

İŞ HUKUKUNDA İŞÇİNİN İŞE İADE YOLUNUN ETKİNLİĞİ VE ZONGULDAK İLİNDE UYGULAMANIN DEĞERLENDİRİLMESİ

Yrd.Doç.Dr.Gökhan OFLUOĞLU

Zonguldak Karaelmas Üniversitesi, İİBF
Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü

Cengiz SARI

Zonguldak, 1. Sulh Hukuk Mahkemesi Hakimi,

ÖZET

Çalışma hayatının gerekleri, çalışanların ekonomik ve sosyal haklarının korunması ve çalışanların kendilerini geliştirmelerinin sağlanması için tüm çağdaş ülkelerde iş güvencesine yönelik düzenlemeler kabul edilmiştir. Bu çağdaş anlayış, çalışanların keyfi ve haksız işten çıkarılmalarına karşı korunması ve işçinin çıkarıldığı işe yeniden dönebilmesi için “işe iade davası” gibi etkili bir yolu öngörmüştür. Ülkemizde de bu dava yolu 2003 yılında kabul edilmiştir. Ancak uygulamada bu dava yolunun iş güvencesine yönelik bir fayda sağlamadığı, aksine zaten Piyasa koşullarının ağır rekabet ortamında mücadele eden işletmeler açısından önemli bir maliyete sebep olduğu ve böylece işle iade davasının kanun koyucunun amacının tam aksine hizmet ettiği ileri sürülmüştür.

Çalışmamızda işe iade davasının kabul edilmiş amacına uygun bir fonksiyon görüp görmediği, bu dava yolunun işletmeler üzerindeki etkisi ve Zonguldak İlindeki uygulamaların nasıl bir görünüm gösterdiği incelenmeye çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: İşe İade Davası, İş Güvencesi, Uluslararası Çalışma Örgütü

ABSTRACT

The regulations about job security have been accepted in all contemporaneous countries because of necessities of work life and

protection of economic and social rights of employees and providing self developments of the employees. This contemporaneous understanding contains the reemployment lawsuit to protect the employees from the arbitrary and unjust dismissal and to reinstate the employees. This lawsuit means has been accepted in our country in 2003. However effectiveness of the reemployment lawsuit means has sometimes been the subject of dispute. Many people argue that the reemployment lawsuit means have not provide benefits regarding the job security. On the contrary, this has caused more costs on the enterprises for struggling already in heavy competitive environment.

In our article, whether the reemployment lawsuit works properly for the behalf of its acceptance purposes and the effects of these lawsuit means on firms are searched for in addition to the practices on these subjects in Zonguldak.

Keywords: Reemployment lawsuit, Job Security, ILO, Thirty Workers

1. GİRİŞ

Günümüzde işletmeler açısından en önemli maliyetlerden birisi de işgücü maliyetleridir. Elbette bu maliyet sadece işçiye ödenen ücret değil, ona sunulan diğer tüm menfaatleri kapsamaktadır. Serbest piyasa koşullarında oluşan işgücü fiyatları kadar, hükümetlerin işgücüne yönelik düzenlemeleri de, işletmeler tarafından alınacak yatırım kararlarında dikkatle izlenen unsurlardandır. Kürselleşmenin etkilerinin gittikçe daha fazla hissedildiği günümüzde, çok uluslu şirketler, belirli bir ülkeye yatırım yapacaklarında en başta bu hususa önem vermektedir. İşçilerin sendikal haklarına yönelik yapılan pozitif düzenlemeler, çalışma sürelerinin kısıtlanması, iş güvenliği önlemlerinin artırılması ve çocuk çalıştırma yasağı gibi uygulamalar, bazı çok uluslu şirketlerin belirli bir ülke için aldıkları yatırım kararlarından vazgeçmelerine sebep olduğu gibi; bazen böyle durumlarda, çok büyük mağaza, hatta fabrikalarını dahi kapattıkları yaygın olarak rastlanan durumlardır.

Bazı çok uluslu şirketlerin iş güvencesine yönelik uygulamalardan da hoşnut olmayacakları bir gerçektir. Bu şirketler, işgücünü mümkün olduğu kadar ucuz ve kuralsız kullanmak isterler. Zaten A.B.D ve İngiltere gibi ülkelerdeki yetişmiş insan gücünü de bırakarak, deniz aşırı ülkelerde özellikle üretim faaliyetlerinde bulunmalarının ana

sebebi de budur. Böyle ucuz ve korumasız işgücü, bir de nitelikli ise, çok uluslu şirketler için çekicilik iyice artar. İşte bu yüzden büyüme ve kalkınma zorunluluğunda bulunan az gelişmiş veya gelişmekte olan ülkeler için, dış sermaye ve yatırımlara ihtiyaç duyulurken, bir de iş güvencesine yönelik katı düzenlemeler yapmak gerçekten çok zordur. Ancak günümüzde işsizlik konusunun en önemli ekonomik ve sosyal sorunlardan birisi haline gelmesi, hükümetlerin iktidarda kalabilmek veya yeniden seçilebilmek için önemle üzerinde durmaları gereken bir konu olması, kapsamlı iş güvencesi uygulamalarının benimsenmesi gereğini ortaya çıkarmıştır. Bu şartlar altında ülkemizde 4857 Sayılı Yasa'nın iş güvencesine ait hükümleri ile işe iade yolunun kabul edilmesi Türk çalışma yaşamı açısından önemli bir gelişmedir. Bu gelişmede 158 sayılı Uluslar arası Çalışma Örgütü sözleşmesinin iç hukuk yönünden bağlayıcı olması da etken olmuştur.

4857 sayılı İş Kanunu 10.06.2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Elbette yeni haklar, borçlar ve statüler öngören kanunların, hem halk nazarında, hem de uygulayıcılar açısından tanınması, benimsenmesi, şekillenmesi ve yorumlanması zaman almaktadır. Kanunun yürürlüğe girmesinden bu yana yaklaşık yedi yıl geçmiştir. Bu süre bir kanunun ya da yeni bir uygulamanın ne derece asıl amacına hizmet ettiği ve fonksiyonel olduğunu tespit etmede yeterli bir zamandır. Elbette bu konuda bölgelere göre bazı farklılıklar yaşanması da olağandır. Örneğin bir sanayi şehri olarak tanınan ve ekonomisi çok büyük ölçüde taşkömürüne bağlı olan Zonguldak İli'ndeki uygulamalar, bir tarım kenti veya ekonomisi turizm gibi hizmet sektörüne bağlı başka il veya bölgelerden farklı olabilecektir. Bu çalışmada iş güvencesine yönelik düzenlemelerden biri olan işe iade yolunun genelde ülkemiz ve özelde Zonguldak İli yönünden uygulanışı, etkinliği ve bu davaların işletmeler açısından yeni bir maliyet kaynağı haline gelip- gelmediği tespit edilmeye ve değerlendirilmeye çalışılmıştır.

2. İŞE İADE YÖNÜNDEN 158 SAYILI ULUSLARARASI ÇALIŞMA ÖRGÜTÜ SÖZLEŞMESİ VE İÇ HUKUKA ETKİSİ

Uluslararası Çalışma Konferansının 2-23 Haziran 1982 tarihinde yaptığı toplantıda kabul edilen 158 sayılı Uluslar arası Çalışma Örgütü sözleşmesi ile işçilerle yapılan iş sözleşmelerinin geçerli ve haklı bir neden olmaksızın yapılan fesihten karşı korunması amaçlanılmıştır. Bu toplantıda ayrıca sözleşmenin uygulanmasını kolaylaştırmak için ve etkinliğini sağlamak açısından 166 sayılı tavsiye kararı alınmıştır.

Uluslararası Çalışma Örgütü Genel Konferansı tarafından 158 sayılı sözleşme ile alınan tavsiye kararları, uluslararası çalışma hukukunun en önemli dayanağını oluşturur. Tavsiye kararlarının hukuki bağlayıcılıkları olmadığı halde, sözleşmeler onay işlemi ile birlikte üye devletler için yükümlülükler doğurur. Sözleşmeyi onaylamayan üye devletler açısından ise her hangi bir bağlayıcılık durumu söz konusu değildir. Ancak, şunu belirtmeliyiz ki, sözleşmenin iç hukuk yönünden uygulanırlığının ve etkinliğinin sağlanması açısından uyum yasalarının çıkarılması zorunluluğu vardır(Güzel, 1997:48-49). Bu sözleşme ülkemizde 1994 yılında kabul edilmiştir. Sözleşme doğrultusunda kamuoyunda iş güvencesi yasası olarak bilinen 4773 sayılı yasa kabul edilmiştir. Bunun yanısıra bu yasanın yürürlüğe girmesinden yaklaşık altı ay sonra yürürlüğe giren 4857 sayılı yasada iş güvencesine ilişkin hükümlere yer verilmiştir.

