

**ULUSLARARASI ÇALIŞMA ÖRGÜTÜ'NCE KABUL EDİLEN 158 SAYILI
SÖZLEŞME VE TÜRK İŞ HUKUKU'NA YANSIMASI**

ESRA AYIN

Cumhuriyet Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü

Lisansüstü Eğitim, Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin Çalışma Ekonomisi ve Endüstri
İlişkileri Anabilim Dalı İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Bilim Dalı İçin Öngördüğü

YÜKSEK LİSANS TEZİ
Olarak Hazırlanmıştır.

SİVAS
MART 2009

KABUL VE ONAY

Esra AYIN' ın hazırlamış olduğu “Uluslararası Çalışma Örgütü’nce Kabul Edilen 158 Sayılı Sözleşme ve Türk İş Hukuku’na Yansıması” başlıklı bu çalışma, 16.03.2009 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından “Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Bilim Dalı”nda Yüksek Lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

BAŞKAN

Prof .Dr . Nevzat GÜLDİKEN

DANIŞMAN

Yrd. Doç. Dr . Recep MAKAS

ÜYE

Yrd. Doç. Dr. Mehmet ASLAN

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım..../.../.....

Prof .Dr. Zafer CİRHİNLİOĞLU
Enstitü Müdürü

ÖZET

AYIN, Esra, Uluslararası Çalışma Örgütü’nce Kabul Edilen 158 Sayılı Sözleşme ve Türk İş Hukuku’na Yansıması, Yüksek Lisans Tezi, Sivas, 2009

Çalışma hayatı işçilerin ve işverenlerin karşı karşıya geldikleri kompleks bir yapıdır. Bu yapıda önemli olan emeğinden başka geliri olmayan işçi, ekonomik yönden bağımlı olduğu işverene karşı korunmalıdır ve çalışma barışı sağlanmalıdır.

Dünya’da , evrensel ve devamlı bir çalışma barışını sağlamak amacıyla kurulmuş olan örgütlerden biri de 1919 yılında kurulmuş olan Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) dur ki; oluşturduğu Sözleşmeler ve Tavsiye Kararları ile çalışma yaşamına ilişkin düzenlemeler hazırlar.

Uluslararası Çalışma Örgütü’nce kabul edilen Sözleşmelerden biri de 158 sayılı sözleşmedir ve Türkiye 1994 yılında bu sözleşmeyi onaylayarak , iş hukukunu bu sözleşme ile uyumlu hale getirme yükümlülüğü altına girmiştir.

158 sayılı Sözleşme “Hizmet İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi” konusunun ayrıntılarını düzenleyerek iş güvencesinin önemini vurgulamaktadır.

İşçinin çalışmasını, iş sözleşmesinin devamlılığını güvence altına almayı amaçlayan İş Hukuku da , iş ilişkisinin korunması için iş güvencesini destekler değişiklikler içinde bulunmak zorundadır. İş güvencesinin sağlanması ile sağlam iş ilişkilerinin yaşandığı bir çalışma yaşamının varlığı kaçınılmaz olacaktır.

Bu çalışmanın amacı, Türkiye’nin 158 sayılı sözleşmeyi onayladıktan sonra , İş Hukuku alanında ne tür değişiklikler gerçekleştirdiğini , ne tür sorunlarla karşılaştığını ve ne tür çözümler ürettiğini belirtmektir.

Yapılan bu çalışmada, konuyla ilgili kaynaklar incelenmiş ve onaylanmış bir uluslararası sözleşme, iç hukuk ile uyumlu hale getirildiği sürece çalışma barışı sağlanabilecektir sonucuna ulaşılmıştır.

Anahtar Sözcükler

İşçi, İşveren, Çalışma, İş Güvencesi, Uluslararası Çalışma Örgütü, İş Hukuku, Sözleşme.

ABSTRACT

AYIN, Esra, 158 Numbered Agreement Accepted by International Labor Organization and Its Reflect on Turkish Labor Law, Master's Thesis, Sivas, 2009

Business life is a complex structure where employees and employers face each other. In this structure, what's important is that the employee , who has no income but his effort, should be protected from the employer to whom he is dependent economically , and peace in business should be accomplished.

International Labor Organization (ILO), founded in 1919, is one of organizations who aimed at a global and continuous peace in business, and it prepares some arrangements about the business life with Advisory Jurisdiction and Agreements.

One of the agreements accepted by International Labor Organization is the 158 numbered agreement and Turkey, by approving this agreement, entered into obligation to make its domestic law compatible to agreement. 158 numbered agreement emphasizes the importance of safeguarding of job by arranging details of the topic “ Giving an End to Service Relationship by the Employer”.

Business law, aiming at assuring the continuity of job agreement and performance of worker, has to be in changes to support safeguarding of job for the sake of protecting business relations. By providing safeguarding of job, it will be inevitable to have a business life in which durable business relations are performed.

The aim of this study is to define which changes have been performed in Business Law, which problems have been faced, and which solutions have been found after Turkey accepted this 158 numbered agreement.

In this study, resources about this subject have been analyzed and the conclusion is that peace in business will be accomplished if an international agreement is made compatible to domestic law.

Key Words

Employee, Employer, Work, Safeguarding of Job, International Labour Organization, Business Law, Agreement.

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	I
ABSTRACT.....	III
İÇİNDEKİLER.....	V
KISALTMALAR.....	X
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM KAVRAMSAL ÇERÇEVE

1.GENEL OLARAK.....	5
I.İŞÇİ KAVRAMI.....	5
1. İş Kanununa göre.....	5
a.Tanımı.....	5
b.Unsurları.....	5
aa.Bir İş Sözleşmesine Dayanarak Çalışma.....	5
bb.Bir İşte Çalışma.....	6
cc.Ücret Karşılığı Çalışma.....	6
2. Sendikalar Kanununa göre.....	6
3. Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununa göre.....	5
II. İŞVEREN KAVRAMI.....	7
1. İş Kanununa göre.....	7
2. Sendikalar Kanununa göre.....	8
3. Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununa göre.....	9
III. İŞYERİ.....	9
1. Tanımı.....	10
2. Unsurları.....	10
3. Kapsamı.....	11
a.Asıl işyeri	11
b.Bağlı yerler.....	11
c.Eklentiler.....	11
d.Araçlar.....	12
IV. FESİH KAVRAMI	12
1.Feshin Anlamı.....	12
2.Hukuki Niteliği.....	12
3. Sonuç Doğurması.....	13
4.Feshin şekli.....	13
5.Feshin Geri Alınması.....	13

V. İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİ.....	14
1.Sürelî Fesih.....	14
2.Süresiz Fesih(Derhal).....	16
a. İşçi Açısından Bildirimsiz Fesih Sebepleri.....	16
aa. Sağlık Sebepleri.....	16
bb. Ahlak ve İyiniyet Kurallarına Uymayan Haller ve Benzerleri.....	16
cc. Zorlayıcı Sebepler.....	17
b.İşveren Açısından Bildirimsiz Fesih Sebepleri.....	17
aa. Sağlık Sebepleri.....	17
bb. Ahlak ve İyiniyet Kurallarına Uymayan Haller ve Benzerleri.....	17
cc. Zorlayıcı Sebepler.....	18
VI. İŞ GÜVENCESİ KAVRAMI.....	19
1.Dar Anlamda İş Güvencesi.....	19
2.Geniş Anlamda İş Güvencesi.....	19

İKİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI ÇALIŞMA ÖRGÜTÜ (ILO)VE 158 SAYILI SÖZLEŞME

§2.ULUSLARASI ÇALIŞMA ÖRGÜTÜ(ILO).....	23
I. KURULUŞU VE TARİHSEL GELİŞİMİ.....	23
1.Tarihsel Gelişim Süreci.....	23
2.Kuruluş Amaçları.....	24
a.Sosyal Adaletin ve Evrensel Barışın Sağlanması.....	25
b.Çalışma Standartlarının İyileştirilmesi.....	26
c. Uluslararası İşbirliğinin Sağlanması.....	26
II. KURUMSAL YAPISI.....	32
1.Üçlü Temsil Esasına Dayanan Yönetim Yapısı.....	32
2.Uluslararası Çalışma Örgütü ne Üyelik	33
3.Uluslararası Çalışma Örgütü nün Organları.....	36
III. ÇALIŞMA STANDARTLARI.....	39
IV. ILO ‘NUN ÇALIŞMA HAYATINDAKİ ÖNEMİ.....	41
V. ILO’NUN FALİYETLERİ.....	43

1.ILO Sözleşmeleri.....	43
2.ILO Tavsiye Kararları.....	45
3.Sözleşmeleri Onaylayan Ülkelerin Yükümlülükleri.....	46
4.Türkiye-ILO İlişkileri.....	48

§3.158 SAYILI SÖZLEŞME54

I. KABUL EDİLİŞİ.....	54
II. KAPSAMI.....	55
III. 158 SAYILI SÖZLEŞMEDE ÖNGÖRÜLEN MODELLER.....	56
1.İşe Son Vermede Haklı Nedenler.....	56
2. İş İlişkisinin Sona Erdirilmesinde Uygulanacak Usul.....	58
3. Gelirin Korunmasına İlişkin Yöntemler.....	58
IV. TÜRKİYE’NİN ONAY SÜRECİ.....	59
V. TÜRK İŞ HUKUKUNA ETKİSİ.....	60

§4.BAZI GELİŞMİŞ ÜLKELERDE İŞ GÜVENLİĞİ UYGULAMALARI.....62

I. ALMANYA ÖRNEĞİ.....	62
II. FRANSA ÖRNEĞİ.....	63
III. İSVEÇ ÖRNEĞİ.....	64
IV. İNGİLTERE ÖRNEĞİ.....	65
V. İTALYA ÖRNEĞİ.....	65

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK İŞ HUKUKU’NDA İŞ GÜVENCESİ

§5.ÜLKEMİZDE İŞ GÜVENCESİNİN TARİHSEL GELİŞİMİ.....67

I. 3008 SAYILI İŞ YASA DÖNEMİ.....	68
II. 1475 SAYILI YASA DÖNEMİ.....	70
1.4773 Sayılı Kanunun Oluşum Sürecindeki Gelişmeler.....	72
2. 4773 Sayılı Kanun ile 1475 Sayılı İş Kanununda Yapılan Değişiklikler.....	74
III.3.4857 SAYILI YASA DÖNEMİ.....	78
1 .4857 Sayılı İş Kanununun Temel Felsefesi.....	78
2. 4857 Sayılı İş Kanununda İş Güvencesi Sağlayan Hükümler	80

§ 6.GENİŞ ANLAMDA İŞ GÜVENCESİ SAYILABİLEN DURUMLAR.....83

- I. Hizmet Akdinin Feshinden Önce İşçiye İhbar Öneli Verilmesi.....83
- II. Hizmet Akdinin Bazı Hallerde Feshedilmesi Durumunda İşçiye Kıdem Tazminat Ödenmesi.....86
- III. Haklı Nedenle Fesih Hakkının Sınırlandırılması.....89
- IV. Bazı Durumlarda İş Akdinin Askıda Kalması Nedeniyle Hizmet Akdinin Sona Erdirilememesi.....91
- V. Ücretin Gününde Ödenmemesi Nedeniyle İşçinin İş Görme Borcunu Yerine Getirmekten Kaçınması Hakkı93
- VI. Çalışma Koşullarındaki Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshi.....95
- VII. Toplu İşçi Çıkarma.....96
- VIII. İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Önlemlerinin Alınmaması Nedeniyle İşçinin Çalışmaktan Kaçınması ve Fesih Hakkı.....99

§7.DAR(TEKNİK)ANLAMDA İŞ GÜVENCESİ.....101

- I. İŞ GÜVENCESİ KAPSAMI101
 - 1.İş Kanunu veya Basın İş Kanunu Kapsamında Olma101
 - a)İş Kanunu Kapsamında Olma.....101
 - b)Basın İş Kanunu Kapsamında Olma.....103
 - 2.İş Kanunu ile kapsam dışı bırakılanlar.....104
 - a)Sendikalar Kanununa Göre İşveren Vekili veya Yardımcıları.....104
 - b)İş Kanununa göre Üst Düzey Yöneticiler.....105
- II. YARARLANMA KOŞULLARI.....105
 - 1.İşyerinde Belli Sayıda İşçi Çalıştırıyor Olma.....105
 - 2.İşyerinde Belli bir Süre Çalışmış Olma.....107
 - 3.Sözleşmenin Belirsiz Süreli Olması.....108
- III. İŞVERENİN FESİHTE GEÇERLİ NEDENE DAYANMA ZORUNLULUĞU
- 1.Genel Olarak Geçerli Neden Kavramı.....109
- 2.Geçerli Nedenler.....109
 - a) İşçiye ilişkin Geçerli Nedenler.....109
 - b) İşyerine ilişkin Geçerli Nedenler.....111
 - c) Geçerli Nedenle Fesih ile Haklı Nedenli Fesih Ayrımı.....112
- IV. FESİH USULU.....113
 - 1.Feshin Yazılı Yapılması.....113
 - 2.Feshin Nedeninin Açık ve Kesin Olarak Belirtilmesi.....115
 - 3.Savunma Hakkının Tanınması.....115

a) Savunmanın İşlevi ve Kapsamı.....	116
b) Savunmanın Biçimi ve Yöntemi.....	117
4. İşçinin Savunmasının Alınmadan Sözleşmenin Feshi.....	118
V. YARGI AŞAMASI(FESİH BİLDİRİMİNE İTİRAZ).....	118
1. Dava Açma Süresi.....	119
2. Görevli ve Yetkili Mahkeme	121
a) Görevli Mahkeme.....	121
b) Yetkili Mahkeme.....	121
3. Davanın İncelenmesi.....	122
4. Mahkeme Kararının Temyizi.....	123
a) Temyiz Süresi.....	123
b) Temyiz İnceleme Süresi	124
c) Uyuşmazlığın Kesin Çözümü.....	124
VI. GEÇERSİZ NEDENLE YAPILAN FESHİN SONUÇLARI.....	125
1 İşe İade Kararı.....	125
a) İşverene Başvuru Süresi.....	125
b) İşverenin İşe Alma Süresi.....	126
c) İşe Başlama Halinde İşçinin Yükümlülüğü.....	128
aa) İhbar, Kıdem Tazminatının İadesi.....	128
bb) İhbar ,Kıdem Tazminatının İade Edilmemesinin Sonuçları.....	130
2.İşverenin İşe Başlatmamasının Sonuçları.....	131
a) İş Güvencesi Tazminatı Ödeme.....	132
aa) Tazminatın Hesaplanması.....	133
bb) Tazminatın Miktarı.....	134
cc) Tazminatın Artırılıp Artırılamayacağı.....	134
b) İşçinin Çalıştırılmadığı Süredeki Hakları.....	135
SONUÇ	137
KAYNAKÇA.....	141
EK.....	150

KISALTMALAR

E .	Esas
GATT	Ticaret ve Gümrük Tarifeleri Genel Anlaşması
HUMK	Hukuk Usul Muhakemeleri Kanunu
ILO	Uluslararası Çalışma Örgütü
IMF	Uluslararası Para Fonu
İş. K	İş Kanunu
İş. Mah. K	İş Mahkemeleri Kanunu
K.	Karar
m.	Madde
R.G	Resmi Gazete
Send. K.	Sendikalar Kanunu
s.k	Sayıllı Kanun
TİS	Toplu İş Sözleşmesi
WB	Dünya Bankası
WTO	Dünya Ticaret Örgütü

GİRİŞ

İş güvencesi, işverenin fesih hakkını tamamiyle ortadan kaldırmamakla beraber onu önemli ölçüde sınırlayan, İş Hukukunun önemli konularından biridir. İşverenin fesih yetkisi tarafların hak ve menfaatleri bakımından bazı sınırlamalara tabi tutulmuştur.

İş güvencesi dar anlamıyla geçerli bir neden olmadığı takdirde iş sözleşmesinin mümkün olduğu sürece devamlılığını sağlamayı amaçlar. Geniş anlamda iş güvencesi kavramı ise feshin sonuçlarını ortadan kaldırmaya ya da etkisini hafifletmeye yönelik tüm önlemleri içerir.

İş güvencesinin olmadığı bir hukuk sisteminde , işyerinde barışı ve düzeni sağlamak zorlaşabileceği gibi , işçinin verimi de düşebilir. Sosyal ve psikolojik sorunlar yaşanabilir. Ayrıca iş güvencesinin bulunmadığı bir ortamda işçinin Kanundan veya Sözleşmeden doğan haklarını talep edebilmesi oldukça zorlaşacaktır.

Çalışma şartlarının iyileştirilmesi ve çalışma barışının sağlanmasını kendisine amaç edinmiş olan Uluslararası Çalışma Örgütü , 1982 yılında birçok ülkede ekonomik güçlüklerin ve teknolojik değişikliklerin yaşandığını tespit ederek , uluslararası alanda işverenin feshine karşı işçiyi korumak amaçlı bir uluslararası sözleşmenin yapılması gerekliliğinden hareketle, “ Hizmet İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 Sayılı Çalışma Sözleşmesini ” kabul ederek , belli sınırlamalar öngörerek feshe karşı koruma konusunda önemli güvenceler getirmiştir.

Türkiye 158 sayılı sözleşmeyi 1994 yılında kabul ederek, kendi iç hukukunu bu sözleşme ile uyumlu hale getireceğini kabul etmiştir. Anayasanın 90. maddesi de “Yürürlüğe konulmuş milletlerarası sözleşmeler kanun hükmündedir .” şeklinde düzenleme öngörerek uluslararası sözleşmelerin iç hukukun bir parçası olduğunu kabul etmiştir.

Anayasamızda çalışanların korunmasına yönelik önemli düzenlemeler mevcuttur. Bu kapsamda, Anayasanın 2,5,17,48,49,51 ve devamı maddeler örnek verilebilir. Bunların içinde yer alan 2. madde “ Sosyal Devlet” ilkesini vurgular. Sosyal devlet çalışanların çıkarlarını korumakla yükümlüdür. Bu yükümlülük kapsamında iş güvencesinin sağlanması gerekliliğinin olduğu kuşkusuzdur. Belirtmek gerekir ki, iş güvencesinin kavramsal olarak var olması yeterli sayılamaz. İş güvencesinin etkin bir şekilde uygulanması ve denetiminin de yapılması gerekir.

İş güvencesinden yararlanabilmek, tüm işçi statüsünde çalışanlar için tanınmamıştır. 4857 sayılı İş Kanunu m.18 ve devamında bazı koşullar öngörülmüştür. Bu kapsamda, sözleşmenin türü, işyerinde çalışan sayısı, çalışanların kıdem ve statüsü gibi koşullar aranır. Bunlara ek olarak İş Kanunu ve Basın İş Kanununa tabi olmak ve sözleşmenin işveren tarafından geçerli bir sebep olmadan feshi de söylenebilir. Ancak iş güvencesinden yararlanmada bu şekilde bir sınırlamaya gidilmesinin isabetli olmadığı kabul edilmektedir. Bu tür sınırlamalar ayrımcılığın ortaya çıkmasına, dolayısıyla çalışma barışının bozulmasına neden olabilir .

İş güvencesinin daha geniş bir kesimi kapsayıcı , kollayıcı bir etkiye sahip olmasının çalışma hayatı açısından daha doğru olacağı söylenebilir. Bu bağlamda işyerinde çalışma barışının sağlanması daha kolaylaşacaktır.

Şüphesiz fesih konusu iş yaşamının önemli konularından birisidir. İşverenin çalışanların işine son vermede keyfiliğinin önlenmesi, mağduriyetin ortadan kaldırılması için oluşturulmuş her düzenleme çok önemlidir.

Fesih konusunda işçinin korunması düşünüldüğü kadar işverenin mağdur olmaması konusu da düşünülmelidir. Haklı nedenlerin varlığı işveren açısından fesih işlemini gerçekleştirmek için yeterlidir. Bu sebeple haklı nedenle fesih ile geçerli nedenle fesih ayırımına dikkat edilmelidir. Geçerli nedenlerin varlığında fesih işlemi haklı nedenlerin varlığındaki kadar kolay olmayacaktır. Çünkü ihbar önelleri , savunma hakkı , tazminat gibi konular açısından bir takım usule ilişkin farklılıklar ortaya çıkabilir.

İş güvencesinin istihdam, işsizlik, toplu iş ilişkileri , kıdem tazminatı gibi birçok konu ile yakın ilişkisi ve etkileşimi bulunmaktadır.

Bu çalışma da , 158 sayılı Sözleşmenin kabul ediliş süreci, 158 sayılı Sözleşmenin Türk İş Hukuku'na etkisi ve yansıması, kimlerin iş güvencesi kapsamında olduğu, işçi ve işverenlerin fesih konusunda uyuşmazlıklara düştükleri, uyuşmazlıkların çözüm yolları, tarafların karşılıklı hak ve yükümlülüklerine ilişkin tüm hususlar irdelenmeye çalışılmıştır.

Birinci bölümde kavramsal olarak tezin ana konusunu oluşturan temel kavramlar açıklanmaya çalışılmıştır. Bu çerçevede fesih olayının tarafları olan işçi ve işveren kavramları, fesih kavramı ve prosedürü açıklanmıştır. En sonunda iş güvencesi kavramı dar ve geniş anlamlarıyla incelenmiştir.

İkinci bölümde Uluslararası Çalışma Örgütü'nün kuruluş süreci, işleyiş biçimi, yapısı açıklandıktan sonra, sözleşme ve tavsiye kararı oluşturma görevlerine vurgu yapılarak, 158 sayılı Sözleşmeyi ne amaçla oluşturduğu irdelenmiştir. 158 sayılı Sözleşmenin Türkiye tarafından kabul ediliş süreci ve Türk İş Hukuku'na etkileri belirtilerek , bazı gelişmiş ülkelerdeki iş güvencesi uygulamalarına değinilmiştir.

Üçüncü bölümde, Türk İş Hukuku'nda iş güvencesi tüm yönleriyle ortaya konmaya çalışılarak, iş güvencesinin çalışma hayatındaki önemi belirtilmiştir. Özellikle 4857 sayılı İş Kanunu'nda dar ve geniş anlamda iş güvencesi sağlayan hükümlerin neler olduğuna vurgu yapılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

KAVRAMSAL ÇERÇEVE

§1. GENEL OLARAK KAVRAMLAR

I. İŞÇİ KAVRAMI

1. İş Kanununa Göre

a) Tanımı

İşçi iş hukukunun temel karakteridir. Nitekim İş Kanunu’nun 2. maddesi işçinin tanımı ile başlar; “Bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi denir”. 4857 sayılı Kanunda “bir iş sözleşmesine dayanarak” denildikten sonra eski kanunda yer alan “herhangi bir işte” ve “ücret karşılığı” deyimlerini çıkarılması uygun olmuştur. Çünkü “iş sözleşmesi” kavramı zaten bir iş görme ve karşılığında ücret ödeme borcunu ihtiva eden iki taraflı bir sözleşmedir. Bu nedenle kısaca “iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi denir”. tanımlaması daha doğru olmuştur.¹

b)Uysurları

aa) Bir İş Sözleşmesine Dayanarak Çalışma

İş Kanununda çalışma ilişkisinin iş sözleşmesine dayanması gerektiği açık olarak hükme bağlanmıştır. Çıraklık, istisna, vekalet, adi şirket gibi sözleşmelere dayalı çalışanlar işçi sayılmazlar. Tutuklu, hükümlü ve askerlik hizmetini yapanların çalıştırılmaları halinde bunlar da işçi sayılmazlar. Aynı şekilde stajyerler de işçi sayılmazlar. İşçi sayılmada iş sözleşmesinin türü belirli veya belirsiz, tam süreli ya da kısmi süreli olması önem arz etmez. Önemli olan iş sözleşmesine dayalı olarak çalışmaktır.²

¹ Fevzi DEMİR, **İş Hukuku ve Uygulaması**, Anadolu Matbaacılık, 3. Baskı, İzmir, 2003, s.7

² Haluk Hadi SÜMER, **İş Hukuku**, Mimoza Yayınları,12. Baskı, Konya, 2006, s. 17

bb) Bir İşte Çalışma

İşçi, iş sözleşmesi ile iş görme borcu üstlenmektedir. İş görme, sözleşmenin karşı tarafı için iktisadi değeri bulunan faaliyettir. Bu faaliyet fiziki veya fikri olabilir. İşçi sayılmak bakımından yapılacak iş herhangi bir iş olabilir. Bu nedenle iş sözleşmesi ile çalışan bir doktor, avukat, genel müdür, mühendis de işçi olarak kabul edilir. İşçinin iş sözleşmesine dayalı olarak çalışıyor olması koşuluyla yapılan işin kamu hizmeti niteliği taşımasının işçi sıfatının belirlenmesi bakımından farklı insan davranışı biçiminde olabileceği gibi aktif davranış olmaksızın ortaya çıkabilmektedir.

cc)Ücret Karşılığı Çalışma

Bir çalışanın işçi sayılabilmesi için bu çalışmanın ücret karşılığı olarak yapılıyor olması gerekmektedir. Ücret karşılığı yapılmayan çalışmalarda iş sözleşmesinden ve dolayısıyla işçi sıfatından söz edilemez. Bu nedenle yardım amaçlı çalışan yapan kimseler işçi sıfatı taşımamaktadır.

İşçinin işi ücret karşılığında yapıyor olması yeterli olup, işçi sıfatını taşımak bakımından ücret unsurunun işçi ve işveren arasından baştan ve açıkça iş sözleşmesi ile belirlenmiş olması koşulu bulunmamaktadır. Ücretin üçüncü kişiler tarafından ödenmesi durumunu da işçi sıfatının kazanılmasını engellememektedir.³

2. Sendikalar Kanununa Göre

Sendikalar kanununa göre işçi kavramı kanunun 2. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre;

³ Bekir GEÇER, **İş Hukuku İşveren Rehberi**, Yaklaşım Yayıncılık, Ankara, 2005, s.44

“İşçi hizmet akdine dayanarak çalışanlara denilir. Bu kanun bakımından araç sahibi hariç nakliye mukavelesine göre esas itibariyle bedeni hizmet arzı suretiyle çalışmayı veya neşir mukavelesine göre eserini neşire terk etmeyi meslek edinmiş bulunanlar ve adi şirket mukavelesine göre ortaklık payı olarak esas itibariyle fiziki veya fikri emek arzı suretiyle bu mukavelenin aynı durumdaki herkese fiilen açık olması kaydıyla bir işyerinde çalışanlarda işçi sayılırlar. Hizmet akdine dayanarak çalışan bir kimsenin T. C Emekli Sandığı Kanununa tabi olması işçi sayılmasına engel teşkil etmez.”(m.2) diyerek işçi tanımını yapmıştır.

Sendikalar Kanununda işçi kavramının sınırları genişletilmiş, iş sözleşmesinden başka, bedenen çalışmayı konu alan nakliye, neşir adi şirket sözleşmelerine göre çalışanların da bu kanunun uygulanmasında işçi sayılmaları kabul edilmiştir⁴

3. Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununa Göre

Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununa göre işçi kavramı iş kanununda belirtildiği şekliyle kabul edilmiştir. Bu durumda işçi kavramının sınırları Sosyal Sigortalar Kanunu ve İş Kanunları ile Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununun uygulanmasında sadece iş sözleşmesine yer verilecek dar, Sendikalar Kanununda ise iş sözleşmesi ile bazı iş görme sözleşmelerine göre çalışanların da işçi sayılmalarıyla geniş tutulmuş olmaktadır.⁵

II. İŞVEREN KAVRAMI

1. İş Kanununa Göre

İşveren İş Yasasının 2/I maddesinde, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar olarak tanımlanmıştır. İş Yasası, işverenin tanımında işçi kavramını esas almıştır. Bu nedenle işverenlik

⁴ Nuri ÇELİK, **İş Hukuku Dersleri**, Beta Yayınları, 17. Baskı ,İstanbul, 2004, s.33

⁵ ÇELİK, s.33

sıfatının belirlenmesinde işverenin gerçek veya tüzel kişi olmasının herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Tüzel kişi işveren özel veya kamu hukuku tüzel kişiliğine sahip olabilirler. Bu nedenle ticaret şirketleri, dernekler, vakıflar, sendikalar, kamu kuruluşları, kooperatifler ve adi ortaklıklar diğer koşulları da sağlıyorsa işveren sayılırlar.⁶

Genellikle işin görülmesini isteme ve yönetim yetkisi aynı kişi tarafından yapılır. Ancak bazı durumlarda iş görme borcunun yerine getirilmesini isteme yetkisi ile emir ve talimat verme yetkisi farklı kişilerde bulunabilir. Bu halde işin görülmesini isteme yetkisi işyerinin malikinde bulunmasına rağmen, emir ve talimat verme yetkisi bir başkası tarafından kullanılabilir. Örneğin, işyeri sahibinin hukuki işlem ehliyetinin bulunmaması halinde, kanuni temsilci, anonim ve limited şirketlerde yönetim kurulu, iflas halinde iflas idaresi emir ve talimat verme yetkisini kullanan kişilerdir. Belirtilen hallerde her iki yetkiyi kullanan kişi de işveren sıfatına sahiptir.⁷

2.Sendikalar Kanununa göre

Sendikalar Kanununda işveren tanımı oldukça geniş kapsamlıdır. Buna göre;“İşçi sayılan kimseleri çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye ve tüzel kişiliği olmayan kamu kuruluşlarına işveren denir. bir adi şirkette fiziki veya fikri emek arzı suretiyle ortak olanların dışındaki ortaklar da işveren sayılırlar. Üstelik “işveren sayılan gerçek ve tüzel kişiler ile tüzel kişiliği olmayan kamu kuruluşları adına işletmenin bütününe sevk ve idareye yetkili olan işveren vekilleri” de bu kanun bakımından işveren sayılmışlardır. İşletmenin bütününe sevk ve idareye yetkili olan işveren vekilleri (genel müdürler) esas itibariyle asıl işverenle yaptıkları bir hizmet sözleşmesine dayanarak çalışırlar ve İş Kanununa

⁶ GEÇER, s.45

⁷ SÜMER, s. 18

göre işçi sayılırlar. Yargıtay bu konuyla ilgili bir kararında⁸ işyeri yönetmekle görevli genel müdür ile işverene arasındaki ilişkinin hizmet akdi olduğunda, vekalet akdi olamayacağına karar verse de Sendikalar Kanunu, bulundukları konum itibariyle işveren yakın görerek kendilerini işveren saymış ve kendilerine işçi sendikası kurucusu, yöneticisi, üyesi, temsilcisi olmayı yasaklamıştır.⁹

3. Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununa Göre

2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi grev ve lokavt kanununda işveren tanımına yer verilmemiştir. Ancak Sendikalar Kanunundaki tanımlama ile ortaya konulan işveren kavramı esas itibariyle bu kanunun tamamlayıcısı niteliğinde bulunan 2822 sayılı kanun için de geçerlidir.¹⁰

Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununa göre “İşyerinde işveren vekili durumunda olan ve temsilci sıfatıyla toplu iş sözleşmesinde veya toplu görüşmede taraf olarak hareket eden kimse, bu kanunun uygulanması bakımından işveren sayılır” denmiştir.

Bu tanım Sendikalar Kanununda verilen “İşveren” tanımını kapsamına aldığı gibi onu aşan bir anlama sahiptir.¹¹

III. İŞYERİ

Genel olarak iş hukukumuzda işyeri kavramına açılım kazandırmanın önemi vardır. Çünkü iş yasalarındaki hükümlerin birçoğu işyeri göz önünde tutularak düzenlenmiştir. Örneğin SSK’nın uygulanması bakımından işyeri “Sigortalıların işlerini yaptıkları yer” olarak tanımlanmıştır. İşyerinde meydana

⁸ Yargıtay 9.HD,16.9.1971 tarihli,E.14121,K.1968 sayılı kararı, ÇELİK, s.43

⁹ DEMİR,İş Hukuku, s.11

¹⁰ ÇELİK, s.42

¹¹ DEMİR, İş Hukuku, s.11

gelen kaza Sosyal Sigortalar Yasası bağlamında, iş kazası sayılır. Yine Özürlü çalıştırma zorunluluğunda, işyerinde işçi sağlığını ve iş güvenliğini sağlamak için alınması gereken önlemler her işyerinin niteliğine ve özelliğine göre alınır. Öte yandan 2822 sayılı yasaya göre Toplu İş Sözleşmesi yetkisinin saptanmasında sendikanın işyerinde çalışan işçilerin çoğunluğunun temsil edip edilmediğine bakılır. Aynı yasa toplu İş Sözleşmesi yapmada “işyeri” düzeyini ilke olarak öngörmüştür. 2821 sayılı Sendikalar Yasası’na göre toplu iş sözleşmesi yapmak için yetkisi kesinleşen sendika, işyerinde çalışan üyeleri arasında işyeri sendika temsilcisi atar. İş Mahkemelerinde davalar davalının ikametgahı mahkemesinde açılabilceği gibi işçinin işini yaptığı işyeri için yetkili mahkemece de görülebilir.¹²

1.Tanımı

4857 sayılı İş Kanununda işyeri tanımı şöyle verilmiştir: “İşveren tarafından mal ve hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime işyeri denir.”(m.2)

İş Kanunumuz bu açıklama ile işyerini bize tanımlamıştır. ¹³

“İşverenin işyerinde ürettiği mal ve hizmet ile nitelik yönünden bağılılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve mesleki eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır.

İşyeri işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür”.(m.2)

2. Unsurları

İşyerinin ortaya çıkabilmesi için, kanunda belirtilen unsurların bir araya gelmesi gerekir. Arsa, bina, makine, tezgah, malzeme gibi eşya, patent ve alacak

¹² Murat DEMİRCİOĞLU, **İş Güvenliği Uzmanlığı**, Beta Yayınları, İstanbul, 2006, s.107-108

¹³ Mustafa ÇOLAK,Mahmut ÇOLAK, **Tüm Yönleriyle İş Kanununda Kıdem Tazminatı**, Orion Yayınevi, Ankara, 2007, s.26

hakları gibi haklar, tecrübe, buluş ve müşterilere olan ilişkiler gibi maddi olmayan kıymetler ile beşeri işgücü işyerinin unsurlarını oluşturur. Ancak bütün bunların bir araya gelmesi de yeterli değildir. İşverenin bu unsurları belirli bir amaca ulaşmak için sürekli olarak bir arada bulundurması gereklidir. Bu amaç olmayıp dolayısıyla güdülen amaçtır.¹⁴

3. Kapsamı

a)Asıl İşyeri

İşyeri denildiğinde akla gelen “işin yapıldığı yer” yanında “işyerinde üretilen mal ve hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler” de işyerinden sayılır.

b)Bağlı Yerler

Asıl işe yardımcı, onun tamamlayıcısı olan ve yapılan mal veya hizmet üretimine niteliği ve yürütümü bakımından bağlı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen işyerine bağlı yerler de işyerinden sayılır. Ancak bunun için işyerine bağlı yerin aynı teknik amaca hizmet etmesi ve aynı işverene ait olması şarttır.¹⁵

c.Eklentiler

Dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım beden veya mesleki eğitim yerleri ve avlu gibi eklentiler işyerinden sayılır. Sayılan yerler mal ya da hizmet üretimiyle doğrudan ilgili olmamakla birlikte asıl işyeri ile dolaylı bağlantısı olan alanlardır. Kanunda işyerinden sayılacak eklentiler sınırlı olarak düzenlenmiştir. Garaj, otopark, sinema salonu, sauna gibi yerlerinde, işyeri kapsamında olduğu kabul edilir. Eklentilerin işyerinden

¹⁴ ÇELİK, s.54

¹⁵ DEMİR, *İş Hukuku* , s. 20

sayılabilmesi için asıl işyeri ile aynı arazi üzerinde veya arada belirli mesafe bulunması zorunluluğu yoktur.¹⁶

d) Araçlar

Araçlar da işyerinden sayılır. İşin imali için hizmetin ifası için sabit veya müteharrit her türlü makine nakliye vatsılarının heyeti umumiyesi, otobüs, kamyon, sabit vinç, buldozerler, dozerler ve sair aletler araç tabirinin içerisine girmektedir. Araçların mutlaka işyerinin coğrafi sınırları içinde bulunması gerekmediği gibi, işverenin mülkiyeti altında bulunması zorunlu değildir. Araçların kiralanmış veya ödünç alınmış olması onların işyerinden sayılması için yeterlidir.¹⁷

IV. FESİH KAVRAMI

1.Feshin Anlamı

Fesih iş sözleşmesinin taraflardan birinin iş sözleşmesini sona erdirmeye yönelik irade açıklaması biçiminde tanımlanmaktadır.¹⁸

2.Hukuki Niteliği

Feshi bildiriminde bulunma hakkı, kural olarak her iki tarafa da tanınmıştır. Fesih bildirimine ilişkin irade beyanının karşı tarafa bildirilmesi yeterli olup beyanın geçerliliği karşı tarafın kabulüne bağlı değildir. Çünkü hukuki niteliği itibariyle fesih bildirimi yenilik doğuran bir haktır ve var olan bir hukuki durumu, yani iş sözleşmesini sona erdirmek suretiyle bozduğu için bozucu yenilik doğuran haklardandır. Karşı tarafın hukuk alanını etkileyici ve yenilik doğurucu niteliği nedeniyle fesih bildiriminin belirli ve açık şekilde yapılması gerekir. Fesih bildiriminde bulunan tarafın sözleşmeyi sona erdirmeye

¹⁶ SÜMER, s.24

¹⁷ DEMİR, *İş Hukuku*, s.21

¹⁸ GEÇER, s.214

isteği açık olarak anlaşılmalıdır. Bu konuda yapılmış teklif veya soru şeklindeki beyanlar fesih bildirimi sayılamaz.¹⁹

3.Sonuç Doğurması

Fesih beyanının karşı tarafa ulaşması gerekir. Karşı tarafa ulaşmayan irade açıklamaları hüküm ve sonuçlarını doğurmaz. Karşı tarafa ulaşan fesih beyanından dönülemez. Henüz karşı tarafa ulaşmamış olan fesih bildiriminden dönmek ise mümkündür.

4.Feshin Şekli

Fesih bildiriminin ilgiliye yazılı olarak ve imza karşılığında yapılması gerekir. Bildirim yapılan kişi bunu imzalamazsa, durum o yerde tutanakla tespit edilir. Ancak kanunda öngörülen yazılı şekil bir ispat şartıdır. Bu nedenle fesih bildirimlerinin sözlü olarak yapılması da mümkündür. Ancak uyuşmazlık halinde sözleşmeyi feshettiği iddia eden taraf bunu ispat etmekle yükümlüdür. Sözleşmeyi fesih yetkisi sözleşmenin taraflarına veya onların kanuni temsilcilerine aittir. Ancak işveren adına sözleşmeyi bu konuda yetkilendirilmiş işveren vekilleri de feshedebilir.²⁰

Ayrıca fesih bildiriminde bulunulan kişiye savunma hakkı tanınmalıdır.

5.Feshin Geri Alınması

Fesih bildirimi eğer karşı tarafa ulaşmış ise fesih beyanından geri dönülmesi mümkün değildir. Çünkü varma anı hüküm doğurma anıdır. Ancak fesih beyanı karşı tarafa (fesih bildirimi yapılacak kişiye) henüz ulaşmamış ise hüküm doğurmadığından bu beyanın geri alınması mümkündür.

¹⁹ ÇELİK, s.173

²⁰ SÜMER, s.95

V. İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİ

1. Süreli Fesih

4857 sayılı İş Kanununun 17. maddesinde süreli fesih düzenlenmiştir. Süreli fesihte fesih bildirim süreleri şöyledir:

- İş altı aydan az sürmüş işçi için, bildirim karşı tarafa yapılmasından başlanarak iki hafta sonra
- İş altı aydan bir buçuk yıla kadar sürmüş olan işçi için bildirim karşı tarafa yapılmasından başlayarak dört hafta sonra
- İş bir buçuk yıldan üç yıla kadar sürmüş olan işçi için bildirim karşı tarafa yapılmasından başlayarak altı hafta sonra
- İş üç yıldan fazla sürmüş olan işçi için bildirimin karşı tarafa yapılmasından başlayarak sekiz hafta sonra sona erer.(m.17)

İşveren bildirim sürelerinin işlediği sırada işçiye yeni iş arama izni vermekle yükümlüdür. İş Kanununun 27. maddesine göre işveren bildirim süreleri sırasında işçiye yeni iş bulması için iş arama süresini iş saati içinde ücret kesintisi yapmadan vermek zorundadır. İş arama izninin en az süresi kanunda düzenlenmiştir. Buna göre iş arama izni günde iki saatten az olamaz. İşçi bu izni toplu olarak kullanabilir. İşveren bu izni vermez ya da eksik kullandırır o süreye ilişkin ücreti ödemek zorundadır. Bildirim sürelerine ilişkin ücretin hesabında çıplak ücrete ek olarak işçiye sağlanmış para veya para ile ölçülebilen sözleşme ve kanundan doğan çıkarlarda göz önünde tutulur.²¹

Kanun işverene, bildirim süresine ait ücreti peşin vererek işçiye derhal çıkarabilme olanağı tanımıştır. Ancak bu durumda dahi bildirim süresi işçinin çalıştığı sürenin hesabında göz önünde tutulmalıdır. Yargıtay ise yıllardan beri işverenin işçinin ücretini peşin ödeyerek sözleşmeyi derhal feshettiği görüşünü benimsemiştir. Bu görüş bildirim süresinin hesaba katılmaması, bu süre içinde kazanılacak ikramiye, kıdem tazminatı, toplu sözleşme zammı, yıllık ücretli izin

²¹ SÜMER, s.97

gibi haklardan işçinin yoksun bırakılması ve böylece sadece işverene tanınan bir seçeneğin işçinin zararına kullanılması sonucunu doğurmaktadır. Bunu kabul etme ve işçinin korunması ilkesiyle bağdaştırma olanağı yoktur. İş kanununda gösterilen bildirim koşuluna uymadan işi terk eden işçi yada aynı şekilde işçinin işine son veren işveren, kanunda gösterilen bildirim sürelerine ilişkin ücret tutarını tazminat olarak ödemek zorundadır. İhbar tazminatı brüt ücret üzerinden hesaplanır.²²

Belirli süreli iş sözleşmelerinde ihbar önellerinden söz edilemeyeceği için ihbar tazminatı da söz konusu olamaz. İhbar önelleri niteliği itibarıyla 30 günden çok süren “sürekli işlerde” yapılan “belirsiz süreli iş sözleşmelerine uygulandığından, ihbar tazminatı da bu sözleşmeler için söz konusudur. Bu nedenle ihbar tazminatı 10 yıllık zaman aşımı süresine tabidir. Eğer fesih hakkı kötüye kullanılarak sona erdirilmişse, işçiye bildirim sürelerine ait ücretin üç katı tutarında da kötü niyet tazminatı ödenir.²³

Yargıtay hizmet akdinin işveren tarafından derhal feshi işçinin ihbar süresine ilişkin fark kıdem tazminatı talebine ilişkin bir kararda Toplu iş sözleşmesinde “işçinin bildirim süresine ait ücretinin peşin olarak ödenmesi veya bildirim süresinin kullandırılmasına bakılmaksızın mevcut çalışmalarına bu sürenin de ilavesiyle bu toplu iş sözleşmesine göre ek bir hak kazanması halinde bu haktan yararlanacaktır” kuralına yer verilmiş olup fesih tarihinden itibaren bildirim süresinin eklenmesi halinde kıdem tazminatı isteme hakkı vermez demiştir.²⁴

²² ÇELİK, s. 184-185

²³ DEMİR, **İş Hukuku**, s. 143-145

²⁴ Yargıtay 9.HD, 28.6.1999 tarihli, E.1999/10450,K.1999/11622, İbrahim SARIOĞLU, **Yargıtay Kararı İnceleme**, Çimento İşveren Dergisi, Sayı 6 , Kasım 2006, s.19

2. SÜRESİZ (DERHAL) FESİH

Önelli Fesih Bildiriminden farklı olarak önelsiz fesih bildiriminde sözleşme taraflarının haklı sebebe dayanma zorunluluğu vardır. sözleşmenin feshinde birden fazla sebep gösterilmişse, bunlardan birinin varlığı sözleşmenin feshi için yeterlidir. Ancak sözleşmeyi fesheden taraf karşı tarafa bildirdiği sebep ile bağlıdır, daha sonra haklıda olsa başka bir sebep ileri süremez.

