

Ücret Garanti Fonundan Yararlanmak İmkânsızlaşıyor Mu?

Mahkeme tarafından res'en bilirkişi olarak seçildiğimiz bir dosyada Türkiye İş Kurumu'nun Ücret Garanti Fonundan yararlanmak üzere, bir kısım başvuru sahiplerinin başvurularını reddettiği tespit edilmiştir. Bu ret kararlarının yerinde olup olmadıklarının incelenmesi sırasında, Ücret Garanti Fonuna ilişkin yasal düzenleme ve özellikle son olarak yürürlüğe giren Yönetmelik hükümlerinden bazılarının, Fondan yararlanmayı önemli ölçüde güçleştirdiği ve ülkemizdeki mahkeme uygulamaları nedeni ile neredeyse imkansızlaştırdığı fark edilerek, bu duruma dikkatleri çekmek amacıyla aşağıdaki tespitlere ve sonuçlara ulaştığımız çalışmanın yapılmasına neden olmuştur.

1. ÜCRET GARANTİ FONUNA İLİŞKİN HUKUKİ DÜZENLEMELER

Ücret Garanti Fonuna ilişkin yasal düzenleme şu şekilde gelişim göstermiştir. İlk kez 4857 sayılı Kanun'un 33. maddesinde düzenlenmiş

olup, "işverenin konkordato ilan etmesi, işveren tarafından aciz vesikası alınması veya iflası nedenleri ile işverenin ödeme gücüne düştüğü hallerde geçerli olmak üzere, işçilerin iş ilişkisinden kaynaklanan son üç aylık ücretlerini karşılamak amacı ile İşsizlik Sigortası Fonu kapsamında ayrı bir Ücret Garanti Fonu" oluşturulması esası kabul edilmiştir. Bu fonun çalışma esaslarının belirlenmesi bakımından bir yönetmelik çıkarılacağı belirtilmiş ve buna uygun olarak 18.10.2004 tarihli ve 25617 sayılı RG'de yayımlanan yönetmelik yürürlüğe girmiştir.

Ancak 15.5.2008 tarih ve 5763 sayılı Kanun'un 37. maddesi ile İş Kanunu'nun 33. maddesi yürürlükten kaldırılmış ve böylece Ücret Garanti Fonuna ilişkin uygulama İş Kanunu'ndan çıkarılarak aynı Yasanın 17. maddesi ile 4447 sayılı işsizlik sigortasını da düzenleyen Kanuna Ek 1. madde olarak eklenmiştir.

"İşverenin ödeme aczine düşmesi" başlıklı Ek 1. madde uyarınca: "Bu Kanuna göre sigortalı sayılan kişileri hizmet akdine tabi olarak çalıştıran işverenin konkordato ilan etmesi, iş-

veren için aciz vesikası alınması, iflası veya iflasın ertelenmesi nedenleri ile işverenin ödeme gücüne düştüğü hallerde geçerli olmak üzere, işçilerin iş ilişkisinden kaynaklanan üç aylık ödenmeyen ücret alacaklarını karşılamak amacı ile İşsizlik Sigortası Fonu kapsamında ayrı bir Ücret Garanti Fonu oluşturulur. Bu madde kapsamında yapılacak ödemelerde işçinin, işverenin ödeme gücüne düşmesinden önceki son bir yıl içinde aynı işyerinde çalışmış olması koşulu esas alınarak temel ücret üzerinden ödeme yapılır. Bu ödemeler 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 78 inci maddesi uyarınca belirlenen kazanç üst sınırını aşamaz.

Ücret Garanti Fonu, işverenlerce işsizlik sigortası primi olarak yapılan ödemelerin yıllık toplamının yüzde biridir. Ücret Garanti Fonunun oluşumu ve uygulanması ile ilgili usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir.”

Ücret Garanti Fonunun oluşturulması ve uygulanmasına ilişkin esasları belirleyen Ücret Garanti Fonu Yönetmeliği 28.06.2009 tarihli 27272 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu yönetmeliğin 8. maddesi uyarınca: (1) Kurum tarafından ücret alacağının ödenebilmesi için iş sözleşmesinin devam edip edilmediğine bakılmaksızın,

a) İşveren hakkında aciz vesikası alınması durumunda, icra dairesinden alınan aciz vesikası veya 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 105 inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca alınacak hacze kabil mal bulunmadığına ilişkin haciz tutanağı ve işveren tarafından düzenlenen işçi alacak belgesi,

b) İşverenin iflası durumunda, mahkemece verilen iflas kararı veya İcra ve İflas Kanunu'nun 166 ncı maddesi uyarınca iflas kararının ilan edildiğini gösteren belge ve iflas dairesi veya iflas idaresi tarafından onaylanan işçi alacak belgesi,

c) İşverenin iflasının ertelenmesi durumunda, mahkemece verilen iflasın ertelenmesi kararı veya İcra ve İflas Kanunu'nun 166 ncı maddesi uyarınca iflasın ertelenmesinin ilan edildiğini gösteren belge ve kayyım tarafından onaylanan işçi alacak belgesi,

ç) İşveren hakkında konkordato ilan edilmesi durumunda, mahkemece verilen konkordato

mühlet kararı veya İcra ve İflas Kanunu'nun 288 inci maddesi uyarınca konkordato mühlet kararının ilan edildiğini gösteren belge ve konkordato komiseri veya konkordato tasfiye memuru tarafından onaylanan işçi alacak belgesi ile birlikte işçinin Kurum birimine başvurması gerekir.