158 sayılı Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmesi'nin 8. maddesinde iş sözleşmesinin sona erdirilmesine karşı işçinin, iş mahkemesi ve hakem gibi tarafsız bir merci nezdinde itirazda bulunabilmesine imkan tanınmıştır. Bu doğrultuda düzenleme yapmakla zorunlu olan yasa koyucu, İş Kanunu'nun 18, 19 ve 20. maddelerini kabul etmiştir. Bu maddelere göre işverence iş akdi geçerli bir neden olmaksızın feshedilmesi durumunda, işçi tarafından kanunda öngörülen fesih bildirimini tebliğinden itibaren bir aylık sürede görevli mahkemede dava açılarak veya aynı sürede hakeme başvurularak feshin geçersizliği yönünde karar alınabilir. Yine anılan maddeler gereğince, işe iade için bu kararın tebliğinden itibaren 10 günlük yasal süre içinde işverene başvurulması gerekmektedir. Sözleşmenin 9. maddesinde de, fesih bildirimini inceleyen yetkili mercilerin işe son vermenin geçerli olup olmadığına karar vermekle yetkili kılınacaklarından söz edilmiştir. ILO Sözleşmesine uyum çerçevesinde kabul edilen 4857 sayılı İş Kanunu'nda da buna uygun düzenleme yapılmış, fesih bildirimine itirazı incelemekle yetkili merciler olan mahkemeler veya hakemler fesih bildirimini geçersizliğine de karar vermek konusunda yetkili kılınmışlardır. Mahkeme ya da hakem tarafından geçersizliğin tespitine karar verilmekte ve bu tespit işverene birisini seçebileceği iki yükümlülük getirmektedir. İşverene tanınan bu seçimlik yükümlülük onun tarafından işçiyi işe başlatmak veya işe başlatmayıp ona tazminat ödemek şeklinde kullanılabilir.

İş davalarında üzerinde durulması gereken önemli konulardan birisi de ispat külfetidir. İşverene göre çoğu kez zayıf durumda bulunan işçiyi bir de geçerli fesih durumunun oluşmadığını (olumsuz bir durumun) ispatıyla yükümlü tutmak hakkaniyete uygun görülmemiş-

tir. İşte bu sebeple işe iade davalarında, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun davacıyı davasının ispatıyla yükümlü tutan genel ilkesinden, imzalanan ILO Sözleşmesinin ruhuna uygun olarak ayrılmış ve işveren geçerli sebebin varlığını ispatla yükümlü tutulmuştur. İspat yükünün işverende olması Almanya, İsveç, Belçika, Portekiz ve İngiltere'de de benimsenen bir kuraldır(Alpagut, 2001:100). Buna karşılık işçi ise, sadece fesih bildirimde gösterilen neden dışındaki sebebi ya da sendikal nedeni ispatlamakla yükümlü tutulmuştur (Çankaya vd., 2005:204). Ayrıca işverenin iş akdini ve çalışma ilişkisini inkar etmesi halinde de iş sözleşmesinin varlığını ispat etme yükümlülüğü işçiye yüklenmiştir. Ancak bu durum, ispat yükünün baskın olarak işverene ait olması gerçeğini değiştirmemektedir. Çünkü, işe iade davası, iş akdinin sona ermesinden çok kısa bir süre içinde açıldığından, diğer hizmet tespiti davalarındaki gibi uzun yıllar geçtikten sonra açılabilen bir dava olmadığından her türlü delille ispatlanabilecek bu olgu önemli bir zorluk oluşturmamaktadır. Zaten uygulamada da işe iade davasında işverenin iş akdini inkar etmesi fazla görülen bir durum değildir. Bu nedenle yargılamalar esas itibariyle iş akdinin feshinin geçerli ve haklı bir nedenle yapıp yapılmadığı noktasında sürdürülmekte olup bu konuda da ispat külfeti bütünüyle işverendedir.

3. İŞE İADE DAVASI

İşe iade davaları tespit davalarındandır. Bu davalarda feshin geçersiz olup olmadığı tespit edilir. Geçersizliğin tespitinin ise sonucu iş akdi haksız olarak feshedilen kişinin işine iade edilmesidir. İşe iade kararından sonra işveren eğer işe iadeyi kabul etmez ise, başka bir deyişle işçiyi başvurusu üzerine bir ay içinde işe başlatmazsa, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık brüt ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur. Burada işçinin başvurusu için 10 günlük bir süre öngörülmüştür. Bu süre hak düşürücü bir süre olup, işe iade kararının kesinleşmesinden itibaren başlar.

Yasa koyucu 4857 sayılı yasanın 20/III. maddesinde, işe iade davalarının uzamasının işçi aleyhine olumsuz sonuçlar doğurabileceği ihtimaline binaen bu davaların iki ay içinde sonuçlandırılması gerektiğini düzenlemiştir. Ancak iş mahkemelerinin dava yüklerinin ağırlığı, konuya ilişkin delillerin toplanmasının zaman alması gibi çeşitli sebeplerle bu kurala uyulduğu pek görülmemektedir. Zaten bu kuralın uygulama gerçekleriyle pek de bağdaşmadığı görülmektedir. Yine de bazı yazarlar, anılan hükmün bu davaların hızlı görülmesinde kısmen etkili olduğunu belirtmişlerdir(Çankaya vd., 2005:204).

Kural olarak işçi fesih tarihindeki çalıştığı işe başlatılmalıdır. Başka bir söyleyişle işçi eski coğrafi işyerine davet edilmelidir. İşçinin başka bir coğrafyadaki ayrı bir işverene ait bir işyerinde işe başlamak zorunluluğu bulunmamaktadır(Kılıçoğlu, Şenocak, 2007:483)

4. İŞE İADE DAVASININ ŞARTLARI VE BU ŞARTLARIN ZONGULDAK İLİ YÖNÜNDE DEĞERLENDİRİLMESİ

İşçilerin işe iade ve daha geniş olarak iş güvencesi hükümlerinden faydalanabilmeleri için bazı şartların gerçekleşmesi gerekir. Hemen belirtmeliyiz ki, bu şartların zorunlu olarak bir arada bulunması gerekir. Bu şartları özet olarak açıklamak gerekirse bunlar:

4.1. İş Kanunu'na Göre İşçi veya Basın İş Kanunu'na Göre Gazeteci ya da İşyeri Sendika Temsilcisi Olmak

İş Kanunu kapsamında işçi olmak için 4857 sayılı İş Kanunu'nda iş sözleşmesine bağlı çalışma yeterli sayılmaktadır. Buna göre, bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan kişiye işçi denir(4857 Sayılı Yasa'nın 2. maddesi). İşçi emeğini işverene veya onun müşterisine sunan, karşılığında ise ücret alan kişidir. Taraflar arasında sürekli bir borç doğuran bir sözleşme olan hizmet akdine bağlı çalışma ile işçi işveren ilişkisi doğar. Borçlar Kanunu'nun 313. maddesinde hizmet akdi, "Hizmet akti bir mukaveledir ki, onunla işçi muayyen ve gayri muayyen bir zamanda hizmet görmeyi ve iş sahibi dahi ona bir ücret vermeyi taahhüt eder" şeklinde tarif edilmiştir. Hizmet akdinden söz edebilmek için belirli bir işin, işverene bağımlı olarak çalışma karşılığında bir ücret mukabili yapılması gerekmektedir(Çankaya vd., 2005:137).

Hizmet sözleşmesini diğer başka iş görme sözleşmelerinden ayıran temel ölçüt, bağımlılık ilişkisidir. Bu bağımlılık kendisini öncelikle ekonomik bağımlılık olarak gösterir. Ayrıca işçinin, işverene hukuki bağılılığı da vardır. İşçi, işverenin idari talimatlarına uymak zorundadır.

Kürselleşme ile beraber Türk şirketlerinin uluslar arası faaliyetleri oldukça yaygınlaşmıştır. Bu sebeple expat denilen yurt dışı çalışanların sayısını oldukça artırmıştır. Böyle durumlarda, Türk şirketinin yabancı ülkede çalıştırdığı o yabancı ülke veya üçüncü bir ülke vatandaşının Türk mevzuatı gereğince işçi sayılıp sayılmayacağı konusunda tereddüt yaşanmıştır. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi bir kararında, Türk mevzuatı gereğince yapılmış bir sözleşmesi bulunmadığı sürece işçilik

alacak ve tazminat istemlerinin Türk Mahkemeleri'nden istenemeyeceğini hükme bağlamıştır.(Yargıtay 9. H.D 2003/6951 E. 2003/20213 K.)