Bundan başka önelli fesih bildirimiyle fesih sadece belirsiz süreli hizmet sözleşmelerinde yapılabilirken, önelsiz fesih bildirimiyle yapılan derhal fesihler hem belirsiz süreli hem de belirli süreli iş sözleşmelerinde yapılabilir. Yeter ki taraflar bir haklı sebebe dayanmış olsunlar. Kanunda bu sebepler, “sağlık sebepleri” “ahlak ve iyi niyet hallerine uymayan haller ve benzerleri” ve “zorlayıcı sebepler” olarak sayılmıştır. Genellikle sözleşmenin taraflar için çekilmez hale geldiğine ve “süresi sınırlı ihbar önellerini bile beklemeye tahammülü olmadığına” örnek oluşturan bu sebepler, işçi ve işveren bakımından ayrı ayrı düzenlenmiştir.²⁵

a) İşçi açısından bildirimsiz fesih sebepleri;

aa)Sağlık Sebepleri

- ✓ İşin yapılmasının işçinin sağlığı ve yaşayışı için tehlikeli olması
- ✓ İşverenin veya başka bir işçinin bulaşıcı veya işçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulması

bb)Ahlak ve İyi Niyet Kurallarına Uymayan Haller ve Benzerleri

- ✓ İşverenin işçiyi yanıltması
- ✓ İşverenin şeref ve namusa dokunacak davranışta bulunması

²⁵ DEMİR, *İş Hukuku* ,s.51

- ✓ İşverenin sataşma, suç işlemesi, suça özendirme ve ithamda bulunması
- ✓ İşçinin cinsel tacize uğramasına rağmen işverenin önlem almaması
- ✓ İşverenin işçinin ücretini ödememesi
- ✓ İşverenin işçiye az iş vermesi
- ✓ İşverenin çalışma koşullarını uygulamaması

cc)Zorlayıcı Sebepler

- ✓ İşçinin çalıştığı işyerinde bir haftadan fazla süre ile işin durmasını gerektirecek zorlayıcı sebeplerin ortaya çıkması

b)İşveren Açısından Bildirimsiz Fesih Sebepleri

aa)Sağlık Sebepleri

- ✓ İşçinin kusuru ile hastalık veya sakatlığa uğraması
- ✓ İşçinin kusuru olmaksızın hastalık veya kazaya uğraması, gebelik veya doğum nedeniyle devamsızlıkta bulunması
- ✓ İşçinin tedavi edilemeyecek hastalığa tutulması

bb)Ahlak ve İyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri

- ✓ İşçinin işvereni yanıltması
- ✓ İşçinin namus ve şerefe dokunacak davranışlarda bulunması
- ✓ İşçinin bir başka işçiye cinsel tacizde bulunması
- ✓ İşçinin sataşması
- ✓ İşçinin içki ve uyuşturucu madde kullanma yasağına aykırı davranması

- ✓ İşçinin doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışta bulunması
- ✓ İşçinin işyerinde suç işlemesi
- ✓ İşçinin devamsızlıkta bulunması
- ✓ İşçinin görevini yapmamakta ısrar etmesi
- ✓ İşçinin iş güvenliğini tehlikeye düşürmesi ve işverene zarar vermesi

cc)Zorlayıcı Sebepler

- ✓ İşçiyi işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir sebebin ortaya çıkması²⁶

Yargıtay işverenin hizmet akdini haklı nedenle feshi konusunda incelediği bir davada işçinin işyerinde bazı malları işverenin bilgisi dışında işyeri dışına çıkarmaya çalışması ve takribiden günlerde de işe devamsızlığı tutanaklar ve tanık beyanlarıyla kanıtlandığından hizmet sözleşmesinin işveren tarafından haklı olarak feshedildiği kabul edilmelidir şeklinde karar almıştır..²⁷

Yargıtay işletmenin , işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan sebeplerle iş sözleşmesinin feshine ilişkin bir kararında da işverenin feshe gerekçe gösterdiği rekabet yapabilme ve yeni teknoloji kullanma, yüksek eğitilmiş, teknolojiyi kullanan kaliteli personele gereksinimi olup olmadığı, iş sözleşmesi feshedilen davacının bu nitelikleri taşıyıp taşımadığı, hizmetine gereksinim bulunup bulunmadığı somut şekilde, her çıkarılan işçinin sicil dosyası incelenerek araştırılmalı, bu hususta telekomünikasyon ve iletişim konularında uzman, tarafsız bilirkişilerden rapor alınmalı, buna göre feshin geçerli nedene dayanıp dayanmadığı belirlendikten sonra karar verilmelidir demiştir.²⁸

²⁶ SÜMER, s.110-119

²⁷ Yargıtay 9.HD,12.09.2000 tarihli,E.2000/7314,K.2000/11276,SARIOĞLU, S.26

²⁸ Yargıtay 9.HD,7.66.2004 Tarihli , E.2004/14496,K.2004/13993,Ertan İREN, **Yargıtay Kararları**, Çimento İşveren Dergisi, Sayı 2, Mart 2005, s. 45-46

İşyerinde tozlarla ortaya çıkabilecek meslek hastalıklarına karşı“işin özelliğine ve tozun niteliğine göre uygun kişisel koruma araçları ile maskeler verilmesi gerektiği halde ²⁹ işyerinin bunu vermemesi “işçinin sağlığı ve yaşayışı için tehlikeli ”olması sebebiyle haklı sebeple sözleşmeyi feshetmesi veya İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulunun işyerinde önlem almasını istemesi ,Kurulun önlem alması yönündeki kararının gereği yerine getirilinceye kadar iş borcunu yerine getirmekten kaçınması , iş görme borcunu yerine getirmekten kaçındığı sürece bile kendisine ücret ve diğer haklarının ödenmesi ve niyetin Kurul kararına rağmen önlem alınmaması halinde de sözleşmeyi derhal feshetmesi konuya örnek olarak gösterilebilir .³⁰

Yargıtay bir meslek hastalığına tutulmuş veya %80 oranında kusurlu olduğu bir iş kazasına uğramış işçinin , derhal haklı sebeple iş sözleşmesini feshedebileceğini belirtmiştir. ³¹

VI. İŞ GÜVENCESİ

1. Dar Anlamda İş Güvencesi

İşverenin, iş sözleşmesini yeterli ve makul bir neden olmaksızın sona erdirilmesinin engellenmesi ve mümkün olduğu kadar iş ilişkisinde sürekliliğin sağlanması” dar anlamda iş güvencesi olarak tanımlanmaktadır.³²

2. Geniş Anlamda İş Güvencesi

Geniş anlamda iş güvencesi ise işverenin fesih hakkına kanun ve sözleşme ile getirilen tüm sınırlamalar ve feshin sonuçlarını ortadan kaldıran ya

²⁹ İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğü m.73/3, RG,11.01.1974, 14765

³⁰ DEMİR, **İş Hukuku**, s.152

³¹ Yargıtay 9.HD, 8.6.1982 tarihli , E.4685, K, 5529, DEMİR , **İş Hukuku**, s.152

³² Metin KUTAL, **İş Güvencesi Kavramı ve Uluslar arası Dayanağı**, Mercek Dergisi, Sayı 30, Nisan 2003, s.4

da hafifleten önlemler anlamına gelmektedir. Bildirim sürelerinden iş arama izinlerine, kıdem tazminatından işsizlik sigortasına tüm düzenlemeler, bu kapsamda yer almaktadır. Bildirim sürelerin geniş anlamda iş güvencesinden sayılmasının sebebi, bu sürelerin feshin olumsuz sonuçlarını bertaraf etmeye yarayan özelliğidir. İş sözleşmesinin askıya alınmasının geniş anlamda iş güvencesi içinde ele alınması ile belirli koşulların oluşması halinde, geçici bir süre sözleşmenin askıda kalmasının kararlaştırılarak iş sözleşmesinin sona erdirilmesinin engellenmesi temeline dayanmaktadır.³³

Toplu iş sözleşmesi yapma hakkı da geniş anlamda iş güvencesi araçlarından biri olarak sayılabilir. Türk İş Hukuku bakımından geniş ve dar anlamda iş güvencesi kavramlarını ele aldığımızda diyebiliriz ki geniş anlamda iş güvencesi içinde sayılabilecek bir takım kurumlar yıllardan beri Türk Hukukunda mevcuttur. Dar anlamda iş güvencesi ise ancak 2002 yılında 4773 sayılı İş Kanunundan sonra Türk Hukukun'da yerini almıştır.³⁴

Türk İş Hukuku'nda İş Güvencesi Yasası diye adlandırılan 4773 sayılı Yasa'dan önce, dar anlamda iş güvencesi sağlayan tek düzenleme 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 30. maddesinde işyeri sendika temsilcilerine getirilen güvence idi. Madde, işverenin işyeri sendika temsilcilerinin iş sözleşmelerini haklı bir neden olmadıkça ve nedenini de açık ve kesin bir şekilde belirtmedikçe feshedemeyeceğini, feshedilmesi halinde mahkemenin işe iade kararı verebileceğini öngörmüştü. Başka bir ifadeyle 4773 Sayılı Yasa'dan önce 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 30. maddesi dışındaki diğer düzenlemeler, feshin

³³ Gizem SARIBAY, **Türk İş Hukukunda İş Güvencesi Kapsamında Fesih Usulü**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2007, s.34

³⁴ SARIBAY, s.35

geciktirilmesini sağlayan ve işvereni yeniden sözleşme yapmaya veya tazminat ödemeye zorlayan önlemlerdi.³⁵

Özetle iş güvencesinden beklenenler;³⁶

- ✓ İş akdi feshedilen işçinin, işsizliğin doğurduğu ekonomik yönlü maddi ve manevi zararlardan korunması
- ✓ İşçinin iş akdinin feshiyle karşılaşacağı sosyal ve psikolojik problemlere engel olunması
- ✓ İşçinin yaşamının merkezini oluşturan işini kaybetmesine güvence getirilmesi
- ✓ İşçi-işveren arasındaki mikro ekonomik uyuşmazlığa müdahale edilerek toplumsal menfaatlerin korunması
- ✓ Bireysel menfaatlerin sosyal çatışmalara dönüşmesinin engellenmesi
- ✓ Fesih hakkının kötüye kullanılmasının engellenmesi veya denetlenmesi olarak sıralanabilir.

Bütün bu olgular işçiye iş güvencesi sağlanmasının gerekliliğini vurgulamak bakımından önemlidir.

İş güvencesinin kapsamı hakkında farklı görüşler bulunmaktadır. Bazı yazarlar iş güvencesini, işveren tarafından haksız ve keyfi nedenlerle işçinin işine son verilmesinin önlenmesi şeklinde daha geniş bir anlam yüklemektedirler. Aslında iş güvencesi, çalışma hakkının korunması şeklinde bir anlam taşımakta, hem işçinin feshe karşı korunmasını hemde fesihten sonra ona bir gelir güvencesi sağlanmasını anlatmaktadır.³⁷

³⁵ Muzaffer KOÇ, **Tüm Yönleriyle İş Güvencesi**, Yaklaşım Yayıncılık, Ankara, 2005, s.63

³⁶ KOÇ, **Tüm Yönleriyle İş Güvencesi**, S.29-30

³⁷ KOÇ, **Tüm Yönleriyle İş Güvencesi**, s.23

İş güvencesi, iş hukukunun işlerliğinin sağlanması için önemli bir etkidir. Örneğin fazla çalışma, ücret, sigortalılığın tespiti davaları hep iş sözleşmesinin feshinden sonra açılmaktadır. İş güvencesinin bulunmadığı bir ortamda, her an işten çıkarılma tehdidi altındaki işçilerin kanundan veya sözleşmeden doğan haklarını talep etmeleri beklenemeyecektir.³⁸

³⁸ SARIBAY, s. 27

İKİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI ÇALIŞMA ÖRGÜTÜ (ILO) VE 158 SAYILI SÖZLEŞME

§2. ULUSLARARASI ÇALIŞMA ÖRGÜTÜ (ILO)

I. KURULUŞU VE TARİHSEL GELİŞİMİ

1. Tarihsel Gelişim Süreci

Sanayi Devrimi ile ortaya çıkan dar anlamda sosyal mesele bu meselenin çözülmesi gerektiği fikrini de beraberinde getirmiştir. Meselenin çözümü ve çalışma standartlarının düzenlenmesi fikri ilk olarak ulusal düzeyde devletlerin müdahalesi ile ortaya çıkmıştır. On dokuzuncu yüzyılın başlarından itibaren ise çalışma şartlarını düzenleyen mevzuatın ulusal düzeyi aşması, uluslar arası alanda düzenlemelere ve standartlaşmaya gidilmesi düşüncesi yayılmaya başlamıştır. Fikir adamları birçok konuda olduğu gibi bu konuda da öncülük etmiştir.

Uluslararası alanda düzenlemelere ve standartlaşmaya gidilmesine yönelik ilk görüşler 1910'larda ünlü fikir ve işadamı Robert Owen, parlamento üyesi Charles Hindley ve Fransız düşünür Daniel Legrand'a'dan gelmiştir. Owen'a göre, ülkelerin ve işverenlerin emek üzerinden yaptıkları kirli rekabet bertaraf edilmelidir. Legrand da daha somut öneriler ileri sürmüş, işçi haklarının uluslararası hukuk ile düzenlenmesini önermiştir. 1901 yılında, işçilerin yasal yollardan korunması için uluslararası dernek kurulmuş, bu derneğin görevleri arasında uluslararası düzenlemelere gidilmesi gerektiği belirtilmiş ve dernek tarafından bir konferansın toplanması kararlaştırılmıştır. 1905 ve 1906 yıllarında iki aşamalı olarak Bern'de yapılan bu konferanslarda ilk defa uluslararası iki sözleşme imzalanmıştır. Bu sözleşmelerde gece kadınların sanayide çalışması ve kibrit sanayinde fosfor kullanılması yasaklanmıştır. 1914'de I. Dünya Savaşı'nın çıkması geçici olarak bu çalışmaları durdurmuştur. Fakat bu savaş zamanındaki sosyal huzursuzluklar ve insanlığın uğradığı kayıplar, dünya barışının sağlanmasında sosyal adaletin ve çalışma barışının sağlanmasının oldukça etkili olacağı fikri belirlemiştir. Bunun

içinde resmi bir hüviyete sahip bir uluslar arası sosyal siyaset teşkilatının kurulması yolunda çalışmalara başlanmıştır.³⁹

25 Ocak 1919 tarihinde Versay Barış Konferansı ile ABD, İngiltere, Fransa, İtalya, Japonya ve Belçika'nın ikişer ve Küba, Polonya ve Çekoslovakya'nın da birer temsilcilerinden oluşan bir komisyon kurulur. Söz konusu komisyona, işçilerin çalışma koşulları ile bu alandaki tekdüzeni sağlama olanaklarını araştırarak bir sürekli kuruluşun oluşturulması konusunda önerilerde bulunma görevi yüklenir. Bu komisyonun hazırladığı metin, ufak değişikliklerle 11 Nisan 1919 tarihinde kabul edilen Versay Barış Antlaşması'nın içine alınır. Daha sonra Versay Barış Antlaşması'nın metninden çıkarılıp Uluslararası Çalışma Örgütü'nün kurulmasını ve bunun o dönemde Milletler Cemiyeti'ne bağlı bulunmasını öngörür. İkinci Dünya Savaşı sonrasında örgüt, hukuken ve iktisaden bağımsız bir kimliğe kavuşmuştur.⁴⁰

Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) ekonomik yaşamda üst düzeyde kurulmuş bir örgüt olup, çalışma sorunlarıyla uğraşan belirli koşullarda yürürlük gücü olan örgüttür.⁴¹

2. Kuruluş Amaçları

Uluslararası Çalışma Örgütünün amaçlarını, kuruluşuna neden olan faktörlerden hareketle belirlemek mümkündür. Nitekim tarihi gelişim süreci içinde ortaya çıkan faktörleri üç temel başlık altında toplamak mümkündür.

- ✓ İnsani faktörler: Çalışanların çalışma şartlarının iyileştirilmesi, moral durumlarının güçlendirilmesi,

³⁹ Arif YAVUZ, **Uluslararası Çalışma Örgütü ve Grev İle İlgili Normlar**, İ. Ü. İktisat Fakültesi Mecmuası, İstanbul, 1996, s. 341-342

⁴⁰ Tankut CENTEL, **Türkiye'nin Onayladığı ILO Sözleşmeleri**, MESS Yayınları, İstanbul, 2004, s.3

⁴¹ Nazif KUYUCUKLU, **Üretim Güçleri ve Üretimin Dağılışı**, Sermet Matbaası, İstanbul, 1997, s.71

- ✓ Politik faktörler: Özellikle sanayileşmiş ülkelerde sosyal barışı sağlamak ve dünya barışının sağlanmasına katkıda bulunmak,
- ✓ Ekonomik faktörler: Çalışma standartlarına uluslar arası bir nitelik kazandıracak bu standartların bütün ülkelerde uygulanmasını sağlama ve emek üzerinden yaratılan rekabet avantaj ve dezavantajlarını ortadan kaldırmak olarak sıralanabilir. Bu temel faktörlerden hareketle ILO, bugün, çalışma hayatına yönelik çalışmalarıyla sağladığı başarıların sonuçlarını dünya barışının sağlanması ve sürekliliğin temininde kullanmak amacını gütmektedir. Nitekim, örgütün kuruluş beyannamesinde de belirtildiği gibi “sürekli bir barış, ancak sosyal adalet temeli üzerine kurulabilir”. Sosyal adaleti sağlamaya yönelik bir sosyal düzen oluşmasını sağlamak üzere örgüt çalışma prensiplerini üç ana yönde yoğunlaştırmıştır.⁴²

a) Sosyal Adaletin ve Evrensel Barışın Sağlanması

Bu ilke, barışın evrensel ve kalıcı olabilmesinin ancak sosyal adalet üzerinde temellenmesiyle olanaklılığını vurgulamaktadır.

İlgili bölümde şöyle denilmektedir;

“Çünkü dünyamızda hala, büyük halk kitleleri için adaletsizliği, yoksulluğu ve yetersizlikleri simgeleyen çalışma koşulları vardır. Toplumsal adaletsizliğin varlığı dünya barışının korunmasını güçleştirmektedir. Çünkü toplumsal adaletsizlik, barış için tehlike oluşturacak hoşnutsuzluklar ve huzursuzluklar yaratmaktadır.”⁴³

⁴² Yusuf ALPER, Pir Ali KAYA, **Uluslar arası Çalışma Örgütü ve Uluslararası Çalışma Standartları**, Ezgi Kitapevi,1. Baskı, Bursa, 1995, s.31

⁴³ Sami GÜVEN, **Sosyal Politikanın Temelleri**, Ezgi Kitapevi, 3. Baskı,Bursa, 2001, s.162

Barışın sürekli ve evrensel olabilmesi için sosyal adalet prensibi üzerine oturtulması gerekir. İktisadi rekabet endişesi ile sosyal tedbirlerin getireceği mali yükü düşünen dünya ülkeleri, barışın devamlılığını sağlamak üzere iktisadi endişelerden uzaklaşarak bu alandaki tedbirleri daha kolay alacaklardır. Bütün ülkelerin aynı davranmaları halinde sosyal tedbirlerin milli ekonomiler üzerinde güç dengesini bozan bir faktör olması söz konusu olmayacaktır. Çalışma hayatına yönelik kurallar daha kolay ve sağlıklı şekilde uygulanabilecek ve uluslar arası anlaşmaların garantisi altında olacaktır.⁴⁴

b) Çalışma Şartlarının İyileştirilmesi

Birçok insanın sefalet içinde yaşamasına yol açacak kötülükteki çalışma şartları, yarattığı rahatsızlıkla uluslararası barışı tehlikeye düşürmektedir. ILO tarafından belirlenen çalışma şartlarını kendi ülkesinde uygulayan ülkeler, bir yandan çalışanların çalışma ve hayat şartlarının iyileştirilmesine, diğer yandan uluslar arası barışa katkıda bulunmaktadır. Çalışma sürelerinin düzenlenmesi, işe alma, işsizliğe karşı mücadele, asgari bir yaşam standardına garanti eden bir ücret seviyesinin belirlenmesi, iş kazaları ve meslek hastalıklarından doğabilecek zararların etkilerinin azaltılması, çocuk, genç ve kadın çalışanların korunması ,sosyal güvenliğin yaygınlaştırılması, sendikal hürriyetlerin teminat altına alınması, mesleki ve teknik eğitimin geliştirilmesi, göçmen işçilerin haklarının korunması gibi konularda belirlenen çalışma standartları, çalışma standartlarının iyileştirilmesine katkıda bulunmaktadır.⁴⁵

c) Uluslararası İşbirliğinin Sağlanması

Uluslararası düzeyde yapılacak işbirliği, sosyal barışın önde gelen güvencesi olarak kabul edilmektedir. Bu ilke şöyle ifade edilmektedir. “Herhangi bir ulusun gerçekten insancıl olan bir çalışma düzenini kabul

⁴⁴ ALPER, KAYA, s.32

⁴⁵ ALPER,KAYA, s.32

etmemesinin, kendi ülkelerinde işçilerin çalışma koşullarını geliştirmek isteyen öteki uluslara engel oluşturacağını onayan taraflar, adalet ve insanlık duygularından hareket edip sürekli bir dünya barışını kurmak ve sözleşmenin başlangıç hükümlerinde belirtilen hedeflere varmak için ILO'nun sözleşmesini onaylamaktadırlar.⁴⁶

Yukarıda belirtilen amaçlarla ve prensiplerle faaliyetlerini gerçekleştirmeye çalışan ILO'nun çalışma konularını şu başlıklar altında toplamak mümkündür:

- Çalışanların tam istihdamını gerçekleştirecek özel tedbirler almak,
- Çalışanların çalışma, beslenme, konut ve dinlenme şartlarını iyileştirmek,
- Çalışanların çalışma şartlarını, kendi iradeleri ile belirlemelerini sağlayacak serbest toplu pazarlık sisteminin yerleşmesini sağlamak,
- Çalışma hayatı esas olmak üzere temel insan hakları ile ilgili hususlarda uluslar arası düzeyde koruyucu ve düzenleyici çalışma mevzuatı oluşturmak,
- Mesleki eğitimi geliştirerek çalışanların iş bulma imkanlarını geliştirmek, emek piyasasına özellikle emeğini arz edenler bakımından daha düzenli hale getirmek,
- Oluşturulan mevzuatın uygulanmasına yönelik olarak hükümetlere yardımcı olarak uluslar arası teknik işbirliği programları hazırlamak,
- Bir bütün olarak örgütün faaliyetlerinde etkinlik sağlayacak eğitim öğretim, araştırma yayın ve istatistik derleme faaliyetlerinde bulunmak,

Uluslararası Çalışma Örgütü değişik amaçlarla, oluşturulmuş, uluslar arası örgütler arasında, kuruluş amaçlarını geliştirme bakımından en başarılı olan örgütler içinde en ön sıralarda yer almaktadır.⁴⁷

Örgüt anayasasının başlangıç hükümleri, uluslararası işbirliğini barışın teminatı olarak görmektedir. Bu gerçekten hareketle, kendi sınırları içinde

⁴⁶ GÜVEN, s.162

⁴⁷ ALPER,KAYA, s.35

çalışanların insan haysiyetine yaraşır bir hayat standardına kavuşturulması yönünde tedbir almayan ülkelerin bu tedbirleri alan ülkeler için ciddi bir engel oluşturduklarına inanmaktadır. Bu sebeple çalışma hayatının iyileştirilmesine yönelik tedbirlerin alınması ülkelerin kendi inisiyatiflerine bırakılamaz. Örgüt bu konuda işbirliğini sağlayacak tedbirler almakla yükümlüdür. Öte yandan, çalışma hayatı ile ilgili problemler, yalnızca işçiler ve işverenleri ilgilendirmez. Hükümetler de bu problemlerin çözümüne yönelik faaliyetlerin doğal tarafıdır. ILO'nun üçlü temsil esasına dayanan örgüt yapısı, devletlerin de bu yönde faaliyetlere taraf olmalarını ve katılmalarını sağlamaktadır. Hükümetlerin, alınan kararlara iştiraklerinin sağlanması, bu kararların gereği olan tedbirlerin kendi ülkelerinde uygulanmasına yönelik mevzuatı onaylamalarını kolaylaştırmaktadır. Sonuç olarak, uluslararası işbirliğinin sağlanması örgütün faaliyetlerinin etkinliğini tayin etmektedir.⁴⁸

Örgüt Anayasasının başlangıç bölümünde, şu önlemler yer almaktadır;⁴⁹

- Çalışma sürelerinin düzenlenerek, günlük ve haftalık en çok çalışma sürelerinin saptanması,
- İşçilerin işe alınmaları konusu ve işsizlikle savaşım,
- Mesleki ve teknik öğretimin örgütlenmesi,
- Olağan bir yaşam düzeyi sağlayacak bir ücretin güvence altına alınması,
- Sendika kurma hak ve özgürlüğünün tanınması,
- İşçilerin genel ve mesleki hastalıklara ve iş kazasına karşı korunmaları,
- Eşit işe eşit ücret ilkesinin benimsenmesi,
- Çocukların, kadınların ve gençlerin korunması,
- Yabancı ülkelerde çalışan işçilerin çıkarlarının korunması,

⁴⁸ ALPER, KAYA, s.33

⁴⁹ GÜVEN, s.162

- Yaşlılık ve iş göremezlik aylıklarının bağlanması.

ILO 1944 yılında kabul edilen ve örgütün anayasasına eklenen Filadelfiya Bildirisi ile daha geniş ve daha ileri ilke ve amaçları programına almıştır.

ILO'nun Amaç ve Hedeflerine İlişkin Filadelfiya Bildirgesi

Filadelfiya'da 26. toplantısını yapan Uluslararası Çalışma Örgütü Genel Konferansı, Uluslararası Çalışma Örgütü amaç ve hedefleri ve üyelerinin siyasetlerinden esinlenmiş ilkeler ile ilgili iş bu bildirgeyi 1944 Mayıs'ının onuncu günü kabul eder.

I. Konferans, örgütün dayandığı temel ilkeleri bir kez daha doğrular ve şunları özellikle bildirir;

* Emek bir mal değildir.

* Dernek kurma ve ifade özgürlüğü desteklenen bir ilerlemenin vazgeçilmez şartıdır.

* Yoksulluk bulunduğu yerlerde, herkesin refahına yönelik bir tehlike oluşturur.

* İhtiyaca karşı mücadele, her ulusun kendi ülkesi içerisinde tükenmez bir güçle ve kamu yararının sağlanması amacıyla işçi ve işveren temsilcilerinin hükümet temsilcileri ile eşit şartları içinde katılımlarıyla yapacakları serbest tartışmalara ve alacakları demokratik kararlara hakim olarak sürekli ve ortak bir uluslar arası gayretle yürütülecektir.

II. Uluslararası Çalışma Örgütünün Anayasası'nda yazılı bulunup, sürekli bir barışın ancak sosyal adalet temeli üzerinde kurulabileceğine dair olan bildirgenin doğruluğunun tecrübe ile tamamen ortaya çıktığına kanaat getiren konferans, aşağıdaki hususları bildirir:

* Irk, inanç ve cinsiyetleri ne olursa olsun bütün insanlar maddi ilerlemelerini ve manevi gelişmelerini, hür ve haysiyetli bir şekilde, ekonomik güvence altında ve eşit şartlarda sürdürmek hakkına sahiptirler.

* Bu sonuca ulaştıracak koşulların gerçekleştirilmesi, her ulusal ve uluslar arası siyasetin ona hedefini oluşturmalıdır.

* Ulusal ve uluslararası düzeyde özellikle ekonomik ve mali alanlarda alınan bütün önlemler ve programların bu bakımdan değerlendirilmesi ve sadece bu temel hedefin gerçekleştirilmesini engelleyen değil, kolaylaştıran nitelikte görölecek şekilde kabul edilmelidir.

* Uluslararası düzeyde alınan mali ve ekonomik tüm önlemlerin ve yapılan programların bu temel hedef ışığında düşünümesi ve incelenmesi Uluslararası alışma Örgütüne düşen bir ödevdir.

* Uluslararası alışma Örgütü kendisine verilen görevleri yerine getirirken, bütün uygun ekonomik ve mali faktörleri dikkate aldıktan sonra, karar ve tavsiyelerine uygun gördüğü bütün hükümleri koyabilmek yetkisine sahiptir.

III. Konferans, aşağıda yazılı bulunan hususların gerçekleşmesini sağlayacak programların uygulanması içinde çeşitli uluslara yardımın Uluslararası alışma Örgütü için önemli bir yükümlölük oluşturduğunu kabul eder:

* Tam istihdamın sağlanması ve hayat seviyesinin yükseltilmesi

* İşçiler, becerilerini ve bilgilerini bütünüyle gösterebilmekten zevk duyacakları işlerde çalıştırmak ve bu sayede ortak refaha en iyi biçimde katkı da bulunmak

* Bu amaca ulaşmak için, bütün ilgililer hakkında uygun güvencelerle işçileri mesleklerinde yetiştirmek üzere olanaklar sağlamak ve onların bir yerden diğer bir yere nakillerini ve bu arada gerek kendilerinin gerek diğer halkın göerliliğini kolaylaştırabilecek önlemlere başvurmak

* Ücretler ve kazançlar, çalışma süreleri ve diğer çalışma koşulları konularda kaydedilen ilerlemelerin sonuçlarından herkese eşit şekilde yararlanma imkanı tanınması, iş sahibi olan ve korunmaya muhtaç olan kimselere asgari yaşam koşulları sağlayacak bir ücret verilmesi

* Toplu görüşme yapmak hakkının tam olarak tanınması, üretim düzenlemelerinin sürekli iyileştirilmesi ile sosyal ve ekonomik politikanın hazırlanması ve uygulanmasında ortaklaşa hareket etmek için işçi ve işverenlerin işbirliği yapması.

* Güvenceye ve eksiksiz tıbbi tedaviye ihtiyaç duyan herkes için temel bir gelir sağlamak amacına yönelik sosyal güvenlik önlemlerinin yaygınlaştırılması

* Bütün işlerdeki işçilerin hayat ve sağlıklarının uygun bir biçimde korunması

* Çocukların ve annelerin korunması

* Gıda, barınma, kültür ve dinlenme olanakları bakımından uygun bir düzeye ulaşılması

* Eğitim ve meslek alanlarında eşit şanslar sağlanması

IV. İş bu bildirimde belirtilen hedeflere ulaşmak için gerekli olan bütün dünya üretim kaynaklarının daha geniş ve daha eksiksiz bir şekilde kullanılmasının, ulusal ve uluslar arası düzeyde etkili bir işbirliğiyle ve özellikle üretim ve tüketiminin yaygınlaştırılmasını sağlamaya, önemli ekonomik çalkantılardan kaçınmaya, çok az değerlendirilmiş bölgelerin sosyal ve ekonomik ilerlemelerini gerçekleştirmeye, gıda ve ham madde konusunda dünyadaki fiyatlarda daha yaygın bir istikrar sağlamaya ve yüksek kapasitede, istikrarlı bir ticaret ortamı gerçekleştirmeye yönelik önlemlerle sağlanabileceğine kanaat getiren konferans, Uluslararası Çalışma Örgütünün bu büyük görevde, aynı zamanda bütün ulusların sağlık, eğitim ve refahının iyileştirilmesi hususunda kendisine bir sorumluluk payı ayırmış olan bütün uluslar arası kuruluşlarla tam bir işbirliği yapmaya söz verir.

V. Konferans bu bildirgede sözü edilen ilkelerin, bütün dünya ulusları hakkında tam olarak uygulanabilir olduğunu kabul eder ve şayet bunların uygulama tarzlarında her ulusun sosyal ve ekonomik gelişme derecesinin gerekli şekilde hesaba katılması, gerekirse bu ilkelerin bağımlı durumda olan ulusların

yanı sıra kendi kendilerini yönetebilecek hale gelenlere aşamalı biçimde uygulanması hususunun bütün uygar dünyayı ilgilendirdiğini doğrular.⁵⁰

II. KURUMSAL YAPISI

1. Üçlü Temsil Esasına Dayanan Yönetim Yapısı

Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO), üç taraflılık (devlet, işçi ve işveren) ilkesine göre çalışan ve çalışma yaşamı konusunda asgari sosyal standartlar anlamına gelen sözleşmeler ve tavsiye kararları üreten ve bunların uygulanmasını denetleyen bir kurumdur.⁵¹

Uluslararası Çalışma Örgütünün diğer uluslararası örgütlerden ayıran en dikkat çekici özelliği, karar mekanizmasının üçlü temsil esasına dayanan bir yönetim organizasyonu üzerine oturtulmuş olmasıdır. Örgütün faaliyetleri ile doğrudan ilgili bu üç taraf, çalışanlar, işverenler ve hükümetin katılımı ile gerçekleşen bu faaliyetler bu üçlü yapının izlerini taşımaktadır. Örgütün en önemli faaliyet alanını oluşturan sözleşme ve tavsiye kararlarının muhtevasında da bu yapının izlerine rastlanmaktadır.⁵²

Üçlü temsil esasına dayanan yapı, örgütün hazırlamış olduğu sözleşme ve tavsiye kararlarının yalnızca hükümet temsilcilerinden oluşan Teknokrat bir kadro tarafından, taraflara uymalarını dikte ettirecek bir tarzda hazırlanmasını engellemekte, işçi ve işverenlere sosyal barışı sağlamaya yönelik çabalarda hem yetki hem de sorumluluk vermektedir. Bir anlamda, alınmasına bizzat katıldıkları kararlara işçiler ve işverenlerin uymaları istenmektedir. Sistem taraflar arasında işbirliği ve karşılıklı güven ortamının da oluşmasına yardımcı olmakta, hazırlanan sözleşme ve tavsiye kararlarında işçiler ve işverenlerinde beklentilerine cevap veren düzenlemeler yer almaktadır. Üçlü temsile dayanan

⁵⁰ İlonun Amaç ve Hedeflerine İlişkin Bildirge ,<http://www.ilo.org/public/turkish/region/eurpro/ankara/about/filadelfiya/htm> , (Erişim 03.03.2008)

⁵¹ İlker AĞER, **İş Güvencesi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2006, s. 18

⁵² ALPER, KAYA, s.39

bir organizasyon yapısının örgüte bir dinamizm kazandırdığı da ileri sürülmektedir.⁵³

2. Uluslararası Çalışma Örgütüne Üyelik

Uluslararası Çalışma Örgütüne nasıl üye olunacağı Örgüt Anayasasının “Örgütlenme” prensiplerinin düzenlendiği 1. maddesinin II, III, IV ve V fıkralarında, aşağıdaki ifadelerle düzenlenmiştir:

Madde 1/II, Uluslararası çalışma örgütü Üyeleri, 1 Kasım 1945 tarihinde örgüte üye olmuş devletler ile bu maddenin 3. ve 4. fıkrası hükümlerine uygun olarak üye olacak diğer devletlerdir.

Madde 1/III Her Birleşmiş Milletler asıl üyesi ve Antlaşma Hükümlerine uygun olarak Genel Kurul Kararı ile Birleşmiş Milletler Üyeliğine kabul edilmiş her devlet, Uluslararası Çalışma Örgütü Anayasasından doğan yükümlülükleri resmen kabul ettiğini Uluslararası Çalışma Bürosu Genel Müdürüne bildirmek suretiyle Uluslararası Çalışma Örgütüne üye olabilir.

Madde 1/IV Uluslararası Çalışma Örgütü genel konferansı hükümet temsilcilerinin üçte ikisinin toplantıda hazır bulunduğu ve oylamaya katıldığı oturumda temsilcilerin üçte ikisinin kabul oyuyla örgüte kabul edilebilir. Böyle bir kabul yeni üye ülke hükümetinin örgüt anayasasının getirdiği yükümlülükleri resmen kabul ettiğini Uluslararası Çalışma Bürosu Genel Müdürü’ne bildirmesi durumunda yürürlük kazanır.

Madde 1/V, Uluslararası Çalışma Örgütü’nün her bir üyesi Uluslararası Çalışma Bürosu Genel Müdürü’ne çekilme niyetine dair ön bildirimde bulunmadan örgütten çekilemez. Bu bildirim genel müdür tarafından alındığı tarihten itibaren iki yıl sonra ve bu tarihte üyenin üyelik sıfatından doğan bütün mali yükümlülüklerini yerine getirmiş olması kaydıyla yürürlüğe girecektir. Bir üye ülke, bir uluslararası çalışma sözleşmesini onaylamış ise bu çekilme

⁵³ALPER, KAYA, s. 41

sözleşmeden doğan veya onunla ilgili olan yükümlülükleri sözleşmede öngörülen süre zarfında geçerliliğini etkilemez.

Bir devletin örgüte üyeliğinin sona ermiş olması durumunda onun tekrar üyeliğe kabul edilmesi bu maddenin 3 ve 4. fıkraları hükümlerine göre düzenlenir.⁵⁴

ILO'YA ÜYE DEVLETLER

Afganistan	Hollanda	Pakistan
Almanya	Honduras	Panama
Amerika Birleşik Devletleri	Irak	Papua Yeni Gine
Angola	İran, İslam Cumhuriyeti	Paraguay
Antigua ve Barbuda	İrlanda	Peru
Arnavutluk	İsrail	Polonya
Arjantin	İsveç	Portekiz
Avustralya	İsviçre	Romanya
Avusturya	İspanya	Rusya Federasyonu
Azerbaycan	İtalya	Rwanda
Bahama	İzlanda	Samoa
Bahreyn	Jamaya	San Marino
Bangladeş	Japonya	Sao Tome ve Principe
Barbados	Kamboçya	Senegal
Belçika	Kamerun	Seyseller
Belize	Kanada	Sırbistan
Benin	Kap Verde	Sierra Leone
Beyaz Rusya	Karadağ	Singapur
Birleşik Arap Emirlikleri	Katar	Slovakya
Birleşik Krallık (İngiltere)	Kazakistan	Slovanya
Bolivya	Kenya	Solomon Adaları
Bosna Hersek	Kıbrıs	Somali
Botswana	Kırgızistan	Sri Lanka
Brezilya	Kolombiya	St. Lucia
Bulgaristan	Komoro	Sudan
Burkina Faso	Kongo	Surinam
Burundi	Kosta-Rika	Suriye Arap Cumhuriyeti
	Kore Cumhuriyeti	Suudi Arabistan
	Küba	Swaziland
	Kuveyt	Sili

⁵⁴ ILO Anayasası, <http://www.ilo.org/public/turkish/region/eurpor/ankara/about/anayasa.htm> (Erişim 7.4.2008)

Cezayir	Laos Halk Demokratik	Tacikistan
Cibuti	Cumhuriyeti	Tanzanya Birleşik
Çad	Letonya	Cumhuriyeti
Çek Cumhuriyeti	Lesoto	Tayland
Çin	Liberya	Togo
Danimarka	Libya Arap Cemahiriyesi	Trinidad ve Tobago
Doğu Timor	Litvanya	Tunus
Dominik	Lübnan	Türkiye
Dominik Cumhuriyeti	Lüksemburg	Türkmenistan
Ekvator	Macaristan	Uganda
Ekvator Ginesi	Madagaskar	Ukrayna
El Salvador	Makedonya Eski Yugoslav	Umman
Endonezya	Cumhuriyeti	Uruguay
Eritre	Malevi	Ürdün
Ermenistan	Malezya	Vanuatu
Estonya	Mali	Venezuela
Etiyopya	Malta	Vietnam
Fas	Moritanya	Yemen
Fiji	Mauritus	Yeni Zelanda
Fildisi Sahili	Meksika	Yunanistan
Filipinler	Mısır	Zaire
Finlandiya	Moğolistan	Zambia
Fransa	Moldova Cumhuriyeti	Zimbabwe ⁵⁵
Gabon	Mozambik	
Gana	Myanmar	
Gine	Namibia	
Gine-Bissau	Nepal	
Grenada	Nijer	
Guatemala	Nijerya	
Guyan	Nikaragua	
Gürcistan	Norveç	
Haiti	Orta Afrika Cumhuriyeti	
Hırvatistan	Özbekistan	
Hindistan		

Uluslararası Çalışma Örgütü'nün üyeleri devletlerdir. Üyelik prosedürü, devletler ile örgüt arasında gerçekleşir. Örgüte üyelik konusunda özellikle ve öncelikle belirtilmesi gereken husus, kuruluşundan itibaren üyelik konusunda

⁵⁵ ILO'ya Üye Devletler, <http://www.ilo.org/public/turkish/region/eurpro/ankara/about/uye.htm> (Erişim 6.5.2008)

evrensellik benimsemiş olması, üye olmak isteyen ülkeleri belirli kriterlere göre ayırmaması ve farklı davranışlar sergilememesidir. Uluslararası Çalışma Örgütü'ne üyeliğin üye olan ülke bakımından oldukça büyük anlamı vardır. öncelikle, örgüte üyelikle beraber, daha önce üye olan ülkelerle aynı haklara sahip olunur ve örgüt içindeki bütün faaliyetlere eşit şekilde katılma imkânını elde eder. Üyelik, bir yandan ise üyeliğe bağlı olarak yerine getirilmesi gereken sorumlulukları da üstlenmeyi beraberinde getirir. Ülke uluslararası bir hukuk sistemi içinde olmanın nimetlerinden faydalanma, külfetlerine katlanma gerçeğini birlikte yaşar.⁵⁶

3. Uluslararası Çalışma Örgütünün Organları

Uluslararası çalışma üç temel ve sürekli organı vardır. Bunlar:

- a) Üye ülkelerin temsilcilerinden oluşan GENEL KURUL
- b) 7. madde hükümleri doğrultusunda oluşturulan YÖNETİM KURULU
- c) Yönetim Kurulunun idaresi altında faaliyet gösteren ULUSLAR ARASI ÇALIŞMA BÜROSU⁵⁷

Uluslararası Çalışma Konferansı, üçlü yapı çerçevesinde her yıl gerçekleştirilen konferansta her üye ülke refakatlerinde gerekli görülen sayıda teknik danışman olmak üzere 2 hükümet, 1 işçi ve 1 işveren olmak üzere 4 delege ile temsil edilmektedir. ILO'nun yasama organı niteliğinde olan, sosyal ve çalışma sorunlarının tartışıldığı evrensel bir forum olarak kabul edilen Uluslararası Çalışma Konferansı;

- Yönetim Kurulu'nun seçimle gelen üyelerini seçer.
- Örgütün bütçesini kabul eder.
- Sözleşme ve/veya tavsiye kararları biçiminde yetki alanına ilişkin uluslar arası kuralları belirler.