Ödemeye ilişkin usul ve esaslar ise 9. maddede yer almakta olup, bu madde uyarınca:

(1) Ek-1'de yer alan İşçi Alacak Belgesi işverenin ödeme gücüne düştüğü tarihten önceki ücret alacaklarına ilişkin olmalıdır.

(2) İşçinin, işverenin ödeme gücüne düşmesinden önceki son bir yıl içinde aynı işyerinde çalışmış olması gerekir.

(3) Günlük ücret alacağı 5510 sayılı Kanunun 82 nci maddesi uyarınca belirlenen günlük kazanç üst sınırını aşamaz.

(4) Ücret alacağı, işçinin Kuruma başvuru tarihini izleyen ayın sonuna kadar ödenir.

(5) Bu kapsamda yapılacak ödemeler, Fon kaynaklarıyla sınırlıdır. Ödemeler, Kuruma başvuru sırasına göre yapılır.

II. TÜRKİYE İŞ KURUMU TARAFINDAN ÜCRET GARANTİ FONUNDAN YARARLANMA TALEPLERİNE İLİŞKİN UYGULAMA ÖRNEKLERİ VE BU UYGULAMALARA İLİŞKİN GÖRÜŞÜMÜZ

Türkiye İş Kurumu'nun son zamanlarda Ücret Garanti Fonundan yararlanma konusundaki talepleri “işçinin, işverenin borç ödemediği aciz vesikası karar tarihinden önceki bir yıl içinde ilgili işyerinde” çalışmamış olması nedeniyle reddettiği gözlemlenmektedir. Nitekim Yönetmelikte yapılan bu düzenlemeden sonra Türkiye İş Kurumu'na ait internet sayfasında yer alan rakamların tablo haline getirilmesi ile, Yönetmelik değişikliğinden sonra, Ücret Garanti Fonundan yararlananların sayısında ciddi bir düşüş yaşandığı söylenebilecektir.

Bu sebeple Kurum'un sözü edilen gerekçesinin yerinde olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

Yönetmeliğin 8. maddesi uyarınca Ücret Garantisi Fonuna başvurulması durumunda geçerli kabul edilecek belgeler sınırlı şekilde sayılmıştır. Bunlar arasında işveren hakkında alınacak aciz vesikası, iflas kararı, iflasın ertelenmesi kararı veya konkordato kararı yer almaktadır. Yönetmeliğin 9. maddesinin 2. bendinde “İşçinin, işverenin ödeme güçlüğüne düşmesinden önceki son bir yıl içinde aynı işyerinde çalışmış olması gerektiği” belirtilmektedir. Bu hüküm 4447 sayılı Kanuna eklenen Ek 1. maddeye uygundur. Çünkü burada da, “Bu madde kapsamında yapılacak ödemelerde işçinin, işverenin ödeme güçlüğüne düşmesinden önceki son bir yıl içinde aynı işyerinde çalışmış olması koşulu esas alınarak temel ücret üzerinden ödeme yapılır.” hükmü yer almaktadır. Her iki düzenlemede de “işverenin ödeme güçlüğüne düşmesinden” söz edilmektedir. Yasada ödeme güçlüğüne düşme tarihinden ne anlaşılması gerektiğine ilişkin bir düzenleme olmamasına rağmen Yönetmeliğin 4. maddesinin (d) bendinde “Ödeme Güçlüğüne Düşme Tarihi: İflas, iflasın ertelenmesi ve konkordato kararının verildiği tarihi veya aciz vesikası alınması durumunda belge tarihini; Temel Ücret: İşçinin 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel

Sağlık Sigortası Kanununun 80 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin (1) numaralı alt bendi gereğince sigorta primine esas tutulan kazancı üzerinden hesaplanan net ücreti,” ifade ettiği belirtilmiştir. Dikkat edilecek olursa iflas, iflasın ertelenmesi ve konkordato durumlarından birinin varlığı halinde karar tarihi esas alınırken, aciz vesikasının alınması durumunda, belge tarihi esas alınmaktadır. Yönetmeliğin bu düzenlemesinin Yasanın amacına ve ruhuna uygun olmadığı düşünülmektedir. Ayrıca yasada yer almayan ve düzenlenmeyen bir konunun yönetmelikle düzenlenmesi mümkün değildir. Yönetmelik ancak yasada yer alan konuların nasıl uygulanması gerektiğini gösterebilir.