4.2. İşçinin Belirsiz Süreli Sözleşme İle Çalıştırılması

Belirli süreli bir iş sözleşmesinde, sürenin bitmesinden önce bildirimli fesih yolu ile iş akdi sona erdirilemediğinden ,iş güvencesinin kısmen sağlandığı düşünülmektedir. Bu sebeple işçinin haksız feshine karşı korunması daha çok belirsiz süreli iş sözleşmelerinde duyulan bir ihtiyaçtır. Belirsiz süreli iş sözleşmeleri ile çalışan işçilerin sosyal yönden, daha fazla korundukları bir gerçektir. Bu durum art niyetli bazı işverenleri sürekli yenilenen belirli süreli iş sözleşmeleri yapma yoluna götürmüştür. Buna karşı yasa koyucu, önlem alma yoluna gitmiş ve iş sözleşmesinin birden fazla kez yenilenmesi halinde, sözleşmenin belirsiz süreli sözleşmeye dönüştüğü kabul edilmiştir (4857 sayılı Yasanın 11. maddesi). Bununla birlikte özel okul öğretmenleri açısından istisnai bir karar alınmıştır. Bu statüdekiler 625 sayılı yasa ile ard arda belirli süreli iş sözleşmesi yapabileceklerinden belirsiz süreli çalışan sayılamayacakları kabul edilmiştir (Yargıtay 9. H.D 20.11.2003 tarih 200/19338-19593). Zonguldak Karaelmas Üniversitesinin temizlik işlerini yürüten bir firma ile işçisi arasında görülen bir işe iade davasında da taraflar arasında yapılan iş sözleşmesi bir yıl süreli kararlaştırılmışsa da, Yerel mahkemece verilen kararda "iş sözleşmesinde ihaleden ve ihale nedeniyle yapılacak işin niteliğinden söz edilmemiş, aksine personelin şirketin vereceği her işi yapacağı öngörülmüştür. İş sözleşmesinin belirli süreli olmasını gerektiren objektif şartlar gerçekleşmediğinden taraflar arasındaki iş sözleşmesinin belirli süreli olduğunun kabulü mümkün değildir (Zonguldak 1. İş Mahkemesi 26.03.2009, 2008-11 E 2009/160K)." denilmiştir. Yüksek mahkemenin bu içtihadı benimsemesinde iş güvencesi yönünden bazı kesimlerin daha zayıf koşullarda çalışması etkili olmuştur. Kadınlar ve küçüklerin bu tarz geçici sözleşmelerle sıklıkla çalıştırılması, onların da iş güvencesi hükümlerinden yararlanmasını sağlama gerekliliğini doğurmuştur. Kuşkusuz bu durum ülkemize has bir durum değildir. ABD'de yapılan bir çalışmada bu tarz işlerde daha çok siyahlar, kadınlar ve gençlerin çalıştırıldığını ortaya koymuştur(Nardone, vd, 1997, 32).

İş Kanunu'nda açıkça belirtilmese de, belirli süreli olmamak şartıyla kısmi iş sözleşmesine göre iş yerinde çalışan ve 6 ay kıdemi olan işçiler de iş güvencesinden yararlanacaktır. Ancak hemen belirtelim ki, belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılanlar iş güvencesi hükümlerinden yararlanamaz(Çankaya vd., 2005:164).

4.3. İş Sözleşmesi'nin İşveren Tarafından Feshedilmiş Olması

İş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmesi halinde iş güvencesi hükümleri uygulanacaktır. İşçinin çalışma şartlarının İş Kanunu'nun 22. maddesine aykırı olarak değiştirilmesi nedeniyle işçinin iş sözleşmesini feshetmesi halinde dahi işçinin işe iadeyi talep edebilmesi mümkün değildir. Bunun sebebi ise işçinin yapılan iş şartları değişikliğini kabul etmek zorunluluğu bulunmamasıdır. Elbette değişiklik şartlarını işçi kabul etmediğinde işveren, işçinin iş akdini feshederse işe iade yoluna başvurulabilecektir(Soyer, 2005:7).

İşveren mahkeme kararı uyarınca işe başlatacağı işçiye eski işini ve iş koşullarını sağlamalıdır. Eğer işveren işçinin eski işinden farklı ve iş koşullarını ağırlaştırıcı başka bir işte çalışmasını isterse, işçi, işverenin yükümlülüğünü yerine getirmemesi sebebiyle işe başlamak zorunda değildir(Çankaya vd., 2005:137).

4.4. İşçinin En Az Altı Aylık Kıdeminin Olması

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için fesih bildirimının yapıldığı tarihte aynı işverene ait işyerinde aralıklı da olsa kıdeminin en az altı ay olması gerekir. Bu süreye deneme süresi de dahildir. Eğer işçi aynı işverenin değişik işyerlerinde çalışmış ise sürenin hesaplanmasında bir kayba uğramaksızın tüm çalışmaları sürenin hesaplanmasında dikkate alınır(Kar, 2009:115). Hemen belirtelim ki bu altı aylık kıdem şartının mutlaka sürekli çalışmaya dayanması gerekmez. Yüksek Mahkeme kararlılık kazanan uygulamaları ile altı aylık sürenin hesabında aralıklı çalışmaların birleştirilmesi gerektiğini benimsemiştir (Yargıtay 9. HD. 2003/15650 K. 2003/14623 E).

Bireysel ya da toplu iş sözleşmeleri ile yasada öngörülen altı aylık süre kısaltılabileceği gibi tümünden ortadan kaldırılabilir.

4.5. İşveren Vekili Olmama Şartı

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinin son fıkrasına göre işletmenin bütününü sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcısı ile işyerinin bütününü sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcısı ile işçi alma ve çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri iş güvencesi hükümlerinden yararlanamaz.

İşveren vekilinin kim olduğunu belirlemek açısından en önemli unsur işveren adına hareket etmektir(Çankaya vd., 2005:164). Burada,

işveren vekiline bir temsil görevi verilmesi zorunlu görülmüştür. İşveren vekili, işveren nam ve hesabına hareket eden ve yaptığı hukuki işlemlerle onu alacaklı ve borçlu kılan kişi olduğundan işveren vekili kavramını işveren temsilcisi şeklinde anlamak gerekir(Esener, 1975:77). Burada verilen yetkinin bir vekalet sözleşmesi ile değil de, hizmet sözleşmesi ile olmasının sonuca etkisi bulunmamaktadır.

İşveren vekilinin işin ve işyerinin yönetiminde görev alması gerekir. Şunu belirtelim ki, bu kişilerin birden fazla olmalarının önemi bulunmamaktadır. Çünkü işyerinin büyüklüğü ve hacmine göre zorunlu olarak birden fazla işveren vekili atanabilecektir. Bu durumlarda da işveren vekilleri iş güvencesinden yararlanamayacaktır.

4.6. İşyerinde Otuz İşçi Çalıştırma Zorunluluğu

4857 sayılı yasanın 18. maddesindeki düzenlemede küçük işyerleri ve işe yeni giren işçiler hakkında iş güvencesine yönelik hükümlerin uygulanması kabul edilmemiştir. Zaten ILO'nun 158 sayılı sözleşmesinde de, işçilerin belirli çalışma şartları ve özel durumları ile işletmenin büyüklüğü ve niteliği gereği esaslı sorunlar olduğunda işçilerin iş güvencesi hükümlerinden kısmen veya tamamen yararlanamayabileceği düzenlenmiştir. Bu açıdan iş güvencesi hükümlerinin uygulanabileceği işyerlerinin çalıştırdıkları işçi sayısına göre belirlenmesi düşüncesi, feshe karşı koruma hükümlerinin getireceği ağır külfetlerin küçük işyerlerini zor duruma sokacağı bunun da, istihdamda daralmaya yol açacağı kaygısından kaynaklanmaktadır(Soyer, 2005:7). Otuz işçi şartının tespitinde yazarlar işçi lehine yorum yapmışlar, işverene iş sözleşmesi ile bağlı olarak çalışanların tamamının bu rakama dahil edileceği belirtmişlerdir. Bu bağlamda, iş sözleşmelerinin belirli veya belirsiz süreli olmasının, kısmi yahut mevsimlik işçi statüsünde çalışmalarının önemi bulunmamaktadır(Güzel, 2004:31). Ayrıca bir işyerindeki 30 işçi sayısının tespitinde bunların aynı işkolunda olup olmadıkları önem taşımamaktadır.

