



SENDİKACILIK AKADEMİSİ

Ders Notları 1

Editör

Yrd. Doç. Dr. Ali İhsan ÖZEROĞLU

TÜRK-İŞ

Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonu

Bayındır Sokak No. 10

Yenişehir - Ankara

Tel : (0.312) 433 31 25 (4 hat)

Faks: (0.312) 433 68 09 - 433 85 80

<http://www.turkis.org.tr>

e-posta: turkis@turkis.org.tr

Eylül 2012

ISBN: 978-605-87587-9-7

Baskı:

Aydoğdu Ofset

Tel: (0.312) 395 81 44 (pbx)

İÇİNDEKİLER

Prof. Dr. Ercan AKYİĞİT

- İşçi İşveren İlişkileri..... 1

Prof. Dr. Veysel BOZKURT

- Çalışma /Endüstri Sosyolojisi.....161

Prof. Dr. Ömer ÇAHA

- Sivil Toplum: Temel Kavramlar ve Yaklaşımlar215

Prof. Dr. Mustafa DELİCAN

- Endüstri İlişkileri257

Prof. Dr. Toker DERELİ

- Sendikacılık, Toplu Sözleşme, Grev-Lokavt285
- Yeni Anayasa Değişiklikleri ve Uluslararası Sendika Özgürlüğü Normları343
- Toplu İş Huku Mevzuatına Yönelik Değişikliklerin Değerlendirilmesi351

Dr. Fethi GÜRÜN

- Kamu Yönetiminin Örgütlenmesi413

Prof. Dr. Metin KUTAL

- Toplu İş Hukukunda Yeni Bir Düzenleme (31.01.2012 tarihli Kanun Tasarısı)479

Prof. Dr. Süleyman ÖZDEMİR

- Sosyal Politika.....509

Yrd. Doç. Dr. Ali İhsan ÖZEROĞLU

- Finansçı Olmayanlar İçin Finans 533
- Finansçı Olmayanlar İçin Muhasebe551

Yrd. Doç. Dr. İbrahim SUBAŞI

- İş Hukukunda Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi ...583
- İş Hukukunda Çalışma Süreleri643
- İş Hukukunda Özürlülerin Hukuki Durumu687

Yrd. Doç. Dr. Hayati YAVUZER

- Türkçe755

SUNUŞ

Sendikacılık Akademisi, Türk-İş'in İstanbul Aydın Üniversitesi ile işbirliği sonucunda başlattığı eğitim programının adıdır. Amacımız, sendika kademelerinde yer alan arkadaşlarımızın eğitilmesidir. Sendikacı, bilgili olacak, örgütçü olacak, müzakereci olacak, güvenilir ve demokrat olacaktır. Bu amacın 144 saatlik bir eğitim programı ile elde edilemeyeceği açıktır. Ancak üniversite ortamında değerli akademisyenlerle katılımcı bir anlayışla yürütölen bu program, katılanların ufkunu açacak, yollarını aydınlatacak niteliktedir.

Başka üniversitelerde ve illerde de devam edecek olan bu programın, katılımcı sayısı giderek artarken, program da kendi içinde yenilenmeye ve gelişmeye devam edecektir. Sendika - Üniversite işbirliği de etkinleşecek, endüstri ilişkileri sistemimiz için olumlu sonuçlar elde edilecektir.

Programın hazırlanmasında emeği geçen Türk-İş ve İstanbul Aydın Üniversitesi mensuplarına, ders vermeyi kabul eden değerli hocalarımıza şükranlarımızı sunuyoruz.

Elinizdeki kitap, derslerin tamamını yansıtmamaktadır. Değerli hocalarımızın anlattıklarının yanında akademi öğrencilerine katkı sağlanması amacıyla verdikleri notlardır. Kitabın, bundan sonraki programlara katılacak olanlar ile katılma imkanı bulamayan ilgililer için yararlı olacağını umuyoruz.

TÜRK-İŞ YÖNETİM KURULU

İŞÇİ İŞVEREN İLİŞKİLERİ

Prof. Dr. Ercan AKYİĞİT

1. İŞ HUKUKU KAVRAMI

İş hukuku, çok genel bir ifadeyle “bağımlı çalışma olgusunu düzenleyen özel bir hukuk dalı” olarak anılabilir. Fakat buradaki bağımlı çalışmaktan kasıt, başkasının iş organizasyonuna katılarak ve böylece başkasınca belirlenen bir şekilde işgörmedir. O halde iş hukuku, bağımsız (kendi belirlediği) şekilde çalışma olgusuyla ilgilenmez. Ancak başkasının işinde yine başkasına bağımlı biçimde çalışma (ve bu tür çalışanlar) değişik görüntülerle karşımıza çıkabilir. Örneğin, bir memur yahut sözleşmeli personel de böyle çalışır, bir işçi de. O halde iş hukukunun tüm bu bağımlı çalışma ilişkilerini içerip içermediği üzerinde durulmalıdır.

Hemen belirtilsin ki, iş hukuku sadece özel hukuka ait bir sözleşmeye dayanan bağımlı çalışmayı düzenleyen kurallardan oluşur. Bu yüzdendir ki, iş hukukunun ele aldığı bağımlı çalışma ilişkisinin özgürce kurulan ve özel hukuka ait bulunan bir ilişki olduğu da söylenmelidir. Buna karşın memur ve sözleşmeli personel idari bir sözleşmeyle çalışırlar ve ilişkinin koşullarını belirlemede özgür değildirlere.

2. İŞ HUKUKUNUN ÖZELLİKLERİ VE KAYNAKLARI

I. İş Hukukunun Özellikleri

A. İşçinin Korunması Ön Plândadır

İşçinin işverene karşı ekonomik açıdan güçsüzlüğü ve bağımlılığı, onun işveren tarafından olumsuz koşullara çekilmesine müsait bir ortam oluşturabilir. Buna fırsat vermemek için, ekonomik ve sosyal açıdan güçsüz işçinin çeşitli yönlerden işverene (ve hatta bazen 3. kişilere) karşı korunması gerekir. Bu korumaya çalışma ve dinlenme süreleri ile ücrete ilişkin hükümler örnek gösterilebilir. Anayasanın “sosyal devlet” ilkesi (AY. 2) ile sosyal güvenlik ve temel haklarla ilgili hükümlerinin de bu anlayışı desteklediği söylenebilir.

B. Kuralları Genellikle Nisbi Emredicidir

Bilindiği üzere hukuk kuralları (aksinin kararlaştırılıp kararlaştırılmaması yönünden) “yedek hukuk kuralları” ve “emredici (buyurucu) hukuk kuralları” diye ikiye ayrılır. Emredici olanların aksi kararlaştırılmaz, eğer kararlaştırılırsa geçersizlikle karşılaşır. Ancak iş hukukundaki emredicilik kendi içinde ikiye ayrılır: *Nisbi emredicilik* ve *Mutlak emredicilik*. **Nisbi emredici kurallar**, aksi ancak işçi lehine olmak koşuluyla kararlaştırılabilen kurallardır. Örneğin, yasal asgari ücrete ilişkin hüküm (İŞK. 39) böyledir. Asgari ücretten aşağı ücret ödenmesi kararlaştırılmaz fakat daha yükseği kararlaştırılabilir. Buna karşın **mutlak emredici kurallar** hiçbir şekilde kendisinden ayrılan çözüme imkan vermeyen, işçi lehine bile aşılamayan kurallardır. Örneğin, İş güvencesiyle ilgili işe başlatmama ve boşta geçen sürelerle ait ödemeleri (İŞK. 21/1-3) arttırmak işçinin lehinedir ama böyle bir artırım geçerli değildir (İŞK. 21/son fıkra)

C. İşçi Lehine Yorum Geçerlidir

İşçinin iş ilişkisindeki zayıf konumu, iş hukukuna ait herhangi bir kuralın anlamında tereddüt yaşanması halinde, işçi lehine yorum yapılmasını gerektirir. Nitekim Yargıtay’a göre de “Delillerin hüküm vermeye yeterli olmadığı ya da kesinlik göstermediği durumlarda işçinin korunması ve işçi lehine yorum ilkelerinden hareket edilmelidir (9. HD. 13. 04. 2000-1676/5561). Ancak bir konu işçinin aleyhine de olsa yasada netlikle düzenlenmişse, işçi lehine yorum yoluyla yasayı hiçe saymak mümkün değildir, yasal çözüme itibar edilir. İşçi lehine yorumu engelleyecek bir başka husus ise toplum (kamu) yararlıdır. Eğer bir kuralın yorumunda toplum yararıyla işçinin yararı (korunması) çatışırsa, toplum yararına öncelik verilir.

D. İşçinin Kişiliği Önem Taşır

Hizmet sözleşmesi bir satım veya kira ilişkisi değil, işçiyle işveren arasında karşılıklı edimlerin (mübadelesini) değiş-tokuşunu öngören sürekli ve kişisel bir ilişki kurar. Bunun bir sonucu olarak da (ileride görüleceği üzere) taraflar arasında sadakat/işçiyi gözetme vs. gibi birtakım yükümlülükler oluşur.

E. Yönetime Katılmak Mümkündür

Batı ülkelerindeki kadar gelişmiş olmamakla birlikte bizde de işçilerin işin ve işyerinin yönetimine katılmaları mümkündür. Yasal olarak sadece yıllık ücretli izin kurulu, iş sağlığı ve iş güvenliği kurulu gibi birkaç noktada öngörülen yönetime katılma asıl TİS ile sağlanmaktadır. Gerçekten

TİS ile işyerlerinde işçi ve işveren temsilcilerinden oluşan kimi kurullar öngörülmekte ve işçilerin belli ölçüde de olsa böylece yönetime katılması mümkün kılınmaktadır.

F. Karma Nitelikli Bir Hukuk Dalıdır

İş hukuku kökeninde özel hukuka ait olmakla birlikte yoğun biçimde görülen devlet müdahalesi, onu yer yer özel hukuk yer yerse kamu hukuku kuralları içeren karma bir hukuk dalı haline sokmuştur.

II. İş Hukukunun Kaynakları

İş hukukunun kaynakları, iş hukukuna ait kuralları nerede bulacağımızı gösterir ve şöyle incelenebilir.

A. Özel Kaynaklar

Bunlar iş hukukuna özgü kaynaklar olup, TİS, hizmet sözleşmesi, işyeri uygulaması ve işverenin yönetim hakkından ibarettir.

Hizmet sözleşmesi ise TİS'den sonra gelir ve işçi-işveren arasında kararlaştırılan kurallardan oluşur. Uygulamada zaman zaman personel yönetmeliği vs. diye de anılan “iç yönetmelikler” de bağımsız bir kaynak değil, hizmet sözleşmesinin eki sayılır.

İşyeri uygulaması da önce işverenin işçiye kendiliğinden sağladığı ve bundan sonra da sağlanmasını beklemekte işçiyi haklı gösteren bir uygulamadır. Bir olgunun kaç kez tekrarlandığında işyeri uygulaması oluşturacağı tartışmalıdır. Ancak yasa / tüzük ve yönetmelik gibi resmi kaynakların mutlak emredici kurallarına aykırı bir işyeri uygulamasından söz edilemez.

İşverenin yönetim hakkı (yetkisi) ise en alt düzeyde bir kaynaktır ve yasaya/hizmet sözleşmesine/TİS'e aykırı olamaz. Aykırı bir emre işçinin uyma zorunluluğu yoktur.

B. Resmî Kaynaklar

Resmî kaynaklar devlet tarafından öngörülen kaynaklardır ve “ulusal kaynaklar” ve “uluslararası kaynaklar” diye ikiye ayrılırlar.