Yönetmeliğin 4. maddesinin d bendinde yer alan hüküm, 4447 sayılı Yasa’da işverenin acizini düzenleyen maddede yer almayan biçimde, aciz vesikası alınması durumunda, işverenin ödeme güçlüğüne düştüğü tarih olarak, aciz vesikasının alındığı tarihin esas alınması gerektiğini düzenlemiş bulunmaktadır. Bunun gibi iflas, iflasın ertelenmesi ve konkordato durumunda da Yasada yer almayan şekilde, Yönetmelikte bu kararların verildiği tarih esas alınmıştır. Bunun sonucu olarak, 4447 sayılı Kanuna eklenen Ek 1. madde ve Yönetmeliğin 9. maddesinin

ÜCRET GARANTİ FONU

TARİHLER	ÖDEMELER TOPLAMI	ÖDEMELER TOPLAMI DEĞİŞİM ORANI	YARARLANAN KİŞİ SAYISI	YARARLANAN KİŞİ SAYISI DEĞİŞİM ORANI	YARARLANANLARA YAPILAN ÖDEMELER	YARARLANANLARA YAPILAN ÖDEMELER DEĞİŞİM ORANI
Mart 09	102.870.531,50	-	784	-	1.288.116,17	-
Nisan 09	103.960.052,03	1,05%	978	19,84%	1.564.934,42	17,69%
Mayıs 09	103.827.115,61	-0,13%	1812	46,03%	2.982.748,20	47,53%
Haziran 09	104.110.969,09	0,27%	1.303	-39,06%	2.496.450,57	-19,48%
Temmuz 09	101.373.870,16	-2,70%	1.543	15,55%	2.737.098,93	8,79%
Ağustos 09	106.783.776,00	5,07%	1.823	15,36%	3.381.444,12	19,06%
Eylül 09	104.398.224,00	-2,29%	2.155	15,41%	5.242.507,92	35,50%
Ekim 09	106.411.032,00	1,89%	569	-278,73%	761.240,92	-588,68%
Kasım 09	108.526.888,00	1,95%	743	23,42%	818.577,43	7,00%
Aralık 09	110.520.448,00	1,80%	596	-24,66%	982.939,99	16,72%
Ocak 10	111.979.696,00	1,30%	929	35,84%	1.548.555,21	36,53%
Şubat 10	113.011.392,00	0,91%	980	5,20%	1.736.822,95	10,84%
Mart 10	114.491.448,00	1,29%	832	-17,79%	1.409.348,07	-23,24%

uygulanması durumunda, aciz vesikasının alındığı, iflas, iflasın ertelenmesi ve konkordato kararlarının verildiği tarihten önceki bir yıl içinde işyerinde çalışmayan işçinin Ücret Garanti Fonu uygulamasından yararlanması mümkün olmayacaktır. Elbette ki kanun koyucunun gerçek amacı bu olamaz. Zira kanun koyucunun amacının da bu olduğu kabul edilirse, Türk yargı sistemi içerisinde aciz vesikası, iflas, iflasın ertelenmesi ve konkordato kararlarının alınmasının genellikle bir yıldan daha uzun süre tutacağı göz önüne alındığında, bu yolla alacağına kavuşmak isteyen her işçi, bu durumların varlığını belgeleyen belgeleri, aldığı tarihten önceki bir yıl içinde işyerinde çalışmış olma şartını yerine getirmeyeceği için Ücret Garanti Fonundan yararlanması mümkün olmayacaktır. Oysa burada kanun koyucunun amacı, gerçekte işyerinin işçisi olmayan birtakım kimselerin, işyeri işçisiymiş gibi, işe alınmaları sureti ile gerçekte hiç çalışmamış olsalar bile Ücret Garanti Fonundan yararlanmalarını engellemektir. Sorun, Yönetmeliğin ödeme gücüne düşmeden aciz vesikasının alındığı, iflas, iflasın ertelenmesi ve konkordato tarihlerinin esas alınmasından kaynaklanmaktadır. Oysa Ek Geçici 1. madde bunu sadece “işverenin ödeme gücüne düşmesinden önceki bir yıllık süreden beri aynı işyerinde fiilen çalışıyor olması” şeklinde değerlendirmiş ve düzenlemiştir. Bu sebeple ücret alacağının doğduğu tarihten itibaren, ki kanımızca bu da işverenin ücreti ödeme konusunda temerrüde düştüğü tarihtir, beş yıl içerisinde Fona müraaat edilmesi mümkün olmalıdır.

III. İŞ KURUMU'NUN ÜCRET GARANTİ FONUNDAN YARARLANMA TALEBİNİN REDDİ YÖNÜNDEKİ KARARINA KARŞI NEREYE BAŞVURULMALIDIR?

İşsizlik sigortasını düzenleyen 4447 sayılı Kanun'da görevli ve yetkili mahkeme ile ilgili özel bir düzenleme yer almamaktadır. Kanunun 54. maddesinin 2. fıkrasındaki “İşsizlik sigortası uygulamasına ilişkin işlemlere karşı sigortalıların ve işverenlerin yapacakları itirazlardan Sos-

yal Sigortalar Kurumuna verilen görevlerle ilgili olanlar adı geçen Kuruluşa, diğerleri ise Kuruma yapılır. İtirazların, işlemin tebliği tarihinden itibaren 15 gün içinde yapılması ve 30 gün içinde sonuçlandırılması zorunludur. Yapılan itirazlar daha önce yapılmış bulunan işlemlerin uygulamasını geciktirmez. İtiraz yoluna başvurulmuş olması ilgililerin yargı yoluna başvurma haklarını ortadan kaldırmaz.” hükmü başvurulabilecek mahkeme hakkında bir bilgi vermemektedir.

