



TÜRK SANAYİCİLERİ VE İŞADAMLARI DERNEĞİ

**PERFORMANS NEDENİYLE  
İŞ AKDİNİN FESHİ VE FESİHTEN KAYNAKLANAN  
İŞE İADE DAVALARI TOPLANTISI**

14 MAYIS 2005

**İŞ KANUNU TOPLANTI DİZİSİ - III**

**Ağustos 2005  
(Yayın No. TÜSİAD-T/2005 - 08/406)**

Meşrutiyet Caddesi, No.74 34420 Tepebaşı/İstanbul  
Telefon: (0212) 249 07 23 • Telefax: (0212) 249 13 50

© 2005, TÜSİAD

*Tüm hakları saklıdır. Bu eserin tamamı ya da bir bölümü,  
4110 sayılı Yasa ile değişik 5846 sayılı FSEK. uyarınca,  
kullanılmadan önce hak sahibinden 52. Maddeye uygun  
yazılı izin alınmadıkça, hiçbir şekil ve yöntemle işlenmek,  
çoğaltılmak, çoğatılmış nüshaları yayılmak, satılmak,  
kiralananmak, ödünç verilmek, temsil edilmek, sunulmak,  
telli/telsiz ya da başka teknik, sayısal ve/veya elektronik  
yöntemlerle iletilmek suretiyle kullanılamaz.*

ISBN : 975-8458-89-2

GRAPHİS MATBAA SANAYİ VE TİCARET LTD. ŞTİ.  
Yüzyıl Mahallesi Matbaacılar Sitesi 1. Cadde Numara 139 Bağcılar 34560 İSTANBUL  
Tel: (0212) 629 06 07 PBX Faks: (0212) 629 03 85

# ÖNSÖZ

*TÜSİAD, özel sektörü temsil eden sanayici ve işadamları tarafından 1971 yılında, Anayasamızın ve Dernekler Kanunu'nun ilgili hükümlerine uygun olarak kurulmuş, kamu yararına çalışan bir dernek olup gönüllü bir sivil toplum örgütüdür.*

*TÜSİAD, demokrasi ve insan hakları evrensel ilkelerine bağlı, girişim, inanç ve düşünce özgürlüklerine saygılı, yalnızca asli görevlerine odaklanmış etkin bir devletin varolduğu Türkiye'de, Atatürk'ün çağdaş uygarlık hedefine ve ilkelerine sadık toplumsal yapının gelişmesine ve demokratik sivil toplum ve laik hukuk devleti anlayışının yerleşmesine yardımcı olur. TÜSİAD, piyasa ekonomisinin hukuksal ve kurumsal altyapısının yerleşmesine ve iş dünyasının evrensel iş ahlakı ilkelerine uygun bir biçimde faaliyette bulunmasına çalışır. TÜSİAD, uluslararası entegrasyon hedefi doğrultusunda Türk sanayi ve hizmet kesiminin rekabet gücünün artırılarak, uluslararası ekonomik sistemde belirgin ve kalıcı bir yer edinmesi gerektiğine inanır ve bu yönde çalışır. TÜSİAD, Türkiye'de liberal ekonomi kurallarının yerleşmesinin yanısıra, ülkenin insan ve doğal kaynaklarının teknolojik yeniliklerle desteklenerek en etkin biçimde kullanımını; verimlilik ve kalite yükselişini sürekli kılacak ortamın yaratılması yoluyla rekabet gücünün artırılmasını hedef alan politikaları destekler.*

*TÜSİAD, misyonu doğrultusunda ve faaliyetleri çerçevesinde, ülke gündeminde bulunan konularla ilgili görüşlerini bilimsel çalışmalarla destekleyerek kamuoyuna duyurur ve bu görüşlerden hareketle kamuoyunda tartışma platformlarının oluşmasını sağlar.*

*“Performans Nedeniyle İş Akdinin Feshi ve Fesihden Kaynaklanan İşe İade Davaları Toplantısı” başlıklı bu rapor, TÜSİAD tarafından 14 Mayıs 2005 tarihinde Ankara’da Çağa Hukuk Vakfı’nın katkılarıyla düzenlenen toplantıda yapılan tartışmaları içermektedir.*

**Ağustos 2005**

TÜSİAD  
YÖNETİM KURULU ÜYESİ VE SOSYAL  
İŞLER KOMİSYONU BAŞKANI  
ARZUHAN YALÇINDAĞ

VE

İSTİHDAM VE SOSYAL GÜVENLİK  
ÇALIŞMA GRUBU BAŞKANI  
DR. GÜLDEN TÜRKTAŒIN

AÇILIŞ KONUŞMALARI



***Arzuban Yalçındağ (TÜSİAD Yönetim Kurulu Üyesi ve Sosyal İşler Komisyonu Başkanı):***

Değerli hakimler, öğretim üyeleri, avukatlar ve özel sektör temsilcileri,

TÜSİAD Yönetim Kurulu adına sizlere hoşgeldiniz diyorum. Bugün burada, 2003 yılında yasalaşan ve öncekine göre olumlu özellikler içeren İş Kanunumuz ile ilgili olarak, “Performans Nedeniyle İş Akdinin Feshi ve Fesihden Kaynaklanan İşe İade Davaları” konusunu tartışmak üzere toplanmış bulunuyoruz.

Çalışma hayatını düzenleyen yasaların iş yaşamının ihtiyaçlarına cevap verecek şekilde ele alınması; rekabetçi bir piyasa düzeni, girişimciliğin ve istihdamın gelişmesi ve uluslararası rekabet gücümüz açısından büyük önem taşımaktadır. İş yasalarının çalışma yaşamının dinamizmiyle uyumlu olması ve "işyerinin ve üretimin sürdürülebilirliği"ni esas alması, toplumsal refahın gelişmesine de katkı sağlayacaktır.

Bu düşüncelerle, TÜSİAD olarak, İş Kanunu'nun uygulanmasında önemli olabilecek konu başlıklarını tek tek ele almayı amaçladık. Bu doğrultuda geçen yıl “İş Kanunu Toplantı Dizisi” başlattık ve bugün üçüncü toplantımızı gerçekleştiriyoruz.

“Performans Nedeniyle İş Akdinin Feshi ve Fesihden Kaynaklanan İşe İade Davaları” konusunu birazdan konunun uzmanları ayrıntılı şekilde ele alacaklar. Ben de toplantımızı açarken, daha makro düzeyde, üyesi olmayı hedeflediğimiz Avrupa Birliği perspektifi çerçevesinde istihdam konusuna değinmek istiyorum.

Bildiğiniz gibi, 6 Ekim’de açıklanan Avrupa Komisyonu’nun “İlerleme, Tavsiye ve Etki Raporları”nda Türkiye’nin Kopenhag siyasi kriterlerini yeterli düzeyde karşıladığı vurgulandı. AB Konseyi’nin 17 Aralık 2004 zirvesinde de müzakerelerin başlangıcı için 3 Ekim 2005 tarihi önerildi.

Geçtiğimiz yıla kadar yoğunlukla gündemde olan Kopenhag siyasi kriterlerine uyumda kritik eşiğin aşılmış olmasıyla beraber, AB'ye uyumun ekonomik ve sosyal boyutları daha çok öne çıkmaya başladı. Bu çerçevede, "sosyal politika ve istihdam" konusu da, AB'ye uyum için müzakere edilecek başlıklar içinde en önemlilerden birisini oluşturuyor. Bu nedenle sizlere AB'nin sosyal gündemi ile ilgili bir genel çerçeve sunmak istiyorum. Çünkü bu genel çerçevenin, çalışma yasalarına bakışımızın nasıl dönüşmesi gerektiğine de ışık tutacağını düşünüyorum.

Avrupa Birliği, Avrupa'yı on yıl içinde dünyanın en rekabetçi ve en dinamik bilgi toplumu yapmak amacıyla, 23-24 Mart 2000 tarihlerinde Lizbon'da bir strateji belgesi benimsemişti. Lizbon Stratejisi'nde, sürdürülebilir ekonomik büyümenin gerçekleştirilmesi ve "daha çok ve daha iyi iş" yaratılmasının altı çizildi. Bu çerçevede, 2000'de % 61 olan ortalama istihdam oranınının 2010'a kadar % 70'e yükseltilmesi amaçlandı.

Ancak bu hedeflerin saptanmasından 5 yıl sonra, Avrupa Komisyonu tarafından Şubat 2005 tarihinde açıklanan "Lizbon Stratejisi Ara Dönem Raporu", Avrupa'nın 2010'da dünyanın en rekabetçi ve en dinamik bilgi toplumu olma hedefine ulaşmasının çok zor olduğunu ortaya koydu. Bunun üzerine, Lizbon Stratejisi'nde hedeflerden sadece ikisi üzerine odaklanılması öngörüldü: Bunlar, "kalıcı, güçlü ekonomik büyümeyi sağlamak" ve "daha fazla, daha kaliteli istihdam olanakları yaratmak" olarak belirlendi.

Lizbon Stratejisi'nin ara dönem değerlendirmesinden hareketle, Avrupa Komisyonu da 2006-2010 dönemi için yeni bir "Sosyal Ajanda" açıkladı. Sosyal Ajanda'nın iki temel önceliği var: Biri "istihdam", diğeri "yoksullukla mücadele ve eşit fırsatlar yaratma".

İstihdam başlığında şu konular öne çıkıyor:

- Tam istihdam hedefiyle, özellikle gençlerin ve kadınların işgücü piyasasına katılımlarının artırılarak daha çok insanın, iyi işlere sahip olmasının sağlanması,
- Endüstriyel ilişkilere yeni bir dinamik katılarak, iş kanunlarının, yeni çalışma biçimlerinin doğurduğu ihtiyaçlara cevap verecek şekilde güncellenmesi, işyerinde sağlık ve güvenlik standartlarının daha iyi uygulanması.
- AB işgücü piyasası açısından, çalışanların değişik AB ülkelerinde emeklilik ve sosyal güvenlik haklarının düzenlenmesi, ihtiyari olarak uygulanmak üzere uluslararası bir toplu sözleşme çerçevesinin hazırlanması.

Yoksullukla mücadele ve eşit fırsatlar yaratma başlığı altında ise,

- Emeklilik ve sağlık sistemlerinin reforme edilmesi,
- Her türlü ayrımcılık ve eşitsizlikle mücadele edilmesi,
- Kadın ve erkek arasında eşit fırsatlar yaratılması, Avrupa Cinsiyet Enstitüsü'nün hayata geçirilmesi,
- Kamu yararına yönelik sosyal hizmetlerin kalitesinin yükseltilmesi

konuları ele alınıyor.



Avrupa Sosyal Ajandası'nın hazırlanmasının ardından, mart ayında Avrupa Konseyi Bahar Zirvesi yapıldı. Burada alınan karar üzerine, üye ülkelere yol gösterici olması amacıyla Avrupa Komisyonu tarafından 2005-2008 dönemi için "Büyüme ve İstihdam Kılavuzu" hazırlandı. İki bölümden oluşan kılavuzun ilk bölümünde ekonomi politikasına, ikinci bölümünde istihdam politikasına yer verildi.

Ekonomi politikası bölümünde, ekonomik istikrarın sürdürülebilirliği, kaynakların etkin dağılımı, ücret gelişmelerinin istikrar ve büyümeye katkı sağlaması öngörülüyor. Ayrıca rekabetçi bir piyasa ekonomisi, cazip iş ve yatırım ortamı, girişimcilik ve Ar-Ge kültürünün gelişmesinin altı çiziliyor.

Kılavuzun istihdam politikası bölümü de; Lizbon Stratejisi'nde olduğu gibi, tam istihdamı, işte kalite ve verimliliği hedefliyor. Bu bölümde ayrıca, çalışmaya "yaşam döngüsü yaklaşımı"nın getirilmesi öneriliyor. Bu doğrultuda, kadın istihdamının artırılması, işgücü piyasasının iş arayanları ve dezavantajlı grupları da içine alması, çalışma ve iş yaşamını dengeleyecek imkanların sağlanması, sağlık ve sosyal güvenlik sistemlerinin sürdürülebilir şekilde düzenlenmesi ve insan kaynaklarının eğitimi gibi önlemler öngörülüyor.

Esneklik ve iş güvencesinin dengelenmesi; ücret ve diğer işgücü maliyetlerinin istihdamdostu bakış açısıyla ele alınması da, Kılavuzda istihdamı destekleyecek unsurlar olarak ele alınıyor. Kısaca, İstihdam Kılavuzu, AB'nin ve üye ülkelerin istihdam politikası amaçlarını ve önceliklerini çerçevelemesi bakımından son derece önemli bir belge niteliği taşıyor.

Avrupa Birliği, üye aday ülkelerdeki gelişmeleri ise yıllık olarak hazırladığı ilerleme raporlarıyla takip ediyor. Bu kapsamda, Avrupa Komisyonu'nun 2004 Yılı Türkiye İlerleme Raporu'nda Türkiye'nin özellikle iş sağlığı ve güvenliği mevzuatının iç hukuka aktarılmasına ilişkin olarak ilerleme kaydettiği belirtiliyor. Ancak iş hukuku alanında müktesebatın iç hukuka aktarılması, ekonomik ve sosyal yaşamda cinsiyet eşitliğinin ve sosyal korumanın iyileştirilmesi, Avrupa İstihdam Stratejisi ile uyumlu bir ulusal istihdam stratejisinin geliştirilmesi alanlarında ise eksiklere işaret ediliyor.

Sayın Konuklar,

Buraya kadar sizlerle AB'nin Lizbon Stratejisi'nde, Sosyal Ajandası'nda, Büyüme ve İstihdam Kılavuzu'nda ve İlerleme Raporları'nda yer verilen önemli noktaları paylaşmaya çalıştım. AB belgelerinde vurgulanan noktaları dikkate aldığımızda, ülkemizin de aynı sorunla-

rı değişik boyutlarda yaşıdığını görüyoruz. Dolayısıyla, büyüme ve istihdam hedefleri ve bu hedeflere ulaşmak için oluşturulacak ve uygulanacak politikalar aşığı yukarı belli oluyor.

Ülkemizde de ekonomik büyümenin sürdürülebilir olması ve istihdam yaratılması hedefi gözetilirken, çalışma yaşamını düzenleyen kuralların bu sürece destek olması, bu kapsamda İş Kanunumuzun getirdiğı kavram ve kuralların yorumu ve uygulaması önem kazanıyor.

İşte bu önemli noktaya parmak basmak amacıyla düzenlediğimiz toplantı dizimizde bugünkü konu başlığımızın, hukuki boyutuyla ve çalışma yaşamı pratiğı açısından irdeleneceğı, verimli bir toplantı gerçekleştirmeyi diliyor, beni dinlediğiniz için teşekkür ediyorum.

***Dr. Gülden Türktan (TÜSİAD İstihdam ve Sosyal Güvenlik Çalışma Grubu Başkanı):***

Değerli hakimler, öğretim üyeleri, avukatlar ve özel sektör temsilcileri,

Öncelikle, toplantımızı teşrif ettiğiniz için teşekkürlerimi sunuyorum ve hepinize hoş geldiniz diyorum.

Sayın Arzuhan Yalçındağ, konuşmasında, istihdamda AB perspektifini işledi. Bu noktada şu yorumu yapmak mümkün: Avrupa Birliğı "rekabetçi ve dinamik bir ekonomi" yolunda istihdam stratejisini belirlemede ve bu amaçla çeşitli önlemleri hayata geçirmektedir. AB üyeliğı yolundaki ülkemizin de istihdamda kendi konumunu bu açıdan gözden geçirmesi ve gerekli tedbirleri alması gerekmektedir.

Bu sürece katkıda bulunmak amacıyla, TÜSİAD olarak, 2003 yılında, "Türkiye'de İşgücü Piyasası ve İşsizlik" raporumuzu kamuoyuna sunduk. Bu raporumuzda, kadın ve erkek işgücü arzının temel dinamikleri ile işgücü talebinin büyüme ve işgücü maliyetiyle ilişkisi incelendi. İşsizliğıın son yıllardaki evrimi açıklanarak, 2010 yılına kadar büyümeye bağılı olarak nasıl bir seyir izleyeceğı tahmin edilmeye çalışıldı.

Bu çalışmanın devamı ve tamamlayıcısı olarak, 2004 yılında "Türkiye'de İşgücü Piyasasının Kurumsal Yapısı ve İşsizlik" adlı bir araştırma yayımladık. Bu çalışmada, işgücü piyasamızın kurumsal yapısının özellikleri, bu özelliklerin ne ölçüde esnek ya da katı bir iş-

gücü piyasası oluşturdıkları ve söz konusu özelliklerin “yapısal işsizlik” olarak tanımlanan olguya ne ölçüde neden olduğu incelendi.

Araştırma sonuçlarını açıklamadan önce, size ülkemizdeki işgücü ile ilgili eğilimleri hatırlatmak istiyorum: Nüfus artışı, tarımdan kopuş ve kadınların giderek daha büyük bölümünün işgücüne katılması gibi etkenlerin sonucunda, işgücünde artış eğilimi hakim. Tarım dışı işgücünün 17 milyon kadar olduğunu söyleyebiliriz. Artış eğilimine göre her yıl, yaklaşık 500-550 kişiye yeni iş imkanı yaratmak gerekiyor. Aksi takdirde, işsizliğin artması kaçınılmaz.

Demografik geçiş dönemini yaşayan, aynı zamanda da kalkınma sürecini tamamlamamış Türkiye gibi gelişmekte olan ülkelerde, büyük miktarlarda iş yaratmanın yolu, yeni üretim kapasiteleri geliştirmekten ve eldeki kapasiteyi en iyi şekilde kullanmaktan, kısacası hızlı büyümeden geçiyor. Bu büyüme oranını uzun dönemde gerçekleştirmek için makroekonomik istikrar gerekir. Türkiye’de ekonomik istikrarda hızla iyileşme eğilimi var. 2004 yılında ekonomi, rekor seviyede, yüzde 9.9, büyüdü. Böyle bir büyüme ortamında yüksek istihdam artışları beklenirdi. Oysa, istihdam artışları umulanın altında kaldı. Başka bir deyişle bugün, yeteri kadar istihdam yaratmayan bir büyüme yaşıyoruz. İyi yetişmiş gençlerimiz, çocuklarımız, yeğenlerimiz iş arıyor ve ülkemizin insan kaynağı büyümenin paralelinde iş imkanı bulamıyor.

Biz TÜSİAD olarak “istihdam dostu” büyüme talep ediyoruz. Yayınladığımız iki araştırmanın bulgularına göre, Türkiye ekonomisinde büyüme, “istihdam dostu” büyümeye dönüştürülmediği takdirde, işsizliğin düşmesi şöyle dursun, daha da yükselmesi gündeme gelecek. “İstihdam dostu” bir büyüme yaratabilmek için de mutlaka işgücü piyasasının istihdam artışını sınırlayan yapısal özelliklerini önce belirlemek, ardından da bu tür engellerin aşılmasına yardımcı olacak ekonomi ve yatırım politikalarını tasarlamak gerekiyor.