Ulusal kaynaklar; Anayasa başta olmak üzere yasalar, yasa gücünde (kanun hükmünde) kararname, tüzük, yönetmelik ve tamimler ve Anayasa Mahkemesi Kararları ile yüksek mahkemelerin (özellikle Yargıtay'ın) *İçtihadı Birleştirme Kararlarından* oluşur. Öğreti ancak yardımcı bir kaynak niteliği taşır.

Uluslararası kaynaklar ise, çok taraflı veya iki taraflı uluslararası sözleşmelerdir. Ayrıca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının da bir kaynak niteliğinin bulunduğu söylenebilir. İş hukukuna ilişkin ve bizim de taraf olduğumuz uluslararası anlaşmalar AY. 90'da yapılan değişiklik sonrası (bir çok yönden) iç hukuk kurallarımızdan da önce uygulanması zorunlu hale gelmiştir.

3. İŞ HUKUKUNUN UYGULANMA ALANI

I. Konu Bakımından Uygulanma Alanı

İş hukuku konu bakımından üçe ayrılarak incelenebilir.

A. Bireysel İş Hukuku

Tek işçiyle işveren arasındaki iş ilişkisi tüm yönleriyle burada ele alınır. Bizde bireysel iş hukukuna ilişkin çeşitli iş yasaları mevcuttur. 4857 sayılı İş Kanunu, Basın İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Borçlar Kanunu bu bağlamda anılacak yasalardır. Tartışmalı olmakla birlikte bunlar içinde bizce genel nitelikli, BK'nın hizmet sözleşmesine yönelik hükümleridir (BK. 313-354, TBK. 393-470). Dolayısıyla diğer iş yasalarında boşluk bulunması halinde, onların niteliğine uygun düştüğü ölçüde genel yasa niteliğiyle uygulanır. Bireysel iş hukuku aşağıda ayrıca incelenecektir.

B. Toplu İş Hukuku

Bizim sistemimizde en azından bir aktörünün sendika (işçi sendikası) olduğu bir iş hukuku alanıdır. Şöyle bir içeriğe sahiptir.

1. Sendikalar Hukuku

İşçi ve işveren sendikaları ile konfederasyonlarının (onların üst örgütlerinin) kuruluş, işleyiş ve faaliyetleri ile üyelik ve çeşitli sendikal güvenceleri kapsar. Aşağıda ayrıca incelenmiştir.

2. Toplu Sözleşme Hukuku

Burada TİS denilen kolektif bir norm sözleşmesinin yapılışı, özellikleri, uygulanması ve sona ermesi konuları ele alınır.

3. İş Mücadelesi Hukuku

Toplu iş uyuşmazlıklarının çözümünde tarafların başvurabileceği kavga yollar, araçlar ve etkilerini içerir.

C. İş Yargılaması Hukuku

İş hukukunun özellikleri dikkate alınarak bu alandaki uyuşmazlıkların çözümünde özel bir yargı yeri görevlendirilmiştir. Bu özel yargı yeri İş

Mahkemeleri'dir. İş mahkemesi kurulmamış yerlerdeyse Asliye Hukuk Mahkemesi İş Mahkemesi sıfatıyla yargılama yapar. Hatta bu yargılama alanını düzenlemek amacıyla 30. 01. 1950'de 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu çıkarılmıştır. İş mahkemeleri işçi ve işveren arasında iş ilişkisinden çıkacak uyuşmazlıklar yanında Sen. K., TSGLK., Den. İş. K., Bas. İş. K. kapsamındaki uyuşmazlıklar ile SSK. (SSGSSK. 101), Bağ-Kur ve hatta Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu kapsamındaki uyuşmazlıklarda da görevlidir. Kısaca belirtelim ki, iş yargılaması, bir hukuk yargılamasıdır ve boşluk olan alanlarda genel yasa olan "Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu" (HUMK) uygulanır (İş Mh. K. 15). Ancak iş güvencesiyle ilgili uyuşmazlıklarda özel hakem yargılamasına da imkan tanıdığını belirtelim (İşK. 20).

II. Yer Bakımından Uygulanma Alanı

İş hukuku yer bakımından "işyeri" ve "işletme"de uygulanır. Bunun dışında işyerlerinden oluşan bir gruba uygulanıp uygulanmayacağı ise kimi tartışmaları beraberinde getirir.

A. İşyeri

İş hukukunun yer bakımından uygulanma alanını "işyeri" oluşturmaktadır (İşK. 2/1-2; Sen. K. 2/8-9; TSGLK. 3). İşyeri, işveren tarafından, mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi nitelikte olan (eşyalar, haklar, patent gibi) ve maddi nitelik taşımayan değerler (buluşlar, deneyim, üretim ve yönetim yöntemi vs.) ile beşeri unsur denilen işçinin birlikte örgütlendiği ve az çok süreklilik taşıyan teknik bir ünedir (İşK. 2/1). Bunun "organizasyon", "işçi çalıştırma" ve "teknik amaç" biçiminde algılanan öğelerle de anlatıldığı görülür. Gerçekten de bir yerin iş hukuku bakımından işyeri olarak kabulü için orada işçi çalıştırılması zorunludur fakat işçilerin sayısı önemli değildir

Çalıştırılan işçi sayısı sadece bazen işyerinin İşK'nın ve iş güvencesinin kapsamına girip girmemesi ve kimi yasal yükümlülüklerin orada uygulanıp uygulanamayacağı açısından önem taşır. İşte bu üniteyi yani işyerini yasakoyucu öncelikle "*asıl üretimin yapıldığı yer*" olarak algılamakta (İşK. 2, Sen. K. 2), ayrıca "*işyerinde üretilen mal veya hizmetle niteliği ve yönetimi bakımından bağlılığı bulunan (işyerine bağlı bulunan) yerler*" ile "dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden veya mesleki eğitim yerleri ve avlu gibi sair *eklentilerin*" ve "*araçlar*"ın da işyerinden sayılacağını belirtmektedir (İşK. 2/2). İşçinin hukuken yapması gereken işini yaptığı yere "**asıl işyeri**" diğerlerineyse "*işyerinden sayılan yerler*" denilmesi de önerilmektedir. Şimdi sırasıyla, sistemimizde işyeri kabul edilen olguları inceleyelim.

1. Asıl Üretimin (İşin) Yapıldığı Yer

Bundan kasıt, işverenin asıl mal veya hizmet üretimi işinin yapıldığı yerdir. Bu, aynı zamanda orada çalışan bir işçinin hizmet sözleşmesinden doğan işgörmeye edimini yerine getirdiği yer (coğrafi, fiziki alan) dir. Böyle bir yerin gerek bireysel ve gerekse toplu iş hukuku bakımından işyeri olacağında kural olarak kuşku bulunmamaktadır. Fakat bunun işverene ait olması gerekmez.

2. Nitelik ve Yönetim Bakımından Bağlı Yerler

Yasa buna “işverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler” demektedir (İşK. 2/2). Fakat “işin niteliği ve yürütümü (yönetimi) bakımından (asıl) işyerine bağlı bulunan yerler”in neler olduğu yasada açıklanmış değildir, bu yüzden tespiti öğretici ve uygulamaya kalmıştır. Bu bağlamda “nitelik bakımından bağlılık”tan bu üniteye iş ile asıl işyerindeki işlerin nitelik itibarıyla birbirini tamamlamayı anlaşıyor. Örneğin asıl işyerinin tekstil üretimiyle uğraştığı, bağlı yerdeyse kumaş boyama/apreleme işinin yapıldığı hallerde durum budur. Keza konserve üretilen üniteyle bunları ambalajda kullanılacak teneke kutu imal eden yer arasında da işin niteliği yönünden bağlılık bulunduğunu söyleyebiliriz. Fakat sadece bu hususun gerçekleşmesi, her iki ünitenin tek bir işyeri sayılmasına götürmemekte, bunun yanında birbirini tamamlayan işlerin yapıldığı her iki ünitenin aynı işverene (aynı kişiye) ait olması da gerekmektedir. Başka işverenlere ait işyerlerindeki faaliyetler nitelikçe birbirini tamamlasalar hatta birbirinin aynı işler yapılırsa bile tek bir işyeri sayılamazlar. O halde söz konusu ünitelerin aynı kişiye (kişilere) aidiyeti zorunludur. Ancak bu koşulun gerçekleştiği hallerde bile söz konusu üniteleri aynı/tek bir işyeri olarak görmek mümkün olmayabilir. Zira bir kimse, kendisine ait ve birbirini tamamlayıcı (hatta aynı) nitelikte işler yapılan yerleri ayrı ayrı (birbirinden bağımsız) biçimde örgütlemiş olabilir, buna bir engel yoktur. Bu yüzden aynı işverene ait ve nitelikçe birbirini tamamlayan işlerin görüldüğü ünitelerin tek bir işyeri sayılabilmesi için bunların tek bir yönetime tabi şekilde örgütlenmesi de zorunludur. İşte bunu anlatmak için yasakoyucunun o ünitenin aynı yönetim altında örgütlenmesinden söz ettiği söylenebilir. Her iki ünitenin bağımsız birer organizasyon mu yoksa tek bir yönetim altındaki bir tek işyeri mi olduğunu tespit, kimi zaman güçlükler içerir. Bu noktada, yukarıda değinilen ölçütler yanında bunların Bölge (Çalışma) Müdürlüğüne ve SSK’ya ayrı işyerleri olarak farklı numaralarla kaydedirilip kaydedirmediği, işçilerin bordrolarının ayrı biçimde düzenlenip düzenlenmediği, iş giriş ve çıkışların ayrı şekilde belgeye bağlanıp bağlanmadığı, işin bağım-

sızca yapılıp yapılamadığı gibi ek verilerden yararlanılabilir. Şüphesizdir ki, her iki ünite arasında yönetim birliği sağlanamayacak derecede mesafe bulunan hallerde bunların ayrı/bağımsız işyerleri olarak görülmesi uygun olur. İki arasında uzaklık ne kadar olduğunda yönetim birliğinin sağlanabileceği konusunda her olayda uygulanacak somut bir mesafe yoktur. İletişim teknolojisinin ulaştığı aşama da gözden kaçırılmamak suretiyle bunun her somut olayın özelliklerinin dürüstlük kuralı (MK. 2) ışığında yargıç tarafından değerlendirimiyle bulunacağını söyleyebiliriz. Bu arada işyerine bağlı bulunan yerlerle, işletme ve işletmeye bağlı olan işyerlerinin aynı olmadığını, örneğin banka işletmesine bağlı bulunan her bir şubenin ayrı bir işyeri sayılacağını belirtmeliyiz.

3. Eklentiler

İşyerinden sayılan diğer bir olgu “eklentiler”dir (İşK. 2/2). Yasakoyucu eklentinin ne olduğu konusunda sınırlayıcı biçimde olmaksızın örnekler vermektedir. Öyle ki bunların dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden veya mesleki eğitim yerleri ve avlu “gibi” yerler olduğu belirtilmektedir. Denebilir ki, eklentiler asıl işin/üretimin yapılmasıyla doğrudan bağlantılı olmayıp dolaylı bağlantı içinde bulunan yerlerdir. Eklentide ya hiç iş yapılmamakta ya da (orada çalışanlar için söylüyoruz) başka bir iş yapılmaktadır. Örneğin işyerinin kreşinde çalışan hemşirenin durumu böyledir. Bununla birlikte asıl işyerinde çalışan işçinin eklentide geçirdiği süreler de işyerinde geçmiş kabul edilir. Bir tesise işyerinin eklentisi denilebilmesi için, onun işyerine belli bir mesafede bulunması gerekmez. Sadece aranan şartları içeren işverenlerin kurmakla yükümlü oldukları “emzirme odaları” ile “yurtların” işyerine 250 metreden daha uzakta olmaması aranır. Bu koşul emzirme odaları için istisnasız geçerliyken, yurtların 250 m’den daha uzakta kurulması mümkündür. Fakat, bu durumda da oraya gidiş-geliş için işverenin taşıt sağlaması zorunludur (GEKY. 15/1-2). Belirtilsin ki işin sabit veya yapıldıkça ilerleyen niteliği yukarıdaki özellikleri taşıyan olguların işyerinin eklentisi sayılmasına engel olmaz.

