ÇİMENTO İŞVEREN

http://www.cmis.org.tr/dergi

ÇİMENTO MÜSTAHSİLLERİ İŞVERENLERİ SENDİKASI YAYIN ORGANI

Atatürk Diyor ki:

"... hükümetimizin her medeni devlet gibi haricî istikrazlar akdetmesine lüzum vardır. Şu kadar ki istikraz olunan ecnebi paralarını, şimdiye kadar Babıâli'nin yaptığı tarzda, ödemeye mecbur değilmişiz gibi, maksatsız israf ve istihlâk ile bâri düyunumuzu artırarak istiklâl-i malimizi mâruzu tehlike etmeye katîyen muarızız. Biz memlekette, mâmuriyeti, istihsali ve refah-ı halkı temin edecek, menabi-i varidatımızı inkişaf ettirecek müsmir istikrazlara taraftarız.

Üçüncü Toplanma Yılını Açarken, 1Mart 1922

15/16

CİLT : 16
SAYI : 1
OCAK 2002

ISSN 1300-3526

Kuleli Sokak No: 14 Gaziosmanpaşa 06700 Ankara

EDİTÖRDEN

Merhaba,

Yeni bir yıl, yeni umutlar ve yeni dönem toplu iş sözleşmesi görüşmeleri ile birlikte geldi. Ayrıntıları haberler bölümünde bulabilirsiniz.

Bu ay dergimizde iki makale yer alıyor.

Dergimizdeki ilk makale Yard. Doç. Dr. Mehmet Hüseyin Bilgin imzasını taşıyor. "Bireysel Performansa Dayalı Ücret ve Verimlilik" başlıklı makalede, çalışanların motivasyonu ve performanslarını arttıran uygulamalar ele alınıyor.

Dergimizdeki ikinci makale ise Öğretim Elemanı Mehmet Nusret Bedük tarafından hazırlandı. Konusu: "Türk İş Hukuku'nda Eski Hükümlü İstihdamı".

Yargıtay kararlarından örnekler verdiğimiz "Hukuk", Enflasyon rakamlarını takip edebileceğiniz "İstatistik" köşelerimiz ve bu ay Medeni Kanunu'da içeren "Mevzuat Ekimiz" her sayıda olduğu gibi bu sayımızda içerikte bulabileceklerinizden bazıları.

Yeni yılın iyiliklerle dolu olmasını dileriz. Esen kalın.

Burçak Çubukçu

Dergimizin Internet adresi (URL): **http://www.cmis.org.tr/dergi**
Dergimiz ile ilgili olarak bize yazmak isterseniz elektronik posta adresimiz: **genel@cmis.org.tr**

DİKKAT

Sayın okuyucularımız,

Dergi aboneliğine ilişkin olarak adres, unvan ve iş değişikliklerinin tespit edilerek, bilgisayar kayıtlarımızın yenilenmesi için "Çimento İşveren Dergisi Abone Kayıt Formu" düzenlenmiştir.

Bu itibarla Sendikamızca iki ayda bir yayımlanan Çimento İşveren Dergisi aboneliğinizin devamı için aşağıda yer alan formun doldurarak, Sendikamıza en kısa sürede posta, faks ya da e-mail ile göndermenizi önemle rica ederiz. Aksi takdirde derginin elinize ulaşmadığı düşünülerek abonelik kaydınız silinecektir.

Saygılarımızla

Çimento İşveren

Çimento İşveren Dergisi Abone Kayıt Formu

İsim : .....

Soyisim : .....

Unvan : .....

İşyeri : .....

Telefon : .....

E-mail : .....

Derginin gönderilmesi istenilen açık adres:

.....

.....

BİREYSEL PERFORMANSA DAYALI ÜCRET VE VERİMLİLİK

Yard. Doç. Dr., Mehmet Hüseyin Bilgin
Kadir Has Üniversitesi, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi.

1973'te Siirt'in Baykan ilçesinde doğan Dr. Bilgin, İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi'nden 1994'te mezun oldu. Aynı Üniversitenin Çalışma Ekonomisi Anabilim Dalında başladığı yüksek lisansı 1996'da tamamlayan Dr. Bilgin, Doktorasını ise Abant İzzet Baysal Üniversitesi İktisat Anabilim Dalında yaptı (Temmuz 2000). Abant İzzet Baysal Üniversitesi İ.İ.B.F. İktisat Bölümünde ve Kadir Has Üniversitesi İ.İ.B.F. İşletme Bölümünde Araştırma Görevlisi olarak da çalışan Dr. Bilgin, Ekim 2000'den beri Kadir Has Üniversitesi İ.İ.B.F.'de Yrd. Doç. Dr. olarak çalışmaktadır. Dr. Bilgin'in yayınlanmış bir kitabı, çeşitli dergi ve gazetelerde yayınlanmış makaleleri ve çeşitli sempozyumlarda sunulmuş tebliğleri bulunmaktadır.

1. GİRİŞ

Çalışanların motivasyonunu ve performanslarını artırmak amacıyla bireysel performans ile ücret arasında ilişki kurulması olarak tanımlanan bireysel performansa dayalı ücret, günümüzde modern insan kaynakları yönetiminin en güncel konularından birini oluşturmaktadır. Bireysel performansı ödüllendiren bireysel performansa dayalı ücret uygulamalarının giderek yaygınlaşmasının ve daha önemli hale gelmesinin temel nedeni, küreselleşme süreciyle birlikte ulusal ve uluslararası pazarlarda oluşan ve giderek sertleşen yeni rekabet koşullarıdır. Yeni piyasa koşullarında verimlilik, ulusal ve uluslararası pazarlarda rekabet üstünlüğü sağlamanın en etkin yolu haline gelmiştir. Bir başka ifadeyle, organizasyonların ve ülkelerin küresel ekonomiye entegrasyonunda, verimlilik artışı anahtar bir rol oynamaktadır.

Organizasyonlarda kaliteyi ve verimliliği artıran performansa da-yalı ücret uygulamalarının, yeni re-kabet koşullarında organizasyonların rekabet üstünlüğü sağlaması bakı-mından da önemi çok büyüktür. Öte yandan performansa dayalı ücret uygulamaları, birçok alanda da organizayonlara önemli avantaj-lar sağlamaktadır. Çalışanların motivasyonunu ve performanslarını artı-rarak organizasyonun verimliliğini artıran bireysel performansa dayalı ücret ile verimlilik arasındaki ilişkinin incelenmesi, bu bakımdan büyük önem taşımaktadır. Bu çalışmada, bireysel performansa dayalı ücret ve bireysel performansa dayalı ücret açısından performans değerlemenin önemi incelenmekte ve bireysel performansa dayalı ücret ile verimlilik ilişkisi üzerinde de ayrıntılı olarak durulmaktadır.

2. BİREYSEL PERFORMANSA DAYALI ÜCRET

2.1. Bireysel Performansa Dayalı Ücret: Tanımı ve Temel Özellikleri

En genel tanımıyla performansa dayalı ücret sistemleri (perfor-mance-based pay systems), ücret ile performans arasında ilişki kurularak oluşturulan ücret sistemleridir (Uyargil, 1994:125). Bir başka ifadeyle çalışanlara, işin değeri ye-rine, çalışanların yarattığı değerlere (performans düzeylerine) göre ücret ödemeye dayanan (De Silva, 1998) performansa dayalı ücret, çalışanlara ödenen ücretler ile çalışanların işteki performansları arasında ilişki kurma yöntemidir. Çalışanların ve organizasyonun performansını artırmada yaygın olarak kullanılan bir araç olan bu yöntem, daha yüksek bir çaba düzeyini beraberinde geti-rerek performans düzeyinin yükselmesini sağlamaktadır (OECD, 1993:19). Performansa dayalı ücret sistemlerinde çalışanlara sağlanan parasal ödüller, genellikle ya ücrette organizasyonun ücret politikasına göre yılda

bir ya da birkaç kez yapılan artışlar, ya da prim/ikramiye adı altında çoğunlukla yılda bir kez başarılı performansın ödüllendirilmesi için yapılan ücrete ek ödemeler olmak üzere iki gruba ayrılmaktadır (Uyargil, 1994:126).

Bir organizasyonda ücretin performansa dayandırılmasının birçok yolu vardır. Bir başka ifadeyle ücret ile performans arasında ilişki kurmak isteyen organizasyonlar, çok farklı sistemler uygulayabilmektedirler. Ücret ile performans arasındaki ilişki bireysel, takım ve organizasyon olmak üzere üç farklı düzeyde kurulabilmektedir. Bireysel performans ile ücret arasında ilişkinin kurulduğu bireysel performansa dayalı ücret sisteminde, ücret artışları çalışanların gösterdiği bireysel performansa göre belirlenmektedir. Ücretin bireysel performansa dayandığı bu sistemde, performansa dayalı ücret artış oranının tamamı veya bir kısmının alınan performans puanlarına göre belirlenmesi söz konusu olmaktadır (Ünal, 1998:10). Kıdeme dayalı ücret sistemlerinden farklı olan bireysel performansa da-yalı ücret sisteminde ücret artışları, yalnızca çalışanların performanslarına değil, aynı zamanda ücret sınıfı içindeki yerlerine de bağlıdır. Ücret sınıfı içindeki hareketler ise çalışanların performans düzeylerine bağlıdır.

Performansın bireysel ücretin oluşumundaki etkisinin net bir biçimde görülmesinin oldukça önemli olduğu bireysel performansa dayalı ücret sisteminde, ücret iki biçimde çalışanlara ödenebilmektedir. Bunlardan ilki, bireysel performansa göre baz ücrette belli oranlarda yapılan artışlardır. Bu artışlar baz ücrete eklendiği için ücreti kalıcı biçimde etkilemektedir. İkinci olarak, bireysel performansa bağlı olarak bir kereye mahsus ve baz ücrete yansıtılmayan prim/ikramiye ödemeleridir (Ünal, 1998:11). Ücretin kalıcı biçimde artırılmasının getireceği maliyet yükünden kurtulmanın amaçlandığı bu yöntemde primler, performans değerleme dönemlerine göre yıllık ya da altı aylık sürelerle verilebilmektedir.

Bireysel performansa dayalı ücret sistemlerinin en temel özelliği, performans ile ücretin (ödüller) iliş-kilendirilmesidir. Bu nedenle, sistemin etkili olabilmesi için, ödüllerin etkili olması, ödüllerin dağıtımı ile performans düzeyleri arasında pozitif bir ilişki olması ve eşit performans düzeyinde bulunan çalışanlara ödenen ödüllerin de eşit olması gerekmektedir (OECD, 1993:19). Öte yandan, bireysel performans ile ücret arasındaki ilişki, çalışanlar tarafından da rahatlıkla algılanabilir ve anlaşılabilir olmalıdır. Eğer çalışanlar bu ilişkiyi rahatlıkla algılayamıyor ya da doğru ve adil olduğuna inanmıyorlarsa, sistemin etkinliği olumsuz olarak etkile-necektir. Yöneticilerin bu konudaki bilgi ve becerilerinin yetersizliği,

kullanılan performans değerleme sisteminin uygun olmaması gibi nedenler, çalışanlarda sisteme karşı bir güvensizlik yaratacaktır (Uyargil, 1994:135). Bu nedenle, sistemin işleyişiyle ilgili olarak çalışanlara geri-besleme (feed back) verilmesi ve çalışanların sisteme katılımının sağlanması, sistemin etkin bir biçimde işlemesi bakımından büyük önem taşımaktadır.

1980'lerin başlarında öne çıkan bireysel performansa dayalı ücret, günümüzde ABD ve Avrupa ülkeleri başta olmak üzere çok sayıda ülkede birçok organizasyonda uygulanmaktadır. Bu sistemin, özellikle sendikasız büyük organizasyonlarda ve hizmetler sektöründe faaliyet gösteren organizasyonlarda daha yaygın olarak uygulandığı görülmektedir (Brough, 1994:18). İşçi sen-dikalarının bulunduğu organizas-yonların neredeyse çoğunda, ücret artışlarında performanstan ziyade kıdem kriter olarak alınmaktadır. Öte yandan, bireysel performansa dayalı ücret sisteminin, birçok ülkede kamu kesiminde de hızla yaygınlaştığı anlaşılmaktadır.

Ücretin bireysel performansa dayalı olarak belirlenmesi süre-cinde, zaman zaman uygulamadan kaynaklanan bir takım sorunlarla da karşılaşılmaktadır. Karşılaşılan so-runların çoğu, ya ücret sisteminden, ya performans değerleme sisteminden, ya da her iki sistemin birbirine uygun olmamasından kaynaklanmaktadır. Bu bakımdan, ücret yönetimi ile performans yönetimi arasında sağlıklı bir bilgi akışı ve et-kileşimin bulunması bu tip sorunları azaltarak, sistemin etkinliğini artıracaktır. Öte yandan, işçi sendikalarının bireysel performansa dayalı ücret sistemlerine tepkileri de, uygulamada bazı güçlükler yaratmaktadır. Gerçektende, bireysel performansa dayalı ücret uygulamalarıyla işverenler, iş sözleşmelerini bireyselleştirerek işçi sendikalarını devreden çıkarma veya etkilerini azaltma yolunu bulmaktadırlar. Bu açıdan bireysel performansa dayalı ücret, işçi-işveren ilişkilerini kollektif boyuttan uzaklaştırarak bireysel ilişkilere yöneltmektedir. Ayrıca, sistemin ücret artışı konusunda işverene daha fazla esneklik sağlaması ve sendikaların gücünü zayıflatması da, sendikaları tedirgin ederek sisteme şiddetle karşı çıkmalarına yol açmaktadır. Ancak son yıllarda sendikalar, sisteme toptan karşı çıkmak yerine, sistemin hedeflerini yeniden belirleyerek ve sağlıklı işlemesini sağlayarak kendileri açısından kabul edilebilir bir hale getirmeye çalışmaktadırlar (Ünal, 1998:47).

Performansın bireysel düzeyde ödüllendirilmesi, takım çalışmasının önemli olduğu durumlarda, grup dayanışmasını zayıflatmaktadır. Bir başka ifadeyle, bireysel performansa dayalı ücret sisteminin uygulandığı gruplarda, farklı ücret alan çalışanlar arasında doğan aşırı rekabet, zaman zaman işbölümü ve yardımlaşmaya da engel olarak çeşitli sorunların

ortaya çıkmasına yol açmaktadır. Sistemin uygulama sürecinde karşılaşılan tüm bu sorunlara rağmen, yapılan uygulamalı bir çalışma, çalışanların performansa dayalı ücret sistemlerini performansa dayanmayan ücret sistemlerine nazaran daha adil bulduklarını ve performanslarına göre aldıkları ücretten memnun olduklarını ortaya koymaktadır (Waite and Stites-Doe, 2000:201).

2.2. Bireysel Performansa Dayalı Ücret Açısından Performans Değerlemeni Önemi

Performans değerleme, çalışanların başarısını saptamak ve geliş-tirmek için yapılan çalışmaların tümü ya da bir organizasyonda belli amaçlara göre çalışanların performans düzeyinin saptanmasını içeren çok evreli bir süreç olarak tanımlanmaktadır (Aşkun, 1976:2). Organizasyonel yaşamın beraberinde getirdiği bir zorunluluk ve insan kaynaklarının yönetilmesinde yönetici açısından çok önemli bir araç niteliğinde olan performans değerleme, bir başka açıdan ise çalışanların yeteneklerinin işin nitelik ve gereklerine ne ölçüde uyup uyma-dığını araştıran ya da işteki performans düzeylerini saptamaya çalışan objektif analiz ve sentezler bütünü olarak tanımlanabilir (Bilgin, 1996:6).

Performans değerleme, çalışanların işteki performans düzeylerini nesnel olarak saptamaya ve çalışanlar ile organizasyonu birlikte geliş-tirmeye yönelik bir yönetim ve denetim mekanizmasıdır. Bu bakımdan performans değerleme, organizasyonlar için yaşamsal değer taşı-yan bir olgu niteliğindedir. Ayrıca, organizasyonda istenen "kurum kültürü"nün oluşturulmasında ve yerleştirilmesinde de önemli bir araç niteliğinde olan performans değerleme, organizasyonel ve kişisel hedeflerin entegrasyonunu da sağlamaktadır. Bu nedenle performans değerleme, sadece yöneticilerin değil, tüm çalışanların işidir. Bir başka ifadeyle, insan kaynakları yönetiminde karşılaşılan en önemli sorun, organizasyonda alınacak yönetsel kararların adil, objektif ve doğru bir şekilde alınması ve çalışanların objektif ve doğru bir biçimde izlenmesi ve geliştirmeye tabi tutulmasından kaynaklandığından, performans değerleme modern insan kaynakları yönetiminin en önemli araçlarından birini oluşturmaktadır.

Performans değerleme sisteminin asıl amaçlarını, bireysel performansın sağlıklı ve adil standart ve kriterler aracılığıyla belirlenerek ölçülmesi, bu konuda çalışanlara bilgi verilmesi ve bireysel performansın geliştirilerek organizasyonda etkinliğin artırılması oluşturmaktadır (Uyargil, 1994:3). Organizasyon amaçlarının ve değerlerinin çalışanlara iletilmesi ve kontrolünde de son derece önemli bir araç niteliğinde olan performans değerlemenin amaçları yönetsel, çalışanları geliş-tirme ve izleme (denetleme)-değerleme amaçları olmak üzere üç gruba ayrılmaktadır. Bu

temel amaçlar yanında, son yıllarda ortaya çıkan gelişmeler ışığında şekillenen performans değerleme amaçlarından bazıları da şunlardır: Organizas-yonun performansında kalıcı gelişmeler elde etmek, çalışanların yeteneklerini geliştirerek iş tatminlerini artırmak, çalışanlar ve yöneticiler arasında sürekli diyalogla yapıcı ve açık ilişkiler geliştirmek, çalışanlara sürekli geri-besleme (feed back) sağlayarak organizasyon hedef-lerinin gerçekleşmesinde çalışanların katkılarını üst düzeye çıkarmak, vb. (Bilgin, 1996:13).

Organizasyonun yanı sıra, çalışanlar ve yöneticiler açısından da önemli yararlar sağlayan performans değerlemenin en önemli yararının, organizasyonun hedefleri içinde çalışanların performansını geliştir-mesi ve böylece organizasyonun stratejik amaçlarının ve hedeflerinin gerçekleşmesini sağlaması olduğu belirtilmektedir (Currie, 1997:250). Ayrıca performans değerleme, organizasyonun ve takım hedeflerinin kişisel hedeflerle entegrasyonunu da sağlamaktadır.

Bireysel performansın adil, objektif ve rasyonel bir biçimde değerlenmesi, bireysel performansa dayalı ücret sisteminin uygulanması için temel koşuldur. Bir başka iafdeyle, bireysel performansa da-yalı ücret sisteminin başarıyla uygulanabilmesi, sağlıklı bir performans değerleme sisteminin varlığına bağlıdır. Bu bağlamda, uygulanan performans değerleme sisteminin amaçlarıyla ücret sisteminin amaç-larının da birbiriyle uyumlu olması gerekmektedir (De Silva, 1998).

Bireysel performansa dayalı ücret sisteminin başarıyla uygula-nabilmesi için, çalışanların kişisel özellikleri yerine somut iş sonuç-ları/bireysel çıktılarına göre değerlenmesi, değerleme sürecinde ve değerleme sonuçlarıyla ilgili olarak çalışanlara düzenli biçimde geri-besleme (feed back) sağlanması ve değerleme sürecinin katılıma açık olması ve karşılıklı uzlaşmaya dayanması gerekmektedir. Özellikle, çalışanlara performanslarıyla ilgili olarak düzenli biçimde geri-besleme (feed back) verilmesinin, çalışanların performanslarını geliştirmelerini de sağladığı belirtilmektedir (Gomez-Mejia, 1990:22). Çalışanlara bu şe-kilde geri-besleme (feed back) sağlanması, bireysel performansa dayalı ücret sisteminin büyük ve-rimlilik artışlarını beraberinde getir-mesine de yol açmaktadır. Ayrıca, değerleme sürecinde yöneticilerin yargılayıcı olmak yerine yönlendirici bir konumda olmaları da, çalışanların performans düzeylerinin artmasını sağlayan önemli bir faktördür (Waite and Stites-Doe, 2000:203). Öte yandan, değerleme kriterlerinin işle ilgili (iş hedefleri) ve iyi tanımlanmış standart kriterler olması, bireysel performansa dayalı ücret sisteminin başarıyla uygulanması bakımından büyük önem taşımaktadır (OECD, 1993:27).

3. BİREYSEL PERFORMANSA DAYALI ÜCRET VE VERİMLİLİK

3.1. Genel Olarak Verimlilik

Verimlilik, en basit şekliyle üretim araçları ve faktör miktarı ile üretim miktarı arasındaki ilişki biçiminde tanımlanabilir. Bu bağlamda verimlilik, eldeki kaynaklarla en çok üretimi gerçekleştirme uğraşıdır ve ekonomideki girdilerle çıktılar arasındaki ilişkiyi ifade etmektedir (DPT, 2000:3). Ancak günümüzde verimlilik kavramı, girdi-çıktı ilişkisi olarak belirlenen klasik tanımın çok ötesinde, çalışma ve yaşama çev-resinin kalitesinin iyileştirilmesi ve geliştirilmesi olarak da algılanmaktadır. Pek çok faktörün etkileşimi sonucu sağlanan verimlilik artışı, sadece üretimdeki artışın değil, üretim faktörlerinin etkin bir şekilde kullanıldığının göstergesi olarak da kabul edilmektedir.

Çağımızın en önemli kavramlarından biri haline gelen verimlilik, tüm ülkeler açısından büyük önem taşımakta ve ulusal ekonomiler bakımından kıt olan kaynakların rasyonel biçimde kullanılabilmesinin en etkin yolunu oluşturmaktadır. Gelişme seviyesi ne olursa olsun, tüm ülkelerde ekonomik gelişmenin temel kaynağını oluşturan verimlilik, ülkelerin ulusal refahlarının artışında rekabet gücüne yaptığı katkılar nedeniyle de anahtar bir faktör konumundadır (Ekin, 1997:140). Bir başka ifadeyle, ekonomik performansın en iyi göstergesi olan verimlilik, ulusların gelişmişlik düzeylerini de belirlemektedir.