Dolayısıyla,

- işgücü üzerindeki vergi, prim vb. yüklerin azaltılması,
- kayıt dışı ekonominin daraltılması,
- mesleki eğitim ve istihdam bağlantısının kurulması ve
- işsizler ile işçi arayanları buluşturacak mekanizmaların etkinleştirilmesi gibi

politika önerilerini gündeme almak önem taşıyor.

Sayın Konuklar,

İstihdam politikasında yüksek performansın en önemli belirleyicileri arasında, ürün ve işgücü piyasalarındaki yasaların ve yargı içtihatlarının kalitesi de yer alır.

İş Kanunumuzun gerekçesinde belirtildiği gibi, çalışma hayatını yakından etkileyen ekonomik, sosyal ve siyasal koşullar, uluslararası normlar, uygulamada karşılaşılan sorunlar ve daha esnek bir yapıya kavuşma ihtiyacı, ülkemizde yeni bir düzenlemenin yapılmasını zorunlu kılmış ve yoğun çalışmalar sonucunda 2003 yılının Mayıs ayında yeni İş Yasası kanunlaşmıştır.

Yargı, önceki yasada, içtihatlar oluşturmuştu. Bugün geçerli olan yasa nezdinde işverenle çalışan arasındaki ilişki göz önüne alındığında, işverenden iş akdinin feshinden önce bir dizi tedbirler alması talep edilerek, bir Kuzey Avrupa modeli benimsenmektedir... Bugün oluşan içtihatlarda işverenin yasada emredilen görevleri yerine getirip getirmediği göz önüne alınıyor mu? Bu soruyu sormamız lazım. Kararların, yasaya göre yükümlülüklerini yerine getirenler için hakkaniyete uygun şekilde alınmasını görmek, tüm tarafların beklentisidir.

Konuşmamın başlarında belirttiğim istihdam dostu sanayiciliğin ve girişimciliğin gelişmesi ve dolayısıyla ekonominin büyümesi için gerekliliklerin göz önünde bulundurulması, hem işveren hem de çalışanların temel motivasyonu olmalıdır. Hatırlanmalıdır ki, iş kanunlarının şirket dinamikleri ve alınan kararlar üzerindeki etkisi, sonuçta makro düzeyde istihdam ve verimlilik üzerinde bir etki doğurmaktadır. Bu nedenle, çalışma yaşamını düzenleyen kanunlar, ancak işveren, çalışan ve yargı organları üçgeni tarafından aynı şekilde algılanıp uygulanırsa hedefine ulaşır. Bugün bu çerçevede yeni düzenlemeler getiren İş Kanununun çıkması ile, bu kanunun daha iyi yorumlanabilmesi ve uygulanabilmesi önem kazanmıştır.

TÜSİAD olarak, İş Kanunu uygulamaları konusunda yargıda içtihatların oluşması sürecinde, hem hukuksal çerçevede bir değerlendirme yapmak, hem de uygulamayla ilgili bilgi alış verişi ortamı sağlamak amacıyla, öncelikli konu başlıkları hakkında toplantılar düzenlemeyi planladık. Bu toplantılara, 25 Haziran 2004 tarihinde, Ankara'da "Yeni İş Kanunu Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi" seminerimiz ile başladık. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı Sayın Murat Başesgioğlu'nun da katılımıyla, kamuoyuna açık olarak gerçekleştirilen bu seminerin arkasından, çeşitli konu başlıklarını derinlemesine tar-

tışabilmek amacıyla toplantı dizimize farklı bir yaklaşımla devam etmek istedik. Ve sonuçta, konuyla ilgili hukuk, akademi ve iř camialarını bir araya getirerek, 5 Mart 2005 tarihinde “İşyerinin Gereklerine Dayanarak İř Akdinin Feshi” konusunu ele aldık. Son derece verimli geçtiğini dūřündüğümüz her iki toplantıda yapılan konuşma ve tartışmaların yer aldığı yayınlarımız bugün sizlere sunuldu.

“Performans Nedeniyle İş Akdinin Feshi ve Fesihten Kaynaklanan İşe İade Davaları” konusunu ele alacağımız bugünkü toplantımız, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Öğretim Üyesi Sayın Doç. Dr. Ömer Ekmekçi'nin konuşması ile başlayacak, daha sonra TÜSİAD İstihdam ve Sosyal Güvenlik alışma Grubu Üyesi Sayın Avukat Barbaros ađa'nın moderatörlüğünde, katılımcılarla tartışma oturumumuz ile devam edecektir.

Düzenlediğimiz alışma toplantısının tüm katılımcılara faydalı olacağına inanıyorum ve sözü toplantı moderatörü Sayın ağa'ya bırakıyorum.



Moderatör:

Av. Barbaros Çağa,

TÜSİAD İstihdam ve Sosyal Güvenlik Çalışma Grubu Üyesi

Konuşmacı:

Doç. Dr. Ömer Ekmekçi,

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi





### ***Av. Barbaros Çağa:***

Bugünkü çalışma toplantımızın konusu “performans nedeniyle iş akdinin feshi ve fesih-ten kaynaklanan işe iade davaları”. Yeni İş Kanunumuzun getirdiği en önemli konulardan biri olduğuna şüphe yok. İş hukukumuz için yepyeni bir kavram. Aynı şekilde işe iade de yeni bir kavram. Yasa yürürlüğe gireli biliyorsunuz epey bir zaman oldu. Yargıtayımızın bu konudaki kararlarında bir genel çizgiye doğru yaklaşımı saptayabiliyoruz. Yargıtay mensuplarımızı aramızda görmek istiyorduk bugün. Ne yazık ki katılamadılar. Oysa ki, bu çeşit çalışma toplantılarında herhalde en önemli husus, sacayağı benzetmesine müsaade eder-seniz, bu sacayağının en önemli ayaklarından biri olan Yargıtay üyelerimizin de aramızda bulunmasıdır.

Konuyu önce Doç. Dr. Ömer Ekmekçi bize açıklayacaklar. Kendisinin özgeçmişini kısaca hatırlatacağım. 1985 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi’ni bitiren Sayın Ekmekçi, aynı kurumda araştırma görevlisi olarak çalışmalarına devam etmiştir. 1988 yılında yüksek lisans eğitimini tamamladıktan sonra 1995 yılında da doktor ünvanını almıştır. 1996 yılında doçent kadrosuna atanmış ve 1999 yılında doçent ünvanını almıştır. Yayınlarının başlıca 3 tanesini zikretmek istiyorum: “Toplu İş Sözleşmesiyle Düzenleme Yetkisi”, “Grev ve Lokavtın Sonuçları”, “Türk İş Hukukunda Fazla Çalışma”.

### ***Doç. Dr. Ömer Ekmekçi:***

Teşekkür ederim. Daha önce iki toplantı yaptık dediniz fakat en zor konu bana kalmış; esas itibariyle insan kaynaklarının konusu...

İçtihatların oluşmasından ve yerleşmesinden bahsediyoruz. Bundan önceki İş Kanunu 1971 tarihliydi. İçtihatlar daha yeni yerleşmişti. Yeni İş Kanunu’nda hemen iki senede içtihat yerleşir diye beklemeyin. Bu çok uzun zaman alacak. Ayrıca İş Kanunu’nun 20’nci ve 21’nci maddelerinde değişiklik yapmadıktan sonra bu kanunun tam olarak yerleşmesini beklemeyin. Bu kanundan hem işçi hem de işveren tarafı şikayetçi. Evvelce bize hocalarımız şöyle derdi: “Bir kanundan işçi ve işveren beraberce şikayetçiyse o kanun iyi kanundur”. Ama değil. Bu kanunun aksayan yönleri var. İş Kanunu hep maddi hukukla ilgilenirdi. Şu kadar alacağı var, şu fazla mesai vs. Biz usul hukukunu bilmezdik. Yani dava aşaması, dava nasıl yürür, davada alınan karar nedir? Onların hepsi usul hukukunda düzenlenirdi hukuk fakültesinde okurken. Şimdi İş Kanunu’na baktığınız zaman, maddi hukuk so-

runları kadar, usul hukuku sorunları da var. Belki ondan daha fazla. Bu anlamda çok ortalığı karıştıran bir kanun oldu. Ama dediğim gibi, nefesinizi uzun tutun ve bu kanunun hemen oturmasını beklemeyin.

Tabii hem fesih sebepleri bakımından bu kanun yeni birtakım şeyler getirdi, hem de fesih prosedürü bakımından. Bir kere bizim mevzuatımızda olmayan sebepsiz fesih müessesini belirli işyerleri bakımından ortadan kaldırdı. Sebepsiz fesih belki yanlış bir ifade. Yani hiç kimse sebepsiz işçi çıkarmaz. Hiç kimse sebepsiz istifa etmez. Mutlaka kafasının arkasında bir sebep var. Ama orada kastedilen “ben kafamın arkasındakini tutup da kimseye izah etmek, açıklamak, ispat etmek zorunda değildim”. Nihayetinde kıdem ve ihbar tazminatı ödendiği zaman hiçbir gerekçe söylemenize gerek yoktu. Şimdi bu sistem tamamen değişince, adeta haklı fesih sebepleri gibi geçerli birtakım fesih sebepleri getirince kanun, doğaldır ki biz buna alışamadık. Hukukçular olarak, üniversite olarak alışamadık, işçi-işveren kesimi olarak alışamadık. Bu zaman alacak.

Kanunda, eski kanunda olduğu gibi haklı fesih sebepleri de düzenlendi. Ama haklı fesih sebepleri daha ayrıntılı. Burada da öyle değil, bir cümleyle geçiyor. Diyor ki, işçinin yeterliliğinden, davranışlarından, işyerinin gereklerinden kaynaklanan sebepler. Bunun dışında kanunda “şu hallerde feshi cevaz verilir, şu hallerde verilmez” diyen hiçbir hüküm yok. Bunların içi o kadar boş ki veya o kadar muğlak ki, o kadar doldurulmaya muhtaç ki... Bunlardan en kötüsü de işçinin verimi, işçinin yeterliliğinden kaynaklanan sebepler. Yine işletme gereklerinde ortada bir şey var. İşletme gereğinde belirli bir üretim azalması var. İşyeri kapanması var. Teknoloji değişmesi var. Yani objektif olarak görebileceğiniz birtakım şeyler var. Ama verim işinde ortada hiçbir şey yok. Tabii sıkıntı nerede? İşçi verimli olduğunu ispat etmek zorunda değil. İşveren onun verimsiz ve yetersiz olduğunu ispat etmek zorunda. Biz bu kavramlardan hukukçu olarak hiç anlamıyoruz. Yani mahkemeler de bilmiyor. Biz yeni yeni görüyoruz. İnsan kaynakları, yetkinlik, etkinlik, verim, performans... Biz bunları bilmiyoruz. Demek ki, kullanılan bu kavramların öncelikle bizim anlayacağımız şekilde olması lazım. Yıllardan beri performans değerlendirme uygulayan şirketler vardı. Ama biraz çocuk oyuncağı gibiydi. Yani performans tamamen işletme içi bir kavramdı. “Ben o işçiyi oradan alırım, nasıl oraya veririm, ücretini yükseltirim” vs. Şimdi öyle değil. Şimdi performans dediğiniz kavram, dışarıya karşı ispatlamanız gereken bir olgu. Dışarısı neresi? Bizler. Yani bu işlerden henüz doğru dürüst anlamayan kişiler. Dolayısıyla, kurduğunuz sistemin mutlaka bizim anlayacağımız seviyede yeterli açıklığı taşımış olması lazım. Belki bu toplantıdan sonra ve verime ilişkin davalar kaybedildikçe, en fazla şirketin avukatının, hukukçusunun değil, insan kaynakları bölümünün özeleştiri yapması lazım.

Kanun bu konuda bir imkan getirmiş. Diyor ki, işyeri olarak iş güvencesine tabi olsanız dahi o kişinin iş güvencesine tabi olabilmesi için altı aylık bir süreniz vardır. Yani işçiyi o haklara mazhar kılabilmeniz için altı ay işçiyi gözetme süreniz vardır. Bunun ilk iki veya dört aylık süresi toplu sözleşmeli yerlerde zaten gerçek anlamda deneme süresidir. Yani hiçbir gerekçe göstermeden çıkarabildiğiniz bir süredir. Altı aya kadarki süre, sizin işçinin performansından, davranışlarından vs. emin olmadığınız zaman sadece iki haftalık ihbar tazminatı ile yine bir gerekçe göstermeden çıkarabileceğiniz bir süredir. Bu süreyi acaba değerlendiriyor muyuz? Ben pek değerlendirildiği kanaatinde değilim. Hasbel kader soruyor: “Bu işçi verimsiz, çıkarmak istiyorum” diyor. “Ne zaman oldu bu iş?” “Baştan beri verimsizdi”. Kaç aylık işçi? 8 aylık işçi. Altıncı ayda neredeydin? Altıncı ayda çıkarsaydın ya... Dolayısıyla, kanun, performans söz konusu olduğunda daha işçi alımında çok isabetli tespitlerin yapılmasını zorunlu kıldığı gibi, iş güvencesi kapsamına girebilmek için adeta deneme süresi niteliğinde olan o altı aylık sürenin de son derece iyi değerlendirilmesini zorunlu kılıyor. Bu sefer şube yöneticisi diyor ki, “ben iş mi yapacağım, performans formu mu dolduracağım?” Hayır, sen eğer bu işçi verimsiz diyecek noktadaysan, bu da artık senin işinin bir parçası haline gelmiş demektir. Bunlara alışmamız lazım. Ama dediğim gibi, nefesinizi uzun tutun. Bunlara hemen alışamayacağız, son derece doğaldır. Mahkemelerimiz bundan önce de verimlilik, yatırım, işletmenin ekonomik durumu gibi konuları bilmek zorunda değildi zaten. Ama artık bunlara biraz yakın olmak zorundayız. İşletmeyi değerlendirmek zorundayız. Bu anlamda yeni kanun yargı bakımından da son derece önemli yükler getiriyor görüşümdedir.

Kanun bir yerde diyor ki, işçinin yeterliliğinden kaynaklanan nedenler; bir yerde işçinin veriminden kaynaklanan nedenler. Yani yeni kanun verimsiz işçi çalıştırmaya sizi zorlayan bir kanun değil. İşçi yeter sayısının üzerinde işçi çalıştırmaya zorlayan bir kanun değil. Verimsiz olduğunu yeter ki ispatlayın, istediğiniz zaman çıkarabilirsiniz. Yani işçinin performans düşüklüğü veya verimsizliği için işçinin kusurlu olmasına da gerek yoktur. İşçi yapamıyordur, kapasitesi o kadardır, işyerine alışmamıştır. Kusur dahi burada aranmıyor. Tek sorun, ispat. Yoksa yasanın amacı işvereni hiçbir zaman verimsiz işçi çalıştırmaya zorlamak değil. Sadece keyfî işçi çıkarmanın engellenmesi. Tabii bu anlamda değerlendirirken hukukçuların, yargıçlarımızın iş güvencesinin amacına da bakmaları lazım.

Deniyor ki, “iş hukukunda alınacak olan her önlem ya işçi tarafına dokunacak, ya işveren tarafına dokunacak”. İş hukukunda her iki tarafın iyi bir düzenleme diyeceği düzenleme pek azdır. Yoktur. Çünkü iki tane zıt menfaat var. Bu bakımdan yeni bir kanun getir-

diğiniz zaman işçi ve işveren üzerinde ekonomik etkilerinin olacak olması son derece doğal. Ama meydana gelecek olan olumsuz sonuçların hep bir tarafın üzerine kesinlikle yüklenmemesi lazım. Çünkü bugün ülkenin en büyük derdi, en büyük sıkıntısı istihdam yaratmak. Siz istihdam yaratma olanağını ortadan kaldırırsanız zaten işçinin çalışacağı işyeri kalmaz. Dolayısıyla, mahkemelerimiz tarafından da bu iş güvencesi hükümlerini değerlendirirken her iki taraf menfaati arasında mutlaka optimum bir denge kurulması lazım.

Kararlar oturmadı ve çok farklı kararlar var. Bir arkadaşım sormuştu: “Bir işin alt işverene devredilmesi mevcut işçilerin çıkarılması için bir sebep midir?” Mesela, şimdi 5188 sayılı kanun geldi. İşyerinin bünyesinde 2495’e tabi olarak çalışan güvenlik görevlileri var. Dışarıya iş verme (“outsource”) imkanı veriyor yeni kanun. Ama elinizde güvenlikçiler var. Güvenlikçileri alt işverene devredemezsiniz. Çünkü kanun yasaklıyor. “Kendinde çalışan birini alt işverene devretme” diyor. Bu kişileri eğitim verip başka bir bölüme mi kaydıracaksınız? İşin dışarı verilmesi (“outsource”) bu işçinin iş akdinin feshedilmesinde bir geçerli sebep midir? Yargıtay’ın aynı dergide iki farklı kararı var. Yargıtay bir kararı, milli savunmayla ilgili bir işyerinde veriyor. “Evet, ordunun görevi bunlarla uğraşmak değildir, bu işi dışarı verebilirsin ve dışarı verdiğin için açığa çıkan işçilerin hizmet sözleşmesini geçerli sebeple feshedebilirsin” diyor. Tam tersi başka bir karar var. “Hayır, dışarı iş verdiğin zaman işveren işçileri çıkarmıştır. Yerine dışarıdan adam almıştır. Dolayısıyla, fesih sebebi geçersizdir” diyor. Özellikle, hukukçu olmayanlar bunu okudukları zaman diyorlar ki, “bir öyle, bir böyle diyor”. Öyle değil aslında. Her somut olayın bir özelliği var. Yani bir tanesinde milli savunmanın yaptığı gerçek anlamda bir alt işveren uygulaması var aslında. Öbüründe de işverenin sırf maliyeti ucuzlatmak için yaptığı kanuna aykırı bir alt işveren uygulaması var. Dolayısıyla, Yargıtay kararlarını değerlendirirken de mutlaka olabildiğince arkasındaki olayın bilinmesi lazım.

Hangi sebepler işçinin yeterliliğinden veya yetersizliğinden kaynaklanan sebeplerdir? Derde deva değil ama gerekçede sayılıyor. Özellikle Alman uygulamasını esas alarak... Bunlar son derece muğlak. Son derece ispatı güç. Ben, soran kişilerin, verim sebebiyle işten çıkarıp da, dava kazandığını hatırlamıyorum şimdiye kadar. Toplu çıkarmada var ama bu konuda yok. “Ortalama olarak benzer işi görenlerden daha az verimde çalışırsa bu kişi, çıkarabilirsiniz” diyor. Demek ki, “ortalama verim nedir?”, onu tespit etmeniz lazım: Gösterdiğini niteliklerden beklenenden daha düşük performansla sahip olma. Yani nitelikleri var, benim bildiğim birtakım özellikleri var, ona göre ücret veriyorum. Ama adam deyim yerindeyse “fos” çıkıyor. “Zamanında iyiydi bu kişi. Ama sonradan işe yoğunlaşması giderek

azaldı. İşe yatkın değil. Öğrenme ve kendini geliştirme yeteneği söz konusu değil.” Özellikle, biliyorsunuz yeni yönetmelikler geliyor. Mutlaka işçilerin de birtakım eğitimlere gitme yükümlülükleri söz konusu. Özellikle, iş sağlığı ve güvenliği konusunda. Ama kişi öğrenemiyor, kapasite o kadar. Bu da bir geçerli fesih sebebi. Sık sık hastalanması vs. de...