Öğretide otuz sayısının belirleneceği zamana ilişkin bir görüşe göre; fesih tarihindeki işçi sayısı değil, işyerinin normal işleyebilmesi için en az 30 işçinin çalışıp çalışmaması ve bu özelliğin iş sözleşmesinin feshi sırasında var olup olmadığına bakılmalıdır(Güzel, 2004:32). Bu noktada aynı işkolunda olup, birden fazla şubesi bulunan işletmeler açısından otuzdan az işçi çalıştıran şubelerdeki çalışanların durumuna değinmek gerekir. Özellikle bankalar açısından bu durum önem arz etmektedir. Gerçekten birden çok şubesi bulunan bir bankada yirmi-otuz işçinin çalıştığı şubeler yanında üç-dört işçinin çalıştığı şubeler de bulunmaktadır. Zonguldak İline bakıldığında,

özellikle bankaların ilçe şubelerinin neredeyse tamamının Otuz'dan az işçi çalıştırdığı anlaşılmaktadır. Yaklaşık elli civarında banka şubesi bulunan Zonguldak merkez ve ilçelerindeki sadece Dokuz şubede Otuz ve daha fazla işçi çalışmaktadır(İşKur). Yüksek Mahkeme kararlılık kazanan uygulamaları ile otuz sayısının tespitinde aynı işkolunda çalışan işçilerin tamamının esas alınacağını kabul etmiştir. Aslında bu durum 4857 sayılı yasanın 18. maddesinde de açıkça belirtilmiştir. Bu durumda, şubelerde çalışanlar, işletmenin aynı işkolunda olmak kaydıyla, diğer şubelerdeki çalışanlarla birlikte otuz sayısına ulaşıyorlarsa, iş güvencesi hükümlerinden yararlanabileceklerdir(Yargıtay 9. H.D.11. 12.2003, 2003/19269-20526).

İşe iade yolunun etkinliğini saptamada önemli hususlardan birisi de, toplam işgücünün sayısal olarak ne kadarının bu yoldan faydalanabildiği ile ilgilidir. Yapılan bir araştırma sonunda Türkiye genelinde SGK'ya kayıtlı işçilerin sadece %52'sinin otuz ve daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde çalıştığı tespit edilmiştir(Çankaya vd., 2005:169). Yani mevcut kayıtlı işgücü varlığının neredeyse yarısına yakını sırf bu sebeple dahi işe iade yolundan yararlanamamaktadır. Bu durum otuz işçi sayısı şartının işe iade yolunun etkinliğini ne derece azalttığının açık bir göstergesidir.

Zonguldak İli ekonomisinin büyük ölçüde Ereğli Demir Çelik İşletmesi ve Türkiye Taşkömürü Kurumu İşletmelerine bağlı olması ve bunların il genelindeki diğer işletmelere nazaran çok daha büyük olmaları, mevcut işçi sayısına göre ve Türkiye geneline kıyasla işe iade yolunun Zonguldak şehrinde daha kapsamlı uygulanacağı düşüncesini doğrulamaktadır. Zonguldak İli'nde, İş-Kur verilerine göre, kamu ve özel kesim dahil 48.750 çalışan kişinin 16889'u bu iki işletmede çalışmakta olup, bu rakam toplam çalışanların yaklaşık 1/3'üdür(İş-Kur). Zonguldak İli'nde yine aynı kurumdan alınan verilere göre, otuz ve daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde çalışanların sayısı ise 40558'dir. Bu durum göstermektedir ki, Zonguldak İli ve İlçelerinde çalışan kayıtlı işçilerin, otuz işçi çalıştırma yönünden, %83'ü işe iade güvencesine sahip bulunmaktadır. Aynı oranın Türkiye genelinde % 52 olduğu düşünüldüğünde, anılan kanunun bu yönden Zonguldak İli'ndeki uygulanabilirliği ve etkinliğinin Türkiye genelinin çok üzerinde olduğu rahatlıkla söylenebilir. Bu durum, az önce belirttiğimiz iki işletmenin büyüklüğünden ve ilin çalışma yaşamındaki ağırlığından kaynaklanmaktadır.

5. İŞE İADE YOLUNUN ETKİNLİĞİ

İşe iade yolunun, iş akdi feshedilenlerce bir başvuru ve çözüm yolu olarak görülmesi veya bu yola gerçekten eski işlerine yeniden

dönmek arzusuyla girip girmediklerinin tespiti, işe iade yolunun iş güvencesi anlamında ne derece etkin ve getiriliş amacına uygun olarak uygulandığının anlaşılması açısından önemli olmaktadır.

5.1. Bir Çözüm Yolu Olarak Görülmesi Açısından İşe İade Yolunun Etkinliği

Bir iş güvencesi aracı olarak işe iade yolunun benimsenmesi üzerinden henüz on yıl dahi geçmemiştir. Halen bu davaların iş güvencesini sağlamada ne derece etkin olduğu, hatta işsizlik sorununun çözümüne olumlu mu, yoksa olumsuz mu etkisi olduğu konusu dahi tartışmalı bir husustur. İş-Kur, kurumsal verilerine göre, son üç yıl içinde Zonguldak İli'nde işveren temelli sebeplerle iş akdi feshedilenlerin sayısı yıllara göre sıra ile 2007 yılı 909; 2008 yılı 1424; 2009 yılı ise 3390'dır(İş-Kur). Buna karşılık işveren nedenli fesihlere karşı, tekrar işe dönmek için açılan dava sayısı yıllara göre, 2007 yılı için 62; 2008 yılı için 360; 2009 yılı için ise toplam 600'dür(UYAP). İş-Kur verilerindeki iş akdinin feshinin işveren sebepli olanlarına işyeri kapanmaları da dahil olduğundan ve kapanan işyerine zaten dönüş mümkün olmadığından bu durumdakilerin zaten dava açmadığı düşünüldüğünde, kalan rakama göre açılan işe iade davası sayısının azımsanmayacak sayıda olduğu görülmektedir.

5.2 İşe İade Davalarının İş Güvencesini Sağlama Yönünden Etkinliği

Bazı yasa tasarı veya teklifleri gerekli süreçler tamamlanmadığından hiçbir zaman yasalaşamayabilirler. Bazı yasalar ise, gerekli süreçleri aşarak yasama organı tarafından yürürlüğe sokulmalarına rağmen, ihtiyaçlara cevap verememesi veya yasanın kendisinin çıkarılmasına sebep olan sorunu çözmekte yetersiz kalması yahut bu sorunun kendiliğinden ortadan kalkması gibi sebeplerle, bazen baştan, bazen de zamanla uygulanmaz bir hale gelebilir. Bu tür, uygulanabilirliğini kaybetmiş, yasalara ölü yasalar denilmektedir. Örneğin, belirli bir tarımsal mahsulün yetiştirilmesine veya pazarlanmasına ilişkin kriterleri ve sınırlandırmaları içeren bir yasa, zamanla insanların bu ürünü yetiştirmeyi tamamen bırakmaları halinde ölü yasalara dönüşebilirler. Bazen de belirli toplumsal ya da ekonomik ihtiyaçların giderilmesi, belirli ilerlemelerin gerçekleştirilmesi veya ülkeler arası işbirlikleri ve anlaşmalara uyumun sağlanmasına yönelik düzenlemeler süreç içerisinde çıkış amaçlarından tamamen farklı bir hüviyet ve amaç kazanabilir; katkı sağlayacağı amaçlanan konulardan daha başka

ihtiyaçları karşılamaya yönelik bir uygulamaya sahip olabilir. Hatta, bazen yasalar asıl çıkarılış amaçlarının tamamen zıddına hizmet eder bir hale de dönüşebilirler.