Uzun dönemde, bir ülkenin yaşam düzeyinin temel belirleyicisi olan verimlilik, aynı zamanda, küreselleşme sürecinde ulusal ve uluslararası piyasalarda rekabette üstünlük sağlamanın da temel koşullarından biridir. Bir başka ifadeyle, 1980'lerden sonra hızla gelişen küreselleşme sürecinde, ulusal ve uluslararası pazarlarda sürekli artan ve giderek sertleşen yeni rekabet koşullarında, organizasyonların ve ülkelerin rekabet yarışında üstünlük sağlamasının temel koşullarından biri, verimliliği artırmak ve maliyetleri düşürmektir. Verimlilik artışı, pek çok faktör tarafından belirlendiği halde, verimlilik artışının temelini insan kaynaklarının kalitesi ve işgücünün eğitim düzeyi oluşturmaktadır.

Makro düzeyde verimlilik artışına katkıda bulunan veya bu artışı engelleyen çok sayıda faktör olmakla birlikte, verimlilik artışı işyeri ve organizasyon düzeyinde gerçekleşmektedir (Ekin, 1997:141). Bu nedenle verimlilik artışı, işyerindeki bütün üretim faktörlerinin etkinliği tarafından belirlenmektedir. Bu bakımdan organizasyonlar, günü-müzün sürekli değişen dünyasında rekabet avantajı elde edebilmek için, tüm kaynaklarını mümkün olan en yüksek verimlilikle kullanmak zorundadırlar. Özellikle, bir organizasyonun temel girdilerinden biri olan

ve diğer girdilerin verimlilik düzeyini de etkileme özelliği bulunan işgücünün etkili ve verimli kullanımı, verimlilik artışı gerçekleştirme bakımından büyük önem taşımaktadır. Verimlilik artışı, kuş-kusuz beraberinde düşük maliyetleri de getirecektir. Bu da sonuçta, organizasyonun rekabet gücünün artmasına yol açacaktır.

3.2. Bireysel Performansa Dayalı Ücret ve Verimlilik İlişkisi

Tek tek çalışanların performanslarının artmasının, organizas-yonun toplam performansını artıracağı görüşüne dayanan bireysel performansa dayalı ücret sisteminin, organizasyonların verimliliğini ve rekabet güçlerini artırdığı belirtilmektedir (De Silva, 1998). Bir başka ifadeyle bireysel performansa dayalı ücret sistemi, çalışanları daha yüksek bir performans düzeyi için motive ederek emek verimliliğini artırmakta ve böylece organizasyonda verimlilik ve karlılık artışı sağlamaktadır. Bu bağlamda, organizas-yonların ulusal ve uluslararası pazarlarda rekabet edebilmeleri için, ücret artışlarının çalışanların performans düzeylerine bağlanması gerektiği savunulmakta ve bu süreçte performansa dayalı ücret sistemlerinin hızla yaygınlaştığına tanık olunmaktadır.

Gerçekten de 1980'lerden sonra, rekabette üstünlüğün sırrının insan olduğu keşfedilmiş ve organizasyonlarda insan kaynakları yönetimi uygulamaları önem kazanmıştır. Organizasyonlarda yüksek kalite ve yüksek verimliliği sağlamak için çalışanların motivasyonunun artırılması gereği ise gündeme performansa dayalı ücret uygulamalarını getirmiştir (Ünal, 1998:35). Performansa dayalı ücret sistemleri iki psikolojik etkiye dayanmaktadır. Bunlardan birincisi, motivasyon artışının performansı artıracağı, ikincisi ise ödülün motivasyon açısından önemli bir unsur olduğudur. Motivasyonu artıran tek neden ücret olmamakla birlikte, yapılan araştırmalar çalışanları ödüllendiren sistemlerin performansı artırdığını ortaya koymaktadır. Bir başka ifadeyle, çalışma arkadaşlarından daha fazla çalıştığına inanan çalışanların bireysel performansa dayalı ücretle özendirilmesi, organizasyonda motivasyonu artırarak performans düzeyini yükseltmektedir. Bu alanda yapılan uygulamalı çalışmalar, performansa dayalı ücret sistemlerini uygulayan organizasyonlarda performans düzeyinin, bu tür sistemleri uygulamayan organizasyonlara kıyasla yaklaşık yüzde 30 daha yüksek olduğunu ortaya koymaktadır (Schuler, 1995:426). Öte yandan, ABD'de yöneticilere performansa dayalı ödemede bulunma ile organizasyonun finansal performansı arasındaki ilişkiyi saptamaya yönelik olarak yapılan çalışmalarda da, yöneticilere performansa dayalı ödemede bulunma ile organizas-yonun finansal per-

formansı arasında pozitif ilişki tespit edilmiştir (OECD, 1993:23).

Bireysel performansa dayalı ücret sistemi, organizasyonda ve-rimliliği ve organizasyonun rekabet gücünü artırması yanında, organi-zasyonlar ve çalışanlar açısından başka önemli yararlar da sağlamaktadır. Ücret artışlarının bireysel performansla ilişkilendirilmesi, organizasyondaki bütün çalışanların belli amaçlar etrafında birleşmesini sağlayarak, organizasyon düzeyinde maliyetlerin azalmasına ve verimlilik ve karlılığın artmasına yol açmaktadır. Bir başka ifadeyle işverenler, bireysel performansa dayalı ücret artışından, daha düşük maliyet, daha fazla ürün elde etme, kurulu kapasiteden tam yararlanma, kıt kaynakların rasyonel kullanılması, daha az grev, daha etkin bir ücret yapısı, maliyetlerin düşmesi nede-niyle o endüstri veya organizas-yonun rekabet gücünün artması, ihracat olanaklarının artması ve böylece yeni yatırım gücüne sahip olmayı anlamaktadırlar (Ekin, 1997:166). Bireysel performansa dayalı ücret, çalışanlar açısından ise bilgi ve becerilerinin artması ve nitelik düzeylerinin yükselmesi, daha fazla ücret artışı, daha fazla iş güvenliği, daha huzurlu çalışma ortamı, maliyetlerin düşmesi nede-niyle mal ve hizmet fiyatlarının da düşmesi anlamına gelmektedir (Ekin, 1997:166). Öte yandan, performansa dayalı ücret sistemi performans değerleme ile birlikte uygulandığından, düşük performansın artırılması yönünde de teşvik yaratmaktadır.

Bireysel performansa dayalı ücret sisteminin, organizasyonlarda performans düzeyini ve verimliliği artırabilmesi, sistemin çalışanların beklentilerini karşılamasına ve sağlıklı bir şekilde işletilmesine bağlıdır. Bir başka ifadeyle, bireysel performansa dayalı ücret sisteminin çalışanları motive edebilmesi için, ücret ile performans arasındaki ilişkinin açık, anlaşılır ve dolaysız olması gerekmektedir (Ünal, 1998:15). Ayrıca, ücret ile performans arasında kurulan ilişki çalışanlar tarafından tam ve doğru olarak algılanmalı ve performans değerleme ile ödülün verilmesi arasında geçen süre uzun olmamalıdır. Öte yandan, bireysel performansa dayalı ücret sistemi, çalışanları yüksek performansın daha yüksek ücret artışı getireceğine inandırmalı ve düşük performans puanı ile yüksek performans puanına verilen ödüller arasındaki fark yeterince büyük olmalıdır (Ünal, 1998:16). Tersi durumda, çalışanların sisteme olan ilgisinin azalacağı açıktır. Herhangi bir ödülün motive edici etkisinin güçlü olabilmesi için, bu ödülün çalışanlar tarafından önemli ve değerli olarak algılanması ve çalışanların ihtiyaç-larının tatmininde de önemli bir araç niteliğinde olması gerekmektedir (Uyargil, 1994:135). Çalışanların ihtiyaçlarını en etkili biçimde gideren ödüller, çalışanları en fazla motive edecek ödüllerdir. Bu ödüller, çalışanların iş tatminlerini artırarak organizasyon düzeyinde performansın ve verimliliğin artmasını sağlamaktadırlar.

4. SONUÇ

Çalışanların motivasyonunu ve performanslarını artırarak organi-zasyonlarda verimliliği ve kaliteyi artıran bireysel performansa dayalı ücret uygulamalarının son yıllarda hızla yagınlaştığı görülmektedir. Yeni piyasa koşullarında rekabet üstünlüğü sağlamanın en etkin yolunun verimlilik artışı sağlamak olması ve bireysel performansa dayalı ücretin organizasyonlarda verimliliği artır-dığının anlaşılması, organizasyonların bu tür uygulamalara olan ilgisini artırmış ve birçok organizasyonun bu tür sistemleri hızla benimsemesine yol açmıştır. Buna rağmen, bireysel performansa dayalı ücret uygulamalarının, sendikasız organizasyonlarda ve hizmetler sektöründeki organizasyonlarda daha yaygın olarak uygulandığı görülmektedir.

Türkiye'de ise, sanıldığının aksine, özel sektördeki büyük organizasyonlarda performansa dayalı ücret sistemlerinin değişik şekillerinin yaygın biçimde kullanıldığı görülmektedir. Özellikle, sanayii sektöründeki büyük organizasyonlar ile hizmetler sektöründeki büyük ve orta büyüklükteki organizasyonlarda, performansa dayalı ücret sistemlerinin daha yaygın biçimde uygulandığı anlaşılmaktadır. Öte yandan, ülkemizde 1980'lerden beri yüksek düzeylerde seyreden enf-lasyon nedeniyle ücret artışlarının zaman zaman enflasyona göre yapılması, Türkiye'yi, enflasyona göre artış ile performansa dayalı ücretin birlikte uygulandığı sistemin en yaygın görüldüğü ülke durumuna getirmişir.

Kaynaklar

Aşkun, İ. C., (1976); İşgören Değerlemesi, Eskişehir İktisadi ve İdari Bilimler Akademisi Yayını, Yayın No: 158/100, Eskişehir.

Bilgin, M. H., (1996); Performans Değerleme ve Türkiye'de Uygulamaları, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

Brough, I., (1994); "PRP For Manual Workers: Issues and Experiences", Employe Relations, No. 7,

Currie, D., (1997); Personnel in Practice, Blackwell Business, USA and UK.

De Silva, S., (1998); "An Introduction to Performance and Skill-Based Pay Systems", Inter-national Labour Office.

DPT, (2000); Verimliliğe Dayalı Ücret Sistemlerine Geçiş, Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Ankara.

Ekin, N., (1997); Küresel Bilgi Çağında Eğitim-Verimlilik-İstihdam, İstanbul Ticaret Odası Yayını, Yayın No: 1997-43, İstanbul.

Gomez-Mejia, L. R., (1990); "Increasing Productivity: Perfor-mance Appraisal and Reward

Systems", Personnel Review, Vol. 19, No. 2, pp.21-26.

OECD, (1993); Private Pay For Public Work: Performance Related Pay For Public Sector Managers, OECD, Public Management Studies.

Schuler, R. S., (1995); Managing Human Resources, Fifth Edition, West Publishing Company, New York.

Uyargil, C., (1994); İşletmelerde Performans Yönetimi Sistemi, İstanbul Üniversitesi İşletme Fakültesi Yayınları, Yayın No: 262, İstanbul.

Ünal, A., (1998); Performansa Dayalı Ücret, Kamu-İş Yayını, Ankara.

Waite, M. L. and Stites-Doe, S., (2000); "Removing Performance Appraisal and Merit Pay in the Name of Quality an Empirical Study of Employees' Reactions", Journal of Quality Management, Vol. 5, pp.187-206.

TÜRK İŞ HUKUKU'NDA ESKİ HÜKÜMLÜ İSTİHDAMI

Mehmet Nusret BEDÜK
Dumlupınar Üniversitesi ,
Söğüt Meslek Yüksekokulu Öğretim Elemanı.

1968 yılında Siirt'te doğdu. İlk ve ortaöğrenimini İstanbul'da tamamladı. 1986 yılında İst. Özel Darüşşafaka Lisesi'nden mezun oldu. Bir süre serbest çalıştıktan sonra, girdiği Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden 1993'te mezun oldu. Daha sonra Avukatlık Stajını yaptı. 1994 yılında öğretim elemanı olarak Dumlupınar Üniversitesinde göreve başladı. Aynı Üniversitede, 1997 yılında yüksek lisansını tamamladı. 1997-1998 yıllarında, Genel Kurmay Başkanlığı'nda Kanun ve Kararnameler Proje Subay Yardımcısı olarak muvazzaf askerlik görevini ifa etti. 1994-1997 yılları arasında DPÜ. Söğüt MYO. Müdür Vekilliği ve Müdür Yardımcılığı görevlerinde bulundu ve halen bu üniversitede görevine devam etmektedir.

GİRİŞ

"1982 Anayasasının 2 nci maddesi uyarınca, Türkiye Cumhuriyeti sosyal bir hukuk devletidir. Devlet güçsüzleri, güçlüler karşısında koruyarak gerçek eşitliği ve dolayısıyla toplumsal adaleti sağlamakla yükümlüdür". Anayasal bir ilke olan sosyal devlet ilkesi; İş Hukukunda, işçi-işveren ilişkilerinde de somut olarak gerçekleştirilmeye çalışılmaktadır[1].

Çalışma hakkı ve sözleşme hürriyeti herkese tanınmış anayasal haklardan olduğu halde, toplumda bazı gruplar özellikleri itibariyle bu haklarını kullanamamakta veya kullanmakta birtakım zorluklarla karşılaşmaktadırlar. Bunların başında çocuklar, kadınlar ve sakatlar gelmektedir[2]. Devlet çalışmak isteyen ancak ekonomik yönden güçsüz ve hukuki yönden korunma ihtiyacı bulunan bu kimselere iş imkanı sağlamakla yükümlüdür. Bundan dolayıdır ki, devlet çalışma hayatına müdahalede bulunmak suretiyle, iş mevzuatına getirdiği emredici nitelikteki koruyucu hükümler ile sözleşme yapma serbestisini sınırlandırmıştır. Nitekim başta 1475 sayılı İş Kanunu olmak üzere, değişik kanunlarda, işverene belli sayı ve nitelikte bulunan bu kimseleri çalıştırma zorunluluğu getirilmiştir[3]. Çalışma hayatında, özellikle korunması gerekenlerin başında gelen çocuklar, kadınlar ve sakatlarla birlikte, kanunkoyucu eski hükümlülerin de korunmasını gerekli görmüş[4] ve bu kimselerin de çalışma hayatına katılmalarına imkan verecek bazı düzenlemelerde bulunmuştur.

İşlediği suçtan dolayı mahkum olan ve daha sonra değişik hukuki nedenlerle tahliye olan eski hükümlülerin, bu sıfatlarından dolayı iş bulmaları; işsizliğin had safhada olduğu ülkemizde, pek kolay değildir. Zaten toplumdaki bir takım önyargılar da bunu olumsuz yönde etkilemektedir[5]. Eski hükümlülerin, topluma kazandırılmaları, tekrar suç işlemek durumunda bırakılmamaları için, bu kimselere iş imkanı sağlanması gerekir. Bu amaçla kanun koyucu, belirli şartlara sahip işverenlere, belli oranlarda eski hükümlü çalıştırma yükümlülüğü getirmiştir[6].

Tahliye sonrası eski hükümlülerin istihdamı konusu, 4616 sayılı Kanunun yürürlüğünden sonra; toplumun güvenliği ve çalışma barışının sağlanması açısından, tekrar üzerinde ciddi olarak durulması gereken bir konu olmuştur. Bu çalışmamızda, İş Kanunu'nda ve Eski Hükümlü İstihdamı Hakkında Tüzük'te yer alan eski hükümlü çalıştırma yükümlülüğü ve ülke-

1 SÜZEK Sarper, İş Hukukunun Genel Esasları, Ankara 1998, s.19; ÖZBUDUN Ergun, Türk Anayasa Hukuku, 3. Baskı, Ankara 1993, s.98.

2 KUTAL Metin, Engelli ve Eski Hükümlülerin Sosyal Hukuk Alanında Korunmaları, Sosyal Hukuk ve Uygulaması, İktisat ve Maliye, C.XXV, S.7, Ekim 1978, s.321; SÜMER Haluk Hadi, Sakat ve Eski Hükümlü Çalıştırma Yükümlülüğü, Adalet Dergisi, Y.80, S.3, Mayıs-Haziran 1989, s.25.

3 KILKIŞ İlknur, Çalışma Mevzuatındaki Son Düzenlemeler Işığında İşverenlerin Çalıştırma Zorunluluğu ve Yaptırımları, Prof.Dr. Nusret Ekin'e Armağan, TÜHİS, Ankara 2000, s.851.

4 Eski hükümlülerin korunmalarını gerektiren nedenler hakkında bkz. KUTAL Metin, Engelli ve Eski Hükümlülerin Sosyal Hukuk Alanında Korunmaları, s.321 vd.

5 ALTAN Ömer Zühtü, Eski Hükümlülerin Çalıştırılmasında Genel İlkeler ve Türkiye Uygulaması, Eskişehir İ.T.İ.A. Dergisi, C.XVI, S.1, Ocak 1980, s.324-327; ARICI Kadir, Türk Hukukunda Sakat ve Eski Hükümlü Çalıştırma Zorunluluğu ve Uygulaması, Adalet Dergisi, Y.73, S.1, Ocak-Şubat 1982, s.93.

6 Eski hükümlülere yasalar karşısında istihdam edilebilme konusunda koruyucu bir ayrıcalık tanındığı bu sistem, "kota sistemi" olarak da adlandırılmaktadır. Bu sistemin çeşitli uygulamalar içersindeki temel özellikleri ve şartları hakkında bkz. ALTAN, s.333-337.

mizdeki uygulaması incelenecektir. Sakat ve eski hükümlü istihdamının birlikte ele alındığı diğer incelemelerden farklı olarak bu çalışmamızda, sadece eski hükümlülerin istihdamı hakkında daha özel bir inceleme yapılması amaçlanmıştır[7].

I- İŞ HUKUKU AÇISINDAN ESKİ HÜKÜMLÜ KAVRAMI VE ESKİ HÜKÜMLÜ İSTİHDAM NEDENLERİ

A) GENEL OLARAK

Sosyal düzen kuralları başında şüphesiz hukuk kuralları gelmektedir. Toplum düzeninin sağlanması, hukuk kurallarının etkin ve yaygın biçimde uygulanabilir olması maddi yaptırımlar ile sağlanabilmektedir. Bu yaptırımlardan birisi de cezadır. Bu bağlamda cezanın, sosyolojik bir gereksinim olduğu söylenebilir. Dikkat edilirse, günümüzde suç siyaseti tespit edilirken suçtan zarar görenlerin tatmin edilmesine çalışılmaktadır[8]. Ancak bununla birlikte, suçlunun ıslah edilmesi ve sosyalleştirilmesi toplum düzeni ve çalışma barışının korunması açısından ayrı bir öneme sahip olduğu da yadsınamaz bir gerçektir. Nitekim, modern ceza hukuku anlayışında, suçluyu topluma yeniden uyum sağlayabilecek hale getirmek ve böylece onu tekerrüre düşmekten korumak başta gelen amaçlardan biridir[9]. Şu halde, toplum düzeni ve huzurunun sağlanması ve çalışma barışının korunması için ceza sürecinin yalnız infazla sınırlı kalmayıp, ıslah müessesesini de kapsaması gerekir. Zira, suçlunun sadece suçunun karşılığı olan cezanın infazından sonra, yeniden başıboş biçimde toplum içine dahil olması, onu yeniden suç işlemeye yöneltecektir.

Bir ceza ilişkisi, normal olarak infaz ile son bulur. Dolayısıyla, başlatılan usul ilişkisi de bununla birlikte sona erer. Ancak ceza ilişkisini sona erdiren sebepler infaz olabileceği gibi, ceza ilişkisini düşüren sebepler de olabilir. Ceza ilişkisini düşüren sebepler bazı hallerde usul ilişkisinin de kurulmamasını gerektirebileceği gibi, bazı hallerde ise, yalnız cezanın infazına engel olurlar[10]. Biz burada ceza ilişkisinin sona erme nedenlerini bütünüyle Ceza Hukuku çerçevesinde incelemeye girmeyeceğiz. Zaten bu, çalışmamızın sınırını aşar. Ancak yeri gelmişken; konumuzla ilgili olarak, 4616 sayılı Kanunun getirdiği düzenlemeler ve bunların sonuçları üzerinde kısaca durmak istiyoruz.

Bilindiği üzere, 21 Aralık 2000 tarihinde, "23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair" 4616 sayılı Kanun yayımlanarak yürürlüğe girmiştir[11]. Bu Kanun, toplumda bir af kanunu olarak algılanmış ve öylece nitelendirilmiştir. Halbuki, adından da anlaşılacağı üzere, bu Kanun bir af kanunu

7 Eski hükümlülerin yanı sıra, tutuklu ve hükümlü çalıştırılması da ayrıca yasal bir takım düzenlemelere konu olmuştur. Geniş bilgi için bkz. UŞAN M. Fatih, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Tutuklu ve Hükümlü Çalışması, Prof.Dr. Nuri Çelik'e Armağan, Beta Yayınları, C.II, İstanbul 2001, s.1436-1473.

8 Yalnız şunu da belirtmek gerekir ki; "Ceza, tehdit anında önleme, uygulama anında bastırma işlevine sahiptir. Ancak, bu bastırma bir amaç değil, sadece bir araçtır. Ceza özü itibariyle, bir ödetmeden ibarettir. Ödetme; açıkcası kötülüğü kötülük ile karşılamak, cezanın amacı değil, cezanın esasıdır, özüdür, varlığı nedenidir." Cezanın işlevi, amacı ve nitelikleri hakkında geniş bilgi için bkz. HAFIZOĞULLARI Zeki, Ceza Normu, Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni, Ankara, 1987, s.197-214.

9 DÖNMEZER Sulhi / ERMAN Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, 9.B., C.II, İstanbul 1986, s.605; HAFIZOĞULLARI, s.210-213.

10 DÖNMEZER Sulhi / ERMAN Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, 10.B., C.III, İstanbul 1985, s.237-238.

11 22.12.2000 T. ve 24268 S. RG.

olmayıp, şartlı salıverme, dava ve cezaların ertelenmesine dair bir kanundur. Bu özelliğinden dolayı; bu vesileyle, tahliye sonrası hükümlülerin diğer bir deyim ile eski hükümlülerin istihdamı sorunu yine gündeme gelmiştir.

Belirtmek gerekir ki, infaz süreci bugün sadece cezaevleri ile sınırlı değildir. 4616 sayılı Kanun'da olduğu gibi, sosyal ve hukuki koruyucu tedbir olarak, şartla tahliye, dava ve cezaların ertelenmesi gibi kurumların sisteme dahil edilmesi suretiyle, hükümlünün cezasının geri kalan kısmını toplum içerisinde tamamlamasına çalışılmaktadır.