4. Araçlar

Yasakoyucu “araçlar”ın da işyerinden sayılacağını belirtirken (İşK. 2/2) aracın ne olduğuna ve özelliklerine değinmemektedir. Denebilir ki, araç; işin görülmesine doğrudan veya dolaylı bir şekilde hizmet eden sabit yahut hareketli, canlı veya cansız vasıtalarıdır. Örneğin işyerindeki vinç, dozer, greyder yahut personel servis aracı (minibüs, otobüs gibi) veya genellikle ilkel yerlerde rastlanan at/katır/ eşek gibi hayvanlar böyledir. İnsanın araç

sayılması mümkün değildir. Aracın işyerinden sayılabilmesi için sürekli işyerinde bulunması gerekmez. Keza aracın mülkiyetinin işverene (asıl işin sahibine) aidiyeti de zorunluluk değildir.

İşte gerek bireysel ve gerekse toplu iş hukuku bakımından “işyeri” bu sayılanlardan ibarettir. Bu özellikler 4857 sayılı İşK. ’da ve Sen. K.’da belirtilmiş, diğer yasalarda sessiz geçilmiştir. Ancak sonuç değişmemekte o yasalar çerçevesinde de işyerinin bu şekilde algılanması gerekmektedir. Tek fark Den. İşK. uygulamasında “gemi”nin işyeri sayıldığıdır.

Bu arada özellikle ekonomik ve teknolojik gelişmelerin işyeri kavramında da içerik itibarıyla yeni açılımlara yol açtığı belirtilmelidir. Örneğin tele evde çalışma, ödünç iş ilişkisi, gezici görev yapan elemanların durumu bu anlamda değerlendirilebilir. Keza alt işveren ilişkisinde de alt işveren işçisinin kimin işyerinde çalıştığı gibi problemlerle karşılaşmaktadır. Konu hakkında ilgili yerlerde açıklama yapılacaktır. Belirtilsin ki, yukarıda örneği verilen ödünç iş ilişkisi, evde çalışma ve türleri, gezici görev yapan elemanların durumu vs. dikkate alınarak, işyeri (Arbeitsort) yerine işverenin iş organizasyonunda görev almak kavramı üzerinde durulmaktadır. Buna, işverenin iş organizasyonunda çalışmak da denilebilir. Söz konusu kavramın hizmet akdinin “bağımlılık” ögesi yönünden de kimi sorunların aşılmasına hizmet ettiği söylenebilir. İş organizasyonunun (iş örgütünün) üç ayrı görünüm biçimi olabileceği de belirtilmektedir. Bu bağlamda işçinin işini yaptığı yer bazen hizmet akdinin tarafı olan işverene ait işyeridir bazense onun işyerinin sınırları dışındadır.

Nihayet iş hukukunda asıl işin (asıl üretimin) yapıldığı yer ile bağlı yerler, eklentiler ve araçların tümünün birlikte tek bir işyeri oluşturacağı anlamında) “**işyerinde teklik veya bütünlük**” ilkesinin benimsendiği söylenebilir (İşK. 2/3). Fiilen bu yerlerin hangisinde çalışırsa çalışsın, işçiye o bütünlük arz eden işyerinin bir işçisi sayılarak gerekli akdi/yasal hükümler uygulanır.

İşyerinin miras, kamulaştırma ve devletleştirme gibi anlaşma dışı hallerle veya bir hukuki işleme dayanarak kısmen yahut tamamen başkasına geçmesi mümkündür. Böyle hallerde işveren değişikliği yaşanır ve işyerinin kısmen yahut tamamen hukuki işleme başkasına devri halinde devredilen yerde çalışan işçilerin iş ilişkileri de devir tarihindeki tüm hak ve borçlarıyla birlikte devralana geçer. Bu husus işçinin hizmet süresi (kıdemi) bakımından geçerlidir. Devir anında mevcut borçlardan devralan zaten süresiz sorumlu olduğu gibi devreden de devir tarihinden itibaren (devralanla birlikte) zincirleme (müteselsil) sorumludur. (İşK. 6) Devredenin 2 yıllık süreyle sorumluluğunu azaltmak geçersizken bunun süresini

artırmanın (örneğin 5 yıla çıkarma) tamamen geçerli olduğunu düşünüyoruz. Ayrıca zincirleme sorumluluğun 2 yıl süreyle sınırlılığı kuralının kıdem tazminatı konusunda uygulanamayacağı açıktır. Zira devir anında ilişki halen devam ettiğine ve kıdem tazminatının ileride bile gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmediğine göre, bu noktada 1475 sy. İşK. 14/ II'nin süre içermeyen sorumluluk hükmü uygulanır. İşyerinin devrinin (veya başka bir yol ile yaşanan işveren değişikliğinin) sözleşmesi devrolmuş sayılan işçi açısından da devreden ve/veya devralan işveren bakımından da sözleşmenin feshi için haklı neden oluşturamayacağı da belirtilmelidir. Ancak hem diğer haklı nedenlerden dolayı hem de ekonomik/teknolojik veya iş organizasyonu değişikliği nedenleriyle fesih hakkı saklıdır (İşK. 6/5).

Değinilecek son bir husus; bir işyerini kuran, devralan, çalışma konusunu tümüyle veya kısmen değiştiren yahut kapatan işveren bir ay içinde bu durumu Bölge (Çalışma) Müdürlüğü (BÇM)'ne bildirmek zorundadır (İşK. 3). Ancak bildirim yapılmasa da işyeri ve oradaki işçiler ve işveren bu niteliği edindikleri andan başlayarak otomatikman İşK. kapsamında sayılırlar (İşK. 1/son fıkra).

B. İşletme

İşletme; “Ekonomik veya ideal bir amacın gerçekleştirilmesine yönelik biçimde aynı işverene ait bir veya birden çok işyerini kapsayan organize bir bütün” diye tanımlanabilir. Tanımdan da anlaşılacağı gibi işletme, iş hukukundan çok ekonomi ve ticaret hukukunu ilgilendirir. Bireysel iş hukuku açısından işletmenin fazla önemi yoktur. Fakat toplu iş hukukunda işletme, zorunlu bir TİS ünitesidir ve toplu iş hukukundaki anlamı da yukarıdakinden biraz farklıdır. Öyle ki yasaya göre işletme; “aynı işverene ait olup da aynı işkolunda faaliyet gösteren birden çok işyerinin oluşturduğu bütündür / zorunlu TİS ünitesidir” (TSGLK. 3).

C. Grup Oluşturan İşyerleri

İşyeri ve işletme kavramıyla bağlantılı bir husus, sermayenin konsantasyonu ve tek elden yönetimi çerçevesinde Türkiye’de de kendisini gösteren holdingleşme ve şirket grupları halinde bunların (ayrı ayrı işverenlere ait) birbirinden bağımsız işyerleri mi yoksa aynı (işverene ve) işletmeye ait birden çok işyerleri mi sayılacağıdır. Kısmen aşağıda “işveren” bağlamında değinilen bu nokta ileride yeniden ele alınıp konuyla ilgili somut uygulama örnekleri de sunulacaktır. Fakat burada kısaca belirtmek gerekirse, bu konuda ilke, anılan yerlerin her birinin ayrı ve bağımsız işyerleri olarak benimseneceğidir. Bu durum gerek bireysel ve gerekse toplu iş hukuku bakımından böyledir. Ancak, bireysel iş hukukunda işçilik haklarından

sorumluluk gündeme geldiğinde, eğer bunların ayrı işveren sayılması dürüstlük kuralına aykırı düşüyorsa, tek işveren olarak kabul edilir. Bununla birlikte uygulamada Yargıtay'ın oturmuş bir eğilimi bulunmamaktadır.

III. Kişi Bakımından Uygulama Alanı

Bu kavram, iş hukuku kurallarının kapsamına hangi kişilerin girdiğini anlatır. İster bireysel isterse toplu iş hukuku olsun, iş hukukunun kendilerine uygulandığı kişiler “işçi”, “işveren”, “işveren vekili” ve “alt işveren”dir. Bunlar dışında “çıraklar” a kısmen, “stajyerler” e ise hiç uygulanmadığı görülür. Fakat hiç değilse diğer kavramların anlaşılmasına katkı sağlayacağı için kısaca çırak ve stajyer kavramlarına da değinilecektir.

A. İşçi

İş hukukunun merkez kavramı olan “işçi” Den. İşK. ve BK’da sessiz geçilirken Bas. İşK’da “gazeteci” olarak ele alınmış (Bas. İşK. 1/2), İş Kanunu’nda ise “**bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişi**” biçiminde tanımlanmıştır (İşK. 2/1) (Sendikalar Yasası’ndaki daha geniş işçi tanımınaysa (Sen. K. 2/II) burada değinmeyeceğiz. Zira genel olarak işçi, “serbestçe kurulmuş bir hizmet sözleşmesine (iş ilişkisine) dayanarak başkasının işinde (iş organizasyonu içinde) bağımlı olarak çalışan kişi” biçiminde tanımlanabilir. Bağımlılığın artık kişisel bağımlılık (buna hukuki bağımlılık da denilmektedir) olarak algılanması gerekirse de aşağıda görüleceği üzere bu unsurda bir gevşeme ya da erozyonun yaşandığı söylenmektedir. Bu yüzden kişisel bağımlılık ölçütünün dahi bir çalışana işçi (aradaki sözleşmeye de iş sözleşmesi) denebilmesi için yeterli bulunmadığı dile getirilmekte ve işçi kavramını belirlemede biraz farklı şeyler söylenmektedir. Bu bağlamda, bağımlılık yerine <<işverenin iş organizasyonuna katılma>> olgusu üzerinde durulduğu görülür. Gerçekten de işverenin talimatlarına bağlılık, eski sanayi işçileri ve işyerleri anlamında işçiyi belirlemede önemli işlev görmekte birlikte, işverenin talimatından ve hatta işyerinden uzakta çalışma hallerinde işverenin iş organizasyonuna katılma’dan yararlanması düşünülmelidir. Görüldüğü gibi İş Hukukunun en temel kavramlarından birisi olan “işçi” kavramını belirlemek dahi oldukça zordur.