Yeri gelmişken söyleyeyim, kanun yürürlüğe girdiğinden beri konuşulur; “emeklilik yaşının gelmiş olması bir geçerli fesih sebebi midir?” Hayır. Emeklilik yaşının gelmiş olması eşittir verimsizlik demek değildir. Eğer adam verimsizse, emeklilik yaşı gelmiş olsun veya olmasın farketmez. Kaldı ki bizim mevzuatımızda emeklilik yaşı diye bir kavram yok. 1999’dan sonra çalışmaya başlayanlar için 58-60. Ondan önce çalışmaya başlayanlar için 50-55. Hatta sadece prime bakıp, sigortalılık süresine bakıp yaş şartı aramayan sistemimiz de var bizim şu anda. Yeni sosyal güvenlik reformunun 1 Haziran’da görüşülmeye başlanacağı ve 2006 başında yürürlüğe gireceği söyleniyor. O da yeni bir ekip yaratacak. Orada da prim ödeme gün sayısı 7000-9000 güne çıkacak. Dolayısıyla, zaten bizim mevzuatımızda emeklilik yaşı diye bir kavram yok. Şu anda 38 de olabilir, 45 de olabilir, 55 de olabilir, 58 de olabilir. O bakımdan kanun belirli bir yaşın gelmiş olmasını bir fesih sebebi olarak kabul etmiyor ki Yargıtay’ın bu konuda kararı var. İşletme gerekleri sebebiyle işçi çıkarmanız gerekiyor. Yani toplu işçi çıkarma yoluna gitmeniz lazım. O zaman sıralamayı yaparken emekliliğe hak kazanmış olanlara -yaşına bakmadan- öncelik verebilirsiniz. Buna kanun cevaz veriyor. Gerekçede onu zikrediyor zaten. Ama belirli bir yaşın gelmiş olması, bir verimsizlik sonucu doğurmuyorsa, asla doğrudan bir geçerli fesih sebebi değildir.

Bizim kullandığımız birtakım performans formları var. İşletme, uygulayacağı performans sistemi konusunda serbestçe seçim hakkına sahip olmalı. Yani mutlaka “şu sistemi kullan, bu sistemi kullan” gibi yargının işletmeyi zorlaması mümkün değil. Ama bu performans sisteminin de belirli niteliklere sahip olması lazım. Şimdi soruyorum: Ocak ayının başında performans değerlendirme sistemiyle bir işçiyi değerlendirmiş, temmuz ayı gelmiş ve diyor ki, “ben bunun performansından memnun değilim, bu işçiyi çıkarmak istiyorum”. Ne zaman çıktı bunun performans bozukluğu? Ocak ayında. Mahkeme sormayacak mı, “Şimdiye kadar neredeydin?” diye! Yani kanunda her ne kadar bir hak düşümü süresi söz konusu değilse de, verimsizliği ortaya çıkan kişiyi veya davranışı bozuk olanı mutlaka şu kadar süre içerisinde, 6 iş günü içerisinde gönder demiyorsa da, ocak ayında bu adamın verimsiz olduğu ortaya çıkmış ve son şans verildiğine dair bir şey de söylenmemiş. Temmuz ayında “ben bunu çıkarmak istiyorum” gerekçesine mahkeme mutlaka itibar etmeyecektir. Dedim ki, “bu dava açılırsa, geriye doğru da performans formlarına bakılır”. Madem yıllardan be-

ri uyguluyoruz diyorsunuz, performans formları geldi, 100 üzerinden 98. Ne zamandan beri bu verimsiz? “Valla biz bunu 5 senedir idare ediyoruz” diyor. Mahkeme demeyecek mi, “madem şimdiye kadar verimsizdi, neden performans değerlendirmesi bu kadar yüksek?”. Bizim biraz kültürümüzden gelen sebeplerle de bu işi hatır-gönül yapıyoruz. Demek ki, işçi çıkarmak noktasındaysanız, “bu adam verimsiz” noktasındaysanız, her şeyden önce siz objektif olacaksınız ki yargı geriye doğru baksın. Yani temmuz ayında çıkarmaya bakıyorsunuz, ama geriye doğru neredeyse tam not almış. Yargıç da eğer İstanbul Hukuk mezunuysa, bizde öyle 80-90 almak çok zordur, okul birincisi bile 65-70 ortalamayla bitirir, o işçiyi, bu notlarla verimsizlik sebebiyle çıkaracağınızı asla düşünmeyin. Dedim ki, “performans formu nasıl yapılıyor?”. Gösterdiler; yetkinlik diye bir bölüm var. Ticari iletişim yeteneği, ticari uyum yeteneği gibi bir katsayı vermiş, 20 yazmış, karşısına 5 yazmış. Arada gerekçeler diye ufacık bir bölüm var. Dedim ki, “niye bu 20, niye 5?”. “Benim bunu bu kadar gerekçeli dolduracak kadar vaktim mi var” dedi. Demek ki, sen de o vakti, o mesaiyi oraya sarfedeceksin. Eğer bunları yapmazsanız, bu işçiler işe iade kararı alacak. Buralardan belki insanlar canı yana yana doğruyu yapmayı, işi yönetmeyi değil insanı yönetmeyi, performans yönetim sistemi kurmayı öğrenecekler. O bakımdan bu davalar kaybedildiği zaman, her şeyden önce insan kaynakları bölümlerinin şapkasını önüne koyup düşünmesi, bu anlamsız kavramları bırakması lazım.

Performans nedir? Ben de buralarda öğrendim. İşçinin iş görme süreci içinde harcadığı ve işin üretimine kattığı emeğin kalitesi ve düzeyi, işçinin performansını oluşturur. Birim zamanda harcadığı emeğin sonucu olarak ortaya çıkan üretim düzeyi ya da miktarı ise, işçinin verimliliğini belirler. Nasıl olmalıdır? Bir kere anlaşılır olmalıdır. Objektif olmalıdır. İşçi neye uyup neye uymadığını bildiği zaman ne gibi yaptırımla karşılaşacağını bilebilecek durumda olmalıdır. Açık mı olmalıdır, kapalı mı olmalıdır? Açık olmasında fayda var. Kanunen bir gereklilik değil ama, ona her defasında, her performans değerlendirme döneminde bir savunma imkanı verilmesinde, belli konularda mutabık kalınmasında, ilerdeki bir ispat sorunu bakımından son derece büyük fayda vardır. Objektif olmalıdır, güvenilir olmalıdır ve duruma uygun olmalıdır. Yargıtay’ın tek-tük verime ilişkin kararları var. Bizim kafamızdaki performans sistemine uygun değil veya gördüğümüz, düşündüğümüz formlara uygun değil. “Yaptırılan işin standartlara uygun olup olmadığına bak önce” diyor. Onu ben de anlamadım. Ne demek yaptırılan iş standartlara uygun mu, değil mi? “Davacının makul bir süreçte aynı işi yapan işçilere göre bir performans düşüklüğü gösterip göstermediğine bak” diyor. “Varsa bunun arızı olup olmadığına bak. Yani daimi mi, geçici mi? Onu da değerlendir” diyor. Sonra “bir üretim düşüklüğü meydana geldi mi, gelmedi mi ona bak” diyor.

Tabii bu yeni bir karar. Oturmuş bir karar değil. Ama yargının da veya bizim hukukun da bilmesi lazım. Tek bir işçinin verimsizliği ile işyerinde üretim düşmez. İşyerinde üretim düşmemesi o kişinin verimsiz olmadığını göstermez. Belli ki, burada bir sanayi işletmesi var. Bir banka işletmesi vs. değil de, bir şey ölçülebiliyor. Bir birimi var onun, bunda bir azalma var mı? Performans ondan ibaret değil. Bir “güler yüz” de performans...

Performans dediğiniz zaman, bir lüks lokantadaki işçinin göstermesi gereken davranışla, herhangi bir köşebaşı kebabçısının davranışı da birbirinden farklı. Bunlar hep zaman içerisinde oturacak. Ama belli ki, bizim Yargıtayımızın şu anda verdiği birkaç kararla o bizim gördüğümüz performans sorunlarını asla kaale alacak gibi görünmüyor. Burada işverenlerin yaptığı hatalar yok mu? Çok. “Verimsiz” diye çıkarıyor, işçi dava açıyor. Meğer verimsiz diye çıkardığının eline 15 gün önce teşekkür yazısı vermiş. O da haklı olarak sınıyor. Haklı sebeple çıkarılması lazım. İşveren “geçerli sebeple çıkarayım” diyor. İşçi de kıdem-ihbar tazminatı davası açıyor. Davayı kazanıyor. Çünkü elinde hiçbir delil söz konusu değil. Dava dosyasına uyardığına dair 20 tane form koyuyor. İşçinin herhangi bir şekilde bundan haberi yok. İşçi ise, “formu doldurmuşlar” diyebiliyor. Kanunda “işçiyi çıkarmadan önce mutlaka savunmasını alın” diyor. Yani savunmanın alınmamış olması başlı başına feshin geçersizliği sonucunu doğurur, feshin bir şartıdır. Demiyor ki, “mutlaka her uyarıda bu savunmayı al”. Sonunda al, nihai olarak al. Ama her uyarıda bir usulüne uygun savunma almakta da ilerki bir ispat sorununu ortadan kaldırmak bakımından son derece büyük fayda var. Siz geriye doğru 2 seneyi kapsar şekilde “şöyle şöyle geç gelmiştir, şunu yapmıştır, bunu yapmıştır” dediğiniz zaman, işçi, son savunmasında, “bunlardan hiç biri olmadı” diyecektir. Dolayısıyla, tabii işçinin motivasyonunu da bozmadan işyerinde kabul edilemez verimsizlik, davranış bozukluğu vs. söz konusu olduğu zaman mutlaka usulüne uygun savunmasının alınmasında yarar var. Niye buna alışkın değildik? Çünkü bu kırtasiye hiç yoktu. Kartı iptal ediliyordu, işçi işten çıkarılıyordu. Şimdi düşünün, bir adamı işten çıkarabilmek için bu kadar kırtasiye ile uğraşmak zorunda kalacaksınız. Buna alışmak hep zaman alacak.

Kanun, “işçinin mutlaka savunmasını alın” diyor. “Sonra fesih sebebini mutlaka yazılı olarak bildirin”. Yani sözlü olarak bildirdiğiniz zaman sonradan ispatlayabilir misiniz? Hayır. Mutlaka yazılı olarak bildirilmesi lazım. Fesih sebebini bildirirken artık “görülen lüzum üzerine vs.” demeyin. Çok açık ve net olarak ifade edin. Ama buradaki net, her türlü ayrıntıyı vermek anlamında değil. Ekonomik sebep olduğu, davranışından kaynaklanan sebep olduğu, veriminden kaynaklanan sebep olduğunun mutlaka o fesih bildiriminde yazıl-

ması lazım. Şu halde fesih sebebi geçerli olacak. Mutlaka savunması alınacak. Fesih sebebi açık ve kesin olarak işçiye bildirilecek. Fesih hakkını ne kadar sürede kullanmak lazım geldiği hususunda kanunda herhangi bir hüküm yok. Ama eğer feshi doğuran olay meydana gelmişse bunun makul bir süre içerisinde, sıcağı sıcağına mutlaka feshedilmesi lazım diye düşünüyorum.

Bazı işyerlerinde performans sistemi düzenleniyor; bu yeni kanun yürürlüğe girmeden önce hep moda oldu. Birtakım yerler, işverenlere dedi ki, “biz size öyle bir performans sistemi kurarız ki, yeni kanunun size hiçbir zararı olmaz”. Bunların tamamen yanlış olduğu anlaşıldı. Bu kanundan kaçış söz konusu değil. Zaten bizim bütün büyük işletmelerimiz buna yıllardan beri uyuyorlar. Sorun bunları biraz daha anlaşılır hale getirmek. Yani işletme dışı bir kavram olduğunun, dışarıya karşı ispatlamak gerektiğinin bilincine varılması önemli. Yine işçinin işe girişinde falan değil, işten çıkış aşamasında “fesih sebebinin geçerli olduğunu kabul ediyorum, 1 aylık süre içerisinde dava açmayacağım, dava açarsam vs. vs.” gibi feragatta bulunması da tamamen geçersiz. Siz nasıl bir yerden bir araba aldığınız zaman, “otomotiv firmasına dava açmayacağım” diye feragatte bulunursanız, bu geçersizse, aynı şekilde işçinin de geçersiz. Yani bu iş hukukuna özgü bir durum değil. İşçi o davadan feragatını ancak dava açmamak suretiyle yapar. Bir aylık dava açma süresi geçer, o zaman vazgeçmiş sayılır. Kendisi ondan feragat eder veya dava açılır ve dava esnasında mahkeme huzurunda feragatte bulunur.

Gelelim yargılama aşamasına... Yargılama başladı. Bu yargılamada hakimin verebileceği karar da belli, işçinin talebi de belli. İşçinin doğrudan bir tazminat istemesi söz konusu değil. Madem feshin geçersiz olduğunu iddia ediyorsun, işe iadeyi talep edeceksin. Aynı taleple bağlılık mahkemeyi de kapsıyor. Mahkeme de, “bu işveren nasıl olsa iadeyi, işçinin geri alınmasını kabul etmez, ben doğrudan tazminata hükmediyorum” diyemiyor ve alternatifli bir hüküm tesis ediyor. İnceledikten sonra feshin geçerli olduğu sonucuna varırsa zaten sorun yok, feshin yapıldığı tarih itibarıyla sözleşme ortadan kalkmış oluyor. Ama fesih sebebi geçersizse; işçi işverene mahkeme kararıyla işe geri alınması için başvurduğunda işverenin işe almaması halinde “tekrardan dava açılmasın, sorun olmasın” diye, mahkeme aynı karar içerisinde işverenin işçiyi işe almama durumunu da hüküm altına alıyor. İşçinin işe iadesine, 4 aylık geriye doğru ücretine, işe iade kabul edilmediği takdirde 4 ayla 8 ay arasında tazminata hükmediyor. Ne oldu? Deyim yerindeyse, topu işverene bıraktı. Dedi ki, “İki tane yaptırım öngördüm. Bunlardan hangisini istiyorsan seç. Birine zorlamıyorum”. Tabii bundan yararlanmak için de işçinin mutlaka kararın kesinleştiği tarihten itibaren 13 gün içerisinde işverene başvurması lazım.



Kanun çok önemli bir yaptırım öngörüyor: “Davayı kazanmış olabilirsiniz ama işe başlamak üzere işverene başvuruda bulunmazsanız eğer, fesih geçerli hale gelir.” Mahkeme ne kadar uzarsa uzasın, geriye doğru en fazla 4 aylık süreye hükmediyor. Konunun sosyal sigorta boyutuna geliyoruz. Hep kanun yürürlüğe girdiğinden beri “mahkeme geriye doğru 4 aylık ücrete hükmettiği zaman, bundan SSK primi kesilecek mi? Geriye doğru ücret bordrosu vs. düzenlenecek mi?” soruları gündemdeydi. Bu konuda SSK 16’ya 330 sayılı bir genelge çıkardı ve bana göre konuyu çok daha vahim duruma getirdi. SSK’ya gittiğiniz zaman oradaki memur “bu doğrudur, bu egridir” tanımayacak. Benden iyi biliyorsunuz. Genelgeyi önüne açacak. “Süresinde vermemişsin” diyecek. Bu cezaları kesecek. İdare mahkemesinde bunları kaldırmak için uğraşın. İşveren iadeyi kabul ettiği takdirde, işçinin kendisine başvuru tarihinden itibaren 1 aylık süresi var. Niye böyle bir süre tanınıyor? Diyelim, daha evvel gitmiş olan birinin yerine işveren başka birini kaydirdi. Dolayısıyla, bu adama bir yer bulunsun diye 1 ay süre tanınıyor. İşçiyi bir aylık süre içerisinde davet edip geri aldığı takdirde, tarafların birbirine karşılıklı borçları var. Birincisi, işveren işçiye geriye doğru çalıştırılmadığı 4 aylık dönemdeki ücret ve diğer haklarını ödemek zorunda. Ama işçinin de işverene birtakım borçları var. Neden? Bundan 6 ay veya 1 sene önce işveren kıdem-ihbar tazminatı ödedi. Fesih geçersiz olduğuna göre kıdem-ihbar tazminatı ödenmesini gerektiren sebep ortadan kalktı. Dolayısıyla, işçinin de işverene bunu iade etmesi lazım.

Hukukta sebepsiz zenginleşme diye bir şey vardır. Bir sebeple birine bir para ödediniz. O sebep sonradan ortadan kalktı. Adam eğer o parayı iyi niyetli olarak harcamışsa, size o paranın tamamını değil, geri kalan miktarını verir. Tabii ki, harcayan taraf iyi niyetliyse. Bir toplantıda sormuşlardı: “İşçiye kıdem-ihbar tazminatı ödediniz. İşçi bu parayı eğer harcadıysa, bunu nasıl geri ödeyecek?”. Sebepsiz iktisattaki iyi niyeti burada uygulayalım. Tamam, doğru. Bu da sebepsiz iktisat. Sebepsiz olarak işçi zenginleşiyor. Çünkü işçiye kıdem-ihbar tazminatı verilmişti, fesih geçerli hale geldi, sebep sonradan ortadan kalktı. Ama 1 ay içerisinde bu feshin geçersizliği için dava açan işçiyi iyi niyetli olarak kabul etmek mümkün değil. Dolayısıyla, o işçinin faiziyle beraber değil ama kıdem ve ihbar tazminatının tamamını işverene geri ödemesi gerekir. İşverenin başka bir imkanı daha var. Diyebilir ki, “hayır, ben bu işçinin kesinlikle geri alınmasını istemiyorum”. O zaman, kıdem ihbar tazminatını zaten ödemişti. 4 aylık ücretini geriye doğru ödedi. Ayrıca, mahkemenin hükmedeceği 4 ila 8 ay arasında işe başlatmama karşılığı olan tazminatı ödeyecek. Böyle yaparsanız eğer, her türlü fesihte 4 aylık ücret ve 4 ayla 8 arasındaki tazminatı göze alırsanız, yeni kanun hükümlerine uymanıza hiç gerek yok. Ne performans formuna gerek var, ne işçiyi uyarmaya, kınamaya gerek var. Ama bunlara uymak mı, yoksa her fesihte bu söy-

lediğim 12 ayı tutabilecek bir tazminatı veya ücreti göze almak mı? Herhalde sistemleri kanuna uygun hale getirmek daha uygun gibi gözüküyor. Yargıtay isabetli olarak, 4 aylık süre içerisinde geriye doğru “bu işçilikte geçen süredir” dedi. Yani işçiye diyelim, evvelce kıdem-ihbar tazminatını ödemiştiniz. İade kararı aldı. Ne oldu? Geriye doğru 4 aylık süre daha elde etti. Eğer bir kıdem tazminatı farkı doğuyorsa, eğer bir yıllık izin parası farkı doğuyorsa bunun için de mutlaka işçi sonradan dava açabilir. “4 aylık ücret tutarında tazminat” deseydi, bir sorun yoktu, belki daha kolay hallolurdu. Ama diyor ki, “4 aylık ücret”. Ücret ödemesi için geriye doğru ne tür belge düzenlemen gerekiyorsa, ne kesmen gerekiyorsa, onları yapacaksın. Ayrıca, ücreti hangi dönem için ödersin? İşçilikte geçmiş dönem için ödersin. Dolayısıyla, o süre de işçilikte geçmiş gibi kabul edeceksiniz.