⁵⁶ ALPER, KAYA, s.47-48

⁵⁷ ALPER, KAYA, , s.51

- Örgütün genel politikasını ve çalışmalarını yönlendirmeye yönelik kararlar alır.⁵⁸

a) Konferansın genel görüşmesi, bütün delegelerin katıldığı ve oy kullanma hakkına sahip oldukları Genel Kurulda gerçekleşir. Yalnızca hükümet temsilcilerinden oluşan mali komite dışındaki bütün toplantılar ve komiteler üçlü temsil esasına göre oluşturulur ve toplanırlar. Her delege, çalışmak istediği komite yada komiteleri seçme hakkına ve üyesi olduğu komitelerin toplantılarına katılma, konuşma ve oy kullanma hakkına sahiptir. Bu serbestlik, bazı komitelerde üç kesiminde aynı oranda temsil edilmemesi sonucunu doğurabilir. Bu durumda oylama yapılırken tarafların oy ağırlıkları, bu eşitliği sağlayacak şekilde değiştirilir. Bir başka ifade ile, Genel Kurulda temsil ve oylama oranı iki hükümet temsilcisine karşı bir işçi ve bir işveren iken, Komitelerde bu oran her kesim için eşittir.

Konferans, Uluslararası Çalışma Örgütü'nün yasama organı durumundadır. Örgüt Anayasasının 3. maddesinde belirtilen amaçlar doğrultusunda yasama faaliyetlerini gerçekleştiren konferansın görevleri aşağıdaki şekilde sıralanabilir:

- * Örgüt Anayasası'nda değişiklikler yapmak
- * Yönetim Kurulu ve Uluslararası Çalışma Bürosu üyelerini seçmek ve denetlemek
- * Uluslararası Çalışma Bürosunun yıllık faaliyetlerini tartışmak ve takip edeceği politikaları belirlemek
- * Kuruluş amaçları doğrultusunda uluslararası çalışma mevzuatını oluşturan sözleşme ve tavsiye kararlarını kabul etmek
- * Sözleşme ve tavsiye kararlarının uygulanmasını denetlemek

⁵⁸ (ILO), [http:// www. istatik.iskur.gov.tr/tr/kurumumuz/mevzuat/ilo1/htm](http://www.istatik.iskur.gov.tr/tr/kurumumuz/mevzuat/ilo1/htm) (Erişim 22.4.2008)

* Otomatik üye olan ülkeler dışındaki ülkelerin örgüte üyeliklerine karar vermek

* Örgüt bütçesini ve yıllık programını tespit etmek

* Konferansa katılan ülke delegelerinin yetki ve belgelerinin incelemek ve onaylamak⁵⁹

b) Yönetim Kurulu ise ILO'nun yürütme organıdır. Bu organda Konferans gibi üçlü temsil yapısına sahiptir. Yılda genellikle 3-4 kez toplanan konseyin görevi konferansın aldığı kararları yürütmektir. Bu bağlamda, konferansta kabul edilen sözleşme ve önerilere üye ülkelerin yaptığı işlemlerin izlenmesi, bunlardan tüm ülkelere onaylananların ne ölçüde uygulandığının denetim, yönetim konseyinin görevlerini içermektedir. Yönetim Konseyinin önemli bir görevi de işçi ya da işveren kuruluşlarından gelen ve üye bir devletin onayladığı bir sözleşmeyi gerektiği gibi uygulamadığını içeren şikayetleri sonuçlandırmak ve bir karara bağlamaktır.⁶⁰

c) Uluslararası Çalışma Bürosu ise örgütün merkezi Cenevre'de bulunan daimi sekreteryasıdır. Büro, idari bir birim olma yanında araştırma ve dokümantasyon merkezi olarak yanında bir eylem merkezi gibi de fonksiyon görmektedir. Uluslararası Çalışma Bürosu, Konferans ve Yönetim Kurulu'nun aksine olarak üçlü temsil esasına dayanan yapıdan uzak bir yapılanmaya sahiptir. Büronun yönetimi bir genel direktör tarafından üstlenilecektir ve bu direktörün tayini yönetim kurulu tarafından yapılacaktır. Genel Direktör Yönetim Kurulu'nun denetimi altında bulunacak ve talimatları kuruldan alacaktır. Büronun çalışmalarından ve ayrıca kendisine verilecek diğer bütün işlerin yapılmasından Yönetim kuruluna karşı sorumlu olacaktır. Genel Direktör, bütün Yönetim Kurulu toplantıların katılmak zorundadır. Yönetim Kurulu tarafından onaylanan yönetmeliğe tabi olan personelin görevlendirilmesini yapar. Büroda çalışan personelin görevlendirilmesinde,

⁵⁹ ALPER, KAYA, S.55-56

⁶⁰ GÜVEN, s. 166

örgüte en faydalı olabilecek kişiler olmaları yanında farklı ülkelerden seçilmelerine de özen gösterilir. Seçilecek kişilerin bazılarının kadın olacağı hususu da ayrıca dikkate alınmalıdır.⁶¹

III. ÇALIŞMA STANDARTLARI

ILO kuruluşundan bugüne kadar, çok sayıda sözleşme ve tavsiye kararları kabul etmiş ve çok sayıda ülkede kendi çalışma hayatı ile ilgili düzenlemelerinde bu sözleşme ve tavsiye kararları ile belirlenen standartları dikkate almıştır. Örgütün kuruluş amaçları doğrultusunda, bütün dünyada çalışma hayatına yönelik düzenlemelerin uyumlaştırılması yönünde önemli gelişmeler sağlanmıştır. Hem ilgili oldukları alan, hem de uygulama alanı ve kapsama alınan kişi sayısı bakımından giderek genişleme gösteren Uluslararası Çalışma Standartlarının amaçları konusunda çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bu görüşler doğrultusunda yapılan tartışmalar ile gerçek uluslararası nitelikteki bir çalışma hukukunun oluşturulması ve desteklenmesi fikri de tartışılmıştır. Çalışma hayatına yönelik olarak uluslararası bir mevzuat çıkarılması fikrinin ilk taraftarları, bu alandaki düzenlemelerle uluslararası rekabetin sağlanmasının ana amaç olarak benimsendiğini ileri sürmekteydi. Örgütün kurulduğu 1919 yılında bu amaca, sosyal adaletin sağlanması ve dünya barışının devamlılığına katkıda bulunma amaçları eklendi. Daha sonraki yıllarda Uluslararası Çalışma Standartları ile sağlanmak istenen amaçlara yeni amaçlar eklendi. Yaşanan tecrübeler, yeni amaçların eklenmesinde belirleyici oldu. Bugün gelinen noktada, uluslararası çalışma standartları ile gerçekleştirilmek istenen amaçlar şunlardır:⁶²

- Uluslararası rekabetin temini,
- Barışın devamlılığına katkı,
- İktisadi gelişmenin sosyal ve insanı hedefleri,
- Emeğin ve malların uluslararası hareketi,

⁶¹ ALPER, KAYA, s.61

⁶² ALPER, KAYA, s. 80

- Çalışma mevzuatının pekiştirilmesi,
- Uluslararası harekete öncülük etme,
- Sosyal adaletin sağlanması.

Sürekli barışın ancak sosyal adalet temeli üzerine kurulabileceği noktasından hareket eden ILO, tüm dünyada çalışanların çalışma koşullarının iyileştirilmesi ve emek üzerinden yaratılan haksız rekabetin ortadan kaldırılması için uluslararası yasama faaliyetinde bulunarak, üçlü yapıya sahip olan Uluslararası Çalışma konferansında kabul edilen sözleşme ve tavsiye kararları, birçok ülkenin ulusal mevzuatına esin kaynağı oluşturmakta ve dünya genelinde çalışma koşullarının geliştirilmesinde önemli ilerlemeler kaydedilmesinde büyük rol oynamaktaysa da, düşük gelirli ülkelerde hala ahlaken kabul edilemeyecek derecede kötü çalışma koşulları görülmekte; insanlık dışı koşullarda çalıştırılan çocuk işgücü, zorla çalıştırma, işe almada ve işyerinde ayrımcılık gibi sorunlar yaşanmaya devam etmektedir. Bu nedenle ILO'nun başlıca kuruluş amacı olan çalışma koşullarının iyileştirilmesi gayesine ulaşmak adına daha alınması gereken çok yol vardır.⁶³

Uluslararası Çalışma Standartlarının, çalışma hayatının dinamizmine ayak uydurması gerekmektedir. Eş deyişle ILO'nun yeniden yapılanma ve yeni roller üstlenme gereği ortaya çıkmaktadır. Zira ILO küresel ticaretin yönetiminde GATT, Dünya Ticaret Örgütü (WTO), Dünya Bankası (WB), Uluslararası Para Fonu (IMF), gibi uluslararası antlaşmaların ve örgütlerin yanında yer almamış, ticaret ve yatırımların önemli bir paya sahip olan çok uluslu şirketler de ILO'nun çalışma standartlarını büyük ölçüde göz ardı etmişlerdir. Bu nedenle ILO, kendini revize ettiği ve güçlendiği takdirde kurallara dayanan bir küresel iş piyasasının oluşması ve yönetilmesinde önemli bir role sahip olacaktır. Nitekim dünyada meydana gelen gelişmeler karşısında kendisini yenileme ihtiyacı duyan ILO, 1944 yılındaki "ILO'nun Gelecekteki

⁶³ Banu UÇKAN, **Küreselleşme ve Uluslararası Çalışma Örgütü**, CEIS Dergisi, Sayı 6, Kasım 2002, s.9

Politikası Programı ve Durumu” ve 1963 yılında da “ILO Programı ve Yapısı” başlığındaki raporlardan sonra 1944 yılında “Değerleri Korumak, Değişimi Desteklemek” adı altında üçüncü bir rapor hazırlamıştır. Bu raporda ILO’nun amaç ve ilkeleri gözden geçirilerek, norm ve standartlarının gerçek gereksinimlere uyarlanması, temel toplumsal hakların güçlendirilmesi için yeni fırsatların yaratılması ve Uluslararası Çalışma Standartları ile Uluslararası ticaretin gelişmesi arasında yeni bir, ilişkinin kurulması için çeşitli önerilere yer verilmiştir.⁶⁴

IV. ILO’NUN ÇALIŞMA HAYATINDAKİ ÖNEMİ

Uluslararası Çalışma Örgütü’nün kurulduğu 1919 yılından itibaren gündemini oluşturan konu, işçilerin olumsuz çalışma şartlarına karşı korunmaları oluşturmıştır. ILO yeni program ve çalışmalarında kötü çalışma şartlarının verimliliği düşürdüğü, devamsızlığı artırdığı ve dolayısıyla üretimi sürekli azalttığı gerçeğini ısrarla vurgulamaktadır.⁶⁵

ILO, 1950’lerin ilk yıllarından bu yana 80’i aşkın ülkede ulusal verimlilik yönetim merkezlerinin ve ilgili kuruluşların güçlenmesine yardımcı olmuştur. Aynı zamanda birkaç bin eğitim ve danışmanlık programını uygulamaya koymuştur. Bugün ILO, geniş deneyim ve uzmanlık birikimi ile verimliliğin artırılması çabalarında hükümetlere, işveren ve işçi kuruluşlarına yardım etmektedir.

ILO uluslararası finansman düzenlemelerinde de önemli bir rol oynamaktadır. ILO aynı zamanda eğitim kurumlarının teşhis kapasitelerini

⁶⁴ UÇKAN, s.9

⁶⁵ ALPER, KAYA, s.180

geliştirmeye yenilik yapma ve yeniliğe uyum sağlama yeteneklerini artırmaya çalışmaktadır. Eğitim verimlilik arası bağ kurar.⁶⁶

Ayrıca ILO teknik işbirliği programları aracılığıyla ILO uzmanları tarafından üye ülkelere mesleki eğitim, iş idaresi teknikleri, işgücü planlaması, istihdam politikaları iş sağlığı ve iş güvenliği, Sosyal güvenlik sistemleri kooperatifler ve küçük ölçekli el işi sanayileri gibi alanlarda yardımcı hizmetler sunarak çalışma hayatına katkı sağlar.⁶⁷

Küreselleşme sürecinde ILO'nun önemi ve etkinliği giderek daha fazla hissedilir duruma gelmiştir. Bu nedenle ILO'nun yaptırımcı niteliği ile öne çıkartılması gerekmektedir.⁶⁸

ILO'nun klasik denetim mekanizmasının ve yaptırım gücünün yetersiz kalması, özellikle sosyal korunmanın yüksek olduğu AB ülkelerinin tepkisine neden olmakta ve söz konusu gelişmiş ülkeler, sosyal etiket uygulamasının yanı sıra, uluslararası ticaret ve yatırım anlaşmalarına bağlayıcı sosyal hükümler konulmasını talep etmektedirler. Kamuoyunun kötü çalışma koşulları altında çalışanlara karşı duyarlılığının artması, düşük çalışma standartlarına sahip olan ülkelere yapılan ihracatın gelişmiş ülkelerde önemli iş kayıplarına neden olması ve yatırımların düşük maliyetli üretim alanlarına kaymasıyla birlikte işsizliğin daha da artması, gelişmiş ülkelerin uluslararası yatırım ve ticaret anlaşmalarına sosyal koşul eklenmesi talebinde bulunmalarına neden olmuştur. Gelişmiş ülkeler, kötü çalışma koşullarının ortadan kaldırılarak asgari insani koşullar altında çalışmanın sağlanması ve özellikle haksız rekabetin önüne geçilmesi için uluslararası anlaşmalara sosyal koşulun konulmasını ve sosyal

⁶⁶ Milli Prodüktivite Merkezi, **Verimlilik Yönetimi**, MPM Yayınları, 5. Baskı ,Ankara, 2003, s.303-305

⁶⁷ Cem ALPAR, Tuba ONGUN, **Dünya Ekonomisi ve Uluslar arası Ekonomik Kuruluşlar**, Evrim Kitapevi, Ankara, 1988, s.222-223

⁶⁸ TİSK, **Uluslararası Çalışma Örgütü**, TİSK Dergisi, Sayı: 372, s.15

dampinge neden olan ülkeler bu şekilde bir ticari müeyyide uygulanmasını savunmaktadırlar.⁶⁹

V. ILO’NUN FAALİYETLERİ

1. ILO Sözleşmeleri

Uluslararası Çalışma Sözleşmeleri, diğer çok taraflı uluslararası anlaşmalar gibi taraf ülkeyi bağlar. Sözleşmeleri onaylayan ülkeler, iç hukuklarını bu sözleşme hükümlerine uyarlamak zorundadırlar. Sözleşmelerin üye ülkeler tarafından onaylanıp onaylanmaması, üye ülkelerin tercihine bırakılmıştır. Ancak sözleşmeyi onaylayan ülke sözleşme gereklerini yerine getirme yükümlülüğünü ve bu konudaki denetimi kabul etmektedir. Bu denetimin yapılacağı ILO Anayasasında açık olarak belirtilmiştir. Sözleşmeyi onaylayan ülke, sözleşme hükümlerini uygulamama halinde resmen uyarılma ve şikayet edilme ve gerekirse Uluslararası Adalet Divanı’na çıkarılmasına imkan veren bir yükümlülük altına girmektedir.⁷⁰

Sözleşmenin yetkili makam tarafından onaylanmaması halinde ilgili üye devlet için bir başka yükümlülük söz konusu olmayacaktır. Sadece onaylanmamış sözleşmeler hakkında genel direktöre uygun aralıklarla ve ILO yönetim kurulunun kararlaştıracığı biçimde rapor gönderecektir. Bu raporda ulusal mevzuatın durumunu, sözleşmenin ilişkin olduğu konudaki uygulamayı onayı engelleyen veya geciktiren nedenleri, yasal, idari toplu iş sözleşmeleri ya da başka yollardan sözleşme hükümlerinin nasıl yaşama geçirildiğini ya da geçirileceğini açıklama gereği vardır. Böylece üye devlet bir anlamda sözleşmenin onaylanmamasının haklı gerekçelerini ortaya koymak durumundadır. Üye devletlerin benzeri biçimde tavsiyeler hakkında da rapor sunma yükümlülükleri söz konusudur. Hükümetler bu raporların birer örneğini

⁶⁹ UÇKAN, s.15

⁷⁰ ALPER,KAYA, s. 132

lkelerindeki en fazla temsil yeteneğine sahip işçi ve işveren örgütlerine de göndermek zorundadırlar.⁷¹

ILO'nun en önemli fonksiyonlarından biri Uluslararası Çalışma Konferansı'nın uluslararası standartları belirleyen sözleşme ve Tavsiye kararlarının üçlü yapı (işçi, işveren, hükümet) tarafından kabul edilmesidir. Bu sözleşmeler üye ülkelerin yasama organlarındaki onaylarıyla birlikte öngördükleri koşullarının uygulanması konusunda bağlayıcı hükümler içermektedir.

Sözleşmeler 1919'dan bu yana, Çalışma Dünyası ile ilgili hemen her konuyu kapsamıştır. Bunlar arasında bazı temel insan hakları (özellikle dernek kurma, örgütlenme ve toplu pazarlık hakkı, zorla çalıştırma ve çocuk emeğinin yasaklanması, çalışma hayatında ayrımcılığın yok edilmesi) çalışma yönetimi, istihdam politikası, çalışma koşulları, sosyal güvenlik iş güvenliği ve sağlığı, kadınların istihdamı, göçmen işçiler, denizciler ve endüstri ilişkiler gibi bazı özel kategorilerin istihdamı yer almaktadır.⁷²

Özellikle belirtmek gerekir ki, az gelişmiş ülkelerin endüstri ilişkileri sistemine asgari ILO standartlarının dahil edilmesinin önemli katkılar sağladığını görmek mümkündür.⁷³

Bu sözleşmeleri onaylayan ülke sayısı artmaktadır. ILO sözleşmelerin yasal olarak uygulamada geçerliliğinin denetimi ile ilgili etkin bir yöntem geliştirmiştir. Denetim, sözleşmelerle gelen yükümllklere ne ölçüde uyulduğunu nesnel temeller bazında değerlendiren bağımsız uzmanlar tarafından gerçekleştirilmektedir. Ayrıca örgütlenme özgürlüğünün ihlali ile ilgili şikayetlerin değerlendirildiği özel bir prosedür bulunmaktadır.⁷⁴

⁷¹ Ali GÜZEL, **ILO Normlarının İç Hukuka Etkisi ve Türk İ Hukukunun Gelişmesine Katkısı, ILO Normları ve Türk İ Hukuku**, Kamu İ Yayınları, Ankara, 1997, s.8

⁷²Uluslararası Çalışma Standartları <http://www.ilo.org/public/turkish/region/eurpro/ankara/about/sozvetav.htm> (Erişim 22.4.2008)

⁷³ Ayşe NAL, **Uluslararası İşçi Örgütleri**, Alfa Yayınları, İstanbul, 1999, s.44

⁷⁴ Uluslararası Çalışma Standartları, (Erişim 22.4.2008)

2. ILO Tavsiye Kararları

Uluslararası İş Hukukunun başlıca kaynağını sözleşme ve tavsiyeler oluşturmaktadır. Bu iki kaynak, hukuki sonuçlar açısından birbirinden kesin çizgilerle ayrılırlar. Sözleşmeler, onaylayan ülkeler açısından yükümlülük doğuran belgeler olmasına karşın, tavsiyeler yükümlülük doğurma amacına yönelik olmayıp, sadece hükümetlerin çalışma yaşamlarına ilişkin politika ve etkinlikleri açısından yol gösterici bir işleve sahiptir.⁷⁵

Tavsiye, genellikle ileride o alanda bir sözleşmenin kabul edilmesi amacıyla gerekli ortamı hazırlama işlevini görür. Kimi durumlarda ise bir sözleşmeyle aynı anda kabul edilir. Sözleşme daha çok genel ilkeleri belirler, tavsiye ise aynı konuya ilişkin ayrıntıları içerir ve sözleşmenin uygulanma esaslarını belirgin kılar. Bu yönüyle tavsiyeler, üye devletler açısından, belirli bir süre içinde, olası bir iç hukuk düzenlemesine konu yapılmak amacıyla yetkili organlara sunma ve bu konuda ILO'ya bilgi verme dışında herhangi bir yükümlülük doğurmamaktadır.⁷⁶

Her üye ülke karar alma konumunda olan ulusal yetkilerin yer aldıkları konferans tarafından belirlenen sözleşme ve tavsiye kararlarına uymakla yükümlüdür.⁷⁷

“Tavsiye Kararları söz konusu olduğunda üye ülkelerin yükümlülükleri ise şöyledir;⁷⁸

- Tavsiye kararı ulusal mevzuat yada başka şekillerle yürürlüğe konulmak amacıyla incelenmek üzere tüm üye ülkelere gönderilir.

⁷⁵ GÜZEL, s. 6

⁷⁶ GÜZEL, s.7

⁷⁷ **Uluslararası Çalışma Standartları** (Erişim 22.4.2008)

⁷⁸ **Uluslararası Çalışma Standartları** (Erişim 22.4.2008)

- Üye ülkelerden her biri, konferans oturumunun kapanışından itibaren en fazla bir yıllık süre içerisinde yerine getirme olanağı olmadığı takdirde mümkün olan en yakın süre ve konferans oturumunun kapanışından itibaren 18 ayı geçmeyecek şekilde tavsiye kararını mevzuat haline getirmek veya başka türlü önlem almak üzere bu husustaki yetkili makam veya makamlara sunmayı üstlenir.

- Üye ülkeler tavsiye kararının söz edilen yetkili makam veya makamlara sunulmak için bu madde gereğince alınan önlemler ile yetkili sayılan bu makam veya makamlarla ilgili ayrıntılı bilgiler ve bu makamlar tarafından alınan uygulama kararları hakkında Uluslararası Çalışma Bürosu Genel Müdürü'ne bilgi verirler.

- Tavsiye kararının söz edilen yetkili makam veya makamlara sunulmasından dolayı üye ülkelere Yönetim Kurulu tarafından istenilen uygun dönemlerde tavsiye kararını ilgilendiren konulara ilişkin o ülkelerdeki mevzuat ve uygulama hakkındaki tavsiye kararı hükümlerinin ne dereceye kadar yürürlüğe konulduğunu ya da konulmasının önerildiğini göstermek ve hükümlerin kabul edilmesi ve uygulanması için gerekli görülen veya görülebilecek olan değişiklikleri Uluslararası Çalışma Bürosu Genel Müdürü'ne rapor göndermek dışında herhangi bir yükümlülük yüklenmez”.

3. Sözleşmeyi Onaylayan Ülkelerin Yükümlülükleri

Sözleşmeler onaylandığı takdirde, ortaya çıkan olağan yükümlülük, bu sözleşmenin içerdiği kuralları iç hukukta uygulamaktır. Devletlerarası diplomatik antlaşmaların ortak kuralı burada da geçerlidir. Ancak ILO normları açısından daha da ileri gidilmektedir. Üye devletlerin onayladıkları sözleşmeleri kendi iç hukuklarında uygulama yükümlülüğü, ILO Anayasasında temel bir kural olarak öngörülmüştür. Buna göre, onay işlemini ILO Genel Direktörü'ne bildiren her üye devlet “bu sözleşmenin hükümlerini gerçek kılmak için gerekli olan önlemleri alacaktır”. Buradaki “gerçek kılmak” anlatımını, sözleşmeyi

fiilen uygulamaya koymak biçiminde anlamak gerekir. Sözleşme hükümlerinin iç hukukta yaşama geçirilmesi hedeflenmektedir.⁷⁹

Hiç kuşkusuz üye devletlerin sözleşme hükümlerine aykırı olmamak koşuluyla, daha elverişli koruma düzeyi sağlamaları olanaklıdır. Ancak üye devletler için sözleşmede öngörülen iş koşullarının daha üstünde iyileştirme yapmak yükümlülüğü söz konusu değildir. Sözleşmelerin uygulama esaslarının tüm üye devletlerde özdeş olması da aranmamaktadır. Ulusal koşullara uygun önlemlerin alınması ilkesi benimsenmiştir.⁸⁰

Temel hedef, evrensel düzeyde asgari ölçülere saygı gösterilmesidir. Belirtelim ki onaylanan sözleşmelerden kaynaklanan uluslararası yükümlülüklerden kaçınılması ya da bunların belirli bir süre askıya alınması ancak sözleşmede yer alan bazı koşullarla olanaklı hale gelebilir. Gerçekten, bazı sözleşmeler, savaş halinde ulusal güvenliğin tehlikeye düştüğü, zorunlu nedenlerin var olduğu veya kamu yararının gerekli kıldığı durumlarda bu yola başvurulabileceği ifade edilmektedir.⁸¹

Maddeler halinde sıralanacak olursa;⁸²

- Sözleşme tüm üye ülkelere onaylanmak üzere gönderilir.

- Üye ülkelerden her biri konferans oturumunun kapanışından itibaren bir yıllık süre içerisinde veya istisnai koşullar nedeniyle bir yıllık süre ve konferans oturumunun kapanışından 18 ayı geçmeyecek şekilde sözleşmeyi mevzuat haline getirecek makam veya makamlara sunmayı üstlenir.

- Üye ülkeler, sözleşmenin söz edilen yetkili makam veya makamlara sunulması için bu madde gereğince alınan önlemler ile yetkili sayılan bu makam veya makamlarla ilgili ayrıntılı bilgiler ve bu makamlar tarafından alınan

⁷⁹ GÜZEL, s.13

⁸⁰ GÜZEL, , s.15

⁸¹ GÜZEL, , s.15

⁸² **Uluslararası Çalışma Standartları** (Erişim 22.4.2008)

uygulama kararları hakkında Uluslararası Çalışma Bürosu Genel Müdürü'ne bilgi verirler.

- Üye ülke, yetkili makam veya makamlarının olurluğunu almış ise, sözleşmenin resmi onayını Genel Müdür e iletmek ve sözleşme hükümlerine yürürlük kazandırmak üzere gerekli önlemleri alır.

- Üye ülke, yetkili makam veya makamların olurluğunu alamamış ise, üye ülkeye, yönetim kurulu tarafından istenilen uygun dönemlerde, sözleşmeyi ilgilendiren konulara ilişkin mevzuat ve uygulama hakkında, sözleşme hükümlerinden herhangi birinin mevzuat, idari önlemler, toplu sözleşme veya diğer şekillerle ne dereceye kadar yürürlüğe konulduğunu yada konulmasının önerildiğini göstermek ve bu tür sözleşmenin onaylanmasını engelleyen ya da geciktiren güçlükleri belirlemek suretiyle Uluslararası Çalışma Bürosu Genel Müdürü'ne rapor göndermek dışında herhangi bir zorunluluk yüklenmez.

Genel bir değerlendirme yapıldığında, gelişmekte olan ülkelerin gelişmiş ülkelere oranla daha az sözleşmeyi onayladıkları dikkati çekmektedir. Bununla birlikte ILO sözleşmeleri her iki tip ülke için yararlı sonuçlar doğurmaktadır.⁸³

4. Türkiye – ILO İlişkileri

Türkiye'nin ILO ile ilişkileri 1927 yılına kadar uzanmaktadır. Ülkemiz Milletler Cemiyeti'nin üyesi olmadığı için o yıllarda ILO çalışmalarına gözlemci statüsüyle katılmış, 1932 yılında Milletler Cemiyeti'ne üye olduğunda ILO'nun da üyeliğini kazanmıştır. Ülkemiz o tarihten bugüne kadar ILO çalışmalarına üye ülke sıfatıyla katılmıştır.⁸⁴

Türkiye'nin Uluslararası Çalışma Örgütüne üye olduğu 1932 yılından itibaren Uluslararası Çalışma Sözleşmelerini onaylamada izlediği politika, esas

⁸³ GÜZEL, s.11

⁸⁴ ILO'nun Kuruluşu ve Amacı, <http://www.diyih.gov.tr/article.php?article.id=30> (Erişim 8.3.2008)

itibariyle ihtiyatlı bir politika olmuştur. Temelde kendi iç mevzuatını ve uygulamasını Uluslararası Çalışma Örgütü standartlarına getirip ondan sonra onaylamayı gerçekleştirmek yönünde ihtiyatlı bir davranış sergilemiştir.⁸⁵

Ülkemiz, ILO Yönetim Kurulu'nda 1948-51, 1954-57 ve 1996 – 99 dönemlerinde asıl üye, 1975-78, 1987 – 90 ve 2002-05 dönemlerinde de “yardımcı üye” sıfatıyla yer almış, en son 1996 – 99 döneminde ise yine “Asıl üye” sıfatıyla kurul çalışmalarına etkin bir şekilde katılmıştır.

Üye ülkelerin ILO bütçesine katkı payları BM'nin bütçe değerlendirme esasları çerçevesinde belirlenmekte olup ülkemizin yıllık katkı payı ILO bütçesinin % 0,372 oranı civarındadır.⁸⁶

1936 yılında İş Yasasının Kabulü, 1945 yılında da Çalışma Bakanlığının kurulması ve yine 1946 yılında 1938 tarihli Cemiyetler Yasasının sendikaların kurulmasına ilişkin engelleyici hükümlerinin kaldırılması belirli ölçüde ILO ile ilişkilerin daha olumlu bir aşamaya gelmesini sağlar. Bunun yanında kimi dış faktörlerde anılan ilişkiler açısından olumlu bir ortam yaratır. Savaşın bitmesi, demokrasiye geçiş sürecinin hızlanması, Atlantik Şartı, Beveridge Planı ve nihayet Filadelfiya Bildirisi, diğer ülkeler yanında Türkiye'yi de etkilemiş ve ILO ile verimli bir işbirliğinin başlamasını kolaylaştırmıştır.⁸⁷

İkinci Dünya Savaşından sonra uluslararası düzeyde gelişen siyasal uzlaşmalar, uluslararası sistem içinde ILO'nun önemini artırmıştır. Özellikle ILO'nun 1944 yılında adeta bir sosyal manifesto olarak deklare ettiği Filadelfiya Bildirgesi dünya kamuoyunda yankısını bulmuş ve barış istemlerine yardımcı olmuştur. Doğal olarak Türkiye bu gelişmelere kayıtsız kalamamış, bu gelişmelerden etkilenecek bundan yararlanma yoluna gitmiştir. Gerçekten Türkiye ILO ile iyi bir işbirliği sürecine girmiş, ulusal mevzuatın

⁸⁵ Toker DERELİ, **Türk Çalışma Hayatının Güncel Sorunları Semineri**, Antalya, 1999, s.122

⁸⁶ **ILO'nun Kuruluşu ve Amacı**, (Erişim 8.3.2008)

⁸⁷ GÜZEL, s.34

geliştirilmesine katkı yapacak ILO normlarını kabul etmiş ve iş mevzuatına yansıtma yoluna gitmiştir.⁸⁸

Bu dönemde Türkiye sadece ILO normlarını uygulama yoluna gitmemiş aynı zamanda ILO'nun bölgesel konferansları, eğitim seminerleri ve araştırma programlarından da yararlanmıştır. Bu anlayış çerçevesinde 1952 yılında ILO ile yapılan bir anlaşma ile İstanbul'da Yakın ve Orta Doğu Çalışma Enstitüsü kurulmuştur. Enstitünün faaliyet alanı oldukça geniş tutulmuştur.⁸⁹

Aynı dönemde ILO'dan bir Uzmanlar Heyeti Türkiye'ye gelerek Çalışma Bakanlığı'nın kuruluş ve işleyişini, İş ve İşçi Bulma Kurumu, sosyal sigortalar, işçilerin iş kazası ve meslek hastalıklarına karşı korunması, meslek ilişkileri gibi konularda dönemin idaresine yardımcı olmuştur. 1980 sonrası dönemde, Türk siyasal hayatında yaşanan, ciddi dönüşümler ILO Türkiye ilişkilerini yeni bir mecraa sokmuştur. Özellikle 12 Eylül müdahalesinin çalışma hayatına yansımaları sendikal örgütlenmeyi ve çalışma mevzuatını olumsuz etkilemesi ILO normlarıyla ters düşmeye başlamıştır.⁹⁰

1982 Anayasası ve Sendikal Yasalarda ILO normlarıyla uyum göstermeyen çok sayıda düzenlemenin yer alması, sendika ve konfederasyon yöneticilerinin tutuklanması ve askeri mahkemelerde yargılanmaları ILO ile ilişkilerin olumsuz bir seyir izlemesine neden olmuştur. Çeşitli uluslararası işçi örgütleri tarafından sendikal özgürlüklerin ihlal edildiği gerekçesiyle Türkiye ILO'ya şikayet edilmiştir. 1981 yılından itibaren ILO Sendika Özgürlüğü Komitesi Uzmanlar Komitesi ve Nihayet Aplikasyon Komitesi'nin olumsuz raporları, hemen hemen her konferans döneminde Türkiye'nin gündeme alınmasına yol açmıştır.⁹¹

⁸⁸ Pir Ali KAYA, **2000'li Yıllarda Türkiye'nin ILO Serüvenine Kısa Bir Bakış**, ÇMİS Dergisi, sayı 4, 2001, s. 15

⁸⁹ KAYA, **2000 li Yıllarda Türkiye'nin ILO Serüveni**, s. 16

⁹⁰ KAYA, **2000 li Yıllarda Türkiye'nin ILO Serüveni**, s.16

⁹¹ GÜZEL, s. 35

Türkiye'nin ILO'ya üyeliği batı dünyası içinde yer alması düşüncesiyle başlar. Dolayısıyla Türkiye ILO ilişkilerinin gelişim seyri medeni dünya içinde yer alma refleksi doğrultusunda olmuştur. Bu nedenledir ki Türkiye ILO normlarını onaylarken birbiriyle çatışan iki davranışı birden göstermiştir. Bunlardan birisi uluslararası düzeyde, ulusal temsil kabiliyetini koruma arzusudur. İkincisi ise uluslararası hukuk açısından belli bir yükümlülük yükleyen normları uluslararası bağlamlarından bağımsız olarak yerel koşulları içinde, kendi ulusal algılama biçimine göre değerlendirebilme çabasıdır. Ne var ki, bütün bu tezatlıklara rağmen Türkiye'nin ILO'ya üyeliği gerek kurumsal düzeyde gerekse mevzuat boyutunda olumlu katkı yapmıştır.⁹²

TÜRKİYE CUMHURİYETİ TARAFINDAN ONAYLANAN ILO SÖZLEŞMELERİ

2 No'lu İşsizlik Sözleşmesi

11 No'lu Örgütlenme Özgürlüğü (Tarım) Sözleşmesi

14 No'lu Haftalık Dinlenme (Sanayi) Sözleşmesi

15 No'lu Asgari Yaş (Trimciler ve Ateşçiler) Sözleşmesi 26 No'lu Asgari Ücret Belirleme Yöntemi Sözleşmesi

29 No'lu Zorla Çalıştırma Sözleşmesi

34 No'lu Ücretli İş Bulma Büroları Sözleşmesi

42 No'lu İşçinin Tazmini (Meslek Hastalıkları) Sözleşmesi (Revize)

45 No'lu Yeraltı İşleri (Kadınlar) Sözleşmesi

53 No'lu Ticaret Gemilerinde Çalışan Kaptanlar Ve Gemi Zabitlerinin Meslekî Yeterliliklerinin Asgari İcaplarına İlişkin Sözleşme

⁹² KAYA, 2000 li Yıllarda Türkiye'nin ILO Serüveni, s.14

- 55 No'lu Gemi adamlarının Hastalanması, Yaralanması ya da Ölümü Halinde Armatörün Sorumluluğuna İlişkin Sözleşme
- 58 No'lu Asgari Yaş (Deniz) Sözleşmesi (Revize)
- 59 No'lu Asgari Yaş (Sanayi) Sözleşmesi (Revize)
- 68 No'lu Gemilerde Mürettebat İçin İaşe ve Yemek Hizmetlerine İlişkin Sözleşme
- 69 No'lu Gemi Aşçılarının Mesleki Ehliyet Diplomalarına İlişkin Sözleşme 73 No'lu Gemi adamlarının Sağlık Muayenesine İlişkin Sözleşme
- 77 No'lu Gençlerin Tıbbi Muayenesi (Sanayi) Sözleşmesi
- 80 No'lu Son Maddelerin Revizyonu Sözleşmesi
- 81 No'lu İş Teftişi Sözleşmesi
- 87 No'lu Sendika Özgürlüğü ve Sendikalaşma Hakkının Korunması Sözleşmesi
- 88 No'lu İş ve İşçi Bulma Servisi Kurulması Sözleşmesi
- 92 No'lu Mürettebatın Gemide Barınmasına İlişkin Sözleşme
- 94 No'lu Çalışma Şartları (Kamu Sözleşmeleri) Sözleşmesi
- 95 No'lu Ücretlerin Korunması Sözleşmesi
- 96 No'lu Ücretli İş Bulma Büroları Sözleşmesi (Revize)
- 98 No'lu Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı Sözleşmesi
- 99 No'lu Asgari Ücret Tespit Mekanizması (Tarım) Sözleşmesi
- 100 No'lu Eşit Ücret Sözleşmesi
- 102 No'lu Sosyal Güvenlik (Asgari Standartlar) Sözleşmesi
- 105 No'lu Zorla Çalıştırmanın Kaldırılması Sözleşmesi
- 108 No'lu Gemi adamları Ulusal Kimlik Katlarına İlişkin Sözleşme
- 111 No'lu Ayırmacılık (İş ve Meslek) Sözleşmesi
- 115 No'lu Radyasyondan Korunma Sözleşmesi

- 116 No'lu Son Maddelerin Revizyonu Sözleşmesi
- 118 No'lu Muamele Eşitliği (Sosyal Güvenlik) Sözleşmesi
- 119 No'lu Makinelerin Korunma Tertibatı ile Teçhizi Sözleşmesi
- 122 No'lu İstihdam Politikası Sözleşmesi
- 123 No'lu Asgari Yaş (Yeraltı İşleri) Sözleşmesi
- 127 No'lu Azami Ağırlık Sözleşmesi
- 133 No'lu Mürettebatın Gemide Barındırılmasına İlişkin Sözleşme (İlave Hükümler)
- 134 No'lu İş Kazalarının Önlenmesine (Gemi adamları) İlişkin Sözleşme
- 135 No'lu İşçi Temsilcileri Sözleşmesi
- 138 No'lu Asgari Yaş Sözleşmesi
- 142 No'lu İnsan Kaynaklarının Geliştirilmesi Sözleşmesi
- 144 No'lu Üçlü Danışma (Uluslararası Çalışma Standartları) Sözleşmesi
- 146 No'lu Gemi adamlarının Yıllık Ücretli İznine İlişkin Sözleşme
- 151 No'lu Çalışma İlişkileri (Kamu Hizmeti) Sözleşmesi
- 152 No'lu Liman İşlerinde Sağlık ve Güvenliğe İlişkin Sözleşme
- 153 No'lu Karayolları Taşımacılığında Çalışma Saatleri ve Dinlenme Sürelerine İlişkin Sözleşme
- 155 No'lu İş Sağlığı ve Güvenliği ve Çalışma Ortamına İlişkin Sözleşme
- 158 No'lu Hizmet İlişkisine Son Verilmesi Sözleşmesi
- 159 No'lu Mesleki Rehabilitasyon ve İstihdam (Sakatlar) Sözleşmesi
- 161 No'lu Sağlık Hizmetlerine İlişkin Sözleşme
- 164 No'lu Gemi adamlarının Sağlığının Korunması ve Tıbbi Bakımına İlişkin Sözleşme
- 166 No'lu Gemi adamlarının Ülkelerine Geri Gönderilmesine İlişkin Sözleşme

182 No'lu En Kötü Biçimlerdeki Çocuk İşçiliğinin Yasaklanması ve Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Acil Eylem Sözleşmesi⁹³

§3. 158 SAYILI SÖZLEŞME

I. KABUL EDİLİŞİ

2 ve 23 Haziran 1982 tarihleri arasında Cenevre’de 68. Uluslararası Çalışma Konferansı toplantısı yapıldı. Bu toplantıya 1800 hükümet, işveren ve işçi temsilcileri ile Uluslar arası Çalışma Teşkilatı üyesi 138 ülkenin danışmanı katıldı.⁹⁴

Uluslararası Çalışma Konferansı’nın 1982 yılındaki 68. toplantısında kabul edilen Hizmet ilişkisine işveren tarafından son verilmesi hakkındaki 158 sayılı sözleşmenin hangi nedenlerle kabul edildiği sözleşmenin başlangıcında şu şekilde açıklanmıştır:

- 1963 yılında bu konuda kabul edilen tavsiyeden sonra birkaç üye devletin mevzuatında ve uygulamasında önemli gelişmelerin ortaya çıkması,
- Birçok ülkede meydana gelen ekonomik güçlükler ve teknolojik değişiklikler sonucu bu alanda yeni sorunların doğması bu yüzden yeni uluslar arası normların kabul edilmesinin uygun bulunması⁹⁵

Toplantının en önemli yönü, işçileri geçerli ve haklı bir nedene dayanmadan yapılan fesihlere karşı koruyucu normlar getirmesi ve bu konuda 158 sayılı sözleşmeyi yürürlüğe koymasaydı. Gerçi bu sözleşme Avrupa ülkelerinin birçoğu bakımından fazla büyük bir anlam ifade etmiyordu. Sözleşmenin önemi özellikle gelişmekte olan ve bugüne kadar hiç veya yeterli feshe karşı koruma normlarına sahip olmayan ülkeler bakımından kendini gösteriyordu. Türkiye bu sözleşmeyi 1994 yılında onaylamış ve iç hukuku bu

⁹³ Türkiye Cumhuriyeti Tarafından Onaylanan ILO Sözleşmeleri, <http://www.ilo.org/public/eurpro/ankara/sozlesme/onaylanan.htm>, (Erişim 16.5.2008)

⁹⁴ Devrim ULUCAN, 158 Sayılı ILO Sözleşmesi ve Türkiye’nin Uyum, ILO Normları ve Türk İş Hukuku, Kamu İş Yayınları, Ankara, 1997, s.159

⁹⁵ Metin KUTAL, İş Güvencesi ile İlgili ILO Normları ve Türk Mevzuatının Durumu, İ. Ü. İktisat Fakültesi Mecmuası, 1996, s.24

sözleşme doğrultusunda düzenleme yükümlülüğü altına girmiştir. Bu konuda bir yasa taslağı hazırlanmış, işveren kesiminin geniş eleştirisine uğrayan bu taslak, işçi kesimince de fazla desteklenmemiştir.⁹⁶

Uluslararası Çalışma Teşkilatı Konferansı aynı tarihte 158 sayılı sözleşme ile ilgili olarak bir de 166 sayılı tavsiye kararı almış ve 158 sayılı sözleşmeyi bir bakıma yorumlayarak uygulanmasını kolaylaştırmak için bazı açıklamalar ve öneriler getirmiştir.1963 yılındaki tavsiye kararı üye ülkeler için bağlayıcı olmamakla birlikte bu sözleşme onaylanması halinde üye ülkeyi hukukunu sözleşme ile uyumlu hale getirmekle yükümlü kılmaktadır.⁹⁷

II. KAPSAM

Sözleşmenin 2. maddesi sözleşmenin kapsamını belirlemektedir. Buna göre sözleşme tüm ekonomik faaliyet alanlarına ve hizmet sözleşmesi ile istihdam olanlara uygulanacaktır. Bir başka söyleyişle işçi statüsünde olan çalışanlar, çalıştıkları ekonomik faaliyet alanı ne olursa olsun bu sözleşmenin getirdiği koruyucu hükümlerden yararlandırılacaktır. Ancak sözleşme bu konuda bazı istisnalar getirebileceğini de kabul etmektedir. Sözleşme bunlara bazı örnekler vermekte ancak bunların seçimini her ülkenin kendisine bırakmaktadır.⁹⁸

Örneğin;

- Belirli süreli veya belirli bir işin tamamlanması ile ilgili hizmet sözleşmeleriyle çalıştırılan işçiler
- Süresi önceden ve makul olarak belirlenmiş deneme süreli hizmet sözleşmesi ile çalışan işçilerden deneme süresi içinde bulunanlar

⁹⁶ ULUCAN, 158 Sayılı Sözleşme ve Türkiye'nin Uyumu, s.159-160

⁹⁷ ULUCAN, 158 Sayılı Sözleşme ve Türkiye'nin Uyumu, s.160

⁹⁸ ULUCAN, 158 Sayılı Sözleşme ve Türkiye'nin Uyumu, s.161

- Süreksiz hizmet ilişkisiyle çalışan işçiler bu kimselerin sözleşme hükümlerinin kapsamı dışında tutulmaları mümkündür.