İşe iade davalarının asıl amaçlarından uzaklaşarak iş güvencesi-ne yönelik olarak olumlu katkı sağlamayacağı gibi, tam aksine başka zararlı sonuçlar doğuracağı ileri sürülmüştür. TİSK işe iade davalarına yönelik olarak yapmış olduğu bir açıklamada, bu davaların iş güvencesine katkısı olmayacağını, hatta çalışma katılığına yol açtığını ileri sürmüş, bu düzenlemenin işletmeleri daha az adam çalıştırmaya yönelteceğini ve mevcut haliyle işe iade yolunun iş güvencesine yönelik olmak yerine, ek bir tazminat şeklinde geçerlilik kazanacağını ve böylece zaten ağır krizler ve çalışma yaşamının katı kuralları ile mücadele eden işletmeler için yeni bir yük ve maliyete yol açıldığını ileri sürmüştür(www.tisk.org.tr). TİSK'in açıklamasına göre, ortalama on yıllık kıdemi olan, işten çıkarılan ve mahkemeye başvurarak işe iade kararı alan bir işçinin işe başlatılmaması halinde; (10 yıllık kıdemi olan bir işçinin ortalama 1.000,00 TL aylık ücret aldığı dikkate alınarak) ödenecek tazminat 32.000,00TL.'sına ulaşacaktır. Daha açık bir ifadeyle, işçi çıkarmak imkansızlaşacaktır. TİSK'in bu iddiası, kendisine karşı işe iade davaları açılan işletmelerin de bu davalardaki en önemli savunmaları olmuştur. Gerçekten TTK İşletmelerine açılan çok sayıdaki işe iade davalarına yönelik olarak yapılan kurum savunmalarında, işe iade isteyen gerçek amacının işe iade değil, ek bir tazminat almak olduğu vurgulanmıştır.¹

Yüksek mahkeme işe iade yoluna başvuran davacının bu başvuruda samimi olması gerektiğini hükme bağlamıştır. Bir kararında "İşçinin gerçekte işe başlamak niyeti olmadığı halde, işe iade davasının sonuçlarından yararlanmak için yapmış olduğu başvuru, geçerli bir işe iade başvurusu olarak değerlendirilemez"(Yargıtay 9. H.D 2008/39440 E, 2009/3451 K.) denilmiştir.

Elbette insanların işe iade yoluna başvururken samimi olup olmadıklarının, asıl amaçlarının işe iade olmayıp ek bir tazminat almaktan ibaret olup olmadığının tespiti gerçekten çok zordur. TMK'nun 3. maddesi gereğince iyiniyet asıl olduğundan, işine iade olmak isteyen işçinin samimi olduğu karinesi oluşmakta, bunun aksini ispat etmek de davalı işverene düşmektedir. İspatı son derece zor olan bu husus yüzünden de işe iade davaları, yerel mahkemelerce büyük ölçüde kabul edilmektedir. Örneğin, Kdz. Ereğli İlçesi'nde 2009 yılında

¹ Örneğin Zonguldak 1. İş Mahkemesi 2009/543 Esas sayılı dosyası.

açılan 476 işe iade davası ile Zonguldak İlinde aynı yıl açılan 111 işe iade davasının tamamına yakını yerel mahkemeler tarafından kabul edilmiştir. Ereğli Demir Çelik Fabrikaları T.A.Ş aleyhine açılan işe iade davalarının ilgili kurumun aleyhine sonuçlanmasının gerekçesinin ispat şartının yerine getirilememesi olduğu yerel mahkemece açıkça hükme bağlanmıştır. Bu içerikteki pek çok mahkeme kararından birisi olan Kdz. Ereğli İş Mahkemesi'nin 25.02.2009 tarih ve 2008/410 esas 2009/90 karar sayılı kararında, düşük performans notunun neye göre verildiğinin anlaşılamadığı, işverenin feshinin yasal sebebinin, somut ve objektif delillerle ispatlanamadığı kanaatiyle feshin geçersizliğine karar verildiği görülmüştür.

6. İŞE İADE DAVALARININ İŞLETMELER ÜZERİNDEKİ ETKİLERİ

Çoğu işveren işin sonlandırılması ile ilgili katı kuralların, yeni işçi istihdamını olumsuz etkilediğini, işletmelerin değişimlere ve gelişmelere esnek bir biçimde uyum sağlamalarını kısıtladığını, böylece işletmelerin üretkenlik ve etkinliğini azalttığını ileri sürmektedir(Ağer, 2006:84). Gerçekten nasıl ki, işçiyi çalışmak istemediği bir yerde zorla çalıştırmak angarya sayılacak ise, işverenin de istemediği bir işçiyle çalışmak zorunda bırakılması söz konusu olmamalıdır. Demir'in de belirttiği gibi, iş güvencesinin mutlak anlamda ve zora dayanarak sağlanmasının olumlu sonuç vermesi mümkün değildir(Demir, 1999:5). Bununla birlikte, iş güvencesi hükümlerinin işe almada daha titiz davranmaya yöneltme açısından olumlu bir yönü olmuştur. Çünkü , iş güvencesinin bulunmadığı ülkelerde genellikle personel seçiminde işverenler rasyonel davranma ihtiyacı hissetmemektedir. Hiçbir geçerli neden göstermeksizin istediği kadar işçiyi, istediği zaman işten çıkarabileceğini düşünen işveren, personel seçiminde gerekli hassasiyeti göstermemektedir. Oysa ki bilimsel bir personel politikası işletmelerin verimliliğini doğrudan etkilemektedir(Kutal, 2002:25). Ayrıca, hizmet akdi feshinde en önemli delil, performans ve verimlilik ölçümleri sistemlerinin çıktuları olacağından, söz konusu sistemlerin sektörde yaygın olarak kullanılan, tutarlı, objektif, geçerliliği kanıtlanmış, yasal kabul edilen ölçüm sistemleri olması gerekir. Bu konunun önemini kavrayan pek çok işletme, iş güvencesi ile ilgili mevzuatın yürürlüğe girmesi ile birlikte performans yönetim sistemlerinin iyileştirilmesi konusuna odaklanmıştır. Yine bununla bağlantılı olarak, iş sözleşmelerinin güncelleştirilmesi, oryantasyon çalışmalarının derinleştirilmesi, yönetmelik ve prosedürlerin yenilenmesi, işten çıkarma süreçlerinin

yeniden tanımlanması, ücretlendirme ve kariyer planlama süreçlerinin geliştirilmesi konularında çalışmalar başlatılmıştır(Ağer, 2006:86)

İş güvencesi konusu ve özelde işe iade davalarına işletmeler yönünden bakıldığında, itirazların önemli bir bölümünün ekonomik gerekçelere dayandığı görülmektedir.

İstanbul Sanayi Odası Yönetim Kurulu Başkanı C. Tanıl KÜÇÜK, İşveren dergisine yapmış olduğu şu açıklama işe iade yolunun işletmeler üzerindeki etkisini kısa ve etkili bir şekilde ifade etmektedir.

“Mevcut tazminatlara ilave olarak, bir de iş güvencesi nedeniyle yapılan tazminat ödemeleri, işverenin zaten çok yüksek olan maliyet yükünü daha da artırmaktadır.Tüm bunlar, işverenin üretim ve yatırım şevkini kırmakta, istihdamda, kayıt dışılığı teşvik etmek-ten başka bir sonuç getirmemektedir. Oysa, Türkiye ve Türk sanayicisi olarak, daha fazla üretmek, istihdam sağlamak, yatırımları, ihracatı ve rekabet gücümüzü artırmak zorundayız.”

Bilindiği üzere, iş güvencesi hükümleri, 30 ve üzeri işçi çalıştıran işletmelerimizi ilgilendirmektedir. Diğer zorunlu istihdam yükümlülüklerinde olduğu gibi, iş güvencesinde de geçerli olan işçi sayısı kriteri, işletmelerimizin büyümesini olumsuz yönde etkilemektedir. Zira, işletmelerimizin, 30 ve üzeri işçi sayısına çıkmamaya çalıştıkları ya da kayıt dışına yönelebildikleri dikkati çekmektedir.” demiştir. (İşveren Dergisi, 2007:63)

Gerçekten ülkemizde çok yüksek oranlarda seyreden kayıt dışı istihdamın en önemli sebeplerinden biri işçi çalıştırmanın yüksek maliyetidir. Elbette işçiyi işten çıkarma maliyetinin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerekir. ATO'nun 2004 tarihli bir raporuna göre, Türkiye'nin, %42,1 ile istihdam üzerinden en fazla vergi alan ülke olduğu belirtilmiştir(Ağer, 2006:72). Aslında bu rakamlar, iş güvencesi hükümlerinin yürürlükte olmadığı dönemlere ait olup, mevcut durum çerçevesinde iş güvencesi hükümleri ile işletmeler üzerindeki bu maliyetlerin daha da arttığı bilinmelidir.