Çok teşekkür ederim.

SORU VE CEVAP



**Av. Barbaros Çağa (TÜSİAD İstibdam ve Sosyal Güvenlik Çalışma Grubu Üyesi, Toplantı Moderatörü):** Sayın Doç. Dr. Ömer Ekmekçi'ye çok teşekkür ederiz. Karşılıklı görüşme bölümüne geçeceğiz. Bu toplantıların tutanaklarını TÜSİAD “İş Kanunu Toplantı Dizisi” başlığıyla yayınlamaktayız. Soru-cevap bölümünü başlatıyorum.

**Ferit Erkekli:** Kamu Endüstri A.Ş.'den katılıyorum. Performans nedeniyle işçi çıkarmada dediğiniz gibi işçinin savunmasını almak var. Biz inşaat sektöründe bir kuruluşuz. Örneğin, bazı şantiyelerimizde birkaç bin kişinin çalıştığı oluyor. Çok geniş şantiyeler... Burada herhangi bir işçinin performansının yetersiz olduğunu gördü bir arkadaşımız ve bir şekilde savunmasını istedi. İşçi de, “ben çalışmak istiyorum ama bana ilgili ustabaşı iş vermiyor” dedi. Bu sefer ustabaşına da sormamız gerekecek. Bu iş böyle gidecek. Sizin başta bahsettiğiniz gibi, İş Kanunu, usul hukukuna biraz fazla girmiş, bize küçük mahkeme kuruyor gibi oluyor. Bu nereye kadar gidecek? Kaçınıcı kişiye kadar biz ifade alırız? Çünkü formenin üstünde saha mühendisi var. Onun üstünde kısım şefi var. Şantiye şefi, proje müdürü gibi iş böyle gidiyor.

İkincisi de, şantiyenin bitimine birkaç ay kala bir işçiyi çıkarttık. Birkaç ay sonra iş bitti, geçici kabul yaptık. İş idareye teslim ettik ve çalışma bölge müdürlüğüne dilekçe verdik, işyerimiz kapandı, işi teslim ettiğimiz için... İşçi dava açtı ve kazandı. İşe iade kararı çıktı. İşyeri yok, nereye iade edeceğiz? İmalat sanayiindeki işverenlerin işe alma veyahut tazminat ödeme gibi bir seçeneği varken, biz mecburen tazminat ödeyeceğiz. Yani onlardaki hak, bize karşı bir haksızlığa dönüşmüş oluyor. Oysa mahkemede beyana göre hareket edilseydi, yani kanun deseydi ki, “sen bu işçiyi alırsın, almaz mısın?”, “almam” deyince, “peki o zaman öde şu kadar tazminatı” derdi. Bu davalar daha çabuk biter ve belki de Yargıtay'a gidip, bunun bu kadar uzamasına gerek kalmazdı diye düşünüyoruz.

Bizim sorunumuz iki noktada. Gerçi buradaki bütün işverenlerin, sorunudur bu... Performans konusunda işçi, “bana işi üstteki kişi vermiyor” dediği zaman ne yapacağız? Nereye kadar sorgulayacağız?

Bir de özel bir konu olarak, bizim işyerimiz kapanmış, binlerce insan çalışan bir şantiye kapanmış. Bir sürü insan dava açmış, dava almış. Hangi işe iade edilecekler? İş yok. Bu durumda ne olur?

**Doç. Dr. Ömer Ekmekçi:** Bu konuda tartışılan bir şey daha vardı. İki tane hüküm fıkrası var. Bir, geriye doğru 4 aylık ücret, bir de tazminat. 12'nci Hukuk Dairesi isabetli olarak "bunların her ikisi de tesbit hükmüdür" dedi. Yani ilamların icrası yoluyla işverene gidemezsiniz. Bu doğru kararlar iş daha da karıştı. Onun için 20 ve 21'nci maddeleri değiştirmeden bu iade müessesesinden çok fazla hayır beklemeyin. Fransa'da şöyle: Son celse tarafları çağırıyor. "Sen bu adamları işe alıyor musun?" diyor. "Almayacağım" deyince, "o zaman tazminatı öde" diyor. Hiçbir problem kalmıyor. Onun da tabii başka açmazları var, o ayrı. Ama şu andaki bizim sistemimize göre biraz daha basit bir sistem gibi. Yani orada da iadeyi kabul etti, mahkeme sona erdi. İşveren işçiyi sonradan almazsa ne olur? Eğer işçi, işe iade davası açmadan iadeyi talep edeceği işyeri ortadan kalkarsa, iade davası açması mümkün olmaz. Davayı açtı. Dava sürerken diyelim ki, iki ay sonra işyeri kapandı -tabii bu söylediklerimiz gerçek kapanmalar- artık iade kararı veya iadeyi kabul etmemenin karşılığı tazminat vs. mümkün değil. Orada sadece yargılama süresindeki iki aylık ücret tutarına hükmedebilir. Yoksa iadeyi kabul etmemenin karşılığı tazminat vs.nin söz konusu olması mümkün değil. Aynı durum işçi tarafı bakımından da geçerli olabilir. İşçi, dava devam ederken ölmüş olabilir. Mirasçılar artık iade davasına devam etmesi mümkün değil. Ancak mirasçılar, o ana kadar doğmuşsa, işçilikten doğan geriye doğru 4 aylık ücreti vs. talep edebilir.

Diğer soruya gelince...Nasıl ispatlayacağım? Kanun diyor ki, "tamamen sizin sorunuz". "Ustabaşının mı görüşünü alacaksınız? İş vermeyen kim? Kusurlu olan şantiye şefi mi? O, beni hiç ilgilendirmez" diyor. Verimsizlik sebebini, eksik çalışmanın sebebini, eksik iş çıkarmanın sebebini siz ispatlayacaksınız.

**Ferit Erkekli:** Bir konuyu daha söylemek istiyorum. Gerçi Yargıtay kararlarında var, takdire bırakılmış ama.... Kıdemi 6 aydan fazla olan işçi çalıştıran yerde iş güvencesi uygulanıyor. Pek olmaz ama insanın aklına geliyor: İşçiyi yedinci ayda çıkarttık, 8 aylık ücreti kadar tazminata hükmedildi. Yani kanunda bu çok iyi düzenlenmemiş. Takdire bırakılması her zaman sıkıntı yaratır. Sayın Hakimler yapmaz ama ola ki bir atlama oldu, 7 aylık işçiyi ben çıkarttım. Hakim de haksız buldu. En yüksek tazminat, 8 aylık tazminat. Ama işçi 7 aydır çalışıyor! Oysa, bu ihbar öneli gibi olsaydı daha iyi olurdu diye düşünüyorum.

**Doç. Dr. Ömer Ekmekçi:** Kanunun gerekçesinde diyor ki, "hakim de bu tazminata hükmederken işçinin kıdemini dikkate alır, işe almama sebebini dikkate alır". Halbuki işe al-

mama sebebini dikkate alması mümkün değil. Mahkeme bitmemiş ki, işe almama sebebini bilsin. Burada ne kaldı? Sadece kıdemi. Yargıtay da şu ana kadar verdiği kararlarda “kıdemine bak” diyor. Halbuki bana göre o da yanlış. Orada tek nazar-ı itibara alınacak husus, feshin ağırlığı. Yani hamile diye iki tane işçiyi çıkardığınız zaman, 7 aylık işçinin alacağı tazminatla 5 senelik işçinin alacağı tazminat niye birbirinden farklı olsun? Orada münhasıran işverenin bu işteki kusuruna bakmak lazım. Diyelim, işçi sendikalı diye işten çıkarıldı. Zaten kanun, bu durumda “üst sınırdan hükmet” diyor. Diyelim, birtakım şeyler var ama işçi de birtakım şeyler yapmış. Yani bir kasa açığına sebebiyet vermiş. Ama işveren bir daha bir şans vermemiş gibi. Olayın özelliğine göre, bana göre hiç kıdemine bakmadan tamamen feshe endeksli olarak yapması lazım. Ama bizim hukukumuzda, tabii doğaldır, o mahkeme öyle karar veriyor, bu mahkeme böyle karar veriyor. İnsanlar da doğal olarak diyorlar ki, bunun bir ölçüsü olsun. Belki avukat müvekkiline anlatamıyor bunu. Niye burada 4 ay oldu da, yan tarafta benzer şey 6 ay oldu diyor. Bu sefer belki avukata yükleniyor. O anlamda objektif ölçü getirilirse belki daha isabetli olur.

**Av. Barbaros Çağa:** Sayın Ekmekçi burada bir saptama yapacağım. Acaba mahkemeler arasındaki birbiriyle çelişkili sonuçları düzenlemek Yargıtay’ın görevi değil mi?

**Doç. Dr. Ömer Ekmekçi:** Yargıtay bu gibi şeylerde karar birliğini sağlamak üzere zaten üzerine düşeni yapıyor. Mahkemenin bir kere bu tazminata hükmederken mutlaka bir gerekçesinin olması lazım. Yani gerekçe olmadığı takdirde, hükmedeceğiniz tazminat miktarı 4 aydır, yani alt sınırdır. Ancak onu yükselten birtakım sebepler varsa gerekçelerini de belirtmek suretiyle ona hükmedersiniz. Eski kanun döneminde de vardı, şimdi de var. Hizmet sözleşmesinde cezai şart kararlaştırılıyor. Mahkeme buradan indirim yapacak. “Şu oranda indirim yap” diyor. Halbuki kanunda, “fahiş gördüğün cezai şartı indir” diyor. Ama mahkeme bir kere Yargıtay “indirim yap” dediği için bu sefer her gördüğü şeyden indirim yapma yoluna gidiyor. Fazla mesai ücretinden indirim yapma yoluna gidiyor. Orada da bir birlik söz konusu değil. Basın İş Kanunu’ndaki % 5 oranındaki faizden uygulama yoluna gidiyor. Ama Yargıtay’ın bütün bu kararlar arasında indirim miktarları konusunda “şöyle olay olursa şu kadar indirim yap, böyle olay olursa bu kadar indirim yap” şeklinde objektif bir kriter bulması mümkün değil. Onu sağlamak son derece zor. Şu söylenebilir: “Gerekçen yoksa alt sınırdan hükmet. Hiç altı aya veya sekiz aya çıkma.”

**Av. Barbaros Çağa:** Teşekkürler. Görüyoruz ki, kararlarda gerekçe gayet önemli. Yargıtay'ın bunu dikkate alması önemli. Gerekçeli karar aşağı yukarı tarihi bir hale geldi. Meslekdaşlara bunu hatırlatmaya pek fazla gerek olduğunu sanmıyorum.

**Nusret Kaya:** Avukatım. Ben performansla ilgili olarak biraz evvel açıklanan, işçinin verim düşüklüğü ile ilgili durumlarda, işverenin verim düşüklüğüne etkisine değinmek istiyorum. Diyelim, işçinin iş ortamı müsait değildir. Yeteri kadar araç-gereç işveren tarafından kendisine verilmemiştir. İşçinin bir takım sıkıntıları vardır. İzin ister, işveren izin vermez. Yıllık izin süresi gelir, işveren iznini vermezse, işçi de bunları kendine göre yorumlayarak bir verim düşüklüğü meydana gelebilir mi işçide? Burada mesela işveren yemek veriyor, yemekler işçinin sağlığına yeterli gelmiyor, beslenmesine yeterli gelmiyor. Bunları da düşünmek gerekmez mi? Bu durumda işçinin performans düşüklüğü nedeniyle iş akdinin fesihinde işverenin de kusurlu olduğunun araştırılması gerekmez mi?

**Doç. Dr. Ömer Ekmekçi:** Bu kriterleri de koyarsanız eğer, performans sebebiyle işçi çıkarmak mümkün değil.

**Murat Güvercinci:** Sabancı Holding Çalışma İlişkileri Direktörü'yüm. Bugünkü konunun performans değerlendirmeye odaklı devam etmesi çok önemli hepimiz açısından. Çünkü tahmin ediyorum ki bu toplantı sonrasında birçok konu biraz daha netleşmiş olacak. Bir kere hepimizin takdir edeceği gibi, her işyerinin performans değerlendirmeyle ilgili kendi standartları olabilir. Ben eğitimden örnek vermek istiyorum. Bir lisede başarısız olan bir öğrenci, bir başka liseye gittiği zaman çok mümkün ki geçer notlar alabiliyor. Kolejler var, özel liseler var, Anadolu'da birtakım eğitim kurumları var. Bizde de her işletmede performans değerlendirmesi sistemleri farklı olabilir. Burada kanaatimce önemli olan bu performans değerlendirme sisteminin kendi içinde tutarlı olması. Yani biz eğer kendi performans değerlendirme sistemimizi Ahmet'e ayrı, Mehmet'e ayrı uyguluyorsak, bu takdirde çok değerli hakimlerimiz bunu dikkate almayacaktır.

Deminki soruyla bağlantılı olarak da, işyerlerinde eğer biz performans değerlendirme sistemimizi objektif kriterlere bağlıyorsak, yani sene başında oturup çalışanlarımıza belli hedefler öngörüyorsak ve bu hedefleri belki karşılıklı olarak mutabık kalarak yazıya döküyorsak, ondan sonra belki bunların ölçülmesinde de daha az problem yaşarız diye düşünüyorum. Burada hakimlerimizin performans değerlendirme sistemlerinde de uzman olmasını, hele ki bu



kanunun yeniliği de dikkate alındığında, beklemememiz icap eder. Peryön gibi insan kaynakları uzmanlarının bir araya geldiği birtakım meslek kuruluşları var. Kanaatime göre buradan bilirkişi seçilmesi, davalarda açıklık açısından çok büyük katkı sağlayacaktır.

Bir başka konu da, hocam, 4 aydan 8 aya kadar tazminat var, bir de 4 aylık ücret var bunu eğer kabul ediyorsanız, o zaman hiç bu işlere kafa yormayın dedi. Ben böyle olduğunu tahmin etmiyorum. Çünkü davalar 2 veya 3 sene sürüyor. Dört aya kadar işlemiş ücret veriliyor. AB ile entegre olduğumuzda buradaki 4 ayın da kalkma riski var diye düşünüyorum.

**Doç. Dr. Ömer Ekmekçi:** Performans sistemi ile ilgili olarak tebliğde okumadım. Bir hoca'nın tanımını aldım. Bireysel performans kavramı, çalışanın sahip olduğu birikimlerin, bu birikimleri kullanarak yarattığı çabaların, bu çabaların sonuçlarının ve sonuçların firmaya yarattığı faydanın bir bütün olarak tanımıdır. Bu bağlamda zaten o performans değerlendirme sisteminin işyerine özgü olmasında büyük sorumluluk var. Başka türlü olması mümkün değil zaten. İşletmenin gereksinimlerinin, yapılan işe uygunluğun, mutlaka bu sistemin belirlenmesinde esas alınması lazım. Dolayısıyla, o işyerinde farklı, bu işyerinde farklı performans sistemlerinin uygulanması pekala mümkündür ve zorunludur. Nitekim, performans verim değerlemesi konusunda işçinin yaptığı üretim kadar, ekip çalışması, değişime uyum, iletişim ve etkileşim yeteneği, iş kalitesi, iş yönetimi planlama ve karar alma yeteneği, kişisel gelişim, sorun çözme yeteneği, inisiyatif kullanma yeteneği, mesleki ve teknik uzmanlık, müşteri memnuniyeti gibi birtakım son derece muğlak kavramlarımız var.

Beni 6 ay kadar önce bir derginin toplantısına çağırdılar. Benim konuşmama gelmeden önce öyle konuşuldu ki, çıktığımda ilk söylediğim “Ben bu davaların niye kaybedildiğini anladım” oldu. Siz bu kadar boş işlerle uğraşıyorsanız, bu davalar kaybedilir, kurtarılması mümkün değil ve yargıya da hak verdim. Eğer kişinin performansını etkileyen işyeri şartları söz konusuysa yani normalde kalorifer olan bir yerde ortam bir aydır buz gibiyse, aldığınız adamı o makineden başka makineye verdiniz ama gerekli eğitimi vermediyseniz, tabii ki bunlar işçinin verimsizliğinin ortaya çıkmasında işverenin kusurudur. Hep mahkemelerden bahsediyoruz. Mahkemeler bu konuda karar vermiyor mu? Ankara 5'nci İş Mahkemesi'nin bir kararını ulaştırmışlardı bana. Diyor ki, “kasa açığı meydana getiriyor”. Banka gibi sürekli para işlemi yapılan bir işyerinde çalışan bu personelin yaptığı işlemlerde dikkatsiz davranarak, çok daha büyük hatalı işlem yapma alışkanlığında olmasının bir geçerli

fesih sebebi olduğundan bahsediyor. Doğru dürüst ortaya çıkmış bir zarar sözkonusu değil. Ama ufak tefek öyle zararlar yapıyor ki, diyor ki “Banka işletmesidir, bugün bunu yapar, öbür gün içinden çıkılmayacak, şubeyi büyük hasara uğratacak bir zarara sebebiyet verir”. Zarara sebebiyet verme riskini çok isabetli olarak süzüyor. Verimsizlik sebebiyle işten çıkış sebebi olarak gösteriyor.

**Av. Barbaros Çağa:** Şöyle toparlamamız mümkün mü? İşyerinin, performans ölçütü, yönetmeliği ve yönergesi, ne dersek diyelim, uygulayacağı sistemi belirlemesine, yargının ancak ve ancak çok sınırlı müdahalede bulunacağını mı kabul ediyorsunuz, yoksa kalkıp yargı, uygulanan performans değerlendirme yöntemini de re’sen dikkate alıp, “bu yöntem yanlıştır” diyebilecek mi?

**Doç. Dr. Ömer Ekmekçi:** “İşletmeler performans sistemlerini seçmekte serbesttir” dedik. Bu, gittikçe dağılan bir konu. “Sen niye bunu kriter olarak aldın?” diyemez yargı. Çünkü risk işverene aittir. Yöneten işverendir. İşveren kararlarına yargının müdahalesi son derece sınırlıdır. “İşyerini nasıl kapatıyorsun, niye işletmiyorsun?” diyemiyorsa, aynı şekilde onu da diyemez. Yeter ki keyfi olmasın, yeter ki tüm işçilere objektif ve açık olarak uygulansın.

**Av. Barbaros Çağa:** Yeri gelmişken yine bir saptama yapacağım. Yargıtayımızın kararlarında bunu her zaman göremiyoruz. Kararları var biliyorsunuz; “Tanıtma harcamalarını daralt önce, telefon konuşmalarını kontrol altına al” der gibi. Bunlar sizin görüşünüze göre işin yönetimine bir müdahale niteliğinde mi?