Sözleşmenin 2. maddesinin 3. fıkrası sözleşme hükümlerinden kaçınmak amacıyla belirli süreli hizmet sözleşmeleri yapılmasına karşı yeterli güvenceler alınmasını öngörmektedir. 161 sayılı Tavsiye Kararı da bu konuda alınabilecek önlemleri belirlemektedir.⁹⁹

Buna göre belirli süreli hizmet sözleşmeleri ancak işin türü veya işin uygulanmasına ilişkin koşullar nedeni ile işçinin çıkarları bakımından gerekli ise yapılabilir. Buna aykırı biçimde yapılan sözleşmeler belirsiz süreli sayılmalıdır. Aynı şekilde yukarıda belirtilen nedenlerle geçerli kabul edilenler dışında belirli süreli sözleşmeler bir veya birden fazla uzatılmışlarsa gene belirsiz süreli sayılacaklardır. Bu konuda ülkemizde yargı kararları ile benzer sonuçlara ulaşıldığı söylenebilir. Ayrıca kendilerine en az 158 sayılı sözleşmedekilere eşit güvenceler sağlananlarla, işçilerin özel istihdam şartları bakımından veya istihdam eden işletmenin büyüklüğü veya niteliği açısından esaslı sorunlar bulunan durumlar da istihdam olunanlardan sınırlı bir kategori, gerektiği takdirde yetkili makam, işçi ve işveren kuruluşlarına danışıldıktan sonra sözleşme hükümlerinin tamamı veya bir kısmının kapsamı dışında bırakabilecekleri de kabul edilmektedir.¹⁰⁰

III. 158 SAYILI SÖZLEŞMEDE ÖNGÖRÜLEN MODELLER

1.İşe Son Vermede Haklı Nedenler

Sözleşme “geçerli bir son verme nedeni olmadıkça hizmet ilişkisine son” verilmeyeceği ilkesinden hareket etmektedir. Geçerli nedenler aynı maddede; “işçinin kapasitesi”, “işin yürütümü”, “işyeri gerekleri” olarak üçe ayırmıştır.

⁹⁹ ULUCAN, 158 Sayılı Sözleşme ve Türkiye’nin Uyumu, s.161

¹⁰⁰ ULUCAN, 158 Sayılı Sözleşme ve Türkiye’nin Uyumu, s.162

Ayrıca sözleşmede geçerli neden sayılamayacak hallere de açıkça yer verilmiştir. Bunlardan bir kısmının kesinlikle geçerli neden sayılamayacağını belirtilmiş, bir kısmının ise bazı koşullarda geçerli neden sayılabileceğini açıklamıştır.¹⁰¹

Sözleşmenin 5. maddesine göre son verme bakımından geçerli neden oluşturmayan hususlar şunlardır:

- Sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında veya işverenin rızasıyla çalışma saatlerinde sendikal faaliyetlere katılma

- İşçi temsilciliği yapmış olmak, yapmak veya işçi temsilciliğine talip olmak

- İşvereni şikayet etmek veya işveren aleyhine mevzuata aykırılık iddiası ile başlatılmış sürece katılım veya işveren aleyhine idari makamlar nezdinde müracaatta bulunmak

- Irk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile sorumlulukları, hamilelik, din, siyasi görüş, etnik veya sosyal köken

- Doğum izni esnasında işe gelmeme ve hastalık veya kaza nedeni ile geçici devamsızlıkta işten çıkarma için geçerli neden sayılmamaktadır.¹⁰²

Bunların dışında 161 sayılı tavsiye kararı da geçerli neden sayılamayacak hallere bazı örnekler vermiştir:

- İç hukuk veya ülke için uygulamalar gereği dışında yaşlılık

- İç hukuk veya uygulama bakımından askerlik hizmeti veya diğer kamu yükümlülükleri nedeni ile devamsızlık

- Hastalık veya kaza nedeni ile geçici devamsızlık¹⁰³

¹⁰¹ KUTAL, *İş Güvencesi ile İlgili ILO Normları*, s.25

¹⁰² ULUCAN, *158 Sayılı Sözleşme ve Türkiye'nin Uyumu*, s.162

¹⁰³ ULUCAN, *158 Sayılı Sözleşme ve Türkiye'nin Uyumu*, s.163

2)İş İlişkisinin Sona Erdirilmesinde Uygulanacak Usul

Sözleşmenin 7. maddesine göre işçiye savunma fırsatı verilmeden hizmet ilişkisi, işçinin tutumu ve verimi ile ilgili nedenlerle sona erdirilemeyecektir. Ancak işverenden makul ölçülere göre beklenemeyecek hallerde bu kural geçerli olmayabilecektir.¹⁰⁴

ILO'nun 158 sayılı sözleşmesinin 8. maddesinde, işine haksız olarak son verildiği kanısında olan işçinin itirazda bulunma hakkı kabul edilmiştir. İşçi itirazını, mahkeme, iş mahkemesi, hakemlik kurulu veya hakem gibi tarafsız bir merciye yapabilecektir.¹⁰⁵

Geçerli nedenin kanıtlanmasına gelince, sözleşmenin 9. maddesine göre ispat yükünün işçi tarafından yüklenilmesi esastır. Bu hususta üye devletler uygulama yöntemlerine aşağıdaki çözümlerden birini koyabileceklerdir. Birincisi geçerli nedenin bulunduğu ispat yükünün işverene ait olmasıdır. İkincisi ispat yükü konusunda tarafsız mercilere yetki verilmesidir. Bu merciler tarafların getirdikleri kanıtları, ulusal mevzuat ve uygulamaların öngördüğü usuller çerçevesinde değerlendirecek ve işe son verme nedeni üzerinde bir sonuca varacaktır.¹⁰⁶

3.Gelirin Korunmasına İlişkin Yöntemler

Sözleşme, iş ilişkisine son verilen işçiye gelirini koruyucu bazı haklar tanımıştır. Bu koruma ulusal mevzuat tarafından düzenlenecektir. İşini kaybetmiş işçinin yararlanacağı hakları sözleşme iki grupta toplamıştır. Bunlardan birincisinde başta kıdem tazminatı olmak üzere, işten ayrılma nedeniyle olağan diğer haklardan söz edilmiştir. İkinci grupta ise sosyal

¹⁰⁴ KUTAL, *İş Güvencesi ile İlgili ILO Normlar*, s.26

¹⁰⁵ Can ŞAFAK, *Türkiye’de İş Güvencesi*, http://www.sendika.org/yazi.php?yazi_no=10382 (Erişim 3.3.2008)

¹⁰⁶ KUTAL, *İş Güvencesi ile İlgili ILO Normları*, s.26

güvenlik hakları belirtilmiştir. İşsizlik sigortası veya yardımı, yaşlılık veya malullük aylığı gibi haklar.

Ayrıca sözleşme, ekonomik, teknolojik, yapısal veya bunlara benzer nedenlerle hizmet ilişkisine son vermeyi özel hükümlerle düzenlemiştir. Bu özel hükümler iki bölümde toplanmıştır. İşçi temsilcilerine danışma ve yetkili makamlara bildirim.¹⁰⁷

IV. TÜRKİYE’NİN ONAY SÜRECİ

Uluslararası çalışma konferansının 1982 yılındaki 68. toplantısında kabul edilen iş ilişkisine işveren tarafından son verilmesi hakkındaki 158 sayılı uluslararası çalışma sözleşmesi TBMM tarafından 25.11.1992 tarihinde onaylanmıştır.¹⁰⁸

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’nın ve bazı üniversite öğretim üyelerinin girişimleri sonucunda 25-26 Kasım 1992 günleri ILO’nun 7 sözleşmesinin (59, 87, 135, 142, 144, 151 ve 158 sayılı sözleşmeler) onaylanması konusunda Bakanlar Kurulu’na yetki veren yasalar TBMM’de kabul edildi. Ancak dönemin Cumhurbaşkanı 158 sayılı yasayı yeniden görüşmek üzere TBMM’ne iade etti. 158 sayılı yasa 1994 yılında ikinci kez kabul edilerek dönemin cumhurbaşkanı tarafından onaylandı.¹⁰⁹

Cumhurbaşkanlığı onayından geçerek Resmi Gazete’nin 18.6.1994 tarih 21964 No’lu sayısında yayımlanmış 10 Haziran 1994 tarih 94/5971 sayılı kararname ile yürürlüğe girmiştir.¹¹⁰

¹⁰⁷ KUTAL, **İş Güvencesi ile ilgili ILO Normları**, s.28

¹⁰⁸ Ahmet SEVİMLİ, **4857 Sayılı İş Yasası Çerçevesinde İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshine Genel Bakış**, Çimento İşveren Dergisi, Sayı: 6, Kasım 2004, s. 5

¹⁰⁹ Yıldırım KOÇ, **İş Güvencesi**, Türk – İş Eğitim Yayınları, Ankara, 1999, s.42-43

¹¹⁰ SEVİMLİ, s.5

V. TÜRK İŞ HUKUKUNA ETKİSİ

158 sayılı ILO sözleşmesinin Uluslar arası Çalışma Konferansı'nda kabul edilmesinden hemen sonra Çalışma Bakanlığı tarafından hazırlanan İş Güvencesini sağlamaya yönelik tasarı ILO sözleşmesinden etkilenmiş ve hizmet akdinin feshinde “yeterli sebep” üzerine durmuştur.¹¹¹

Çalışma hayatının en hassas konularından birisi de hiç kuşkusuz işçinin feshe karşı korunması, diğer adı ile iş güvencesidir. İş Güvencesi ülkemizde 1992 yılından bu yana çeşitli platformlarda tartışılan bir sorundur. Özellikle “Hizmet İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında” ki 158 sayılı ILO sözleşmesinin TBMM tarafından 1994 yılında 3999 sayılı yasa ile onaylanmasından sonra konu daha da önem kazanmıştır.¹¹²

İşçinin feshe karşı korunmasını sağlamak yolunda yapılan çalışmalar nihayet kapsamlı ilk ürününü 4773 sayılı yasa¹¹³ ile vermiştir. “İş Kanunu, Sendikalar Kanunu ile Basın Mesleğinde Çalışanlarla çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tazmini Hakkında Kanunda değişiklik yapılması hakkında” ki 4773 sayılı yasa 15.03.2003 tarihinde yürürlüğe girmek üzere 09.08.2002 tarihinde TBMM tarafından kabul edilmiş iken anılan yasanın yürürlüğünün 30.6.2003 tarihine kadar ertelemesine karar vermiş ancak Cumhurbaşkanı iş bu erteleme yasasını, anayasanın özellikle Sosyal Devlet İlkesine aykırı olduğu gerekçesiyle tekrar görüşülmek üzere meclise geri göndermiştir. TBMM Cumhurbaşkanında veto edilen yasayı ele almadan 4857 sayılı Yeni İş Yasasını¹¹⁴ 22. 5. 2003 tarihinde kabul etmiş ve anılan yasa 10.6.2003 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Yeni iş yasası 1475 sayılı eski yasayı yürürlükten kaldırırken getirdiği yeni hükümlerle iş hukukumuzda önemli değişikliklere neden olmuştur. Ancak işçinin feshe karşı korunması ile

¹¹¹ Rabihan YÜKSEL, Selver YILDIZ, **İş Güvencesi Yasa Tasarısı**, Uludağ Üniversitesi İ.İ.B.F Dergisi, 2002, sayı 1, s.67

¹¹² ULUCAN, **158 Sayılı Sözleşme ve Türkiye'nin Uyum**, s.159-171

¹¹³ RG,15.08.2002,24847

¹¹⁴ RG,10.06.2003,25134

ilgili olarak 4773 sayılı yasa ile getirilen hükümleri birkaç değişiklik dışında büyük çoğunluğu itibariyle benimsemiş bulunmaktadır. İşçinin feshe karşı korunması yolundaki çabaların ülkemiz bakımından da hatırı sayılır bir geçmişi vardır.¹¹⁵

İş güvencesi hükümlerinin sadece 4857 sayılı İş Kanunu'na göre kapsamına giren işçileri kapsamakta oluşu, ILO'nun 158 sayılı sözleşmesine açıkça aykırılık taşımaktadır. Gerçi 4857 sayılı İş Kanunu'nun iş güvencesine ilişkin 18, 19, 20, 21 ve 29. maddelerinin kıyas yoluyla Basın İş Kanunu kapsamında çalışanlara da uygulanacağı kabul edilmiştir. Ancak Deniz İş Kanunu ve Borçlar Kanunu kapsamında çalışan işçiler kapsam dışı bırakılmışlardır. Bu temel eksikliğin yanında 4857 sayılı İş Kanununun bazı maddelerinin de ILO'nun 158 sayılı sözleşmesiyle uyum içinde olmadığı düşünülmektedir.¹¹⁶

Türkiye 158 sayılı ILO sözleşmesini geçmişte onaylamış ve böylece söz konusu sözleşmeyi uygulayacağına ilişkin uluslar arası taahhüde bulunmuştur. Yürürlükteki düzenlemeler ise, anılan sözleşmenin gereğini tam olarak yerine getirmemektedir. Bu açıdan, çalışma mevzuatını 158 sayılı sözleşmeyle uyumlu kılması, ister istemez Türkiye'nin hedefleri arasında yer almaktadır.¹¹⁷

¹¹⁵ Erol AKI, Olcay ALTINTAŞ, İbrahim BAHÇIVANLAR, **Uygulamada İş Güvencesi**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2005, s.13-14

¹¹⁶ ŞAFAK, s.3

¹¹⁷ Tankut CENTEL, **İş Güvencesi ve Dünya Uygulamaları Çerçevesinde Türk Çalışma Yaşamında Esneklik Gereksinimi**, Tisk Dergisi, Mart 2002, http://www.tisk.org.tr/isveren_sayfa.asp?yazi_id=4778&id=29 (Erişim 3.4.2008)

§4. BAZI GELİŞMİŞ ÜLKELERDE İŞ GÜVENCESİ UYGULAMALARI

I. ALMANYA ÖRNEĞİ

Almanya Federal Cumhuriyeti’nde işverenin serbestçe kullanabildiği fesih hakkı, belirli nedenlerin varlığına bağlı tutularak sınırlandırılarak, işçi özel bir yasa ile feshe karşı korunmuş bulunmaktadır.¹¹⁸

Fesih Hukukunun temel hükümleri belirsiz hukuki kavramlar içerir. Medeni Kanunun 626. paragrafına göre derhal fesih ancak bir “önemli neden”e dayanmalı, Feshe Karşı Koruma Kanununun 1. paragrafına göre olağan fesih “sosyal açıdan adaletli” olmalıdır.¹¹⁹

İşveren ancak işçinin kişiliğinden, davranışlarından veya işyeri gereklerinden doğan bir neden ile iş sözleşmesinin sürekli fesih yoluyla sona erdirebilir. Aksi takdirde sosyal yönden haksız bir fesih söz konusudur. İşçinin aynı işyerinde veya işletmenin başka bir işyerinde çalıştırılması mümkün ise ve işçi bunu kabul ediyorsa, iş sözleşmesinin feshedilmesi sosyal bakımdan yine haksızdır. İşveren her fesihten önce işyeri kurulunun görüşünü almak zorundadır. İşyeri kurulunun görüşü alınmadan yapılan fesih geçersizdir. Ancak burada yalnızca görüş alınmaktadır, feshi için işyeri kurulunun onayı aranmaz. İş sözleşmesi sona erdirilen işçi, fesih sosyal bakımından haksız olduğu inancında ise yapılan feshin geçersiz sayılması amacı ile bir tespit davası açabilir. Anne olacak veya olan kadınlar ile ağır sakatların sözleşmelerinin feshinden önce belli bir makamdan izin alması zorunludur. Bu makam ancak istisnai bir takım durumlarda feshe izin verebilir.¹²⁰

Kötüye kullanılan işten çıkarmaları kontrol etmek isteyen feshe karşı koruma sadece düzen politikası değil ayrıca sosyal barışı sağlama etkisine de

¹¹⁸ KOÇ, **Tüm Yönleriyle İş Güvencesi**, s.41

¹¹⁹ Ulrich PREİS,(Çev: Nurşen CANIKLIOĞLU) **Federal Almanya’da Feshe Karşı Koruma Hukuku**, Almanya’da ve Türkiye’de İşçinin Feshe Karşı Korunması Semineri, Alkım Yayınevi, İstanbul, 1997, s.25

¹²⁰ KOÇ, **Tüm Yönleriyle İş Güvencesi**, s.42

sahiptir. Burada önemli olan, işletmelerdeki feshe karşı korumanın etkililiği ve uygulanabilirliği ve ayrıca buna bağlı olarak ortaya çıkan riayet oranıdır. Ancak, etkililikte Almanya'daki özel iş yargısının da önemli bir payı vardır. feshe karşı koruma alanında özel deneyim ve bilgiye sahip bir yargıç, az masraflı dava sistemi ve her şeyden önce hızlı kararlar almazsa feshe karşı koruma büyük ölçüde etkisini yitirir.¹²¹

II. FRANSA ÖRNEĞİ

Fransa'da bir işçinin işten çıkarılabilmesi için gerçekten ciddi bir neden gerekmektedir. İşçi ancak ciddi ekonomik sorunların yaşanması veya işçinin ciddi bir hatası ve eksikliği nedeniyle çıkarılabilir. İhbar süresi uygulanır.¹²²

Fransa'da işveren işine son vermek istediği işçiyi, önceden bir görüşmeden bulunmak üzere çağırmak zorundadır. Bu yöntem, ekonomik nedenlerden doğan toplu işçi çıkarmalar dışında her türlü fesih durumunda başvuru yoldur. Görüşmede fesih nedenleri anlatılır. İşçi kendisini savunur. İşçiye en az 1 günlük düşünme süresi verilir. Sözleşme ancak bu süreden sonra feshedilebilir. Bu yasal formaliteye uyulmaması fesih işleminde hakkın kötüye kullanıldığına öne sürülebilmesi için yeterlidir. Fesih hakkının doğumu gerçek ve ciddi nedenlerin varlığına bağlanmış, ancak bu nedenler yasada açıkça ifadesini bulmamıştır. Bunların takdiri yargıca bırakılmıştır. Başka bir ifadeyle, Fransız hukukunda fesih hakkı gerçek ve ciddi nedenlerin varlığına bağlanmış, bu nedenler yasada sıralanmış ve takdir yargıca bırakılmıştır.

Kadın işçinin sözleşmesi, doğumdan önceki altı, doğumdan sonraki sekiz haftalık süre içinde, ağır bir kusuru bulunsu dahi derhal fesih yolu ile sona erdirilemez. Fransa'da on birden az işçi çalıştıran işyerleri ile işyerinde iki yıldan az kıdemi olanlar, feshe karşı korunma hükümleri kapsamının dışında

¹²¹ Wolfgang BLOMEYER, (Çev: Nurşen CANİKLİOĞLU), **Almanya'da Feshe Karşı Korumanın Ekonomik ve Sosyal Sonuçları**, Almanya'da ve Türkiye' İşçinin Feshe Karşı Korunması Semineri, Alkım Yayınevi, İstanbul, 1997, s. 153

¹²² Yıldırım KOÇ, **Dünya'da İş Güvencesi**, Türk – İş Yayınları, Ankara, 2000, s.30

bırakılmışlardır. Yeni yasa ondan fazla işçinin çalıştığı işyerleri ile bu işyerlerinde iki yıllık kıdeme sahip işçileri kapsamaktadır.¹²³

III. İSVEÇ ÖRNEĞİ

Hastalık nedeniyle fesih esas itibariyle İsveç Hukuku'nda yasaktır. Hastalık durumunda kural olarak işveren işçinin işyerindeki çalışmasını mümkün kılacak durumlarda işçiye rehabilitasyon imkanı sağlamakla yükümlüdür. İşveren ayrıca farklı bir çalışma organizasyonu ile iş değişimi ve teknik yardımcı vasıtaların kullanımı ile işçinin işyerinde çalışmaya devamını sağlamalıdır. İşçinin alınacak tedbirler sonucu, işyerinde çalışabileceğinin anlaşıldığı durumlarda da bu tedbirler yerine getirilmedikçe fesih geçerli değildir.¹²⁴

İsveç'te işveren haklı ve objektif bir neden olmaksızın işçinin işine son veremez. Fesihte mutlaka haklı neden aranmaktadır. Yalnız bazı istisnaları içermektedir; işverenin ailesi üyeleri işçiler, yönetici durumundaki işçiler ve evde çalışanlar gibi.

İşten çıkarma, üretimin azalması gibi objektif bir neden dayanıyorsa, işveren durumu önce sendikaya bildirmek zorundadır.¹²⁵

Ayrıca işine son verilen işçi, bir yıl içinde yeniden işçi alınması söz konusu olduğunda öncelikle iş alınma hakkına sahiptir. Haksız nedenden dolayı işine son verilen işçi işlemin geçersizliğine karar verilmesini yargıçtan isteyebilir. Yargıç ise iade kararı verebilir. Kararı uygulamayan işveren, tazminat ödemekle yükümlü olur. Başka bir ifadeyle işveren işe iade kararına uymaz ise, 16-32 aylık ücret tutarında tazminat ödemek zorundadır. Toplu işçi

¹²³ KOÇ, **Tüm Yönleriyle İş Güvencesi**, s.43-44

¹²⁴ Güneş TOPAL, **Geçerli Nedenle Yapılan Fesih**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008, s.44

¹²⁵ KOÇ, **Tüm Yönleriyle İş Güvencesi**, s.47

çıkarmalarda da işveren önceden sendikaya ve idari makama haber vermek zorundadır.¹²⁶

IV. İNGİLTERE ÖRNEĞİ

İngiltere’de son olarak kabul edilen sistemle, iş akdinin ancak haklı neden ile sona erdirilebileceği prensibi getirilmiştir. Eğer işçi işten çıkarılmasının haklı görülebilecek bir nedene dayanmadığını iddia ve ispat ederse, işveren karşı belirli taleplerde de bulunabilir. Özellikle işverenin doğruluk kuralına ve iyi niyete aykırı olarak sözleşmeyi sona erdirmesi durumunda, fesih hukuka aykırı sayılır. Eğer mahkeme feshi geçersiz sayarsa, iş ilişkisi hiç bozulmamış sayılır. Buna karşılık, fesih işçinin mesleki yetersizliği ve işyeri gereklerine uymamasından kaynaklanıyorsa, haklı nedenden bahsedilebilir.¹²⁷

Ayrıca İngiltere’de yasa ile düzenlenmiş bir deneme süresi yoktur. İşe alındıktan bir süre sonra geçerli bir nedene dayanmadan işten çıkarılan bir işçi tazminata hak kazanır.¹²⁸

V. İTALYA ÖRNEĞİ

15 Temmuz 1966 tarihli yasa ile her feshin haklı bir nedene dayanması zorunluluğu kabul edilmiştir. İşçinin sözleşmenin önemli ölçüde ihlal etmesi veya işyeri gereklerinden kaynaklanan nedenler hizmet akdinin sona erdirilmesi için haklı neden oluşturur. İşçinin sözleşmeyi önemli ölçüde ihlal etmesi veya işyeri gereklerinden doğan nedenler olmadan yapılan feshe işçi itiraz ederek

¹²⁶ KOÇ, *Tüm Yönleriyle İş Güvencesi*, s.47

¹²⁷ KOÇ, *Tüm Yönleriyle İş Güvencesi*, s.46

¹²⁸ KOÇ, *Dünya’da İş Güvencesi*, s.12

iptalini isteyebilir. Feshe itiraz sonuçları işletmenin büyüklüğüne göre farklılık gösterir. En az 36 işçinin çalıştığı işyerlerinde şekil standartlarına uyulmaması veya işçinin dini veya politik görüşleri veya sendikaya üyelik ya da sendikal faaliyetlerin nedeniyle yapılan fesih geçersizdir. Bu durumda iş ilişkisi devam eder işçi ücretini talep edebilir.¹²⁹

Fesih haklı bir nedene dayanmıyorsa işverenin bir seçimlik hakkı vardır. ya işçiye tekrar işe alabilir ya da işletmenin büyüklüğüne, işçinin kıdemine ve tarafların durumuna göre 2,5 aylık ile 14 aylık ücret tutarı arasında değişen bir tazminat ödeyebilir. En az 16 (zirai işletmelerde en az 6) işçinin çalıştığı bir işyerinde çalışan işçinin hizmet akdi haklı bir nedenle sona erdirilmiş ise, hakim işse iade kararı verir. Fesih ile işe iade arasında geçen süre için işveren işçiye en az 5 aylık ücreti karşılığı maktu tazminat verir. İşveren işe iade kararına rağmen işçiye çalıştırmaz ise ücreti ödemeye devam eder. Şayet işçi sendikal bir görev üstlenmiş ise işveren aynı miktar parayı fona öder.¹³⁰

¹²⁹ Adnan TUĞ, **İş Güvencesiz İş Hukuku**, Öziplik – İş Yayınları, Ankara, 1992, s.38

¹³⁰ TUĞ, s.39

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK İŞ HUKUKUN'DA İŞ GÜVENCESİ

§5. ÜLKEMİZDE İŞ GÜVENCESİNİN TARİHSEL GELİŞİMİ

İş güvencesini iş yasaları çerçevesinde incelemeden önce Anayasa'daki iş güvencesi ile ilgili hükümleri incelediğimizde Anayasamızın çalışma Hakkı ve Ödevi başlıklı 49. maddesinde,“ Devlet çalışanların hayat seviyesini yükseltmek çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları korumak, çalışmayı desteklemek ve işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak için gerekli tedbirleri alır.” hükmü mevcuttur. Bu hüküm bir işte çalışan işçinin, o işte çalışma hakkını ortadan kaldıran sözleşmenin feshi işleminin nedensiz olamayacağı sonucunu doğuran bir anlama sahiptir. Her ne kadar işverenin fesih hakkı Anayasa'nın 48. maddesinde yer alan sözleşme hürriyeti ilkesine dayanıyorsa da aynı maddenin ikinci fıkrasında özel teşebbüslerin sosyal amaçlara uygun yürütülmesi yükümlülüğü vardır.¹³¹

Anayasa'nın 51. maddesinin 3. fıkrasında yer alan “Sendikalara üye olmak ve üyelikten ayrılma serbesttir.” Düzenlemesi 4. fıkrasında düzenlenen “hiç kimse sendikaya üye olmaya, üye kalmaya, üyelikten ayrılmaya, zorlanamaz.” Hükmü ve 6. fıkrasında yer alan“bir işyerinde çalışma hakkının işçinin bir sendikaya üye olması veya olmaması nedeniyle sınırlandamayacağını” öngören kurallar, toplu iş hukuku bakımından iş güvencesine yönelik anayasal kurallardır.¹³²

¹³¹ AĞER, s. 30

¹³² KOÇ, *Tüm Yönleriyle İş Güvencesi*, s.64

Yine Anayasanın 17. maddesin 1. fıkrasında düzenlenmiş olan herkesin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı; işçi bakımından öncelikle işçinin korunması ile somutlanabilir.¹³³

Anayasa'nın 5. maddesi, Sosyal koruma önlemlerini, devletin temel amaç ve görevleri arasında saymaktadır. Buradan hareketle, işverenin fesih hakkının; madde 2'de yer alan "Sosyal devlet" ilkesiyle madde 5'te yer alan sosyal engellerin kaldırılması yükümlülüğüyle, madde 17'de düzenlenmiş "maddi ve manevi varlığı koruma hakkıyla 49/1 maddede yer alan çalışma hakkı ve 48/2. maddede yer alan Sosyal amaçlarla, anayasal düzeyde sınırlandırıldığını ileri sürmek mümkündür.¹³⁴

I. 3008 SAYILI İŞ YASASI DÖNEMİ

İşçi işveren ilişkilerini düzenleyen temel yasa niteliğindeki İş Kanunlarının, izlenen ekonomik, sosyal politikalardan, siyasi gelişmelerden etkilenmesi, hatta bunların izlerini yansıtması gayet doğaldır.

Ülkemizin ilk iş Kanunu olan 3008 sayılı Kanunun Cumhuriyetin kuruluşundan 13 yıl sonra, 1936 yılında kabul edilmiş olmasında da bu gelişmelerin önemli rolü bulunmaktadır. Zira önceleri özel sektöre dayalı ulusal bir ekonomi politikası izlenimiyle çalışılmış ancak sermaye ve girişimcilerin yetersiz kalması iç ve dış ekonomik ve siyasal gelişmeler 1930'lardan sonra devlet öncülüğünde bir sanayileşme modelini ortaya çıkarmıştır.¹³⁵

Serbest fesih hakkı o tarihlerde kimsenin dokunmaya cesaret edemediği genel bir kural olduğundan, 3008 sayılı İş Kanunu iş güvencesi sağlayan

¹³³ AĞER,, s.30

¹³⁴ KOÇ, **Tüm Yönleriyle İş Güvencesi**, s.66

¹³⁵ AĞER, s.33

hükümlerden yoksun olarak yürürlükte kalmıştır: İkinci dünya savaşına kadar devam eden süreçte işçilerin en büyük sıkıntısı, ekonomik yönden kuvvetli olan işverenin fesih hakkını kötüye kullanmasının sınırlandırılmamış olmasıdır. 3008 sayılı Yasa sürecinde çalışma yaşamını düzenlemeye yönelik resmi örgütlenmelerde oluşmaya başlamıştır. (Çalışma bakanlığı, İşçi Sigortaları Kurumu, İş Bulma Kurumu gibi resmi teşkilatların oluşturulması vb.) 1950 yılında ise İş Kanonunda önemli değişiklikler yapılarak, Özel iş mahkemelerinin kurulması gündeme gelmiştir.¹³⁶

Yaklaşık 13 yıllık bir uygulama döneminden sonra 1950 yılında 5518 sayılı kanun ile 3008 sayılı kanunun 13. maddesi değiştirilmiş ve ilave fıkralar konulmuştur: bu değişiklikte ilk göze çarpan, iş sözleşmesinin “işçi” tarafından feshi halinde, işçinin kıdem tazminatı alabilmesinin belli şartlara bağlanması olmuştur. 3008 sayılı Kanun’da yer alan 5 yıl çalışma koşulunu doldurmuş olma şartı da 3 yıl olarak işçi lehine değiştirilmiş ve ayrıca askerlik hizmeti nedeniyle fesih halinde kıdem tazminatı ödeneceği kanuna eklenmiştir.¹³⁷

5518 sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerin yürürlüğe girmesinden 2 yıl kadar sonra 8.2.1952 tarihli ve 5868 sayılı kanunla 3008 sayılı kanunun 13. maddesine şu fıkra eklenmiştir. “Münhasıran ihtiyarlık sigortasından aylık veya toptan ödeme almak gayesiyle iş akdini fesheden işçi, bu fıkradan yazılı bulunan tazminata hak kazanır. Ancak sigortadan aylık veya toptan ödeme almak için akdi fesheden işçiye verilecek tazminatın hesabında içinin yalnızca 1 Nisan 1950 tarihinden evvelki hizmet süreleri dikkate nazara alınır. Yani, ihtiyarlık sigortasından aylık veya toptan ödeme almak amacıyla iş sözleşmesinin feshedilmiş olması hali, kıdem tazminatından yararlanma sebepleri arasında alınmıştır.”¹³⁸

¹³⁶ AĞER, s.35

¹³⁷ Ferhan TUNCEL, **Kıdem Tazminatı**, Türk-İş yayınları, Ankara, 2007, s.13

¹³⁸ TUNCEL,s.14

II. 1475 SAYILI YASA DÖNEMİ

İş güvencesi kavramı mevzuatlarda genellikle işçileri kapsar nitelikte olduğu görülmektedir: oysa iş güvencesi sadece bir işçi hakkı değil, temel bir insan hakkı olarak ele alınmalıdır.¹³⁹

Daha özgür ve demokratik bir toplum yaratma gayesiyle çalışanlara grev imkanı ile donatılmış sendikal hakların tanınması, sosyal içerikli yeni hak ve imkanların sağlanması, sivil toplum örgütlerinin ve meslek odalarının kurulmasının önünün açılması gibi pek çok gelişme otoriter bir rejimin ürünü olan 3008 sayılı İş kanunun yerini alacak yeni bir kanun ihtiyacını doğurmuştur. 1967 yılında 931 sayılı İş Kanunu işte bu amaçla çıkarılmıştır.¹⁴⁰

Bu kanunda 3008 sayılı Kanun zamanında eleştirilen önemli bir eksikliği de gidererek bedenen ve fikren çalışma ayrımı yapmaksızın “bir hizmet akdine dayanarak her hangi bir işte ücret karşılığı çalışan” herkesi kanun kapsamına almıştır: ayrıca dikkat çeken bir hususta 931 Sayılı kanunu kıdem tazminatını düzenleyen 14. maddesinin, gerekçesinde, işsizlik sigortası ile kıdem tazminatı arasında bir bağ kurulmuş olmasıdır. Bu kanunun 1. maddesinde “kıdem tazminatı” bağımsız bir başlık halinde düzenlenmiştir.¹⁴¹

931 Sayılı Kanun yürürlüğe girdiği tarihten 3 yıl kadar sonra Anayasa mahkemesi tarafından “şekil yönünden” Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiştir.¹⁴²

İş güvencesi sağlayan kurumların yasal düzenlemelerde yerini almaya başlaması 1475 sayılı iş kanunu ile birlikte olmuştur. 1475 sayılı iş kanunu ile ilk kez iş akdinin feshinden önce bir bildirim süresi kabul edilmiştir.¹⁴³

¹³⁹ Faruk KOCACIK, *Türkiye’de Çalışma Hayatından Kesitler*, c.Ü. Matbaası, Sivas, 2004, s.9

¹⁴⁰ AĞER, s.34

¹⁴¹ TUNCEL, s.15

¹⁴² TUNCEL, s.16

1475 Sayılı İş Kanunun 13. maddesi belirsiz süreli sürekli hizmet akitlerinin feshinde işvereni hiçbir gerekçe göstermeksizin, işçinin kıdemine göre 2-8 haftalık bir ihbar öneline bağlı kalmak şartı ile hizmet akdini her zaman feshedebileceğini hükme bağlamaktadır. İşveren işçinin ihbar önelini peşin vererek feshedebileceği gibi ihbar öneli için işçiyi çalıştırması da söz konusu olabilir. 13. maddeye göre fesihlerde 14. maddeye göre işverenin işçiye kıdem tazminatı ödemesi öngörmekte ise de kıdem tazminatının hukuki niteliği, iş güvencesi açısından tartışma yaratmaktadır. Gerçekten kıdem tazminatının düzenlenme amacı iş güvencesinin ötesinde, işsizlik sigortası, emeklilik ikramiyesi gibi hedefleri taşımaktadır. Dolayısıyla bu tazminatın mutlaka işçinin feshi ihbarına karşı korunması amacı ile kanuna konulduğunu ileri sürmek mümkün değildir.¹⁴⁴

Türk iş hukukundaki 1475 sayılı Yasa dönemindeki mevcut düzenlemelere göre, bildirimle bağlı fesihte neden gösterme zorunluluğu yoktur: sadece işverenin fesih hakkını kötüye kullandığı durumlarda (İş K m.13/C) tazminat ödenmesini öngören hükümlerle fesih işlemi kısıtlanmaya çalışılmıştır. Ancak böyle bir oturumun meydana gelmesi halinde işverenin fesih hakkını kötüye kullandığını ispat yükümlülüğü işçiye yüklenmiştir.¹⁴⁵

1475 sayılı İş Kanununda göreceli olarak iş güvencesi sağlayan 24.madde ise, işverenlerin çıkarmak istedikleri işçinin yerine yeni işçi aldıktan sonra işçi çıkarma yöntemine başvurusuyla amacından uzaklaşarak işlevsiz hale dönüştürülmüştür.¹⁴⁶

¹⁴³ AĞER, s.36

¹⁴⁴ Pir Ali KAYA, **Türkiye’de İş Güvencesi Sorunları ve Bilim Komisyonunun Hazırladığı Yasa Tasarısı, üzerine Düşünceler**, İş Güç Dergisi, Cilt:4, Sayı 2,2002

¹⁴⁵ Pir Ali KAYA, **İş Güvencesi**, İşgüç Dergisi, cilt:3, Sayı 1,2001.