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nda olduğu gibi, 5510 sayılı Kanun'un 101. maddesinde “Bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde, bu kanun hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıklar iş mahkemelerinde görülür.” hükmü getirilmiştir.

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin işsizlik sigortasından yararlanma konusunda yapılan başvurulara ilişkin uyuşmazlıkları incelediği bilinmektedir¹.

5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 1. maddesinde, bir davanın iş mahkemesinde görülebilmesi için tarafların İş Kanunu'na tabi işçi ve işveren olması ve aralarındaki uyuşmazlığın iş sözleşmesinden veya İş Kanunu'na dayanan bir hak iddiasından doğması gerektiği belirtilmiştir. Bu sebeple, Kurumun sigortalının Ücret Garanti Fonundan yararlanma talebini reddetmesine yönelik kararına karşı nereye başvurulması gerektiği sorulabilecektir. İş Mahkemeleri Kanunu'nun 1. maddesinde yer alan koşullar sağlanmamış olsa da, Kurumun bu işlemine karşı idare mahkemesine değil, yine iş mahkemesine başvurulması gerektiği düşünülmektedir. Çünkü 4447 sayılı Kanun'un 2. maddesinin 2. fıkrasında “Bu Kanunun 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 4 ncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ile ikinci fıkrası kapsamında olanlardan bir hizmet akdine dayalı olarak çalışan sigortalıları ve 506 sayılı Sosyal Sigortalılar Kanunu'nun Geçici 20 nci maddesinde açıklanan sandıklara tabi sigortalıları” kapsadığı belirtilmiştir. Özetle 4447 sayılı Kanun sigortalı kavramından hareket etmektedir. Sigortalıları ilgilendiren uyuşmazlıkların iş mahkemesinde çözülmesi gerektiği 5510 sayılı Kanun'un 101. maddesinde kabul edildiğine göre, bu sıfatı taşıyan kimseler hakkında

İdari uyuşmazlıklar bakımından Danıştay'dan iptali istenmeyen bir yönetmelik veya yönetmelik hükmünün mahkemeler tarafından uygulanmayabileceği konusunda kararlar verilmektedir.

ihhtisas mahkemesi niteliğinde olan iş mahkemelerinin bakmasının daha uygun ve yerinde olacağı kanaatindeyiz.

IV. YASAYA AYKIRI YÖNETMELİK HÜKMÜNÜ İŞ YARGICI UYGULAMAK ZORUNDA MIDIR?

Bu durumda Yasada düzenlenmeyen, ama Yönetmelikte yer alan ve Yasaya aykırı olan bir düzenlemenin bulunması nedeniyle, İş Kurumu tarafından verilen kararın uygulanıp uygulanmaması gerektiği sorunu ortaya çıkacaktır. Yönetmelikte düzenlenen ve Yasaya aykırı olan bir düzenlemenin Danıştay'da iptalinin istenmesi gerekir. İdari uyuşmazlıklar bakımından Danıştay'dan iptali istenmeyen bir yönetmelik veya yönetmelik hükmünün mahkemeler tarafından uygulanmayabileceği konusunda kararlar verilmektedir.

Anayasa'nın 124. maddesiyle Başbakanlık, Bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerine kendi görev alanlarını ilgilendiren konularda yönetmelik çıkarma yetkisi verilmiştir. İdareler bu yetki çerçevesinde yönetmelik çıkarabilecekleri gibi, kamu hizmetinin daha etkin ve verimli yürütülmesi amacıyla yönetmeliklerde değişiklikler de yapabilirler. Yönetmeliklerin Anayasa, Yasa, Tüzük ve hukukun genel ilkelerine aykırı hükümler içermemesi ve öngörülen şekil şartına uyularak çıkarılması dışında; söz konusu düzenleme yetkisinin kullanılmasına kamu hukuku yönünden herhangi bir engel bulunmadığı açıktır. İdare mahkemeleri, yasaya aykırı yönetmelik hükmünü uygulamayarak, yargıcın doğrudan doğruya yasa hükmünü uygulayabileceği yönünde kararlar vermektedirler. Aynı esastan adli yargıda görülen davalar bakımından kabul

edilmesinin mümkün olup olmayacağı tartışılabilecektir. Gerçekten yönetmeliklerin iptaline ilişkin davalar Danıştay'da görülmekte ise de, yönetmeliklerin, adli yargının görev alanına giren uyuşmazlıkları ilgilendirmesi de mümkündür. Dava konusu olayda idarenin bir işlemi nedeniyle açılan bir dava söz konusudur. 4447 sayılı Yasa'dan kaynaklanan bu uyuşmazlığın iş mahkemesinde görülmesi gerekir. Ancak iş mahkemeleri ve adli yargıdaki diğer mahkemelerde görevli yargıçların, idare mahkemesi gibi, yasaya aykırı da olsa yönetmelik hükmünü göz ardı edip, yasayı uygulaması konusunda tereddüt ettikleri görülmektedir. Bu tereddütün yerinde olmadığını göstermek konusunda başka gerekçeler de ileri sürülmesi mümkündür.