**Doç. Dr. Ömer Ekmekçi:** Hayır değil. Orada işletme gereklerinden dolayı yapılan bir fesih var. Toplu işçi çıkarma yoluna gidiliyor. Yargıtay, “sen önce telefon giderlerini kıs, reklam harcamalarını kıs, fazla mesailerini kaldır, ondan sonra ancak ekonomik bakımdan dar durumdaysan, işçi çıkarma yoluna gidebilirsin” diyor. Bu tabii ki müdahale. Herkes eleştirdi bu kararı ama söylediği kriterler arasında son derece isabetli olan bir tanesi var: “Fazla mesailerini kaldır önce”. Hakikaten “işçi fazlam var” diyorsan, mevcut adamlara aynı bölümde fazla mesai yaptırma. Son derece isabetli bir kriter. Diğer taraftan konunun bir kamu kurumunda geçtiği ve siyasi boyutu da olduğunu söyleniyordu...

**Av. Barbaros Çağa:** Buna belki tekrar geri döneceğiz. Bir saptama gene yapacağım. Hukukçu olarak anlamadığımız şeylere, yerinde olarak belirttiğiniz gibi, fazla karışmamamız lazım.

**Dr. Gülden Türktan:** İşverenlerin çok “kırılgan” olduğuna inanıyorum. Sizin verdiğiniz örneklerde pek öyle işverene rastlamadığınız belli. Ama ben bir yabancı sermaye temsilcisiyim. Yabancı sermaye gibi Türk sermayesi de aynı şekilde hemen kaçıp gidebiliyor. Bunu sizi korkutmak için söylemiyorum. Ama biz nereye gittiğimizi idrak etmeden hareket etmemek zorundayız. Biz bugün bu kanunla işverenin maliyetini yükseltmiş durumdayız. Bugünkü toplantının konusu çok önemli. Performans göstermek zorundayız. Performans göstermezsek şirket neticelerine ulaşamaz ve girişim ortadan kalkar. Kimin sermayesi olursa olsun performans göstermeyen işçinin neticesi, performans göstermeyen çalışanın neticesi, performans göstermeyen işverendir. Yemek mi vermiyormuş, soğuk yerde mi çalıştırıyormuş, bu zaten eninde sonunda işverenin performansıdır. Ama işverenin bir basireti vardır ve bu basireti ile işveren iş yapmak zorundadır. Bunu gözardı etmeden, performans gibi çok önemli bir konuda performans nedeniyle işten işçi çıkarabilmeliyiz. Bu işverenin tek gücü. Bu gücü bir kenara atmadan ilerleyelim. Şu anda bir dönüm noktasında olduğumuza biliyorum ama bunu herhalde aşacağız. Performansı olmayanın bu işyerinde çalışamayacağını söyleyemiyorsak, biz işveren falan değiliz. Ama işveren olmaya da devam etmek istiyoruz, burada kalmak istiyoruz.

**Doç. Dr. Ömer Ekmekçi:** Öğreti kitaplarına bakarsanız, Yargıtay’da kullanılan, feshe karşı son çare ilkesi vardır. “Feshe karşı son çare ilkesi diye bir ilke bizim mevzuatımızda yoktur” diyen tek kişi benimdir. Ben onun için dikkatle kullanıyorum. Tam tersini diğer taraf yanlış anlayabilir diye. Ben kayıtlı çalışan işverenlerin, yabancı sermayenin ne şekilde çalıştığının çok uzağında birisi değilim. Benim söylediğim, sadece bu performans konusunda ciddi olmadığımız hâlâ... İşin ciddiyetinin farkına varmadık. O bakımdan bunları revize etmemiz lazım.

**Dr. Gülden Türktan:** Eğer ben performans nedeniyle çıkardığımı ispat edebiliyorsam, hakimin bu indirimi vermesi lazım. Eğer indirim vermeyecekse, ben hiçbir şey ispat etmeyeceğim, dosyamda dursa bile.

**Doç. Dr. Ömer Ekmekçi:** Kanunun oturma süreci diye söyledim ya. Daha 18 sene var. Ben 20 sene diye düşündüm. 2 sene geçti.

**Biol Saylan:** Metiş Holding İnsan Kaynakları ve Kalite Grup Müdürü’yüm. Performansın içeriğine hakim karışmayacak. Ancak, performansın sonu var. Yani gene konuşmanızın

içinde bu performansla ilgili personelin görüşünün olacağı bir yer olmalı ki, nasıl performans değerlendirmesi yapıldığını personel bilmeli. Peki bu son dediğimizde, imzasını atması gerekiyor ki bu formu daha evvel gördüğünü ispat edebilelim. Peki bu forma katılmadığı ibaresini eğer koyar, imzasını atarsa, ben bunu hala geçerli neden olarak sayabilecek miyim?

İkinci sorum ise, eski İş Kanunu'nda bir hapis cezasını gerektiren ödeme yöntemi var. Eğer haksız ödemede bulunursak, ki ben şunu anlamıştım o zaman, kıdem tazminatını haksız ödememiz, hapis cezasını gerektiriyordu. Artık öyle bir madde yok. O zaman iş şuraya gidiyor: Kişiye istifasında bile kıdem tazminatı ödeyebilir hale geliniyor, böyle bir yorum yapıyorum ben. Dolayısıyla, bize de burada bir kapı açılıyor. Performansla ilgili sorun yaşadığımız bir kişiyle belki de bu “golden hand shake” dediğimiz veya Türkçe’de “manen helalleşme” diyebileceğimiz bir kapı açılmış oluyor. Bu iki soru hakkındaki görüşlerinizi alabilir miyim? Özellikle performans formunun sonuna nasıl bir imza bölümü eklemeliyiz ki bizim işveren olarak kullanacağımız bu form olarak daha kuvvetli olsun?

**Av. Barbaros Çağa:** Kıdem tazminatını o halde düşünmemiz mümkün değil. Kıdem tazminatının biliyorsunuz en önemli unsuru vergi muafiyetidir. O şekildeki bir ödememizde bunun vergiden muaf sayılması mümkün değildir. Prim adı altında verebilirsiniz. O tabii bambaşka bir şey. Yani kıdem tazminatını istediğim takdirde ödeyeceğim diye bir ortam yaratıldı. Hayır, bu geçerli değil.

**Doç. Dr. Ömer Ekmekçi:** Performans formlarında mutlaka işçinin imzasını alacaksınız diye bir kural yok. Açık performans mı deniyor ona? Ama siz kapalı olarak eski personelci zihniyeti ile tutup yıllardan beri yapar da, bu saatten sonra bu adamı çıkarayım dersiniz herhalde ispat bakımından ilerde sıkıntı ile karşılaşacaksınız. Yasal zorunluluk değil ama ispat sorununuzu bir miktar çözebilir diye söyledim. İşçi tabii ki “ben bunlara katılmıyorum” diyebilir. Ama benim bu konuda deneyimim yok, sizin benden daha fazla deneyiminiz var. İşçiye objektif, hakkıyla bir performans değerlendirme yaptığınız zaman, kesin surette bunu reddediyor mu, yoksa akla uygun, makul birtakım eksikliklerini söylediğiniz zaman “evet ben bunları kısmen kabul ediyorum” diyor mu? Ben, % 60 benim dediğim şekilde olduğunu duydum. Yani gerekçesiyle ortaya koyduğunuz zaman, açık değerlendirmede de, “evet ama şu sebepten dolayı” diye o da kendi gerekçesini söylüyor. Dolayısıyla, hep kesin red biçiminde iş gitmiyor. Reddetse ne olur? Hiçbir gerekçe de söylemese. O performans formu veya

işçinin verim düşüklüğüne tanık olan tek adam performans formunu dolduran değil. Siz ilerde ispatlama konusunda güveniyorsanız, yine geçerli sebeple çıkararsınız. O davada işçinin performans düşüklüğünü, bu sefer siz kendi tanıklarınızla ispat edersiniz. İşçi, “hayır ben bunu kabul etmiyorum” demiş olsa dahi. Yani hırsızlık isnadı ile çıkaracağınız adam “ben bunu kabul etmiyorum” dediğinde ne oluyorsa orada da durum bundan farklı değil.

**Abmet Güzeltuna:** Sabancı Holding Çalışma İlişkileri Baş Müşaviri'yim. Biraz önce hocamızın dediği gibi gerçekten 1475 sayılı yasanın yerine oturabilmesi için çok uzun bir süre geçti ve yerine de oturmadan yeni yasa çıktı. Bu yeni yasanın da yerine oturabilmesi için ondan daha uzun bir süre geçeceğine inanıyorum. Çünkü tamamen alışık olmadığımız sistemler getirildi. Özellikle, iş güvencesi ile ilgili verilecek kararlarda, Yargıtay'ın şu ana kadar verdiklerine bakarsak, bundan sonra epey uzun bir süre geçmesi gerekecek.

Performans değerlendirmenin işten çıkarma konusunda kullanılması konusunda Sayın Gülden Türktan'a katılıyorum. Yalnız burada tüm işyerlerini düşündüğümüz zaman, performans değerlendirmenin uygulandığı şirketlerde herhangi bir problem çıkmayacağını zannediyorum ama performans değerlendirmenin uygulanmadığı yerlerde salt performans düşüklüğü nedeniyle veya verimsizlik nedeniyle insanların çıkarılması anlık bir olay gibi görülüyor. Oysa performans değerlendirme bir süreç. Bu süreci uygulamadan, bu sürecin tüm koşullarını yerine getirmeden, performans düşüklüğünden dolayı bir kişinin işten çıkarılması halinde yargıdan bunun dönmesini % 100 olarak görüyorum.

“Performans değerlendirilmesinde işverenin bir kusuru var mı? Varsa ne olur?” diye bir soru soruldu demin. Yargıya gidilmesindeki ana nedenlerden biri de bu performans değerlendirme sürecinde işverenin bir kusuru var mı, ona bakılması. Tabii burada işin bir diğer boyutuna bakmak lazım. Yeni yasanın yürürlüğe girmesiyle AB ile bütünleşmemizle ilgili işveren kesiminin göstermiş olduğu bu duyarlılığa acaba işçi sendikaları ne derece özen gösteriyorlar? Yani ücret sendikacılığı ile şimdiye kadar gelmiş olan işçi sendikalarında acaba işçilerin veriminin artırılması, performansının yükseltilmesi konusunda eğitim veriliyor mu ve bundan sonra işçi sendikaları almış oldukları aidatların karşılığı olarak işçilerini ne derece eğitecekler, verimlerinin yükseltilmesi konusunda ne derece etkin kalacaklar, tabii işin bu kısmına da bakılması gerekiyor. Bundan sonra bu yeni yasa ile birlikte, verimin artırılması konusunda, özellikle sanayi kesiminde işçi sendikalarının da en az işverenler kadar işçilerin eğitilmesine katkılarının olması gerekeceği kanısındayım.

**İbrahim Uğur:** Ben bu toplantıya Limak Holding adına katılıyorum. Eski Çalışma Bakanlığı İş Müfettişi'yim. Şu anda danışman olarak görev yapıyorum. Burada devletin temsilcilerini ve yargı organlarının temsilcilerini göremiyorum. Bu bence bir eksiklik.

Şunu arz etmek istiyorum. Malum olduğu üzere küreselleşmenin getirmiş olduğu en büyük olgu rekabet. Rekabette de en büyük sorumluluk işverenlerimizin üzerine düşüyor. Sermaye saniyenin onda biri hızla yer değiştiriyor. Bununla mukayese ettiğimizde, özel sektörümüzün getirilen bu çalışma mevzuatı ile büyük zorluklarla, problemlerle karşılaştığını görüyoruz. Yabancı yatırımcılar Türkiye'de iş yapacakları zaman önce çalışma mevzuatımızı inceliyorlar. Karşılaştığımız sorulardan bir tanesi, hakikaten performans ve verimliliğe dayanan nedenlerin sübjektif veriler içerdiği ile ilgili. Bu nedenle sanıyorum 5528 sayılı İş Mahkemeleri Kanunumuzda yeni bir değişiklik yapmak gerekti. Hatırlarsanız, kanunun hazırlanmasını Anayasa Mahkemesi iptal etmeden önce bunların ihtisas mahkemeleri olmaları ve bu mahkemelerde tarafların temsil edilmesi de söz konusuydu. İşveren tarafları vardı, sendikacı tarafları vardı. Hakikaten Ömer Ekmekçi'nin söylediği gibi, artık bu biraz hukukçuların da dışında, insan kaynakları yetkililerinin de mutlaka bulunması gereken bir sistem oldu. Bu nedenle bu konuda insan kaynakları yöneticilerine çok büyük iş düşüyor. Aslında davaların artık mahkemeye gitmeden önce usul ve esastan kaybedilip, kaybedilmeyeceği anlaşılacaktır. Ben bir soru sormak istiyorum. Performans değerlendirmelerinde hem yeterlilik, hem de davranışla ilgili konular ele alındığında, performans değerlendirmenin sonucunda işçinin görüşünü de aldığımızda, katılıp katılmaması savunma yerine geçer mi, geçmez mi?

**Doç. Dr. Ömer Ekmekçi:** Geçer. Eğer o performans döneminin sonunda işçiyi çıkarıyorsanız “bu konuya ilişkin diyecekleriniz” vs. bir yer açmışsanız, savunma yerine geçer. Kanunen gereklilik olan savunma dediğiniz şey, üstünde savunma yazan ayrı bir kağıt değil.

**Nusret Kaya:** İşçinin performans düşüklüğü nedeniyle fesihle işverenin de kusurunun olup olmadığını işçinin ispat etme hakkı var mıdır?

**Doç. Dr. Ömer Ekmekçi:** Eğer o verimsizliği doğuran somut olayda işverenin de kusuru varsa, evet. Ama bu her olayda işveren kusurlu demek değildir.. O somut olayın özelliğine göre bakılır.

**Nusret Kaya:** Biraz evvel bir konuşmacı dedi ki, “sendikalar eğitime ayrılan kaynağı yeteri kadar harcıyorlar mı, eğitim yaptırıyorlar mı?” Ben Demiryolu İş Sendikası'nın Hukuk

Müşaviri'yim. Sendikamız bugüne kadar bir ücret sendikası olmaktan ziyade, bir işçi sendikası olduğunu göstermiştir ve her sene mart ayından haziran sonuna kadar işçilerine yeterli eğitimi vermektedir. Zannederseniz, zaten bu seminerlerin birine katılmış olabilir. Diğer değerli hocalarımız gelip, bizlere eğitim ve seminerler vermişlerdir. Bu hususlar sendikalar tarafından yerine getirilmektedir. Burada ben diğer sendikaların ve bilhassa TÜRK-İŞ ve diğer işçi sendikalarının temsilcilerini göremiyorum. Acaba davet edildiler mi, edilmediler mi? Toplantıyı sadece bir işveren tarafının toplantısı gibi görüyorum.

**Av. Barbaros Çağa:** Yeri gelmişken şu hususu hatırlatmak istiyorum: Bizim TÜSİAD olarak görüşümüz, yeni kanun, zaten işçi ve işveren ayırımında değil. Bunların herhangi birinin yanında değil. Yeni kanunda önemli olan üretimdir. Dolayısıyla, istihdamdır. Dolayısıyla, paylaşılacak olan pastanın büyümesidir. O bakımdan biz hiçbir şekilde davet ederken taraflar olarak görmüyoruz. Önemli olan yargının içtihatlarının belirlenmesinde, ortaya çıkarılması ve oluşturulmasında yeterli görüşmeler aracılığı ile bir sonuca varılabilmesi. Bu görüşe katılmayabilirsiniz ama açıklamış olduğumu sanıyorum.

**Murat Çakar:** Aksu İnsan Kaynakları Müdürü'yüm. Ben hocama bir şey sorarak başlamak istiyorum. Hukuk fakültesinde insan kaynakları yönetimiyle ilgili bir ders alınıyor mu? Uygulamada karşılaştığımız işçi-işveren sorunlarında karar verecek olan yargı mensuplarının bu konudan çok uzak oldukları için sadece bilirkişinin vermiş olduğu rapora dayanarak bir hüküm koymasına çok doğru olur mu? Bir de şunu düşünüyorum: Acaba bu bilirkişi mi yargı mensubu yerine geçmiş oluyor? Sadece bu tür davalarla sınırlıyorum bu sorumu. Eski yargı mensuplarına belki bir paket programla bu gibi eğitimlerin verilmesi, bu sistemlerin tanıtılması söz konusu olabilir. Bundan sonra hukuk fakültelerinden iş hukuku ile ilgili mezun olacaklara da bu metodların mutlaka tanıtılması gerekmektedir diye düşünüyorum. Performans değerlendirmesini bilmeyen bir yargı mensubunun nasıl hüküm vereceğini sormak istiyorum.

Diğer bir sorum, seri muhakemeler usulü yasasında 4 aylık süre konmuştu. Temyiz de dahil olmak üzere bir süre var. Ama uygulamada görüyoruz ki, bu davalar uzun sürüyor. Yani bir yılı aşan davalar bile var. Yargıtay'da da 40.000'in üzerinde dosyanın biriktiğini, koridorlarda dosyaların olduğunu bilgi olarak alıyoruz. Dört aylık süreyle ilgili ücretin belirlenmesi hangi ayları kapsayacak? Yani dava başlangıcından sonra ilk 4 ay mı, davanın hüküm altına alındığından geriye doğru 4 ay mı, ortadaki 4 ay mı? Bunların ağırlıklı ortalaması mı? Çünkü fiili ödemeler bu 4 ay içerisinde çok farklılık arz ediyor.

**Doç. Dr. Ömer Ekmekçi:** Bilirkişiye etkisi gibi konulara girmeyeyim; yanlış anlaşılır. Diğereğine gelince; mahkeme yargılamayı bitirdi mi, siz diyelim 15 Ocak 2005'te feshetmişsiniz, 15 Mayıs 2005'e kadar çalıştırsaydım, ödeyecek olduğum ücret, mahkemenin hükmedeceği miktardır. O tarihte artış meydana gelmişse, o da dahil olmak üzere. Ama tarih belli. Fesih tarihinden itibaren 4 aylık süre.

**Arzuban Yalçındağ:** Endüstriyel ilişkilerde esas olan tüm tarafların bir araya gelmesi ve istihdamın artırılması. Verimliliği, kalkınmayı nasıl daha iyi artırabiliriz, esas olan bunun hep beraber tartışılması. Kaldı ki biz burada uygulamada çıkan aksaklıkları tartışacağımız bir platform yaratmak istediğimiz için de Sayın Yargıtay üyelerinin ve değerli hukuk adamlarımızın katılımının daha fazla olmasını arzuluyorduk. Aslında bütün amacımız o.

Pratikte iki sorum olacak. Ama ona gelmeden önce, belirtmek isterim ki TÜSİAD olarak New York'taki temaslarımız sırasında yatırım bankalarından "sizin ekonomik büyüme artışınızın istihdama yönelmemesinin nedeni bu yeni İş Kanunu mu?" diye sorular geldi. İş Kanunu ile ilgili çok derinlemesine sorular geldi. Öyle olmadığını dilimizin döndüğünce anlattık. CEO'ların katıldığı toplantılarda da işgücümüzün esnekliğinden ve motivasyonundan, oldukça altı kalın çizilerek bahsedildi. Dolayısıyla, onu kaybetmemeliyiz.