¹⁴⁶ AĞER, s.37

Öte yandan tarihsel bir tesadüf olarak 1475 sayılı İş Kanununun yürürlüğe girdiği dönem, dünyada kapitalist ekonomilerin hızla krize sürüklenmeye başladığı döneme denk gelmiştir. Dünya kapitalizminin 1970’li yıllarda patlak veren krizini aşmaya dönük temel açılımı, keynesyen iktisat politikalarının terki ve neoliberal politikalarının uygulamaya konulması olmuştur. Ülkemizde ise tam bu dönemde yürürlüğe konan 24 ocak 1980 kararları ile devletin piyasa kurallarına göre yeniden yapılması gündeme gelmiş ve ekonomideki girişimci ve düzenleyici rolü özelleştirmeler, kurumsal hizmetlerin piyasalaştırılması gibi yollarla büyük ölçüde azalmıştır. Yine bu doğrultuda kamu harcamaları içinde Sosyal harcamaların payı azaltılmış, kamu finansmanı sermaye dışı kesimlerin üzerine yüklenmiştir. 24 Ocak 1980 ekonomik kararlarının hemen sonrasında yapılan 12 Eylül 1980 askeri müdahalesi ile birlikte çalışma yaşamı baskı altına alınmış, Sendikalar kapatılarak grev ve lokavt dahil her türlü sendikal hareket yasaklanmıştır.¹⁴⁷

1. 4773 Sayılı Kanunun Oluşum Süreci

Bir çok Avrupa ülkesinde yasayla düzenlenmiş bir hak olmasına ve bazı ülkelerde yarım yüzyılı aşkın bir süreden beri uygulanmasına karşın, Türkiye’de değişik nedenlerle yasal düzenlemeye kavuşamamış olan iş güvencesi konusu, 1991 yılında kurulan koalisyon hükümeti döneminde yoğun bir şekilde kamuoyunun gündemine getirilmiştir. Dönemin çalışma ve Sosyal güvenlik bakanlığı tarafından hazırlanacak 1992 başında kamuoyuna duyurulan iş güvencesi kanun taslağı, işveren kesiminin tepkisi ve katı yaklaşımı nedeniyle yasalaşma olanağı bulamamıştır.¹⁴⁸

1994 yılında T.B.M.M. tarafından onaylanan 158 sayılı ILO sözleşmesi, gelecekte İş güvencesinin sağlanması için önemli bir temel oluşturmuştur. Zira

¹⁴⁷ AĞER, s.38

¹⁴⁸ AĞER, s.41,42

Türkiye Cumhuriyeti, sözleşmenin kabul edilmesiyle iç mevzuatını sözleşme hükümleri ile uyumlu hale getirme yükümlülüğünü üstlenmiştir. Bu doğrultuda 57. koalisyon hükümetinin Çalışma Bakanlığı tarafından, çalışma yasalarının uluslararası normlara ve piyasa ihtiyaçlarına uyumlaştırılması amacıyla hazırlanan bir protokol ile işçi, işveren ve hükümetin eşit sayıda önerdiği bilim adamından oluşan dokuz kişilik bir Bilim Kurulu oluşturulmuştur. Protokolde, kurulun oybirliği ile alacağı kararlara tarafların itiraz edemeyeceği kararlaştırılmıştır. Bilim Kurulu Öncelikle İş Güvencesi ve Kıdem Tazminatı Kanun Tasarılarını hazırlamış ve Mayıs 2001 tarihinde bakanlığa sunmuştur.¹⁴⁹

İşçi sendikaları arasında söz konusu tasarının çalışma hayatında bir boşluğu dolduracağına ve eskilerinin de zaman içinde giderileceğine inanan iyimser bir bakış açısının yanında, tasarının sendikal hakları güvence altına almaktan öteye bir koruma sağlayamayacağını, tasarının kapsamla ilgili getirdiği düzenlemelerle çalışma şartlarının işçiler aleyhine daha da bozulacağını öne süren kötümser bir bakış açısı da öne çıkmıştır bu farklılıklara rağmen işçiler için bir iş güvencesinin gerekliliği konusunda görüş birliği olduğundan, Türk-İş Hak-iş ve DİSK'in, iş güvencesi ile ilgili 6 Ekim 2000 tarihli ortak açıklamasında da, iş güvencesinin yokluğunun işçiler üzerinde her an işten çıkarılma baskısı yarattığı, Sendikaya üye olmak isteyen işçilerin işten atıldığı, iş güvencesinin olmamasının, kayıt dışı istihdama neden olması, S.S.K primlerini eksik ödenmesi, vergi kaybı gibi birçok önemli ekonomik sorunu beraberinde getirdiği vurgulanmıştır.¹⁵⁰

Yasanın yürürlüğe gireceği 15 Mart 2003 tarihinden kısa bir süre önce hükümet tarafından kabul edilen ve 4773 sayılı kanunun yürürlük başlangıcının 30 Haziran 2003 tarihine erteleyen bir yasa kabul edilmişse de, (iş güvencesi yasası ile çıkartılması düşünülen yeni iş kanununun aynı anda yürürlüğe girmesini isteyen işveren kesiminin yoğun çabaları ile) bu yasa Cumhurbaşkanı

¹⁴⁹ AĞER, s. 41,42

¹⁵⁰ YÜKSEL, YILDIZ, s. 70-73.

tarafından “Ulusal Program’ın yaşama geçirilmesi gereği, çağdaş iş yaşamının istemleri ve Sosyal devlet anlayışın gereği olan çalışanların korunması ilkesiyle bağdaşmadığı” gerekçesiyle veto edilmiştir.¹⁵¹

4773 sayılı Yasasının kabul tarihi ile yürürlüğe girdiği tarih arasında bir hayli uzun zaman olması, bir çok tartışmayı da beraberinde getirmiştir. Mevzuatımızda iş güvencesi sistemini oluşturan temel hükümlerin uygulama başlangıcının ileri bir tarihe bırakılması, sistemin iyice incelenerek, beklenmeyen derecede zararlar doğmasına sebep olmasının engellenmesi, sosyal tarafların iş güvencesinin getirdiği yükümlülük ve hakları bilinçli şekilde yürütecek duruma gelmeleri yönünden bakıldığında ,yararlı olduğu söylenebilir.¹⁵² Ancak bazı işletmeler” İşgücü planlaması adı altında kanunun yürürlüğe gireceği 15 Mart 2003 tarihinden önce pek çok işçinin hizmet akdini sebepsiz yere feshetmiştir. 10 Haziran 2003 tarihinde yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanunu ile birlikte bildirimli fesihlerin sayısında çok büyük oranda bir azalma söz konusu olmuşsa da, kanunda yer alan iş güvencesi hükümlerinin işverenler üzerinde yarattığı tedirginlik kısa sürede atlatılmış ve caydırıcı olmaktan çok düzenleyici etkiye sahip standartlar neticesinde iş akdi fesihleri eskisinden de yoğun biçimde yaşanmaya başlanmıştır.¹⁵³

2. 4773 Sayılı Kanun ile 1475 Sayılı İş Kanunu’nda Yapılan Değişiklikler

9.8.2002 tarih ve 4773 Sayılı Yasa ile İş Kanunu’nda ve diğer bazı Kanunlarda oldukça önemli değişiklikler yapılmıştır. Değişikliklerin temelini

¹⁵¹ AĞER, s.45

¹⁵² Münir EKONOMİ, **Hizmet Akdinin Feshi ve İş güvencesi Konulu Toplantının Konuşma Metni ve Genel görüşler**, çimento İşveren Dergisi, Sayı 2,Mart 2003 s,17

¹⁵³ AĞER, s.45

belirsiz süreli hizmet akitlerinin işverenler tarafından feshedilmesi halinde geçerli bir nedenin varlığını gösterme zorunluluğunun getirilmesi oluşturmaktadır. Yapılan değişikliklerde esas olarak 158 ILO sözleşmesi esas alınmıştır.¹⁵⁴

1475 Sayılı İş Kanunu'nun 13. maddesi yeni düzenleme ile topyekün ele alınıp düzenlenmiş ve 4773 sayılı kanunun kalbi sayılabilecek düzenlemeler bu madde ile yapılmıştır. Yeni düzenlemeler ile belirsiz süreli hizmet akdinin feshinin hangi hallerde mümkün olabileceği, hangi hallerde feshin geçersiz sayılacağı, feshin şekli fesih bildirimine itiraz ve usul ile geçersiz feshin sonuçları düzenlenmiştir. Eski metinde var olan “ Önel” kavramını yeni düzenlemenin kaldırmış olduğunu görmekteyiz. Önel yerine yeni düzenlemenin süre ifadesini kullanmaktadır. 13.maddenin IV fıkrasında işverenin tarafından bildirim süresine ilişkin ücretin peşin verilmek suretiyle feshedilebileceği belirtildikten sonra işverenin bildirim şartına uymaması yada bildirim süresine ait ücreti peşin ödemesi suretiyle dahi akdin feshi hallerinde 13/A, 13/B, / 13C fıkraları ile getirilen düzenlemelerin uygulama kabiliyetlerinin devam edeceği belirtilmektedir. Bununla amaçlanan eskiden olduğu gibi ihbar sürelerine ait ücretin verilmesiyle (ve kıdem şartı) işverenin sorumluluklarının artık bitmeyeceği, yeni getirilen düzenlemelere uymayan feshin bu düzenlemelerle getirilen şartlara da tabi olacağı ifade edilmiş olmaktadır.¹⁵⁵

13. maddenin birinci fıkrası uyarınca belirlenen şartları taşımayan işçilerin hizmet akitleri kötü niyetli olarak feshedilmişse 13. maddenin diğer fıkraları için uygulama alanı dışında kalan işçiler bunlar için bildirim olduğu gibi belirtilmektedir. Burada yapılan yeni düzenlemede göze çarpan nokta, kötü niyet tazminatının ödenme sebebinin sadece “Fesih hakkının kötüye

¹⁵⁴Suat TAŞ, İş Güvencesi Yasası, <http://hukukcu.com/modules/smartsection/item.php?itemid=49> (Erişim 6.6.2008)

¹⁵⁵ Nizamettin AKTAY, 4773 sayılı Yeni iş güvencesi Kanunu ve getirdiği Yeni Düzenlemeler, kamu-İş Dergisi, Sayı2, 2003, s.4

kullanılması dışındaki sebeplerin (Kanunun eski halindeki “İşçinin Sendikaya üye olması, şikayete başvurusu...”) yeni düzenlemede 13/A maddesinde sayılmış olmasıdır.¹⁵⁶

4773 Sayılı Kanun “akdin feshinde usul” başlıklı 13/B ile fesih bildirimlerin yazılı olarak yapılmasının yanında işçinin savunmasının da alınmasını gerekli görmektedir. “Fesih bildirimine itiraz ve usul” başlığını taşıyan 13/C şu düzenlemeyi getirmiştir. Madde de en önemli husus ispat yükümlülüğünün işverene yöneltilmesidir. Halbuki usul hukukumuzda genel kural iddia sahibinin iddiasını ispatla yükümlü olmasıdır. Bu kural tersine çevrilmiştir. Eğer işçi gösterilen sebebin geçersiz olduğu ya da sebep gösterilmediği takdirde sebep gösterilmesi gerektiği iddiasıyla bunun işverence ispatını talep edebilecektir. Tabi ki bu hizmet akitleri de süresi belirli olmayan sürekli hizmet akitleridir. m .13/D “Geçersiz sebeple yapılan feshin sonuçları”nın neler olacağı hususunda düzenlemeler getirmeler getirmektedir. m. 13/E, Eski işine dönmek istemeyen işçinin durumu ve hakları ile ilgili bir düzenlemedir. Bu hükmün anlamı işçi lehine olmak kaydıyla doğması muhtemel tazminat haklarını işçinin elde edebilmesini sağlamaktır.¹⁵⁷

Yargıtay bir kararında İşçinin çalıştırılmadığı süre için ücrete hak kazanması, feshin geçersizliğine karar verilmesi ve işçinin süresinde işe iade için işveren başvurusu koşullarına bağlıdır. Davanı konusuz kalması nedeniyle geçersiz neden bulunduğu karar verilmeyen hallerde bu kuralın uygulama olanağı yoktur demiştir.

Yukarıdaki karar 1475 sayılı İş Kanunu’nun belirsiz süreli iş sözleşmesini feshine ilişkin hükümlerinin 4773 sayılı kanunla değiştirilmiş biçimiyle yürürlükte olduğu sırada verilmiş ise de 4773 Sayılı Kanunun getirdiği iş güvencesi hükümleri (md. 13/A,13/B,13/C,13/E) 16.06.2003

¹⁵⁶ AKTAY, s.4,5

¹⁵⁷ AKTAY, s.6-10

tarihinde yürürlüğe giren 4857 sayılı yeni İş Kanununda da hemen hemen aynı şekilde hayatiyet kazandığına göre Yargıtay 9. HD'nin 08.07.2003 tarihli kararı bugün içinde önemini koruyacaktır.¹⁵⁸

4773 sayılı Kanunun 5. maddesiyle 1475 sayılı İş Kanunun 24. maddesi değiştirilmiştir. Yapılan bu değişiklikte, işçilerin topluca işten çıkarılmaları belli bir usule bağlanmış, uluslar arası belgelerde de yer aldığı şekilde belirli bir süre önceden yazı ile işyeri sendika temsilcilerine veya işçi temsilcilerine, ilgili bölge müdürlüğüne ve Türkiye İş Kurumu'na bilgi verilmesi kabul edilmiştir. Bu bildirimde yer alacak bilgiler ve taraflar arasındaki görüşmelerin içeriği maddede açıklanmıştır. Maddede bilgi verilecekler arasında işçi temsilcileri de yer almaktadır. Ne var ki, ülkemizde henüz işçi temsilcilerine ilişkin bir düzenleme yoktur. Bu bakımdan Kanuna bir geçici madde eklenmiş ve burada işçi temsilcilerinin seçilmeleri hükme bağlanmıştır. Ayrıca İş Kanunu'nun 24. maddesinin eski halinde yer alan işten çıkarılan işçinin yerine yeni bir işçi alınması, halinde önceliğin işten çıkarılan işçiye sağlanacağı şeklindeki düzenleme getirilen iş güvencesi ile birlikte yürürlükten kaldırılmış ve 24. madde sadece toplu iş çıkarılmasına ilişkin düzenlemelere hasredilmiştir.¹⁵⁹

Kanun koyucu 15 Mart 2003 tarihinde yürürlüğe giren 4773 sayılı Kanunu ile önemli bir adım atmış bulunmaktadır. Getirilen düzenleme işverenlerin girişim ve sözleşme özgürlüklerini onların özüne dokunmadan bir ölçüde sınırlamakta, diğer yandan da işçilerin çalışma haklarının devamlılığı sağlanmaktadır. Böylece işverenlerin sözleşme özgürlüğünden kaynaklanan fesih hakları korunmakta, ancak kullanılması kanunla belirtilen koşullara ve geçerli nedenlerin varlığına bağlı kılınmaktadır.¹⁶⁰

¹⁵⁸Yargıtay 9 HD. 08.07.2003 tarih, E.2003/12444,K.2003/13125, Can TUNCAY, **İş Güvencesi Karar İncelemesi**, Çimento İşveren Dergisi, Sayı 2, Mart 2004, s.58

¹⁵⁹ TAŞ, s.12

¹⁶⁰ Devrim ULUCAN, **İş Güvencesi, Temel kavramlar ve Uygulamadan Öneriler**, İstanbul barosu Yayınları, İstanbul, 2003, s. 20

III. 4857 SAYILI YASA DÖNEMİ

4857 sayılı İş Yasası, 1936 yılından günümüze değin Türk İş Hukuku'nun revizyonist Perspektifte geliştirilmesinin (931 sayılı yasayı hesaba katmazsak) üçüncü kuşağı oluşturmaktadır. 1936 yılı 3008 sayılı İş Yasası, iş hukukuna çalışma hayatının temel kavramlarını yerleştirmiştir. 1971 yılı 1475 sayılı Yasa sanayi devriminin standart çalışma ilişkilerini iş hukukuna katmıştır. 4857 sayılı Yasa ile Enformasyon toplumunun esnek çalışma ilişkilerini iş hukuku'na adapte etmeye çalışmıştır. Yapılan her üç değişiklikte de yasa yapma süreçlerinde bilim çevrelerinin büyük katkısı olmuştur.¹⁶¹

1. 4857 Sayılı İş Kanunu'nun Temel Felsefesi

Ülkemizde 1475 sayılı İş kanunu döneminin başladığı 1970'li yıllarda tarihsel bir rastlantı olarak dünyada yeni bir teknolojik devrim çalışma hayatını yakından etkilemeye başlamıştır. Bu devremin simgesi mikro elektronik teknolojisidir. Üretim alanlarının tümüne yaygın bir biçimde giren bu teknoloji ile birlikte yeni çalışma biçimleri hızla yaygınlaşmış, işin düzenlenmesinde yepyeni model ve uygulamalarda ortaya çıkmıştır. Kısmi süreli ve çağrı üzerine çalışmalar, ödünç iş ilişkileri, iş paylaşım modelleri, belirli süreli iş sözleşmelerinin ve alt işveren uygulamalarının yaygınlaşması bu değişimin sadece bazı örnekleridir.¹⁶²

¹⁶¹ Pir Ali KAYA, 4857 sayılı İş Yasası'nın Türk İş Hukuku'nda Meydana Getirdiği Yenilikler, http://www.isgucdergi.org/?p=ac_view&ex=168&inc=orc%20cilt=1&sayi=1&year=1999(Erişim 5.4.2008)

¹⁶² AĞER, s.48

Bu yeni çalışma biçim ve koşullarının çeşitli ülkelerde yasalara yansımaları gecikmemiştir. Nitekim bir çok batı ülkesinde ulusal mevzuat yeni teknolojinin yarattığı yeni koşullara uyum çabası içinde olduğu gibi uluslararası normlarda bu gelişmelerin dışında kalmamıştır. Ne var ki, Türk İş Hukuku mevzuatı bu değişimi zamanında saptayıp, gerekli uyumu yakalayamamıştır. Halbuki yeni çalışma türleri ister istemez ülkemizde de uygulanmaya başlanmış, yüksek yargı organları ve öğreti ortaya çıkan boşluğu doldurabilmek için yoğun bir çaba içine girmişlerdir. Ancak yasal boşluklar uygulamada sorunların çözümünü güçleştirmiştir. Örneğin alt işveren uygulamalarının yaygınlaşması ülkemizde çalışanların en doğal ve Anayasal haklarından olan Sendikal Örgütlenme haklarını tehlikeye sokacak boyutlara ulaşmıştır.¹⁶³

Hazırlanan 4773 sayılı İş güvencesi kanununda yürürlüğe girmesiyle birlikte, özellikle işveren çevrelerinin yeni İş Kanunu tasarısının bir an önce yasalaşması yönündeki baskıları artmıştır.

Nitekim bu düşünce tarzı, genel olarak incelendiğinde gerek İş Kanunu ön tasarısı, gerek iş güvencesi ve kıdem tazminatı fonu tasarılarının temel gerekçelerine de aynı şekilde yansımıştır. Özellikle küreselleşmenin getirdiği rekabet koşulları içerisinde çalışma yaşamının esnekleştirilmesi, (bir başka deyişle çalışma mevzuatının piyasa gereksinimlerine göre düzenlenmesi) ve rekabet üstünlüğü sağlamak amacıyla üretim biçimlerindeki değişimler ve teknolojik gelişmelerin sonucu olarak ortaya çıkan yeni çalışma biçimlerine uygun düzenlemeler bu tasarıların en önemli gerekçeleri olarak sunulmuştur. Söz konusu tasarıların dayandığı bir diğer gerekçe ise AB'ne girebilme amacına yönelik olarak çalışma mevzuatının başta ILO olmak üzere uluslararası normlara uyumlu hale getirilmesidir. Bu temel gerekçelerle TBMM'ne sunulan

¹⁶³ AĞER, s.48

4857 sayılı İş Kanunu Tasarısı 10 Haziran 2003 tarihinde yasalaşarak yürürlüğe girmiştir.¹⁶⁴

1475 sayılı İş Kanunu’nu büyük ölçüde değiştiren 4857 sayılı yeni iş Kanunu Türk çalışma yaşamına önemli değişiklikler getirmiştir. Kanunla, işyeri tanımından başlayarak, sözleşme türleri, Çalışma biçimleri, çalışma süreleri, ücret modelleri, işçi ve işverenin hak ve yükümlülükleri önemli değişiklikler göze çarpmaktadır.¹⁶⁵

2. 4857 Sayılı İş Kanunu’nda İş Güvencesi Sağlayan Hükümler

İş Güvencesi uygulamasının kapsamı 4857 sayılı İş Yasası’nın 18. maddesi ile ortaya konulmuştur. Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışanlar, otuzdan az sayıda işçi çalıştıran işyerlerinde çalışanlar, aynı işverene ait bir yada birden fazla işyerinden altı aydan az kıdemi olanlar, 854 sayılı Deniz İş Yasası kapsamında çalışanlar ve Borçlar Yasası’na tabi olarak çalışanlar iş güvencesi uygulamasının kapsamı dışında kalmaktadır. Diğer yandan işçinin çeşitli nedenlerle iş sözleşmesini feshetmesi durumu da iş güvencesi uygulaması dışında bulunmaktadır.¹⁶⁶

Kanunda süreli fesih işlemi düzenlenirken 1475 sayılı kanundaki bildirim süreleri aynen korunmuş ve 18. madde ile belirsiz süreli iş sözleşmelerinin işveren tarafından feshedilmesi hali için, 158 sayılı ILO Sözleşmesinde belirlendiği üzere geçerli bir sebep bildirime zorunluluğu getirilmiştir: İş sözleşmesi feshinde nelerin geçerli sebep olabileceği madde gerekçesinde düzenlenerek, feshin ancak işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işverenin veya işin gereklerinden kaynaklanan bir nedene dayanmak zorunda olduğu hükme bağlanmıştır. Bu üç

¹⁶⁴ AĞER, s.49

¹⁶⁵ AĞER, s.50

¹⁶⁶ GEÇER, s.226

grup fesih nedeninde, Subjektif unsurlardan ziyade objektif unsurların dikkate alınacağı, iş görme borucunun yerine getirilmesini imkansız hale getiren veya iş ilişkisini ciddi biçimde olumsuz etkileyen olay ve olguların varlığının aranacağı ve işverenin fesih işlemini başvurulacak son çare olarak yorumlaması gerektiği madde gerekçesinde ayrıca belirtilmiştir.¹⁶⁷

İş Kanununda; “İşveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık v ekesin bir şekilde belirtmek zorundadır”(m.19) demiştir.

İş sözleşmesinin feshinde usul ve şekil bu madde ile düzenlenmiştir. İşveren fesih bildirimini yazılı yapacaktır ve bu bildirimde fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtecektir. Bu husus ileride işçi tarafından açılacak bir davada, feshin iş Kanunu anlamında geçerli sayılıp sayılmayacağının belirlenmesi bakımından ispat kolaylığı sağlayacaktır.¹⁶⁸

Belirsiz süreli İş sözleşmesi, işçinin davranışı veya verimi ile ilgili bir nedenle feshediliyor ise ona önce hakkında ki iddialara karşı savunma fırsatı verilecektir. Ancak, işçinin zihinsel veya bedensel yetersizliği, arkadaşları veya amirleri ile sıkça ve gereksiz yere tartışmaya girmiş olması gibi durumlarda savunmasının alınması işverenden beklenemeyecektir.¹⁶⁹ Bununla ilgili açıklama İş Kanununda şöyle verilmiştir: “Hakkındaki iddialara karşı savunmasını anlamadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez. Ancak, işverenin 25 inci maddenin (II) numaralı bendi şartlarına uygun fesih hakkı sakladır.”(m.19)

Bununla birlikte iş ilişkisini sona erdiren nedeni ispat yükümlülüğü işverene bırakılmış, şayet mahkeme fesih işleminin geçerli bir sebebe dayanmadığına kara verirse, ya işe iade ya da işçinin 4-8 aylık ücreti tutarında bir tazminat ödeme zorunluluğu getirilmiştir. Ayrıca yine aynı madde de,

¹⁶⁷ AĞER, , s.52

¹⁶⁸ AKI, ALTINTAŞ, BAHÇIANLAR, s. 123

¹⁶⁹ AKI, ALTINTAŞ, BAHÇIVANLAR, s.123

mahkeme kararı kesinleşene kadar işçinin çalıştırılmadığı dönem için en çok 4 aya kadarki ücret ve diğer haklarının da ödeneceği hükme bağlanmıştır.¹⁷⁰

Toplu işçi çıkarma, 4857 sayılı İş Yasası ile getirilen önemli bir düzenlemedir. Toplu işçi çıkarma İş Yasası'nın 29. maddesi ile birlikte bir takım esaslara bağlanmıştır.¹⁷¹

Yeni Kanun, toplu işten çıkarma konusunu Avrupa Birliği normlarına uygun olarak ekonomik, teknolojik ya da yapısal vb. işletme gereklerine dayandırmıştır. Toplu işçi çıkarma durumuna karşı sendika temsilcilerini, İş Kurumu'nu ve Bölge Çalışma Müdürlüğü'nü aktif hale getirmiştir. Ayrıca işyerinde çalışan işçi sayısına göre, hangi hallerin toplu işçi çıkarma s ayılacağı da tespit edilmiştir.¹⁷²

4857 sayılı kanunda iş güvencesine yönelik yapılan düzenlemeler, hem kapsam hem de içerik yönünde çeşitli eleştirilere hedef olmuştur. Söz konusu düzenlemeler kapsam yönünden 4773 sayılı kanun ile mukayese edildiğinde caydırıcılığı hafifletilmiş ve kapsamı daraltılmış olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu yeni düzenlemeler Türk Çalışma Hukuku'nda tartışma yaratacak yeniliklerdir. Ancak bu değişikliklerin ILO ve Avrupa normları perspektifinde ele alınması ve iş güvencesi ile birlikte İş hukuku'na taşınması, esnek çalışmanın ortaya çıkaracağı olumsuzlukları kısmen de olsa azaltacaktır.¹⁷³

İş güvencesini, kapsam bakımından dar anlamda ve geniş anlamda olmak üzere iki grupta incelemek mümkündür. Dar (gerçek) anlamda iş güvencesi, feshe karşı korumanın çekirdeğini oluşturur. Bununla varılmak istenen, işverenin iş sözleşmesini herhangi makul ve haklı bir sebep olmaksızın, keyfi biçimde bozmasının engellenmesidir. Geniş anlamda iş güvencesi ise, işverenin

¹⁷⁰ AĞER,s.52

¹⁷¹ GEÇER, s. 241

¹⁷² AĞER,s.53

¹⁷³ AĞER, s.59

fesih hakkına yasa ve sözleşme ile yapılan bütün sınırlamaları ve feshin sonuçlarını hafifleten önlemleri kapsamaktadır.¹⁷⁴

§6. GENİŞ ANLAMDA İŞ GÜVENCESİ SAYILABİLEN DURUMLAR

I. Hizmet Akdinin Feshinden Önce İşçiye İhbar Öneli Verilmesi

4857 sayılı İş Kanunu'nda iş güvencesine yönelik değerlendirebilecek düzenlemelerden biri, hizmet akdinin feshinde önce ihbar öneli verilmesi olgusudur. İş Kanunu'nun 17. maddesi, süreli fesih başlığı ile belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinden önce durumun diğer tarafa bildirilmesine yer vermiştir.¹⁷⁵

Buna göre iş sözleşmesi;

- ✓ İşi altı aydan az sürmüş olan işçi için, bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlayarak iki hafta sonra,
- ✓ İşi altı aydan bir buçuk yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak dört hafta sonra,
- ✓ İşi bir buçuk yıldan üç yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlayarak altı hafta sonra,
- ✓ İşi üç yıldan fazla sürmüş için, bildirim yapılmasından başlayarak sekiz hafta sonra, feshedilmiş sayılır.¹⁷⁶

İş Kanunu'nun 17. maddesi, belirsiz süreli iş sözleşmelerini feshinden önce işçinin sözleşmesine göre değişen bildirim sürelerini hükme başlamakla

¹⁷⁴ KOÇ, **Tüm Yönleriyle İş Güvencesi**, s.68,69

¹⁷⁵ KOÇ, **Tüm Yönleriyle İş Güvencesi**, s.113,114

¹⁷⁶ AKI, ALTINTAŞ, BAHÇIVANLAR, s. 17

birlikte, 2 ve 8 hafta arasında değişen bu sürelerin asgari olduğunu vurgulamakta ve sözleşmelerle söz konusu sürelerin arttırılabilmesine imkan tanımaktadır. Belirtilmelidir ki, yasada belirtilen bildirim sürelerinin iş sözleşmesi/Toplu iş sözleşmesiyle azaltılması veya tamamen ortadan kaldırılması mümkün değildir.¹⁷⁷

Fesih bildirim sürelerine ilişkin hükümler, kamu düzeniyle ilgilidir ve emredici niteliktedir. Ancak, söz konusu emredicilik mutlak olmayıp nispi bir emrediciliktir. Başka bir ifadeyle, bildirim önelleri, işçi lehine arttırılabilir; ancak işçi aleyhine azaltılamaz. Nitekim uygulamada ihbar sürelerinin arttırıldığı toplu iş sözleşmesi örneklerine rastlanılmaktadır.¹⁷⁸

İhbar öneli içinde işveren, yeni bir iş bulması için gerekli olan iş arama iznini, çalışma saatleri içinde ve uygun zamanlarda ücret kesintisi yapmadan işçiye vermek zorundadır. İş arama izninin süresi günde iki saatten az olamaz. İşçi isterse izin saatlerini birleştirerek toplu kullanabilir. Bu takdirde işçi, bunu işten ayrılacağı günden önceki günlere rastlamak ve talebini işverene bildirmek zorundadır. İşverenin iş arama esnasında işçiye çalıştırması halinde işçinin bir çalışma karşılığı olmaksızın alacağı ücreti “yüzde yüz zamlı” öder: Ayrıca, işverenin işçiye “İş arama izni” kullandırmaması, işçi için “ haklı sebeple fesih” nedeni oluşturur. Buna karşılık, işçinin, feshi ihbar önelleri içinde başka bir yerde iş bulup çalışmaya başlaması halinde, geriye kalan ihbar önel süresine ait her hangi bir ücret talep hakkı bulunmadığı gibi, işverenin de her hangi bir ücret ödeme borcu doğmaz: bu gibi durumlarda işçinin kıdemi, yeni bir iş bulup çalışmaya başladığı güne kadar olan süreye göre hesaplanır.¹⁷⁹

Kanun feshi ihbar önellerine ait ücretin peşin ödenerek sözleşmenin işveren tarafından derhal feshine de olanak sağlamıştır. Bu nedenle, işyerinde çalışması arzu edilmeyen bir işçi işveren tarafından derhal uzaklaştırılabilmekte, işveren istemediği işçiyle çalışmak yükümünden kurtulmaktadır. Bununla

¹⁷⁷ KOÇ, **Tüm Yönleriyle İş Güvencesi**, s.114,115

¹⁷⁸ KOÇ, **Tüm Yönleriyle İş güvencesi**, 115

¹⁷⁹ DEMİR, s.140

birlikte, feshi ihbar önellerine ait ücreti peşin ödeyerek iş sözleşmesini derhal fesheden işverenin feshi ihbar öneli sonuna kadar gerçekleşen haklardan sorumlu tutulup tutulmayacağı uygulamada hep tartışma konusu olmuştur. Yüksek Mahkeme, uzun yıllardan beri “ihbar öneline ait ücretin peşin ödenerek derhal feshin” iş sözleşmesini de “derhal sona erdireceği” görüşü benimsenmiş bulunmaktadır. Bir başka deyişle, peşin ödeme suretiyle derhal fesihlerde ihbar önelleri süresi işçinin çalıştığı sürenin hesabında göz önünde tutulmaktadır. Böyle olunca, derhal fesihten sonra ihbar öneli içinde doğan ikramiye, kıdem tazminatı, toplu sözleşme ücret zammı, yıllık ücretli izin gibi haklardan işçinin yoksun bırakılması söz konusu olabilmektedir.¹⁸⁰

Fesih hakkını kötüye kullanarak sona erdirmesi halinde işçiye bildirim süresinin üç katı tutarında tazminat ödemek zorundadır. Ancak işçi mahkemede kendisinin kötü niyetli işten çıkarıldığını ispatlamak zorundadır. Fesih için bildirim süresine uyulmaması halinde işveren, bildirim süresine ait ücret tutarında tazminatı da ayrıca ödeyecektir.¹⁸¹

Ödenecek tazminatlar ile bildirim sürelerine ait peşin ödenecek ücretin hesabında, İş Kanunu’nun 32. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen ve genel anlamda bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutar olarak tanımlanan ücrete ek olarak işçiye sağlanmış para veya para ile ölçülmesi mümkün sözleşme ve Kanundan doğan menfaatlerde göz önünde tutulacaktır. Kısacası, İş Kanunu’nun 17. maddesi, işçi ve işverene sözleşmenin feshinde önce durumu karşı tarafa bildirmesi yükümlülüğünü getirmiştir. İş güvencesi kapsamı dışında kalan işçiler için feshin geçerli sayılabilecek bir nedene dayanması gibi bir zorunluluk yoktur. Fesih hakkının kötü kullanılması durumunda bile, feshin geçersiz sayılması ve

¹⁸⁰ DEMİR, s.141

¹⁸¹ KOÇ, **Tüm Yönleriyle İş Güvencesi**, s.116

işçinin işe iadesi söz konusu olmamakta. İşveren ancak ihbar ve kötü niyet tazminatlarına muhatap olmaktadır.¹⁸²

II. Hizmet Akdinin Bazı Hallerde Feshedilmesi Durumunda İşçiye Kıdem Tazminatı Ödenmesi

İşçilerin kıdem tazminatından yararlanabilmeleri, İş Kanunu'nun vurguladığı belirli koşulların gerçekleşmesine bağlanmıştır. Öngörülen bu koşulların bulunmadığı durumlarda kıdem tazminatının doğmayacağı yasa gereğidir. Kısaca, bir işçinin kıdem tazminatından faydalanabilmesi için, öncelikle o işçinin iş kanunu kapsamında bulunması, yasanın öngördüğü en az bir yıl çalışma süresine sahip olması ve iş sözleşmesinin gene bu yasanın vurguladığı bir şekilde son bulması zorunludur.¹⁸³

4857 sayılı Kanunda, kıdem tazminatı hakkın ödenmesi amacıyla bir kıdem tazminatı fonu kurulacağı, kıdem tazminatı fonuna ilişkin Kanunun yürürlüğe gireceği tarihe kadar işçilerin kıdem tazminatı hakları için 1475 sayılı İş K. 14.m hükümleri uygulanacağı belirtilmiştir .¹⁸⁴

Bir işyerinde çalışan işçilerin hangi hallerde kıdem tazminatı alabilecekleri 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinde belirtilmiştir.

Buna göre;

- ✓ İşveren tarafından 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25. maddesinin II numaralı bendinde gösterilen ahlak ve iyi niyet kurallarına

¹⁸² KOÇ, **Tüm Yönleriyle İş Güvencesi**, s.117

¹⁸³ Kerim ANADOLU, **İş güvencesi ve Kıdem Tazminatı**, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara, 2002, s.101

¹⁸⁴ SÜMER, s.121

uymayan haller ve benzeri nedenler dışında hizmet akdinin feshedilmesi durumunda.

- ✓ İşçi tarafından 4857 sayılı iş kanunu'nun 24. maddesinde sayılan nedenlerden dolayı hizmet akdinin feshedilmesi durumunda,
- ✓ Muvazzaf askerlik dolayısıyla hizmet akdinin feshedilmesi durumunda,
- ✓ İşçinin bağlı bulunduğu kanunla kurulu kurum veya sandıklardan yaşlılık, emeklilik veya malulluk aylığı yahut toptan ödeme alması amacıyla hizmet akdini feshedilmesi durumunda,
- ✓ Kadının evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde kendi rızası ile hizmet akdini sona erdirmesi,
- ✓ İşçinin ölümü sebebiyle hizmet akdinin son bulması halinde,
- ✓ Sosyal sigorta yasalarında değişiklik yapan 4447 sayılı Yasa ile getirilen bir hükümlü, 506 sayılı Kanun'un 60. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (a) ve (b) alt bentlerinde öngörülen yaşlar dışından kalan diğer şartları veya aynı Kanun'un geçici 81. maddesine göre yaşlılık aylığı bağlanması için öngörülen sigortalılık süresini ve pirim ödeme gün sayısını tamamlayarak kendi istekleri ile işten ayrılmaları nedeniyle,

İşçiler kıdem tazminatı almaya hak kazanırlar.¹⁸⁵

Bugüne kadar bir çok değişiklik geçiren ve niteliği hep tartışılan kıdem tazminatı, yaşlılık sigortası karşılığı olarak iş Hukuku'na 3008 sayılı İş Kanunu ile 1936 yılında girmiştir. 931 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinde ihbar tazminatından bağımsız olarak düzenlenen kıdem tazminatının, işsizlik sigortasının işlevini yüklediği ifade edilmiştir. Kıdem tazminatı, aynı işlevi yüklediği ifade edilmiştir. Kıdem tazminatı, aynı işlevi 1971 tarihli 1475 sayılı

¹⁸⁵ KOÇ, **Tüm Yönleriyle İş Güvencesi**, s.118-119

İş Kanunu'nun da yüklenmiş; iş güvencesi sağlayan ve keyfi işten çıkarmaların sonuçlarını hafifleten bir görüş ile sunulmuştur.¹⁸⁶

22.05.2003 tarih ve 4857 sayılı İş Kanunu, 1475 sayılı İş Kanunu'nun kıdem tazminatını düzenleyen 14. maddesinin dışındaki bütün hükümlerini ortadan kaldırmıştır: Özetle, kıdem tazminatının düzenlenme amacı, iş güvencesinin ötesinde, işsizlik sigortası, emeklilik ikramiyesi gibi fonksiyonları yerine getirmek olduğu söylenebilir. Ayrıca kıdem tazminatının işverenler üzerinde caydırıcı bir etkiye sahip olduğunu söylemek mümkündür. Çünkü işçinin çıkartılması ile yüklü bir tazminat ödemek zorunda kalacağını bilen bazı işverenler iş sözleşmesini feshetme yolunu tercih etmektedir.¹⁸⁷

Hak kazanmada en az bir yıllık süre ile ilgili Yargıtay bir kararında işçinin mevcut işe giriş bildirgesi, hastane raporları ve diğer bilgilerin değerlendirilmesinde çalışma süresi, bir yılı doldurmadığı anlaşılan işçi, kıdem tazminatına hak kazanamaz şeklinde karara varmıştır. Davacı, kıdem tazminatı, ikramiye, fazla çalışma parası ile ücret alacağının ödenilmesine karar verilmesini istemiştir. Ancak Yargıtay bu hakları talep edemeyeceğini belirtmiştir.¹⁸⁸

Hizmet sürelerinin birleştirilmesi bir işverene ait işyerinde fasıllı geçirilen sürelerle ilişkin Yargıtay kararında Hizmet akdi kıdem tazminatının hak kazandıran şekilde sona eren ve kısa bir süre sonra aynı iş yerinde çalışmaya başlayan işçinin, önceki kıdem tazminatı zaman aşımına uğramadığı için sonraki akdi kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde sona erdiğinde öne

¹⁸⁶ KOÇ, **Tüm Yönleriyle İş Güvencesi**, s.119

¹⁸⁷ KOÇ, **Tüm Yönleriyle İş Güvencesi**, s.120

¹⁸⁸Yargıtay. 9. HD, 14,5 ,1998, E. 1998/6422, K. 1998/887 Münir EKONOMİ, **Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin 1998 Yılı Emsal kararları**, Kamu – İş Yayınları, Ankara, 2000, s. 36-37

geçirdiği sürelerinde birleştirilerek kıdem tazminatının hesaplanması gerekir demiştir..¹⁸⁹

III Haklı Nedenle Fesih hakkının Sınırlandırılması

Süresi belirli olsun veya olmasın işveren, kanunda belirtilen hallerde iş sözleşmesinin sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemezsizin feshetme olanağına sahiptir. Sözleşmenin haklı nedenli feshinde tek taraflı fesih beyanı yeterli olmamakta, fesih iradesinin yanı sıra yasanın belirtilen haklı sebeplerinde gerçekleşmesi de gerekmektedir. Haklı nedenli fesihte; ifayı bozan, sözleşmeye aykırılık oluşturan, taraflar arasında güven ilişkisini zedeleyen bir olgunun ortaya çıkması ile sözleşmeye devamın çekilmez hale gelmesi söz konusudur.¹⁹⁰

Geçerli bir nedene dayalı fesih sebepleri 4857 sayılı yasanın 18. maddesinde sayılmışken, haklı nedenli fesih sebepleri ise yasanın 25. maddesinde kauzistik olarak belirtilmiştir. Haklı fesih nedenlerinin yasanın kauzistik olarak belirlenmiş olması karşısında, Türk Hukuku bakımından haklı neden geçerli neden ayrımındaki ilk ölçütün haklı nedenle feshe ilişkin 25. madde olduğu söylenmelidir.¹⁹¹

¹⁸⁹ Yargıtay. 9. HD, 24.12.1997, E. 1997/18435, K. 1997/22428 Münir EKONOMİ, **Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin 1997 Yılı Emsal kararları**, Kamu – İş Yayınları, Ankara, 2000, s. 71,72

¹⁹⁰ Etem KARA, **İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından geçerli Nedenle Feshi ve Sonuçları**, Bilge Yayınevi, Ankara, 2007, s. 57

¹⁹¹ KARA, s.57-58

Belirli veya belirsiz süreli iş sözleşmeleri aşağıda belirtilen nedenlerin gerçekleşmesi durumunda işveren tarafından bildirimsiz olarak derhal feshedilebilir.

- ✓ Sağlık Nedenleri
- ✓ Ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri
- ✓ Zorlayıcı sebepler
- ✓ İşçinin gözaltına alınması ve tutuklanması ¹⁹²

Süresi belirli olsun veya olmasın işçi, aşağıda belirtilen sebeplerin varlığı halinde iş sözleşmesinin bitiminden önce veya fesih bildirim süresini beklemeksizin feshedebilir.

- ✓ Sağlık Nedenleri
- ✓ Ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller
- ✓ Zorlayıcı sebepler ¹⁹³

Söz konusu düzenlemelerden geniş anlamda iş güvencesine ilişkin olarak şu sonuçlara ulaşılabilir. ¹⁹⁴

- Süresi belirli ya da belirsiz iş sözleşmeleri, işçi açısından İş Kanununun 24. maddesinde sayılan şartlar, işveren açısından İş Kanunu'nun 25. maddesinde sayılan şartlar oluştuğunda bildirimsiz olarak derhal feshedilebilir. Bildirimsiz fesih de bozucu yenilik doğuran haklardan olup bildirimsiz fesih hakkını kullanan tarafın mutlaka haklı bir nedene dayanması gerekir. Ancak bu hallerin varlığı, akdi otomatik olarak sona erdirmez, fesih hak sahibinin kullanımına bağlı olarak oluşur.

¹⁹² GEÇER, s.258-263

¹⁹³ GEÇER, s.254-257

¹⁹⁴ KOÇ, **Tüm Yönleriyle İş Güvencesi**, s. 121-122

- Genel olarak sözleşmeyi haklı sebeple fesheden taraf hukukun genel kaidelerine göre, iddiasını ispatla zorunludur. Derhal fesihte ispat yükü, iddia eden tarafa aittir.

- Haklı nedenle fesih hakkının sınırlandırılması, geniş anlamda iş güvencesine yönelik önemli bir nokta olarak ortaya çıkar. Yargıtay haklı nedene dayalı fesih şartlarının, nispi emredici olduğunu ve işçi lehine yumuşatılabileceğini kabul etmiştir. Toplu iş sözleşmeleriyle de özellikle 25/I'nin uygulama alanının daraltılması mümkün hale gelebilmektedir.