İş güvencesi, elbette, geçerli ve haklı sebepler olmadan işçinin iş sözleşmesine son verilememesi amacıyla yönelik olarak mevzuatımıza getirilmiş bir kurumdur. Bu kurum sayesinde işverenin fesih hakkı

sınırlandırılmaktadır. İşveren geçerli bir sebep olmadan işçinin iş sözleşmesine son veremeyecektir(Ertekin, 2005:11). Bu durum, kabul edilen yasa maddelerinin gerekçeleri kısmında da belirtilmiştir. Bu gerekçelerde açıklananlar ve özellikle ILO sözleşmesine uyum konusu birlikte düşünüldüğünde, yasakoyucunun birinci planda, işçiye, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı gibi, ek bir ödeme veya ek bir tazminat sağlama amacının bulunmadığı görülmektedir. Ancak geçmiş yedi yıllık uygulamaya bakıldığında, bu davalar her halde işletmeler açısından ağır bir mali yük haline gelmiştir. “İşletmeler Mahkeme kararı doğrultusunda işe iade yolunu seçmediklerinden ve tazminat ödemeyi kabul ettiklerinden, işe iade yolunun mali bir yük haline gelmesinden işletmeler sorumludur” savı gerçeği yansıtmamaktadır. Bu düşünce, işletmelerin karlılık ve verimlilik esasına göre çalıştıklarını görmezden gelen bir yaklaşımdır. Çünkü, çoğu kez, iş sözleşmesinin feshi şartları gerçekleştiğinden samimi olarak işten çıkarılanların davalarında, işletmeler sırf davalarını ispatlayamadıklarından, yetersiz, verimsiz ve hatta iş işleyişine zarar veren çalışanları ile çalışmaya zorlanmaktadır. Bu durumda işletmeler, bir tercihte bulunmaktadır. Aslında serbest piyasa koşullarında ve ağır rekabet şartları altında mücadele eden işletmeler, faaliyetleri esnasında kar-zarar esasına göre bu yönlü kararları sıklıkla vermektedirler. İşletme, ya yetersiz ve verimsiz veya işe ehil olmayan istemediği işçisiyle çalışacak veya tazminatını verip işçisiyle yollarını tamamen ayıracaktır. Burada uygulamada işletmelerin çok büyük ölçüde ikinci yolu tercih ettikleri görülmektedir. Bunun kısaca anlamı şudur: Yetersiz, ehliyetsiz veya işletmenin mevcut şartları gereği ihtiyaç duyulmayan personelin çalıştırılma maliyeti, ödenen tazminattan daha yüksektir.

Burada üzerinde durulması gereken bir konu da, mahkeme kararının gerçek durumu yansıtmamasıdır. Bunun anlamı ise, işletmenin fesih kararı, gerçekten haksız ise ve işe iade kararı sırf ispat olgusunun gerçekleştirilememesi nedenine değil, maddi gerçeğe dayanıyor ise, işe iade kararının, işletme açısından bir maliyet kaynağı oluşturup oluşturmayacağıdır.

Her şeyden önce, işletmenin işten çıkarma kararı bazen hukukça kabul görmeyecek pragmatik nedenlere dayanabilir. İşçi ücretlerinin düşmesi nedeniyle aynı işi daha ucuza yapabilecek işgücünün bulunması, eskisine göre daha hızlı ve nitelikli bir işçinin temini veya mevcut personelin kapasitesinin çok üzerine çalışmaya zorlanması gibi bir sebeple, işletme tarafından işçinin iş akdi feshedilmiş olabilir. Bu sebeplerin belirli durumlarda etik olmayabileceği düşünülse dahi, bu halde bile işe iade kararı işletme açısından mali bir külfettir. İşletmenin

Kamu-İş; C:11, S:4/2011

bu külfete katlanmasında, haksız ve kötüniyetli olmasının ise sonuca etkisi bulunmamaktadır. Ayrıca işletmenin, mahkeme kararı nedeniyle, çalışmak istemediği personelle çalışmak zorunda kalması halinde, bu personelin çalışma huzurunun nasıl sağlanacağı, personelin işletmeyi tekrar nasıl benimseyip verimli olacağı konusu ise başlı başına incelenmesi gereken bir husustur. Bütün bu ölçülmesi güç maliyetler bir kenara bırakılsa da, sırf işe iade davasının kabulü nedeniyle dahi, işletmeler ağır mali yükler altına girmektedir. Bir iş davasında, işletmenin ödeyeceği yargılama giderinden, sadece vekalet ücreti tutarı, 1.000,00 TL(2010 yılı Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi) olduğu düşünüldüğünde, yaklaşık 2.000,00 TL civarındadır. Ayrıca kendi yapacağı masraflar ve kendi vekili için ödeyeceği tutar da bunun dışındadır.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinde, işçinin yetersizliğinden ya da diğer davranışlarından doğan sebeplerle, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan nedenler geçerli sebep olarak kabul edilmektedir. İspat külfeti kendisinde olan işveren bu nedenleri her türlü delille ispatlayabilecektir. Ancak uygulamada işverenlerin işten çıkarmada, yetersizliği ispatlamaları her zaman geçerli bir fesih nedeni sayılmamaktadır. Mahkemeler bu yetersizliğin giderilip giderilemeyeceğinin değerlendirilmesi gerektiği yönünde kararlar vermektedir. Örneğin Kdz. Ereğli İş Mahkemesi'nin 2008/92 esas ve 2009/916 karar sayılı dosyasında, davacının özellikle yabancı dilinin yeterli düzeyde bulunmaması nedeniyle iş akdinin feshedilmesi üzerine, işveren tarafından davacının yabancı dilinin geliştirmesi imkanı sağlanmaması da gerekçe gösterilerek ilgili mahkemece, işe iade kararı verilmiştir. Bu yöndeki mahkeme kararları işletmelerin işten adam çıkarmaları konusunda, ikinci bir sınırlandırıcı sistem getirmiştir. Yani işletmeler önce işçiyi yetersizlik nedeniyle işten çıkardıklarını ispatlayacaklar, bundan sonra da bu yetersizliğin, yeterliliğe dönüştürülmesi konusunda makul bir çaba sarf ettiklerini ispatlayacaklardır. Aslında bu noktada da işe iade davalarının işletmeler için getirdiği maliyetlerden birisi görülmektedir. İşletmeler, belirli yetenekleri bulunmayan işçilerini, işten çıkararak bu yeteneklere sahip yeni işçileri işe alarak eğitim maliyetlerinden kurtulamayacak, öncelikle ilgili personelin gerekli ehliyet ve yeteneğe sahip olmaları noktasında makul çabayı göstermek zorunda kalacaklardır. Bu durum da kuşkusuz onlar için yeni maliyetler doğuracaktır.

Uygulamada işverenler işe iade tazminatlarını karşılamak üzere işçilere ek ödemeler yapma yoluna girebilmektedir. Ancak böyle bir uygulama yapıldığında, mutlaka bunun sonuçlarının da karşılıklı anlaşma yolu ile ayrıca düzenlenmesinin gerekli olduğu aksi halde bu

ödemelerin vasıflandırılmasında işverenin arzu etmeyeceği sonuçlarla karşılaşabileceği, Yüksek Mahkemenin kararları incelendiğinde görülebilecektir(Özdemir, 2009:45). Yüksek Mahkeme'nin 10.07.2006 tarihli kararına konu olayda, işveren, iş sözleşmesini feshettiğinde, davacı işçiye kıdem ve ihbar tazminatına ek olarak 9.448,68 TL ek ödemede bulunmuştur. Yargıtay; kararında "...davacının işe iade davasından bu ödeme karşılığı feragat ettiği de açıklanmış değildir. Kaldı ki bu böyle bir feragat geçersizdir. Ancak davalı işverenin fesih işlemindeki tutumu, yaptığı bu ödeme ve davacının ihbarname imzalamış olması gibi nedenler işe başlatmama tazminatının alt ve üst sınırlar arasında takdir edilmesinde dikkate alınmalıdır. Mahkemece davalı işverence yapılan ilave ödemenin işe başlatmama tazminatından mahsubuna karar verilmesi hatalı..." bulunmuştur. (Yargıtay 9. H.D. 10.07.2006, 2006/16045-2006/20332)