Bununla birlikte işçinin başkasının işinde bağımlı biçimde çalışan bir gerçek kişi olduğu (İşK. 2/1) ve tüzel kişi ile kişiliği bulunmayan canlıların ve robotun işçi sayılamayacağı belirtilmelidir. Bu arada bağımlılığın kişisel bağımlılık olduğu ve işverenin yönetim yetkisine tabi biçimde çalışmaya anlattığı da kabul edilmelidir. Ancak işçinin yaptığı işin türü önemli olmadığı gibi bunun meslek edinilmiş bir faaliyet olması da gerekmez. Hatta bir kimsenin ailesi üyeleri yanında çalışması da “aile içi yardım” çerçevesini aşması halinde ona işçi niteliğini kazandırabilir (9. HD. 11. 05. 1998,

4981/8748), fakat işin ücret karşılığı olması zorunludur. Bununla birlikte ücretin (fiilen) kimin tarafından ödendiği işçi sıfatının edinimi bakımından önemli değildir. Ancak işçi ücretinden sorumluluğun iş sözleşmesinin tarafı olan kişi (işveren) yerine onu peşinen bundan kurtarır şekilde bir üçüncü kişiye devri/yüklenmesi (bizce caiz değildir ve), özellikle ödünç iş ilişkisinde işçinin kimin işçisi olduğu noktasında bazı problemlere neden olabilecektir. Yine bir kimseye işçi denebilmesi için, o kimsenin gelip işverene ait işyerinde çalışması da zorunlu değildir. Hatta tümüyle işverenin (hizmet akdi tarafının) yönetimine tabi bulunması da aranmamalıdır. Zira, örneğin; ödünç iş ilişkisinde işçi kısmen (büyük oranda) ödünç alanın yönetimine bağlıdır (İŞK. 7/4). Önemli olanı, “işverenin iş organizasyonuna bağlı biçimde çalışması”dır. Bu yüzden evde çalışma, tele evde çalışma vs. gibi hallerde de işçi niteliği edinilmiş olur. Keza işçinin tek bir işverene bağlı biçimde çalışması da zorunluluk arzetmez, birden çok işverene yönelik çalışma da mümkündür (9. HD. 22. 06. 1998, 8803/10577).

Bir kimseye işçi denebilmesi için “özel hukuka ait ve serbestçe kurulan bir hizmet sözleşmesiyle çalışmanın zorunlu” olması, işçiyi memur ve sözleşmeli personel ile yasal zorunluluk icabı çalışan mahkûmlardan ayırmaya yarar. Zira memur ve sözleşmeli personel idare (kamu) hukukuna giren bir “idari sözleşme” ile çalışırlar. Mahkûmların çalışması ise gerçek anlamda bir iş ilişkisi değil, aldıkları cezanın infazının bir parçasıdır.

İşçinin hizmet/iş sözleşmesi temelinde iş görmesi, hizmet sunması, onu *çırak ve stajyerden* de ayıracaktır. Ancak zorunlu stajyerlikten ve (BK’ya tabi çıraklarda) gerekli objektif çıraklık süresinden sonra yapılan çalışmaların artık işçi niteliğiyle yapıldığı kabul edilmelidir. Bir kimseye işçi denebilmesi için onun çalıştığı işyeri veya işletmedeki konumu ilke olarak önemli değildir. Örneğin işletmenin genel müdürü, (HGK. 05. 02. 2003, 9-82/65) genel müdür yardımcısı, banka şube müdürü, hatta Anonim Şirket müdürü işçi olabileceği gibi, bir köy imamlığı, kapıcılık, muhasebecilik, sigorta müşavirliği, sendika hukuk müşavirliği, avukat yanında avukatlık, çiftçi mallarını koruma bekçiliği ve hekimlik yahut özel okulda öğretmenlik ile özel üniversitelerde öğretim üyeliği/dekanlık/rektörlük gibi konular da işçi sıfatının edinilmesine engel değildir. Hatta hizmet akdinde kısmi süreli veya çağrı üzerine yahut ödünç işçi biçiminde çalışmanın öngörül-müş bulunması da işçi sıfatının kazanımını etkilemez (İŞK. 7, 9/1, 13, 14). Keza alınan ücretin yüksekliği ve uygulanan ücret sistemi ile ücretin fiilen kim tarafından ödendiği de bu konuda önem taşımamaktadır. Bir kimsenin aynı zamanda bir uğraşı nedeniyle işveren, başka bir faaliyeti nedeniyle de işçi sayılması mümkündür (Bu yönde bkz. 9. HD. 26. 11. 2001, 18993/18596).

Geçerli bir işçi sıfatının edinimi için kural olarak, hizmet sözleşmesinin yaş, ehliyet vs. gibi tüm yönlerden geçerli bulunması da aranır.

B. İşveren

İşveren işçi kavramından hareketle belirlenir. Öyle ki, hizmet sözleşmesine dayalı olarak işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişi yahut tüzel kişiliği bulunmayan kurum ve kuruluşlar işveren olarak nitelendirilebilecektir (İŞK. 2/1, TSGLK. 3). Kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar genelde kamu kuruluşu olarak karşımıza çıkar. Özelde ise donatma iştiraki ile adi ortaklık akla gelebilirAncak, adi ortaklıkta işveren yine de ortaklardır¹. Tüzel kişinin özel hukuk yahut kamu hukuku tüzel kişisi olması mümkündür ve işveren niteliğinin edinimi bakımından aralarında bir fark yoktur.

Keza işveren sıfatı bakımından işçi çalıştıran kimsenin T. C. vatandaşı yahut yabancı olması arasında da ilke olarak fark bulunmamaktadır. Ancak yabancılara (işçi/işveren olarak) yasak bulunan bir alanda istihdam edilmek üzere yapılan hizmet akdi çerçevesinde işçi-işveren sıfatının kazanılması bakımından bazı problemlerle karşılaşılabilir.

İşveren işçinin hizmet sözleşmesiyle üstlendiği işgörme borcunun alacaklısı olarak kabul edilir ve bu yüzdendir ki işverenin **“işin ifasını isteme hakkı”**ndan söz edilir. İşveren, aynı zamanda doğrudan veya dolaylı biçimde yönelttiği talimatlarla işçinin çalışmasını yönlendiren ve ona karşı (durumuna göre) belli ölçüde yönetim yetkisi uygulayan bir kimsedir. Bundan dolayı işverenin **“yönetim hakkı”** veya **“yönetim yetkisi”**nden bahsolunur. İşte bu iki olgunun yani **“işin ifasını isteme hakkı”** ile **“yönetim hakkı”**nın işvereni belirleyen öğeler olduğu benimsenmekteyse de kanımızca işvereni belirleyen yalnızca bu olgular değildir. Benimsediğimiz anlayış çerçevesinde bir kimseye işveren denilebilmesi için onun, bunlar yanında **işçiye karşı mutata işveren rizikoları veya sorumlulukları ile de donanmış bulunması** gerekir. Aksi halde uygulamada ortaya çıkabilecek üçlü iş hukuku ilişkilerinde (arbeitrechtliche Drittbeziehungen) somut olarak işverenin kim olduğunu saptamak zorlaşır.

Bir kimsenin işveren sayılabilmesi için işçiye karşı, mutata/normal işveren rizikoları taşıması gereği onun (işçiden farklı olarak) bağımsız bir faaliyette bulunduğu da bir göstergesidir denilebilir. Keza bu durum son yıllarda bizde de artma eğilimi gösteren ve çeşitli yönlerden eleştirilen **“alt işveren”** kavramını, işçi benzeri kimselerden ve işveren vekilinden

¹ Aksi halde hukuken kişiliği bulunmayan böyle bir olguya karşı dava açılması, onun iflası vs. gibi hususlarda çeşitli sorunlar ve imkansızlıkla karşılaşılır. Nitekim adi ortaklıkla ilgili dava ehliyeti bakımından bkz. 15. HD. 11. 02. 2004-7121/647

ayırmaya da yarayabilir. Zira işçinin faaliyetinin rizikosunu da yine işverene aittir. Alt işverenin bağımsız işveren sayılabilmesi, kendi ekonomik faaliyetinin ve çalıştırdığı kişilerin (işçilerin) uğraşısının rizikosunu kendisinin taşımasına bağlıdır.

İşveren kavramı çerçevesinde asıl-alt işveren; doğrudan işveren/dolaylı işveren ve soyut işveren/somut işveren ayrımları yapılır.

İşveren bazen tek bir kişi olarak karşımıza çıkabileceği gibi bazen de birden çok kişi birlikte bu sığata sahip olabilir. Örneğın; birden çok gerçek ve/veya tüzel kişinin oluşturduğu bir adi ortaklıkta (BK. 520 vd.) durum böyledir. Ortaklığın hukuk nazarında bir kişiliğı bulunmadığından tüm ortakların birlikte işveren olarak değerlendirilmesi gerekir.

İşveren sıfatının genelde işçiyile hizmet akdinin yapıldığı tarihte kazanıldığı görülürse de durum bazen farklı olabilir. Zira akdin yapıma tarihiyle akdin icrasına geçilme anı her zaman aynı olmayabilir. Sonra sözleşme yapıp işçinin çalışmaya devam ettiği bir sırada işyerinin devri yahut işverenin ölümü veya iş ilişkisinin bireysel devri gibi olgularda işveren tarafının değişimine (işveren sıfatının öncekinden başkasınca kazanılmasına) götürür.

C. İşveren Vekili

Özellikle günümüzde işyerlerinin/işletmelerin çalıştırdığı işçilerin sayısı, işlerinin geniş ve karmaşık hatta uzmanlık isteyen yapısı dikkate alındığında bir işverenin bunların hepsine bizzat ayrı ayrı yönetim hakkı uygulaması ve onlardan işin ifasını talep etmesini, onlara karşı çeşitli işlemler yapmasını beklemek anlamsız, çoğu kez imkansızdır. Bu yüzden işyerinde işverenin verdiği yetki çerçevesinde işçilere karşı adeta işverenmiş gibi hareket eden kimselere ihtiyaç duyulur. Bu kimseler, deyim yerindeyse, işçilere karşı işverenin otoritesini temsil ederler. Belli ölçüde yönetimde yer almaları nedeniyle bunlara yabancı hukuk sistemlerinde “**yönetici işçi**” (yönetici müstahdem, yönetici çalışan) anlamına gelen adlar verilir. Karakteristik vasıfları işyerinde şu veya bu şekilde bir hukuki ilişkiyle çalışmaları ve işin/işyerinin yönetiminde görev almalarıdır. İşte bu tür kimselere Türk yasakoyucusu “işveren vekili” demektedir. Yasal düzenlemeye göre işveren vekili “***işveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimseler***”dir (İşK. 2/4, c. 1). Bunlar, işyerindeki konumlarına göre çeşitli isimlerle anılırlar. Örneğın, ustabaşı, personel şefi, ekip başı, müdür, müdür yardımcısı, genel müdür yardımcısı, hatta genel müdür veya dekan/rektör pozisyonuyla karşımıza çıkması, mümkündür. Bu ünvan/konum farklılığının işveren vekilliğı sıfatı bakımından bir

önemi yoktur. Sadece üst düzey işveren vekillerinin iş güvencesini etkiler. (İşK. 18) Ancak, işverene karşı işçi sıfatını taşımaları da mümkündür ve bu niteliğe sahip oldukları hallerde “yönetici işçi” diye anılması yanlış olmaz. Fakat işçi sıfatı taşımamaları durumunda aynı şey geçerli görülemez. Bununla birlikte işveren vekili sadece 4857 sayılı İşK.’da değil diğer bazı yasalarda da düzenlenmiştir (Den. İşK. 2/ç; Sen. K. 2/6; TSGLK. 62/2) fakat bunların içeriğinde birlik yoktur. Yani tüm iş hukuku için geçerli olacak biçimde genel bir tanım/düzenleme mevcut değildir². Bununla birlikte, İşK. ’daki mevcut düzenleme dikkate alındığında bir kimseye işveren vekili denebilmesi için, onda şu öğelerin aynı anda ve birlikte gerçekleşmesi gerektiği sonucuna varılır.