Tahliye sonrası eski hükümlüler bakımından önemle üzerinde durulması gereken; ceza ilişkini sona erdiren ve düşüren sebepler arasında yer alan, af (genel-özel), şartla salıverme ve ertelemenin hukuki niteliği ve sonuçlarıdır. Zira bu tahliye sebepleri kişinin, eski hükümlü olarak nitelendirilmesi ve işverenlerin çalıştırma yükümlülüğü kapsamında bulunup bulunmadığının belirlenmesi bakımından önem arz eder. Şu halde bunlar hakkında kısa bir açıklama yapmamız yerinde olacaktır kanaatindeyiz. Şöyle ki:

Mahkumiyetten önce gerçekleşen genel af, failin mahkumiyetine engel olacağından, mahkumiyetin doğurabileceği asli ve tali bütün sonuç ve etkilerin gerçekleşmesine de engel olur[12]. Keza, kesin mahkumiyet hükmüne bağlanmış bir suç hakkında bir genel af çıkmışsa, bu af, hükmolunan cezaları bütün sonuçlarıyla birlikte ortadan kaldıracaktır (TCK.md.97).

TCK.md.98'e göre, özel af, kesinleşmiş bir cezayı tamamen ortadan kaldıran, hafifleten veya daha hafif olmak şartıyla başka bir cezaya çeviren bir atıfet (yardım) kurumudur[13]. Genel aftan farklı olarak, özel affın diğer cezai sonuçlara etkisi yoktur. Bu durumda cezası özel af ile tamamen kaldırılan kişi, ilerde yeniden suç işleyecek olursa mükerrer sayılacağı veya bu mahkumiyeti, itiyadın varlığı bakımından hesaba katılacağı gibi, fail, cezasının ertelenmesi ehliyetini de kaybedecektir[14].

Türk Ceza Kanunu sisteminde, suçtan dolayı hükümlülük kararı verildikten sonra, bu hükmün gerektirdiği cezanın infazının ertelenmesine karar verilir. Prensip olarak, erteleme halinde, mahkumiyetin bütün diğer sonuçları da geri bırakılır. TCK.md.95'e göre, deneme süresi içinde maddenin açıkladığı şartlar içerisinde yeniden bir suç işlememiş bulunan kimsenin "cezası tecil edilmiş olan mahkumiyeti esasen vaki olmamış sayılır". Binaenaleyh madde hükmünde gösterilen şartlar içerisinden yeniden bir suç işlendiği takdirde, cezanın infazı şartlı olarak geri bırakıldığı için, bu durumda her iki ceza ayrı ayrı infaz olunur[15].

"Şartla salıverilme, mahkum edildiği hürriyeti bağlayıcı cezalardan, kanunun gösterdiği bir kısmını iyi hal ile ve kurallara tam uyarak geçirmiş bulunan mahkumun; konulmuş olan şartlara her bakımdan riayet etmediği takdirde geri alınması şartıyla, mahkumiyet süresini tamamıyla bitirmeden, yetkili makam tarafından alınacak bir kararla salıverilmesini ve böylece serbest hayata dönmesini ya da bu hayata

12 DÖNMEZER / ERMAN, C.III, s.293.
13 DÖNMEZER / ERMAN, C.III, s.301.
14 DÖNMEZER / ERMAN, C.III, s.308.
15 DÖNMEZER / ERMAN, C.III, s.20-21.

geçişinin kolaylaştırılmasını sağlayan bir kurumdur"[16].

Kısa bir mukayese edecek olursak; özel affı, genel aftan ayıran en önemli özellik, özel affın diğer cezai sonuçlara etkisi olmamasıdır. Bu durumda cezası özel af ile tamamen kaldırılan kişi, ilerde yeniden suç işleyecek olursa mükerrer sayılacaktır ve bu mahkumiyet itiyadın varlığı bakımından hesaba katılacağı gibi, fail, cezasının ertelenmesi ehliyetini de kaybedecektir. Genel bir affın ilanı halinde, ceza hiç çekilmeden mahkum hakkında uygulanabilecektir. Ancak şartla salıverilme de, cezanın bir kısmının mahkum tarafından iyi hal ile çekilmiş olması şarttır. Bu haliyle, yani cezanın hiç değilse kısmen çekilmemesini gerektirmesi itibariyle şartla salıverilme, ertelemeye benzer fakat, ertelemede cezanın çektirilmemesi bütüne ilişkin olduğu halde şartla salıverilmede mahkumiyet bütün neticeleri ile varlığını korumaktadır[17].

Yukarıda özellikle üzerinde durduğumuz tahliye sebepleri, kişinin, eski hükümlü olarak nitelendirilmesi ve işverenlerin çalıştırma yükümlülüğü kapsamına girip girmediği hususlarında yapacağımız bundan sonraki değerlendirmelerimize temel teşkil edecektir.

B) ESKİ HÜKÜMLÜ KAVRAMI

1. Eski Hükümlü Tanımı

1475 sayılı İş K.md.25 (B)'de eski hükümlü çalıştırma zorunluluğu düzenlenmiştir. Madde hükmüne göre, "işverenler, elli veya daha fazla işçi çalıştırdıkları işyerlerinde, %3 oranında eski hükümlüyü mesleklerine uygun bir işte çalıştırmakla yükümlüdürler". Dikkat edilirse, Kanunda çalıştırma zorunluluğu düzenlenirken, kimlerin eski hükümlü olarak kabul edileceği konusunda herhangi bir açıklık getirilmemiş, ancak bu kimselerin nitelikleri hakkındaki düzenleme bir tüzüğe bırakılmıştır. Bunun üzerine, 26.2.1987 tarih ve 87/11545 sayılı Kararname ile Eski Hükümlü İstihdamı Hakkında Tüzük (EHİHT.) düzenlenerek yürürlüğe girmiştir[18].

Eski Hükümlü İstihdamı Hakkında Tüzüğün 2 nci maddesi kapsam ve tanım başlığı altında düzenlenmiş olduğu halde, daha ziyade kimlerin eski hükümlü kapsamında değerlendirileceği sınırlı olarak hüküm altına alınırken, eski hükümlü tanımına yer verilmemiştir. Bu durumda,

16 DÖNMEZER / ERMAN, C.III, s.81.

17 DÖNMEZER / ERMAN, C.III, s.88.

18 17.3.1987 T. ve 19403 S. RG. İşverenlere eski hükümlü çalıştırma yükümlülüğünün getirilmesi ilk kez, 20 Nisan 1967 tarihinde yürürlüğe giren 854 sayılı Deniz İş Kanunu'nun kabulü ile olmuştur. Sözkonusu Kanunun 13 üncü maddesinde "Bu kanunun kapsamına giren işveren veya işveren vekilleri işyerlerinde İş Kanununun ve bununla ilgili tüzüğün bu konuda koyduğu hükümler, ölçüler ve şartlara göre (sakat ve) eski hükümlü gemi adamı çalıştırmak zorundadır" denilmiştir. Eski hükümlü çalıştırma yükümlülüğü ile ilgili ayrıntılı hukuki düzenlemeler 931 Sayılı İş Kanunu ile bu kanun hükümlerine göre çıkartılacak tüzüğe bırakılmıştır. 931 Sayılı İş Kanununun Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi üzerine bu tüzük hazırlanıp yürürlüğe konulamamıştır. Daha sonra, 1 Eylül 1971 tarihinde kabul edilerek yürürlüğe giren 1475 Sayılı İş Kanununun 25 inci maddesinde, eski hükümlü çalıştırma yükümlülüğüne ilişkin hükümler hemen hemen aynen yer almıştır. Farklı olarak eski hükümlülerin nitelikleri ile işe alma usul ve esaslarının hazırlanacak bir yönetmelikle düzenlenmesi öngörülmüştür. Bunun üzerine "Sakat ve Eski Hükümlülerin Çalıştırılması Hakkında Yönetmelik" 21 Ocak 1972 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 1983 yılında 2869 sayılı Kanun ile 1475 Sayılı İş Kanunun'un 25 inci maddesinde bazı önemli değişiklikler yapılmıştır. Bu son yapılan değişiklik ile, sakat ve eski hükümlülerin istihdamları ayrı ayrı ele alınarak düzenlenmiştir. Böylece 17 Mart 1987 yılında "Eski Hükümlülerin İstihdamı Hakkındaki Tüzük" hazırlanarak yürürlüğe konmuş ve halen bu Tüzük hükümleri bazı değişiklikler ile birlikte uygulanmaktadır (bkz. KUTAL Metin, Sakat ve Eski Hükümlü İstihdamları İle İlgili İki Önemli Tüzük, Sosyal Hukuk ve Uygulaması, İktisat ve Maliye, C.XXXIV, S.12, Mayıs 1987, s.78 vd.).

öncelikle Ceza Hukuku'nun temel kavramlarından biri olan hükümlüyü tanımlayıp, daha sonra eski hükümlü için de bir tanım yapmaya çalışacağız.

Hükümlü, işlemiş olduğu herhangi bir suçtan dolayı, suçu sabit görülen ve mahkumiyet kararı kesinleşerek ceza infaz kurumlarında sözkonusu cezası infaz edilen kimsedir[19].

Birçok hükümlü tahliye sonrası, kötü sabıkalı oldukları için sosyal yaşamlarında özellikle çalışma ilişkilerinde çeşitli zorluklarla karşılaşmaktadır. Kendisinin ve varsa ailesinin geçimini sağlamak için bir işe şiddetle ihtiyaç duydukları bir halde, toplum tarafından önyargılı olarak potansiyel suçlu olarak algılanmakta ve duyulan güvensizlik nedeniyle istihdamları da çok zor olmaktadır. Halbuki kanunkoyucu, belirli suçlardan hüküm giyenlerin istihdamını yasaklayan hükümler dışında, bu kimselerin ihtiyaç duydukları yasal desteği vermek üzere, bazı düzenlemelerde bulunmuştur. Ancak belirtmek gerekir ki, ülke-mizde çalışma mevzuatı içinde benzer esaslarla koruma altına alınmış gruplar olmalarına rağmen, uygulamada devletin sakatlara yönelik yaptığı çalışmalar ve sakatların kendi içlerinde örgütlenmeleri daha çok dikkat çekmektedir. Aynı şekilde sakatların çalışma hayatı içerisinde korunmalarına yönelik çeşitli uluslararası kuruluş faaliyetleri de göze çarpmaktadır[20]. Maalesef eski hükümlüler için böyle etkin bir çalışma yapıldığı söylenemez ve henüz eski hükümlülere ait bir dernek dahi kurulmuş değildir[21].

İşte bu nedenlerden dolayı, birçok mahkum tahliye sonrası, istihdam hususunda çalışma mevzuatının kendilerine sağladığı imkanlardan habersizdir. Baştan belirtmek gerekir ki, yürürlükteki mevzuatın eski hükümlülere tahliye sonrası tanıdığı haklardan her hükümlü yararlanamaz. Ancak çalıştırma yükümlülüğü kapsamına giren eski hükümlüler, istihdam imkanı bulabileceklerdir.

2. Çalıştırma Yükümlülüğü Kapsamına Giren Eski Hükümlüler

27.11.1996 günlü ve 96/8849 sayılı kararnameyle[22] kabul edilen Eski Hükümlü İstihdamı Hakkında Tüzükte Değişiklik Yapılmasına Dair Tüzüğün 2 inci maddesine göre, "Altı aydan daha uzun süreli hürriyeti bağlayıcı bir cezadan veya Devlet memuru olmaya engel bir suçtan hüküm giymiş ve cezası infaz Kurumlarında tamamlamış veya cezası tecil edilmiş yahut şartlı salıverme yoluyla tahliye edilmiş olanlar ile özel kanunlarında belirtilen şartlardan dolayı istihdam edilmeleri olanağı bulunmayanlar veya ömür boyu kamu hizmetlerinden yasaklı bulunanlar, bu Tüzük hükümleri bakımından eski hükümlü sayılırlar"[23].

19 UŞAN, Tutuklu ve Hükümlü Çalışması, s.1436; ALTAN, s.323; ERKUL İhsan, Eski Hükümlüler ve Çalışma Sorunları, Eskişehir İ.T.İ.A. Dergisi, C.XII, S.2, Haziran 1976, s.297.

20 KILKIŞ, s.857-858; ayrıca bkz. UŞAN M. Fatih, İş Hukukunda Sakat İstihdamı, Ankara 1999, s.60-84.

21 "Cezaevinden çıkan mahkumun toplum hayatında daha ilk günden itibaren karşılaşacağı güçlükleri ortadan kaldırmak için ona yardım maksadıyla yapılan faaliyete 'patronaj' denir. Patronaj çeşitli ülkelerde değişik şekillerde örgütlendirilmiştir. Örneğin ABD.'de mahkumlara yardım dernekleri patronaj işini gerçekleştirmektedir." DÖNMEZER / ERMAN, C.II, İstanbul 1985, s.679-680.

22 24.12.1996 T. ve 22857 S. RG.

23 Tüzükte yer alan ilk düzenleme, sonraki değişikliklere nazaran daha çok tanım niteliğini taşımaktadır. Buna göre, altı aydan daha uzun süreli hürriyeti bağlayıcı ceza dolayısıyla hüküm giymiş ve cezasını infaz kurumlarında tamamlamış veya cezası tecil edilmiş yahut şartlı salıverilme yoluyla tahliye edilmiş olanlara eski hükümlü denilmektedir (17.03.1987 T. ve 19403 S. RG.)

Eski hükümlüyü tanımlayan Tüzüğün bu maddesi, uygulamada ortaya çıkabilecek bazı tereddütlere ve aksamalara cevap verecek yeterli açıklıkta değildir. Örneğin, yukarıda belirtilen hallerde hapis cezası alıp, ancak bu cezası paraya çevrilenler veya Tüzük hükümlerinden istifade ederken tekrar belirtilen suçları işleyenler veyahut genel aftan yararlanan kişiler, eski hükümlü kabul edilerek bu Tüzük hükümlerinden yararlanabilecek midir?

Uygulamada karşılaşılan bu tür tereddütler üzerine, konuya açıklık getirmek için Adalet Bakanlığı, Cumhuriyet Savcılıklarına ve İş ve İşçi Bulma Kurumu Genel Müdürlüğü'ne (yeni adıyla Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü'ne) göndermiş olduğu açıklayıcı yazılarda kimlerin eski hükümlü olarak değerlendirileceği şu şekilde belirtmektedir[24]:

Tüzüğün 2 inci maddesine göre,

a) Altı aydan daha uzun süreli hürriyeti bağlayıcı bir cezadan dolayı mahkum olup, bu cezasını ceza ve infaz Kurumlarında tamamlamış olanlar,

b) Devlet memuru olmaya engel bir suçtan hüküm giymiş[25] ve bu cezasını ceza ve infaz Kurumlarında tamamlamış olanlar,

c) Altı aydan daha uzun süreli hürriyeti bağlayıcı bir cezadan dolayı mahkum olmuş, ancak, cezası tecil edilmiş olanlar,

d) Altı aydan daha uzun süreli hürriyeti bağlayıcı bir cezadan dolayı mahkum olmuş, cezasının bir kısmını ceza infaz kurumlarında iyi hallilikle geçirip şartlı salıverme yoluyla tahliye edilmiş olanlar,

e) Özel kanunlarında belirtilen şartlardan dolayı istihdam edilebilme olanağı bulunmayanlar veya ömür boyu kamu hizmetlerinden yasaklı bulunanlar[26],

f) Yine altı aydan daha uzun süreli hapis veya ağır hapis cezası almış ve cezası doğrudan tecil edilen ve Devlet memuru olma hakkına sahip olanlar da, eski hükümlü sayılıp, bu Tüzük hükümlerinden yararlanabileceklerdir.

Ayrıca, mükerrer suç işlemiş olsa bile, daha önce Tüzük hükümlerinden yararlanmamış eski hükümlüler de, bu madde kapsamındadırlar.

3. Çalıştırma Yükümlülüğü Kapsamı Dışında Bırakılan Hükümlüler

Tüzüğün 2 nci maddesinin 2 nci fıkrasında sadece mükerrer suç işlediği belirlenen eski hükümlülerin, bu Tüzük hükümlerinden yararlanamayacakları belirtilmiştir. Buna göre, Tüzük hüküm-

24 Bkz. T.C. Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü tarafından Cumhuriyet Savcılıklarına gönderilmiş olan 22.2.1999 gün ve TSK/9-33 sayılı yazı; ayrıca bkz. T.C. Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü tarafından Türkiye İş Kurumu Gn. Md.'lüğüne gönderilmiş olan 23.2.1999 gün ve TSK/B2-7480 sayılı yazı.

25 İşlenen suç, Devlet memuriyetini engelleyen yüz kızartıcı suç niteliğini taşıyorsa (yüz kızartıcı suçlar; 10.01.1991 tarih ve 3697 sayılı Kanun ile değişik 657 sayılı Devlet Memurları Kanunun 48 inci maddesinin (A) bendinin 5 inci fıkrasında sayılmaktadır), alınan cezanın türü ve süresi ne olursa olsun ve ceza, para cezasına çevrilmiş olsa bile kişi, eski hükümlü sayılır (bkz. T.C. Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün, Türkiye İş Kurumu Gn. Md.'lüğüne göndermiş olduğu 01.03.2001gün ve TSK/B2-01043-12884 sayılı yazısı).

26 Ömür boyu kamu hizmetlerinden yasaklı olmak ifadesi, eski hükümlünün mutlaka ömür boyu kamu hizmetlerinden yasaklı olmasını gerektirmemektedir. Diğer cezalarla birlikte TCK.'nun 31 inci maddesinden hüküm alıp, kamu hizmetlerinden geçici olarak yasaklananlar ile kamu hizmetlerinden hak mahrumiyeti cezası almayanlar da, kamu kurum ve kuruluşlarında işçi olarak istihdam edilebilecektir (bkz. dn.21'de belirtilen T.C. Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü'nün aynı yazısı).

lerinden yararlanarak Türkiye İş Kurumu tarafından bir işe yerleştirilen eski hükümlüler, bu sırada 2 nci maddede sayılan yeni bir suç daha işlerler ise, bu Tüzük hükümlerinden yeniden yararlanamazlar. Ancak, yukarıda da belirttiğimiz gibi, eski hükümlü, mükerrer suç işlemiş olsa bile, daha önce Tüzük hükümlerinden yararlanmamış ise, bu hakkını kaybetmeyecektir.

Yine Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü'nün yukarıda anılan bildirisine göre;

a) İşledikleri suçtan dolayı doğrudan doğruya para cezasına mahkum edilenler, eski hükümlü sayılmadıklarından Tüzüğün eski hükümlülere sağladığı haklardan yararlanamazlar.

b) Bununla birlikte, Tüzükte ayrıca belirtilmemiş olsa da, süresi ne olursa olsun hapis cezası almış olan ve bu cezası para cezasına çevrilenler; 647 sayılı Kanunun 3506 sayılı Kanunla değişik 4/4 maddesi hükümlerine göre "asıl mahkumiyet para cezası ve tedbir olduğundan"; Tüzük'ün 2 nci maddesindeki tanımına girmemektedir. Bu nedenle cezası para cezasına çevrilenler eski hükümlü sayılmazlar ve Tüzük'ün eski hükümlülere sağladığı haklardan yararlanamazlar.

c) Eğer hapis cezası, para cezasına çevrilip tecil edilmiş ise, tecil edilen ceza 647 sayılı Kanunun 3506 sayılı Kanunla değişik 4/4 maddesi uyarınca asıl mahkumiyet para cezası olduğu için, bu kimseler yine Tüzük'ün 2 nci maddesindeki tanımına girmediklerinden, eski hükümlülere sağladığı haklardan yararlanamazlar.

d) Eğer genel af sözkonusu ise, aftan yararlanan kişilerin Tüzük hükümlerinden yararlanıp yararlanmayacaklarına dair mevzuatta açık bir hüküm yoktur. Ancak yukarıda kısaca açıklandığı üzere, genel af, işlenmiş olan suçun tüm cezai sonuçlarını ortadan kaldırır. Dolayısıyla bu halde, eski hükümlülükten söz edilemez[27]. Ancak bu bir özel af ise, özel af, diğer cezai sonuçlara etkisi olmadığı için, cezası özel af ile tamamen kaldırılan kişi, ilerde yeniden suç işleyecek olursa mükerrer sayılacağından dolayı, Tüzüğün 2 nci maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca, Tüzük hükümlerinden yararlanamayacaktır.

e) Şüphesiz, Tüzükte yer alan uzun süreli hürriyeti bağlayıcı cezadan hüküm giymiş olma şartı karşısında, uzun yıllardır tutuklu bulunduğu halde mahkum edilememiş, beraat etmiş ve tahliye olmuş kimseler de, bu hüküm kapsamı dışında kalacaktır.

Nihayet, çalıştırma yükümlülüğü kapsamına giren eski hükümlüler hakkında buraya kadar yaptığımız ayrıntılı değerlendirmelerimizi dikkate alacak olursak, eski hükümlüyü kısaca şöyle tanımlayabiliriz: "Eski hükümlü, bir suçtan dolayı hakkında mahkumiyet kararı verilen ve bu suçun cezasını çekmiş veya cezası tecil edilmiş veyahut şartlı salıverme yoluyla tahliyesine karar verilmiş olan kimsedir"[28].

27 Doktrinde de, bu konuda amaca uygun yorum yapılmak suretiyle, bu kimselerin İş Kanunu ve Tüzük hükümlerinden yararlandırılması gerektiği görüşü hakim olduğu belirtilmektedir (SÜMER, Sakat ve Eski Hükümlü, s.35; ARICI Kadir, Türk Hukukunda Sakat ve Eski Hükümlü Çalıştırma Zorunluluğu ve Uygulaması, Adalet Dergisi, Y.73, S.3, Mayıs - Haziran 1982, s.530); Bununla birlikte bir başka görüşe göre, bir kimse hüküm giymeden veya cezaevine konmadan çıkarılan bir af kanunundan yararlansa, o kimse kanunun eski hükümlüler hakkındaki hükümlerinden yararlanmaması gerekir (TUNÇOMAĞ Kenan, Sakat ve Eski Hükümlü Çalıştırma Yükümü, İÜHFM., C.40, S.4, s.380; ERKUL, s300).

28 ALTAN'a göre, eski hükümlü (ex-offender) şu şekilde tanımlanabilir: Eski hükümlü, genel ve geniş anlamda cezasını tamamlayarak cezaevinde çıkan ve hükümlülük niteliği ortadan kalkan kişidir (ALTAN, s.353; ayrıca bkz. ERKUL, s.300-301).