Ücret Garanti Fonundan yararlanmaya ilişkin düzenlemelerin temel esası işçi ücretinin korunmasına yöneliktir. Uluslararası Çalışma Örgütü'nün ücretin korunmasına ilişkin kabul ettiği sözleşme ve tavsiye kararları bulunmaktadır. Ücretin korunmasına ilişkin 95 sayılı Sözleşme 24.10.1952 tarihinde yürürlüğe girmiş ve Türkiye bu sözleşmeyi 29.03.1991 tarihinde onaylamıştır. Sözleşmenin 11. maddesinde, bir müessesenin iflası veya mahkeme kararıyla tasfiyesi halinde bu müessesede çalışan işçilerin, gerek iflasa veya mahkeme kararıyla tasfiyeye dayanan, milli mevzuatla tayin edilen bir müddet zarfında geçen bazı hizmetleri dolayısıyla kendilerine borçlanılan ve gerekse milli mevzuatla tayin edilen miktarı geçmeyen ücretler için, imtiyazlı alacaklı mevkiini iştigal edecekleri, hüküm altına alınarak, işçi alacaklarının korunmasının önemi ifade edilmiştir. Bu hüküm doğrultusunda, işçinin milli mevzuat uyarınca başvuru hakkının belli bir süreyle sınırlanabileceği belirtildiğinden, Yasada ve Yönetmelikte yer alan bir yıllık sınırlamanın bu anlamda geçerli olduğu ileri sürülebilecektir.

İşverenin Ödeme Güçlüğüne Düşmesi Halinde Alacakların Korunmasına İlişkin 173 Sayılı Sözleşme 1992 yılında kabul edilmiştir, ancak Sözleşme Türkiye tarafından onaylanmamıştır. Sözleşme ile işçi alacaklarının imtiyazlı alacak olması esastan kabul edilmiş ve "imtiyaz, iş sözleşmesinin sona ermesine kadar veya işverenin acze düştüğü yıl içerisinde işçinin çalışarak elde

Avrupa Birliği yönergelerinde de hiçbir şekilde işçilerin başvuru haklarının aciz vesikasının, iflas, iflas erteleme veya konkordato kararının alındığı tarihle sınırlandırılması söz konusu değildir.

ettiği” haklar bakımından söz konusudur. Burada “acze düştüğü yıl içerisinde çalışarak elde ettiği haklar” ifadesinden, bizdeki düzenlemenin aksine çalışarak elde edilen ama işveren tarafından belirli tarihte ödenmesi gerekip de ödenmeyen alacakları ifade ettiği daha açık anlaşılmaktadır.

20.10.1980 tarihinde Avrupa Birliği Komisyonu’nun kabul ettiği ve Ekim 1983 yılından beri uygulanan 80/897 sayılı Yönerge, işverenin acze düşmesi halinde üye ülkelerin işçilerinin korunması için üye ülke mevzuatının uyumlu kılınması amacıyla oluşturulmuştur. Yönergede üye ülkelerin oluşturmakla yükümlü kılındığı garanti fonunun yapısı, finansmanı ve işleyişi konusunda üye ülkeler serbest bırakılmışlardır. Üye devletler, işçilerin garanti fonundan yararlanma zamanının başlangıcı olarak şu üç alternatiften birini seçebilirler:

- İşverenin ödeme güçlüğüne düştüğü an,
- İş ilişkisinin işverenin ödeme güçlüğü nedeni ile sona erdiği an,
- İşverenin ödeme güçlüğüne düşmesi nedeni ile iş sözleşmesinin feshedildiği an.

Garanti fonunun ödeyeceği miktar konusunda da üye devletler şu seçeneklere sahiptirler:

- İşverenin ödeme güçlüğüne düşmesi veya ödeme güçlüğüne düşmesi nedeni ile iş sözleşmesinin sona ermesi durumunda, ödeme güçlüğüne düşülmesinden itibaren altı aylık dönem dahilinde olmak üzere ödenmeyen son üç aya ilişkin ücretler,
- İşverenin acze düşmesi nedeniyle, iş sözleşmesi fesholunan veya iş ilişkisi sona erdirilen işçilerin son üç aylık ücret alacakları,
- Ödeme aczine düşülmesinden önceki dönemde iş ilişkisinden doğan ve ödenmeyen son

18 aya ilişkin ücret talepleri.

Görüldüğü gibi Avrupa Birliği yönergelerinde de hiçbir şekilde işçilerin başvuru haklarının aciz vesikasının, iflas, iflas erteleme veya konkordato kararının alındığı tarihle sınırlandırılması söz konusu değildir.

Tüm açıklanan bu düzenlemeler adli yargılamada mahkemelerce dava konusu uyuşmazlık bakımından yaptırım olarak uygulanabilecek nitelikte değildirler. Yani hakim UÇÖ’nün 95 sayılı Sözleşmesi dışında açıklanan diğer sözleşme ve direktiflerle bağlı değildir. Bu sebeple hakimin yasaya aykırı yönetmelik hükmünü uygulamak zorunda olmaması ile ilgili başka argümanların da ileri sürülmesi gereklidir.