İspat yükünü yerine getiremeyen, Zonguldak Taşkömürü İşletmelerine karşı açılan işe iade davaları da çok büyük ölçüde kabul edilmiştir. TTK kendisine karşı açılan çok sayıda işe iade davasında yeni alınan 3.000 işçinin, işten çıkarılanlara göre niteliksel farklılığı olduğu, yeniden yapılanma gereği işçi çıkarma ve yeni işçi almanın zorunlu olduğunu ileri sürmüş ise de, yerel mahkeme "feshin son çare olduğu ve işçi çıkarmanın geçerli nedene dayandığı ispatlanamadığından" işçinin işe iade davasını kabul etmiştir. Ayrıca, yerel mahkeme işe başlatmama durumunda altı aylık brüt ücret tutarında tazminat tespit etmiştir(Zonguldak 1. İş Mahkemesi 2008/801 E, 2009/192 K). Yerel mahkemenin bu yönlü, aynı nitelikteki dava dosyalarında verdiği çok sayıda karar, Yargıtay ilgili dairesi tarafından bozulmuştur. Yüksek mahkeme, bozma kararlarında "...işverenin işçinin yetersizliği veya verimsizliğine dayanmadığı, ağır ve tehlikeli işler kategorisinde yer alan işte üretimin artırılması ve maliyetlerin düşürülmesi, kurum zararlarının azaltılması amaçlarına yönelik olarak feshe başvurduğu görülmektedir. Buna göre işveren işletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan bir nedene dayanmış olup, fesihten önce işçinin savunmasının alınmasına gerek bulunmamaktadır." demek suretiyle davacının yer üstünde çalıştırılma ihtimalinin değerlendirilmesi gerektiğinden sözle yerel mahkemenin kararını bozmuştur.(Yargıtay 9. H.D. 2009/26785 E 2009/19362K). Yerel Mahkeme, bozma kararından sonra, yüksek mahkemenin istediği araştırmayı yapmış ancak buna rağmen "işçinin verimsizliğinin objektif ve somut olarak ispatlanamadığından" yeniden işe iade kararı vererek önceki kararında ısrar etmiştir. Daha önceleri işe iade davaları bu şekilde çok büyük ölçüde kabul ediliyorken, anılan seri dosyalar hakkında, Yüksek Mahkeme beklenenin aksi yönde kararlar vermiştir. Yüksek Mahkeme,

işletmenin fesih sebeplerini geçerli saymış ve yerel mahkemenin kararını bozarak ortadan kaldırmış ve yerel mahkeme yerine geçerek davanın reddine kesin olarak karar vererek davayı esastan sonuçlandırmıştır(9.H.D 2009/46596 E 2009/36209 K). Yüksek mahkemenin bu kararı, halen yaşanmakta olan küresel ekonomik krizle ve uluslar arası rekabetin sürekli ağırlaşan maliyetleri ile mücadele eden ve bu mücadele kapsamında başta maliyetlerini azaltmak ve gerektiğinde şartlara, personel çıkararak tepki vermek isteyen işletmeler açısından kuşkusuz olumlu bir gelişme olmuştur. Yüksek mahkemenin bu seri kararları ile birlikte, işletmelerin ispat yükünü yerine getirememesi nedeniyle, işe iade davalarının aleyhlerine sonuçlanacağına dair yaygın kanaat değişmiş, işletmeler açısından bu konuda yeni bir umut doğmuştur.

7. İŞE İADE DAVALARININ ÇALIŞANLAR ÜZERİNDE ETKİLERİ

Günümüzde bazı önemli iş adamları, şirketlerinin en önemli varlıklarının çalışmakta olan insanları olduğunu belirtmektedirler. Gerçekten de makine ve donanım, diğer üretim giderlerine sağladığı ruh ve güç ile onları verimliliğe dönüştürecek en önemli kaynak çalışanlardır(Özden, 2009: 134). Bu nedenle iş güvencesi hükümleri ve işe iade yolunun onlar üzerindeki etkilerine de değinmek gerekir. Kuşkusuz, iş güvencesi ile ilgili yasal düzenlemelerin işçiler üzerinde çok yönlü etkileri mevcuttur. İş güvencesi kişisel bazda işçinin işletmeye bağlılığını, çalışma motivasyonu, verimliliğini ve işyerindeki davranış biçimini, etkileyen bir faktördür. İşçinin, kendisinin iş güvencesi olduğunun ve haksız olarak işten çıkarılırsa geri dönebilme hakkının olduğuna inanması onun işyerine olan adanmışlığını artırabilecektir. Ancak yönetim bilimi alanında yapılan çalışmalar sonunda geliştirilen durumsallık yaklaşımı doğrultusunda soruna bakıldığında, iş güvencesi hükümlerinin her personelde aynı etkiyi yapmasını beklemek pek de doğru olmayacaktır. Özellikle işverenin ispat yükü yönünden çok sağlam delilleri olmadan kendisini işten çıkaramayacağını düşünen art niyetli çalışanların, anılan hükümleri istismar etmeleri, işyeri disiplinine uymayan davranışlar içinde olmaları ve işlerine gerekli özeni göstermemeleri de mümkün olabilir. İşte bu yüzden işletmenin insan kaynakları yönetimi bölümüne büyük iş düşmektedir. İş güvencesi ve bu kapsamda işe iade yolunun çalışanların işe adanmışlıklarının sağlanmasında yararlı bir etki göstermesi için bu insan kaynakları bölümü bilimsel uygulamaları kullanarak sonuç elde etmeye çalışmalıdır.

Unutulmamalıdır ki, bir işçinin işini kaybedeceği endişesini taşımasına neden olan tek faktör iş güvencesi ile ilgili mevzuatın eksikliği değildir. İşçinin işini kaybedebileceği dair en büyük endişe kaynağı, işletme ile ilgili ekonomik sebeplerdir. Aslında işverenin başka sebeplerle işten çıkarmasının temelinde de yine çoğu kez ekonomik sebepler yatmaktadır. İşletmenin çeşitli sebeplerle iş hacminin daralması (sektörel rekabet, tüketici talebindeki değişimler, teknoloji transferi, kötü yönetim v.s.)neticesinde, işçiler işletme yönetiminin ilk alacağı tedbirin işgücü maliyetlerinde azaltmaya gitmek olduğunu düşünmekte, bu durum da işçilerin moral motivasyonunu ve çalışma huzurunu olumsuz yönde etkilemektedir(Ağer, 2006:83).

İşe iade yolunun işletme yönetimi açısından getirdiği önemli sınırlandırmalardan birisi de performans değerlendirilmesi konusundadır. Yönetim bilimi ve insan kaynakları alanında yapılan bilimsel çalışmalar sonucunda çalışan performansı ile ilgili sürekli çeşitli ölçekler geliştirilmekte, işletmeler de bu değerlendirme kriterlerini kendi koşullarına göre işletme içinde uygulamaktadırlar. Mevcut düzenlemeler ve mahkeme kararları ile işletmenin herhangi bir performans kriterini serbestçe seçme ve uygulama imkanı sınırlandırılmıştır. Her şeyden önde işçinin verimsizliği bir fesih nedeni olarak geçerlilik taşıyıp kabul görmesi için verimlilik analizlerinin inandırıcı şekilde yapılması ve işverence işçinin verimi artırıcı önlemlere başvurulduğu halde istenilen sonucun alınmaması gerekli görülmektedir(Akyiğit, 2006:788). Yüksek mahkeme bir kararında işçinin verimliliğinin tespitinde hangi ölçülerin göz önünde bulundurulması gerektiğini açıklamıştır. Bu karara göre, “davacının verimliliğinin tespiti teknik bilirkişi yoluyla mümkündür... Mahkemece uzman bilirkişi yardımıyla iş yerinde keşif yapılarak; yaptırılan işin standartlara uygun olup olmadığı, uygun ise davacının makul bir süreçte aynı işi yapan diğer işçilere göre bir performans düşüklüğü gösterip göstermediği, böyle bir performans eksikliği varsa bunun arızı mi, yoksa sürekli mi olduğu ve bunun sonucunda bir üretim düşüklüğü meydana gelip gelmediği saptanmalıdır”(Yargıtay 9. H.D. 24.06.2004 2004/3740 E 2004/15625K). denilmiştir. Görüldüğü ilgili içtihat gereğince işverenin serbestçe bir performans kriteri benimseyerek uygulaması kısıtlanmıştır.

8. SONUÇ

Bir taraftan işletmelerin maliyetlerini azaltarak, gittikçe ağırlaşan rekabet şartlarına direnmeleri ve ayakta kalmalarının sağlanması, öte taraftan özellikle ILO tarafından kabul edilenler gibi uluslar arası

sözleşmelere uyumun sağlanması, işgücü ve insanca yaşama haklarının korunması ve iş güvencesinin gerçekleştirilmesi arasında denge kurulması ve her ikisinin birden sağlanması gerçekten çok zor bir iştir. Ayrıca işletmelerin ayakta kalamamasının da en çok olumsuz yükünü çeken, başta işsizlik gibi ağır sonuçlarına katlanmak zorunda kalan, yine iş güvencesi hükümleri ile korunmaya çalışan işgücü unsurudur. Sırf çalıştıkları işletme kapanmasın diye ekonomik ve sosyal haklarından gönüllü bir şekilde vazgeçen insanlar sorunun ve çözümünün ne kadar karmaşık olduğunu göstermektedir. Küresel sermaye ise, işgücü varlığının fedakarlığını sonuna kadar kullanma eğiliminde görünmektedir. Bu durumun dünyanın pek çok bölgesinde en temel insan haklarını ihlal eder bir hal aldığı az rastlanan bir durum değildir.