- Haklı nedene dayalı fesihlerde bir diğer sınırlama da, toplu iş sözleşmeleriyle oluşturulan disiplin kurallarının varlığıdır. Disiplin kuralları, esasen derhal fesih hakkını ortadan kaldırmamaktadır. Ancak derhal fesih hakkını esnetmekte ve ara aşamalar koyabilmektedir.¹⁹⁵

IV. Bazı Durumlarda İş Akdinin Askıda Kalması Nedeniyle Hizmet Akdinin Sona Erdirilmemesi

İşçiye iş güvencesi sağlayan yollardan biri de, belirli şart ve durumlarda iş akdinin sona erdirilmemesinin, bunun yerine geçici bir süre için askıya alınmasının kabul edilmesidir. Belirli şartların ortaya çıkması halinde iş akdinin sona erdirilmeyip geçici süre için askıda kalması günümüzde iş güvencesi sağlayan önemli hukuki tekniklerden biri olarak kabul edilmektedir. İşçinin iş kazası, hastalık kusursuz ve geçici olarak iş görme borucunu ifa etmesi mümkün olmayabilir. Bu durumlarda iş sözleşmesi askıda kalır ve işçinin iş görememesi meşru kabul edilir.¹⁹⁶

¹⁹⁵ KOÇ, **Tüm Yönleriyle İş Güvencesi**, s. 122

¹⁹⁶ KOÇ, **Tüm Yönleriyle İş Güvencesi**, s. 123

Tük İş Hukuku'na göre sözleşmeni askıda kaldığı durumlardan biri de işçinin kusuruna yükletilmeyen hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi halleridir.Söz konusu olaylarda, işveren iş sözleşmesini ancak İş kanunu'nun 17. maddesinde öngörülen bildirim sürelerini altı hafta aşamasından sonra fesih yolu ile sona erdirilebilmektedir. İş Kanunu'nun 5/I ve 17. maddeleri birlikte alındığında; Örneğin, işyerinde 1 yıllık kıdemi bulunan bir işçinin hastalık nedeniyle devamsızlığı, 4 hafta (m.17) ile 6 hafta (m.25) toplam 10 haftayı aşarsa, işveren haklı nedenle fesih hakkını kullanabilir. Bu sürede iş sözleşmesi sona ermemekte veya erdirilememektedir. Bu sürede iş sözleşmesinin sona erdirilmesi halinde, işçiye kıdem tazminatı yanında ihbar tazminatının da ödenmesi gerekecektir.¹⁹⁷

Muvazzaf askerlik ödevi dışında manevra veya her hangi bir nedenle silah altına alınan veyahut kanundan doğan çalışma ödevi yüzünden işinden ayrılan işçinin iş sözleşmesi, işinden ayrıldığı günden başlayarak iki ay sonra işverence feshedilmiş sayılır. İşçinin bundan yararlanabilmesi için o işte en az bir yıl çalışmış olması şarttır. Bir yıldan çok çalışmaya karşılık her fazla yıl için iki gün eklenir. Sürenin tamamı doksan günü geçemez. Bu süre içinde kural olarak işçiye ücret ödenmez..¹⁹⁸

Herhangi bir askeri ve kanuni ödev dolayısıyla işinden ayrılan işçiler bu ödevin sona ermesinden başlayarak iki ay içinde işe girmek istedikleri takdirde işveren bunları eski işleri veya benzeri işlerde boş yer varsa derhal, yoksa boşalacak ilk işe başka isteklilere tercih ederek, o andaki şartlarla işe almak zorundadır. Aranan bulunduğu halde işveren iş sözleşmesi yapma yükümlülüğünü yerine getirmemezse, işe alınma isteğinde bulunan eski işçiye üç aylık ücret tutarında tazminat öder.(m.31)

¹⁹⁷ KOÇ, **Tüm Yönleriyle İş Güvencesi**, s. 125

¹⁹⁸ ÇELİK, s.250

Maddeden de anlaşılacağı gibi, bazı şartlar öngörülmüştür. Birincisi işçinin her hangi bir askeri veya yasal ödev dolayısıyla işinden ayrılmış olmasıdır.¹⁹⁹

Öngörülen ikinci şart, işçinin ödevin sona ermesinden başlayarak iki ay içinde işverene başvurmuş olmasıdır. İşçi bu süre içinde işverene başvurmak zorundadır. İki aylık süre geçtikten sonra, işçinin işe alınma hakkı ortadan kalkar. Üçüncü şart ise, iş yerinde boş yerlerin bulunmasıdır. Buradaki boş yer sözü ile amaçlanan işçinin eski işi veya benzeri bir iştir. İşçi işe alınmak için başvurduğunda, eski işi veya benzeri işlerden boş yer yoksa işverenin söz konusu yükümlülüğü kalkmaz. İşveren kendisine başvuran işçiye boş yer varsa derhal yoksa uygun bir yer boşaldığında işe almak zorundadır.²⁰⁰

V. Ücretin gününde Ödenmemesi Nedeniyle İşçinin iş görme Borcunu Yerine Getirmekten kaçınması Hakkı

Ücreti ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde mücbir bir neden dışında ödenmeyen işçi, iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabilir. Bu nedenle kişisel kararlarına dayanarak iş görme borcunu yerine getirmemeleri sayısal olarak toplu bir nitelik kazansa dahi grev olarak nitelendirilemez: gününde ödenmeyen ücretler için mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanır.

Bu işçilerin bu nedenle iş akitleri çalışmadıkları için feshedilemez ve yerine yeni işçi alınamaz, bu işler başkalarına yaptırılamaz.(m.34)

Bu düzenlemeden şu sonuçlara ulaşmak mümkündür:

¹⁹⁹ KOÇ, **Tüm Yönleriyle İş Güvencesi**, s. 129

²⁰⁰ KOÇ, **Tüm Yönleriyle İş Güvencesi**, s. 129

- ✓ İşçi mücbir sebep olmaksızın ücretin ödeme gününden itibaren 20 gün içinde ücretini alamazsa, iş görme borcunu ifa etmekten kaçınabilir. İşçiye bir tercih hakkı tanınmaktadır: İşçi, iş görme borcunu, şartlar oluşmuşsa, isterse yerine getirmekten kaçınabilir; bu bir zorunluluk değildir.²⁰¹
- ✓ İş ifadan kaçınma, kişisel kararlarla verilecektir. Ancak, benzeri durumdaki işçilerinde iş görmeden kaçınmaları grev olarak değerlendirilemez. Bu noktada, uygulamada bir takım sıkıntılar söz konusu olabilir; Çünkü ücretin ödenmemesi genellikle iş yerinde çalışan bütün işçileri veya çoğunluğunu kapsar. İşten kaçınma bireysel kararlarla olacaktır. Ancak işçilerin birlikte hareket etmeleri olayın doğal sonucudur. O zamanda birlikte hareketle, yasadışı grev riski ortaya çıkacak ve işverenin tazminatsız olarak iş akdi fesih hakkı doğabilecektir.
- ✓ Gününde ödenmeyen ücretler için, mevduatla uygulanan en yüksek faiz istenebilecektir. Böylece hem işçinin ücretinin ucuz kredi olarak kullanılması engellenmiş hem de işçilerin zararları tazmin edilmiş olmaktadır.
- ✓ Ücretleri ödenmediğinden çalışmayan işçilerin iş sözleşmeleri feshedilemeyecektir.
- ✓ Çalışmayan işçilerin yerine yeni işçi alınamayacaktır.
- ✓ İşçiler, çalışmadıkları dönem için ücret almayacaklar. Öğretide işçilerin çalışmadıkları döneme ilişkin ücretlerin ödenmesi gerektiği savunulduğu gibi, aksine ödemenin yapılmasının kabulü halinde işçinin çalışmaktan kaçınmasının özendirilmesi ve

²⁰¹ KOÇ, **Tüm Yönleriyle İş Güvencesi**, s. 130

işverenin ise ekonomik çöküntüye girmesi şeklinde bir kısır döngünün söz konusu olacağı da ileri sürülmektedir.²⁰²

VI Çalışma Koşullarındaki Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshi

İşveren, iş sözleşmesiyle veya 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 işçiyi 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. İşçi bu durumda 17 ila 21'inci madde hükümlerine göre dava açabilir.(m.22)

Taraflar aralarında anlaşarak çalışma koşullarını her zaman değiştirebilir. Çalışma koşullarında değişiklik geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulamaz.(m.22)

4857 sayılı İş Kanunu'nun bu 22 maddesinde amaçlanan, belirli olumsuz şartların varlığı halinde, işçinin sözleşmesinin doğrudan feshi yerine çalışma şartlarında belirli değişiklikler yapılmasıyla iş ilişkisinin sürdürülmesidir. İşveren, işçinin çalışma şartlarında esaslı değişikliği ancak işçinin onayı ile yapılabilecektir.²⁰³

İşçi yeni şartları kabul etmezse, işveren, yapılması gereken değişikliğin geçerli nedene dayandığını ileri sürerek, işçinin iş sözleşmesinin bildirim süresine uymak suretiyle feshedilebilecektir. İşçi yapılan feshe karşı 4857 sayılı

²⁰² KOÇ, **Tüm Yönleriyle İş Güvencesi**, s. 132,133

²⁰³ KOÇ, **Tüm Yönleriyle İş Güvencesi**, s. 132

İş Kanunu'nun 17 ila 21. maddelerine göre dava açabilecektir. İşçi onayı ile yapılan değişiklikler geçmişe yönelik yapılamayacaktır.²⁰⁴

VII .Toplu İşçi Çıkarma

İşverenin; ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işletme, işyeri veya işin gerekleri sonucu toplu işçi çıkarmak isteğinde bunu en az 30 gün önceden bir yazı ile işyeri sendika temsilcilerine, ilgili Bölge Müdürlüğün ve Türkiye İş Kurumuna bildireceği hüküm altına alınmıştır. Bu bildirimde yer alacak bilgiler ve taraflar arasındaki görüşmelerin içeriği maddede açıklanmıştır.²⁰⁵

Toplu işçi çıkarma, İş Hukuku'na 4857 sayılı İş Yasası ile getirilen özellikli bir düzenlemedir. Toplu işçi çıkarma İş yasası'nın 29. maddesi ile bir takım esaslara bağlanmıştır. Bir işyerinde 20 ila 100 işçi arasında işçi çalışıyorsa en az 10 işçinin, 301 ve daha fazla işçi çalışıyorsa en az 30 işçinin işine bir aylık süre içinde, aynı tarihte veya aynı ay içinde farklı tarihlerde İş Yasası'nın 17. maddesi gereğince işçi çıkarma davranışı “toplu işçi çıkarma” olarak tanımlanmaktadır.²⁰⁶

İş hukukumuzda toplu işçi çıkarma konusu 4857 sayılı İş Kanunu'ndan önce, bu kanunun yürürlükten kaldırdığı 1475 sayılı İş Kanunu'nun 24. maddesi ile düzenlenmişti . Daha sonra bu madde 1927 sayılı Kanunla değiştirilerek “İşten çıkarmanı sonucu” başlığı altında yeniden kaleme alınmıştır. Madde de yapılan bu değişiklik işverene, işten çıkardığı işçisi ile yeniden sözleşme yapma zorunluluğu getirmekteydi. Ancak bu düzenleme uygulamada beklenen sonucu vermemiş ve işveren para cezası ödemeyi de göze alarak işten çıkardığı işçiyi

²⁰⁴ KOÇ, **Tüm Yönleriyle İş Güvencesi**, s. 133

²⁰⁵ Ali Rıza BÜYÜKUSLU, **Esneklik ve İş Güvencesi**, Derin Yayınları, İstanbul, 2004, s.190

²⁰⁶ GEÇER, s.241

tekrar işe almamıştır. Bu durum doktrinde , işvereni, sözleşme yapmaya zorlayacak hukuki bir yol arayışına yönlendirmiştir.²⁰⁷

Yasa koyucu çıkarılacak işçi sayısı konusunda Türk İş hukuku’nun Avrupa Birliği Hukuku ile uyum sağlaması açısından Birliğin 98/59 sayılı Yönergesini esas almıştır. 1475 sayılı önceki İş Kanunu’nun konu ile ilgili 24. Maddesinde, işverenin işten çıkardığı işçilerin “toplu işçi çıkarma” sayılabilmesi için işyerinden toplu olarak veya kısa aralıklarla ondan az olmamak üzere onda biri kadar ve daha fazla işçinin işten çıkarılması gerektiği ifade edilmişti. Kanun’a göre işveren ancak ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işletme, işyeri veya işin gereklerine dayanarak toplu işçi çıkarabilecektir. Toplu işçi çıkarma nedenleri oldukça geniş ele alınmıştır. Ancak bu ve benzeri nedenlere girmeyen bir sebeple toplu işçi çıkarmak yasaya aykırı olacaktır.²⁰⁸

İşverenler, ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işletme, işyeri veya işin gerekleri sonucu toplu işçi çıkarmak isteğinde, bunu en az otuz gün önceden bir yazı ile, işyeri sendika temsilcilerine, ilgili Bölge Çalışma Müdürlüğüne ve Türkiye İş Kurumu’na bildirmekle yükümlüdür. Bildirimden sonra işyerin sendika temsilcileri ile işveren arasında yapılacak görüşmelerde, toplu işçi çıkarmanın önlenmesi ya da çıkarılacak işçi sayısının azaltılması yahut çıkarmanın işçiler açısından olumsuz etkilerini en az indirilmesi konuları ele alınır. Fesih bildirimleri, işverenin toplu işçi çıkarma isteğini ilgili Bölge Çalışma Müdürlüğüne bildirmesinden otuz gün sonra hüküm doğurmaktadır. Toplu işçi çıkarma isteğinin ilgili bölge çalışma müdürlüğüne bildirilmemiş olması durumunda, fesih işlemi hükümsüz olur. İşveren toplu işçi çıkarmasının kesinleşmesinden itibaren altı ay içinde aynı nitelikteki iş için yeniden işçi

²⁰⁷ AKI, ALTINTAŞ, BAHÇIVANLAR, s.200

²⁰⁸ AKI, ALTINTAŞ, BAHÇIVANLAR, s.201

almak istediği takdirde nitelikleri uygun olanları tercihen işe çağırmakla yükümlü bulunmaktadır.²⁰⁹

İşveren toplu işçi çıkarma işlemine, İş yasası'nın 18,19,20 ve 21. maddelerinde düzenlenen iş güvencesine ilişkin hükümlerinin uygulanmasını engellemek amacıyla başvuramaz. İşverenin toplu işçi çıkarma işlemine bu nedenle başvurduğu iddiasında bulunan işçi veya işçiler İş Yasasının bu maddelerine göre dava açabilir. Bu davalarda ispat külfeti işverene ait olmaktadır. geçerli sebeple ve yasada belirtilen usullerle yaptıkları “Toplu işçi çıkarma” uygulamalarında da işçilerin savunmasının alınmasına gerek bulunmamaktadır. Fesih bildirimleri, işverenin toplu işçi çıkarma isteğinin ilgili çalışma bölge müdürlüğüne bildirmesinden otuz gün sonra hüküm doğuracağından, bu tarihte işçilerin ihbar sürelerine ilişkin ücretleri ve diğer haklarının ödenmesi gerekmektedir.²¹⁰

İşçi, işverenin yazılı bir fesih işlemi yapmadan sözlü olarak iş sözleşmesinin feshettiğini, feshin sendikal nedenle yapıldığını belirterek 4857 sayılı Yasanın 18 ve devamı maddeleri gereğince feshin geçersizliğine, işe iadesine, işe başlatılmaması halinde bir yıllık ücreti tutarında tazminata, boşta geçen süre için dört aya kadar tazminata ve toplu işçi çıkarma kuralına uymaması nedeni ile 30 günlük ücrete karar verilmesini talep etmiştir. Ancak yapılan incelemede 6 Aylık kıdemin dolmadığı saptandığı için Yargıtay iş güvencesinden yararlanma şartı sağlanmadığı için bunları talep edemez demiştir.²¹¹

²⁰⁹ GEÇER, s.242,243

²¹⁰ GEÇER, s.243

²¹¹ Yargıtay 9 .HD.26.01.2004 tarihli , E.2004/1303,K.2004/1157, Abbas BİLGİLİ, **İş Güvencesi Hukuku işe İade Davaları**, Karahan Kitabevi, Adana, 2005, s.239

VIII İşçi Sağlığı Ve İş Güvenliği Önlemlerinin Alınmaması Nedeniyle İşçinin Çalışmaktan Kaçınması ve Fesih Hakkı

Yasalarımız, işçilerin sağlık ve güvenliğini korumak için çalışma saatleri, yıllık izinler, işçilerin sağlık ve güvenlikleri nedeniyle çalışmayacakları işler, fazla çalışmalar gibi işin düzenlenmesine ilişkin konularda bazı hükümler getirmiştir.²¹²

Buna göre, “İş yerinde iş sağlığı ve güvenliği açısından işçinin sağlığını bozacak veya vücut bütünlüğünü tehlikeye sokacak yakın, acil ve hayati bir tehlike ile karşı karşıya kalan işçi, iş sağlığı ve güvenliği kuruluna başvurarak durumun tespit edilmesini ve gerekli tedbirlerin alınmasına karar verilmesini talep edebilir. (m.83)

Kurul aynı gün acilen toplanarak kararını verir ve durumu tutanakla tespit eder. Karar işçiye yazılı olarak bildirilir.

İş Sağlığı ve güvenliği kurulunun bulunmadığı işyerlerinde talep, işveren veya işveren vekiline yapılır. İşçi tespitini yapılmasını ve durumun yazılı olarak kendisine bildirmesini isteyebilir. İşveren veya vekili yazılı cevap vermek zorundadır.

Kurulun işçinin talebi yönünde karar vermesi halinde işçi, gerekli iş sağlığı ve güvenliği tedbiri alınıncaya kadar çalışmaktan kaçınabilir.

İşçinin çalışmaktan kaçındığı dönem içinde ücreti ve diğer hakları saklıdır.

İş sağlığı ve güvenliği kurulunun kararına ve işçinin talebine rağmen gerekli tedbirin alınmadığı işyerlerinde işçiler altı iş günü içinde bu kanunun

²¹² Hacer TUNA, **İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği El Kitabı**, Harb-İş Yayınları, Ankara, 1999, s.128

24'üncü maddesinin (I) numaralı bendinde uygun olarak belirli veya belirsiz süreli hizmet akitlerini derhal feshedebilir.

Bu kanunun 79'uncu maddesine göre işyerinde işin durdurulması veya işyerinin kapatılması halinde bu madde hükümleri uygulanmaz.

İşçi, iş sağlığı ve güvenliği açısından işyerinde “İşçinin sağlığını bozacak veya vücut bütünlüğünü tehlikeye sokacak yakın, acil ve hayati bir tehlikenin varlığı halinde iş sağlığı ve güvenliği Kurulu’na, kurulun bulunmadığı işyerlerinde doğrudan işveren veya işveren vekiline başvuruda bulunacaktır. Başvurunun nasıl yapılacağına ilişkin yasada bir düzenleme bulunmamakla birlikte, ispat kolaylığı açısından başvuruların yazılı yapılması faydalı olacaktır.”²¹³

İşçi, haklı nedenle fesih hakkını, iş Yasası’nın md. 24/I uyarınca ve altı işgünü içinde kullanacaktır. İş Yasası’nın 24/I maddesine göre fesih hakkının doğumu için öngörülen hallerden biri “ iş sözleşmesinin konusu olan işin yapılmasının işin niteliğinden doğan bir nedenle İşçinin sağlığı ve yaşayışı için tehlikeli olması halidir. 83. maddede ise, işin niteliğinden doğan tehlike değil, alınmayan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinden doğan bir tehlike söz konusudur.”²¹⁴

²¹³ KOÇ, **Tüm Yönleriyle İş Güvencesi**, s.143

²¹⁴ KOÇ, **Tüm Yönleriyle İş Güvencesi**, s.144

§7. DAR (TEKNİK) ANLAMDA İŞ GÜVENCESİ

I. İŞ GÜVENCESİ KAPSAMI

1. İş Kanunu veya Basın İş Kanunu Kapsamında olma

İş Güvencesinin uluslararası dayanağını oluşturan 158 sayılı sözleşmesi de, korumanın tüm ekonomik faaliyet alanlarında geçerli olacağı ifade edilmektedir. Sözleşmenin 2. maddesinde maddede belirlenen kategorilerin birinde bulunan işçinin sözleşme hükümlerinin tamamının veya bir kısmının uygulama alanı dışında bırakılabileceği fakat yine aynı yerde iş güvencesi kapsamının asgari sınırlanması bir temel ilke olarak benimsenmektedir. Bu doğrultuda sözleşmenin uygulanmasına ilişkin ilk raporda kapsam dışı bırakılan işçi kategorilerin gerekçeleri ile birlikte belirtileceği, sonraki raporlarda ise kapsam dışında bırakılmış kişileri kapsam dışı bırakılan mevzuat hükümleri ve uygulama hakkında, 158 sayılı ILO sözleşmesinin bu işçi kategorilerini de kapsamı için ne ölçüde etkili olduğu veya etkili olmada ne gibi önerilerde bulunduğu belirtilerek rapor verme yükümlülüğü düzenlenmiştir. 4857 sayılı İş Kanununda ise, kural olarak İş Kanunu anlamında işçi sayılan kişilerin kapsama alındığı görülmektedir.²¹⁵

a) İş Kanunu Kapsamında Olma

İş Yasasının “amaç ve kapsam” başlıklı 1. maddesinde kapsam olarak “İşverenler ile bir iş sözleşmesine dayanarak çalıştırılan işçilerin çalışma şartları ve çalışma ortamına ilişkin hak ve sorumlulukların” düzenlemek olduğu ifade edilmekte, aynı yasanın “istisnalar” başlığını taşıyan 4. maddesi hangi

²¹⁵SARIBAY, s.37

işlerin ve ilişkilerin bu yasanın kapsamı dışında tutulduğu, hangilerinin de yasa kapsamında olduğu ayrıntılı olarak düzenlemiştir.²¹⁶

Madde 4: Aşağıda belirtilen işlerde ve iş ilişkilerinde bu Kanun hükümleri uygulanmaz.

a) Deniz ve hava taşıma işlerinde

b) 50'den az işçi çalıştıran (50 dahil) tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerlerinde veya işletmelerinde

c) Aile ekonomisi sınırları içinde kalan tarımla ilgili her çeşit yapı işleri.

d) Bir ailenin üyeleri ve 3'üncü dereceye kadar kısımları arasında dışardan başka biri katılmayarak evlerden ve el sanatlarının yapıldığı işlerde.

e) Ev hizmetlerinde

f) İş sağlığı ve güvenliği hükümleri saklı kalmak üzere çıraklar.

g) Sporcular hakkında

h) Rehabilite edilenler hakkında

ı) 507 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Kanunu'nun 2 inci maddesinin tarifine uygun üç kişinin çalıştığı işyerlerinde.

Şu kadar ki,

a) Kıyılarda veya liman ve iskelelerde gemilerden karaya ve karadan gemilere yapılan yükleme ve boşaltma işleri.

b) Havacılığın bütün yer tesislerinde yürütülen işler,

c) Tarım sanatları ile tarım aletleri, makine ve parçalarının yapıldığı atölye ve fabrikalarda görülen işler.

d) Tarım işlerinde yapılan yapı işleri,

e) Halkın faydalanmasına açık veya işyerinin eklentisi durumunda olan park ve bahçe işleri.

²¹⁶ BİLGİLİ, s.11

f) Deniz iş Kanunu kapsamına girmeyen ve tarım işlerinden sayılmayan, denizlerde çalışan su ürünleri üreticileri ile ilgili işler.

Bu kanun hükümlerine tabidir.(m.4)

İşçi 4857 sayılı iş yasası kapsamındaysa, belirli süreli hizmet sözleşmesi ile çalışıyorsa, 30 veya daha fazla işçinin çalıştırıldığı bir işyerinde çalışıyorsa, En az 6 aylık kıdemi varsa, işçi işletmenin bütünün sevk ve idare eden işveren vekili veya yardımcı niteliğinde bir kişi değilse, işçi işyerinin bütünün sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekili niteliğinde bir kişi değilse iş güvencesinden yararlanabilmektedir.²¹⁷

b) Basın İş Kanun Kapsamında Olma

Basın iş Kanunun Kapsamı Madde 1’de belirtilmiştir. Buna göre “ Bu kanun hükümleri Türkiye’de yayınlanan gazete ve mevkutelerle haber ve fotoğraf ajanslarında her türlü fikir ve sanat işlerinde çalışan ve İş Kanunu’ndaki işçi tarifi şümulü haricinde kalan kimselerle bunların işverenleri hakkında uygulanır.

Bu kanunu şümulüne giren fikir ve sanat işlerinde ücret karşılığı çalışanlara gazeteci denir.(m.1)

Basın İş kanununda İş güvencesine yönelik maddelerin belirtilmesi gerekirse; 5953 sayılı Bazsın İş Kanunu’na göre “talim veya manevra dolayısıyla silah altına alınan gazeteci bu müddet zarfında ücret hakkını muhafaza eder.(m.16) Eğer gazeteci böyle bir durumda yedek subay olarak veya başka bir suretle askeri hizmet karşılığı aylık alıyorsa, işveren sadece eğer gazetecinin askerlik hizmetinden aldığı aylık gazeteden aldığından az ise aradaki farkı işveren ödemekle yükümlüdür. Bu esaslar kısmi ve genel

²¹⁷ BİLGİLİ, s.10

seferberlik dolayısıyla silah altına alınan gazeteci hakkında üç ay süre ile geçerli olur.²¹⁸

Basın İş Kanunu'nun 16. maddesinin son fıkrasına göre “kadın gazetecinin hamileliği halinde hamileliğinin yedinci ayından itibaren doğumun ikinci ayının sonuna kadar izinli sayılır” Bu süre zarfından gazeteciye son aldığı ücretin yarısı ödenir. Doğum olmaz ya da çocuk ölü doğarsa bu durumun meydana gelmesinden itibaren bir ay süre ile bu ücret ödenir. Ayrıca mensup olduğu gazetede bir yayından dolayı tutuklanan veya hapse mahkum olan gazeteci serbest bırakılacağı güne kadar işverenden ücretini almaya devam eder. Son olarak basın İş kanunu'nun 12. maddesine göre gazetecinin uğradığı hastalık sebebiyle iş akdi işveren tarafından feshedilemez.²¹⁹

2. İş Kanunu İle Kapsam Dışı Bırakılanlar

a) Sendikalar Kanununa Göre İşveren Vekili veya Yardımcıları

İş Kanununun 1. maddesi hükmüne karşılık, işveren vekili kavramı Sendikalar Kanununda oldukça dar tutulmuştur: sendikalar Kanunun 4101 sayılı Kanunla 1995 yılında değiştirilen 2. maddesinde, işveren sayılan gerçek veya tüzel kişiler ve tüzel kişiliği olmayan kamu kuruluşları adına işletmenin bütününe yönetmeye yetkili olanlara işveren vekili denileceği belirtildikten sonra, bu kanunun uygulanmasında bunların da işveren sayılacakları hükme bağlanmıştır.²²⁰

²¹⁸ KOÇ, **Tüm Yönleriyle İş Güvencesi**, s.147

²¹⁹ KOÇ, **Tüm Yönleriyle İş Güvencesi**, s.147,148

²²⁰ ÇELİK, s.44

b) İş Kanununa Göre Üst Düzey Yöneticiler

Çalışma yaşamımıza 15 Mart 2003 tarihinde giren iş güvencesi yasası kapsadığı kişiler bakımından tartışmalara neden olmaktadır. Özellikle yasanın aşağıdaki bendinde geçen işveren vekili sözcüğü işveren vekili konumunda olan pek çok yöneticinin hatta nezaretçinin iş güvencesi kapsamı dışında mı oldukları sorusunu gündeme getirmektedir. “İşletmeni bütünü sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütünü sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri hakkında bu madde 19 ve 21’inci maddeler ile 25’inci maddenin son fıkrası uygulanmaz. (m. 18) Madde metninden de anlaşılacağı gibi yasa işveren vekili ve yardımcılarının aynı zamanda işletmenin bütünü yönetiyor olması koşulunda iş güvencesinden yararlanamamalarını öngörmektedir. Kapsam dışı olmak ancak işletmenin bütünü yönetmek ve işe alma ve işten çıkarma konusunda yetki sahibi olmak (Genel Müdür, Fabrika Müdür vb.) durumlarında ortaya çıkmaktadır.²²¹

II. YARARLANMA KOŞULLARI

1. İşyerinde Belli Sayıda İşçi Çalıştırıyor Olması

İş güvencesine ilişkin hükümler, tüm işyerlerini kapsamamaktadır. Kanun koyucu özellikle küçük işyerlerinin iş güvencesi hükümlerini kaldıramayacağını düşünerek, buralarda çalışan işçileri iş güvencesi kapsamı dışında tutmak istemiştir. Buna göre bir işçinin iş güvencesi kapsamında olması

²²¹ Hüseyin İrfan FIRAT, yönetici olarak Kimler İş Güvencesi Kapsamında, <http://www.insangucu.com.tr/default.aspx?pid=20103&nid=7785>, (Erişim 15.9.2008)

için çalıştığı işyerinde sanayi, ticaret ve basın işlerinde ise en az 30 işçi çalıştırılması gerekmektedir.²²²

29 ve altında işçi çalıştırılan işyerleri iş güvencesine yönelik düzenlemelerden istisna tutulduğundan, söz konusu 30 işçi kriteri, çalıştırılan işçi sayısının belirlenmesinde dikkat edilmesi gereken bir ölçü teşkil edeceği gibi, şirket bölünmelerini de getirecektir. Otuz işçinin belirlenmesinde, işçinin belirli süreli veya belirsiz süreli veyahut deneme süreli iş sözleşmesiyle çalışmasında bir fark bulunmamaktadır. Aynı şekilde iş yerinde tam veya kısmi süreli çalışanlar otuz işçi sayısının tespitinde dikkate alınır. Ancak işyerinde işçi statüsünde çalışmayan çıraklar veya stajyerler otuz işçinin hesaplanmasında dikkate alınmazlar. Mevsimlik işçiler, 30 işçinin belirlenmesinde Sayıya dahil edilmelidir.²²³

4773 sayılı Kanun da bir işverenin birden çok işyeri olması halinde bu işyerlerinin bir bütün olarak mı yoksa tek tek mi dikkate alınacağına ilişkin bir hüküm bulunmamaktaydı. 4857 sayılı Kanunun hazırlanışı sırasında bu durum eleştiri konusu yapılmış ve Tasarıya, işverenin aynı iş kolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde bu işyerlerinde çalışan işçi sayılarının toplanacağı hükmü konulmuştur. İş kolunun nasıl tespit edileceğine ilişkin kanunda bir hüküm bulunmadığı için, işveren bir işçinin çalıştığı yerin o iş kolunda olmadığı savunmasını yaptığında, Sendikalar Kanunu anlamında bir işkolu tespiti mi, yoksa kendine özgü başka bir tespit mi yapılacaktır; Sorun, bekletici mesele mi olacak soruları ile karşı karşıya kalınacaktır. Bu sebeplerle, öğreti tarafından bu kısıtlamanın çıkarılması gerektiği ifade edilmiş olsa da, hüküm bu haliyle kanunlaştırılmıştır. Yargıtay İşK. M. 18/4 c. 2 ile getirilen açık düzenleme uyarınca, aynı işkolu şartını aramaktadır.²²⁴

²²² SARIBAY, s.47

²²³ KOÇ, **Tüm Yönleriyle İş Güvencesi**, s.147

²²⁴ SARIBAY, s.48,49

Önemli bir konu da 30 işçinin ne zaman aranacağı hususudur. Bu konu tartışmalıdır. Bir görüşe göre, hizmet akdinin fesih bildiriminin yapıldığı anda işyerinde çalışan işçi sayısı esas alınmalıdır. Bir diğer görüşe göre, işçi sayısı yönünden işyerinin normal işleyebilmesi için en az otuz işçinin çalışmasını gerektirmesi ve bu niteliğin hizmet akdinin feshi sırasında da bulunması gereklidir.²²⁵

2. İşyerinde Belli Bir Süre Çalışmış Olmak

İş güvencesinden yararlanmak isteyen işçinin en az altı aylık kıdemi olması gerekir. (m.18/I). Bu yasa hükmü karşısında altı aydan daha az kıdeme sahip işçiler işe iade davası açamayacaklar veya açsalar dahi davaları bu nedenle reddedilecektir. Altı aylık kıdem hesabında İş yasası'nın "Çalışma süresinden sayılan haller" başlıklı 66. maddesinde ki süreler dikkate alınacaktır.²²⁶

İşçinin altı aylık kıdemi, aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen süreler birleştirilerek hesap edilir. Kesintisiz olarak devam eden 6 aylık süre, iş sözleşmesinde işe başlanılan günden itibaren 6, ayın sonuna kadar sürer. Ancak iş sözleşmesinde kesintiler söz konusu ise, iş sözleşme süreleri toplanır.²²⁷

Kıdemin başlangıcı sözleşmenin yapıldığı tarih değil, işe başlama tarihidir: yasadaki veya sözleşmedeki deneme süresi kıdem hesabına dahil edilecektir. Çalışmanın aralıksız olması gerektiği açıkça belirtilmediğinden,

²²⁵ KOÇ, **Tüm Yönleriyle İş Güvencesi**, s.147

²²⁶ BİLGİLİ, s.35

²²⁷ KOÇ, **Tüm Yönleriyle İş Güvencesi**, s.78

aralıklı çalışmaların birleştirilebileceği sonucunu çıkarmak da mümkündür. Önce belirli süreli iken sonra belirsiz süreliye dönüşen İş ilişkisinde kıdem belirli süreli sözleşmenin başlangıcından itibaren dikkate alınacaktır. Altı ayı doldurmayan işçilerin sözleşmeleri sebep gösterilmeden feshedilebileceği için, bu işçilerin bildirim süreleri altı aylık kıdemin hesabında dikkate alınamayacaktır. Yani fesih hakkının kullanıldığı tarihteki kıdem dikkate alınacaktır.²²⁸

3. Sözleşmenin Belirsiz Süreli Olması

4857 sayılı İş Yasası'nın 18/1 maddesinde iş güvencesinden yararlanacak işçilerin belirsiz süreli sözleşme ile çalışan işçiler olduğu açıkça belirtildiği için, belirli süreli sözleşme ile çalışan işçiler iş güvencesinden yararlanamayacaklardır.²²⁹

Belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçi, sürenin sonuna kadar sözleşme ile bağlı bulunduğu sürenin sonuna kadar işin sürme garantisi bulunmaktadır. Zira belirli süreli çalışmada haklı bir neden olmaksızın iş sözleşmesinin süresinden önce feshi hukuken mümkün değildir. Belirli süreli sözleşmenin yapılmasına imkan bulunmayan haller ile belirli süreli sözleşmenin, esaslı bir neden olmaksızın ard arda yapılmasıyla belirsiz süreli sözleşmeye dönüşmesi hallerinde de işçi iş güvencesinden yararlanacaktır. Nitekim Yargıtay bir kararında belirli süreli hizmet akdi ile çalışan üst düzey yöneticinin 4857 sayılı Kanundaki işe iade hükümlerinden yararlanamayacağını belirterek iş güvencesinden yararlanabilmek için belirsiz süreli sözleşme ile çalışma şartları vurgulamıştır.²³⁰

²²⁸ BİLGİLİ, s.35

²²⁹ BİLGİLİ, s.13

²³⁰ KOÇ, **Tüm Yönleriyle İş Güvencesi**, s.82,83

III. İŞVERENİN FESİHTE GEÇERLİ NEDENE DAYANMA ZORUNLULUĞU

1. Genel olarak geçerli Neden Kavramı

Geçerli Neden kavramı, feshin keyfi nedenlerle yapılıp yapılmadığının değerlendirildiği bir hukuksal sürecin temel kavramı olarak tanımlanmaktadır.²³¹

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 yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır.²³²

4857 sayılı İş Kanunu ILO'nun 158 sayılı sözleşmesinde olduğu gibi feshin geçerli nedene dayanmasını benimsemiştir. 4857 sayılı İş Kanunu sözleşmenin feshinde işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmayı aramaktadır. (m. 18/1) demektedir.²³³

2. Geçerli Nedenler

a) İşçiye İlişkin Geçerli Nedenler

İşçinin yetersizliğinden kaynaklanan geçerli nedenler başlığıyla, kanun gerekçesinde aşağıdaki örneklere yer verilmiştir. Ancak bilinmelidir ki söz

²³¹ KOÇ, **Tüm Yönleriyle İş Güvencesi**, s.85

²³² Yıldırım KOÇ, **Yeni İş Kanunun'da İş Güvencesi**, Türk – İş Dergisi, Sayı:355, Haziran 2003, s.50

²³³ Ayhan GÖRMÜŞ, **İş Güvencesi**, http://www.isgucdergi.org/index.php?p=arc_view&ex=209&inc=arc&cilt=5&sayi=2&year=2003 (1.9.2008)

konusu örnekler kanunun netleşmesi için verilen sınırlı sayıda örneklerdir. Şüphesiz uygulamada belirtilen örneklerle karşılaşmak mümkün olduğu gibi, benzerleriyle de karşılaşmak mümkündür. Başka bir ifadeyle, işçinin yetersizliğinden kaynaklanan geçerli sebepler, sadece kanun gerekçesinde belirtilen durumlarla sınırlı değildir. Gerekçede belirtilen haller;

- ✓ Ortalama olarak benzer işi görenlerden daha az verimli çalışma ,
- ✓ Gösterdiği niteliklerden beklenenden daha az performans ile çalışma ,
- ✓ İşe yoğunlaşmasının giderek azalması ,
- ✓ Sık sık hastalanma (İşini gerektiği şekilde yapmasına engel olacak şekilde),
- ✓ Kendini yetiştirme yetersizliği ,
- ✓ Uyum yeterliliğinin azlığı.²³⁴

İşçinin Davranışından Doğan Sebepler: 26'ıncı madde belirtilen derhal fesih için öngörülen sebepler niteliğinde olmamakla birlikte işçinin iş sözleşmesine aykırı davranışları bulunabilir. Bunlara örnek olarak,

- ✓ İşverene zarar vermek ya da zararın tekrarı tedirginliği yaratmak ,
- ✓ İş yerinde iş akışını ve iş ortamını olumsuz etkileyecek biçimde diğer kişilerle ilişkiye girmek,
- ✓ İş yerinde rahatsızlık yaratacak şekilde çalışma arkadaşlarından borç para istemek,
- ✓ İşin akışını durduracak şekilde uzun telefon görüşmeleri yapmak,
- ✓ Arkadaşlarını işverene karşı kışkırtmak ,
- ✓ İşini uyarılara rağmen eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirmek ,

²³⁴ KOÇ, **Tüm Yönleriyle İş Güvencesi**, s.89,90

- ✓ Sık sık işe geç gelmek ve işini aksatarak işyerinde dolaşmak,
- ✓ Amirleri veya iş arkadaşları ile ciddi geçimsizlik göstermek, sıkça ve gereksiz yere tartışmaya girişmek gibi haller verilebilir.²³⁵

İşçinin yetersizliğinden veya davranışlarından kaynaklanan sebepler ancak işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde geçerli sebepler olarak feshe neden olabilir. İşçinin sosyal açıdan olumsuz bir davranışı, toplumsal ve etik açıdan onaylanmayacak bir tutumu işyerindeki üretim ve iş ilişkisi sürecine her hangi bir olumsuz etki yapmıyorsa geçerli sebep sayılamaz.²³⁶

b) İşyerine İlişkin Nedenler

İşyerinden kaynaklanan geçerli nedenle fesih sebepleri, işyerinin dışından ve işyerinin içinden olmak üzere iki yönden değerlendirilir. İlgili maddenin gerekçesinde işyeri dışından kaynaklanan sebeplere,

- ✓ Satış olanaklarının, talep ve siparişlerin azalması ,
- ✓ Enerji sıkıntısı ,
- ✓ Dış Pazar kaybı ile hammadde sıkıntısı gibi sebeplerle işin sürdürülmesinin olanaksız hale getirmesi halleri örnek gösterilmiştir.²³⁷

İşyeri içi sebepler ise;

- ✓ Yeni çalışma yöntemlerinin uygulanması ,
- ✓ İşyerinin daraltılması ,
- ✓ Yeni teknolojinin uygulanması ,

²³⁵ AKİ, ALTINTAŞ, BAHÇIVANLAR, s.29

²³⁶ AKİ, ALTINTAŞ, BAHÇIVANLAR, s.29

²³⁷ Muti YETER, Umut ATEŞ, Pelin SAYIN, **İş Sözleşmesinin Feshi, Hukuk Gündemi Dergisi**, Sayı 6 ,Eylül 2006, s.93

- ✓ İşyerinin bazı bölümlerinin iptal edilmesi ,
- ✓ Bazı iş türlerinin kaldırılması gibi sebepler.²³⁸

Yukarıda belirtilen işyerinden veya dışından kaynaklanan sebepler, işyerinin iktisadi amacına ulaşması amacıyla doğrudan ilgilidir. İşletmenin varlığını sürdürmesi, rekabet edilebilirliğinin geliştirilmesi, işgücü maliyetlerinin düşürülmesi, verimliliğin ve karlılığın düşmesinin önlenmesi veya arttırılması gibi tedbirlerin uygulanması, işyeri yönetiminin alacağı kararların bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır.²³⁹

c) Geçerli Nedenle Fesih ile Haklı Nedenle Fesih Ayrımı

“Geçerli Neden” kavramı iş hukukuna iş güvencesi ile girmiş yeni bir kavramdır. “Haklı neden” kavramı ise yeni 4857 sayılı Yasanın 25. maddesindeki nedenler için kullanılan bir kavram olup, bu nedenler bazı küçük değişikliklerle 1475 sayılı yasanın 17. maddesinde ki nedenlerdir. Yani “haklı neden” kavramının kökeni yeni değildir. Bu iki kavram çoğu zaman karıştırılmakta ve konuyu çok iyi bilmeyenler tarafından eş anlamlı olarak da kullanılmaktadır. Her ikisi de fesih nedeni olmakla birlikte iş hukukundaki anlam ve sonuçları farklıdır.²⁴⁰