1. İşin, İşyerinin ve İşletmenin Yönetiminde Görev Alınmalıdır

İşveren vekilliği sıfatı iş ve işyeriyle ilgili olduğundan, işveren vekili sayılabilmek için ilgili kişinin işin ve işyerinin (işletmenin) yönetiminde görev alması zorunludur. Yönetim görevinin/yetkisinin dar veya geniş olması mümkündür. Yetki çerçevesi neyse o alanda işveren vekili sayılır. Yukarıda da değinildiği gibi onun genel müdür, müdür, ustabaşı gibi bir yönetim görevine/yetkisine sahip olması mümkündür. Görev alınan işin/işyerinin özel veya kamusal, gerçek veya tüzel kişi işyeri olması da farklılığa yol açmaz. Bununla birlikte yasal düzenlemenin aksine, bir kimseye işveren vekili denilebilmesi için onda işin ve işyerinin yönetimi yerine **“işverenin iş organizasyonunda yönetim görevi almak”** aranmalıdır. Zira ödünç iş ilişkisi gibi işçilerin işverene ait işyeri/iş dışında başka bir işveren yanında çalışması halinde, bunlardan birisine diğerlerine karşı bir kısım yönetim yetkisi verilebilir. Keza ürün tanıtımcıları, gazete dağıtıcıları, gezici tüccar yardımcılarının da işverene ait işyerinin coğrafi sınırları dışında çalıştıkları bir gerçektir. Hal böyle olunca, bunlar için de işverenin iş organizasyonu içinde yönetim görevi alma ölçütünün geçerlilik taşıyacağını söyleyebiliriz. İşverenin iş organizasyonunda birden çok kişinin yönetim görevi olması mümkün ve günümüz koşullarında doğaldır. Ama bu durum yetki ve görevleri çerçevesinde organizasyon zinciri içinde onların her birinin işveren vekili sayılmasına engel değildir. Her biri ayrı ayrı işveren vekilidir. Yoksa bunlardan en üst düzeyde yetkili olanı işveren vekili sayıp, diğerlerini bu sınıftan yoksun bırakmak yasanın böylesi sınırlama içermeyen açık hükmüne (İşK. 2/4) aykırıdır.

2 Diğer yasalar bağlamındaki işveren vekiline ilgili yerlerde değinilecektir. Örneğin Sen. K. anlamında işveren vekili İşK’daki işveren vekilinden daha dar bir içeriğe sahiptir. Çünkü Sen. K’ya göre işveren vekili; işveren adına işletmenin bütününe sevk ve idareye (yönetime) yetkili olan kimsedir (Sen. K. 2/6). Bu ise genellikle genel müdürdür.

Yönetim görevinin, mutlaka personel yönetimi vs. gibi idari konular da olması zorunlu değildir. Üretim biriminde, dış ilişkide, personelde vs. olabilir. Fakat dikkat edilecek husus, yönetim görevinin/yetkisinin işçilere karşı olması gerektiğidir.

2. İşveren Adına Hareket Etmelidir

İşveren vekili sıfatını edinebilmenin bir diğer koşulu, o kimsenin işverenin iş organizasyonu içinde / işyerinde (ve işçilere karşı) işveren adına hareket etmesidir. Bunun içinse o konuda işvereni temsil yetkisine sahip olması gerekir. Temsil yetkisinin kapsamı (genişliği) işverence belirlenir. Çoğu kez işveren vekiliyle işveren arasındaki hukuki ilişkide (genellikle hizmet sözleşmesinde) bu yetkinin kapsamı düzenlenir. İşveren vekili, ancak sahip bulunduğu temsil yetkisi çerçevesinde işveren otoritesini temsil edebilir. İşveren vekilinin bu yetkisi kapsamında olarak işçilere karşı sergilediği muameleler değişik biçimlerde karşımıza çıkabilir. Hizmet sözleşmesinin feshi, ücret kesintisi yahut başka bir disiplin cezası vermek, ücreti eksik ödemek, işçinin başka yere/işe nakli gibi.

3. İşveren Vekilinin İşlemlerinin Sonucu

İşveren vekilinin sahip bulunduğu temsil yetkisi çerçevesinde işçilere karşı işveren adına yaptığı işlemlerden doğacak (tazminat, cezai şart, fesih gibi) tüm *hukuki sonuçlar* doğrudan doğruya işverenin hukuk alanında gerçekleşir. İşveren vekiline uğramaz, zira o sadece temsilci olarak hareket etmiştir (BK. 32 vd., İŞK. 2/4). Doğrudan temsilin sonucu budur. İşveren vekilinin yetkisini aşan işlemlerden işverenin sorumlu tutulabilmesi içinse işverenin bu işleme sonradan onay vermesi (onu kabul etmesi) gerekir. Aksi halde yetkisiz temsilcinin yaptığı bu işlem kimseyi bağlamaz, yetkisizce hareket eden işveren vekili diğer tarafın bu yüzden uğradığı zararları gidermek zorunda kalır (MK. 2).

İşveren vekilinin bu sıfatla ve yetkisi çerçevesinde işveren adına yaptığı işlemin veya yüküme aykırı davranışın suç oluşturması mümkündür. Örneğin, gerekli belgeleri zamanında vermemiş yahut iş güvenliği önlemlerini gereğince almamışsa, durum böyledir. Ceza hukuku bakımından ceza sorumluluğu kişisel (şahsi) nitelik taşıdığından ceza sorumluluğu işveren vekiline düşer.

İşveren vekili işverene iş sözleşmesiyle bağlı (yani onun işçisi) ise, işveren vekilliği sıfatı, onun iş ilişkisi çerçevesindeki hak ve yükümlerini ortadan kaldırmaz (İŞK. 2/5). Aralarında başka bir hukuki ilişkinin varlığı durumundaysa bu ilişkinin kuralları uygulanır. Üst düzey işveren vekili

dışındaki işveren vekilleri de (eğer işçi niteliği varsa) normal bir işçi olarak iş güvencesinden yararlanırlar. Fakat üst düzey işveren vekilleri bu imkandan kısmen yoksun bırakılmıştır. (İşK. 18)

D. Alt İşveren

Değişik yasal düzenlemelerde yer bulan (İşK. 2, SSK. 87) ve uygulamada “aracı”, “taşeron” gibi adlarla anılan fakat bizim de yasa (İşK. 2/6) gibi “alt işveren” demeyi uygun gördüğümüz bu kavram önemli bir uygulama alanına sahiptir.

İşK. da “**bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal ve hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren**” biçiminde tanımlanan olgu (İşK. 2/6) alt işverendir. Eski (1475 sy.) İşK. dan biraz farklı kaleme alınan alt işverenliğin gerçekleştirilmesi için alt işverene verdiği işin veya işyerinin geri kalan kısmında kendisi de işçi çalıştıran bir asıl işverenin varlığı şarttır. İşte kendisi de işçi çalıştıran ve bir başkasına (alt işverene) kendi işyerinin/işinin bir bölümünde kendi işçileriyle yapmak üzere iş veren kimseye “*asıl işveren*”, bundan iş alan ve kendi işçileriyle bunu yerine getirmeyi (eser, vs. gibi bir sözleşmeyle) üstlenen kişiye ise “*alt işveren*” adı verilir. Alt işverenlik sıfatının kazanımı bakımından, alınan bu işte çalıştırılan işçilerin sırf oraya özgülenmiş biçimde çalışmaları zorunlu hale konulmuş gibi gözükmektedir. Ama tartışmaya açıktır. Ayrıca anılan işçilerin sırf burada çalışmaları bunların alt işverenden olan işçilik hakları bakımından asıl işverenin de alt işverenle birlikte sorumluluk taşımasına yol açar (İşK. 2/6). Alt işveren işçilerine karşı hukuki anlamda işveren sıfatına sahip olan yalnızca alt işverenin kendisi olup hizmet akdinden doğan hak ve borçların sahibi de kendisidir. Bu anlamda olarak işçilerine bizzat kendisi yönetim hakkı uygulayacak (9. HD. 29. 06. 1999-10614/11719) ve yine onlardan işin ifasını bizzat kendisi isteyebilecektir. Asıl işverenin onlara karşı bu tarz hak ve yetkilere sahip olduğu söylenemez. Onun işyerinin giriş-çıkışı, genel düzeni (sigara içme yasağı, vs.) gibi konularda genel nitelikte bazı yetkilerinin olduğu düşünülebilir. Ama somut olayda işe alma, işin dağıtım-sevki ve ifasını isteme konularında asıl işverenin yetkili olduğu sonucuna varılırsa; ortada gerçek değil muvazaalı/sahte (görünüşte) alt işverenlik var demektir ve geçerli değildir. Bu durumda tek işveren sözde asıl işverendir (9. HD. 26. 02. 1998- 324/2818) ve işçiler baştan beri asıl işverenin işçisi olarak kabul edilir (İşK. 2/7). Ayrıca önceden o işyerinde çalıştırılan bir kimsenin alt işveren olması geçerli değildir (İşK. 2/7). Bir olayda alt işveren iliş-

kisinin bulunup bulunmadığı ilişkinin fiili gidişatından hareketle saptanmalıdır. Bir işin anahtar teslimi verilmesi (tümüyle verilmesi) halinde alt işverenlik ilişkisi doğmaz (HGK. 02. 06. 2004;21-368/328).

Alt işverenlik ilişkisinin doğabilmesi için şu koşulların birlikte gerçekleşmesi şarttır.

a. Belli nedenlerle başka bir işverenden iş alınmalıdır; Bir işletmede alt işverenlik, o işletmenin ya asıl işinin bir bölümüne ya da yardımcı işlerinde yaşanabilir ve biraz farklılık taşıyabilir. Buna göre, asıl işin bir bölümündeki alt işverenlik için, bir işverenden **asıl işinin bir bölümünde, işletmesinin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alınması gerekir** (9. HD, 14. 09. 2006- 24492/22445). Eğer böyle bir gereksinim (özellik) yoksa geçerli bir alt işverenlikten söz edilemez (İŞK. 2/6, AİY. 4/b, ç, 12). Bu hususun gerek özel kesim işyerlerinde ve gerekse de Belediyeler dahil tüm kamu kuruluşu işyerlerinde aynen aranması gerekir. Kimi kamu kurumları veya kamu idarelerine (örneğin belediyelere 5393 sy. K. 67 uyarınca) tanınan, işleri kendisi yapmak yerine isterse başka kişilere vererek yaptırabileceği yönündeki imkan, sadece o asıl işin bir bölümünün istenirse başkalarına da yaptırılabilmesi anlamındadır. Yoksa, kamu kuruluşlarının (örneğin belediyelerin) işletme ve işyerine ait gerekler ile teknolojik uzmanlık gerekçesi aranmadan asıl işlerinin bir bölümünü başkasına verebilecekleri anlamını veremez kanısındayız. Yargıtay ise belediyeler bakımından aksi görüştedir (Bkz. 9. HD. 21. 01. 2010-41520/669). Böylece önceki yasa döneminde hiç gerek bile yokken her alanda yaşanan alt işverenliğin önüne set çekilmiştir. Ancak **yardımcı işlerde böyle bir sınırlama yoktur**. Sadece mal veya hizmet üretimine ilişkin olması ve fakat doğrudan üretim sürecinde yer almaması aranır (AİY. 3/ğ, 12/2-a).

b. Bu iş asıl işverenin işyerinde yapılan işle ilgili olmalıdır; Alt işverene verilecek iş, asıl işverenin işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde olabileceği gibi asıl işin bir bölümünde de olabilir (İŞK. 2/6, AİY. 3 vd). Bu düzenleme ile alt işverene verilen işin doğrudan veya yardımcı şekilde üretimle ilgili olması arzulanmıştır. Bir faaliyetin ne zaman asıl ve ne zaman yardımcı iş sayılacağı yönetmelikte düzenlenmiştir (AİY. 3/1-c, ğ).