Konuşmanızın başında dediniz ki ocak ayında işe başlayan bir insanı temmuz ayında performans değerlendirmesi nedeniyle işten çıkarmak için kağıt vermişsiniz, o da mahkemeye başvuruyor. Dolayısıyla, bu kabul edilemez. Neden? Çünkü ücrete aksettirilen performans değerlendirmeleri ocak ayında yapılmıştır ve bunu mutlaka işçi de görmüştür. O zaman işveren ona birkaç ay haberdar olarak performansının artması için zaman tanıyabilir, fırsat verebilir. Ayrıca bildiğiniz gibi iki dönemde zam artışı oluyor. Bir dahakinden önce bu fırsatı değerlendirmediyse, işine son verebilir. Neden siz bunun aksini söylediniz?

Biraz önce inşaat sektöründen bir arkadaşımız bir örnek verdi. Düşüncenizi almak istiyorum. Şantiyeyi kapattı ve oradaki çalışanlarını işten çıkarttı. Ama aynı inşaat şirketi bir başka yerde eş zamanlı bir şantiye kurdu, makinelerini oraya devretti, belki işçilerinin de bir kısmını oraya devretti, diğer kısmını devretmedi. Burada mahkeme nasıl bir karar alacak? Mahkemeye gittiğinde işe iade kararı buna dayalı olarak çıkabilir mi? Bazen bölümler kapatılıyor, bir başka bölüm açılıyor, işverende bir art niyet oluyor. Onu anlamak için soruyorum.



**Doç. Dr. Ömer Ekmekçi:** Ocak ve temmuz ayını söylerken arada da şunu söyledim. “Şu tarihe kadar düzelmezsen artık bu sondur” gibi bir uyarıda da bulunulmamış. Bunun mutlaka son bir şans olduğunu, bir sonraki performans döneminde mutlaka şunları tutturması gerektiği konusunda bir uyarıda da bulunmak lazım.

**Arzuban Yalçındağ:** Fakat zaten performans değerlendirmesinde nerede aksaklıkları olduğunu siz ona bildirdiyseniz, onun bunu düzeltmesi gerektiğini bekliyorsunuz doğal olarak.

**Doç. Dr. Ömer Ekmekçi:** Temmuz ayında ara bir performans dönemi yok. Yılda bir ke-re yapılıyor, Ocak ayından ocak ayına. Benim bu söylediğim, başımdan geçen bir somut olay. Temmuz ayında ücret artışı falan söz konusu değil. Yeni bir ara dönem gibi geçici performans değerlemesi yok. Temmuz’da kafasına esiyor, “sen ocakta verimsiz çıkmıştın” diyor. Ara dönemde yükselme oldu mu, hâlâ devam ediyor mu gibi konularda hiçbir veri yok.

Diğer soruya gelince, eğer o şantiye, kapatılan işyerinin devamı niteliğinde ise, o zaman tabii ki adamın iade edileceği bir işyeri söz konusudur. Daha doğrusu işyeri devam ediyordur.

**Neşe Türkön:** Havelsan İnsan Kaynakları Müdürü’yüm. Biraz evvel yine performans değerlendirme sistemi uyguladığımız formlar üzerinde görüştük. Ben şunu paylaşmak istiyorum. Genelde kurumsallaşmış birçok şirket yeni mevzuattan sonra ellerindeki yönergeleri, prosedürleri gözden geçirmeleri gerektiği bilincine vardılar. Bu süreçte insan kaynakları yöneticileri olarak bizler de uzmanlarımızdan görüşlerini aldık. Şöyle ki, direkt üretim hattı olmayan faaliyet alanlarında performans değerlendirme sistemini, kriterlerini tamamiyle objektif verilere dayandırmak zaten imkansız. Ama bunun içerisinde tabii ki biraz evvel bahsedildiği gibi, hedefler koyarak, belli bir yerlere varmak mümkün. Yılda iki kez performans değerlendirmesi yapılan bir süreçte, formun altına görüşmeye açık bir değerlendirme sonucunda karşılıklı imzalar atıldıktan sonra, diyelim ki ocak ayında işle ilgili yeterli derecede bir performans aldı mühendisimiz. Ama bizim ikinci dönemimiz temmuzdaydı. Ben bunun şöyle yürütülmesi gerektiğine inanıyorum. Arada özel hayatla ilgili nedenlerden veya farklı nedenlerden dolayı olabilir, istenen performanstan geriye düşüş kaydedildi ve konsantrasyon eksikliği var. Burada bize düşen diğer prosedürlerimiz kapsamında uyarı mekanizmasını, performans değerlendirmeyi beklemeden arada devreye sokmaktır. Yani altı ay bir kişiyi bekleyemezsiniz. Bir sorun varsa, yöneticinin en önemli etkinliği, elemanını gözlemlemektir diye düşünüyorum. Çok iyiydi ama 3 ay sonra sorunlar başladı. Bir uyarı yazısı bizi bu anlamda güçlendirir mi diye danışmak istiyorum?

**Doç. Dr. Ömer Ekmekçi:** Uyarı ve bu uyarıya karşı ne diyorsun diye de bir savunma talebi. Yani boş bir uyarı değil. Dava açıldığı zaman diyor ki, “işe uygun olmayan davranışlardan dolayı uyarıldınız”. Nedir bunlar? Verdiğiniz savunma formunda kişi isnad edilen fiili, yeri, zamanı, tanıklar, varsa tanıkların beyanları, adamın savunması, bunların yapılması lazım. Yani işçi artık dış kapının mandalı değil çıkarma konusunda. Mesai sarfedeceksiniz.

**Neşe Türkön:** Bu anlamda elimizdeki mekanizmaları iyi niyetli, karşılıklı olarak açık görüşmeye imkan verecek şekilde düzenlememiz gerekiyor. Aradaki bu tür uyarılar, karşılıklı görüşmeler, iki tarafı da rahatlatacak mekanizmalar.

**Doç. Dr. Ömer Ekmekçi:** Birisi de, “Sabahtan akşama kadar uyarı mı olur? İşçinin de motivasyonunu bozmayın” dedi. Yönetici de hangi konuda uyarırsam yarar diye düşünüyor.

**Hasan Gençtürk:** Altay Grubu Anlaşmalar ve Hukuk Grup Direktörü’yüm. Anladığım kadarıyla bizim hukukumuzun da bir özelliği, yapacağımız her işi belgelemek. Belgelemezsek mahkeme kapısından döneceğiz. Size iki somut olay soracağım. Birincisi, uyarı yazısında genellikle tebellüğ ettim diye imza attırırız. Bunun sonucunda altı gün veya 3 gün içerisinde işçi bir savunma vermemişse, bu uyarıdaki haklılığımızı gösterir mi? Savunma hakkından vazgeçmiş midir? İkinci sorum ise genel olarak görev tanımı ile ilgili. Özellikle, toplam kalite yönetimi uygulanan işletmelerde ve servis sektöründe biz her pozisyonun görev tanımlarını belirliyoruz. Görev tanımlarında çok spesifik hususlar var, çok spesifik olmayan hususlar da var. Mesela şöyle bir ibare var: “Amirinin vereceği diğer işleri yapmak”. Bunun kapsamı nedir? Diğerleri ile bağlantılı olmak zorunda mıdır? Ya da biz bu personele tamamen çok farklı alanlarda görev verirsek, bunu yapmaktan imtina etmekte haklı mıdır?

**Doç. Dr. Ömer Ekmekçi:** Bu ibareyi koyanların daha iyi bilmesi lazım ama orada kastedilen şu: “Çekirdek işe benzer nitelikteki, ondan çok farklılık göstermeyen, benzer nitelikteki işleri yapmak zorundadır”.

**Hasan Gençtürk:** Bu görev tanımıyla ilgili bir başka husus da şu: İşe personel alırken, işçi görev tanımını veri kabul ediyor. Dolayısıyla, bu görev tanımı içerisinde çalışmayı taahhüt ediyor. Ama bir süre sonra görev tanımı değişebilir. Özellikle, toplam kalite yönetiminde organizasyonel değişikliklerde biz bu görev tanımlarını değiştirmek zorunda kalabiliriz. Böyle bir durumda işçinin bu görev tanımını kabul ettiğini nasıl ispat edebiliriz? Gö-

rev tanımlarında işçinin imzasının olması yeterli midir? Yoksa organizasyonel olarak insan kaynaklarının bu görev tanımını duyurması ve belli bir süre içerisinde işçinin buna itiraz etmemesi bu görev tanımını kabul ettiği anlamına gelir mi? Performans değerlendirmesi için görev tanımını çok iyi belirlemezsek, o zaman bu kişinin performansını neye göre tespit edeceğimiz ile ilgili sıkıntı var.

**Bir katılımcı:** Performans nedeniyle bir çalışanın iş akdini feshettiğinizde, yapılacak yargılamada muhakkak görev tanımlarına bakmak, bunlardan hangilerinin yerine getirilmesinde birtakım performans eksiklikleri oluştuğunu tespit etmek tabii ki faydalı. Yalnız şu soruyu sormak lazım: Biz görev tanımını neden yapıyoruz? Onu çerçeveletip, duvara asmak için ya da müzeye kaldırmak için yapmıyoruz herhalde. Çalışana kendi görevlerini açık seçik, net bir şekilde bildirmek için yapıyoruz. Dolayısıyla, eğer bizim işyerimizde toplam kalite sistemi uygulaması yapılmışsa, iş süreçleri yeniden belirlenmişse, çalışanın da bundan haberdar olması lazım. Demek ki, kanunumuz ispat külfetini işverene yüklediğine göre, haberdar olduğunu tefsik etmek açısından, “evet ben bunu okudum, anladım, kabul ediyorum” diye belki üstüne bir şerh düşmekte fayda var diye düşünüyorum.

**Doç. Dr. Ömer Ekmekçi:** Kaldı ki görev tanımı farklı olabilir ve eski görev tanımı ile yeni arasında bir ağırlaşma, bir farklılaşma meydana gelmiş olur. Eski kanunda Yargıtay kararları ile yönetilen bir alan açık olarak hükme bağlandı. Diyor ki, bir işçinin iş şartlarını değiştirecekseniz, o adamın rızasını almak zorundasınız. Kişiye görev tanımını verdiniz. Adam sessiz kalırsa sükut ikrardan gelmiyor. Yani sükut etmesi kabul ettiği anlamına gelmiyor. İsterse 6 ay sükut etsin. Sükut inkardan geliyor. Açıkça kabul etmediği takdirde, yani yazılı olarak “evet ben bu görev tanımını kabul ediyorum” demediği takdirde, reddetmiş sayılır. Yani yeni kanun işçinin susmasını red sonucuna bağlıyor. Eğer iş şartlarında ağırlaşma varsa, “yeni görev tanımına göre çalışmadın, performansın düşük” diyebilmeniz için, adamın bunu kabul etmiş olması lazım. Kabul ettiğini de sizin yazılı olarak ispat etmeniz lazım. Savunma alınması prosedüründe, olayın özelliğine göre, bu adamın salimen savunmasını yazabilmesi için makul bir süre vereceksiniz. Çok çapraşık bir olay. İkincisi, mutlaka o dediğiniz sonuca ulaşabilmeniz için, “kabul etmediğin veya cevap vermediğin takdirde o isnat edilen fiilleri kabul etmiş sayılarak vs.” deyip, bir uyarıda bulunmanızda fayda var.

**Mustafa Kongur:** Ankara 4’ncü İş Mahkemesi Hakimi’yim. Bu toplantıya tahmin ediyorum ki iş hukuku ile ilgili diğer yargıç arkadaşlarımız da davet edildiler ama biz burada 3 arkadaş görünüyoruz.

Önce istatistiki bilgiler vereceğim. Biz yargıç olarak son 3 yıldır yoğun bir kanunlaşma süreci yaşıyoruz ve uyum sağlamakta çok büyük zorluklar çekiyoruz. Sayın Yargıtayımızın 7 tane üyesi, 14 tane de tetkik hakimi var. Şu ana kadar 9'ncu Hukuk Dairesi'nde 45.000 civarında dosya mevcut. Biz yeni bir mahkeme kurduk. 17'nci İş Mahkememiz. 22 gün içerisinde 1.700 dosya ile dosya sayısını tamamladı ve göreve başladı. Bu şartlar altında şu anda irdelediğimiz, özellikle performans dediğimiz ve sayın hocamın da çok güzel vurguladığı, toplum olarak da bilmediğimiz, zamanında hiç ilgilenmediğimiz bir alanı yasa maddesi haline getirdik ve inanın kanunun yürürlüğe girdiği Haziran 2003 tarihini takip eden 1 ay içerisinde benim mahkememe 4 tane performans bozukluğundan dolayı iş akdi feshe-dilen dava açıldı. Bulduğumuz toplantı sanayiciler ve işadamları grubuna ait bir toplantı. Basiretli işadamlarımız, işe adam alır. Adama iş vermez. Biz mahkemeler olarak inanın sizlerin davaları ile fazla ilgilenmiyoruz. Bizi esas yoran kamu kesimi. Kamuda işe alınmış kişilerde daha sonra meydana gelen performans bozukluklarını araştırmak için büyük efor sarfediyoruz. Biz topluma uymaya çalışan yargıçlarız. Türkiye genelinde sayımız 6.200. Almanya'da ise 36.000 yargıç var. Çıkan yasalara olduğunca çabuk adapte olmaya ve toplumun sorularına cevap vermeye çalışıyoruz. Yeterli miyiz? Hayır. Niye yeterli değiliz? Çünkü etrafımızda bize yardımcı olabilecek yardımcı elemanlarımız yok. Biz ancak bunları konunun kompetanı bilirkişi arkadaşlarımıza havale ederek veyahut da bunlara işveren sendikalarının veyahut işçi sendikalarının yayınladığı yayınları takip ederek ulaşmaya çalışıyoruz. Bugün Yargıtay'ın internet sayfası vardır. Emsal kararlar diye girip arayın, bu konuyla ilgili son iki yıl içerisinde verilmiş yüzlerce karar olmasına rağmen, bir tanesini bulamazsınız. Yani söylemek istediğim, yargıç olarak sorunlarımız çok. Buna sığınmıyorum. Ama şurada hocama katılıyorum: Geçen yasayı, basit bir ekonomi üzerine kurulmuş İş Kanunu'nu 20 yılda oturtturamadık. Şu anda süratle gelişen bir teknolojiye sahip olan dünyada, iş ve işçi, işveren ile işçi arasında iş barışını sağlama amacıyla konulduğuna inandığım iş yasalarının uygulayıcıları olarak bu işi bir 20 senede oturtturacağımızı da zannetmiyorum. Temel eğitim özellikle yargının çok güçlendirilmesidir.

Zaten basiretli işadamlarımız bundan evvel performans değerlendirmelerini yapıyorlardı. Bir sorun da çıkmıyordu. Ben ne Sabancı Holding'in, ne de Koç Holding'in böyle bir problemle yargıya geldiğini pek fazla görmedim. Çünkü sistem oturtulmuş, değerli elemanlarıyla işini kurmuş, yürütüyor. Çok büyük aksaklıklar olmuyor. Şu anda tek tük problemlerimiz var. Devlet, 1985 yılından sonra geçiş dönemi olarak, kurduğu birçok işleri, asıl işverenden alarak, taşeronlara vermek gibi bir sistemi Türkiye'ye getirerek, binlerce müteahhit

firma kurdu. Bu binlerce müteahhit firmada onbinlerce insan çalışıyor. Bu müteahhit bir ihaleyi alamadıktan sonra o müteahhit yönünden bir işyeri kalmıyor, ama ortada bir işçi var. Bunun da bir asıl işvereni var. Bu asıl işveren de ikinci bir taşeronu işi veriyor. Biz bu kişileri işe iade ettik. Kimin adına? Asıl işveren adına. Peki asıl işverenin kendisinde zaten bir tane iş vardı. Bir ihale alan taşeronu gitti, yeni taşeron yeni işçileriyle geldi. Öteki işçilere ne yaptı? İş veremedi. Ne yapabilecek? Tazminatını ödeyecek. Yasa acele çıkmış ve sonuçlarını görmeden hazırlanmış bir yasa olduğu için bir davadan birkaç dava çıktı. Biz karar verdik, belirledik. Kişi gitti, infaza koydu. 12'nci Hukuk Dairesi dedi ki: "Olmaz". Adam tekrar bir dava açtı. "Alacağımı belirle" dedi. Bir ilan daha verdik. Aldı, götürdü icralara koydu ve hala 2 sene içerisinde kararların infazının yapılmadığı bir yargı sistemindeyiz. Bence bu tür şeylerden önce Türkiye'de temel yargının düzenlenmesi ve birçok konularda özellikle yargıyı güçlendirmemiz gerekir. Yargıtay'dan hiç kimseyi göremedim burada. Onların da gelip, sizlere bilgi vermesini isterdim. Fakat biz yargı olarak da bu sorunlara süratle yaklaşmamıza rağmen, karınca adımıyla gittiğimizi belirtmek istiyorum.

**Av. Barbaros Çağa:** Sayın yargıca çok teşekkür etmek istiyorum. Bütün yaklaşımımızla aynı paralelde beyanlarda bulundular kendileri. Neticede, gerçekten bu toplantıların amacı, karşılaşılan bu sorunlar hakkında çözüme doğru yönelmede küçük de olsa bir katkı sağlamak. Bunu yapabilmek için yargının ve yargının konusu olan kişilerin, olayların, bir araya gelmesi lazım. O bakımdan en başında da Yargıtay üyelerimizin gelememiş olmalarından duymuş olduğumuz büyük üzüntüyü de belirterek toplantıyı açmıştım. Size tekrar teşekkür ediyorum.

**Mustafa Kongur:** Güncel bir konu olduğu için başka bir toplantıya katıldılar. Onun için bu toplantıya gelmediler. Verdikleri kararlarla katkıda bulunuyorlar. Onlar da çok zorlanıyorlar. Çünkü her olay kendine özgü. Her dosyada bir dosyayı diğer dosyalara örnek koymuyoruz. Her işyerinin kendi performansı var. Her işyerinin eleman alış standardı değişik. Ben size bir örnek vereyim. Pamukbank, zamanında, 4-5 sene önce, 6-7 yaş çocuklarının renkli toplarıyla oynama sistemiyle işçi alıyordu. El melekesi. "Niye?" diyorduk. "Ben bilgisayara geçeceğim, ileride bana pratik zekalı, IQ'sü yüksek işçi lazım. Ben onun için çocuk standardında işleme başlar ve alırım" diyordu. Ama ben şimdi imtihan yapıp, katip alıyorum. Kızılırmak'ın boyunu soruyorum. Elazığ'ın komşu illerini soruyorum. Eleman alıyorum. Belki Kızılırmak'ın boyunu biliyor ama benim işimi yapamıyor! Yani demek istediğim, her olaya müstakil, tek tek bakmak lazım.

**Av. Barbaros Çağa:** Tekrar teşekkür ediyoruz. Biz de ümidimizi kesmiş değiliz. Bundan sonra devam edeceğimiz toplantılarda Yargıtay üyelerimizi aramızda görmeyi ümit ediyoruz.