C) ESKİ HÜKÜMLÜLERİN İSTİHDAM NEDENLERİ

Cezaevlerinden tahliye edilen hükümlüler toplum hayatına dahil olurken bir çok problemle karşı karşıya kalmaktadırlar. Tahliye sonrası, uzun bir aradan sonra yeniden katıldığı sosyal yapının, sosyo-psikolojik bakımdan bu nitelikteki kimseleri kabul edebilmesi çok zordur. Eski hükümlünün de toplumla bütünleşmesi ve kendini toplumun bir ferdi olarak görmesi sübjektif nedenlerle pek kolay olmamaktadır. Ülkenin içinde bulunduğu ekonomik darboğaz nedeniyle karşılaştıkları işsizlik sorunu, yeniden toplumla bütünleşmek, geçimlerini kimseye muhtaç olmadan sağlayabilmek isteyen eski hükümlüleri derinden etkilemektedir.

Kriminolojik açıdan değerlendirildiğinde, her hangi bir suçtan hüküm giymiş olanların büyük bir çoğunluğu, ekonomik yönden güçsüz, aile ve toplumsal ilişkileri sağlıksız, temel ve mesleki eğitimleri yetersiz ve genç yaşlardaki kişilerden oluştuğu görülecektir. Kendi hesabına bir iş kurup çalışamayan bu durumdaki kişiler, ister istemez bir işverene bağımlı olarak çalışmak zorundadırlar[29].

Eski hükümlülerin çalışma hayatında yer almalarının olumsuz bazı yönleri olduğu gibi olumlu yönleri de bulunmaktadır. Daha önce kötü bir sabıkası bulunan bu kişilerin istihdamı, özellikle işyerinde ve işçi-işveren ilişkilerinde güvensizliğe, tedirginliğe ve çekingenliğe yol açtığı sosyal bir gerçektir. Ancak bu olumsuzluklara karşın, iş bulmakta güçlük çeken bu kişilerin, ellerine geçen her fırsatı en iyi şekilde değerlendirmek ve haklarındaki önyar-gılardan kurtulabilmek için, sadakat ve özen borcunu diğer çalışanlara nazaran daha iyi şekilde yerine getirmeye çalışacaklardır[30]. Öte yandan eski hükümlülerin çalışma hayatında yer almaları, hem ulusal ekonomiye katkıda bulunacağı, hem de bu kimseleri topluma yük olmaktan kurtaracağı da gözönünde tutulmalıdır[31]. Bu insanlara istihdam imkanı sağlanamaması halinde ise, ülke ekonomisi açısından işgücü kaybına ve sürekli tüketen bir sınıfın oluşmasına sebep olacağı gibi, bu kimselerin gayrimeşru yollara sapmalarına da zemin hazırlayacaktır. Nitekim, 4616 sayılı Kanunun uygulamadaki sonuçları dikkate alındığında, kendilerini çaresiz görenler tekrar suç işlemekten başka bir yol bulamamaktadırlar. Tüm bu olumsuzlukları en aza indirebilmek için çalışma mevzuatında eski hükümlülerin istihdamına ilişkin bir takım yasal koruyucu tedbirlerin alınmasına çalışılmaktadır.

Çalışma hayatına ilişkin 1982 Anayasasında yer alan düzenlemeye göre, "Herkes istediği alanda çalışma ve sözleşme özgürlüğüne sahiptir" (md.48). "Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir. Devlet çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için, çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır" (AY.md.49)[32].

1982 Anayasasında yapılan son düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere, ülkemizde eski hükümlü çalıştırma

29 ALTAN, s.324.

30 ALTAN, s.325-328.

31 KUTAL Metin, Engelli ve Eski Hükümlülerin Sosyal Hukuk Alanında Korunmaları, s.321-322; ALTAN, s.328-329.

32 1982 Anayasasının 49 uncu maddesinde yapılan son değişiklikte işaretlediğimiz kelime ve cümleler madde hükmüne ilave edilmiştir. Daha önceki düzenlemenin 2 ve 3 üncü fıkralarında "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" ifadeleri yer almakta idi.

yükümlülüğü, sosyal devlet anlayışı içerisinde, devletin ödevleri arasında yer alarak yasal temellere dayandırılmıştır[33].

Türk Özel Hukuk sisteminde sözleşme özgürlüğü; diğer bir ifade ile sözleşme serbestisi, genel bir ilke olup, hukuk düzeninin çizdiği sınırlar içinde kişilerin karşılıklı serbest iradeleri ile istedikleri hukuki sonucu meydana getirebilme özgürlüğüdür[34].

Bu bağlamda eşit haklara sahip tarafların, serbest iradeleriyle yapacakları sözleşmenin muhtevasını belirleyebilme ve değiştirebilme, sözleşmenin karşı tarafını seçebilme ve karşılıklı anlaşarak ortadan kaldırabilme konusunda serbestiyeti bulunmaktadır[35].

Dolayısıyla iş ilişkisinin dayanağını teşkil eden hizmet sözleşmesinin yapılmasında da taraflar kural olarak özgürdür, belirli bir kimse ile sözleşme yapmaya zorlanamaz. Ancak, sözleşme yapma serbestisi sosyal düşüncelerle kanun tarafından çeşitli şekillerde sınırlandırılmış ve bazı durumlar için sözleşme yapma zorunluluğu getirilmiştir[36].

İş Hukukunda da sözleşme serbestisi kuraldır, fakat sosyal düşüncelerle bu serbesti Borçlar Hukukuna göre daha geniş ölçüde sınırlandırılmıştır[37].

Sözleşme özgürlüğünün sınırlandırılması ve işçiyi koruma ilkesi, Anayasanın 2 nci maddesinde yer alan sosyal devlet ilkesinin bir sonucudur. Bu ilke gereği, devletin sosyal barışı ve adaleti sağlamak amacıyla sosyal ve ekonomik hayata aktif müdahale etme durumu sözkonusudur[38]. Bu bağlamda, İş Hukukunda sözleşme özgürlüğü ilkesi ile işçinin korunması ilkesi birlikte değerlendirildiğinde, işçinin korunması ilkesi lehine, sözleşme özgürlüğünün sınırlandırılması şeklinde bir sonuç doğmaktadır. Nitekim bu hususta devlet, çalışma şartları bakımından bazı hallerde sözleşme yapma zorunluluğunu öngören yasal düzenlemeler yapmaktadır[39].

Yukarıda genel olarak belirtildiği üzere, İş Hukukunda kural sözleşme yapma serbestisidir. Taraflar, hukuken eşit olduklarından (AY.md.10) iş ilişkilerini diledikleri gibi düzenlerler. Sözleşme özgürlüğünün doğal bir sonucu olarak taraflar sözleşme yapmaya zorlanamayacağı gibi, sözleşme yapmaktan da men edilemezler. Aksi takdirde yapılan her

33 SEÇKİN Hilmi, Sakat ve Eski Hükümlü Çalıştırma Zorunluluğu, Yasa Hukuk Dergisi, C.1, S.1, İstanbul 1978, s. 62.

34 EREN Fikret, Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), C.1, 2.B., Ankara 1987, s.323; TEKİNAY S. Sulhi/ AKMAN Sermet / BURCUOĞLU Haluk / ALTOP Atilla, Borçlar Hukuku, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler 7.B., İstanbul 1993, s.362; TUNÇOMAĞ Kenan - CENTEL Tankut, İş Hukukunun Esasları, İstanbul 1999, s.78; MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi, Hizmet Sözleşmesi (Kuruluş-İçerik-Sona Erme), Ankara 1995, s.88; ÇELİK Nuri, İş Hukuku Dersleri, 14.B. İstanbul 1998, s.93; EKONOMİ Münir, İş Hukuku, C.I, Ferdi İş Hukuku, 3 B., İstanbul 1984, s.93-94; NARMANLIOĞLU Ünal, İş Hukuku- Ferdi İş İlişkiler-I, 3.B., İzmir 1998, s.156; ARICI, I, s.91.

35 TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.362; EREN, s.323; ÇELİK, s.93; EKONOMİ, s.94; NARMANLIOĞLU, s.153; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.88.

36 TEKİNAY/ AKMAN/ BUCUOĞLU/ ALTOP, s.365 vd.; ÇELİK, s.93; EKONOMİ, s.94.

37 ARICI, I s.91; NARMANLIOĞLU s.154; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.88; CENTEL Tankut, İş Hukuku (Bireysel İş Hukuku), C.1, İstanbul 1994, s.106.

38 ÖZBUDUN, s.98.

39 ALPAGUT Gülsevil, Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, Ankara 1998, s.28.

türlü zorlama, sözleşmenin tarafları arasındaki eşitlik ve özgürlük ilkelerini zedeler[40].

Sözleşme yapma özgürlüğü kural olmakla birlikte bunun istisnası sözleşme yapma zorunluluğudur[41]. Bu zorunluluğun hukuki sebebi, ya hukuki muamele ya da bir kanun hükmü olabilir[42]. İşte eski hükümlü istihdamı da bu nitelikte bir yükümlülüktür. Nitekim, 1475 sayılı İş Kanunu bazı şartlar altında işverenlere eski hükümlüler ile hizmet sözleşmesi yapma zorunluluğu getirilmiştir.

İş Kanunu'nun çalıştırma zorunluluğu başlığını taşıyan 25 inci maddesinin (B) bendinin 1 inci fıkrasına göre, "İşverenler elli veya daha fazla işçi çalıştırdıkları işyerlerinde %3 oranında eski hükümlüyü meslekle-rine uygun bir işte çalıştırmakla yükümlüdürler". Ayrıca işverenlerin, Kanununda belirlenen bu oranın üzerinde eski hükümlü istihdam etmeleri de mümkündür. Hatta, kontenjan fazlası eski hükümlü istihdam eden işverenlerin, bu kimseler için 506 S. SSK.'na göre ödemeleri gereken (işveren) sigorta primlerinin %50'sinin kendilerince, %50'sinin de hazine tarafından ödeneceği hükme bağlanmıştır (md.98 /C). Bu düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere, İş K.md.25 (B) hükmü, kamu düzeni hükümlerinden olup nispi emredici kuraldır. Zira, her ne kadar bu hükmün düzenleniş amacı kamu düzeninin sağlanması ise de, bu hükmün doğrudan işlevi, eski hükümlülerin korunmasıdır[43].

II- ESKİ HÜKÜMLÜ ÇALIŞTIRMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

A) ESKİ HÜKÜMLÜ ÇALIŞTIRMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN ŞARTLARI

1. İşveren Açısından

a) Genel Olarak

İşverenler, elli ve daha fazla daimi işçi çalıştırdıkları işyerinde %3 oranında eski hükümlüyü, mesleklerine uygun işlerde çalıştırmakla yükümlüdürler. Aynı il sınırları içinde birden çok işyeri bulunan işverenlerin çalıştırmakla yükümlü oldukları eski hükümlü sayısı, toplam daimi işçi sayısına göre hesaplanır.

İş Kanunu md.25/B'de düzenlenen eski hükümlü çalıştırma yükümlülüğünden bahsedilebilmesi için, bu Kanun kapsamında bir işveren, eski hükümlü niteliğini haiz bu Kanun anlamında bir işçi ve uygulanmakta olan sürekli bir işin bulunması gerekir.

Sıradan bir istihdam olmadığı için, eski hükümlü çalıştırılması belli hassasiyeti olan bir konudur. Örneğin: Askeri fabrikalar, askerlik şubeleri, askeri dikimevleri, Emniyet Genel Müdürlüğüne bağlı birimler, Kredi ve Yurtlar Kurumuna bağlı yurtlar ve üniversiteler gibi yurt güvenliği ile ilgili mal ve hizmet üreten işyerleri ile öğrenci yurtları ve eğitim kurumları, eski hükümlü çalıştırmak zorunda değildirler. Bu işyerlerinin belirlenmesinde, Milli Savunma ve

40 TEKİNAY/AKMAN/BUCUOĞLU/ALTOP, s..336; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.89; EREN, s.324; TUNÇOMAĞ/CENTEL s.78; NARMANLIOĞLU, s.154;

41 Sözleşme yapma serbestisinin sınırlandırılması; toplumsal şartlar dikkate alınarak, işverenlerin kendi iradeleri dışında belli sayı ve nitelikte işçi çalıştırmak zorunda bırakılmaları; diğer bir ifade ile sözleşme yapma zorunluluğu, anlamına gelir. Bkz. KILKIŞ, s.854 ve dn.6'da gösterilen kaynaklar.

42 EREN, s.323.

43 Emredici hükümler hakkında bkz. SÜZEK, s.38.

İçişleri Bakanlıkları ile Milli Eğitim Bakanlığının görüşleri esas alınır (EHİHT.md.4/4).

b) Belirli Sayıda İşçi Çalıştırma

İş Kanunu'na göre her işveren eski hükümlü çalıştırmakla yükümlü değildir. Eski hükümlü çalıştırma yükümlülüğü sözkonusu olabilmesi için, işyerinde en az elli işçinin çalıştırılması gerekir (İş K.md.25/B-1). Bu sayının tespitinde, İş K. md.1/2 de belirtilen işyerinden sayılan yerlerde (işin niteliği ve yürütümü bakımından işyerine bağlı bulunan yerler ile eklentiler ve araçlarda) çalışan işçiler dikkate alınacaktır[44]. Bu durumda, Kanunda belirtilen asgari sayının altında işçi çalıştırmakta olan işverenlerin böyle bir yükümlülüğü sözkonusu olmayacaktır.

İşverenin aynı il sınırları içerisinde birden fazla işyerinin bulunması durumunda, burada çalışan işçiler, bir bütün halinde dikkate alınır[45]. Nitekim, EHİHT.md.4/2 hükmüne göre, aynı il sınırları içinde birden çok işyeri bulunan işverenlerin, çalıştırmakla yükümlü oldukları eski hükümlü sayısı, toplam daimi işçi sayısına göre hesaplanır.

Eski hükümlü çalıştırmada asgari sayının tespitinde, işverenin çalıştırdığı tüm çalışanlar değil, sadece İş Kanunu anlamında işçiler gözönünde tutulacaktır. Bu nedenle işyerinde çalışan stajyer öğrenciler, 18 yaşından küçük çıraklar, sözleşmeli personeller, işyerinde çalışan işçi sayısına dahil edilmeyeceklerdir[46]. Bununla birlikte, işçi sayısı hesap edilirken, işyerinde bulunmayan işçiler gibi işyeri kadrosunda bulunan bütün işçiler de gözönünde bulundurulacaktır. Kısacası, işçi sayısının tespitinde fiilen işyerinde çalışanlar değil, işverenle hizmet sözleşmesi ilişkisi bulunan bütün işçiler göz önünde tutulacaktır[47].

c) Daimi İşçi Çalıştırma Şartı

İş Kanunu md.25/B-2'ye göre, çalıştırılacak eski hükümlü sayısının tespitinde "daimi işçi" sayısı esas alınır[48]. Aynı şekilde, EHİHT.md. 4/1'deki hükümde de belirtildiği üzere, "işverenler, elli ve daha çok daimi işçi çalıştırdıkları işyerinde %3 oranında eski hükümlüyü, mesleklerine uygun işlerde çalıştırmakla yükümlüdürler".

Daimi işçi ifadesinden ne anlaşılması gerektiği hususunda iş mevzuatında her-

44 ÇENBERCİ Mustafa, İş Kanunu Şerhi, 5.B., Ankara 1984, s.641; ERKUL, s.295; SÜMER, Sakat ve Eski Hükümlü, s.31.

45 SÜMER, Sakat ve Eski Hükümlü, s.32; ÇENBERCİ, s.641. İş Kanununun 25 inci maddesinde işverenin aynı il hudutları içinde birden fazla işyerinin bulunması durumu sadece sakatlar bakımından açıkça ifade edildiği halde, eski hükümlülerin istihdamına ilişkin böyle bir açıklık getirilmemiştir. Ancak bu eksiklik Tüzük ile giderilmiştir.

46 ALTAN, s.348-349; SÜMER, Sakat ve Eski Hükümlü, s.31.

47 EKONOMİ, s.103; NARMANLIOĞLU, s.159.

48 Konuyu sakat çalıştırma yükümlülüğü açısından değerlendiren UŞAN'a göre, daimi işçi ifadesi, sakat çalıştırma yükümlülüğü açısından da uygulamada bazı problemlere neden olmuştur. 572 S.KHK. ile 4382 S.K.'nun yürürlüğünden önce de işyerinde sakat sayısı tespit edilirken, daimi işçi sayısı esas alınmakta idi. Ancak daimi işçiden ne anlaşılması gerektiği hususunda görüş birliğine varılamamış ve bunun üzerine 1.1.1999 tarihinden itibaren kanundaki bu ifade ortadan kaldırılmıştır. Bundan böyle, işyerinde çalıştırılması gereken sakat sayısının tespitinde, İş Kanununa tâbi işçiler dikkate alınacaktır. Her ne kadar 4382 s.K.md.2 ile çalıştırılacak eski hükümlü oranı da % 2 den % 3 'e çıkarılmışsa da, daimi işçi ifadesine ilişkin böyle bir değişikliğin eski hükümlüler hakkında da yapılmamış olması kanun yapma tekniği açısından isabetsiz olmuştur. Bu nedenle, bu ibarenin eski hükümlü istihdamına ilişkin Kanun hükmünden çıkarılması gerekir idi (UŞAN, İş Hukukunda Sakat İstihdamı, s.287).

hangi bir açıklık bulunmamaktadır. Uygulamada, daimi işçi ifadesinden belirsiz süreli hizmet sözleşmesi ile işyerinde istihdam edilen işçilerin anlaşılması gerektiği belirtilmektedir. Nitekim Yargıtay'ın bir çok kararlarında, sadece belirsiz süreli hizmet sözleşmesine göre çalışan işçilerin, daimi işçi olarak kabulü gerektiği, bunun dışında işin niteliği itibariyle belirli süre devam edip son bulan işlerde çalışanların daimi işçi kabul edilemeyeceği[49] ve bunların eski hükümlü oranının belirlenmesinde esas alınmasının mümkün olmayacağı belirtilmiştir[50]. Ancak bu görüş kabul edildiği takdirde, işverenlerin, eski hükümlü çalıştırma yükümlülüğünden kurtulmak için belirli süreli hizmet sözleşmesi yapmayı tercih edeceği de bir gerçektir.

Aslında, daimi işçiden neyin kastedildiğini amaca uygun olarak yorumlamak gerekir. Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, daimi işçinin, sürekli bir işte çalışan işçi olarak anlaşılması amaca en uygun yorum olacaktır[51]. Buna göre, eski hükümlü sayısının tespitindeki daimi işçi ölçütü olarak, nitelik itibariyle 30 işgününden fazla süren işlerde çalışan işçiler esas alınmalıdır. Nitekim, İş Kanunu'nun 8/2 maddesinde, İş K.md.25'in süreksiz işlere uygulanmayacağı açık olarak belirtilmiştir. Dolayısıyla, belirli veya belirsiz süreli hizmet sözleşmesine dayanarak sürekli bir işte çalışan işçiler yükümlülüğün tespitinde dikkate alınacak, süreksiz bir işte çalışan işçiler ise dikkate alınmayacaktır[52].

2. İşçi Açısından

a) Eski Hükümlü Olma

Eski hükümlü çalıştırma yükümlülüğünün doğabilmesi için, çalıştırılacak işçinin bir suçtan dolayı mahkum olması gerekir. Daha öncede belirttiğimiz üzere, eski hükümlü, hürriyeti bağlayıcı bir cezayla mahkum olup da, suçunu çekerek tahliye olmuş veya cezası tecil edilmiş veyahut şartlı salıverme yoluyla tahliye edilmiş olan kimsedir (EHİHT.md.2). Tekrar belirtelim ki, Tüzük, yürürlükten kaldırılan Yönetmelikten farklı olarak bütün eski hükümlüleri kapsamına almamış, hürriyeti bağlayıcı cezaların 6 aydan daha uzun olma şartı aramıştır[53]. Ayrıca EHİHT.md.2/2'e göre, mü-kerrer suç işlediği belirlenen eski hükümlüler, bu Tüzük hükümlerinden yeniden yararlanamazlar[54].

49 Bizce bu görüş, uygulamada bazı haksızlıklara sebebiyet verecektir. Nitekim KILKIŞ'ın da haklı olarak belirttiği gibi, sakatlar ve eski hükümlülerin istihdamı ile ilgili yapılan değişiklik sonucu sakatların istihdam şansları eski hükümlülere göre daha fazla olacağı söylenebilir. Zira çalışan işçi kriteri baz alındığında, işyerinde belirsiz süreli hizmet sözleşmesi ile çalışanların yanı sıra, geçici süreli, mevsimlik ve belirli süreli hizmet sözleşmesi ile çalışanların da toplam işçi sayısının hesaplanmasında gözönünde bulundurulacak olması, sakat kontenjanının bu paralelde artmasına sebep olacaktır. Oysa eski hükümlü işçi kontenjanlarının belirlenmesinde sadece daimi işçi sayısı (Yargıtay'ın kabul ettiği gibi, sadece belirsiz süreli hizmet sözleşmesi ile çalışanlar) gözönüne tutulması halinde bu sayı daha düşük olacaktır (bkz. KILKIŞ, s.863-864).

50 SÜMER Haluk Hadi, Sakat ve Eski Hükümlü Çalıştırma Yükümlülüğünün Tespitinde Esas Alınacak İşçi Sayısı, Karar İncelemesi, Türk Kamu-Sen., C.2, S.3, Mart 1991, s.5-6; EYRENCİ Öner, Ferdi İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 1989 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtay'ın 1989 Yılı İş Hukukuna İlişkin Kararların Değerlendirilmesi Semineri 1989, İstanbul 1991, s.7-8.

51 SÜMER, Sakat ve Eski Hükümlü, s.32.

52 SÜMER, Sakat ve Eski Hükümlü, s.33; UŞAN, İş Hukukunda Sakat İstihdamı, s.221.

53 SÜMER, Sakat ve Eski Hükümlü, s.35.

54 Eski hükümlü sıfatını taşımayan ve bu nedenle bu niteliğin sağladığı haklardan yararlanamayacak olan hükümlüler hakkında bilgi için bkz. s.7-8.

b) Eski Hükümlülüğün Tespiti

Eski hükümlüler hakkındaki mevzuat hükümlerinden yararlanabilmek için, bu niteliği taşıyan işçilerin durumlarını tespit ettir-meleri gerekir.

Eski hükümlü İstihdamı Hakkın-daki Tüzüğe göre, bu Tüzük hükümlerinden faydalanabilecek eski hükümlülerin, cumhuriyet savcılıklarından sabıka kaydı çıkarmaları gerekmektedir. Böylece, cumhuriyet savcılıklarından getirecekleri hükümlülük belgelerine göre, Türkiye İş Kurumuna verdikleri tarih esas alınarak kayıtları yapılacaktır (EHİHT md.6).