c. Alınan bu işde işi alanın kendi işçileri sırf bu işe özgülenmiş biçimde çalıştırılmalıdır; Yasa alt işverenin, bu işde görevlendirdiği işçilerini sırf bu işe özgülenmiş biçimde çalıştırmasını da aramaktadır (İŞK. 2/6). Bu koşulun, alt işverenliğin mi yoksa alt işveren işçilerine karşı asıl işverenin birlikte sorumluluğunun mu gereği sayılacağı (eskiden olduğu

gibi) yine tartışmaya açıktır. Ancak yönetmelik bunu alt işverenliğin kuruluş koşulu saymaktadır (AİY. 4/c). Alt işverene verilen işde koordinasyon ve denetimle görevi olanlar hariç asıl işveren işçilerinin çalışmaması da aranmakta ve aksinde muvazaa kabul edilmektedir (AİY. 12/e). Ama bunun çeşitli ihtimallerde isabetsiz olacağını düşünüyoruz. Keza alt işverenin asıl işverenden aldığı işte çalıştıracağı kendi işçilerinin daha önce asıl işverende çalışan işçiler olması da mümkündür ve ilke olarak bu yasak değildir. Ama bu işçilerin asıl işveren yanında çalıştıklarından daha düşük koşullarla işe alınarak çalıştırımı halinde alt işverenliğin geçersizliği kabul edilmektedir (AİY. 3/1-g-3;12/2-f, g). Böyle bir durumda işçiler baştan itibaren asıl işverenin işçileri olarak işlem görürler (9. HD. 11. 07. 2005-1882/24469).

d. Alt işveren olacak kimse daha önce o işyerinde çalıştırılmamış bulunmalıdır; Yeni İşK., bir işverenden alt işveren olarak iş alacak kişinin daha önce o işyerinde çalıştırılmamış olmasını da aramaktadır (İşK. 2/son fıkra). “**Daha önce o işyerinde çalıştırılma**” deyimini, o işyerinin hukuken (işçi/memur veya sözleşmeli personel gibi bir sıfatla) elemanı olarak çalıştırılmayı anlatır. Yoksa başkasından ödünç alınan işçi (geçici işçi) olarak çalışma alt işverenliğe engel görülmemelidir. Yine o işyerinde devamlı (oranın elemanı) olarak çalışmaya itibar edilmeli, işverenin işçiyi birden çok işyerine geçici nakli halinde bu kişi bu işyerlerinin hepsinde alt işveren olamaz denmemelidir. Keza daha önce orada çalışan bir kişi daha sonra bir tüzel kişinin ortak veya paydaşı olarak orada iş almaya kalksa, bunu yasak olarak görmemek gerekir. (AİY. 4/d) Ayrıca “daha önce o işyerinde çalıştırılma”nın belli bir zaman dilimiyle sınırlanması uygun olurdu. Bu yapılmadığından, belki 30-40 yıl önce çalışılan bir işyerinden alt işverenlik alınamayacaktır. Kanımca, yasada muvazaa (danışıklılık) dan bağımsız olarak getirilen böylesine uzun süreli veya ebedi yasak Anayasa’daki eşitlik ilkesi (AY. 10) ile herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme özgürlüğüne (AY. 48) aykırılık oluşturur. Kaldiki daha önce o işyerinde çalıştırılma’nın daha önce orada alt işveren olarak faaliyette bulunmayı içerdiği de söylenemeyeceğinden, bu gerçek kişiler ile tüzel kişiler arasında yapılmış haksız bir ayırım olarak da gözüktür.

Alt işverenlik ilişkisini bir örnekle açıklamak istersek;

Örneğin (A)’ya ait bir tekstil/dokuma fabrikasının modern teknolojiler kullanarak yapmık üzere boya-apreleme işlerini alıp orada kendi işçilerini çalıştıran kişi (firma) alt işverendir. Alt işverenle asıl işveren arasındaki hukuki ilişki alt işverenlik sözleşmesi diye anılmakta ve yazılı olması aranmaktadır (AİY. 3/1-b, 9, 10) ama özü itibariyle genellikle bir “eser sözleşmesi” dir (BK. 355 vd.) fakat başka bir hukuki ilişki olması da mümkündür. Mükün olmayan şey, ikisi arasında iş sözleşmesinin bulunmasıdır.

Gerçek bir alt işveren ilişkisinin varlığı halinde, alt işverene verilen işin yapıldığı yer, alt işverene ait bağımsız bir işyeri sayılır ve ilgili yerlere bildirim ve tescilin de ayrıca yapılması gerekir. Bildirim ve tescil için yazılı alt işverenlik sözleşmesi aranmaktadır (İşK. 3/2;AİY. 5-8). Bildirim üzerine, gerekirse iş müfettişi belgeleri inceleyerek alt işverenliğin muvazaalı olup olmadığını inceleyebilir. Muvazaa oluşturacağı düşünülen haller yönetmelikte sayılmıştır (AİY. 3/1-g;12). Eğer inceleme sonucunda muvazaalı işlem saptanırsa, bunu bir rapor olarak Bölge Müdürlüğü'ne sunar. Bölge Müdürlüğü de anılan raporu ilgili işverenlere tebliğ eder. Rapora tebliğden itibaren 6 işgünü içinde yetkili iş mahkemesinde itiraz edilebilir. İtiraz üzerine mahkemece verilen karar kesindir. Eğer süresinde itiraz edilmezse veya itiraz mahkemece reddedilirse, alt işverenlik muvazaa nedeniyle geçersiz olur ve sözde alt işverence işe alınan işçiler baştan beri asıl işverenin işçisi sayılır (İşK. 3/2;AİY. 13). Yalnız bu açılım süreksiz işlerde uygulanmaz (İşK. 10/2).

Hukuken geçerli bir alt işverenlik halinde, alt işveren işçilerinin asıl işverenden alınan bu işde kazandıkları işçilik haklarından ve iş kazası ile sosyal sigorta primlerinden alt işveren ile birlikte asıl işveren de sorumludur. İşçi böyle bir hakkını bunların herhangi birinden veya her ikisinden birlikte isteyebilir (9. HD. 09. 12. 2004, 10658/27191; 09. 12. 204, 10657/27190). Ancak alt işveren işçilerinin geçerli bir alt işverenlikteki iş güvencesi bağlamında işe başlatımında işçinin muhatabı, işin doğası gereği alt işverendir (9. HD. 23. 12. 2004, 16644/29133). Zira işçiyi işe başlatma konusunda tek yetki sahibi alt işverenin kendisidir. Fakat işe başlatma dışındaki iş güvencesi kalemlerinden hem asıl hem de alt işverenin birlikte sorumlu tutulması yönünde dava açılması ve bu yönde karar verilmesi kabul edilmektedir. Buna karşın alt işverenliğin muvazaa vs. gibi nedenlerle geçersiz olduğu hallerde iş güvencesinin tek muhatabı asıl işveren olmalıdır. Zira bu durumda ilgili işçinin tek işvereni odur (9. HD. 31. 01. 2005, 31803/2440). Keza alt işverenin gerek iş hukuku ve gerekse sosyal güvenlik huku çerçevesinde yasaya aykırı tutumu yüzünden kesilecek idari para cezasının hem sadece alt işveren adına kesilmesi ve hem de sadece alt işverene karşı icra-dava vs. yolla uygulanıp tahsili gerekir. Çünkü; her ne kadar adı <<idari para cezası>> da olsa, ceza sorumluluğunun kişiselliği nedeniyle bundan sadece anılan eylemi işleyen alt işverenin sorumlu olması gerekir.

E. Çırak ve Stajyer

1. Çırak

Çıraklık sözleşmesi denilen yazılı bir sözleşmeye dayalı olarak “bir meslek veya sanatı öğrenmek amacıyla” işyerinde faaliyet gösteren kim-

sedir³. Çıraklığın asıl gayesi adeta bir işçi gibi iş görmek değil, bir sanat veya mesleği (iş) öğrenmektir. Çıraklık olgusuna Türk Hukukunda çeşitli yasalarda yer verilmiştir. Bunlardan birisi BK'nın 318. maddesidir. Diğeri 4857 sayılı İşK. 4/1-f'dir ve nihayetinde asıl kapsamlı düzenlemenin yer aldığı yasa ise 06. 05. 1986 tarih ve 3308 sayılı "Mesleki Eğitim Kanunu" (MEK.) dur. BK'daki çırakın 12 yaşından aşağı olmaması gerekir (UHSK. 173/1) fakat, çıraklık somut belli bir süreyle sınırlı değildir. O işin (meslek ve sanatın) öğrenimi için geçecek objektif bir süre ile sınırlıdır. Bu süre her bir somut olayın koşullarına göre değişir. BK'ya tabi çırakların 18 yaşından büyük olması da mümkündür.

Mesleki Eğitim Kanunu kapsamındaki çıraklar ise, ilke olarak kendi özel yasalarına bağlıdırlar. Bu yasaya tabi çırakların en az ilköğretim okulu mezunu olmaları zorunludur. Ayrıca 14 yaşını doldurmuş ve 19 yaşından gün almamış bulunmaları da gerekir. Çıraklığa girerken 19'undan küçük olanların çıraklığı 19'undan sonra da devam eder. Yeni İşK'nın hükmü (İşK. 4/1-f) dikkate alınır, hangi yasaya tabi olursa olsun ve hangi yaşta bulunursa bulunsun, çıraklar işçi sayılmaz ve işyerindeki çalışan sayısına katılmazlar (MEK. 11). Çıraklara İşK'nın sadece iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili hükümleri (İşK. 77 vd.) uygulanır. Çıraklık zorunlu değil, isteğe bağlı olarak kurulan ve yaşamını sürdüren bir statüdür. Yani bir kimseyi kendisi veya kanuni temsilcisinin bu yönde rızası bulunmadan, kendiliğinden ve zorunlu biçimde çırak saymak mümkün değildir. İstenirse, normalde çıraklık yaşı içindeki bir kimseyle (örneğin 15 yaşındaki bir kişiyle) gerçek bir iş sözleşmesi yapılmasına ve onun işçi sayılmasına engel yoktur. Fakat MEK kapsamındaki bir işyerinde yasaca aranan yaşın altında veya üstünde bulunan bir kimseyle istense bile geçerli bir çıraklık sözleşmesi yapılamayacağı da belirtilmelidir.