Hükümetler, açıklanan acımasız rekabet ortamında, bir taraftan, ekonomik büyüme, işsizliğin azaltılması gibi sebeplerle yabancı yatırımları ve küresel şirketleri ülkelerine çekmeye çalışacak; diğer taraftan da bir sosyal devlet olarak, kendi insan varlığının emeğinin sömürülmesine engel olacaktır. Bazı hükümetler yatırımları teşvik uğruna kendi insanların kural dışı ve fütursuz bir şekilde, çok uluslu şirketlerce kullanılması ve emeklerinin sömürülmesine göz yummaktadır. Bazı hükümetler ise her şeye rağmen ve yatırımları çekememek uğruna sosyal devlet olma yönünde direnmektedir. Elbette bu durum, işsizlik gibi çok ağır bir sosyal sorunu da beraberinde getirmektedir.

İş güvencesi hükümlerinin, bu hükümler kendi lehlerine kabul edilenler için dahi aleyhlerine sonuçlar doğurabileceği bir ortamda, Türk çalışma yaşamını, Türk ekonomisini, işletmeleri ve çalışanları nasıl etkileyeceği, katkı sağlayıp sağlamayacağını tespiti gerçekten zordur. Bir açıdan bakıldığında olumlu bir gelişme sayılan bir durum, başka bir açıdan bakıldığında olumsuz bir gelişme olarak görülebilmektedir.

İşe iade davaları, uluslararası sözleşmelere uyum sağlanması, iş güvencesine yönelik ileri bir uygulamanın benimsenmesi olarak görülse de, uygulamada iş güvencesinden daha çok işten çıkarılanlar için ek bir tazminat haline geldiği gözlenmektedir. Kuşkusuz çalışanlar için görünürde iyi olan bu gelişme, işletmeler açısından bakıldığında ağır bir maliyet kaynağından başka bir şey değildir. Yerel mahkemeler ve Yüksek mahkemenin kararları incelendiğinde, henüz oturmuş bir uygulamanın oluşmadığı görülmektedir. Kuşkusuz bu durum, her somut vakıanın birbirinden farklı olmasından da kaynaklanmaktadır. Ancak, işe iade davasında, ispat külfeti işverende olduğu sürece işletmelerin bu maliyete katlanmaya devam edeceği, eğer bunu kabul

etmeyecekse çalışmak istemediği bir personelle çalışmak zorunda kalacağı anlaşılmaktadır.

Zonguldak İli'nde işe iade davalarının en önemli iki muhatabı Ereğli Demir Çelik İşletmeleri ve Türkiye Taşkömürü İşletmeleridir. Ereğli Demir Çelik İşletmeleri'nin genel anlamda küresel krizden olumsuz etkilendiği, bu nedenle işçilik ücretlerinde azaltmalar yaptığı ve diğer maliyetleri düşürmek için çeşitli tedbirler aldığı bilinmektedir. Türkiye Taş Kömürü'nün de kronik bir hal alan zarar etme hali, iyice ağırlık kazanan liberal ve özelleştirme yanlısı anlayışla daha fazla göze batar ve eleştirilir hale geldiğinden, kurum, maliyetlerini azaltma konusunda arayış içinde bulunmaktadır. Bu durumda, işe iade davalarının giderek daha çok başvuru olan bir yol olması, anılan işletmelerin, kriz yönetiminde bir dışa iç tepki verme yolu olarak bilinen, işten adam çıkarma yolunu son derece kısıtlamıştır.

İşletmelerin finans yapıları ne derece sağlam ise maruz kaldıkları krize karşı dayanıklılıkları da o derece güçlüdür. İşe iade kararı üzerine, işletmeler işe iadeyi değil de, tazminat ödemeyi yeğlediklerinde, finansal yapıları zarar görecektir. Bu durum da işletmelerin, ağır ekonomik ve şiddetli rekabet şartları ile mücadele ederken, sırtlarına binmiş ek bir yük olarak krizlere olan dirençlerini azaltmaktadır.

Çok uluslu şirketler belirli bir ülkede yatırım yapacaklarında, çok kapsamlı maliyet analizleri yaparlar. Onlar, uluslararası pazarda, tehditleri ve fırsatları da gözeterek, farklılığı hakkındaki farkındalığı sürdürmek ve meydan okuyuculuğunu artırmak için dış çevreyi araştırırlar. Bu kapsamda strateji planlaması ile birlikte insan kaynakları planlaması ile karmaşık verileri tasnif ederler. Hali hazırda bu küresel şirketlerin yatırım yaptıkları, başta Çin ve diğer Güney Asya ülkelerine bakıldığında, belirli bir ülke için aldıkları yatırım kararlarında nitelikli işgücü, ucuz enerji, ulaşım gibi ölçütler yanında, ücretler, sendikalaşma ve iş güvencesine yönelik uygulamaları gözettileri görülmektedir. Türkiye'ye yatırım yapmak isteyen çok uluslu şirketlerin, yaptıkları maliyet analizleri sonunda yatırım yapmaktan vazgeçmelerine, son zamanlarda gittikçe sayısı artan işe iade davalarının etkisinin tespit edilmesi zor olsa da, bu dava yolunun giderek, her iş akdi feshinde başvuru olan yol haline gelmesi, ek ve ağır bir maliyet kaynağı haline gelen anılan davaların bu noktada olumsuz bir rol oynayacağını ortaya koymaktadır. Bu yönden bakıldığında yukarıda belirttiğimiz, TİSK yetkilisinin açıklamasında ileri sürülen, bazı işletmelerin otuz işçiyi geçtiklerinde işe iade yolunun muhatabı haline gelebilecekleri endişesi nedeniyle, büyüyerek otuz işçiyi geçmek konusunda tereddüt yaşadık-

Kamu-İş; C:11, S:4/2011

ları ya da belirli bir sayıdan sonra kayıt dışına yöneldikleri savı, üzerinde ciddi olarak düşünülmesi gereken bir konudur.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

Ağır, İlker (2006); Türk Çalışma Yaşamında İş Güvencesi, , Ankara: Adalet Yayınları

Alpagut, Gülsevil (2001); Karşılaştırmalı Hukukta İşçinin Feshe Karşı Korunması, İstanbul

Ertekin, Özkan (2005); İşe İade Davaları, , Ankara: Kartal Yayınları

Fidan, Melis (2006); İşe İade Davası ve Sonuçları, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İzmir

Güzel, Ali (1997); ILO Normlarının İç Hukuka Etkisi ve Türk İş Hukukunun Gelişimine Katkısı, ILO Normları ve Türk İş Hukuku, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Ankara

Çankaya, Osman Güven, Günay Cevdet İlhan ve Göktaş Seracettin (2005); Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, , Ankara : Yetkin Yayınları

Kar, Bektaş (2009); İş Güvencesi ve Uygulaması, Ankara: Yetkin Yayınları

Kara, Ethem (2008); İş Sözleşmesi İşveren Tarafından Geçerli Nedenle Feshi ve Sonuçları, Bilge Yayınları, Ankara

Kılıçoğlu, Mustafa (2005); İş Kanunu Yorumu ve Yargıtay Uygulaması, Ankara: Ayhan Yayıncılık

Kılıçoğlu, Mustafa; Kemal Şenocak (2007); İş Güvencesi Hukuku, İstanbul: Legal Yayıncılık

Küçük, C. Tanıl (2007); 4. Yılında İş Güvencesi Uygulaması ve Değerlendirilmesi, İşveren Dergisi, Ankara

Nardone, Thomas, Jonothan Veum ve Julie Yates (1997); Measuring Job Security, <http://www.bls.gov/opub/mlr/1997/06/art3full.pdf> Erişim tarihi:15.05.2010

Özdemir, Erdem (2009); İşçinin Sözleşmesini Sona Erdiren Hukuki İşlemlerinin Geçerliliği, İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları

Özden, Kenan(2009); İşletme ve Örgütlerde Toplam Kriz Yönetimi, İstanbul: Beta Yayınları

Vance, Charles M. ve Paik, Yongsun (2006); Managing a Global Workforce, M.E. Sharpe, USA

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı(2009); Çalışma Hayatı İstatistikleri, Yayın No:34, Ankara

http://www.tisk.org.tr/isveren_sayfa.asp?vazi_id=1674&id=86Erişim tarihi:01.05.2010

(<http://www.tisk.org.tr/duyurular.asp?ayrinti=True&id=295> Erişim tarihi: 01.05.2010

Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP), Erişim Tarihi, 10.05.2010

İş-Kur, Erişim Tarihi, 10.05.2010