B) ESKİ HÜKÜMLÜ ÇALIŞTIRMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN UYGULANIŞI

1. Çalıştırılması Gerekli Eski Hükümlü Sayısı

İş K.md.25/B-I'e göre, "İşverenler elli veya daha fazla işçi çalıştırdıkları işyerlerinde %3 oranında eski hükümlüyü ... çalıştırmakla yükümlüdürler". İş mevzuatımızda önceki düzenlemelerde eski hükümlü çalıştırma zorunluluğu hakkında %2'lik oran uygulanırken en son 21.101998 gün ve 4382 S.K. ile değişik 1475 sayılı İş K.md.25 (B) deki bu oran %3 olarak değiştirilmiştir[55]. Çalıştırılacak eski hükümlü sayısının tespitinde, daimi işçi sayısı esas alınır. %3'ün hesaplanmasında yarıma kadar olan kesirler dikkate alınmaz. Yarım ve daha fazla kesirler tama tamamlanır (md.25/B-2). Örneğin; bir işyerinde çalışan toplam daimi işçi sayısı 60 ise, çalıştırılması gerekli olan eski hükümlü sayısı 60 x %3 = 1.8 dir. Bu oran tama tamamlanmak suretiyle 2 olarak tespit edilir. Eğer bir işyerinde 80 işçi çalışıyorsa eski hükümlü çalıştırılması gereken sayı 80 x %3 = 2.4 dür. Bu durumda, bu oranda kesirler dikkate alınmayacağından bu işyerinde yine 2 eski hükümlü çalıştırma zorunluluğu bulunmaktadır.

2. Eski Hükümlünün Kuruma Kaydı

Tüzük hükümleri kapsamında eski hükümlü olduğunu sabıka kaydı ile belgeleyen kimselerin, eski hükümlülere tanınan haklardan yararlandırılmak üzere, Türkiye İş Kurumu tarafından kaydı yapılır. Nitekim, daha önce ifade edildiği gibi, EHİHT.md.6'ya göre, Tüzük hükümlerinden faydalanabilecek eski hükümlüler, Cumhuriyet Savcılıklarından getirecekleri hükümlülük belgelerine göre, Kuruma verdikleri tarih esas alınmak üzere, meslekli ve mesleksiz tasnifiyle kaydolunurlar.

3. Eski Hükümlünün İşe Yerleştirilmesi

a) Kurum Aracılığıyla

İş Kanunu'na göre, eski hükümlü çalıştırma yükümü bulunan işverenler, çalıştıracakları eski hükümlüleri, Türkiye İş Kurumu aracılığı ile sağlarlar (md.25/B-4).

İşverenlerin yapacakları talep üzerine Kurum, talepte belirtilen şartlara uyan kayıtlı en az iki eski hükümlüyü işverene gönderir (EHİHT.md.7/2).

55 İş Kanunu'nun 25 nci maddesinde 2869 S.K ile değişiklik yapılmadan önce, işverenler 100 işçiye kadar işçi çalıştırılan işyerlerinde, her tam elli işçiye karşılık bir eski hükümlü çalıştırmak zorundaydı. Bu hüküm, uygulamada bazı ihtilaflara sebebiyet vermiştir. (Bkz. ALTAN, s.348-352). Bu nedenle çalıştırılacak eski hükümlü sayısının tespitinde yüzde esası benimsenmiştir. Ayrıca bkz. SÜMER, Sakat ve Eski Hükümlü, s. 37.

aa) Kurumdan Talep

Eski hükümlü çalıştırma yükümlülüğü bulunan işverenler, çalıştırmak durumunda oldukları eski hükümlülerde bulunması gerekli nitelikleri de belirtmek suretiyle, yükümlülüğün doğumundan itibaren bir ay içinde işyerlerinin bulundukları bölgedeki Türkiye İş Kurumu ünitesinden isterler (EHİHT md.7). Bu durumda, işveren herhangi bir eski hükümlü bir işçiyi değil, işyerinde çalıştırabileceği, işe uygun verim alabileceği eski hükümlüyü çalıştırabilme imkanına sahiptir[56].

Bununla birlikte, işverenin çalıştıracağı eski hükümlü işçilerde aradığı nitelik ve özellikler, objektif iyiniyet kuralları ile bağdaşmalıdır. İşverenin bu durumda aşırıya gitmesi, iş ile bağdaşmayacak şartlar ileri sürmesi, bu yükümlülüğü yerine getirdiği anlamına gelmeyecektir.

bb) Gönderme

Tüzük gereği, İşverenlerin, çalıştırmakla yükümlü oldukları eski hükümlüleri işyerlerinin bulunduğu bölgedeki Kurum ünitesinden talep ederler. Bunun üzerine Kurum, her açık iş için, durumu talepte belirtilen şartlara uyan kayıtlı en az iki hükümlüyü; niteliklerini belirten belgelerle birlikte, 15 gün içinde işverene gönderir (EHİHT.md.7/6).

Tüzüğün bu hükmü, değişiklik yapılmazdan önce, en az 3 eski hükümlü gönderilmesini öngörmekteydi. Yapılan değişiklikle bu sayı 2'ye indirilmiştir.

Kural olarak, Kurum tarafından işe göndermede, başvuru tarihi gözönünde bulundurulur. Ancak, EHİHT.md.7/2'e göre, işe göndermede başvuru tarihi esas alınmakla birlikte, Kurum öncelikli olanların sırasını da gözönünde bulunduracaktır. Bu hususta Tüzükte ön-görülen öncelik sırası şöyledir:

1. Eğitimi daha yüksek olanlar veya mesleki bulunanlar
2. Cezası tecil edilmiş olanlar
3. Talepte bulunan işyerinde daha önce çalışmış bulunanlar
4. 16-18 yaş arasında bulunanlar[57]
5. Sakatlar

Kurum, esas itibariyle başvuru tarihine göre eski hükümlü gönderir. Ancak, başvuranlar işverenin aradığı nitelikleri taşımıyorlar ise, diğer eski hükümlülerden de yararlanma imkanına sahiptirler. Başvuru tarihi esas alınmadığı hallerde, Kurum yukarıdaki öncelik sırasına riayet etmek zorundadır.

Talebin ilk gönderilenler arasından karşılanmadığının işveren tarafından bildirilmesi veya bu durumun Kurum tarafından belirlenmesi halinde, bu Tüzük kapsamında Kuruma kayıtlı eski hükümlülerin niteliklerini içeren listelerle birlikte ikinci kez gönderme yapılır (EHİHT. md.7/5).

cc) İşverenin Seçimi

EHİHT.md.9'a göre, "İşverence yapılacak seçimde eski hükümlülerin işe alınmalarını güçleştirici uygulamalar yapılamaz. İşveren, nitelik belirlemesi için imtihan yapabilir. İmtihanlar; yazılı, sözlü,

56 CANİKLİOĞLU Nurşen, Türk Hukukunda Sakat ve Eski Hükümlü Çalıştırma Yükümlülüğü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1991, s.91., UŞAN, İş Hukukunda Sakat İstihdamı, s.14, dn.12'den naklen.

57 "16-18 yaş önceliğinin yeni düzenleme ile getirilmiş olması, çocuk suçluların çeşitli nedenlerle tekrar suç işleme eğilimlerinin önlenmesi ve topluma kazandırılması açısından yerinde olmuştur". KILKIŞ, s.866.

yazılı ve sözlü veya uygulamalı olarak yapılabilir. İmtihan kurulu, işverenin görevlendireceği, bir başkan ve üç üyeden oluşur. Kurul, eski hükümlünün çalıştırılacağı işin hususiyetine göre, imtihan şekillerinden birini seçmekte serbesttir. Kurulun çalışma usul ve esasları işverence belirlenir"[58].

Bu durumda, eski hükümlü işçinin işe uygunluğunun tespiti hususunda Tüzük tarafından işverene bir takdir hakkı tanınmıştır. Şüphesiz, bu hakkın da diğer haklar gibi iyiniyet kuralları içinde kullanılması gerekir.

"İşverenlerce talebin ilk gönderilenler arasından karşılanamadığının bildirilmesi veya bu durumun Kurumca belirlenmesi halinde, bu Tüzük kapsamında Kuruma kayıtlı olanların niteliklerini içeren listelerle birlikte ikinci kez gönderme yapılır. İşveren ikinci kez gönderilenler ya da listede yer alanlar arasından seçim yaparak eski hükümlüyü istihdam etmek zorundadır (EHİHT.md.7/5). Ancak ikinci kez gönderilen eski hükümlülerin istihdam etmeyen işverene yönelik olarak Tüzükte herhangi bir müeyyide öngörülmemiştir[59]. Bu durumda genel olarak müeyyideyi düzenleyen EHİHT.md.13 burada da sözkonusudur. Madde hükmüne göre, "Eski hükümlü çalıştırma mü-kellefiyetiyle Tüzükte öngörülen diğer mükellefiyetleri yerine getirmeyen işverenler hakkında kanuni işlem yapılmak üzere, durum, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının ilgili bölge müdürlüğüne bildirilir".

İşverenin çalıştıracağı eski hükümlü kimselerin seçim hakkı olduğu gibi, eski hükümlü işçinin de çalışacağı işi seçme hakkı bulunmaktadır. Başka bir anlatımla, Kurum tarafından işverene gönderilen eski hükümlüler çalışmayı kabul etmek zorunda değildirler. Zira, burada sözkonusu olan çalışma zorunluluğu değil, çalıştırma zorunluluğudur. Bununla birlikte, Kuruma eski hükümlü olarak kaydolunanlar, son işlem tarihinden başlayarak iki yıllık süreyle bu Tüzük hükümlerine göre işleme tabi tutulurlar.

- İki yıllık sürenin dolması,
- Eski hükümlünün kapsam dışı kalması,
- Geçerli özrü olmaksızın iş çağrısına iki kez uymaması veya
- Gönderildiği işyeriyle ilişki kurmaması hallerinde, Kurumdaki sicil kartları yürürlükten kaldırılır" (EHİHT.md.16). Kaydı silinen eski hükümlünün yeniden Tüzük hükümlerinden yararlanabilmesi husu-sunda Tüzükte herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Bu takdirde, bu kişinin tekrar aynı prosedürü işletmesi gerekecektir[60].

58 11/09/1999 tarih ve 23813 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Kamu Kurum ve Kuruluşlarında İşçi Olarak İstihdam Edilecek Eski Hükümlülere Uygulanacak Sınav Yönetmeliği"nde eski hükümlülere ilişkin yapılacak sınavların ÖSYM'ye yaptırılacağı ve sınavlara gireceklerde aranacak şartlar yazılı, sözlü sınavların esasları, vasıfsız işlerde kur'a usulü uygulanacağı ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. Daha sonra, 6 Nisan 2000 tarih ve 240132 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Kamu Kurum ve Kuruluşlarında İşçi Olarak İstihdam Edilecek Eski Hükümlülere Uygulanacak Sınav Yönetmeliğinde yapılan değişiklik ile okur-yazar veya ilkokul mezunu vasıflı veya vasıfsız eski hükümlülerin yazılı sınava tabi olmadığı, görevli komisyonlarca yapılacak mülakatla işe alınacakları ve alınacak eski hükümlü sayısı ihtiyaçtan fazla olduğu takdirde, noter huzurunda kura çekilerek işe alma işlemi yapılacağı hükme bağlanmıştır.

59 Konuyu sakatlar açısından değerlendirilmesi ve işverenin ikinci kez gönderilenleri mutlaka işe alma zorunluluğunun eleştirisi için bkz. UŞAN, İş Hukukunda Sakat İstihdamı, s.231 ve orada anılan yazarlar.

60 UŞAN, İş Hukukunda Sakat İstihdamı, s.232.

dd) Kuruma Bildirim

İşveren Kurum aracılığıyla kendisine gönderilen eski hükümlülerin istihdam edilip edilmedikleri hususunda Kuruma bilgi vermek durumundadır. EHİHT. md.7/4'e göre, "İşverenler, gönderilen eski hükümlülerden işe alınan ve alınmayanları, alınmama nedenleri ile birlikte, 15 gün içinde Kuruma bildirmek zorundadırlar". Böylece işyerindeki açıklığa göre, Kurum yeniden eski hükümlü işçi gönderebilecektir[61].

b) Kurum Aracılığı Olmaksızın

"Kurum aracılığı olmadan eski hükümlüyü işe alan işverenler durumu en geç bir ay içinde Kuruma bildirmek ve tescil ettirmek kaydıyla bu Tüzük hükümlerine göre eski hükümlü çalıştırma yükümlülüğünü yerine getirmiş sayılırlar" (EHİHT. md.7/6)[62]. Bu halde, eski hükümlü çalıştırma yükümlülüğü ile sözleşme yapma serbestisi kısıtlanırken, işve-renin Kurum aracılığı olmaksızın, dışarıdan da Tüzük şartlarını taşıyan eski hükümlüleri istihdam imkanına sahip olması sözkonusu sınırlamayı esnekleştirmiştir.

C) TARAFLARIN BORÇLARI

Eski hükümlü çalıştırma yükümlülüğü çerçevesinde hizmet sözleşmesinden doğan, işçi-işverene ait bir takım karşılıklı borçlar bulunmaktadır. İnceleme konumuzun sınırlı olmasından dolayı, burada genel olarak tüm işveren ve işçiler açısından sözkonusu borçlar ile birlikte, eski hükümlü istihdamından kaynaklanan bir takım özel borçlara temas edilecektir.

1. İşverenin Borçları

a) İşçiye Karşı

İş K.md.25/B'ye göre, eski hükümlü çalıştırma yükümlülüğü bulunan işverenler, bu kimseleri mesleklerine uygun bir işte çalıştırmakla yükümlüdürler. Başka bir ifade ile eski hükümlü çalıştırma yükümlülüğünün yerine getirilmiş sayılması için işverenin eski hükümlüyü salt işe almış olması yeterli değildir. Aynı zamanda gördürülecek işin, eski hükümlünün mesle-ğine uygun olması da gerekir[63].

Eski hükümlü çalıştırmaya başlayan işverenin, işçisinin iş ifasının karşılığı olarak asıl edim yükümü olan ücret ödeme borcu vardır[64]. İşveren bu borcunu yerine getirirken işyerindeki diğer işçilerden farklı ödemede bulunamaz. Diğer bir ifade ile işveren, aynı işi aynı verimle yapan eski hükümlülere eşit ücret ödemesi gerekir[65]. "Eski hükümlü olmak, daha düşük ücretle çalıştırma sebebi olamaz" (EHİHT.md.10). Bu kimselere ödenecek

61 Kurum verilerine göre, bu yılın ilk 6 ayında 2 bin 993 eski hükümlü Kurum aracılığı ile iş sahibi olmuştur. İşe yerleştirilen eski hükümlülerden 2 bin 474'ü kamu sektöründe, 519'u özel sektörde işe yerleştirilmiştir. Yine bu verilere göre, bu yılın ilk 6 ayında, kuruma iş için yapılan başvurularda, 1999 yılının ilk 6 ayında yapılan başvurulara göre yüzde 4.76 oranında azalma olmuştur (http://www.trend.com.tr/sayilar/sayi42/ yeni/politikonomi.htm-18 Eylül 2001).

62 İlginçtir ki, Antalya'da müşterileri Japon yaşlılar olan ve faaliyete geçme aşamasındaki bir tatil köyü için Adalet Bakanlığı'ndan 50 eski hükümlü talep edilmiştir. Talepte bulunan kuruluşun temsilcilerinin, bildirilen isimleri nasıl değerlendirecekleri bilinmemektedir. Belki de aralarında bir seçme yapacakları ve yasal zorunluluk olan personelinin yüzde 3'ünü, bu eski hükümlülerden istihdam edecekleri tahmin edilmektedir (Milliyet Gazetesi, 28 Mayıs 2001).

63 CENTEL, s.113.

64 MOLLAMAHMUTOĞLU, s.126; NARMANLIOĞLU, s.202; CENTEL, s.145; EKONOMİ, s.129; ÇELİK, s.111.

ücretin; özel düzenlemeyle korunma amacına uygun olarak, en azından asgari ücretin altında olmaması gerekir[66].

İşveren haklı bir neden olmadığı sürece çalıştırdığı eski hükümlüler ile diğer işçiler arasında ayırım yapamaz. Bu kimselere karşı farklı tutum ve davranışlarda bulunamaz. Zira işverenin çalıştırdığı işçilerine karşı eşit davranma borcu sözkonusudur[67].

Bu bağlamda aynı işyerinde çalışan işçiler gibi eski hükümlüler de, ücret ve tüm sosyal yardımlardan aynen faydalanırlar (EHİHT. md.10/2). Taraflar yapacakları toplu iş sözleşmelerine eski hükümlü işçiler aleyhine hükümler koyamazlar. Belirtilen hususlar dışında eski hükümlü çalıştıran işverenin diğer işçiler karşısındaki borçları, eski hükümlü işçiler bakımından da aynen geçerlidir.

b) Kuruma Karşı

İşverenin eski hükümlü işçiye karşı borçları bulunduğu gibi, Türkiye İş Kurumuna karşı da bir takım yükümlülükleri vardır. Bu yükümlülükler "Eski Hükümlülerin İstihdamı Hakkında Tüzükte ayrı ayrı belirtilmiştir.

Tüzükte yer alan düzenlemelere göre, işverenler çalıştırdıkları eski hükümlülerin kimliklerini, işe alındıkları tarihleri, çalıştırıldıkları işleri verilen ücretleri ve diğer sosyal yardımları gösteren kayıtları düzenli olarak tutmak zorundadırlar (md.14).

"İşverenler, ay sonları itibariyle çalıştırdıkları daimi işçi ve eski hükümlü sayısını gösterir, 1 Kasım-30 Ekim tarihleri arasını kapsayan listeyi; 7 nci maddedeki yükümlülüğe ilişkin olarak Kuruma yaptıkları bildirimlerin birer örneğini de ekleyerek, her yıl en geç Kasım ayının sonuna kadar Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına göndermekle yükümlüdürler" (md.11).

Bununla birlikte, "işverenler, gönderilen eski hükümlülerden işe alınan ve alınmayanları, alınmama nedenleri ile birlikte 15 gün içinde ve Kurum aracılığı olmadan işe aldığı eski hükümlüleri de bir ay içinde, Kuruma bildirmek zorundadırlar"(md.7)[68].

Ayrıca işverenler, herhangi bir nedenle hizmet sözleşmesi sona eren veya işten ayrılan eski hükümlüleri, bir ay içerisinde ayrılma nedenleriyle birlikte, Kuruma bildirmek zorundadırlar (md.15).

2. İşçinin Borçları

Eski hükümlü çalıştırma zorunluluğu kapsamında istihdam edilen işçinin de işverene karşı genel olarak herhangi bir

65 Geniş bilgi için bkz. CENTEL Tankut, İş Hukukunda Ücret, İstanbul 1988, s.158 vd.

66 SÜMER Haluk Hadi, Sakat ve Eski Hükümlü Çalıştırma Yükümlülüğünün Hükümleri, Adalet Dergisi, Y.80, S.4, Temmuz-Ağustos 1989, s.28.

67 Geniş bilgi için bkz. TUNCAY A.Can, İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, İstanbul 1982; ayrıca bkz. EKONOMİ, s.156; ÇELİK, s.145; NARMANLIOĞLU, s.234; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.184; CENTEL, s.165.

68 Kamu kurum ve kuruluşları, her yıl Nisan ayı içerisinde, çalışan toplam işçi ve daimi işçi sayısını, çalışan eski hükümlü sayısını, eski hükümlü kontenjan açığını veya fazlalığını, istihdam edilecek eski hükümlülerde aranılan koşulları, bulundukları yerdeki İŞKUR şube veya bürolarına bildirmekle yükümlü tutulmuşlardır. Ayrıca, bildirimden sonra, açık kontenjanlar için bir ay içinde Kurumdan talepte bulunmakla yükümlüdürler. Bkz. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın Merkezi Sınav Kapsamındaki Özürlü ve Eski Hükümlüler ile Kapsam Dışındaki Özürlü ve Eski Hükümlülerin Kamu Kurum ve Kuruluşlarına İşçi Olarak Alınmalarına İlişkin Tebliği (http://www.iskur.gov.tr/ mydocu/ ozurvehuk-RG.html-26.10.2001).

işçi gibi yerine getirmekle yükümlü olduğu bir takım borçları bulunmaktadır.

Şu halde, eski hükümlü bir işçi de, iş görme edimini özenle yerine getirmek, işverenin yönetim hakkına dayanarak verdiği emir ve talimatlarına uymak, işverenin ve işletmenin yararlarını korumak ve onlara zarar verebilecek her türlü davranıştan kaçınmak zorundadır.

D) ESKİ HÜKÜMLÜ ÇALIŞTIRMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN DENETİMİ VE YÜKÜMLÜLÜĞE AYKIRILIĞIN SONUÇLARI

1. Eski Hükümlü Çalıştırma Yükümlülüğünün Denetimi

Çalışma hayatı ile ilgili mevzuatın uygulanmasını devlet izler, denetler ve teftiş eder (İş K.md.88). Eski hükümlü çalıştırma yükümlülüğünün işverenler tarafından yerine getirilip getirilmediğinin denetimi, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulu, Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü ve Milli Savunma Bakanlığınca yapılır (EHİHT. md.11-12).

2. Eski Hükümlü Çalıştırma Yükümlülüğüne Aykırılığın Sonuçları

a) Genel Olarak

İş Kanunu'nda, işverenin eski hükümlü çalıştırma zorunluluğu öngörüldüğü halde, bu yükümlülüğe uyulmaması halinde uygulanacak hukuki müeyyidenin ne olduğu konusunda herhangi bir hüküm mevcut değildir. Genel olarak, hizmet sözleşmesi yapma yükümlülüğünün sözkonusu olduğu diğer hallerde de, iş mevzuatımızda hukuki bir müeyyide mevcut değildir, sadece cezai müeyyide öngörülmüştür[69].

Kanundaki bu boşluk nedeniyle hem doktrin, hem de yargı organlarınca, eski hükümlü istihdamından kaçınan işverene, idari para cezası yanında; çalıştırma zorunluluğuna ilişkin hükmün düzenleniş amacına uygun yorumla, hukuki müeyyidenin de uygulanması gerektiği görüşü benimsenmiştir[70].

Kanaatimizce de, eski hükümlü çalıştırma yükümlülüğün izlediği doğrudan amaç, özel durumları dolayısıyla iş bulmakta güçlüklerle karşılaşan bu kimselerin istihdam edilmesidir[71]. Dolayısıyla, kanunun çalıştırma zorunluluğu kabul etmesine rağmen hükme aykırılığı sadece cezai bir müeyyideye bağlaması, hukuki bir müeyyide öngörmemesi bir eksikliktir[72].