Çağımızda, temel hak ve özgürlüklerin korunmasında ve iç hukuk normlarının yorumunda uluslararası sözleşmelerle oluşan hukuk, doğrudan ya da dolaylı olarak etkili olmaktadır. Devletler hukukunda, sözleşmelere taraf devletler, ayrıca, ulusal üstü organlar ve uluslararası sivil toplum kuruluşları, ahde vefa ilkesine dayanarak devletleri, yaptıkları sözleşmelerle bağlı olmaya zorlamaktadırlar. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi (İHAS)’nde olduğu gibi, kimi uluslararası sözleşmelere uymama, devleti bir yaptırımla karşı karşıya getirmektedir. Böylece günümüzde, iç hukuk kuralları kademesi yanında, kimi uluslararası hukuk kurallarının, özellikle insan haklarının, iç hukukun üzerinde yer alması olgusu yaşanmaktadır. Viyana’da 1969 yılında imzalanan “Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi” ile (m. 53), uluslararası hukukta, kurallar kademesinde önde geldiği kabul edilen “buyruk kurallar” arasında insan haklarını koruyucu kurallar ilk sırada sayılmıştır.

Yaşanan bir başka olgu, insan hakları söz konusu olduğunda, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi gibi kimi ulusal üstü organların kararlarının, iç hukuk uygulamalarını etkilemesidir.

Böylece, günümüzde, ulusal düzeyde anayasa; uluslararası boyutta kimi sözleşmelere üstünlük tanınması ve bunlara uygunluğun yargı yoluyla sağlanması yoluyla temel hak ve özgürlüklerin ve azınlığın çoğunluk karşısında korunması, hukuk devleti uygulamasının ve hukukun üstünlüğü ilkesinin yaşama geçirilmesinin belirleyici özelliği olmuştur. Hukuk devletinde, ana-

yasaya uygunluk ilkesine, “ulusal üstü hukuka bağlılık” ilkesinin eklenmesi ve böylece normlar kademesine gidilmesi temel hak ve özgürlüklerin korunmasında önemli bir adımdır.

Bu özellik, iç hukuk kurallarının yorumunda ve iç hukuktaki boşlukların doldurulmasında, ulusal normlar kadar uluslararası sözleşmeden doğan hukukun da etkili olması sonucu kazanılmıştır. Bu etki, insan haklarının, tüm uygar devletlerce kabul edilen ve korunması gereken ortak değer niteliğini kazanması, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi (İHAS) ve ek protokoller gibi bölgesel ve Birleşmiş Milletlerin 1948 tarihli İnsan Hakları Bildirgesi, Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi ile Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi, UÇÖ sözleşmeleri gibi evrensel nitelikli Sözleşmeler ve Avrupa Birliği uygulamaları yoluyla giderek önem kazanmıştır.

1961 ve 1982 Anayasaları'nda, İnsan Hakları Evrensel Bildirisi ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nden birçok alıntı yapılarak, bir çok uluslararası normun, kimi sınırlamalarla iç hukuk kuralı haline dönüşümü sağlanmıştır. Ayrıca, Türkiye'nin, 10.3.1954 günlü, 6366 sayılı Yasa'yla onayladığı ve 19.3.1954 /8662 tarihli Resmi Gazete'de yayımlayarak kendi yönünden yürürlüğe soktuğu “İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme” (İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi) (İHAS)'nin 1. maddesine göre Türkiye, âkit taraflardan biri olarak, “işbu Sözleşmenin birinci bölümünde tanımlanan hak ve özgürlükleri” vatandaşlarına tanıma yükümü altına girmiştir. Türkiye, 22.1.1987 günlü, 87/11439 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla da “kişisel başvuru hakkını”, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin zorunlu yargı yetkisini ise 1989 yılı Aralık ayında tanımıştır. Bu yetkiler üçer yılda bir uzatılmaktadır.

Bu çerçevede insan hakları birçok bakımdan tasnife tabi tutulmaktadır. İsteme hakları olarak nitelendirilen ve kişilere devletten olumlu bir davranış, hizmet ve yardım isteme hakkı vermekle devleti insanlara müdahale eden aktif bir konuma getirmektedir. Bu haklar, diğer Avrupa ülkeleri anayasalarında olduğu gibi, bizim 1961 ve 1982 Anayasaları'nda da Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler arasında düzenlenmiş sosyal

içerikli haklar olmaktadır. Bu haklar arasında ailenin korunması, eğitim ve öğrenme hakkı, çalışma ve sözleşme özgürlüğü, çalışma hakkı, dinlenme hakkı, sendika kurma hakkı, toplu iş sözleşmesi hakkı, grev hakkı, konut hakkı gibi haklar sayılmaktadır. Kişisel-Siyasal-Sosyal-Ekonomik-Kültürel Haklar ve Ödevler şeklinde yapılan beşli ayırmada sosyal haklar ve ödevler, ailenin korunması; mülkiyet hakkı; çalışma hakkı ve ödevi; dinlenme ve adil ücret hakkı; sendika kurma hakkı; toplu sözleşme ve grev hakkı; sosyal güvenlik hakkı; sağlık hakkı; kooperatifçilik ve tarımın korunması olarak kabul edilmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, üye ülkelerin iç hukuklarını doğrudan etkileyen 1950'li yıllarda kabul edilmiş bir uluslararası sözleşme olarak, bir yandan ek Protokollerle günün şartlarına uydurulmaya çalışılırken, diğer yandan da, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Divanı kararlarıyla bu kuralların kapsamı genişletilmekte, birtakım ilkeler ve içtihatlar ortaya konularak, insan hak ve özgürlükleri daha da somut güvencelere bağlanmaktadır.