2. Stajyer

Bir meslek (veya sanat) hakkında teorik bilgiye sahip olup da bunu uygulamada pekiştirmek amacıyla işyerinde faaliyet gösteren kimsedir. Stajyerlik ilgili kişinin veya kurumun bağlı olduğu yasa/tüzük/yönetmelik gibi mevzuat gereği "zorunlu" bir konum olup, isteğe bağlı stajyerlik söz konusu değildir. Fakat uygulamada buna pek te uyulduğu söylenemez. Hiç zorunluluk yokken veya zorunlu staj süresinin bitiminden sonra işyerinde stajyer adıyla çalışmaya devam edilmesi durumunda isteğe bağlı stajyerlik

3 Çırakın mesleki bilgi ve görgüsünü artırmak için işyerinde çalıştığı konusunda bkz. 9. HD. 26. 02. 2001, 1434/1527. Çıraklık sözleşmesi bulunmadan küçük çocuğun çalıştırımının işçilik olarak kabulü yönünde bkz. 9. HD. 28. 06. 2006-39175/19031.

değil, gerçek anlamıyla işçilik söz konusu olur. Bunun doğal sonucu ise; anılan kişiye en az yaşına uygun yasal asgari ücret düzeyinde bir ücret ödeneceği ve artık gelme denildiğinde (haklı fesih nedeni yoksa) ona uyulmayan önellere için ihbar tazminatı ödeneceği ve hatta şartları varsa, diğer işçilik haklarının da uygulanması gerekeceğidir. Stajyerlere staj süresince işverenin herhangi bir ücret ödemesi gerekmez fakat uygulamada toplu taşıma kartı (veya parası) ve bir miktar ödemede bulunmaktadır. Buna karşın çıraklara ve işletmelerde mesleki eğitim gören öğrencilere yaşına uygun asgari ücretin en az % 30'u tutarında ödeme yapılır (MEK. 25/1). BK'ya tabi çıraklara ödeme zorunluluğu yoktur. Stajyerlere de iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili kuralların uygulanması gerekir (İŞK. 77/son). Çünkü; anılan önlem ve kurullarla kendisine karşı korunma sağlanmak istenen bir riskin veya tehlikenin, işyerinde sadece işçi sıfatıyla çalışanlara denk gelip başka sıfatla faaliyet gösteren elemanlara uğramayacağı düşünülemez.

Çırak ve stajyerlikle ilgili önemli bir nokta bu konumda geçirilen sürenin, (eğer o kişi ileride aynı işverenin yanında işçi olarak çalışmaya başlarsa) kıdeme katılıp katılamayacağıdır. Kişisel düşüncemiz, işçilikte geçmeyen böyle bir sürenin işçinin kıdemine kendiliğinden katılamayacağı yönündedir. Yargıtay'ın da aksi yöndeki eski uygulamasını artık değiştirmesi gerekir. Fakat sözleşmeyle bu sürelerin de kıdemle bağlantılı işçilik hakları hesaplanırken hesaba katılacağına kararlaştırımı geçerli olup, böylesi hallerde, bu sözleşmeye uygun tavır alınmalıdır. Ayrıca, zorunlu stajyerlikten sonraki ihtiyari stajyerlik adıyla geçirilen sürelerin belli şartlarla kıdeme katılması gerekir. Zira bu durumda gerçek bir işçilik sözkonusudur. Çırak ve stajyerlikle ilgili bir diğer nokta; anılan kişilerin bu yasal çıraklık ve stajyerlik evrelerindeki hukuki konumlarının sosyal güvenlik (sosyal sigortalar) bakımından ne olacağıdır.

4. BİREYSEL İŞ HUKUKU KAVRAMI VE KAPSAMI

I. Kavram

Bireysel iş hukuku, bir özel hukuk sözleşmesi olan "hizmet sözleşmesi" temeline dayalı olarak çalışanlarla (işçilerle) çalıştıranlar (işveren) arasındaki iş ilişkisini ve bu ilişkiye ait devlet müdahalesini içeren (düzenleyen) kurullar bütünüdür.

II. Bireysel İş Hukukunun Kapsamı

Önceden de yer yer değinildiği üzere, bireysel iş hukukumuzda ait kurullar değişik yasalara serpiştirilmiş durumdadır. Bu bağlamda Borçlar Kanununun hizmet sözleşmesine ilişkin hükümleri (BK. 313-354), 4857 sayılı

İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu bireysel iş hukukuna ait temel yasalardır. Ayrıca “Öğle Dinlenmesi Kanunu”, “Hafta Tatili Hakkında Kanun”, “Umumi Hıfzısıhha Kanunu”, “Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun”, “Özel Öğretim Kurumları Kanunu” ve “Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun” vs. de bu alana yönelik hükümler taşıyan yasalara birer örnektir. Sonra bu alana ilişkin birçok tüzük, yönetmelik ve tebliğin varlığından da söz edilmelidir.

Sözü fazla uzatmadan belirtelim ki, bireysel iş hukukumuzu düzenleyen temel iş yasalarının her birinin uygulandığı (kapsadığı) iş ilişkileri birbirinden farklıdır. Yani, farklı faaliyetlerde (işlerde) uygulanırlar. Bu yüzden bunların her birinin uygulanma alanlarının saptanmasında zorunluluk vardır.

A. İş Kanununa Tabi Olan/Olmayan İşler

4857 sayılı İş Kanununun kapsama alanı hakkında bizzat İşK. önemli hükümler içermektedir. Öyle ki, İşK’nın faaliyetler itibariyle İşK. 4’de sayılanlar dışındaki tüm uğraşlarda uygulanacağı (İşK. 1/2) dikkate alınınca, İşK. 4’deki halleri (yani İşK’nın uygulanmayacağı faaliyetleri) sayıp, onun dışındakilerde uygulanacağını belirtmeliyiz. İşK. 4’dekilerin İşK’dan asgari ücret dışında (İşK. 39) tümüyle dışlandığını, buna karşın bazı işlere yönelik iş sözleşmesinin (ve tarafların) İşK’dan ayrıca kısmen dışlandıklarını belirtelim (İşK. 10 ve 53). Şimdi İşK’na tabi olmayan işleri şöyle sayabiliriz.

1. Deniz ve Hava Taşıma İşleri

Yasanın kapsamı dışına ittiği ilk faaliyet alanı “deniz taşıma işleri” ile “hava taşıma işleri”dir.

a. Deniz Taşıma İşleri: Yasanın aynı bentte kapsam dışı tuttuğu ilk işi “deniz taşıma işleri” oluşturmaktadır (İşK. 4/1-a). Bununla anlatılmak istenen yalnızca “deniz” diye nitelenen akarsularda sandal, kayık, vapur, feribot vs. gibi araçlarla yapılan taşıma işleridir. İşK’nın dışında kalmak açısından taşınanın (insan, hayvan, eşya gibi) ne olduğunun önemi bulunmadığı gibi taşıma vasıtasının motorlu olup olmadığı ve büyüklüğü de önemli değildir. Ancak, taşıma aracının taşıma kapasitesi (büyüklüğü), bu işin (ve işteki işçilerin) Deniz İş Kanunu kapsamında mütalaa edilip edilmeyeceği (Den. İşK. 1) bakımından önem taşır. Keza, bu araçta çalışanların sayısı da aynı noktada öneme sahiptir. Yoksa 4857 sayılı İşK’nın uygulanması için önemi bulunmamaktadır. İş Kanunu dışında tutulan iş (ve işçiler) yalnızca denizdeki “taşıma işi” (ve bunda çalışan işçiler) olup, bunun dışında kıyılarda veya liman ve iskelelerde gemilerden karaya ve

karadan gemilere yapılan yükleme ve boşaltma işleri İş Kanununun uygulanma alanı içindedir (İşK. 4/2, bd. a). Keza, deniz taşımacılığı ile ilgisi bulunmayan denizlerde çalışan deniz ürünleri müstahsalları ile ilgili işler de (Deniz İş Kanunu kapsamına girmemek kaydıyla) İş Kanununa tabidir (İşK. 4/2, bd. f). Yine önemli bir nokta, İş Kanunu dışına itilen deniz taşıma işi ve bu işte çalışanlar olduğuna göre, hükmün istisna hükmü niteliği de dikkate alınarak bunların kapsamını dar tutmakta yarar vardır. Deyim yerindeyse İşK. dan dışlananlar, gemide çalışan, gemiyle birlikte hareket eden ve kaptan, tayfa, doktor vs. gibi adlarla anılan işçilerdir. Bu yüzden bunlara “gemi adamı” adı verilir.

b. Hava Taşıma İşleri: İş Yasası dışına itilen işlerden bir diğerinin “hava taşıma işleri” (ve dolayısıyla da bu işlerde çalışan işçiler) olduğu görülmektedir (İşK. 4/1-a). Ancak bununla kastedilen, hava taşımacılığıyla uğraşan işyerlerinin tüm birimlerinde yapılan işler (ve oralarda çalışan işçiler) değildir. Hükmün kapsamına yalnızca uçuş personeli (pilot, hostes vs. gibi) girmektedir. Yoksa aynı işyerinin (firmanın) yer tesislerinde (örneğin, irtibat bürosunda veya yükleme-boşaltma vs. gibi birimlerinde) çalışan işçilerin ve bunların yaptıkları işlerin girdiğini söyleyemeyiz. Zira, bunların yaptıkları işlerin İşK’na tabi olduğunu, getirdiği bir hüküm ile (İşK. 4/2, b) bizzat kanunkoyucu öngörmüş bulunmaktadır. Gerçekten yasaya göre “havacılığın bütün yer tesislerinde yürütülen işler” İşK’na tabidir. Yasanın bu ifadesi havacılığın yer tesislerinde yapılan tüm faaliyetleri (ve buralarda çalışan işçileri) kapsar niteliktedir. Belirtelim ki, İşK’nın kapsamından dışlanan taşıma işinin insan, hayvan veya eşya taşımaya yönelik olmasında fark yoktur. Yani neyin taşındığı önemli değildir. Keza, hava taşıma aracının (taşıma yapabildikten sonra) ismi ve şekli ile taşıma kapasitesinin de önemi bulunmamaktadır. Bu nedenle uçak, helikopter vs. bu anlamda birer taşıma aracıdır. Zeplin, planör ve balonun durumu ise ayrıca araştırılmalıdır. Keza, eğer ticarete dökülürse (henüz bizde bulunmayan) uzay gemilerinin de hava taşıma aracı olarak nitelenmesi gerekir.

Önemle işaret edilsin ki, hava taşıma işlerinde çalışan uçuş personeli (daha doğrusu uçan personel) hakkında İşK’nın uygulanmaması ve bunlar için özel bir yasal düzenleme de getirilmemiş olması nedeniyle bu kişilerin iş ilişkilerinde genel kanun olan Borçlar Kanununun hizmet akdine ilişkin hükümleri (BK. 313-354) uygulama alanı bulacaktır.

2. 50 veya Daha Az İşçi Çalıştırılan Tarım ve Orman İşlerinin Yapıldığı İşyerleri

50 ve Daha Az İşçi Çalıştırılan Tarım ve Orman İşlerinin Yapıldığı İşyerlerinde (ve işletmelerinde) de 4857 sy. İşK. uygulanmaz, kural budur

(İşK. 4/1-b). Oysa çalıştırılan işçi sayısı 50'den çoksa, tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerlerinde de İşK. uygulanacaktır. Anılan hükmün karşıt kavram yoluyla yorumundan varılacak sonuç budur. Ayrıca çalıştırılan işçi sayısı 50 veya daha az olsa bile bazı tarımsal işler yine İşK. kapsamındadır. Bunlar;

- a. Tarım sanatları ile tarım aletleri makine ve parçalarının yapıldığı atölye ve fabrikalarda görülen işler (İşK. 4/2, -c),
- b. Tarım işletmelerinde yapılan yapı işleri (İşK. 4/2, -d),
- c. Halkın faydalanmasına açık veya işyerlerinin müstemilatı durumunda olan park ve bahçe işleri (İşK. 4/2, -e) dir.

3. Bir Ailenin Üyeleri veya Hısımları Arasında Dışardan Başka Biri Katılmayarak Evlerde ve El Sanatlarının Yapıldığı İşler

Kanun koyucunun kapsam dışına ittiği bir diğer çalışan grubu “bir ailenin üyeleri veya 3 üncü dereceye kadar (3 üncü derece dahil) hısımları arasında dışardan başka biri katılmayarak evlerde ve el sanatlarının yapıldığı işlerde” çalışan işçilerdir (İşK. 4/1-d). Bilindiği üzere aynı aile üyeleri veya akrabalar arasında da hizmet akdiyle çalışma söz konusu olabilir. İşte bu bent hükmüyle aynı aile üyeleri veya belli dereceye kadar hısımlar arasındaki bazı özellikleri taşıyan çalışmanın (ve dolayısıyla işçi ile işverenin) İş Kanunu dışında bırakılması söz konusudur. Ancak bunun için şu koşulların gerçekleşmesi aranır.