**Gül Akçasoy:** ABB Elektrik'te görev yapıyorum. Ben bugünkü konuyla ilgili olarak bir endişemi paylaşmak istiyorum. Yapılan tüm açıklamalarda ve yasanın uygulanmasında görüyoruz ki performans değerlendirme nedeniyle iş akdinin feshinde hep tek düze işler göz önüne alınıyor. Bir kişiyi çok uygun ölçme teknikleri kullanarak dahi almış olsanız, 6 aylık bir deneme süresi tanınması gibi örneklere baktığımızda hep mal ya da hizmet açısından çok tek düze, seri üretim yapılan bir iş anlayışını görüyorum. Umarım yanılıyordumdur. Biz bir elektrik mühendisliği şirketiyiz ve bir uzmanlık işi yapıyoruz. Ayrıca, yaptığımız iş kendi konusunda know-how üreten, bilimin de temel teorilerini kuran bir şirket. Bu tür işlerde bu ölçüler ve süreler son derece yetersiz. Performans nedeniyle böyle kötü bir örnek yaşamadık ama yaşarsak acaba yargının yaklaşımı ne kadar farklı olur, incelemek gerekir. Bu konudaki endişemi de neye dayandırıyorum? Geçtiğimiz sene itibariyle bir başka nedenle bir işten çıkarma yaşadık ve iade aldık. İade gerekçesinde kendisine bir iş teklif etmediğimiz yazılıydı. Çok somut bir örnek olduğu için, konudan hariç olduğu halde birbirine bağlamak açısından yorumlama farkı nedeniyle vermek istiyorum. Biz kendisine iş teklif ettik. Kendi savunmasında da verilen işi beğenmediğini ifade etti. İşten çıkardığımız arkadaşımız sosyal bilim mezunu ama biz bir elektrik mühendisliği şirketiyiz ve bütün bu süreçte aradığımız tüm kadrolar herkesin takip edebileceği ortamlarda yayınlanıyor ve bu ilanlar elektrik mühendisleri ve teknisyenlerinden oluşan kadrolar. Buna rağmen biz işe iade aldık böyle bir gerekçe ile. Yani böyle bir mantık yürütülüyorsa diğer tarafta da bu mantık yürütülecektir diye çok ciddi bir endişe taşıyorum.

**Doç. Dr. Ömer Ekmekçi:** Sizin söylediğiniz somut bir olay. Ola ki, o somut olayda siz de hata yapmış olabilirsiniz. Yani kanundaki 6 aylık sürenin yetmesi veya yetmemesiyle ilgili değil. Yani öyle bir kişiyi öyle bir şekilde çıkarırsınız ki, pekala iade kararı alabilir. Ama yeni kanunda bu kişiyi değerlendirmek bakımından 6 aylık mutlak bir süreniz vardır. Sizin işinizde bu adamın tam anlaşılması 2 sene alıyor olabilir. Kanun size işten çıkarmayın demiyor ki, hesabınızı yapın. O adamı kendinize göre verimsiz şekilde orada çalıştırmak mı, tazminatı göze alıp çıkarmak mı? Hesabınızı ona göre yapın.

Mahkemede bin tane dosya oluşuyor. Bin tane ayrı olay demek. Siz bir tane olayla bir hafta uğraşıyorsunuz. Kimse yargıyı anlamaz. Yabancı sermaye şirketlerinin karar alma pro-

sedürleri vardır. 6 ay sonra karar verirsiniz. 6 ay önceki olay için mahkeme gayet doğal, “çıkaramazsınız” der. Siz karar alana kadar iş işten geçmiş demektir. Bunu yaparken siz tabii ki işçiye verimli olma hususunda yeterli ortamı sağladınız mı? Bunu da gözardı etmek mümkün değil. Kendine göre o da haklı. İşveren hep haklı. Hammadde fiyatına adam Çin’den mamul, perde getiriyor. Bunun da bilinmesi lazım. Bunu da insanlar bilecek. 2 dolar kârla televizyon satıyor. Ama sevindirici bir gelişme. İhracat olduğu zaman yurtdışından birtakım denetim şirketleri geliyor. “Senin sendikan nerede?” diyor. “Sendikan yoksa buradan ithalat yapmam” diyor.

**Dr. Gülden Türktan:** Ben sayın hakime buraya geldiği, konuştuğu ve değerli görüşlerini bizimle paylaştığı için TÜSİAD adına teşekkür etmek istiyorum. Biz Türk Sanayicileri ve İşadamları Derneği’yiz. Bu bizim sorunumuz değil yalnız. Bu, kesinlikle tarafların sorunu. Akademinin sorunu. Hakimlerimizin sorunu. Yargının sorunu. İşçimizin sorunu. Biz 4 grup -akademi, hukuk, işçi ve işveren- birlikte konuşup, bu işi çözemiyoruz. Davet ettiğimiz yargı, bize “gelirim” diyor, sonra görmeyince biz motivasyonumuzu kaybediyoruz. Bu olay işverenin maliyetinin artışı olarak kalmamalı. İş Kanunu değişmeli bence. İçtihadı da bırakılmamalı. Sayın hakim son derece haklı. Artık yargıdan da elimizi çekmemiz lazım. İşverenin maliyeti artsın, yargının yükü artsın! Bu ülkede niçin bunlar yapılıyor?

**Abdurrahman Karamanhoğlu:** Bu ortamda ne söylersek masa üstünde kalıyor ve değerlendirilmiyor. Türkiye’de 6.200 hakim çalışıyor, Almanya’da 36.000. Bu büyük bir çarpıklık...

**Bir katılımcı:** Esas kanunda başka bir husus var bana çok haksız gibi geliyor. İşçiyi çıkarıyorsunuz. Hele bizim sektörümüzde, firmamın bulunduğu inşaat sektöründe, bu çok daha önemli. Bazı şantiyelerimizde sayı zaman zaman 3.000 ve üzerine çıkabiliyor. Bu kadar insanla çalışıyorsunuz. Tabii performans değerlendirmesi vs. gibi konularda işçinin niteliğine de bakmak lazım. İnşaat sektöründeki adıyla direkt veya indirekt dediğimiz zaman, genelde 3.000 kişide % 5 indirektir. Bu kadar çok insanla bu değerlendirmeyi yapmakta büyük sıkıntı var. Çok yoğun çalışıyorsunuz, zamana karşı yarışıyorsunuz. Taahhüt etmişsiniz ve gününde bitireceksiniz. Bir de bunun üzerine şu ekleniyor. Bütün parasını ödüyorsunuz, işçiyi çıkarıyorsunuz, tazminatını veriyorsunuz. Sebebini bildiriyorsunuz. Amiyane tabirle helalleşiyorsunuz. Adamın bir ay süresi var. 29 gün sonra dava açıyor. O zaman baştan alma parayı. İtirazi kayıt koy. “Sen beni çıkarttın ama ben bu haklarımı almıyorum. Be-

ni haksız çıkarttın.” diye bir hüküm koy, alma parayı, kazanınca faiziyle al. İhbarı aldın, kıdemi aldın, birikmiş izin parayı aldın. Kanunu düzenleyen bunu böyle koyduğu zaman bu çok yanlış yönlere gidiyor. Bunlara dikkat edilmesi lazım.

**Doç. Dr. Ömer Ekmekçi:** Kanun “kıdem-ihbar tazminatını eğer kabul etmişsen” diyebilirdi..

**Bir katılımcı:** Kıdemini, ihbarını, birikmiş tüm hakkını alıp işverenle ayrıldığı zaman, artık bunun davası olmaz diye düşünüyorum. Bunun böyle düzenlenmesi gerekir.

**Bariş Binatlı:** Ankara Çetaş Otomotiv İnsan Kaynakları Müdürü’yüm. Şu anki gelinen noktada, bugünkü yasal düzenlemeyle performansa dayalı iş akdi feshi yaptığımızda, bu bizim aleyhimize dönüyor. Hatta sayın hocam şu anki durumda önermiyor. Bizler 90’lı dönemlerden itibaren insan kaynakları uygulamaları yapıyoruz. Performans değerlendirmesi yapıyoruz ve çoğunlukla düşürdüğümüz parayı ışığın olduğu yerde arıyoruz. Hiç karanlıkta aramadık. Acaba bizler de performans değerlendirme sisteminin performansını artırmak için neler yapmalıyız? Ölçebildiğimiz özel objektif durumlar var. Objektif pozisyonlar var. Bir satış personelini ölçebiliyoruz veya üretim bandında çalışan birisinin performansını daha net veya objektif ölçebiliyoruz. Ancak, buradaki diğer insan kaynakları yöneticilerimiz de iyi bilir, bazı pozisyonları objektif olarak ölçmekte çok zorlanıyoruz. Bunları daha belirgin hale getirmek için neler yapabiliriz? Bir üstünün görüşünü mü, yatay çalışanın görüşünü mü veya altındaki kademedeki çalışanın görüşünü mü almak gerekir? Personelin bununla beraber imzasını zaten alıyoruz veya savunma olarak kabul edebileceğimiz bir değerlendirmesini alıyoruz ama bunlarla da elimizi güçlendirmek gerekir mi? Bu bize bir şeyler kazandırır mı?

**Doç. Dr. Ömer Ekmekçi:** Güçlendirmek her zaman kazandırır da ben insan kaynakları uzmanı değilim. Elimizde ne var, neyi güçlendirelim onu bilmediğim için elinizdeki yeterli mi, değil mi bilemem? Onu bilmemiz lazım.

**Av. Barbaros Çağa:** Bu öyle bir konu ki, hep birlikte öğreneceğiz. Bunu dengeli olarak geliştirmek önemli, geliştirilmesi gerektiğine tabii bir tereddüt yok.

**Doç. Dr. Ömer Ekmekçi:** Kanun değişikliği diye telaffuz etmeyin bence. İş Kanunu çıktı ve konu bitti.



**Av. Barbaros Çağa:** Sayın Ekmekçi, bugün toplantı başlarken siz iki maddenin değişmesi şart, bu değişmedikçe hallolmaz dediniz...

**İlkşen Çetintaş:** Siemens İnsan Kaynakları Yöneticisi'yim. Kanunun yaptırımlarından veya bize yüklediği zorunluluklardan bağımsız olarak performans değerlendirme konusuna dönmek istiyorum. Çünkü bununla ilişkilendirerek hareket ettiğiniz zaman, gerçekten de, aslında bir işveren olarak sanki temel amacımız çalışanlarımızdan kurtulmak ve bunu nasıl daha az maliyetle ve nasıl kendi lehimize sonuçlandırabiliriz gibi yöntemler bulmak üzerine kuruyoruz. Çok özde bir gerçek var. Çalışanlarına değer veren şirketler iyi şirketlerdir. Çalışanlarına değer vermeyen şirketler kötü şirketlerdir. Bu çok özde bir gerçek. Peki çalışanına değer veren şirket ne demektir? Şu demektir: Şirketindeki her bir birey, ki bu ister mühendis olsun, ister asistan olsun, ister kat görevlisi olsun, o bünye içinde var ise, bir katma değer yaratıyor ve şirketin iç sonuçlarına da bir etkisi var demektir. Dolayısıyla, “belli gruplarda biz hedefleri ölçebiliyoruz, belli gruplarda ölçemiyoruz” gibi bir durumu zaten kurumsal şirketler olarak kabul etmiyor olmamız lazım. Ben kendi meslektaşlarımızla yaptığımız toplantılarda da aynen şunları gözlemliyorum: İnisiyatif kullanabilme veya iş ahlakına uygun davranabilme veya görevinin kapsamını genişletmek gibi performans kriterleri koyuyorlar. Kulağa çok hoş geliyor ama hiçbir şekilde nasıl ölçümleneceği belirlenmemiş, tümüyle sübjektif kriterler. Böyle olunca da yöneticinin çok fazla inisiyatifine kalabiliyor veya bu tür argümanlar doğabiliyor. Dolayısıyla, performans değerlendirme sistemleri olmalı, ama bugünkü konuşmalarda da gözlediğim, hedeflerle ilişkilendirilmesi üzerine çok az odaklandı. Bu tip karşılıklı tartışmaların, işçi veya işverenin kendisini haklı konumlandırmasına sebebiyet bırakmayacak biçimde ölçülebilir hedeflerle ilişkilendirilmesi gerekiyor.

İkincisi de bağımsız olarak performans değerlendirmesinin yapılması gerekiyor; ancak o tip durumlarda tarafsız geri bildirimler verebiliyorsanız çalışanınıza, çok daha onun gelişimine dönük geri bildirimler verebiliyorsunuz. Hedeflerle ise, çalışanı sürece katmış oluyorsunuz. Böylece çalışan, “ben neden işten atıldım?” sorusundan önce, “hedeflerim buydu, ne şekilde ulaşabileceğim belliydi, ulaşamadım” sonucuna zaten kendisi varıyor. Dolayısıyla, evet kanun değişsin, ciddi sıkıntılar yaratıyor, ama eğer bugünkü gerçeğimiz bu ise, bizim de işverenler olarak belli adaletli ve objektif sistemleri yürürlüğe koymuş olmamız gerekiyor.

**Av. Barbaros Çağa:** Çok teşekkür ediyoruz. Bu kadar olumlu bir yaklaşım içinde olan katılımcılarımız da var. Bunu görmek şahsen beni mutlu etti. Çünkü galiba resmi biraz faz-

la karartmaya başladık. Sonunda yasayı da bırakacağız, işi de bırakacağız ve bu iş olmayacak deyip çekip gidecek gibi bir havaya girdik.

**Doç. Dr. Ömer Ekmekçi:** İnsan kaynakları şapkayı önüne koymaya başladı galiba. Özeleştiriyemeye başladı. Muğlak, uyduruk şeylerle işten çıkardığımız zaman tabii ki mahkeme de kabul etmiyor. Diyor ki, “dünyada küreselleşme sebebiyle toplu işçi çıkarma yolu...”. Mahkeme de SSK kayıtlarını getiriyor, “bir sonraki ay adam almışsın” diyor. Böyle işçi çıkarılmaz ki!

**Birol Saylan:** İlkşen Çetintaş ve ben Peryön üyesiyiz. Peryön, yani insan kaynağı boyutundan bakarak, ben de bir katkıda bulunmak istiyorum. Biraz evvel “kanun kalksın, yanlış, eksik” diye bir şey söylendi ama bir de bence şu tarafından bakılmalı. Aslında kanunun işvereni güçlendiren tarafları olduğuna inanıyorum. Eğer işveren kanun içerisinde geçen maddeleri kendi adına iyi kullanmayı becerirse, ben hakimlerin artık “işçi zayıftı, bu nedenle kararımı böyle alıyorum” dememelerini bekliyorum idim. Kanun ilk çıktığında herkesin böyle düşündüğünü düşünüyordum. Artık işveren de mahkeme karşısında kendini çok daha evvelden hazırlıklı hale getirecekti. Galiba öğreniyoruz. Kanunun hâlâ, işverenler akıllı ve kurumsal olmayı başarırlarsa, onların lehine olan çok maddeleri var. Tabii ki amacımız işçiyi kaybetmek değil, işçiyi kazanmak. Kanun bu anlamda çok güzel hükümler getiriyor ve dolayısıyla bence 1971'deki kanuna göre bir ilerleme katediyor; ben bu anlamda kanunun eksikleri bile olsa, zamanla içtihadı ile veya yönetmelikleriyle bunu dolduracağını tahmin ediyorum. O nedenle kanunun, ilerleme adına bir adım olduğunu düşünüyorum. Teşekkür ederim.

**Abdullah Erdem:** Ankara 10'ncü İş Mahkemesi Hakimi'yim. Bazı katılımcılar, özellikle yargı temsilcilerinin burada olmamasını eleştirdiler, tabii buna katılmamak mümkün değil. Diğer meslektaşımın görüşlerine de katılıyorum. Üzerinde bugün durduğumuz konu, performans değerlendirmesi. Bize intikal eden somut olaylar ile ilgili hakimler ne yapmalı, ne yapsın, bunu nasıl değerlendirsin? Örneğin bir otomobil satış ve satış sonrası hizmetleri veren işyeri. İki tane kaportacı, iki tane yağlıboyacı, bir tane elektrikçi, toplasanız 10 veya 15 tane insan çalışıyor. İki tane kaportacının birisi hakkında verim düşüklüğü sebebiyle iş akdinin feshi oluyor. Biz yargıç olarak böyle bir durumda nasıl bir değerlendirme yapacağız? Bir kaportacı mesela sağ çamurluğu değiştirmeyi 10 dakikada yapacak, ötekisi bir saatte. Böyle bir somut olayda bir yargıç ne yapsın, neye göre değerlendirme yapsın? Böyle so-

mut olaylar var. Bana göre hep yuvarlak ifadeler. Bu konuda Türkiye’de uzmanlaşmış bir kurum var mı? Performans değerlendirmesinde olayları somuta indirgeyebilecek, yargıcın eline ölçü verebilecek imkanlarımız var mı? Diyelim ki, Türkiye’de kurumlaşmış bir bant sisteminde işçi çalıştırıyorsunuz. Orada her işçinin yapacağı süre belirli. Orada bunu değerlendirme imkanına sahip olabilirsiniz. Biraz önce bir inşaat sektöründen bahsedildi. Bir işçi 50 kiloluk bir torbayı şu kadarda çıkaracak dersiniz, böyle bir değerlendirmeyi nasıl yapabileceksiniz? Elbette sağlıklı bir sonuca varabilmek için bu tip kriterler bizim elimizde yok, veri yok. Dosyanın durumuna göre birşeyler yapma çabası içerisindeyiz. Gerçekten bizim elimize somut veriler, ölçüler verilebilecek çalışmalar var mı? Varsa biz bunlardan nasıl yararlanabiliriz? Bu konuda bize TÜSİAD olarak yayınlarınızla değerlendirmelerde ölçü olabilecek imkanları verebilirseniz, elbette yargıdan daha sağlıklı kararlar çıkacaktır.

Bir de kararların vaktinde verilmediği söylendi. Gene elimize gelen somut dosyalar dolayısıyla görüyorum. Hükümet veya diyelim ki siyasi irade kendi içinde bazı konularda çelişkiye düştü. İş güvencesi yasası; mutlak işe iade midir, değil midir o da tartışılıyor. İşverene alternatif imkanı getirilmiş. Özellikle bazı kamu kuruluşlarında bunun nasıl yönetildiği, yönlendirildiği herkesçe bilinen bir husus. Devletin sırtında, milletin sırtında büyük bir kambur. Bir taraftan hükümet bundan kurtulmaya çalışıyor, öbür taraftan önümüze sık sık hemen her dosyada, KİT’le ilgili dosyalarda geçmiş yöneticilerin işveren sendikaları ile yaptığı bir metin önümüze getiriliyor. “Biz pazarlık yapmıştık, özelleştirmelerde işçi çıkartılmayacaktı, bunu gündeme getirmeyeceksiniz” diye yazılı bir metin var. Siz yargıç olarak ne yapacaksınız şimdi? Demişsiniz ki, “ben özelleştirme yapacağım ama özelleştirme yaparken de işçi çıkartmayacağım”. Hükümet olarak taahhüt etmişsiniz, yazılı belge vermişsiniz, önümüze geliyor.