İdarenin işlem ve eylemleri iç hukukta ceza davasına konu oluşturan işlem ve eylemlerle idari davalara konu oluşturan idari işlem ve eylemler olarak adli yargının veya idari yargının görev alanına girmelerine göre ayırma tabi tutulurken, AİHS açısından konu, sözleşmede korunan hakları ihlal edip etmeme açısından değerlendirilmekte, sözleşmeye aykırı sayılan işlem ve eylemler İnsan Hakları Mahkemesi'nce çoğu zaman maddi ya da manevi yaptırıma konu olurken, bazen de ilgili devletin mevzuatını değiştirmesi yükümlülüğünü içermektedir.

Bir kısım idari uyuşmazlıkların nitelik ve anlamı dikkate alınıp, örnekseme yoluyla medeni hak ve yükümlülük uyuşmazlıkları kapsamına Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Mahkemesi tarafından içtihatlarla dahil edilerek, AİHS'nin 6. maddesinde düzenlenen adil ya da dürüst yargılama kurallarına aykırılık yönünden denetim tabi tutulması sağlanmıştır.

Bu doğrultuda, Avusturya'da tarım arazisinin imara açılması istemine ilişkin bölge komisyonu kararının adil ya da dürüst yargılama kurallarına aykırılık içerip içermemesiyle ilgili 16.7.1971

tarihli Ringeisen davasında Alman İdare Mahkemesi önünde yapılan yargılamanın makul sürede yapılıp yapılmadığına ilişkin 28.6.1978 tarihli König davasında, Portekiz İdare Mahkemesi önünde yapılan yargılamanın makul sürede yapılıp yapılmadığına ilişkin 8.7.1987 tarihli Barona davasında Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Mahkemesi, AİHS'nin 6. maddesinin sadece özel hukukun klasik anlamdaki uyuşmazlıklarını kapsamayacağını, bir başka deyişle gerek özel hukuk kişileri arasında, gerekse bir özel hukuk kişisiyle devlet arasındaki uyuşmazlıkların (bu uyuşmazlıklarda devlet, ister bir özel hukuk kişisi gibi davranmış olsun, isterse kamu gücünü kullanmış olsun) bu kapsama dahil olduğunu kabul etmiştir. Ayrıca bu tür uyuşmazlıklar konusunda ister, genel görevli mahkeme veya isterse bir idari organ ya da mahkeme görevli olsun bu önemli değildir. Önemli olan söz konusu hakkın niteliği ve anlamıdır. Bu yüzden idari işlem ve eylemlerden bazıları yukarıda belirttiğimiz gibi, 6. madde anlamında medeni hak ve yükümlülükler niteliğinde sayılıp, 6. madde kapsamında Strazburg makamlarının önüne götürülebileceği kabul edilmiştir. Bu türden sayılan idari işlemler arasında:

a- Mal varlığına ve kişisel haklara zarar veren işlemler: Bunlar arasında kamulaştırma kararının aldığı uzun süreye karşı etkili bir yargı yolunun öngörülmemesi Sporrong ve Lönnroth davasında 6. maddenin ihlali olarak değerlendirilmiştir.

b- Bir meslek, sanat veya başka bir iktisadi faaliyetin yürütülmesi ile ilgili idari kararlar,

c- Reşit olmayan çocukları ana-babadan ayrılarak korunması amacı ile idari önlemler alınması,

d- Çalışma hayatı, sosyal sigorta, iş sözleşmesinin bozulması, işten çıkartma ile ilgili işlemler,

d- İdarenin kusurundan doğan zararlar,

e- Taşınmaz devrine ilişkin işlemin yetkili idari makamca onanması hakkına ilişkin uyuşmazlık yer almaktadır.

Kamu hizmetlerini yerine getirmek için örgütlenip faaliyet gösteren idare bu amaç doğrultusundaki örgütlenmeyi ve faaliyetleri idari işlem ve eylemlerle gerçekleştirir. Bu işlemler

ise, bir defa uygulanmakla tükenmeyen, soyut ve nesnel özelliklere sahip genel (veya düzenleyici) işlemler veya belli bir kişi veya duruma uygulanan bireysel işlem niteliğine sahip olabilirler.

İdarenin tüzük, yönetmelik vb. işlemleri genel (veya düzenleyici) işlemler kapsamında yer alırken, memuriyete giriş gibi genel bir hukuki durumun içine girme (veya çıkma ya da onun içinde bulunma) durum veya koşul işlemlerle bir kişiye vergi salınması gibi kişisel ve özel yeni bir durum doğuran öznel işlemler ise bireysel işlemler kapsamında yer alır. Sözleşmeden ayrılan işlemler hariç, idari sözleşmeler de bu sonuncu kapsamda değerlendirilebilir.

Hukuk sistemimizde Anayasa'nın 125. maddesiyle "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır." hükmüne yer verilerek, öncelikle hukuk devleti gereklerine idarenin uyması sağlanmak istenmiştir.