“Geçerli neden” kavramının kaynağı İş Yasası’nın 18. maddesidir. İşveren açısından “haklı neden” kavramını kaynağı ise 25. maddededir. Bu maddelerdeki fesih nedenleri önemli farklılıklar göstermekle birlikte, özellikle 18. maddedeki işçinin davranışından kaynaklanan geçerli nedenler ile 25/II. maddedeki ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerlerine bazen

²³⁸ AKI, ALTINTAŞ, BAHÇIVANLAR, s.29

²³⁹ KOÇ, **Tüm Yönleriyle İş Güvencesi**, s.94

²⁴⁰ BİLGİLİ, s.58

birbirinden ayırmak ilgilidir. Bu durumlarda işçinin davranışından kaynaklanan geçerli nedenler ile 25/II. maddedeki ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri’ni bazen bir birinden ayırmak güçleşebilir. Çünkü her ikisi de işçinin olumsuz davranışı ile ilgilidir. Bu durumlarda işçinin davranışının geçerli neden mi yoksa haklı neden mi olduğunun somut olaya göre saptanması gereklidir.²⁴¹

Öte yandan bazı eylemlerin geçerli neden mi yoksa haklı neden mi oluşturacağının belirlenmesi çok kolay çözümlenecek bir sorun gibi görünmüyor. Yasanın gerekçesinde geçerli neden olarak sayılan bazı davranışlar duruma göre haklı neden olarak da sayılabilecek davranışlardır: Örneğin gerekçede ki, “ İşverene zarar vermek,” “arkadaşlarını işverene karşı kışkırtmak”, “uyarılara rağmen işini eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirmek”, “işyerinde iş akışını ve iş ortamını olumsuz etkileyecek bir biçimde diğer kişilerle ilişkiye girmek” şeklindeki davranışlar geçerli neden olarak sayılmış olmakla birlikte 25/II. maddede olan davranış biçimleridir. Bu nedenle işçinin davranışının geçerli neden mi yoksa haklı neden mi olduğunun belirlenmesi işi somut olayın özelliğine göre irdelenip belirlenmelidir.²⁴²

IV. FESİH USULÜ

1. Feshin Yazılı Yapılması

İş Kanununun 19 maddesinde de açıkça belirtildiği üzere, işveren fesih bildirimini yazılı olarak yapacaktır. Kanundaki düzenlemenin ilk fıkrasında yer verilen fesih bildiriminin yazılı olarak yapılması ifadesi, esas itibarıyla, iş Kanunu’nun 109. maddesinde belirtilen ve genel olarak bildirimlerin ilgiliye

²⁴¹ BİLGİLİ, s.58

²⁴² BİLGİLİ, s.58,59

yazılı olarak yapılmasını öngören hükmün tekrarıdır. Ancak buna ek olarak, bildirimde fesih sebebinin açık ve kesin şekilde ortaya konulması esası getirilmiştir.²⁴³

4857 sayılı İş Yasası'nın 109. maddesinde, bildirimlerin, ilgiliye yazılı olarak ve imza karşılığı yapılması gerektiğine yer verilmiş, bildirim yapılan kişi bunu imzalamaz ise, durum o yerde tutanakla tespit edilir denilmiştir. 1475 Sayılı yasa döneminde öğretide bildirimin yazılı olarak yapılması geçerlilik koşulu olmayıp, ispat koşulu olduğu kabul görmüştü. Hal böyle olmakla birlikte yazılı bildirim koşulu, belirsiz süreli iş sözleşmesinin feshedilmesinde özel bir önem taşımaktadır. İşveren, işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini feshetmek istiyorsa, bu hususu işçisine yazılı olarak bildirmek zorundadır. Zira İş Yasasının 19. maddesine göre işveren, fesih işlemini yazılı olarak yapmak ve fesih nedenini açık ve kesin bir şekilde bildirmek zorundadır. Açık ve Kesin olarak bildirilen nedeni işvereni bağlar, gösterilen fesih nedeni sonradan değiştirilemez. Hukuki işlemin yapılış şekline ilişkin bu hüküm, emredici bir kuraldır.²⁴⁴

İş Kanunu 109'a ilişkin hüküm gerekçesinde, bildirim yazılılığının ispat araçlarından biri olduğu açıkça belirtilmiştir. Bu sebeple, iş güvencesi kapsamı dışındaki işçilere yapılan fesih bildirimlerinin yazıldığıının ispat koşulu olması gerekmektedir.²⁴⁵

Yargıtay bir kararında “İşveren fesih bildirimini yazı olarak yapmak ve fesih sebebinin açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır: İşverenin sözü edilen Kanunu 25. maddesinin (II) numaralı bendi şartlarına uygun fesih hakkı saklı olmak şartı ile, hakkındaki iddialara karşı savunması alınmadan bir işçinin

²⁴³ TOPAL, s.71

²⁴⁴ AKI, ALTINTAŞ, BAHÇIVANLAR, s.126

²⁴⁵ SARIBAY, s.84

belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez şeklinde hükme bağlamıştır.²⁴⁶

2. Feshin Nedenini Açık ve Kesin Olarak Belirtilmesi

4857 sayılı Kanun'un 19/1. maddesi gereği, işveren fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır. Maddenin gerekçesinde, ileride işçi tarafından açılacak bir davada, fesih olarak belirtilmesi, feshin geçerliliği ve geçersizliğinde ispat kolaylığı sağlayacaktır denilmiştir.²⁴⁷

İşçinin iş ilişkisini sona erdiren sebebi bilme hakkı bulunmaktadır. Bu husus, işveren karşı dava açıp açmama kararı yönünden önem arz eder. öyle ki, sebebin varlığı açıksa ve hukuka uygunsa, işçi dava yoluna gitmeyecektir. Fesih sebebinin açık ve kesin gösterilmesi kuralı, işverenin gösterdiği sebeple bağlı olması ilkesinin uygulanabilmesini sağlayan bir şattır.²⁴⁸

Yargıtay konuyla ilgili olarak incelediği bir davada Fesih nedenin açık ve kesin biçimde yapılması zorunludur. Bu zorunluluğa uyulmaması halinde feshin geçersizliğine karar verilmesi gerekir şeklinde karara varıştır.²⁴⁹

3.Savunma Hakkının Tanınması

İş Güvencesine ilişkin iş hukuk düzenlemeleri, işten çıkarılmadan önce işçinin savunmasının alınması hususuna ayrı bir özen gösterir. Örneğin

²⁴⁶Yargıtay 9.HD, 25.10.2004 T., E. 2004/27200, K.2004/23871, BİLGİLİ, s.127

²⁴⁷ SARIBAY, s.90

²⁴⁸ SARIBAY, s.91

²⁴⁹ Yargıtay 9.HD, 11.09.2003 tarihli,E. 2003/14676, K.2003/14287 AKI, ALTINTAŞ, BAHÇIVANLAR, s.127

Uluslararası İş Hukuku’nda 158 sayılı ILO sözleşmesi’nin, “işten çıkarılmadan önce veya işten çıkarma anında izlenecek prosedür” başlığını taşıyan 7. maddesi, işçinin savunmasının alınmasını işten çıkarmanın işçi ile ilgili nedenlere dayanması halinde zorunlu görmüştür Buna karşılık işyeri ile ilgili nedenlere dayanıldığında, işçinin savunmasının alınması konusunda işverenin bir yükümlülüğü söz konusu olmamaktadır. Gerçekten anılan 7. maddeye göre, “işverenden makul ölçülere göre beklenemeyecek haller hariç, işçinin davranışı veya işi ile ilgili nedenlerle” iş sözleşmesinin feshi halinde işçiye kendisini savunma olanağı verilmelidir. Aynı maddeye göre, işverenin ileri sürdüğü nedenlere karşı işçinin savunması, işten çıkarılmadan yani fesih bildiriminden önce alınmalıdır.²⁵⁰

a) Savunmanın işlevi ve Kapsamı

4857 sayılı İş Kanununda“Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez. Ancak işverenin 25’inci maddenin (II) numaralı bendi şartlarına uygun fesih hakkı saklıdır.(m.19) şeklinde düzenlemiştir.

Savunma alınmasını öngören hükmün amacı, işçiyi, sözleşmenin feshinden önce fesih nedeni olan davranış veya yetersizliklerin gerekçesini bildirmek suretiyle işverenin fesih kararını etkileyebilme imkanına kavuşturmadır. Bu sayede, işçinin hakkındaki suçlamalar işverenle konuşarak öğrenmesi ve fesihten sonra dava açıp açmayacağına karar vermesi de sağlanmaktadır. İş Kanunumuzun hükümlerinin oluşturulmasında esas alınan 158 sayılı sözleşme, “ makul ölçülere göre işverenden savunma almanın beklenemeyeceği hallerde savunmanın aranmayacağını” düzenlemiştir. 4857

²⁵⁰ TOPAL, s.76

sayılı İş Kanunumuz ise savunmanın alınmayacağı haller konusunda farklı bir yol izlemiştir. Fesih bildirimi yapılmadan işçinin savunmasının alınması zorunluluğu, feshin işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlere dayandırılması halinde getirilmiş, işin, işyerinin ve işletmenin gerekleri ile ilgili fesihte ise savunma alma zorunluluğu öngörülmemiştir. İşin, işyerinin ve işletmenin gerekleri nedeniyle yapılan fesihlerin işçiden bağımsız olması sebebiyle , bu fesihlerde savunma alma şartının olmaması yerindedir.²⁵¹

Eski İş Kanununa 4773 sayılı Kanunla eklenen 13/B f. 2'deki "işveren bakımından beklenmeyecek haller hariç olmak üzere" şeklindeki ifadeye yeni kanun m. 19/2'd yer verilmediği için, işveren işçinin iş sözleşmesini feshederken davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerden dolayı her halükarda işçinin savunmasını almak zorundadır. Özellikle fiili olanaksızlıklar ve bazı haklı fesih nedenleri düşünüldüğünde, bu hükmün yeniden kanuna getirilmesinin yerinde olacağı ifade edilmekteyse de maddenin hükümet gerekçesinde belirtildiği gibi, içeriğinin nasıl belirleneceği çok tartışmalı olan böyle bir istisna hükmüne kanunda yer verilmesi isabetle olmuştur.²⁵²

b) Savunmanın Biçimi ve Yöntemi

Savunmanın biçimi ve yöntemi hakkında yasada her hangi bir kurala yer verilmiş değildir. Savunma hakkının amacına uygun olarak işçiye verimsizliğinden veya davranışından kaynaklanan fesih nedeni yazılı olarak bildirilmeli, savunma için işçiye uygun süre tanınmalı, yazılı ya da tutanakla tespit edilmek koşuluyla sözlü savunmasına vermediği takdirde, savunma hakkından vazgeçmiş sayılacağı hatırlatılmalıdır.²⁵³

²⁵¹ SARIBAY, s.92

²⁵² SARIBAY, s.94

²⁵³ TOPAL, s.77

4. İşçinin Savunmasının Alınmadan Sözleşmenin Feshi

İş Yasası'nın 19/2. maddesinde savunmayı zorunlu kılan yasa hükmünden sonraki cümlede; “ ancak, işveren 25'inci maddenin (II) numaralı bendi şartlarına uygun fesih hakkı saklıdır” denilerek 25/II. Maddedeki “ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri” sebeplerle yapılan haklı fesihlerde savunmanın alınması zorunluluğu olmadığı belirtilmiştir.²⁵⁴

İşverenin, iş sözleşmesini, işçinin ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan davranışlarından ötürü feshetmesi halinde, işçinin savunmasını almasının zorunlu olmaması yerinde değildir. Zira işçinin hafif bir kusuru olduğu iddia edilen hallerde Savunma almanın zorunlu tutulmasına karşılık, ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırılık gibi daha ağır bir kusurun yüklendiği durumlarda işçiye kendini savunma hakkının verilmemesi halinde çelişkili bir durum ortaya çıkabilecektir.²⁵⁵

V. YARGI AŞAMASI (FESİH BİLDİRİMİNE İTİRAZ)

4857 sayılı İş Kanunu'nda “İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildirimin tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilir. Toplu iş sözleşmesinde hüküm varsa veya taraflar anlaşılırsa uyuşmazlık aynı sürede özel hakeme götürülür. Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür. Dava

²⁵⁴ BİLGİLİ, s.137

²⁵⁵ SARIBAY, s.96,97

seri muhakeme usulüne göre iki ay içinde sonuçlandırılır. Mahkemece verilen kararın temyizi halinde Yargıtay bir ay içinde kesin olarak karar verir. (m.20)hükmü vardır.

1. Dava Açma Süresi

Şüphesiz iş güvencesinin temeli yapılan feshin geçerli bir nedene dayanması halinde, feshin geçersizliğine karar verilebilmesi keyfiyetidir. Nitekim İş Kanunu'nun 20. maddesinde , iş sözleşmesi feshedilen işçinin,

- ✓ Fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya
- ✓ Gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile
- ✓ Fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabileceğini hüküm altına almıştır.²⁵⁶

İşçiye tanınan bir aylık süre, hak düşürücü süredir. Fesih bildirimine veya işyerine alınmama gibi iş sözleşmesinin feshi anlamına gelen fiili durumu tespit eden tutanak tarihine göre takip eden ayın ertesi günü akşamına karar işe iade davası açılabilir. Bu sürenin geçirilmesinden sonra işçi, artık feshin geçersizliğini ileri sürüp işe iade talebinde bulunamayacaktır. Şartlar oluşmuşsa, ihbar ve kıdem tazminatı olacaktır.²⁵⁷

İşçinin işe iade davası açabileceği bir aylık sürenin başlangıcı önceleri uygulamada duraksama yaratmıştır. Şöyle ki işveren derhal fesihte bulunmuş olduğu takdirde sorun yoktur. Bu durumda bir aylık dava açma süresi tebligatın alındığı tarihten itibaren işlemeye başlar. Ancak işveren süreli fesihte bulunduğu takdirde, bir aylık süre işçiye yapılan yazılı bildirim tarihinden mi yoksa bildirim süresinin sona ereceği tarihten itibaren mi başlayacaktır. Anılan

²⁵⁶ KOÇ, **Tüm Yönleriyle İş Güvencesi**, s.98

²⁵⁷ KOÇ, **Tüm Yönleriyle İş Güvencesi**, s.99

madde de “fesih bildirimin tebliği tarihinden itibaren” denildiğine göre, maddenin lafzi yorumundan çıkan sonuca göre sözleşme ister derhal, isterse süreli olarak feshedilmiş olsun davanın, yazılı olarak fesih bildiriminin yapıldığı tarihten itibaren bir ay içinde açılması gerekir.²⁵⁸

İş Kanunu’nun 20. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesine göre, “Toplu İş Sözleşmesinde hüküm varsa veya taraflar anlaşılırsa uyuşmazlık aynı sürede özel hakeme götürülür”. İşe iade istemi, ancak belirsiz süreli iş sözleşmesinin feshinden sonra söz konusu olabilecek bir haktır. toplu iş sözleşmesinde yer alan ve işçinin fesih işlemine karşı özel hakemde dava açabileceğine dair hüküm, kural olarak Toplu iş sözleşmesinin düzenleyici (hizmet akdinin yapılması, içeriği ve sona ermesi ile ilgili) nitelikteki hükümleri içinde yer alamayacağı kabul edilirse işçiyi bağlamayacaktır. Bilindiği üzere toplu iş sözleşmesi ile bağlılık, ancak iş sözleşmesinin mevcudiyetiyle mümkündür. İş sözleşmesi sona ermiş ise toplu iş sözleşmesinin özel hakem hükmünün, sözleşmesi feshedilmiş işçiyi bağlamaması gerekir. Ayrıca toplu iş sözleşmesinin bu hükmünü Anayasa (m. 36) da yer alan hak arama özgürlüğü keza doğal hakim güvencesi (m. 37) ile bağdaştırmak mümkün değildir. Fakat iş sözleşmesinde özel hakeme gitme konusunda hüküm varsa veya işçi ve işveren hakeme gitme konusunda haricen anlaşmışlarsa, uyuşmazlığın aynı süre içinde özel hakeme götürülmesi gerekir.²⁵⁹

Konu ile ilgili bir Yargıtay kararını incelersek,Davacı hizmet sözleşmesinin 25.04.2003 tarihinde tebliğ edilen bildirim ile geçerli bir neden dayanılmaksızın 5.6.2003 tarihi itibariyle feshedildiğini öne sürerek 1475 sayılı kanunun 4773 sayılı kanunla değişik 13. maddesine göre feshin geçersizliğine, işe iadesine karar verilmesini, bir aylık ücret tutarında kıdem tazminat ve ücret

²⁵⁸ AKI, ALTINTAŞ, BAHÇIVANLAR, s.135

²⁵⁹ AKI, ALTINTAŞ, BAHÇIVANLAR, s.135

alacakları hakkında da hüküm kurulmasını istemiş ve Davalı, davanın 1475 Kanun'un 4773 sayılı kanun ile değişik 13/C maddesinde düzenlenen hak düşürücü sürede açılmadığını ve feshin geçerli nedene dayandığını savunmuş; davanın reddini istemiştir. 1475 sayılı Kanunun 4773 sayılı kanunla değişik 13/C maddesine göre fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde dava açılması gerekir. davacıya fesih 25.04.2003 tarihinde bildirilmiş olup, dava 4.7.2003 tarihinde açılmıştır. Yargıtay anılan maddede düzenlenen süre hak düşürücü süredir diyerek davayı reddetmiştir.²⁶⁰

2. Görevli ve Yetkili Mahkeme

a) Görevli Mahkeme

Görev belirli bir davaya o yerdeki mahkemelerden hangisi tarafından bakılacağını belirtmektedir. İş kanunu'na göre "iş sözleşmesi feshedilen işçi... İş mahkemesinde dava açabilecektir. (m.20/1) Kanunda bu hükme yer verilmemiş olsaydı da, iş mah. K. M. 1 uyarınca, İş Kanununa göre işçi sayılan kimselerle işveren veya işveren vekilleri arasında iş sözleşmesinden veya İş Kanununa dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuki uyuşmazlıklar ile ilgili olarak genel görevli mahkeme olan iş mahkemeleri görevli olacaktır. İş mah. K. M.1 uyarınca, iş mahkemelerinin olmadığı yerlerde iş bu davalara, o yerde görevlendirilecek mahkeme bakacaktır.²⁶¹

b) Yetkili Mahkeme

Yetki, bir davaya hangi yerdeki görevli mahkeme tarafından bakılacağını ifade eder. Yetkili mahkeme, İş Kanunu'nun fesih bildirimine itiraz usulüne ilişkin 20. maddesinde bir düzenleme bulunmadığından genel düzenleme çerçevesinde tespit edilecektir. İş Mah. K. m.5, davaya hukuk usulündeki genel

²⁶⁰Yargıtay 9. HD. 11.12.2003 T., E. 2003/20424, K. 2003/20629 ,BİLGİLİ, s.144

²⁶¹ SARIBAY, s.120

yetki kuralı olan dava açıldığı tarihte dava olunanın Türk Medeni Kanunu gereğince ikametgâhı yer mahkemesinde bakılabileceği gibi, işçinin uyuşmazlık konusu işini yaptığı iş yeri için yetkili mahkemede de bakılabileceğini düzenlemiş ve bunlara aykırı sözleşmelerin muteber sayılamacağını kabul etmiştir.²⁶²

Tüzel kişi işverenlerde tüzel kişiliğin merkezinin olduğu yer ve tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlarda bu toplulukların merkezinin olduğu yer mahkemeleri işverenin ikametgahı mahkemesi kabul edilir. Asıl işveren alt işveren ilişkisinden doğan davalarda ise, HUMK m. 9/2 de yer alan davalının birden fazla olması durumunda, dava bunlardan birinin ikametgahı mahkemesinde açılabilir hükmü gereği, dava bu işverenlerden herhangi birinin ikametgahının olduğu yer mahkemesinde açılabilmektedir.²⁶³

Yargıtay bir kararında“İş Mahkemelerinde açılarak her dava açıldığı tarihte dava olunana T.M.K gereğince ikametgahı sayılan yer mahkemesinde bakılabileceği gibi işçinin işini yaptığı iş yeri için yetkili mahkemede de bakılabilir. Bunlara aykırı sözleşme geçerli sayılamaz. Bu düzenleme yetki kuralı olup, emredici olduğundan bu iki mahkeme dışında başka bir mahkeme sözleşme ile yetkili kılınamaz demiştir.”²⁶⁴

3. Davanın İncelenmesi

İş Yasası'nın 20. maddesinde iş mahkemelerinde, fesih bildirimine karşı işçinin açmış olduğu davaları seri muhakeme usulüne göre iki ay içinde sonuçlandırılacağı, mahkeme kararının temyizi halinde Yargıtay'ın bir ay içinde

²⁶² SARIBAY, s.121

²⁶³ SARIBAY, s.122

²⁶⁴ Yargıtay 9. HD., 23.6.2003 T., E. 2003/11081, K. 2003/11772,BİLGİLİ, s.151

kesin karar vereceği hüküm altına alınmıştır. Böylelikle feshin geçersizliğine ilişkin davanın seri muhakeme usulüne göre kısa sürede sonuçlanması amaçlanmış, ayrıca bir içtihat birliği sağlanabilmesi için de Yargıtay'ın denetimine yer verilmiştir.²⁶⁵

İşe iade davalarında seri yargılama yönteminin uygulanması gerektiğini (İş Yasası, m.20/3) belirtmiştik. Ancak yerel mahkemelerin bir çoğunun bu yasa hükmüne uymadığı görülmektedir. Bu durum hem davaların uzamasına ve hem de ispat külfetini yüklenmiş olan davalı işverenin lehine olmaktadır. Seri yargılama yöntemi HUMK'un 501-506. maddelerinde düzenlenmiştir ve yazılı (adi) yargılama yönteminin çabuklaştırılmış bir türüdür. Seri yargılama yönteminin yazılı yargılamadan farkı,

- ✓ Seri yargılamada süre kısadır.
- ✓ Yargıç yargılamayı en yakın güne erteler

İki tarafın muvafakatı olmadıkça; tarafların delillerini göstermeleri için ancak bir defa süre verilir.

Seri yargılama ile ilgili bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere davaların kısa sürede sonuçlandırılması amaçlanmıştır. İşe iade davalarında da HUMK'un seri yargılamayı düzenleyen bu kurallarına uyulması gerekmektedir.²⁶⁶

4. Mahkeme Kararının Temyizi

a) Temyiz Süresi

İş Mahkemelerinin kararlarının temyiz süresi tefhimden itibaren 8 gündür (İş Mahkemeleri Yasası, m.8). Bu nedenle işe iade davalarında da 8 günlük süre geçerlidir. Temyiz incelemesi kural olarak dosya üzerinde yapıldığı için, temyizde duruşma istenebilecek davalar yasada sınırlı olarak belirtilmiş ve

²⁶⁵ GEÇER, s.246

²⁶⁶ BİLGİLİ, s.158

belirtilenlerin dışında kalan davaların temyizinin duruşmalı olmayacağı belirtilmiştir. İşe iade davaları da mahiyet itibarıyla duruşmasız temyiz edilmesi gereken davalardandır.²⁶⁷

b) Temyiz İnceleme Süresi

İş yasasının 20/3. maddesinde; “Mahkemece verilen kararın temyizi halinde, Yargıtay bir ay içinde kesin olarak karar verir” denilmektedir. İş mahkemelerinin diğer kararlarının temyizdeki inceleme süresi iki ay (İş Mahkemeleri Kanunu, 8/2) iken; işe iade davalarında bir aylık sürede inceleneyeceğinin belirtilmesi; işe iade davalarının diğer davalardan daha önce incelenmesi gerektiğini göstermektedir.²⁶⁸

c) Uyuşmazlığın Kesin Çözümü

Temyiz edilen işe iade davalarına ilişkin kararların Yargıtay tarafından bir ay içinde sonuçlandırılmasına ilişkin düzenleme, sözü edilen davaların bir an önce bitirilerek işçinin emek gelirin mümkün olduğu kadar çabuk kavuşmasını sağlamaya amaçlamaktadır. Temyiz yolu açık olmasına rağmen, iş mahkemelerinde görülen diğer davalarda olduğu gibi, işe iade davalarına karşı da karar düzeltme yoluna başvurulamayacaktır (İş Mah. K. M.8/Son).²⁶⁹

İş K. M. 20/3’e göre, Yargıtay’ın işe iade davalarına ilişkin verdiği kararlar kesindir. Kanunda kararın kesin olarak verilmesinden söz edilmesi sebebiyle Yargıtay’ın yerel mahkeme gibi hüküm kurmasının, böylece yeni bir yargılama ya da incelemeye ihtiyaç duyulmayacak bir şekilde bir karar

²⁶⁷ BİLGİLİ, s.161

²⁶⁸ BİLGİLİ, s.161

²⁶⁹ SARIBAY, s.159

vermesinin, kanunu düzenlenmesine uygun olduğu ifade edilmiştir.Yargıtay’ın bir ay içinde “kesin” olarak karar vereceğine ilişkin düzenleme, Yargıtay’ı ilk derece mahkemesi haline getirmektedir. Oysa Yargıtay bir yargılama mahkemesi değil, temyiz mahkemesidir.²⁷⁰

VI GEÇERSİZ NEDENLE YAPILAN FESHİN SONUÇLARI

1. İşe İade Kararı

İşe iade talebini inceleyen iş mahkemesi veya özel hakem duruma göre ya feshin geçersizliği ile işçinin iadesine veya feshin geçerliliği ile talebin reddine karar verecektir.²⁷¹

İşverence 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 denmiştir(m.21).

a) İşverene Başvuru Süresi

4857 sayılı İş Kanununda işçinin mahkemeden veya özel hakemden feshin geçersizliği kararını aldıktan sonra işe başlamak üzere işverene başvuru süresi kararın tebliğinden itibaren on iş gününe çıkmıştır. Daha önce 4773 sayılı Yasayla eski iş kanununa getirilen hükümlere göre bu süre işçinin başvurusunda altı işgünü olarak belirlenmişti.²⁷²

²⁷⁰ SARIBAY, s.162

²⁷¹ BİLGİLİ, s.175

²⁷² Fevzi DEMİR, 4857 Sayılı İş kanunu’nun Başlıca Yenilikleri ve Uygulamadaki Muhtemel Etkileri, Mercek Dergisi, Sayı 31, Temmuz 2003, s.85

Bu süre hak düşürücü süredir. Bu süre içinde başvuruda bulunmazsa, yapılan fesih geçerli sayılır ve işveren sadece bunun sonuçlarından sorumlu olur. İşçinin müracatını şahitlerle, noter aracılığıyla veya taahhütlü posta ile yapması ve bunu gerektiğinde belgelemesi gerekir. Ayrıca başvurusunda işe başlatılmayı istemeyip sadece tazminat ve başta geçen süreye ait ücret ve diğer haklarını talep eden işçi başvuruda bulunmamış sayılır. İşçinin tatil günü yaptığı başvuruda geçerli kabul edilmelidir . Yeter ki belirtilen süre içinde yapılan başvuru işverene ulaşmış olsun.²⁷³

Yasal on günlük iş süresi içerisinde işe başlamak isteğini işverene iletmeyen işçinin mahkemeden almış olduğu iş iade kararının bir işlevi kalmaz. Yasal süreden sonra yapılan işe başvuru isteğini işveren kabul etmek zorunda değildir. Bu sürede başvuru yapılmaması halinde fesih geçerli duruma gelecek ve işveren geçerli feshin sonuçları ile sorumlu olacaktır. Feshin geçerli hale gelmesi ile iş güvencesi tazminatı ve çalıştırılmayan dört aylık sürenin ücretinin ödenmesi de söz konusu olmayacaktır. Feshin geçerli hale gelmesi işçinin iş güvencesi kapsamı dışındaki haklarını etkilemez. Şayet işçiye kıdem tazminatı ödenmemiş ise ve bildirim süresi verilmemiş akdi feshedilmiş ise ihbar ve kıdem tazminatlarını, varsa ödenmemiş işçilik haklarını isteyebilir. Koşullarını varlığı halinde maddi ve manevi tazminat hakları da talep edilebilir.²⁷⁴

b) İşverenin İşe Alma Süresi

İşçi, feshin geçersiz olduğuna ilişkin kesinleşen mahkeme kararının tebliğinden itibaren on iş günü içinde işe başlamak için işveren başvurur ve işveren bir ay içinde işçiye işe başlatırsa iş sözleşmesi hiç kesilmemiş sağlayacak, iş güvencesi sisteminin amacı olan iş ilişkisinin devamlılığı

²⁷³ TOPAL, s.188

²⁷⁴ BİLGİLİ, s.178

gerçekleştirilmiş olacaktır. İşçinin bizzat iş görme ile işverenin ücret ödeme borcu öve tarafların iş ilişkisine bağlı diğer borçları doğacak, başka bir deyişle işçi fiilen işine dönecektir.²⁷⁵

İşverenin işçiye işe başlatması ile kastedilen, işçinin sözleşmesinin feshinden önce fiilen çalıştığı işe, tezgahına, masasına dönmesi veya o evsafa bir işe verilmesidir. İşçinin iadesi ile kastedilen, gerçekten işe iade edilmiş olmasıdır. İşverenin işe olacağına dair sadece bir beyanı veya davayı ber taraf etmek için işe almış gibi görünmesi yeterli değildir. İşverenin işe başlatma yükümü, şarta bağlandığı takdirde de yerine getirilmiş sayılmayacaktır. İşe iade edilen işçi yeni işe girmiş gibi nitelendirilemeyecektir.²⁷⁶

İşverenin işe başlatma kararının iyi niyetli olması gereklidir. İşveren sadece işe başlatmama tazminatından kurtulmak için işçiye işe başlatacağını söyleyip sonra da iş ilişkisinin gerektirdiği özen borcuna aykırı davranışlar sergilerse bu durum işverenin işe başlatma isteğinin gerçek ve iyi niyetli gibi yaptırımlar devreye girmelidir. Aynı sonuca işçiye işe başlatıp ancak sözleşmesini kendisinin feshetmesine zorlanması halinde de varmak gerekir. Çünkü bu durumda da gerçek bir işe başlatma iradesi yoktur.²⁷⁷

İşveren işe başlatacağı işçiye iş şartlarında herhangi bir değişiklik yapmadan aynı koşullarla eski işine başlatmak zorundadır. Eğer işveren bakımından bir değişiklik ihtiyacı var ise bunu ancak İş K. m. 22’de yer alan esaslı değişiklik çerçevesinde göre işçiden yazılı olarak talep edebilir. İşçinin altı işgünü içinde yazılı olarak kabul etmediği değişiklikler işçiye bağlamaz. İşçinin bir aylık süre içinde işveren tarafından işe çağırılması fakat işçinin ise başlamaması halinde hukuki durumun ne olacağı tartışılması gereken bir

²⁷⁵ SARIBAY, s.221

²⁷⁶ SARIBAY, s.222

²⁷⁷ Mehmet UÇUM, **İşe İade Taleplerinde Başlıca Sorunlar**, İş güvencesi Kanunu ve İşe İade Davaları, Legal Yayıncılık, İstanbul,2005, s.87

konudur. Bilindiği gibi 21. maddeye göre işçi on iş günü içinde işe başvurmaz ise işverence yapılmış fesih geçerli bir fesih sayılır. İşçi sadece eğer önceden ödenmemiş ise feshe bağlı haklarını talep eder. Buna karşılık işçi on gün içinde başvurmakla ne olacağı yasa da yer almış değildir. Bir başka anlatımla işçinin çağrıya rağmen işe başlamaması on günlük süre içinde yaptığı iş başvurusu beyanının geri alınması hukuki sonucunu doğuracaktır. Böyle olunca da işçi dört aylık ücret ve diğer hakları da alma hakkını kaybedecektir.²⁷⁸

c) İşe Başlama Halinde İşçinin Yükümlülüğü

aa) İhbar ve Kıdem Tazminatının İadesi

İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesihle birlikte koşulları oluşmuşsa ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanacaktır. İşverenin peşin ödeme yapması halinde, mahkeme veya özel hakem feshi geçersiz kılar, işverende işçiyi işe başlatırsa sözleşme kural olarak hiç feshedilmemiş sayılacağı için, işçinin sözleşmesinin feshine dayalı olarak peşinen almış olduğu ihbar ve / veya kıdem tazminatını işverene iade etmesi gerekecektir. Nitekim bu iadenin ne şekilde olacağı 4773 ve 4857 sayılı Kanunlarda belirtilmiştir.²⁷⁹

4773 Sayılı Kanun ile değişiklik 1475 s. K. m. 13/D'nin 3. fıkrasına göre, bildirim süresine ait ücret peşin ödenmişse, bu tutarın yukarıdaki hükümlere göre yapılacak ödemeden mahsup edileceği düzenlenmişti. İş Kanunun (4857) 21. maddesinin 4. fıkrası 4773 sayılı Kanundan farklı olarak, işçinin işe başlatılması halinde, peşin olarak ödenen bildirim süresine ait ücret

²⁷⁸ UÇUM, s.87

²⁷⁹ SARIBAY, s.224

ve kıdem tazminatının, yukarıdaki fıkra hükümlerine göre yapılacak ödemeden mahsup edileceğini düzenlemiştir.²⁸⁰

Ödenmiş ihbar ve kıdem tazminatının iade yükümlülüğünün doğru bir hukuki sonuç olmasına rağmen, işe dönme tercihini önemli ölçüde zayıflattığı da bir gerçektir.²⁸¹

İşçiye peşin olarak ödenen ihbar ve kıdem tazminatı feshin geçersiz olduğunun anlaşılmasıyla vücutu nihayet bulmuş bir sebebe müsteniden azholunan şey niteliği kazanır. Bunun açık ifadesi Borçlar Kanunu 61. madde ikinci cümlede yer alan sebepsiz zenginleşme halidir. Yani işçi, mahsup sonucu işveren lehine bir bakiye çıkarsa, sebepsiz zenginleşme kurallarına göre iade yükümlülüğü altındadır. Bu kurallara göre işçinin iade yükümlülüğünün kapsamı iyi niyetli olması kaydıyla elinde kalanla sınırlıdır. Ayrıca işçiden ödeme tarihinden itibaren faiz istenmesi olanaklı değildir. İşverenin iade talebinde bulunması için bir yıllık zaman aşımı süresi vardır. Bu bir yıllık süre en erken işçinin bir ay içinde işe başlatıldığı tarihte en geç ise bir aylık süreyi izleyen günde başlar.²⁸²

İşverenin, işçinin fesih sebebiyle almış olduğu ihbar ve kıdem tazminatı iadesini, işe başlatma koşulu olarak ileri sürmesi mümkün değildir. İşverenin işçiyi işe başlatmasının tek koşulu, feshin geçersizliğinden itibaren işçinin on işgünü içinde işe başlamak üzere başvuruda bulunmasıdır. İşçi önceden almış olduğu ihbar/kıdem tazminatını ise başlatıldığı zaman ödeyemezse, bu meblağa faiz, işçinin bu tazminatları aldığı tarihten itibaren işletilmeyecektir. İşçi işe

²⁸⁰ SARIBAY, s.224

²⁸¹ Polat SOYER, **Feshe Karşı Korumanın Genel çerçevesi, İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları**, Legal yayıncılık, İstanbul, 2005, s.65

²⁸² UÇUM, s.86

başlatılmasından itibaren, önceden almış olduğu bu ödemeleri iade borcu altına girecek ve işçinin işe başlatılmasından sonra faiz işlemeye başlayacaktır. Hangi tür faizin işleyeceği konusunda da görüş farklılıkları bulunmaktadır. Faizin işçinin işe başlatılmasından itibaren işlemeye başlayacağı kanaatinde olan bir görüş, bu faizin mevduat faizi olduğunu ifade etmektedir.²⁸³

bb) İhbar, Kıdem Tazminatının İade Edilmesinin Sonuçları

İşçi işe başlatıldıktan sonra parayı iade ettiğinden işverenin bunu faizsiz olarak kabul ederse sorun çıkmayacaktır. Ancak işveren İşçiye işe başlattıktan sonra işverenin istemesine rağmen, işçi parayı iade etmez ise (yani vermemekte direnirse) burada işçinin temerrüde düşeceği ve temerrüt hükümleri gereğince faiz yükü altına gireceği de unutulmamalıdır. Ancak, bu faizin de mevduat faizi değil yasal faiz olması gerekir.²⁸⁴

İşveren iş mahkemesinin işe iade kararı üzerine işe başlamak üzere gelen işçisine işe aldığı ve mahkemece öngörülen en fazla 4 aya kadar ücret ve yine bu süre içinde doğmuş bulunan işçilik haklarını evvelce ödediği ihbar ve kıdem tazminatından mahsup etmeyip işçinin bu haklarını ödeyerek onu işe başlatmış ise ve işçi de evvelce aldığı ihbar ve kıdem tazminatını iade etmemiş ise bu durum sözleşmenin anlaşma yoluyla sona erdirilmesi anlamına gelir. Ne var ki, işçinin daha sonraki işten ayrılışında kendisine ödenecek kıdem tazminatının hesabında yalnızca son döneme ilişkin son çalışma süresi göz önünde tutulacaktır.²⁸⁵

²⁸³ SARIBAY, s.228,229

²⁸⁴ BİLGİLİ, s.199

²⁸⁵ AKI, ALTINTAŞ, BAHÇIVANLAR, s.153

2. İşverenin İşe Başlatmamasının Sonuçları

İşçi feshin geçersiz sayılması üzerine işe başlamak üzere işverene süresinde başvurur, işveren işçiyi bir ay içinde işe başlatmaz ise, iş sözleşmesi, işverenin yapmış olduğu ilk fesih ile değil, işçinin işverence işe başlatılmadığı tarihte yapılmış sayılacaktır.²⁸⁶

Kanun koyucu, işverene işçiyi işe başlatıp başlatmama konusunda seçimlik bir hak vermiştir. İşveren tanınan bu yetkinin, taraflar arasında işçinin başvurusundan itibaren zaten hukuken var olan sözleşmenin varlığı ile bir ilgisi yoktur, bu yetki sözleşmeyi sona erdirip erdirmemeye ilişkindir.²⁸⁷

İşverenin işe başlatma iradesini açıklaması ile tarafların iş sözleşmesinden doğan iş görme ve ücret ödeme borçları muaccel hale gelmekte, bir aylık süre içinde işe başlatmama iradesini açıklaması ya da açıklamaksızın süresinin dolması ise, işverenin sözleşmeyi fesih iradesi anlamına gelmektedir. Kanun koyucunun 21. madde de işverene tanıdığı seçimlik hak, bu düzenlemenin niteliği gereği, sonuçları itibariyle sözleşmeyi devam ettirme ya da feshetme yetkisi anlamındadır. İşverenin ortada” Sözleşmeyi feshediyorum” gibi açık bir fesih iradesi söz konusu olmadığı halde onun işe başlatmama yönündeki beyanı ya da kendisine tanınan bir aylık sürenin dolması kanun gereği fesih iradesi olarak kabul edilmektedir.²⁸⁸

İşverenin işe başlatmayarak yaptığı bu feshin kötü niyetli olduğu, sendikal nedenlere dayandığı ya da İşK.m.5'teki ayrımcılık yasağına aykırı

²⁸⁶ SARIBAY, s.254

²⁸⁷ SARIBAY, s.254

²⁸⁸ SARIBAY, s.254

olduğu iddia edilerek İşK.m.5/6, İş K.m17/5 ve Sen.K.m.31/6 düzenlemelerinde yer verilen tazminatların talep edilemeyecek olmasıdır. İşe iade sonucunda işçinin süresinde başvurusu üzerine işveren, bir aylık sürede işçiye işe başlatmak zorundadır. (İş K.m.21/1) Ancak, bu mutlak değildir. Zira İş K. m.21/1 “zorundadır” ifadesinin hemen akabinde, işverenin işçiye işe başlatmaması halinde, dört – sekiz aylık ücret tutarında iş güvencesi tazminatı ödeyeceğini ifade etmiştir. İşveren işçiye işe başlatıp başlatmamakta özgürdür. İşe iade sonucunda işverence işe başlatılmaması suretiyle yapılan fesih ile işverenin işe başlatmamasının altında yatan nedenler anılan düzenlemelerde yer verilen kanuna aykırı amaçlar olsa dahi, bu feshin yaptırımını İşK . m.21’de belirtildiği üzere, ilgili işçinin iş güvencesi tazminatıdır.²⁸⁹

a) İş Güvencesi Tazminatı Ödeme

İş güvencesi Tazminatı yasa ile işverene, tanınmış adeta bir seçimlik hak niteliğindedir. Yasa ile işverene, işçinin başvurusu üzerine işe başlatmaz ise, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücret tutarında tazminat ödemek yükümlülüğü getirilmiştir. Mahkeme kararında öngörülen tazminatın ödenmesi, işçinin yasal süre içinde işverene başvurması ve işverenin de işçiye işe başlatmaması koşuluna bağlanmıştır.²⁹⁰

İş güvencesi tazminatı ve çalıştırılmayan dört aylık süreye ait ücretin ne zaman muaccel olacağı konusunda yasa da bir hüküm mevcut değildir. İş güvencesi hükümlerinin ilk uygulamalarında yerel mahkemeler eski alışkanlıkla dava tarihinden itibaren faiz yürütülmesi yönünde kararlar vermişlerdir. Ancak Yargıtay’ın ve doktrinin görüşleri zamanla belirmeye başlamıştır. İş güvencesi tazminatının muacceliyet anının, işçinin işverene yaptığı başvurudan itibaren başlayan bir aylık sürenin sonunda başlayacağı, çünkü bu tazminata hak

²⁸⁹ SARIBAY, s.255

²⁹⁰ TOPAL, s.192

kazanabilmek için işverene yapılan başvuru sonucunda işe başlatılmamış olmak gerektiği, işe başlatmamanın da bu bir aylık sürenin sonunda kesinleştiği yönünde doktrinde genel bir mutabakat vardır.²⁹¹

Feshin geçersizliğine rağmen işe başlatmamanın yaptırımını olarak böyle bir tazminatın öngörülmüş olması, mutlak işe iadenin mümkün olmamasından kaynaklanmaktadır.²⁹²

aa) Tazminatın Hesaplanması

İş güvencesi tazminatı işçinin “temel asıl ve brüt” ücreti üzerinden hesaplanacaktır. Belirtelim ki, Yargıtay da bu yönde hüküm kurmaktadır. Ancak ihbar ya da kıdem tazminatında olduğu gibi asıl ücret yanında para ile ölçülmesi mümkün diğer haklarında dikkate alınması gerektiği , bu çerçevede giydirilmiş ücretin nazara alınmasının işçinin korunması bakımından daha yerinde olacağı da ifade edilmiştir.²⁹³

İş güvencesi tazminatının işçinin hangi tarihteki ücreti üzerinden hesaplanacağı konusunda, öğretide bir görüş, fesih tarihinde değil, hükmün kesinleşme tarihine kadar olan “ en son zamlı” çıplak brüt ücreti üzerinden yapılacağını ifade etmektedir. İş K. m.21/1’de “işçiye başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiye... ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur” demekle, hak etme tarihi açıkça düzenlenmiştir. Bu hükümde hangi tarihteki ücretin esas alınacağına ilişkin açık bir ifade bulunmamakta ise de, başlatmama üzerine tazminat ödenmesinden söz edildiğinden, işçi lehine

²⁹¹ BİLGİLİ, s.199

²⁹² SARIBAY, , s.257

²⁹³ SARIBAY, s.257,258

yorum ilkesi çerçevesinde bu fesih tarihindeki son ücret düzeyinin dikkate alınması gerekmektedir.²⁹⁴

bb)Tazminatın Miktarı

Yasada iş güvencesi tazminatının miktarı sabit bir meblağ olarak belirlenmemiş, en az 4 aylık en çok ise 8 aylık ücret tutarında olacağı belirtilmiştir. (m.21/1) Sendikal fesihlerde bu tazminatın miktarı bir yıllık ücret tutarından az olmayacaktır. Yasada belirlenen bu limitler dahilinde kalmak koşulu ile miktarı yargıç belirleyecektir.²⁹⁵

cc) Tazminatın Artırılıp Artırılamayacağı

Yargıtay; alt limitin üstünde olan miktarlar için gerekçenin de belirtilmesi gerektiğini vurgulamaktadır. Gerekçe göstermeden üst sınırdan belirlemenin hatalı olduğu bir kısım kararlarda belirtilmiştir.²⁹⁶

Yargıtay, iş güvencesi tazminatının rakamsal değil, kaç aylık ücret tutarında olması gerektiği şeklinde belirleme yapmakta ve rakamsal olarak belirleme yapan yerel mahkeme kararlarını bozarak ortadan kaldırmakta ve sadece ay sayısı ile ifade edilmesini istemektedir. İş güvencesi tazminatının rakamsal olarak belirlenmemesi halinde işe aide davası kabul edilen işçinin bu konu ile ilgili bir takım zorluklar yaşaması da olasıdır.²⁹⁷

²⁹⁴ SARIBAY, s.258

²⁹⁵ BİLGİLİ, s.178

²⁹⁶ BİLGİLİ, s.179

²⁹⁷ BİLGİLİ, s.180

b) İşçinin Çalıştırılmadığı Süredeki Hakları

İş kanunumuzun 21.maddesinin 3.fıkrasında, mahkemece feshin geçersiz sayılması üzerine kararın kesinleşmesine dek işçinin çalıştırılmadığı süredeki en çok dört aylık ücret ve diğer hakların, işçiye ödeneceği düzenlenmiştir. İşçinin çalıştırılmadığı döneme ilişkin olarak ücret ve diğer hakları, işe başlamak üzere işverene başvurmakla doğrudan muaccel hale gelmektedir.²⁹⁸

İşçiyi bir ay içinde işe başlatmayan işveren, işe iade kararının kesinleşeceği tarihe kadar işçinin işten çıkarılması nedeniyle çalıştırılmadığı ve boşta geçen süre için doğmuş bulunan en fazla dört aya kadar ücret ve diğer hakları yanında, en az dört ay ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemek zorunda kalacaktır. İş kanununun 21.maddesinin ilk üç fıkrası mutlak emredici nitelikte olup, bu fıkralarda sözü edilen düzenlemelerin sözleşmelerle değiştirilmesi mümkün değildir.²⁹⁹

Yargıtay konuyla ilgi bir kararında “İş Mahkemelerinde açılacak her dava açıldığı tarihte dava olunan T.M.K gereğince “ikametgahı sayılan yer mahkemesinde bakılabileceği gibi işçinin işini yaptığı iş yeri için yetkili mahkemede de bakılabilir. Bunlara aykırı sözleşme geçerli sayılmaz” bu düzenleme yetki kuralı olup, emredici olduğundan bu iki mahkeme dışında başka bir mahkeme dışında bir mahkeme sözleşme ile yetkili kılınamaz” şeklinde hüküm vermiştir.³⁰⁰

²⁹⁸ SARIBAY, s.256

²⁹⁹ AKI, ALTINTAŞ, BAHÇIVANLAR, s.153,154

³⁰⁰ Yargıtay 9 HD, 23.06.2003 T,E.2003 / 11081, K.2003/11772,BİLGİLİ, s.151

Yargıtay bir başka kararında “4.4.2003 tarihinde ihbar tazminatı peşin ödenerek akdi feshedilen davacı işçiye yazılı ve fesih sebebini açık ve kesin şekilde belirten fesih bildirimi yapılmadığından, mahkemece, feshin geçersizliğine, işe iadeye, işverence işe başlatmama durumunda tazminata ve başta geçen süre ile ilgili ücretin kabulüne karar verilmesi 1475 sayılı iş kanununa 4773 sayılı yasa ile eklenen 13/A,B,C,D maddeleri gereğince isabetlidir....” Şeklinde hüküm vermiştir.³⁰¹

Yargıtay’ın incelediği bir başka dava da şu şekildedir;“Davacı vekili müvekkilinin iş akdinin geçersiz sebeple feshedildiğini iddia ederek işe iade davası açmıştır. Mahkemece iş akdinin haklı sebeple feshedildiği, davacının işe iadesini gerektirir bir husus bulunmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir. 15 Mart 2003 tarihinde yürürlüğe giren 4473 sayılı yasa ile 1475 sayılı iş kanunu 13. maddesine eklenen 13/B bendi gereğince fesih sebebinin açık ve kesin bir şekilde belirtilmesi zorunluluğu getirilmiştir.