Doktrindeki hakim görüş olarak, eski hükümlü işçinin aynen ifa davası açabileceği, bu dava neticesinde mahkemenin kararı, işverenin iradesi yerine geçeceği ve dolayısıyla hizmet sözleşmesi bu suretle kurulacağı kabul edilmiştir. Bu durumda, eğer işveren eski hükümlüyü çalıştırmaz ise, işverenin temerrüdünden bahsedileceğinden, işçi BK.md.325 gereğince sözkonusu haklarını talep edebilecektir[73].

69 EKONOMİ, s.109; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.98; CANİKLİOĞLU, s.140; TUNÇOMAĞ, Sakat ve Eski Hükümlü, s.385; ÇELİK, s.94; KILKIŞ, s.871.

70 Konu hakkında değişik görüşler hakkında bkz. UŞAN, İş Hukukunda Sakat İstihdamı, s.352-354; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.98; ARICI Kadir, Türk Hukukunda Sakat ve Eski Hükümlü Çalıştırma Zorunluluğu ve Uygulaması, Adalet Dergisi, Y.73, S.4, Temmuz -Ağustos 1982, s.723; SÜMER, Yükümlülüğün Hükümleri, s.30-31.

71 TUNÇOMAĞ, Sakat ve Eski Hükümlü, s.152-153; SÜMER, Yükümlülüğün Hükümleri, s.31.

72 UŞAN, İş Hukukunda Sakat İstihdamı, s.254.

73 Geniş bilgi için bkz. EKONOMİ, s.109-112..

Kurum tarafından işverene gönderilen eski hükümlülerin, işveren tarafından mutlaka kabul zorunluluğu yoktur. Zira, Tüzükte işverene bir seçim hakkı tanınmıştır. Ancak, işverence talebin ilk gönderilenler arasından karşılanmadığı durumlarda, Kurumca ikinci kez gönderilenler ya da listede yer alan eski hükümlü işçiler arasından seçim yapmak ve istihdam etmek zorunluluğu vardır (EHİHT.md.7/5). Şu halde, madde hükmüne aykırı davranan işverenler hakkında anılan hukuki müeyyide uygulanmalıdır.

b) Uygulanacak Cezai Müeyyide

"Eski hükümlü çalıştırma yükümlülüğü ile Tüzükte yer alan diğer yükümlülükleri yerine getirmeyen işverenler hakkında kanuni işlem yapmak üzere, durum Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının ilgili bölge müdürlüğüne bildirilir" (EHİHT. Md.13).

İş Kanunu'nun 25 inci maddesinde öngörülen, eski hükümlü çalıştırma yükümlülüğüne aykırılığın cezai müeyyidesi, yine İş K.md. 98/C'de düzenlenmiştir[74]. Buna göre, "25 nci madde hükümlerine aykırı hareketle sakat ve eski hükümlü çalıştırmayan işveren ve vekiline çalıştırmadığı her sakat ve eski hükümlü ve çalıştırmadığı her ay için para cezası verilir[75]. Bu bentte belirtilen para cezası, her takvim yılı başından geçerli olmak üzere bir önceki yılda uygulanan ceza tutarının o yıl için 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "yeniden değerleme oranın"da artırılarak uygulanır. Bu suretle hesaplanacak ceza tutarlarında bir milyondan az olan kesirler dikkate alınmaz (İş K.md.98/C-2 f.). Kanun metninde yazılı olan para cezası 70 Milyon TL. olmakla birlikte bu ceza 1.1.1999 tarihinden itibaren % 77.8 oranında arttırılarak (124.460.000TL.) 124 Milyon TL.'sına yükseltilmiş ve şimdi ise bu ceza miktarı, % 56.0 oranında arttırılarak[76] (294.222.240 TL) 294 Milyon TL.'sına çıkarılmıştır[77].

Öte yandan, İş Kanunu'nun 25 inci maddesinde öngörülen kontenjanların üstünde sakat ve eski hükümlü istihdam eden işverenler de teşvik edilmeye çalışılmıştır. Buna göre, işverenler çalıştırdığı kontenjan fazlası sakat ve eski hükümlü işçiler için, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'na göre ödemeleri gereken işveren sigorta prim hisselerinin %50'sini kendileri, %50'sini de Hazine öder" (İş K.md.98/C-1 f.).

Bu bent uyarınca tahsil edilen para cezaları, Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü bütçesinin Maliye Bakanlığınca açılacak özel tertibine gelir kaydedilir (İş K.md.98/C-3 f.).

74 21. 10. 1998 tarih ve 4382 s. K. (24.10.1998 tarih ve 23503 sayılı RG) hükümlerinin değerlendirilmesi hakkında geniş bilgi için bkz. UŞAN, İş Hukukunda Sakat İstihdamı, s.255; ayrıca bkz. UŞAN M. Fatih, Özürlü Çalıştırma Yükümlülüğüne Aykırılığın Müeyyidesi Yüzyirmidörtmilyon TL., Mercek, Nisan 1999 s.70-74.

75 Kamu Kurum ve Kuruluşlarında İşçi Olarak İstihdam Edilecek Eski Hükümlülere Uygulanacak Sınav Yönetmeliği'ne göre, Yönetmeliğe uygun bildirimde bulunmayan, bildirimde bulunmakla birlikte Kurum tarafından yaptırılan sınavda başarılı olan ve talep koşullarına sahip olanları istihdam etmeyen kamu kurum ve kuruluşları bildirim tarihinden yükümlülüklerinin yerine getirecekleri tarihe kadar; bildirimden sonra açık kontenjanları süresi içinde kuruma bildirilmeyen, bildirimde bulunmakla birlikte kurum tarafından yaptırılan sınavda başarılı olan ancak kontenjanların dolması nedeniyle herhangi bir yere yerleştirilemeyenler arasından talep koşullarına sahip olanları istihdam etmeyen kamu kurum ve kuruluşları, yükümlülüğün doğduğu tarihten yükümlülüklerini yerine getirecekleri tarihe kadar, her açık sakat / eski hükümlü kontenjanı için her ay itibariyle İş Kanunu 98/C maddesindeki para cezasının, yönetmelik yayım tarihinden itibaren, uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

76 08.12.2000 T. ve 24254 S. RG.

77 Bkz. İREN Ertan, 1475 Sayılı İş Kanunu'nda Yer Alan İdari Para Cezaları, Çimento İşveren Eki, C.15, S.2, 2001.

Bu hesapta toplanan paralar sakat ve eski hükümlülerin mesleki eğitim ve mesleki rehabilitasyonu, kendi işini kurma ve bu gibi projelerde kullanılmak üzere Türkiye İş Kurumuna aktarılır (İş K.md.98/C-4 f.).

E) ESKİ HÜKÜMLÜ ÇALIŞTIRMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN SONA ERMESİ

1. Genel Olarak Sona Erme Halleri

İş K. Md.25/B'de öngörülen şartlar neticesinde işveren ile eski hükümlü işçi arasında bir çalışma ilişkisi kurulur. Burada sözkonusu olan kanundan doğan sözleşme yapma zorunluluğudur. Dolayısıyla, genel olarak hizmet sözleşmesinin sona ermesi, hüküm ve sonuçları burada da aynen geçerlidir[78].

2. Eski Hükümlü Çalıştırma Yükümlülüğüne Özgü Sona Erme Halleri

Daha önce de bahsedildiği üzere, genel affın sözkonusu olduğu bir durumda aftan yararlanacak eski hükümlülerin, Tüzük hükümlerinden yararlanma hakları sona erecek midir? Genel affın işlenmiş olan suçun tüm cezai sonuçlarını ortadan kaldırdığı düşünülürse, buna verilecek cevap olumsuzdur. Ancak, bu konuda amaca uygun yorum yapılarak bu kimselerin de Tüzük hükümlerinden yararlandırılmaları gerekir[79].

Bununla birlikte, EHİHT.md.16 uyarınca, Kuruma eski hükümlü olarak kaydolunanlar, son işlem tarihinden başlayarak, 2 yıl süreyle bu Tüzük hükümlerine göre işleme tabi tutulurlar.

- 2 yıllık sürenin dolması,
- Eski hükümlünün kapsam dışı kalması,
- Geçerli özrü olmaksızın iş çağrısına iki kez uymaması veya
- Gönderildiği işyeri ile ilişki kurmaması halinde,

Kurumdaki sicil kartları yürürlükten kaldırılır. Dolayısıyla, işverenlerin bu kimselerle hizmet sözleşmesi yapma yükümü de ortadan kalkar.

Ayrıca, Kanun ve Tüzükte yer alan şartları kaybeden işveren hakkında böyle bir yükümlülükten bahsedilemez. Nitekim, herhangi bir nedenle işçi sayısının, öngörülen sayının altına inmesi halinde, işverenin bu yükümlülüğü ortadan kalkmış olacaktır. Ancak, belirtmek gerekir ki, böyle bir durum, bu iş-yerlerinde çalışmakta olan eski hükümlülerin hizmet sözleşmelerini olumsuz etkilemeyecektir. Örneğin; birden fazla işyeri bulunan işverenin bu işyerlerinden herhangi birini devretmesiyle artık diğer işyerinde çalışan işçilerin toplam sayısı öngörülen sayının altına inmesi nedeniyle bu yükümlülüğü ortadan kalkmış sayılamaz. Aynı şekilde, iş-yerini devralan yeni işveren de asgari elli işçi çalıştırma ölçüsünü taşımadığından bahisle, devraldığı işyerindeki eski hükümlülerin hizmet sözleşmesini feshedemeyecektir. Aksi takdirde, her iki durumda, işveren tarafından yapılacak bildirimli bir fesih kötüniyetli bir fesih olarak nitelemek mümkün olacaktır[80].

78 Genel olarak hizmet sözleşmesinin sona ermesi, hüküm ve sonuçları hakkında geniş bilgi için bkz. ÇELİK, s.149 vd.; EKONOMİ, s.159 vd; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.196 vd; TUNÇOMAĞ-CENTEL, s.175 vd.; NARMALIOĞLU, s.237 vd.; CENTEL, s.169 vd.

79 TUNÇOMAĞ, Sakat ve Eski Hükümlü, s.379; ARICI, III, s.530; SÜMER, Sakat ve Eski Hükümlü, s.35.

80 UŞAN, İş Hukukunda Sakat İstihdamı, s.218.

SONUÇ

Şüphesiz her hukuki düzenleme uygulanmak üzere yapılır. Bir hukuki düzenlemenin uygulanabilir olması, madde hükümlerinin açık ve anlaşılır olmasına bağlıdır. Hele bu, emredici ve yükümlendirici bir düzenleme ise, bu yükümlülük ile ilgili tanımların ve bunun kapsamı herhangi bir tereddüte meydan vermeyecek açıklıkta olmalıdır.

İşte tahliye sonrası eski hükümlülerin korunmaları ve bu kimselerin de çalışma hayatına katılmalarını sağlamak üzere, işverene eski hükümlü çalıştırma ile ilgili İş K.md. 25/B ile Deniz İş K.md.13'de bazı yükümlülükler getirilmiştir. Eski hükümlülerin nitelikleri, çalıştırılabilecekleri işler, genel hükümler dışında bağlı olacakları özel şartlar ile ücret şartları, bu kimselerin işe alınma usül ve esasları (EHİHT) Tüzük'te belirlenmiştir. Ancak, İş Kanunu'nda eski hükümlü tanımı yapılmamıştır. Her ne kadar Tüzüğün 2 inci maddesi tanım başlığını taşıyor ise de, aslında madde hükmünde tanımdan ziyade, kimlerin eski hükümlü kapsamında değerlendirileceği sınırlı olarak belirlenmiştir. Bu hükümden yararlanarak eski hükümlü için şöyle bir tanım yapmayı uygun gördük: "Eski hükümlü, bir suçtan dolayı hakkında mahkumiyet kararı verilen ve bu suçun cezasını çekmiş veya cezası tecil edilmiş veyahut şartlı salıverme yoluyla tahliyesine karar verilmiş olan kimsedir".

Tüzükte sınırlı bir kesimin ele alındığı bu tanımın kapsamına kimlerin dahil olacağı uygulamada bazı tereddütlere ve aksamalara neden olmaktadır. Zira, eski hükümlü kapsamına girenler ile kapsam dışı bırakılanları tek tek belirlemek bir hayli güçtür. Bundan dolayı, konu hakkında sık sık Adalet Bakanlığı'nın görüşü alınmaktadır. Bu nedenle hükümlü hakkında verilen cezanın niteliği ve sonuçlarına göre, bu kapsamın Tüzükte açıkça belirlenmesi gerekmektedir.

İş Kanunu'nda işverenin eski hükümlü çalıştırma yükümlülüğüne uymaması halinde uygulanacak herhangi hukuki bir müeyyide ön-görülmemiş, sadece cezai bir müeyyide hükme bağlanmıştır. Kanundaki bu boşluk nedeniyle, uygulama ve öğretide de benimsendiği üzere, eski hükümlü istihdamından kaçınan işverene, idari para cezası yanında, hukuki bir müeyyidenin de uygulanması yerinde olacaktır. Bununla birlikte mevcut düzenleme ile eski hükümlü çalıştırma yükümlülüğünün ihlalini önleyeceği, işverenleri ciddi olarak sözleşme yapmaya sevk edeceği düşünülerek ağır bir cezai müeyyide öngörülmüş olduğu halde, yeterli denetimin yapılamaması amaçlanan neticeyi geri bıraktığı da ayrı bir gerçektir.

Ülkemizde, eski hükümlülerin istihdamı hakkında pozitif düzenlemeler yetersiz olmakla birlikte, çalışma mevzuatı içinde benzer esaslarla koruma altına alınmış grup-lara nazaran uygulamada eski hükümlülerin korunmalarına yönelik ne ulusal ve ne de uluslararası kuruluşlarca etkin bir çalışma yapıldığı söylenemez ve henüz eski hükümlülere ait bir dernek dahi kurulmuş değildir.

Eski hükümlülerin, topluma kazandırılmaları, tekrar suç işlemek durumunda bırakılmamaları için, bu kimselere iş imkanı sağlanması hakikaten güzel bir düşüncedir. Ancak şunu da açıklıkla söylemek gerekir ki, üst üste yaşanan ekonomik krizler nedeniyle, istihdamın iyice daraltıldığı, buna bağlı olarak işgücü arzının

arttığı, işsizliğin had safhaya geldiği ülkemizde, yasal olarak belirli nitelikteki kimseler ile hizmet sözleşmesi yapma zorunluluğu getirilmesi, işverenleri zor durumda bırakmaktadır. İstihdam imkanı sağlayabilmek için bu şekil-deki yaklaşımlarla olumlu sonuç alınacağı kanaatinde değiliz. Gerçekçi olmak gerekir ki, hiçbir engeli olmayanların bile bir iş bulmakta zorluk çektiği bu zamanda, eski hükümlülerin istihdam imkanı bulabilmeleri gayet zordur. Toplumun huzur ve güveninin sağlanması, ancak, ülke ekonomisinin arzu edilen refah düzeyine ulaşması ile mümkündür. Böylece, eski hükümlüler gibi tüm engelli grupların istihdamı hususundaki yasal zorunlulukların yerine getirilmesi mümkün olabilecektir.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

ALPAGUT Gülsevil, Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, Ankara 1998.

ALTAN Ömer Zühtü, Eski Hükümlülerin Çalıştırılmasında Genel İlkeler ve Türkiye Uygulaması, Esader, C.16, Eskişehir 1980.

ARICI Kadir, Türk Hukukunda Sakat ve Eski Hükümlü Çalıştırma Sorumluluğu ve Uygulaması, AD. Y. 73, S.1, Ocak-Şubat 1982 (I).

ARICI Kadir, Türk Hukukunda Sakat ve Eski Hükümlü Çalıştırma Sorumluluğu ve Uygulaması, AD. Y. 73, S.2, Mart-Nisan 1982 (II).

ARICI Kadir, Türk Hukukunda Sakat ve Eski Hükümlü Çalıştırma Sorumluluğu ve Uygulaması, AD. Y. 73, S.3, Mayıs-Haziran 1982 (III).

ARICI Kadir, Türk Hukukunda Sakat ve Eski Hükümlü Çalıştırma Sorumluluğu ve Uygulaması, AD. Y. 73, S.4, Temmuz-Ağustos 1982 (IV).

CANİKLİOĞLU Nurşen, Türk Hukukunda Sakat ve Eski Hükümlü Çalıştırma Yükümlülüğü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1991.

CENTEL Tankut, İş Hukuku (Bireysel İş Hukuk), C.1, İstanbul 1994.

CENTEL Tankut, İş Hukukunda Ücret, İstanbul 1988.

ÇELİK Nuri, İş Hukuku Dersleri, 14. B. İstanbul 1998.

ÇENBERCİ Mustafa, İş Kanunu Şerhi, 5.B., Ankara 1984.

DÖNMEZER Sulhi / ERMAN Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, 9.B., C.II, İstanbul 1986.

DÖNMEZER Sulhi / ERMAN Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, 10.B., C.III, İstanbul 1985. (C.III).

EKONOMİ Münir, İş Hukuku, C.I, Ferdi İş Hukuku, 3 B., İstanbul 1984

EREN Fikret, Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), C.1, 2.B., Ankara 1987.

ERKUL İhsan, Eski Hükümlüler ve Çalışma Sorunları, Eskişehir İ.T.İ.A. Dergisi, C.XII, S.2, Haziran 1976.

EYRENCİ Öner, Ferdi İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 1989 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın 1989 Yılı İş Hukukuna İlişkin Kararların Değerlendirilmesi Semineri 1989, İstanbul 1991.

HAFIZOĞULLARI Zeki, Ceza Normu, Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni, Ankara, 1987.

İREN Ertan, 1475 Sayılı İş Kanunu'nda Yer Alan İdari Para Cezaları, Çimento İşveren Eki, C.15, S.2, 2001.

KILKIŞ İlknur, Çalışma Mevzuatındaki Son Düzenlemeler Işığında İşverenlerin Çalıştırma Zorunluluğu ve Yaptırımları, Prof.Dr. Nusret Ekin'e Armağan, TÜHİS, Ankara 2000.

KUTAL Metin, Engelli ve Eski Hükümlülerin Sosyal Hukuk Alanında Korunmaları, Sosyal Hukuk ve Uygulaması, İktisat ve Maliye, C.XXV, S.7, Ekim 1978.

KUTAL Metin, Sakat ve Eski Hükümlü İstihdamları İle İlgili İki Önemli Tüzük, Sosyal Hukuk ve Uygulaması, İktisat ve Maliye, C.XXXIV, S.12, Mayıs 1987.

MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi,, Hizmet Sözleşmesi (Kuruluş- İçerik- Sona Erme), Ankara, 1995.

NARMANLIOĞLU Ünal, İş Hukuk- Ferdi İş İlişkiler- I, 3.B., İzmir, 1998.

ÖZBUDUN Ergün, Türk anayasa Hukuku, 3. Baskı, Ankara, 1993.

SEÇKİN Hilmi, Sakat ve Eski Hükümlü Çalıştırma Zorunluluğu, Yasa Hukuk Dergisi, 1978.

SÜMER Haluk Hadi, Sakat ve Eski Hükümlü Çalıştırma Yükümlülüğünün Tespitinde Esas Alınacak İşçi Sayısı, Karar İncelemesi, Türk Kamu-Sen., C2, S.3, Mart 1991.

SÜMER Haluk Hadi, Sakat ve Eski Hükümlü Çalıştırma Yükümlülüğü, Adalet Dergisi, Y.80, S.3, Mayıs-Haziran 1989 (Sakat ve Eski Hükümlü).

SÜMER Haluk Hadi, Sakat ve Eski Hükümlü Çalıştırma Yükümlülüğünün Hükümleri, Adalet Dergisi, Y.80, S.4, Temmuz-Ağustos 1989 (Yükümlülüğünün Hükümleri).

SÜZEK Sarper, İş Hukukunun Genel Esasları, Ankara, 1998

TEKİNAY S. Sulhi/ AKMAN Sermet / BURCUOĞLU Haluk / ALTOP Atilla, Borçlar Hukuku, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler 7.B., İstanbul 1993.

TUNCAY A.Can, İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, İstanbul 1982.

TUNÇOMAĞ Kenan, Sakat ve Eski Hükümlü Çalıştırma Yükümü, İÜHFM., C.40, S.4, (Sakat ve Eski Hükümlü).

TUNÇOMAĞ Kenan - CENTEL Tankut, İş Hukukunun Esasları, İstanbul 1999.

UŞAN M. Fatih, İş Hukukunda Sakat İstihdamı, Konya 1999. (İş Hukukunda Sakat İstihdamı)

UŞAN M. Fatih, Özürlü Çalıştırma Yükümlülüğüne Aykırılığın Müeyyidesi Yüzyirmidört- milyon TL., Mercek, Nisan 1999.

UŞAN M. Fatih, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Tutuklu ve Hükümlü Çalışması, Prof.Dr. Nuri Çelik'e Armağan, Beta Yayınları, C.II, İstanbul 2001. (Tutuklu ve Hükümlü Çalışması)

ÇİMENTO DÜNYASINDAN HABERLER

NUH ÇİMENTOYA CE BELGESİ

GRUP TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ GÖRÜŞMELERİ BAŞLADI

TİSK XXI. OLAGAN GENEL KURULU YAPILDI

YARGITAY'IN 2000 YILI İŞ HUKUKU KARARLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ SEMİNERİ YAPILDI

NUH ÇİMENTO'YA CE BELGESİ

Ülkemizde çimento ihracatı her geçen gün artarak, dünya sıralamasında üst sıralara yerleşiyor. Yeni ülke pazarlarına girilmesi ve ihracat yapılan Avrupa ülkelerinin sayısının artırılması isteği, üretilen çimentonun kalitesini belgelendirme ihtiyacını ortaya çıkardı.

Bu düşünceden hareket eden Nuh Çimento yöneticileri, ürünleri için bir kalite belgesi olan CE belgesini almayı uygun gördüler. Daha önceden EN 197-1 standardına göre CEM 1 42.5 R Portland Çimentosu için CE belgesi almış olan Nuh Çimento, 31 Ağustos 2001 tarihinde de İspanya'daki AENOR Denetim Kuruluşundan 52.5 N tipi çimento için CE Belgesi almaya hak kazandı.

Yurt içinde yaşanan ekonomik krizden en çok etkilenen sektörlerden biri olan inşaat sektörünün en önemli üreticileri olan çimento fabrikaları, ihracatlarını artırarak bazı olumlu gelişmeleri de aynı dönemde yaşıyor. Yenilikleri yaşayan çimento üreticilerinden olan Nuh Çimento, İspanya'ya bu yıl ilk kez İspanyol normlarına göre "Sülfata Dayanıklı Çimento" üretimine uygun klinker satarken, geleneksel pazarın dışına da çıkarak, ilk kez Güney Amerika'ya (Brezilya) çimento, Kanada'ya ise orta derecede alkali klinker ihracatı yaptı.

Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu'nun (TİSK) XXI. Olağan Genel Kurulu Toplandı

Genel Kurul Başkanlık Divanı Saygı Duruşunda

TİSK Genel Kurulu, 22-23 Aralık 2001 tarihleri arasında Ankara'da gerçekleştirildi. Genel Kurul'a TİSK'e üye Sendikaları temsil eden delegeler, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı Yaşar OKUYAN, Devlet Bakanı Faruk BAL, ANAP Genel Başkan Yardımcısı Erkan MUMCU, Saadet Partisi Genel Başkanı Recai KUTAN, DYP Genel Başkan Yardımcısı Mehmet SAĞLAM, CHP Genel Başkan Yardımcısı Cevdet SELVİ, Ak Parti Genel Başkan Yardımcısı Abdullah GÜL, ÇSGB Müsteşar Yardımcısı İbrahim KULUÖZTÜRK, ÇSGB Çalışma Genel Müdürü Ömer BENOKAN, ÇSGB Çalışma Genel Müdür Yardımcısı Kazım AFŞİN, TOBB Başkanı Rıfat HİSARCIKLIOĞLU, TESK Genel Başkan Vekili Ali Paşa AKSU, ANAP İstanbul Milletvekili Emre KOCAOĞLU, SP Ankara Milletvekili Zeki ÇELİK, Ak Parti Bingöl Milletvekili Dr. Mahfuz GÜLER, İŞ-KUR Genel Müdürü Necdet KENAR, TÜRK-İŞ Başkanı Bayram MERAL, HAK-İŞ Başkanı Salim USLU, HAK

İŞ Genel Başkan Yardımcısı Hüseyin TANRIVERDİ, DİSK Başkan Vekili Enver ÖKTEM, Maliye Bakanlığı, Bayındırlık Bakanlığı, Kültür Bakanlığı, Hazine Müsteşarlığı, AB Genel Sekreterliği'ni temsilen bürokratlar, işverenler ve diğer davetliler katıldılar.

Genel Kurul'da saygı duruşu ve İstiklal Marşının okunmasından sonra Genel Kurul Başkanlık Divanı seçimi yapıldı. Divan Başkanlığına Sendikamız Yönetim Kurulu Başkanı Ahmet EREN, Başkan Vekilliklerine Solmaz COŞKUN (Türkiye Ağaç Sanayi İşverenleri Sendikası) ve Bülent BAŞER (Türkiye Tekstil Sanayi İşverenleri Sendikası), katip üyeliklere Mehmet GÖÇ (Türkiye Gıda İşverenleri Sendikası) ve Yaşar ÖZGÜRSOY (Türkiye Ağır Sanayi ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası) seçildiler.

Genel Kurul Başkanlık Divanı ve Refik Baydur Açış Konuşmasını yaparken

TİSK Yönetim Kurulu Başkanı Refik BAYDUR'un konuşmasından sonra konuk bakanlar, siyasi parti temsilcileri, işçi ve işveren kesimlerinin temsilcileri görüşlerini bildirmek üzere söz aldılar.

Genel Kurulun öğleden sonraki bölümünde, Yönetim Kurulu Çalışma Raporu, Denetleme Kurulu Raporu ve TİSK Yönetim Kurulu'nun tekliflerini inceleyen Komisyon Raporu'nun görüşülmesinin ardından, Konfederasyon Başkan ve Başkan Vekilleri ile Yönetim, Denetleme ve Disiplin Kurulu asıl ve yedek üyeliklerine gösterilecek adaylar tespit edildi. Yönetim ve Denetleme Kurullarının ibra edilmesinin ardından gündem gereği 2002-2004 yılları Bütçe tasarıları ve Bütçe talimatı görüşülerek kabul edildi. Genel Kurul, birinci gün çalışmaları temenniler bölümünde yapılan konuşmalarla saat 17.30'da sona erdi.

Genel Kurula katılanlardan bir bölümü

23 Aralık 2001 Pazar günü TİSK Merkezinde, TİSK Başkan ve Başkan Vekilleri ile Yönetim, Denetleme ve Disiplin Kurulu asıl ve yedek üyelikleri için yapılan seçimlerde, 181 delegeden 170'i oy kullandı. TİSK Başkanlığına 89 oy alan Refik BAYDUR tekrar seçildi. TİSK Başkan Vekilliklerine Sendikamız Yönetim Kurulu Başkanı Ahmet EREN ve Türkiye Tekstil İşverenleri Sendikası Yönetim Kurulu üyesi Necmettin ÖZTEMİR seçildiler. Sendikamız Yönetim Kurulu Başkan Vekili Eşref BALTALI TİSK Yönetim Kurulu, Sendikamız Yönetim Kurulu Üyesi Adnan İĞNEBEKÇİLİ TİSK Disiplin Kurulu ve Sendikamız Genel Sekreteri Av. Sancar BAYAZIT TİSK Denetleme Kurulu üyeliklerine seçildiler.

Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu (TİSK) Yönetim Kurulu Başkanı Refik BAYDUR Başkanlık Seçimi İçin Oyunu Kullanırken, Solda Yönetim Kurulu Üyemiz Erhan KAMIŞLI, arkada Genel Sekreterimiz Sancar BAYAZIT

TİSK Başkan Vekilliklerine Seçilenler:

Ahmet EREN	ÇİMENTO
Necmettin ÖZTEMİR	TEKSTİL

TİSK Denetleme Kuruluna Seçilenler:

Sancar BAYAZIT	ÇİMENTO
Bülent ÇORAPÇI	TEKSTİL
B.Nizam ULUATLI	MESS

TİSK Disiplin Kuruluna Seçilenler:

Adnan İĞNEBEKÇİLİ	ÇİMENTO
Mehmet ŞUHUBİ	TEKSTİL
Ali NİZAMOĞLU	MESS
Turgut AYDINER	İNTES
Mehmet GÖÇ	GIDA

TİSK Yönetim Kurulu Üyeliklerine Seçilenler:

D. Solmaz ÇOŞKUN	AĞAÇ
İlhan KARAVELİOĞLU	ARMATÖRLER
Ali Nafiz KONUK	CAM
Ahmet ERENEşref BALTALI	ÇİMENTO
Hakkı MATRAŞ	DERİ
Nazım DÜZENLİ	GIDA
Kaya TURGUT	İLAÇ
Erhan PEKER	İNTES
Rıza Kutlu IŞIK	KAĞIT
Mehmet AKBAY	KAMU-İŞ
Refik BAYDUREnol KİRESEPİ	KİPLAS
Tuğrul KUTODGOBİLİK	MESS
Uraz TANTUĞ	
Bedirhan ÇELİK	
Erdoğan KARAKOYUNLU	
Sedat FENERCİ	
Rahmi CIBIROĞLU	MİKSEN
İsmail AYTEMİZ	PÜİS
Seyit YÜCEL	ŞEKER
Cansın KAVUKÇU	TEKİS
Necmettin ÖZTEMİR	TEKSTİL
Sadık OĞUZ	
Sezer MAVİTUNCALILAR	
Zekai EREZAhmet ULUKUŞ	TOPRAK
Gökhan KOÇAKLI	TURİZM
Ahmet ATEŞ	TÜHİS

GRUP TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ GÖRÜŞMELERİ BAŞLADI

Üyelerimizin fabrikalarında uygulanmakta olan Grup Toplu İş Sözleşmesinin yürürlük süresi 31.12.2001 tarihinde sona ermiştir Sendikamızın 27 üyesine ait 36 çimento fabrikasında geçerli olmak üzere yapılacak tek bir "Grup Toplu İş Sözleşmesi" için, muhatap Türkiye Çimse-İş Sendikasıyla görüşmeler 04.01.2002 Cuma günü başlamıştır.

Toplu İş Sözleşmesi Başkanlık Divanı

Grup toplu iş sözleşmesi görüşmelerinin ilk toplantısında, Türkiye Çimse-İş Sendikası Genel Sekreteri Hasan AKMEHMET bir konuşma yapmış ve Sendikamız Genel Sekreteri Av. Sancar BAYAZIT da ülkemizde ve dünyada yaşanılan ekonomik krizlerin çimento sektörüne etkilerine dikkat çekerek, krizin aşılabilmesi için işçi kesimine de önemli görevler düştüğünü belirtmiştir. Toplantıda çimento sektöründeki krizin basına yansımasını açıklayan dosyalar dağıtılarak ve projeksiyon gösterisi eşliğinde işçilik maliyetlerinin çimento sektörüne etkisi, ülkemizin rekabet ettiği ülkelerin verileriyle karşılaştırılmalı olarak açıklanmıştır.

Toplu iş sözleşmesi görüşmelerinden bir görünüm

Yürürlüğe girecek yeni dönem Grup Toplu İş Sözleşmesi dört bin beşyüz civarında işçiyi kapsayacaktır

YARGITAY'IN 2000 YILI İŞ HUKUKU KARARLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ SEMİNERİ YAPILDI

12-13 Kasım 2001 tarihlerinde İstanbul'da İstanbul Teknik Üniversitesi Sosyal Tesisleri Toplantı Salonu'nda, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesince düzenlenen seminer, Milli Komite Başkanı Prof. Dr. Münir EKONOMİ'nin açılış konuşmasıyla başladı.

Yargıtay 9. 10. ve 21. Hukuk Daireleri üyelerinin, iş hukuku ve sosyal güvenlik hukukuyla ilgilenen öğretim üyelerinin, sendika temsilcilerinin ve uygulayıcıların katılımıyla gerçekleşen seminerin ilk oturumunda "Ferdi İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi" konulu tebliğ, Yrd. Doç. Dr. Murat Engin tarafından sunuldu. Tebliğde hizmet ilişkisinin kurulması, belirli-belirsiz süreli hizmet akitleri, işverenin yönetim hakkı, ücretin ödenmesi, sosyal yardımlar, ibraname, yıllık ücretli izin konularında Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlar değerlendirildi. İkinci oturumda, Prof. Dr. Ünal Narmanlıoğlu tarafından sunulan tebliğin konusunu "Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı" oluşturdu. Hizmet sözleşmesinin bildirimli feshi, hizmet sözleşmesinin işveren ve işçi tarafından bildirimsiz fesih halleri, sözleşme ile cezai şart rekabet yasağının düzenlenmesi, ihbar ve kıdem tazminatına ilişkin Yargıtay kararları tebliğde yer aldı.

Seminerin ikinci gününde Prof. Dr. Fevzi Şahlanan "Toplu İş İlişkileri" konulu tebliğini sundu. Tebliğde, sendika üyeliği, sendika genel kurulunun iptali, işkolu tespiti, sendika yöneticisinin güvencesi, toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi, toplu iş sözleşmesinden yararlanma, toplu iş uyuşmazlıkları konularında Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlar değerlendirildi. Seminerin son oturumunda ise Prof. Dr. Can Tuncay'ın sunduğu tebliğ ile "Sosyal Sigortalar" açısından Yargıtay'ın 2000 yılı kararları değerlendirildi. Sigortalılık kavramı, rücu davaları, hizmet tespiti, değişik sigorta dalları ve tiplerine ilişkin Yargıtay kararları tebliğde yer aldı.

hukuk

YARGITAY KARARLARI

T.C.

YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

ESAS NO : 2001/12986

KARAR NO : 2001/17311

KARAR TARİHİ : 05.11.2001

KARAR ÖZETİ: PROTOKOL UYARINCA DAİMİ İŞÇİ KADROSUNA ALINMA

Toplu İş Sözleşmesi işveren veya işveren kuruluşları ile işçi sendikaları arasında bağıtlanabilir. İşçi Konfederasyonunun toplu İş Sözleşmesi niteliğinde protokol yapması mümkün değildir. Davacının Sendika üyesi olsa da bağlı bulunduğu Konfederasyonun taraf olduğu protokol daimi işçi kadrosuna geçirilme yolunda normatif hüküm içeremez. Bu protokol işverenin yönetim hakkını kısıtlayamaz. Dolayısıyla işverenden işçinin daimi işçilik kadrosuna geçirme işlemi konusunda iş mahkemesinin kurucu bir karar alması söz konusu edilemez. Öte yandan davacı ücret almadan çalıştırıldığı, sürenin ücretini isteyebileceği gibi haksız feshin sonuçlarına göre işverenden tazminat da talep edebilir.

DAVA: Davacı, daimi işçi kadrosuna alınmadığından bahisle, davalı kurum işleminin iptali ile daimi işçi kadrosuna alınmasına karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, istek gibi karar vermiştir.

Hüküm süresi içinde, davalı avukatınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi gereği konuşulup düşünüldü:

YARGITAY KARARI

Davacı davalı işyerinde hizmet akdi ile geçici işçi pozisyonunda çalışmakta iken 26 Ekim 2000 tarihinde işveren ile sendika arasında yapılan protokol uyarınca daimi işçi kadrosuna geçirilmesi gerekirken bunun yapılmadığından daimi işçi kadrosuna alınmama işleminin iptali ile daimi işçi kadrosuna alınmasını istemiştir.

Davalı davanın idare mahkemesinde açılması gerektiğini, süre geçirildiği için bu davacının dinlenemeyeceğini, davanın hukuki dayanaktan yoksun olduğundan reddini savunmuştur.

Mahkemece fesih işleminin hakkaniyete ve hukuka aykırı bulunduğunu, yeniden işe almanın idarenin taktiri olduğu gerekçesiyle davacının davalı idareye bağlı birimlerde daimi işçi kadrosuna alınmama işleminin iptaline karar verilmiş, karar davalı tarafça temyiz edilmiştir.

Dosyadaki bilgi ve belgelerden Türk-İş Genel Başkanı ile Devlet Bakanı ve Başbakan Yardımcısı ve beş Bakan tarafından imzalanan protokolün 1. maddesinde 2000 yılında belirli hizmet akdiyle (geçici veya mevsimlik) işçi pozisyonlarında uzun süredir çalışmış olan ve 26 Ekim 2000 tarihinde çalışmaya devam edenlerin 2 Şubat 2001 tarihinden itibaren sürekli işçi kadrolarında işe başlatılacakları hükme bağlanmıştır.

Ancak davacının davalı Bakanlığın ..... Milli Parklar ve Av Yaban Hayatı Genel Müdürlüğü, Milli Parklar ve Av-Yaban Hayatı Başmühendisliğinin 05.02.2001 tarihli yazısında 31.10.2000 tarihinden itibaren 3 ay boyunca geçici işçi pozisyonunda görevini aksatmadan mesaiye devam ettiği halde Bakanlığın 02.02.2001 tarih ve PDİ. 1/965 sayılı emirleri gereğince daimi işçi kadrosuna alınacak işçi listesinde isminin bulunmaması, nedeniyle ve aynı emir gereğince geçici işçi pozisyonunda sona erdiği belirtilmiştir.

Davacı vekili dava dilekçesinde müvekkilinin iş akdinin feshedilmesini dava konusu yapmamıştır. Protokol uyarınca 3 ay ücretsiz çalışan davacının daimi işçi kadrosuna alınmama işleminin iptali istenilmiş ise de, davacıya dayanak yapılan protokol Türk-İş Konfederasyonu Başkanı tarafından imzalanmıştır. Toplu İş Sözleşmesi işveren veya işveren kuruluşları ile işçi sendikaları arasında bağıtlanabilir. İşçi Konfederasyonunun Toplu İş Sözleşmesi niteliğinde protokol yapması mümkün değildir. Davacının Sendika üyesi olsa da bağlı bulunduğu Konfederasyonun taraf olduğu protokol daimi işçi kadrosuna geçirilme yolunda normatif hüküm içeremez. Bu protokol işveren tarafından yönetim hakkını kısıtlayamaz. Dolayısıyla işverenden işçinin daimi işçilik kadrosuna geçirme işlemi konusunda iş mahkemesinin kurucu bir karar alması söz konusu edilemez.

Öte yandan davacı ücret almadan çalıştırıldığı, sürenin ücretini isteyebileceği gibi haksız feshin sonuçlarına göre işverenden tazminat da talep edebilir. Bunun dışında davacının iş mahkemesinde daimi işçi kadrosuna geçirilmeme işleminin iptalini istemesi yasal dayanaktan yoksun bulunmaktadır.

Bu nedenle davanın reddi gerekirken yazılı şekilde kabulü hatalıdır.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda gösterilen sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 05.11.2001 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

ESAS NO : 2001/10264

KARAR NO : 2001/15254

KARAR TARİHİ : 02.10.2001

KARAR ÖZETİ: ASIL İŞVEREN-ALT İŞVEREN İLİŞKİSİ

Davacı işçinin 1998 Aralık ayı sonuna kadarki dönem için gerçekleşmiş olan ihbar ve kıdem tazminatlarının eksik ödendiğini ileri sürerek fark tazminat isteğiyle bu davayı açtığı açıktır. Somut olayda bu konuya ilişkin daha önceki dairemiz kararlarında da vurgulandığı üzere davalı idarenin gerçek işveren durumunda bulunduğu ve onun tarafından yapılan işlemde

davacı işçinin ihbar ve kıdem tazminatları, farkları da ödenmek suretiyle tasfiye edildiği ve bu tasfiyeyi davacıda kabul etmiş olduğuna göre ortada taraf iradelerinin birleştiği bir "tasfiye" olayının bulunduğu, somut olayın özellikleri bakımından kabul edilmelidir. Açıklanan bu olgular karşısında gösterilen gerekçe hatalı olduğu için 1998 yılı sonuna kadar gerçekleşmiş olan haklar denetime elverişli bir şekilde hesaplattırılarak önceki ödeme tutarların daha yüksek olduğu takdirde davanın reddine, aksi halde aradaki farkın hüküm altına alınmasına karar verilmelidir.

DAVA: Taraflar arasındaki ihbar ve kıdem tazminatlarının ödetilmesi davasının yapılan yargılaması sonunda; ilamda yazılı nedenlerle reddine ilişkin hükmün süresi içinde duruşmalı olarak temyizen incelenmesi davacı avukatınca istenilmesi üzerine dosya incelenerek işin duruşmaya tabi olduğu anlaşılmış ve duruşma için 02.10.2000 Salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kağıdı gönderilmişti. Duruşma günü davacı adına avukat ..... geldi. Karşı taraf adına kimse gelmedi. Duruşmaya başlanarak hazır bulunan avukatın sözlü açıklaması dinlendikten sonra duruşmaya son verilerek dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

YARGITAY KARARI

Davacı işçi davalı idareye ait işyerinde ihaleyle işin bir bölümünü üstlenmiş olan taşeron işçisi olarak uzun yıllardan beri çalıştığı, Dairemizin denetiminden de geçen bu çalışma şeklinin gerçek duruma uygun olmadığı, bir başka anlatımla davacının taşeron işçisi gibi gösterilmiş bulunmakla birlikte gerçek işverenin davalı idarenin olduğu, gerçek işverenin durumunda bulunan bu davalı tarafından hizmet akdinin 31.12.1998 tarihinde feshedildiği 1999 Mart ayı içinde de kendisine ihbar ve kıdem tazminatları ödendiği: davalı idarenin yönetim kurulu kararına dayanılarak bu ödemenin eksik olduğu kabul edilerek geri kalan kısmının da ödenmek sureti ile hizmet akdi ilişkisinin tasfiye edildiği davacı işçinin de anlatılan bütün bu olguları kabul ettiği ve tasfiyeyi doğruladığı 01.01.1999 tarihinden itibaren davacının çalıştığı bölümün yeni bir taşerona ihale ile verildiği ve böylece ..... isimli firmanın aynı işi yürüttüğü, davacı işçinin de ..... firmasının işçisi olarak 01.01.1999 tarihinden itibaren işe başladığı dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşıldığı gibi, bütün bu hususlar her iki tarafında kabulündedir.

Davacı işçinin 1998 Aralık ayı sonuna kadarki dönem için gerçekleşmiş olan ihbar ve kıdem tazminatlarının eksik ödendiğini ileri sürerek fark tazminat isteğiyle bu davayı açtığı açıktır. Mahkemece Dairemizin içtihatlarına dayanılarak davacının ara vermeksizin çalışmasını sürdürdüğü, kendisine yapılmış olan ihbar ve kıdem tazminatı ödemelerinin gerçek tazminatlar olmayıp avans niteliğinde bulunduğu, bu bakımdan gerçek bir feshin söz konusu olmadığı vurgulanarak davanın reddine karar ve-

rilmiştir.

Somut olayda bu konuya ilişkin daha önceki dairemiz kararlarında da vurgulandığı üzere davalı idarenin gerçek işveren durumunda bulunduğu ve onun tarafından yapılan işlemde davacı işçinin ihbar ve kıdem tazminatları, farkları da ödenmek suretiyle tasfiye edildiği ve bu tasfiyeyi davacıda kabul etmiş olduğuna göre ortada taraf iradelerinin birleştiği bir "tasfiye" olayının bulunduğu, somut olayın özellikleri bakımından kabul edilmelidir. Bu bakımdan mahkemenin, vardığı sonuç doğru değildir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, dayanak olarak gösterilen dairemiz kararları da tasfiye ile ilgili olmayıp muvazaaya ilişkin bulunmaktadır.

Açıklanan bu olgular karşısında gösterilen gerekçe hatalı olduğu için 1998 yılı sonuna kadar gerçekleşmiş olan haklar denetime elverişli bir şekilde hesaplattırılarak önceki ödeme tutarların daha yüksek olduğu takdirde davanın reddine, aksi halde aradaki farkın hüküm altına alınmasına karar verilmelidir.

Yazılı şekilde hatalı değerlendirme ile davanın reddi isabetsizdir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, davacı yararına takdir edilen 97.500.000.- TL duruşma avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 02.10.2001 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

ESAS NO : 2001/15268

KARAR NO : 2001/14427

KARAR TARİHİ : 24.09.2001

KARAR ÖZETİ : TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ HÜKMÜNÜN YORUMU

Toplu iş sözleşmesinin 70. maddesinde otobüs bilet hasılatının kapsamı yönünden bir açıklık bulunmamaktadır. Yasalarda yorum yöntemleri gösterilmediğinden hakim bu nedenle hukuk biliminden ve öğretiden yararlanarak toplu iş sözleşmesinin yorumunda izleyeceği yolu kendisi seçmek zorundadır. Bu bakımdan dosyanın bilirkişiye verilerek rapor alınması doğru değildir. Toplu İş Sözleşmesi hükmü yorumlanırken önce söze (lafza) bağlı kalınmalıdır. Tarafların ortak arzuları ve gerçek iradelerinin yorumunda temelini dürüstlük kuralında bulan "güven prensibi" dikkate alınmalıdır. Ayrıca normatif bir hükmün yorumunda sadece o hüküm değil maddenin ve hatta sözleşmenin tümü göz önüne alınıp, öteki hükümlerle bağlantısı değerlendirilip, sadece işçilerin lehine olacak bir yorum tarzı benimsenmeden, objektiflikten uzaklaşmadan sonuca gidilmelidir.