İdarenin AİHS'de korunan haklara ilişkin işlem ve eylemleri ise, prensip olarak, iç hukuk yollarının bulunması ve işletilmeye müsait olması hallerinde bu yolların tüketilmesinden sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvuruda bulunulabilir. Bu çerçevede kamu görevlilerinin AİHS'de korunan temel haklara ilişkin işlem ve eylemlerinden yargı yolu kapalı olanlara veya iç hukukta hiçbir sonuç vermeyeceği kabul edilenlere doğrudan, kapalı olmayanlara iç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvuruda bulunulabilir.

Anayasa'nın 90. maddesine yapılan eklemeyi de dikkate alarak yukarıdaki açıklamalardan çıkan sonuçları şu başlıklar altında toplayabiliriz:

1. Ulusal yasa hükmü ile, usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmaların aynı konuda farklı hükümler içermeleri nedeniyle çıkması olası bir çatışmada, insan haklarına ilişkin kural, yasaya üstün sayılarak yargı yerleri ve yönetsel makamlar tarafından kendiliğinden, "esas" alınarak uygulanmalıdır.

Uygulama için, antlaşmaları ulusal hukuka katan özel yasa ya da yönetsel düzenlemenin varlığı aranmamalıdır. Anayasa'nın 90. maddesine eklenen tümce, temel hak ve özgürlüklere ilişkin antlaşmaların, bir iç hukuk düzenlemesi

Anayasanın, antlaşma ile uyumlu olması, yasayla çatışması durumunda, temel hak ve özgürlüklere ilişkin antlaşma hükmü esas alınmalıdır.

ile ulusal hukuka aktarılması koşulu aranmaksızın kendiliğinden ve doğrudan yargı yerleri ve yönetsel makamlarca uygulanması yükümü getirmiştir.

Anayasanın, antlaşma ile uyumlu olması, yasayla çatışması durumunda, temel hak ve özgürlüklere ilişkin antlaşma hükmü esas alınmalıdır. Ayrıca anayasaya aykırı yasaya karşı anayasa yargısı yolu işletilebilir.

2. Antlaşma ile yasanın çatıştığı alanda anayasada açık hüküm olmaması halinde çözüm antlaşmaya göre yapılacak, anayasadaki boşluk, insan haklarına ilişkin sözleşme hükmüyle doldurulacaktır.

3. Yasa, anayasayla uyumlu ancak antlaşma ile çatışmakta ise; başka bir deyişle anayasa kuralı ile uluslararası hukuk arasında bir çatışma olması durumunda, anayasanın, antlaşmaya uygun yorumlanması yoluna gidilmelidir. Çatışma açık ve uyumsuzluk yorumla giderilemiyor ise, getirilen ek kural bu hususu çözümleyemez. Bu durumda, anayasanın üstünlüğü ilkesi gereği anayasa uygulanmalıdır. Antlaşmanın ihmalî durumunda, son söz ulusal üstü ya da uluslararası yargı yerlerine bırakılmış olacak, devlet tazminat ödemeye mahkum edilecektir. Anayasanın ihmalî durumunda da “anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri” zedelenmiş olacaktır.

V. SONUÇ

Çalışma hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Ek Protokollerle düzenlenen içeriğinde yer almamakla birlikte, yukarıda açıklandığı gibi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihatlarında açıkça temel bir hak ve insan hakkı olarak nitelendirilmiş bulunmaktadır. Çalışma hakkının içeriğinde yer alan ücret hakkı da bu bağlamda değerlendirilmelidir. Ücret Garanti Fonuna ilişkin Yönetmelik 4447 sayılı Yasa'da

Ücret Garanti Fonuna ilişkin olarak yer alan hükmü uygulanamaz veya büyük ölçüde güçleştirecek duruma getirmiş bulunmaktadır. Yönetmelikler yasanın uygulanma şeklini gösteren hukuk belgeleridir. Bu hali ile sözü edilen yönetmelik yasal hükmü uygulanamaz duruma sokmakla Anayasa'nın 90. maddesinin uygulanmasını gerektirecek bir durum yaratmaktadır görüşünderiz. Çünkü Yönetmeliğe uygun olarak hareket edilmesi durumunda, başvuru sahibinin ücretine kavuşmaması sonucunda, iç hukuk yollarını tüketmesinden sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurusu mümkün olacaktır. Bu başvuru neticesinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin uygulanması gerekecek ve hatta Türkiye'nin tazminat ödemesi gündeme gelebilecektir. Halbuki iş mahkemesi yargıcının yasaya aykırı yönetmelik hükmünü uygulamaktan kaçınması durumunda, Yasa'daki düzenleme Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne aykırılık taşımadığı için, yargıcın bu hükmü uygulaması ve işçinin Ücret Garanti Fonundan yararlanmasının mümkün olduğunu tespit eden bir karar vermesinin mümkün olacağı düşünülmektedir.

DİPNOT

- 1 Bak. Yarg. 10. HD. 20.06.2006 tarih ve E. 2006/7506, K. 2006/9287 sayılı kararı; 06.02.2007 tarih ve E. 2006/19645, K. 2007/1675 sayılı kararı, Çalışma ve Toplum Dergisi, s. 14.