Ankara Adliyesi’nde yeni bir mahkeme kuruldu, kıdemli hakim olarak onun çalışması bana verilmişti. 16 tane mahkemenin elindeki tek dosya veya bizim seri dosya dediğimiz dosyaların ortalamasını bulduk: 1701. Üç hafta gibi bir süre içerisinde 1700 rakamına ulaştı. Dolayısıyla, bazı eleştirileri yaparken bunu da gözden kaçırmamak lazım. İki ay gibi bir sürede dava görülsün deniliyor. Mahkeme karar versin, Yargıtay da bunu bir ayda incelesin... Oysa 15 gün önceden tebligat yaptırmanız mümkün değil. PTT iade ediyor. İşverenler sık sık adres değiştiriyor. Çok küçük farklılıklarla şirketini, ünvanını değiştiriyor. Siz o doğru adamı buluncaya kadar aradan 6 ay geçiyor. Yani bütün kabahati mahkemelere yüklememek lazım. Bir tavuk eti üretimi ile ilgili şirket için 10’dan fazla isim geldi. Harfi de-

ğiştirmiş yeni bir şirket kurmuş. İşçi hangisinde çalıştığına farkında değil. Bu da ister istemez yargının uzamasına sebep teşkil ediyor.

Sayın hocamın bir görüşünü almak istiyorum. İşe iadeden kasıt nedir? İşçinin daha önce bizzat yaptığı iş midir, yoksa herhangi bir iş midir? Bizzat yaşadığım bir olay, nöbetçi olduğum bir gün bir avukat geldi. Dedi ki, “bir tespit istiyorum”. Neyin tespitini yapacağız? Özel bir eğitim kurumu. Çocuklara yönelik bir alt birim. Daha önce orada öğretmen olan birinin görevine son verilmiş. İşe iade kararı alınmış. İade edilmiş. “Neyin tespitini istediğimi gidince göreceksin” dedi. Bir mühendis ve bir fotoğraf makinesi aldık, ne iş yaptığını tespit edelim diye... Gittik ki, üç metre kareden ibaret bir oda. 3-4 tane raf var. Bazı ayak-kabılar ve spor malzemeleri var. “Bunlar nedir?” diye sordum. Küçük çocukların spor malzemeleriymiş.... “Seni işe iade ettik” demişler! Bu işe iade midir?

**Doç. Dr. Ömer Ekmekçi:** Bu elbette işe iade değildir.

**Abdullah Erdem:** Bunun devamı var. Farklı bir örnek vereyim. Diyelim bir elektrik mühendisi, işe iade kararı aldı ve geldi. Onu elektrikle ilgili değil de, makine ile ilgili bir yere verdiniz. Tabii kendisi ile ilgili bir konu değil. Bir müddet sonra işveren performans düşüklüğü sebebiyle bu sefer kendi açısından yeni bir fesih sebebi olarak değerlendirebilecek mi? Tersinden düşündüğümüz zaman işçi, “benim şartlarımı sen değiştirdin” diyecek, benim açımdan iş akdinin haklı sebep olarak feshi sonucu ortaya çıkabilecek mi?

**Doç. Dr. Ömer Ekmekçi:** Sözleşme devam ediyor diye düşünün. Hiç çıkış söz konusu değil. Değişiklik, sözleşme devam ederken dahi iş şartlarında esaslı değişiklik mi, değil mi? Ona bakmak lazım.

**Av. Barbaros Çağa:** Bir elektrik mühendisi var, çıkardınız. İş durmaz ve bir elektrik mühendisini yerine aldınız. İade kararı geldi. Aynı yere aldığım zaman, sonradan aldığım kişi için acaba haklı sebep oluşmuş mudur?

**Doç. Dr. Ömer Ekmekçi:** Daha somut örnek vereyim. Diyelim ki bir firma Antalya şube müdürünü işten çıkarıyor. Tek yerde iki tane şube müdürü olur mu? Kişi de iade kararı alıyor ve geliyor. İşveren itiraz ediyor, “benim şube müdürüm var” diyor. Hayır. Geçersiz fesih yapan işverendir. O şube müdürünü oraya iade edecek, onun yerine getirdiği şube

müdürünü ise ne istiyorsa yapacak. Eskisinin işe iade edilmiş olması, o şube müdürünü çıkarmak için geçerli bir fesih sebebi değildir. Haklı fesih sebebi hiç değildir. Fesheden kendisi, kusurlu olan kendisi.

**Av. Barbaros Çağa:** Bu görüşe katılamayacağım. Her olayın kendi özelliğine göre karar verilmesi gerekir. Şimdi, “kendi kabahati” demek doğru değil bence. Fesih geçersiz olabilir ama neticede bu adamı da bir kan davası gibi ondan sonra öldürene kadar takip edemeyiz. Hiç olmazsa ikincisi için herhalde “bir geçerli sebep mevcuttur” demek gerekir gibime geliyor, menfaatler durumuna bakıldığı takdirde...

**Doç. Dr. Ömer Ekmekçi:** Evet, fakat haklı sebep değildir.

**Av. Barbaros Çağa:** Tabii, haklı değil, geçerli sebep olarak diyorum. “Geçerli sebep değildir” dersek, hakikaten artık durumu içinden çıkılmaz bir hale getiriyoruz. O zaman geçerli sebeple işçi çıkarmak intihar oluyor. Şube müdürünü bırakın, bir işletmede bir tane elektrik mühendisine ihtiyacınız olduğunu düşünün, iki tane değil.

**Doç. Dr. Ömer Ekmekçi:** O zaman, olur. Eski şube müdürü veya elektrik mühendisinin dönmüş olması ve çalıştırıyor olmanız o adamın açığa çıkmasına sebebiyet veriyorsa olur. Ama eski işçinin gelmiş olması başlıbaşına, otomatik olarak, onun yerine alınmış olan adamın gönderilmesi sonucunu doğurmaz.

**Bir katılımcı:** İşe iade davasına şöyle bakıyoruz. Biliyorsunuz, bir dikkatsizlikle, tedbir-sizlikle suç vardı, bir de kasti suç vardı. Avrupa’da ve Amerika’da “öngörülebilir suç” denilen bir suç vasfı daha ortaya çıkartıldı. Bir nevi ortasının bulunması gibi... İş yasaları-nda da bir haklı fesih vardı, bir de fesih vardı. “Geçerli neden” gibi bir fesih olayı ortaya koyduk ve dedik ki, “sen bu adamı çıkarmak istiyor musun, artık bu kişiyle çalışmayacak-sın. İradeni açıkladın. Mahkeme senin açıkladığın iradeyi geçersiz buluyor ise, daha önce ödediğin 3 yerine 5 ödeyeceksin”. İşveren bir kişiyle çalışmak istemeyip çıkardıktan sonra bu kişiyi yargı olarak oraya tekrar iade etmek bana göre özel sektörde mümkün değil. Ben özel sektör yapısını çok iyi bilen bir insanım. Ama bu kamuda mümkündür. Tabii ki biliyor-sunuz, idare hukukunda bir koltukta iki tane adam oturur bizim ülkemizde. Ama işyerin-de oturmaz. Benim anladığım, işe iade davası, sadece işverenin ödemesi gereken kıdem-ihbar tazminatının bir miktar artırılmış şeklidir. Bunun için de işveren çok iyi düşünecek,

“ben bu kişiden ileride yararlanabilirim, hareketlerini ortadan kaldırayabilirim” diyerek, çok basite indirgeyerek -çünkü iş akdinin feshi çok ağır bir müeyyidedir- çok iyi tartacak. Bu kişiyle ileride çalışabilecek ise, çıkarmayacak. Eğer çıkardıysa bana göre bir daha almayacak, ödediği tazminatı üç kuruş fazla verecek. Ben böyle değerlendiriyorum işe iade davasını. Onun için bir işyerinde iki tane şube müdürü olmayacak, iki tane de elektrik mühendisi olmayacak.

**Av. Barbaros Çağa:** Hadise şuradan kaynaklanıyor. Alman sistemini aldık. Alman sisteminde bu yoktur biliyorsunuz. Ondan sonra “Türkiye’ye uymuyor, intibak ettireceğiz” düşüncesiyle bu tazminatı getirdik. Ondan bir garabet ortaya çıktı. Ama ben sizi şöyle anlayabilir miyim? “İş güvencesi denen şey aslında işe son vermenin maliyetini artıran bir yöntem değişikliğinden ibarettir” diyorsunuz.

**Bir katılımcı:** Şu andaki uygulamalar bu. Yani bana göre de olan bu. Ben şu ana kadar işe iade davası kararı alıp, özel sektörde tekrar devam eden herhangi bir davacı görmedim. Özel sektörün bir de psikolojik yapısı vardır. Yani özel sektörde bir işveren kendi sermayesini koymuştur. Bunun paylaşımına girmez. Bir işçiyle hiç paylaşmaz. Hele sendikasız işçiye, işten çıkarırım mantığı vardır. Çıkardıktan sonra da geri almak psikolojik olarak mümkün değil. Bu sizin oradaki patron sıfatınızı ortadan kaldırır.

**Dr. Gülden Türktan:** Yargının üstünlüğü gene belli oldu. Üç konuşan hakimle gene bunu ortaya koyabildik. Bu kanun, yargının işveren üzerindeki gücünü tartmak, yargının üzerinde iş yükünü artırmak, işveren üzerindeki maliyeti artırmak amacıyla mı çıktı? Ben bunu tekrar soruyorum ve bunun böyle olmaması gerektiğini, buradaki konuşmacı arkadaşlarımızın ve sayın akademisyenin zaten çözümü bu tutanaklar içinde söylediğini hatırlatmak istiyorum.

**Binnaz Arıcı:** Avukatım. Ben 8 yıllık kıdeme sahip olan bir hukukçuyum. Altını çizerek söylemek istediğim bir şey var. Bu toplantılar benim için çok yararlı oluyor. Gerek işçi sendikaları, gerekse işveren sendikalarının bütün toplantılarına katılıyorum. Uygulamada olduğum için bilirkişilik yapıyorum ve gözlemediğim dosyalarda gördüğüm gerek mahkeme yargıçlarının, gerekse bizlerin çok dikkat ettiği bazı konular var. Bunlara değinilmiyor. Bu ülkede yaşayan insan malzemesi belli. Elimizdeki olanaklar ve kaynaklarımız belli. Bu yasa 20 yılda mı oturur, 30 yılda mı oturur bunu sorgulamamız gerekiyor ama bizim ülkemizin

bir işçisi var ve bu işçinin yerleşik davranış modelleri var. Bizim ülkemizin bir işveren modeli var. Burada TÜSİAD, MESS, İNTES, bunları tenzih ederek konuşuyorum. Ben bu kurumların çok toplantısına katıldım. Çok vasıflı, gerçekten kendini geliştirmeye çalışan gruplar bunlar. Ama İş Kanunu Türkiye’de sadece bu kurumların işçisi için çıkmış bir yasa değildir. Biz küçük bir atölyede çalışan işçinin işe iade davasıyla uğraşan yargıçlar ve bilirkişileriz. Altını çizerek belirtmek istiyorum, lütfen, Türkçeyi güzel kullanan, Türkçe yazım tekniğini bilen elemanlarla çalışın. Kırtasiye denilen şeylerin hiç de gereksiz şeyler olmadığını bilelim. Evet, işveren belgelemek zorunda. Hatır-gönül işleri, şifahi konuşmalar bitmiştir. İşveren belgeleriyle ve düzgün bir Türkçeyle, yazım diliyle yazmak zorunda, muğlak ifadelerden eğer kendileri zarar görmek istemiyorsa ya da işçi zarar görmesin istiyorsa. Özellikle, bu ülkenin insan malzemesi bu, işveren yapısı bu, işçi yapısı bu. Biz AB standartlarına uymak için kendi öz kimliğimizi, yerleşik gelen değerlerimizi sorgulamadan, bunun üzerine bir şey koyamayız.

Bir de işverenlere şunu söylemek istiyorum. Mahkemelerden alınan ilamlarda “kazandık mı, kaybettik mi?” sorusunun yerine, hukukçularınızdan kararları alıp, okumayı deneyin. Bu kararlarda yargıçlar açıklama yapıyor. Yargıtay onama ilanlarıyla, bozma ilanlarıyla uğraşmayın. Bu gerekçeli kararlar gerekçedir. Mahkeme yargıcının hangi gerekçeye dayandığını gösterir.

Bu toplantıdan çok yararlandım. Teşekkür ederim.

**Av. Barbaros Çağa:** Çok teşekkür ediyoruz. Bu toplantıların verimli olabilmesi için yargının katkısı şart. Yargının katkısı olmadan bir yere varmamız mümkün değil. Yargıyı eleştirmek değil, sesimizi duyurmak için söylediğimiz şeyler var. Hiç kuşku yok ki, yasada öngörülen, iki ayda karar verilmesi hükmü ile ilgili yasayı hazırlayan hocalarımızla görüştüğümüzde, uygulamadaki kişiler olarak dedik ki, “siz herhalde bunu pek farkında olmadan yazdınız. Çünkü hakikaten gerçekleştirilmesi mümkün olan bir şey değil.” Dedik ki, “seri usulü niye koydunuz?”. Dediler ki, “aramızda usulcü yoktu, biz hiç birimiz de usulü bilmeyiz. Seri usulün hızlı usul olduğunu sandık. Hızlı bitsin diye koyduk.” Bu inkar edilmiyor. Gerçekten de bu böyle. Usul, uygulamacı olmayanların bazen ayağını kaydırıyor. Bunu en iyi yargıçlarımız bilir.

**Kazım Yücel Dönmez:** Avukatım. Ordu Yardımlaşma Kurumu’nda çalışıyorum. Meslektaşımın dediklerine katılmıyorum. Kanun çıkmazdan önce 4-5 yıldan beri performans sis-

temi kurmak için iyi niyetle uğraşyoruz. İstanbul'dan Türkiye'nin bu konudaki en iyi kuruluşlarını, firmalarını çağırdık. Uğraşyoruz, fakat bu sistem 3-4 değişik modelde kurulabiliyor. Biz bir tanesini benimsedik. Şöyle oluyor: İşçi önce kendisini değerlendiriyor, sonra amirini değerlendiriyor, ondan sonra da ters taraftan bir değerlendirme oluyor. Türkiye'de maalesef biz kendimize karşı mert ve dürüst davranamadığımız için ve bu performans sistemi çok büyük bir dürüstlük ve tarafsızlık gerektirdiğinden, yürümüyor. Neden böyle diye araştırdık ve şunu bulduk. Performans sistemleri Anglo Sakson ülkeleri ile kuzey ülkelerinde başarılıymış. Akdeniz ülkelerinde ve uzak doğu ülkelerinde halkın karakterine uygun düşmezmiş. Doğru. Mertçe, dürüstçe, mevzuata uygun şekilde davranmak istiyoruz. Performans sistemini kurmak istiyoruz, kuramıyoruz. İnsan unsuru, kültürel yapımız buna müsait değil. Belgelendirmek istiyoruz, olmuyor. Neden olmuyor? Kabul edilmiyor. Bir dolu şeyler çıkıyor. İşin bir bu boyutu var, bir de mahkeme boyutu var. Hakimler anlattılar. Mahkemelerin durumu pek iç açıcı değil. 1700 dosya demek, içinde 50 sayfa olsa, okunmuyor demektir, incelenemiyor demektir. Bütün bu gerçekleri görünce hanımefendinin söylediği gibi, hiç olmazsa kanunun bazı yerlerinin ivedilikle değiştirilmesi gerektiği kanaatindeyim. Teşekkür ederim.

**Bir katılımcı:** Ben bir ekleme yapmak istiyorum. Beyefendi biraz önce dedi ki, “hukukçulara insan kaynakları eğitimi veriliyor mu?” ya da bu konuda bir eğitim verilmesi gerektiğinden bahsetti. Ama görünen o ki, önümüzdeki dönemde hem işadamları, hem de insan kaynakları birimleri hukukçulardan destek almak zorunda ve benim pratik olarak bu sorunun çözümü için yasa değişmesinden önce düşündüğüm tek şey, insan kaynakları birimlerinin çok güçlü bir hukuk altyapısına kavuşturulması gerektiği. Teşekkür ederim.

**Bir katılımcı:** Her zaman bir İş Kanunumuz olacak. 158 sayılı ILO sözleşmesi çerçevesinde hazırlanmıştır. Bu kanunun değişmeyeceği aşikar. Buradaki beklenti, işin kolaylaştırılması. Normalde bizim gibi bir sektörde, özellikle şantiyede iş yaptığınız zaman oradaki işçi arkadaşlarımız her zaman çalışırlar. İşe ihtiyaç var. Ülkede 10 milyondan fazla işsizlik var. Biraz da performans değerlemesi yapan insanların o işçileri çalıştıran insanın performansına bakması gerekir. Yani bizde bu bir formendir, bir saha mühendisidir. Zaten şantiye şefi veya proje müdürü dediğimiz insanlar gidip, harç çıkarmayacak, beton dökmeyecek.



Kanunla ilgili değişmede şöyle bir hususa dikkat çekmek isterim: İzin süresinde bir uzatma yapılması düşünülüyor. Bir de 4 aya kadar hak denen sürenin de bir süre sonra kaldırılması söz konusu. Eğer fesih geçersiz ise, işe iade kararı alınırsa dava sonuçlanıncaya kadar olan bütün süre için böyle bir ödemenin yapılması yönünde görüşler var.

**Abmet Güzeltuna:** Bu yasanın değişmesi konusunda demin yargıcımız çok güzel söyledi. Gerçekten Türkiye’de işe iade müessesesinin işlemeyeceğini hepimiz biliyorduk. İlk tasarı hazırlandığı zaman zaten işe iade yoktu, tazminat vardı. Fakat daha sonra işçi sendikalarının bastırmasıyla, işe iade kabul edilmediği takdirde, tazminat verilmesi şeklinde çıktı. Ama bu çıktıktan sonra son zamanlarda işçi sendikaları ve işçilerin şu anda savundukları, söylediklerinin tersi. İşe iade kalksın, sadece tazminat gelsin noktasına geldiler. şu anda işçilerin en çok çekindikleri konu işverenin işe iadeyi kabul etmesi. Olduğu takdirde kıdem ve ihbar tazminatı geri ödenecek ve davanın bir yıldan az sürmediğini düşünürsek o kıdem ve ihbar tazminatları zaten harcanmış oluyor ve tekrar işe döndüğü zaman gerçekten hem huzursuz olduğu bir ortama giriyor, hem de elindeki para alınmış oluyor. Bu bakımdan işçi sendikalarının talebiyle getirilmiş bu hükmün bu sefer kaldırılması konusunda işçi sendikalarında bir görüş var. O bakımdan Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’nda tarafların mutabık kalması halinde “ben her türlü değişikliği yaparım” şeklinde bir taahhüt var. Tarafların anlaşması halinde bazı maddelerin düzeltilmesinin mümkün olduğu kanısındayım.

**Av. Barbaros Çağa:** Teşekkür ediyoruz. Bunu da kayda aldık. Üzerinde çalışılmaya değer bir konu. Başta sayın yargıçlarımız olmak üzere, toplantıya katılan, konuşmacıları dinleyen ve aktif katılanlara TÜSİAD adına teşekkür ediyoruz.