Toplu iş sözleşmesinin "Otobüs İşletmesinde Prim" başlıklı 70. maddesinde belirtilen otobüs bilet hasılatının özelleşti-

rilen halk otobüslerinde kullanılan biletlerin belediyenin otobüs işletmesinde çalışanlar ile ilgisi bulunmadığından özel bayilerde satılan biletler için satıcılara verilen primler hariç olmak üzere toplam hasılattan KDV düşüldükten sonra bilet hasılatının % 10 unun otobüs işletmesinde çalışan davacı sendika üyelerine ödenmesi gerektiğinin tespiti gerekirken, halk otobüsünde kullanılan biletlerin de mahkemece buna dahil edilmesi hatalıdır.

DAVA: ..... Sendikası adına Avukat ..... ile ..... Büyükşehir Belediye Başkanlığı adına Avukat ..... aralarındaki dava hakkında ..... İş Mahkemesinden verilen 13.07.2001 günlü ve 501/1214 sayılı hüküm, davalı avukatınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

YARGITAY KARARI

Davacı sendika 01.03.2000-28.02.2002 dönemini kapsayan davalı ..... Büyükşehir Belediyesi (..... Genel Müdürlüğü dahil) ile imzalanan işletme toplu iş sözleşmesinin "ücret zammı" başlıklı 81. maddesinin 01.03.2001 tarihinde işverence uygulandığını ancak 01.04.2001 tarihinden gelen % 2,5 oranında zammın uygulanmadığını belirterek ücret zammının, yan ödemeler dahil yıl içerisinde ve her ay Devlet Memurlarına gelen ve gelecek olan her türlü zammın aynı artış oranında sendika üyesi işçilerin yevmiyelerine yansıtılması şeklinde 70. maddesinde "Otobüs bilet hasılatının aylık toplamı üzerinden satılan biletin % 10'u otobüs işlerinde fiilen görev yapanlara hakkaniyet ölçüleri içerisinde bölünmek suretiyle teşvik primi olarak ücretleri ile birlikte ödenir..." hükmünün "gerek belediye gişelerinde gerek bayilerde ve gerekse halk otobüslerinde kullanılan biletlerin hasılatının tamamını kapsadığına" biçiminde yorumlanmasını istemiş, mahkemece istek doğrultusunda karar verilmiştir.

Davalı Belediye uyuşmazlık konusu 70. maddede sadece gişede satılan biletlerin hasılatının kastedildiğini, 81. maddede ise parantez içinde gösterilen örneğin yeni bir düzenleme olmayıp açıklayıcı fonksiyon icra ettiğini, uygulamanın doğru olduğunu belirterek kararın bozulmasını istemiştir.

Uyuşmazlığa konu taraflar arasında bağıtlanan ve bu yorum davası açıldığı sırada yürürlükte bulunan toplu iş sözleşmesinin 81. maddesinde sendika üyesi işçilerin sözleşmenin 2. yılında 28.02.2001 tarihindeki yevmiyelerinin üzerine seyyanen 300.000.-TL. kıdem zammı ilave edildikten sonra 01.01.2001 tarihinde Devlet Memurlarına gelen zammın aynı oranda 01.03.2001 tarihindeki yevmiyelerine ekleneceği hüküm altına alınmıştır. Örnek olarak "Hesap İşleri Müdürlüğüne gelen artış oranı yan ödenekler dahil yıl içerisinde Devlet Memurlarına gelecek aynı oranda sendika üyesi işçilerin yevmiyelerine yansıtılacaktır" denildikten sonra sözleşmenin 4. altı ayı için, 31.08.2001 tarihindeki sendika üyesi işçilerin yevmiyelerinin üzerine Devlet Memurlarına gelen 01.07.2001 tarihindeki zam nispeti 01.09.2001 tari-

hindeki işçi yevmiyelerine aynı oranda yansıtılacağı (örneğin, Hesap İşleri Müdürlüğüne gelen zam oranı ve yan ödemeler dahil yıl içerisinde devlet memurlarına gelecek her türlü zam nispeti işçi yevmiyelerinin üzerine aynen ilave edilecektir.) düzenlemesine yer verilmiştir. Öte yandan toplu iş sözleşmesinin 70. maddesinde otobüs bilet hasılatının kapsamı yönünden bir açıklık bulunmamaktadır.

Yasalarda yorum yöntemleri gösterilmediğinden hakim bu nedenle hukuk biliminden ve öğretiden yararlanarak toplu iş sözleşmesinin yorumunda izleyeceği yolu kendisi seçmek zorundadır. Bu bakımdan dosyanın bilirkişiye verilerek rapor alınması doğru değildir.

Toplu İş Sözleşmesi hükmü yorumlanırken önce söze (lafza) bağlı kalınmalıdır. Tarafların ortak arzuları ve gerçek iradelerinin yorumunda temelini dürüstlük kuralında bulan "güven prensibi" dikkate alınmalıdır. Ayrıca normatif bir hükmün yorumunda sadece o hüküm değil, maddenin ve hatta sözleşmenin tümü göz önüne alınıp, öteki hükümlerle bağlantısı değerlendirilip, sadece işçilerin lehine olacak bir yorum tarzı benimsenmeden, objektiflikten uzaklaşmadan sonuca gidilmelidir.

Dava konusu hükmün bu ölçütlere göre yorumunda toplu iş sözleşmesinin 2. yıl zammı uygulamasında seyyanen yapılan 300.000 TL. kıdem zammından sonra 01.01.2001 tarihinde devlet memurlarına yan ödemeler de dahil olmak üzere yapılan zam oranı ile 4. altı aylık döneminde 01.07.2001 tarihindeki devlet memuru zam oranı 01.03.2001 ve 01.09.2001 tarihinde belirlenmiş ücretlere yapılacağı kabul edilmelidir. Buna göre örnek olarak yapılan açıklama devlet memurlarına yapılan enflasyon fark zammını kapsamayıp sadece yan ödeme artışlarındaki zam oranının da göz önüne alınacağını gösterdiği benimsenmelidir. Zira mahkemenin kabulü gibi bir sonuca ulaşıldığında, sözleşmenin 2. yılı ile 4. altı aylık dönemi için zam oranının ayrıca belirlenmesi gerekmeyip sadece devlet memurlarına yapılan zam oranının yansıtılacağı yolunda bir düzenleme yeterli olacaktır.

Yine toplu iş sözleşmesinin "Otobüs İşletmesinde Prim" başlıklı 70. maddesinde belirtilen otobüs bilet hasılatının özelleştirilen halk otobüslerinde kullanılan biletlerin belediyenin otobüs işletmesinde çalışanlar ile ilgisi bulunmadığından özel bayilerde satılan biletler için satıcılara verilen primler hariç olmak üzere toplam hasılattan KDV düşüldükten sonra bilet hasılatının % 10 unun otobüs işletmesinde çalışan davacı sendika üyelerine ödenmesi gerektiğinin tespiti gerekirken, halk otobüsünde kullanılan biletlerin de mahkemece buna dahil edilmesi hatalıdır.

Bu nedenle mahkemenin yorum kararı hatalı değerlendirme ile davacı sendikanın talebi doğrultusunda oluşmakta olduğundan bozularak ortadan kaldırılmasına ve toplu iş sözleşmesinin 70. ve 81. maddeleri dava konusu kısmının aşağıdaki şekilde yorumlanmasına karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda gösterilen gerekçe ile; 1-..... İş Mahkemesinin 13.07.2001 gün ve 2001/501-1214 sayılı kararının bozularak ortadan kaldırılmasına, 2-Toplu İş Sözleşmesinin 70. maddesinin "Halk otobüslerinde kullanılan biletler hariç olmak üzere belediye otobüs gişelerinde ve özel bayilerde (bayi kârı-prim düşüldükten sonra) satılan otobüs biletleri hasılatından KDV düşüldükten sonra net hasılatın % 10 unun otobüs işlerinde fiilen görev yapanlara hakkaniyet ölçüleri içerisinde bölünmek suretiyle teşvik primi olarak ücretleri ile birlikte ödenmesi gerektiği" şeklinde, Toplu İş Sözleşmesinin 81. maddesinin üçüncü cümlesinin "sözleşmenin 2. Yılında ..... Sendikası üyesi işçilerin 28.02.2001 tarihindeki yevmiyelerinin üzerine seyyanen 300.000 TL. kıdem zammı ilave edildikten sonra 01.01.2001 tarihinde Devlet Memurlarına yan ödemeler de dahil olmak üzere yıl içinde gelen zammın aynı oranda 01.03.2001 tarihindeki sendika üyesi işçilerin yevmiyelerinin ekleneceğine" şeklinde yorumlanması gerektiğinin tespitine, 3-Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına, 4-Davalı vekilinin mesaisi ve avukatlık ücret tarifesi uyarınca 45.000.000 TL. vekalet ücretinin davacıdan alınıp davalıya verilmesine, 5-Davacının yaptığı masrafların davanın kabul ve red oranına göre takdiren 9.000.000 TL. sının davalıdan alınıp davacıya verilmesine, fazla kısmın üzerinde bırakılmasına kesin olmak üzere 24.09.2001 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

ESAS NO : 2001/14351

KARAR NO : 2001/16856

KARAR TARİHİ : 30.10.2001

KARAR ÖZETİ : ÜCRET- SORUMLULUK ZAMMI-HAFTA TATİLİ ÜCRETİ

1.Ücretlerin aylık ödendiği ve aylık miktarların maktu olduğu açıktır. Bazı aylar 30 bazı aylar 31 ve bazı aylar da daha az günden oluşabilir. Bu bakımdan 31 gün çeken aylar için bir gün eksik ücret ödendiği sonucuna varılamaz.

2. Sorumluluk zammı da, hüküm altına alınmış ise de, hükme dayanak yapılan bilirkişi raporu da açıklıktan yoksundur. Davacının usta, usta yardımcısı, ya da vardiya amiri olup olmadığı anlaşılamamaktadır. Bu konu yazılı belgelerle açıklığa kavuşturulmalı ve dinlenen tanık anlatımları ile birlikte değerlendirilmeye tabi tutulmalıdır. Ayrıca bilirkişi raporuna karşı davalı tarafça ileri sürülen itirazlar da cevaplandırılmalıdır. Seri halinde açılmış olan davalar için taraf tanıkları aynı anda ve her dosya için geçerli olacak şekilde dinlenmişlerdir. Oysa, 15 davanın birbirinden ayrı özellikleri bulunabilir. Bu bakımdan kişileştirme konusu üzerinde durularak sorun çözümlenmelidir.

3.Pazar günü çalışılan işyerinde hafta içinde bir gün izin verilmiş ise, artık

çalışılan Pazar günü için iki yevmiye ödenmesi düşünülemez.

DAVA: Davacı, izin ücreti, hafta tatili gündeliği, sorumluluk zammı ile ücret alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde, davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi gereği konuşulup düşünüldü:

YARGITAY KARARI

1. Davacı işçi 31 gün çeken aylarda kendisine 30 gün üzerinden ücret ödendiğini buna göre bir günün eksik hesaplandığını yani ödenmediğini ileri sürerek alacak talebinde bulunmuştur. Mahkemece, bilirkişi raporuna itibar edilerek istek gibi sonuca varılmıştır.

Taraflar arasında düzenlenmiş yazılı bir hizmet akdi mevcut değildir. Dosyada bazı aylara ait ücret bordroları varsa da, ücretin günlük ya da haftalık ödendiği sonucu çıkarılamaz, aylık olarak bu bordrolar düzenlenmiştir. Bu durumda ücretlerin aylık ödendiği ve aylık miktarların maktu olduğu açıktır. Bazı aylar 30 bazı aylar 31 ve bazı aylar da daha az günden oluşabilir. Bu bakımdan 31 gün çeken aylar için bir gün eksik ücret ödendiği sonucuna varılamaz. Bu istek reddedilmelidir.

2- Sorumluluk zammı da hüküm altına alınmış ise de, hükme dayanak yapılan bilirkişi raporu da açıklıktan yoksundur. Davacının usta, usta yardımcısı, ya da vardiya amiri olup olmadığı anlaşılamamaktadır. Bu konu işyerince düzenlenen davacının şahsi dosyasından ve işverenin kayıt ve defterlerinden belirlenebilir. Bu konu yazılı belgelerle açıklığa kavuşturulmalı ve dinlenen tanık anlatımları ile birlikte değerlendirilmeye tabi tutulmalıdır. Ayrıca bilirkişi raporuna karşı davalı tarafça ileri sürülen itirazlar da cevaplandırılmalıdır. Ayrıca belirtmek gerekir ki, seri halinde açılmış olan davalar için taraf tanıkları aynı anda ve her dosya için geçerli olacak şekilde dinlenmişlerdir. Oysa, 15 davanın birbirinden ayrı özellikleri bulunabilir. Bu bakımdan kişileştirme konusu üzerinde durularak sorun çözümlenmelidir.

3- Hafta tatili alacağına gelince; Bu konuda da mahkemece yeterli araştırma ve inceleme yapılmamıştır. İşyerinde birbirini takiben yürürlüğe konulmuş olan Toplu İş Sözleşmelerinin 29. maddesinde yapılan düzenleme, 1475 sayılı İş Kanunu'nun 41. maddesi doğrultusunda oluşturulmuştur. Gerek yasanın gerek toplu İş sözleşmelerinin hükümlerinin amaçladığı düzenlemeye göre, hafta tatili, kural olarak Pazar günüdür. Tatilden önceki 6 iş günü işyerinde çalışılmışsa, işçi hafta tatili yani Pazar günü için, çalışma karşılığı olmayan bir yevmiyeye hak kazanır. Pazar günü de çalışıldığı takdirde, Toplu İş Sözleşmelerine göre yüzde yüz zamlı olarak bir başka anlatımla iki yevmiyeye daha hak kazanır. Böylece çalışılan Pazar günü için üç yevmiye ödenmesi söz konusu olmaktadır. Pazar günü çalışılan işyerinde hafta içinde bir gün izin verilmiş

ise, artık çalışılan Pazar günü için iki yevmiye ödenmesi düşünülemez. Görüldüğü üzere konu uygulamalarla çeşitli şekilde uygulanmış olabilir. Bordrolarda bu çalışılmadan hak kazanılan Pazar günü ücreti ihtirazi kayıtsız olarak alınmışsa artık o gün için ayrıca iki yevmiye ödemesi mümkün değildir. Bilirkişiden ek rapor alınarak nasıl bir uygulama yapıldığını öncelikle belirlenmesi sonra da 7 gün çalışıldığı takdirde bir gün için ayrıca iki yevmiye için daha hesaplama yoluna gidilmesi gerekir. Eksik inceleme ile hüküm kurulması hatalı olur.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda gösterilen sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 30.10.2001 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

ESAS NO : 2001/9240

KARAR NO : 2001/15578

KARAR TARİHİ : 09.10.2001

KARAR ÖZETİ: BASIN İŞ KANUNU GEREĞİNCE ALACAKLARIN ZAMANINDA ÖDENMEMESİ - GÜNLÜK %5 FAZLA ÖDEMENİN UYGULANMASI

1.5953 sayılı Basın İş Kanununda hangi alacakların zamanında ödenmemesi halinde günlük %5 fazlasıyla ödeneceği açıkça düzenlenmiştir. Bunların arasında aile yardımı, yol parası, yakacak yardımı ve kıdem zammı olmadığı gibi, bu alacaklarla ilgili ödemelerin her ay yapılmasının öngörülmüş olması bunların ücret gibi değerlendirilmesini gerektirmez. Mahkemece bu alacaklarla ilgili olarak günlük %5 fazla ödemeye dair isteklerin kabulü hatalıdır.

2.Davacı işçi, hizmet sözleşmesinin işverence feshinden önce 31.08.1999 tarihli ihtarnameyi keşide etmiş ve davaya konu alacaklardan gerek 5953 sayılı Basın İş Kanununda, gerek Bakanlar Kurulu Teşmil Kararından kaynaklanan ikramiye alacaklarını talep etmiştir. mahkemece bu konu üzerinde durulması ve şayet davadan önce bir temerrüt söz konusu ise, bu işveren aleyhine olarak hüküm altına alınan ikramiye alacağına bu temerrüt tarihinden itibaren faize karar verilmesi gerekir

DAVA: Taraflar arasındaki ihbar, kıdem, kötüniyet tazminatları, ikramiye, fazla çalışma, izin ile bayram ve genel tatil gündeliklerinin ödetilmesi davasının yapılan yargılaması sonunda; ilamda yazılı nedenlerle gerçekleşen miktarın faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine ilişkin hükmün süresi içinde duruşmalı olarak temyizen incelenmesi taraflar avukatınca istenilmesi üzerine dosya incelenerek işin duruşmaya tabi olduğu anlaşılmış ve duruşma için 09.10.2001 Salı günü tayin edilerek taraflara çağrı

kağıdı gönderilmişti. Duruşma günü davalı adına Avukat ..... ile karşı taraf adına Avukat ..... geldiler. Duruşmaya başlanarak hazır bulunan avukatın sözlü açıklaması dinlendikten sonra duruşmaya son verilerek dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

YARGITAY KARARI

1. Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, tarafların aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2. Mahkemece hüküm altına alınan aile yardımı, yol parası, yakacak yardımı ve kıdem zammı gibi alacaklar Bakanlar Kurulunun 21.12.1995 gün ve 22500 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Teşmil Kararından kaynaklanmaktadır. Bu konuda mütalaasına başvurulan bilirkişi tarafından anılan alacakların teşmiline karar verilen Toplu İş Sözleşmesinde her ay ödeneceğinin belirtildiği ve buna göre ücret gibi değerlendirilmesi gerektiği düşüncesinden hareketle alacakların ödenmemesinden kaynaklanan %5 günlük fazlaya dair hesaplamalar yapılmıştır. Mahkemece bu alacaklarla ilgili günlük %5 fazlaya dair isteklerin de kabulüne karar verilmiştir. Belirtmek gerekir ki 5953 sayılı Basın İş Kanununda hangi alacakların zamanında ödenmemesi halinde günlük %5 fazlasıyla ödeneceği açıkça düzenlenmiştir. Bunların arasında aile yardımı, yol parası, yakacak yardımı ve kıdem zammı olmadığı gibi, bu alacaklarla ilgili ödemelerin her ay yapılmasının öngörülmüş olması bunların ücret gibi değerlendirilmesini gerektirmez. Mahkemece bu alacaklarla ilgili olarak günlük %5 fazla ödemeye dair isteklerin kabulü hatalıdır.

3. Davacı işçi, hizmet sözleşmesinin işverence feshinden önce 31.08.1999 tarihli ihtarnameyi keşide etmiş ve davaya konu alacaklardan gerek 5953 sayılı Basın İş Kanununda, gerek Bakanlar Kurulu Teşmil Kararından kaynaklanan ikramiye alacaklarını talep etmiştir. Anılan ihtarnamede muhatap olarak davalılardan ..... Gazetecilik Matbaacılık Yay.Tic.A.Ş. gösterilmiştir. Bu isteklerle ilgili olarak daha sonra aynı işverene karşı açılan davada temerrüt tarihinden itibaren faize karar verilmesi istenmiştir. Söz konusu ihtarnamenin tebliğ tarihi dosya içeriğinden anlaşılamamakla birlikte mahkemece bu konu üzerinde durulması ve şayet davadan önce bir temerrüt söz konusu ise, bu işveren aleyhine olarak hüküm altına alınan 246.999.999 TL. ikramiye alacağına bu temerrüt tarihinden itibaren faize karar verilmesi gerekir. Bu konuda eksik incelemeyle karar verilmesi hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan karann yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, Davalı yararına takdir edilen 97.500.000 TL. duruşma avukatlık parasının davacıya, davacı yararına takdir edilen 97.500.000 TL.duruşma avukatlık parasının davalıya yükletilmesine peşin alman temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 09.10.2001 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

ESAS NO : 2001/17999

KARAR NO : 2001/17295

KARAR TARİHİ : 05.11.2001

KARAR ÖZETİ : İTİRAZIN İPTALİ DAVASI

İtirazın iptali davası hem takibe yapılan itirazın iptalini hem de alacağın tahsilini içermektedir. Davacı ilk kısmi dava dışında kalan bakiye alacaklarını takibe koymuş olup, davalının itirazı üzerine sonuç olarak alacağın tahsilini de içeren yani ek dava ile aynı sonuçları doğuran itirazın iptali davası açtığına ve ilk kısmi dava da belirlenen miktarlar kesinleştiğine göre, davanın kabulü yerine icra tetkik merciinde açılan itirazın kaldırılması davasında değerlendirilmesi gerektiği gerekçesiyle reddine karar verilmesi hatalıdır.

DAVA: Davacı, icra takibine yapılan itirazın iptali ile takibin devamına karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

Hüküm süresi içinde, davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi gereği konuşulup düşünüldü:

YARGITAY KARARI

Davacı işçi kısmi dava kesinleşmeden, bilirkişice belirlenen kıdem ve kötüniyet tazminatlarından kısmi davadaki miktarlar dışında kalan bakiyesini yasal faizi ile icra takibine koymuş, davalı işverenin itirazı üzerine kısmi dava kesinleştikten sonra itirazın iptali davası açarak takibin devamını talep etmiştir.

Mahkemece, takip tarihinde ilk kısmi davanın ve bilirkişi raporunun kesinleşmediği, bu belgenin İcra İflas Kanunu'nun 68.maddesinde yazılı belgelerden sayılamayacağı gerekçe gösterilerek istek reddedilmiştir.

İtirazın iptali davası, İcra İflas Kanununun 67. maddesinde düzenlenmiş olup, miktarı takip konusu yapılmış ve borçlunun itiraz etmiş olduğu alacak olan, normal bir alacak davasıdır. Başka bir anlatımla bu dava hem takibe yapılan itirazın iptalini hem de alacağın tahsilini içermektedir. Davacı ilk kısmi dava dışında kalan bakiye alacaklarını takibe koymuş olup, davalının itirazı üzerine sonuç olarak alacağın tahsilini de içeren yani ek dava ile aynı sonuçları doğuran itirazın iptali davası açtığına ve ilk kısmi dava da belirlenen miktarlar kesinleştiğine göre, davanın kabulü yerine icra tetkik merciinde açılan itirazın kaldırılması davasında değerlendirilmesi gerektiği gerekçesiyle reddine karar verilmesi hatalıdır.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda gösterilen sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 05.11.2001 gününde oybirliği ile karar verildi.