Davalının 30.04.2003 tarihli fesih bildiriminde herhangi bir sebebe dayanılmamıştır. Bu nedenle aynı yasanın 13/C bendi gereğince açılan davanın kabulü gerekirken reddi isabetsiz olup kararın bozulması gerekmiştir.”³⁰²

³⁰¹Yargıtay 9HD., 15.10.2003 T.,E.2003 /16116, K.2003/17101, BİLGİLİ, s.153

³⁰²Yargıtay 9.HD, 27.10.2003 T.E2003 / 18040, K.2003/18119 BİLGİLİ, s.153

SONUÇ

Çalışmamızda, ülkemizde çalışma hayatını yakından ilgilendiren iş güvencesi olgusunun, İş Hukukunun gelişim süreci içindeki seyri ve geline son aşama ele alınmıştır.

1980 sonrası dönemde hızla artan küreselleşme süreci ile birlikte çalışma yaşamına ilişkin standartların uygulanmasında ihlaller yaşanırken temel hak ve özgürlükler kısıtlanmakta idi. Bu gelişmeler yaşanırken, sosyal adaletin ve uluslararası alanda çalışma standartlarının iyileştirilmesi için çalışan örgütlerden biri olan ILO (Uluslararası Çalışma Örgütü) , çalışma standartlarını belirlemeye ve uygulamaları denetlemeye çalışmıştır. Örgüt Sözleşme ve Tavsiye Kararları yayınlayarak hak ve menfaatleri korumaya çalışmıştır.

ILO tarafından kabul edilen sözleşmelerden biri olan 158 sayılı Sözleşme , feshe karşı koruma bağlamında işçilerin hak ve menfaatlerini korumayı amaçlamıştır. 1882 yılında kabul edilen bu sözleşme 1994 yılında Türkiye tarafından gecikmeli de olsa onaylanmıştır.158 sayılı sözleşme “Hizmet İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında Çalışma Sözleşmesi” olarak bilinmektedir. Amaç feshe karşı korumadır.

İşçi için işini koruyabilmek yaşamsal önem arz etmektedir. Bu nedenle gerek uluslararası hukukta gerekse mevzuatımızda, işçinin feshe karşı korunması, iş güvencesinin odak noktası olarak kabul edilmektedir. İş güvencesi, sadece işçi hakkı olarak değil, bir insan hakkı olarak görülmelidir. Anayasamızın 5.maddesinde sosyal koruma önlemleri devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmaktadır. İş Hukukunun tarihsel gelişim süreci içinde başta 3008 sayılı İş Kanunu olmak üzere, 1475 sayılı İş Kanunu’nda dolaylı olarak iş

güvencesine ilişkin düzenlemeler yer almıştır. Ülkemizde ilk kez 4773 sayılı Kanun ve son olarak 4857 sayılı İş Kanunu'nu ile doğrudan iş güvencesi sağlamaya yönelik düzenlemeler yapılarak işçilerin feshe karşı korunması öngörülmüştür.

Geniş anlamıyla iş güvencesi, başta yararlanma koşulları olmak üzere iş güvencesinin sınırlarını çizer . Geniş anlamda iş güvencesi sağlayan hükümlere 4857 sayılı İş Kanunu çerçevesinde baktığımızda, ilk olarak hizmet akdinin feshinden önce işçiye ihbar önelleri verilmesi gerektiğini görüyoruz . Kıdemine bağlı olarak verilecek bu süre ile 2 ile 8 hafta arasında değişecek ve bu sürede işçiye çeşitli haklar sunulacaktır. Örneğin , yaşamsal devamı için çalışması gereken işçiye yeni bir iş bulması için iş arama izni verilecektir. Hizmet akdinin bazı hallerde feshedilmesi durumunda işçiye kıdem tazminatı ödenmesi de geniş anlamda iş güvencesi kapsamındadır. Öte yandan 4857 sayılı İş Kanunu 25. maddesinde haklı nedenle fesih hallerini sıralayarak , haklı nedenle fesih sayılabilecek durumları sınırlamıştır.

Yine İş Kanunu m.34'de 20 günden fazla süre ile geçerli bir neden olmaksızın kendisine ücret ödenmeyen işçinin iş görme borcundan kaçınması, m.22 'de çalışma koşullarında geçerli bir neden olmaksızın değişikliğe gidilmesi ve işçinin bunun kabul etmemesi dolayısıyla çalışmaması, m.83 'de işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemlerinin alınmaması nedeniyle işçinin çalışmaması ve fesih hakkını kullanması gibi düzenlemeler de geniş anlamda iş güvencesine ilişkin örneklerdir.

Dar anlamıyla iş güvencesi sağlayan hükümlere baktığımızda, iş güvencesinin kapsamının İş Kanunu ve Basın İş Kanunu kapsamında olanlar ile sınırlı olduğunu, ayrıca “ işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve

işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri(m.18/son) kapsam dışı olduğunu görmekteyiz.

İş güvencesinden yararlanma koşullarına baktığımızda sınırlamaların getirilmiş olduğu ve bu sınırlamaların ülkemiz açısından aşırı olduğu söylenebilir. Yararlanma koşullarından olan en az 30 işçinin çalıştığı işyerinde çalışma koşulu, küçük işyerlerinin çoğunluğu oluşturduğu bir ülkede, çoğu çalışanın iş güvencesi kapsamı dışında kalmasına neden olacaktır. Aynı şekilde işyerinde 6 aydan az kıdemi olanlar işe iade davası açamayacaklardır. Sözleşmenin belirsiz süreli olması şartı da, iş güvencesi hükümlerinden kaçmak isteyen işverenlerin sözleşmeleri belirsiz yapmamalarına sevk edecektir.

Feshin geçerli bir nedene dayanma zorunluluğunun getirilmesiyle , geçerli nedenin olmadığı takdirde işe iade hakkını talep edebilecek işçilere bir güvence sağlanmıştır. Geçerli neden olmaksızın gerçekleşen bir fesih işleminde, işe iade kararının verilebilmesi ve işverenin işçiye çalıştırmak zorunda kalması söz konusu olabilmektedir. Çalıştırmadığı takdirde iş güvencesi tazminatı ve işçiye çalışmadığı sürelerdeki ücretini belli sınırlar içinde ödemek zorundadır.

İş güvencesi konusunda ideal olan çalışan bütün işçilerin bu güvenceye sahip olmasıdır. Bütün işçilerin emekleri değerli görülmelidir. Böyle görülmediği takdirde , eşit haklar sağlanmadığı sürece çalışma hayatında çalışma barışının tam olarak sağlanması mümkün olamaz. Ayrımcılığın olmadığı bir çalışma ortamında huzur artacak, çalışma barışı sağlanacak, verimlilik artacaktır. Bütün bunları sağlamak hukuksal zeminde gerçekleştirilecek gelişmelere bağlıdır. Sözleşmenin zayıf tarafı olan işçi ancak İş Kanunu ile korunabilmektedir.

Uluslararası sözleşmeleri onaylamak tek başına yeterli görülemez. Önemli olan bu onaylanan sözleşmelerle uyumlu hale getirilmiş yasal düzenlemelerin yapılmasıdır. Tüm bu düzenlemeler yapılırken sosyal tarafların sürece dahil edilmesi, uzun vadeli düzenlemeler yapılması açısından son derece önem taşımaktadır.

Sonuç olarak , iş güvencesi hükümleri çalışma hayatı için önemlidir. Bu hükümlerin varlığı halinde emeğinden başka geliri olmayan işçiler korunacak , sözleşmelerin mümkün olduğu sürece devamı sağlanacak , eğer fesih işlemi geçerli bir sebep olmadan gerçekleşirse işçinin işe iade talebi ve sonunda eski çalıştığı işine dönmesi veya iş güvencesi tazminatı elde etmesi söz konusu olacağından , bu süreçten çok daha az etkilenmesi mümkün olacaktır.

KAYNAKÇA

AĞER ,İlker, **Türk Çalışma Yaşamında İş Güvencesi** ,Adalet Yayınevi, 1. Baskı ,Ankara,2006

AKI Erol,ALTINTAŞ Olcay ,BAHÇIVANLAR İbrahim, **Uygulamada İş güvencesi**,Legal Yayıncılık, İstanbul, 2005

AKTAY, Nizamettin, **4773 Sayılı İş Güvencesi Kanunu ve Getirdiği Yeni Düzenlemeler**, Kamu İş , Sayı 2 ,2003

ALPAR,Cem/ ONGUN ,Tuba,**Dünya Ekonomisi ve Uluslararası Ekonomik Kuruluşlar**, Evrim Kitabevi , Ankara,1993

ALPER Yusuf/ KAYA Pir Ali, **Uluslararası Çalışma Örgütü ve Uluslararası Çalışma Standartları** ,Ezgi Kitabevi , 1. Baskı ,Bursa, 1995

ANADOLU,Kerim, **İş Güvencesi Ve Kıdem Tazminatı**,Nobel Yayıncılık, 1. Baskı ,Ankara, 2002

BLOMAYER, Wolfgang (Çev. Nurşen CANİKLİOĞLU) , **Almanya ‘da Feshe Karşı Korumanın Ekonomik ve Sosyal Sonuçları,Türkiye ‘de İşçinin Feshe Karşı Korunması Semineri**, Alkım Yayınevi, İstanbul ,1997

BİLGİLİ, Abbas, **İş Güvencesi Hukuku İşe İade Davaları**, Karahan Kitabevi, Adana, 2005

BÜYÜKUSLU, Ali Rıza, **Avrupa Birliği Perspektifinde ve Endüstri İlişkileri Boyutuyla Yeni İş Kanunu :Esneklik ve İş güvencesi**, Derin Yayınları, İstanbul, 2004

. CENTEL, Tankut, **İş Güvencesi ve Dünya Uygulamaları Çerçevesinde Türk Çalışma Yaşamında Esneklik Gereksinimi**, TİSK Dergisi, Mart 2002.
http://www.tisk.org.tr/isveren_sayfa.asp?yazi_id=4778&id=29
 (Erişim 3.4.2008)

CENTEL, Tankut, **Türkiye nin Onayladığı ILO Sözleşmeleri**, mess yayınları, İstanbul, 2004

ÇELİK, Nuri. **İş Hukuku Dersleri**, Beta Yayınları, 17. Baskı, İstanbul, 2004

ÇOLAK, Mustafa/ ÇOLAK, Mahmut, **Tüm Yönleriyle İş Kanununda Kıdem Tazminatı**, Orion Yayınevi, 1 Baskı, Ankara, 2007

DEMİR, Fevzi, **İş Hukuku ve Uygulaması**, Anadolu Matbaacılık, 3. Baskı, İzmir, 2003.

DEMİR, Fevzi, **4857 Sayılı İş Kanunu'nun Başlıca Yenilikleri ve uygulamadaki Muhtemel Etkileri**, Mercek Dergisi , 2003

DEMİRCİOĞLU, Murat, **Ulusal ve Uluslar arası Hukukta İş Güvenliği Uzmanlığı**, Beta Basım, 1. Baskı ,İstanbul, 2006

DERELİ, Toker, **Türk Çalışma Hayatının Güncel Sorunları Semineri** , Antalya, 1999

EKONOMİ ,Münir, **Yargıtayın İş Hukuku na İlişkin 1997 Yılı Emsal Kararları**, Kamu İş Yayınları , Ankara , 2000

EKONOMİ ,Münir, **Yargıtayın İş Hukuku na İlişkin 1998 Yılı Emsal Kararları**, Kamu İş Yayınları , Ankara , 2000

EKONOMİ ,Münir, **Hizmet Akdinin Feshi ve İş Güvencesi Konulu Toplantının Konuşma Metni ve Genel Görüşler** , ÇMIŞ Dergisi, sayı 2 , Mart 2003

FIRAT, Hüseyin İrfan, **Yönetici Olarak Kimler İş Güvencesi Kapsamında,**

<http://www.insangucu.com.tr/default.aspx?pid=20103&nid=7785>, (Erişim 15.9.2008)

GEÇER, Bekir , **İş Hukuku İşveren Rehberi**, Yaklaşım Yayıncılık ,Ankara, 2005

GÖRMÜŞ, Ayhan, **İşGüvencesi**, http://www.isgucdergi.org/index.php?p=arc_view&ex=209&inc=arc&cilt=5&sayi=2 &year=2003 (Erişim 1.9.2008)

GÜVEN, Sami, **Sosyal Politikanın Temelleri**, Ezgi Kitabevi, 3. Baskı, Bursa , 2001.

GÜZEL, Ali , **ILO Normlarının İç Hukuka Etkisi ve Türk İş Hukukunun Gelişmesine Etkisi, ILO Normları ve Türk İş Hukuku**, Kamu İş Yayınları, Ankara, 199

HARB İŞ, İnsan Hakları ve Çalışma Yaşamının Uluslararası Belgeleri, Harb iş yayınları, Ankara, 1999

ILO'nun Amaç ve Hedefleri, <http://www.ilo.org/public/turkish/region/eurpro/ankara/about/filadelfiya/htm> , (Erişim 03.03.2008)

ILO'nun Anayasası, <http://www.ilo.org/public/turkish/region/eurpor/ankara/about/anayasa.htm> (Erişim 7.4.2008)

ILO'nun Kuruluşu ve Amacı, <http://www.statik.iskur.gov.tr/tr/kurumumuz/mevzuat/ilo1/htm> (Erişim 22.4.2008)

ILO'nun Kuruluşu ve Amacı, <http://www.diyih.gov.tr/article.php?article.id=30> (Erişim 8.3.2008)

ILO'ya Üye Ülkeler <http://www.ilo.org/public/turkish/region/eurpro/ankara/about/uye.htm> (Erişim 6.5.2008)

İREN, Ertan, **Yargıtay Kararları**, Çimento İşveren Dergisi, Sayı 2, 2005

KARA, Etem, **İş sözleşmesinin İşveren Tarafından Geçerli Nedenle Feshi ve Sonuçları**, Bilge Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2007

KAYA, Pir Ali, **2000 li yıllarda Türkiye nin ILO serüvenine kısa bir bakış**, CMIŞ Dergisi, sayı 4, 2001

KAYA, Pir Ali, **Türkiye de iş güvencesi sorunsalı ve bilim komisyonunun hazırladığı yasa tasarısı üzerine düşünceler**, İş Güç Dergisi, Sayı 2, 2002

KAYA, Pir Ali, **4857 sayılı İş Yasası 'nın Türk İş Hukuku'nda Meydana Getirdiğ Yenilikler**, www.isgucdergi.org (5.4.2008)

KAYA, Pir Ali, **İş Güvencesi**, İş Güç Dergisi, Sayı 1, 2001

KOCACIK,Faruk,**Türkiye’de Çalışma Hayatından Kesitler**,Cumhuriyet Üniversitesi Yayınları , Sivas,2004.

KOÇ,Muzaffer,**Tüm yönleriyle iş güvencesi** , Yaklaşım yayınları ,Ankara, 2005

KOÇ,Yıldırım, **Dünya da İş Güvencesi**, Turk-iş Yayınları,Ankara, 2000.

KOÇ,Yıldırım,**İş Güvencesi**,Eğitim Yayınları ,Ankara,1999

KOÇ,Yıldırım, **Yeni İş Kanununda İş Güvencesi**, Türk iş Dergisi,Sayı 355,Haziran 2003

KUTAL,Metin , **İş Güvencesi İle ilgili İlo Normları ve Türk Mevzuatının Durumu**, İktisat Fakültesi Mecmuası , 1996

KUTAL,Metin, **İş Güvencesi Kavramı ve Uluslararası Dayanağı**, Mercek Dergisi, Nisan 2003

KUYUCUKLU,Nazif , **Üretim Güçleri Ve Üretim Dağılışı**, Sermet Matbaası, İstanbul,1997

MPM ,**Verimlilik Yönetimi**, MPM Yayınları ,5.Baskı,Ankara,2003

PREIS,Ulrich, Wolfgang (Çev. Nurşen CANİKLİOĞLU)
**,Almanya’da İşçinin Feshe Karşı Korunması ,Türkiye ‘de
 İşçinin Feshe Karşı Korunması Semineri**, Alkım Yayınevi,
 İstanbul ,1997

SARIBAY ,Gizem,Türk İş Hukukunda İş Güvencesi
**kapsamında Fesih Usulü,Feshe İtiraz ve Feshe İtirazın
 Sonuçları**,Legal Yayıncılık,Ankara,2007

SARIOĞLU,İbrahim,**Yargıtay Kararı İnceleme**, Çimento İşveren
 Dergisi , Kasım 2000.

SEVİMLİ ,Ahmet, **4857 Sayılı İş Yasası Çerçevesinde İş
 Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshine Genel Bakış** ,
 CMİŞ,sayı 6 , Kasım 2004

. SOYER,Polat,**İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları,Feshe
 Karşı Korumanın Temel Çerçevesi**, Legal Yayıncılık ,
 İstanbul, 2005

SÜMER,Haluk Hadi,**İş Hukuku**,Mimoza Yayınları , 12. Baskı
 ,Konya,2006

ŞAFAK, Can, **İş Güvencesi Kavramı**,
http://www.sendika.org/yazi.php?yazi_no=10382 (Erişim
 3.3.2008)

TAŞ,Suat,İşGüvencesi,<http://hukukcu.com/modules/smartsection/item.php?itemid=49> (Erişim 6.6.2008)

TOPAL ,Güneş , **İş Kanununa Göre Geçerli Nedenlerle Fesih**,Seçkin Yayınları , 1.Baskı,Ankara,2008

TUĞ, Adnan,**İş Güvencesiz İş Hukuku** , öz iplik _iş yayınları , Ankara,1992

.TUNA,Hacer, **İşçi Sağlığı ve İş güvenliği El Kitabı** ,Türk Harb_iş Sendikası Yayınları, Ankara,1999.

TUNCAY, Can, **İş Güvencesi**, ÇMİŞ Dergisi,Sayı 2, Mart 2004

TUNCEL,Ferhan , **Kıdem Tazminatı** , Türk iş Yayınları,Ankara, 2007

Türkiye'nin Onayladığı ILO Sözleşmeleri, <http://www.ilo.org/public/eurpro/ankara/sozlesme/onaylanan.htm>, (Erişim 16.5.2008)

TİSK,**Uluslar arası Çalışma Örgütü**,Tisk Dergisi,sayı 372,2006

UÇKAN ,Banu, **Küreselleşme ve Uluslararası Çalışma Örgütü** , CEİS Dergisi,Kasım 2002

. UÇUM,Mehmet,**İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları,İşe İade Taleplerinde Başlıca Sorunlar**, Legal Yayıncılık ,İstanbul, 2005

ULUCAN ,Devrim,**158 Sayılı ILO Sözleşmesi ve Türkiye nin Uyumu**,Ankara,1997

ULUCAN ,Devrim,**İş Güvencesi**, Temel Kavramlar ve Uygulamadan Öneriler, İstanbul Barosu Yayınları,İstanbul, 2003

ÜNAL.Ayşe, **Uluslararası İşçi Örgütleri ve Türk Sendikaları İle İlişkileri**,Alfa yayınları , 2003

YAVUZ,Arif, **Uluslararası Çalışma Örgütü ve Grev Hakkı İle İlgili Normları**, İktisat Fakültesi Mecmuası,İstanbul, 1996

YETER,Muti, ATEŞ ,Umut, SAYIN , Pelin, **İş Sözleşmesinin Feshi**, Hukuk Gündemi Dergisi, Sayı 6,Eylül 2006

YÜKSEL,Rabihan, YILDIZ,Selver,**İş Güvencesi Yasa Tasarısı**, Uludağ Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, Sayı 1 , 2002

EK:

158 SAYILI SÖZLEŞME

KISIM I

UYGULAMA METODLARI

UYGULAMA ALANLARI VE TANIMLAR

MADDE 1

Bu sözleşme hükümlerinin, toplu iş sözleşmeleri, hakem kararları veya mahkeme kararları ile veya ulusal uygulamaya uygun başka bir yöntemle geçerlik kazanmadığı hallerde, yürürlüğe girmesi ulusal mevzuatla sağlanır.

MADDE 2

1- Bu sözleşme tüm ekonomik faaliyet alanlarına ve hizmet sözleşmesi ile istihdam olunanlara uygulanır.

2- Bir üye devlet hizmet ilişkisi içinde çalışanlardan aşağıdaki kategorilerde bulunanları iş bu sözleşme hükümlerinin tamamının veya bir kısmını uygulama alanı dışında bırakabilir

a) Belirli süreli veya belirli bir işin tamamlanması ile ilgili hizmet sözleşmesiyle çalıştırılan işçiler,

b) Süresi önceden ve makul olarak belirlenmiş deneme süreli hizmet sözleşmesi ile çalışan işçilerden deneme süresi içinde bulunanlar,

c) Süreksiz hizmet ilişkisi içinde çalışan işçiler.

3- Bu sözleşmenin koruyucu hükümlerinden kaçınmak amacıyla belirli süreli hizmet sözleşmeleri yapılmasına karşı yeterli güvenceler alınmalıdır.

4- Kendilerine en az bu sözleşmedekilere eşit güvenceler sağlayan özel bir istihdam rejiminin kurallarına tabi olarak çalışanların, gerektiğinde bu sözleşmenin tamamının veya bazı hükümlerinin kapsamı dışında bırakılması bir ülkedeki yetkili makamca veya uygun bir mekanizma aracılığıyla varsa işçi ve işveren kuruluşlarına danışıldıktan sonra kararlaştırılabilir.

5- işçilerin özel istihdam şartları bakımından veya istihdam eden işletmenin büyüklüğü veya niteliği açısından esaslı sorunlar bulunan durumlarda hizmet sözleşmesiyle istihdam olunanlardan sınırlı bir kategori, gerektiği taktirde, bir ülkedeki yetkili makam veya uygun bir kuruluşça, varsa, işçi ve işveren kuruluşlarına danışıldıktan sonra bu Sözleşme hükümlerinin tamamı veya bazı hükümlerinin kapsamı dışında bırakabilir.

6- Bu Sözleşme'yi onaylayan her üye devlet, Uluslararası Çalışma Teşkilatı Anayasasının 22 nci maddesi uyarınca, Sözleşmenin uygulanması üzerinde vereceği ilk raporunda, bu maddenin 4 üncü ve 5 inci bentleri çerçevesinde kapsam dışı bırakılan işçi kategorilerini gerekçe göstererek belirtir ve sonraki raporlarında bunları kapsam dışı bırakan mevzuat hükümleri ve uygulama hakkında, bu Sözleşmenin bu işçi kategorilerini de kapsamaması için ne ölçüde etkili olduğunu veya etkili olmada ne gibi önerilerde bulunulduğunu belirterek, bilgi verir.

MADDE 3

Bu sözleşmenin uygulanmasında, "son verme" ve "hizmet ilişkisine son verme" deyimleri hizmet ilişkisine işveren tarafından son verilmesi anlamına gelir.

KISIM II. GENEL UYGULAMA STANDARTLARI

KESİM A. SON VERMENİN HAKLI NEDENE DAYANDIRILMASI

MADDE 4

İşçinin kapasitesine veya işin yürütümüne veya işyeri gereklerine dayalı geçerli bir son verme nedeni olmadıkça hizmet ilişkisine son verilemez.

MADDE 5

Özellikle aşağıdaki hususlar son verme için geçerli bir neden teşkil etmezler

- a) Sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında veya işverenin rızasıyla çalışma saatlerinde sendikal faaliyetlere katılma,
- b) İşçi temsilciliği yapmış olmak, yapmak veya işçi temsilciliğine talip olmak,
- c) İşvereni şikayet etmek veya işveren aleyhine mevzuata aykırılık iddiasıyla başlatılmış sürece katılım veya işveren aleyhine idari makamlar nezdinde müracaatta bulunmak,
- d) Irk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile sorumlulukları, hamilelik, din, siyasi görüş, etnik veya sosyal köken,
- e) Doğum izni esnasında işe gelmeme,

MADDE 6

1- Hastalık veya kaza nedeniyle geçici devamsızlık işten çıkarma için geçerli neden değildir.

2- Hangi hallerin geçici olarak işe gelmeme sayılacağı hangi hallerde tıbbi raporun gerekli olacağı ve bu maddenin 1 inci bendinin uygulanmasına getirilebilecek sınırlamalar, sözleşme'nin 1 inci maddesinde belirtilen uygulama yöntemlerine göre belirlenir.

KESİM B.

SON VERMEDEN ÖNCE VEYA SON VERME SIRASINDA İZLENECEK USULLER

MADDE 7

İşveren den makul ölçülere göre beklenemeyecek haller hariç, hakkındaki iddialara karşı savunma fırsatı verilmeden bir işçinin hizmet ilişkisi, o işçinin tutumu ve verimi ile ilgili nedenlerle sona erdirilemez.

KESİM C. SON VERMEYE KARŞI İTİRAZ USULÜ

MADDE 8

1- Hizmet ilişkisine haksız olarak son verildiği kanısında olan bir işçinin mahkeme, iş mahkemesi, hakemlik kurulu veya hakem gibi tarafsız bir merci nezdinde itirazda bulunma hakkı vardır.

2- Son verme işlemine yetkili merci tarafından izin verilmesi halinde, bu maddenin 1 İnci bendi, ulusal mevzuat veya uygulamaya göre değişik şekillerde uygulanabilir.

3- Bir işçi hizmet ilişkisine son verme işlemine karşı makul bir süre içinde itirazda bulunmamışsa bu hakkını kullanmaktan vazgeçmiş sayılır.

MADDE 9

1-8 inci maddede belirtilen merciler, son verme nedenlerini ve davayla ilgili diğer vakaları incelemeye ve son vermenin haklı olup olmadığına dair bir karar vermeye yetkili kılınacaklardır.

2- İşçinin, son verme işlemine ilişkin ispat yükünü tek başına üstlenmemesi için, bu sözleşmenin 1 inci maddesinde belirtilen uygulama yöntemleri aşağıdaki olanaklardan birini veya her ikisini sağlamalıdır.

a) Bu Sözleşme'nin 4 üncü maddesinde tanımlandığı üzere, geçerli bir nedeninin bulunduğunu ispat yükü işverene ait olmalıdır.

b) Bu Sözleşmenin, 8 inci maddesinde belirtilen merciler, taraflarca getirilen kanıtlar ve ulusal mevzuat ve uygulamaların öngördüğü usuller çerçevesinde son verme nedeni üzerinde bir sonuca varmaya yetkili kılınmalıdırlar.

3- Son verme işleminin, işletmenin, işyerinin veya hizmetin yürütümü gereklerine dayandığının ileri sürülmesi halinde, bu Sözleşmenin 8 inci maddesinde belirtilen merciler son vermenin gerçekten bu nedenlere bağlı olup olmadığını belirlemeye yetkilidirler, bununla beraber bu sebeplerin söz konusu sona erdirmeyi haklı kılıp kılmadığına karar vermeye ne ölçüde yetkili kılınacakları işbu Sözleşmenin 1 inci maddesindeki uygulama yöntemlerine göre belirlenecektir.

MADDE 10

Bu sözleşme'nin 8 inci maddesinde belirtilen merciler son verme işlemini haksız bulurlarsa ve son verme işlemini iptale veya işçinin işe iadesini öngörmeye ya da önermeye ulusal mevzuat ve uygulamalara göre yetkili değillerse veya bunları uygulanabilir bulmazlarsa yeterli bir tazminat veya uygun addolunan bir diğer telafi biçimini kararlaştırmaya yetkili kılınacaklardır.

KESİM D. BİLDİRİM SÜRESİ

MADDE 11

Hizmet ilişkisine son verilecek bir işçi, ciddi bir hizmet kusuru yani işverenin kendisini bildirim süresi zarfında çalıştırmaya devam etmesini istemenin makul sayılamayacağı türden bir hizmet kusuru atfedilmedikçe, makul bir bildirim süresine veya onun yerine bir tazminata hak kazanacaktır.

KESİM E.

KIDEM TAZMİNATI VE GELİRİN KORUNMASINA İLİŞKİN DİĞER ŞEKİLLER

MADDE 12

1- Hizmet ilişkisine son verilen bir işçi, ulusal mevzuat ve uygulamaya uygun olarak aşağıdaki haklardan yararlanır;

a) Miktarı, diğer unsurların yanı sıra, hizmet süresine ve ücret seviyesine göre belirlenecek ve doğrudan işveren tarafından veya işverenlerin katkısıyla oluşturulmuş bir fondan ödenecek bir kıdem tazminatı veya işten ayrılma nedeniyle doğan başka haklar, veya

b) Tabi oldukları koşullar çerçevesinde, işsizlik sigortası veya yardımından doğan haklar veya yaşlılık yahut malûllük gibi diğer sosyal güvenlik türleri yahut,

c) Bu tazminat ve ödeneklerin birleşimi.

2- Genel kapsamlı bir rejimde, bir işçi işsizlik sigortasından veya yardımlarından yararlanmak için aranan koşulları taşıyor ise salt 1 inci

bendin (b) alt bendinde İşsizlik haklarından yararlanamaması nedeniyle aynı bendin (a) alt bendindeki tazminat ve hakların ödenmesi gerekmez.

3- Ciddi hizmet kusuru nedeniyle hizmet ilişkisine son verilme durumunda bu maddenin 1 inci bendinin (a) alt bendinde bahsedilen tazminat veya haklardan yoksun kalınması bu sözleşmenin 1 inci maddesindeki uygulama yöntemleri ile öngörülebilir

KISIM III.

EKONOMİK, TEKNOLOJİK, YAPISAL VEYA BENZER NEDENLERLE HİZMET İLİŞKİLERİNE SON VERME HAKKINDA EK HÜKÜMLER

KESİM A. İŞÇİ TEMSİLCİLERİNE DANIŞMA

MADDE 13

1- Ekonomik, teknolojik, yapısal veya benzer nedenlerle hizmet ilişkilerine son vermeyi düşünen işveren:

a) ilgili işçi temsilcilerine, düşünülen son verme işlemlerinin nedenleri, bu işlemde etkilenecek işçi sayısı ve gruptan ve son verme işlemlerinin ne kadarlık bir zaman diliminde gerçekleştirileceği de dahil olmak üzere gerekli tüm bilgileri zamanında sağlar.

b) İlgili işçi temsilcilerine, ulusal mevzuat ve uygulamaya uygun olarak, mümkün olduğunca önceden, ilgili işçiler için her nevi son verme işlemini önlemek veya asgariye indirmek amacıyla alınacak önlemleri ve bu işlemlerin işçiler üzerindeki olumsuz etkilerini, başka iş bulmak gibi önlemlerle hafifletmek amacıyla alınacak önlemleri danışma fırsatı tanır.

2- Bu maddenin 1 inci bendinin uygulanması, bu Sözleşmenin 1 inci maddesinde belirtilen uygulama yöntemleriyle, hizmet ilişkisine son

verilmesi düşünölen işçi sayısının, en azından belirli bir sayıya veya personel sayısının belirli bir yüzdesine ulaştığı hallerde sınırlandırılabilir.

3- Bu maddenin uygulanmasında "İLGİLİ İŞÇİ TEMSİLCİLERİ" deyiimi, işçi Temsilcileri Hakkında 1971 tarihli Sözleşmeye uygun olarak ulusal mevzuat ve uygulamada benimsendiğı şekliyle işçi temsilcileri anlamına gelir.

KESİM B. YETKİLİ MAKAMA BİLDİRİM

MADDE 14

1- İşveren; ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzer nedenlerle hizmet ilişkilerine son vermeyi düşündüğünde, ulusal mevzuat ve uygulamaya uygun olarak, son verme işlemlerini mümkün Olduğı kadar önceden yetkili makama bildirir ve bildirimde söz konusu son verme işlemlerinin yazılı gerekçeleri dahil bu işlemlerden etkilenecek işçi sayısı ve kategorileri ve son vermenin uygulanacağı süre hakkında bilgiler verir.

2- Ulusal mevzuat, bu maddenin 1 inci bendinin uygulanmasını, hizmet ilişkisine son verilmesi düşünölen işçi sayısının en azından belirli bir sayıya veya personel sayısının belirli bir yüzdesine ulaştığı hallerde sınırlandırılabilir.

3- işveren, yetkili makamı, bu maddenin 1 inci bendinde belirtilen son vermelerden, son verme işlemlerine başlanmadan ve ulusal mevzuatla belirlenecek asgari bir süre öncesinden haberdar eder.

KISIM IV. SON HÜKÜMLER

MADDE 15

Bu sözleşme'nin kesin onama belgeleri Uluslararası Çalışma Bürosu Genel Müdürüne gönderilir ve onun tarafından kaydedilir

MADDE 16

1- Bu Sözleşme, ancak onama belgeleri Genel Müdür tarafından kaydedilmiş olan Uluslararası Çalışma Örgütü üyelerini bağlar.

2- Bu Sözleşme, iki üyenin onama belgesi Genel Müdür tarafından kaydedildiği tarihten on iki ay sonra yürürlüğe girer.

3- Daha sonra bu Sözleşme onu onaylayan her üye için, onama belgesi kaydedildiği tarihten on iki ay sonra yürürlüğe girer.

MADDE 17

1. Bu Sözleşmeyi onayan her üye onu ilk yürürlüğe girdiği tarihinden itibaren on yıllık bir süre sonunda Uluslararası Çalışma Bürosu Genel Müdürüne göndereceği ve bu Müdürün kaydedeceği bir belge ile feshedebilir. Fesih, kayıt tarihinden ancak bir yıl sonra geçerli olur.

2. Bu Sözleşmeyi onaylamış olup da, onu bundan önceki fıkrada sözü edilen on yıllık devrenin bitiminden itibaren bir yıl süresince bu madde gereğince feshetme seçeneğini kullanmayan her üye yeniden on yıllık bir süre için bağlanmış otur ve bundan sonra bu sözleşmeyi, her on yıllık süre bitince, bu maddenin içerdiği koşullar içinde feshedebilir.

MADDE 18

1. Uluslararası Çalışma Bürosu Müdürü, Örgüt üyeleri tarafından kendisine bildirilen bütün onama ve fesihlerin kaydedildiğini Uluslararası Çalışma Örgütünün bütün üyelerine duyurur.

2. Genel Müdür, kendisine gönderilen Sözleşme'nin ikinci onama belgesinin kaydedildiğini teşkilat üyelerine duyururken bu Sözleşmenin yürürlüğe gireceği tarih hakkında Örgüt üyelerinin dikkatini çeker.

MADDE 19

Uluslararası Çalışma Bürosu Genel Müdürü, yukarıdaki maddeler gereğince, kaydetmiş olduğu bütün onama ve fesihlere ilişkin tam bilgileri, Birleşmiş Milletler Antlaşmasının 102 nci maddesi uyarınca tescil edilmek üzere, Birleşmiş Milletler Genel Sekreterine ulaştırır.

MADDE 20

Milletlerarası Çalışma Bürosu Yönetim Kurulu, gerekli gördüğü zaman bu Sözleşmenin, uygulanması hakkındaki bir raporu Genel Konferansa sunar ve onun tamamen veya kısmen değiştirilmesi konusunun konferans gündemine alınması gereği hakkında karar verir.

MADDE 21

1. Konferansın bu Sözleşmeyi tamamen veya kısmen değiştiren yeni bir Sözleşme kabul etmesi halinde ve yeni sözleşme aksini öngörmediği takdirde;

a) Değiştirici yeni sözleşme'nin bir üye tarafından onanması durumu, yukarıdaki 16 ncı madde dikkate alınmaksızın ve değiştirici yeni Sözleşme yürürlüğe girmiş olmak kayıt ve şartı ile, bu Sözleşmenin derhal ve kendiliğinden feshini gerektirecektir.

b) Değiştirici yeni sözleşmenin yürürlüğe girmesi tarihinden itibaren bu sözleşme üyelerin onamasına artık açık bulundurulamaz.

2. Bu sözleşme, onu onayıp da değiştirici sözleşme'yi onamamış bulunan üyeler için, herhalde şimdiki şekil ve içeriğiyle geçerli olmakta devam eder.

MADDE 22

Bu Sözleşmenin Fransızca ve İngilizce metinleri aynı derecede geçerlidir.

This document was created with Win2PDF available at <http://www.win2pdf.com>.
The unregistered version of Win2PDF is for evaluation or non-commercial use only.
This page will not be added after purchasing Win2PDF.