- 1. Öncelikle aynı aile fertleri (üyeleri) veya hısımları arasında bir hizmet sözleşmesi söz konusu olmalıdır.** Zira, eğer arada hizmet sözleşmesi yoksa bunlar arasındaki ilişki zaten başkaca bir şeye ihtiyaç duymaksızın İş Kanununun hatta tümüyle iş hukukunun dışındadır. Burada önemli husus, “bir ailenin üyeleri veya 3'üncü dereceye kadar hısımları” deyimine ne anlam verileceğidir. Hükmün işçilik haklarını sınırlayıcı etkisi dikkate alınınca, bunu mümkün mertebe dar bir alana özgülemenin yerinde olacağı söylenebilir. Bu yüzden kayın hısımlığı buraya girmemelidir.
- 2. Sözleşmenin konusu evlerde ve el sanatlarının yapıldığı bir iş olmalıdır.** Ev deyiminden konut anlaşılmakta ve yapılan işin bunu taşmaması aranmaktadır. Örneğin, işin bir kısmının evde bir kısmınınnsa ev olarak yorumlanamayacak bir yerde yapılması durumunda, bu koşulun gerçekleşmediği söylenebilecektir. Ayrıca tümüyle evde yapılsa da İşK. kapsamı dışında tutulabilmesi için işin “el sanatı” niteliği taşıması da zorunludur. El sanatı ise genellikle üzerinde el

emeğinin yoğunluk taşıdığı halıcılık, dokumacılık, işlemecilik, çinicilik, gergef, süslemecilik vs. uğraşlar olarak algılanmaktadır.

- 3. İşin yapılmasına dışarıdan birisi katılmamalıdır.** Bu bent uygulaması bakımından önemli bir diğer nokta, yukarıda özellikleri verilen işin tamamen aile üyeleri veya 3 üncü dereceye kadar (3 üncü derece dahil) hısımları arasında yapılması, bu işin yapımına aile ve anılan derecedeki hısımları dışında birisinin katılmaması gerektiğidir.

Burada evde çalışmanın bir görünüm biçiminin düzenlendiği söylenebilir.

4. Ev Hizmetleri

Yasa “ev hizmetlerinde” de İşK. hükümlerinin uygulanamayacağını belirtmektedir (İşK. 4/1-e). Hükümün uygulanması bakımından “ev hizmetleri” deyiminin neyi ifade ettiğinin bilinmesi zorunludur. Öğretide bu kavramın “yemek, çamaşır, ütü, çocuk bakımı, öğretmenlik, vs. gibi bir evin gündelik işlerini” anlattığı benimsenmektedir. Yargıtay önüne gelen uyuşmazlıklardan birisinde “evde hastaya bakan hemşirenin ev hizmeti yapmadığı” belirtilmiş, bir diğerindeyse “kapıcı dairesinde oturup ev hizmetlerine bakan ve başkalarının ev hizmetlerine de gündelikçi olarak giden” (2. HD. 21. 01. 2004-11448/489) kimsenin ve “aşçıbaşının” (9. HD. 26. 11. 1986 -9664/10596) ev hizmetlerinde çalıştığı kabul edilmiştir. Ev hizmetlerinde çalışanlara da BK. uygulanır. Yalnız “ev hizmetleri” ile “evde çalışma” birbiriyle karıştırılmamalıdır.

5. 5362 sy. Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanununun 3/a Maddesi Tarifine Uygun Üç Kişinin Çalıştığı İşyerleri

İş Kanununun uygulanma alanı dışında tutulan bir diğer faaliyet sahası (ve çalışanlar) “507 sayılı Esnaf ve Küçük Sanatkarlar Kanununun 2. maddesinin tarifine uygun üç kişinin çalıştığı işyerleri” (ve dolayısıyla da orada çalışan işçiler) dir (İşK. 4/1). 507 sy. Kanun 21. 06. 2005’den itibaren 5362 sy. Kanun ile yürürlükten kaldırıldığından, buradaki yollamayı “ 5362 sy. Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanunu’nun 3 /a maddesi tarifine uygun üç kişinin çalıştığı işyerleri” biçiminde anlamak gerekir.

Burada Yasaca aranan en fazla “üç kişi”nin tespiti uygulamada soruna yol açabilecek niteliktedir. Öyle ki, bu sayıya bizzat esnaf ve küçük sanatkarın dahil edilip edilemeyeceği bir yana, onun dışında yalnızca işçilerin mi yoksa başka sıfatla (örneğin, çırak olarak) çalışanların da mı katılacağı, tartışmayı davet eder niteliktedir. Kanun “üç işçi” değil de “üç kişi”den

söz ettiği için (çırak hariç) anılan kimseler bu sayıya katılmalıdır. Nitekim 1475 sy. İşK. döneminde Yargıtay da bu düşüncededir⁴.

6. Çıraklar

Çıraklık ilişkisi hangi kanuna (BK. veya MEK'ya) tabi olursa olsun çıraklar hakkında da İşK. uygulanmaz. Ancak yaşı ve tabi olduğu yasa ne olursa olsun çıraklara sadece İşK'nın iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili kuraları (İşK. 77 vd.) uygulanır (İşK. 4/1-f ile krş. MEK. 13/4).

7. Aile Ekonomisi Sınırları İçinde Kalan Tarımla İlgili Her Çeşit Yapı İşleri

Yasaca uygulama alanı dışında tutulan bir diğer faaliyet, "aile ekonomisi sınırları içinde kalan tarımla ilgili her çeşit yapı işleri"dir (İşK. 4/1-c). Bu bent hükmünün uygulamasında "aile ekonomisi" deyimine verilecek anlam büyük öneme sahiptir. Bu ise kısaca, bir ailenin yalnızca geçimini sağlamak amacıyla yaptığı tarımsal yapı işleri olarak algılanabilir. Örneğin; samanlık, ahır, su yolu, ev yapma vs. durumlarında bu tür bir yapının varlığından söz edilebilir. Anılan faaliyetin yapımına aile üyeleri dışında kimselerin katılması, hatta tamamen aile dışındaki kimselerce yapılması, durumda bir değişikliğe yol açmaz. Ancak bu bent hükmüne girebilecek tarımla ilgili yapı işinin İşK. kapsamına alınan tarımsal işlere (İşK. 4/2-c, ç) girmemesi de gerekecektir.

8. Profesyonel Sporcular

4857 sayılı İş Kanununun kapsamı dışında tuttuğu bir diğer çalışan (işçi) grubunu sporcular oluşturmaktadır (İşK. 4/1-g). Ancak bunun tüm sporcuları değil yalnızca hizmet akdine dayanarak sportif faaliyetlerde bulunan profesyonel sporcuları anlatmak istediğini (dolayısıyla da amatör olarak veya memur, vs. sıfatla sporculuk yapanların zaten işçi olmadıklarından anılan hükümle bir ilgilerinin bulunmadığını) söyleyebiliriz.

Bize göre İşK. 4/1-g hükmüyle kapsam dışında tutulan ve böylece de İşK. hükümlerinden dışlanan kişi, yalnızca sporu hizmet akdinden kendisi için doğan temel borç olan işgörme edimi/borcu olarak yapan ve kulüp adına müsabakalara bizzat çıkıp yarışmalara katılan kişidir. Durum bu olunca, bir spor kulübündeki örneğin, profesyonel futbolcu/basketbolcu/güreşçiyi vs. buna dahil edebilirsek de aynı spor kulübünde yine hizmet akdiyle çalışan antrenör, antrenör yardımcısı veya malzemeciyi sporcu kavramına

⁴ Esnaf işyerinde çalışanların sayısına bizzat esnafın da katılacağı yönünde bkz. 9. HD. 21. 12. 2000, 19826/19413.

girdirerek İş Kanununun himayesinden mahrum bırakmak, anılan hükmün amacını aşan bir yorumdur kanısındayız. Zira, örneğin, İşK. 4/1-g kapsamında değerlendirebileceğimiz profesyonel futbol kulübündeki profesyonel futbolcu, işçi niteliğini taşımakla birlikte kendileri için getirilmiş birtakım özel kurallara tabidir. Profesyonel Futbol Talimatı'nı bu anlamda örnek olarak verebiliriz.

9. Rehabilite Edilenler (ve Yaptıkları İşler)

Yasa rehabilite edilenlerin ve bunların yaptığı işlerin de İşK. dışında kaldığını öngörmüştür (İşK. 4/1-h). Bilindiği üzere, rehabilitasyon (işe alıştırma), hasta ve sakat (özürlü) kimselerin aynı ya da başka bir meslekte yeniden kazanma gücüne kavuşturulabilmeleri amacıyla tabi tutuldukları tıbbi bakım ve mesleki eğitimidir. Bu tür eğitime tabi tutulan kimse eğitim kurumunun zaten işçisi sıfatını taşımadığından, değil İşK., bütün iş yasalarının kapsamı dışında kalır.

10. Süreksiz İşler

Yukarıda sayılanlar İşK'dan *tümünden* dışlanmışken, aslında İşK. kapsamında olan süreksiz işler ise yasadaki "*kısmen*" dışlanmıştır. **Süreksiz iş**, niteliği gereği en çok 30 işgünü süren işlerdir ve İşK'nın bazı hükümleri bu işlere uygulanmaz (İşK. 10). **Sürekli işler** ise, niteliği gereği 30 işgününden fazla süren işlerdir ve bunlara İşK'nın tüm hükümleri uygulanır. Bir işin sürekli mi yoksa süreksiz mi olduğu görülen işe bakılarak saptanır, sözleşenlerin ne dediği önemli değildir. Süreksiz işlerde yasal işgüvencesi uygulanmaz ama böyle bir işde geçen sürede işgüvencesi için aranan kıdem katılır. Mevsim ve kampanya işlerinde ise yıllık ücretli izin hükümleri uygulanmaz (İşK. 53).

B. Deniz İş Kanunu'na Tabi İşler

Önceden de belirtildiği üzere İşK'dan dışlanan işlerden birisi deniz taşıma işleridir. Bazı istisnalar dışında bu işlerde Den. İşK. uygulanır. Bunu saptayabilmek için öncelikle Den. İşK'nın uygulama alanının (kapsamının) bilinmesi gerekir. Yasaya göre Deniz İş Kanunu "*denizlerde, göllerde ve akarsularda Türk Bayrağını taşıyan gemilerde hizmet akdiyle çalışan gemi adamlarıyla bunların işverenleri hakkında uygulanır*" (Den. İşK. 1/1). Ancak bunun bazı koşullara ve ayırımlara bağlı kılındığı da belirtilmelidir. Öyle ki, öncelikle ortada bir gemi bulunmalıdır. Yasa, sandal, mavna, şat, salapurya gibi olanların da Den. İşK. açısından "*gemi*" sayılacağını belirtir (Den. İşK. 1/3) gemiyi tanımlamamakta ve sınırlı bir sayma yoluna da gitmemektedir. Gemi hakkında hüküm içeren başka yasalar da mevcut-

tur. İşte Den. İşK. kapsamında “*gemi*” kavramı belirlenirken bu konudaki diğer yasal düzenlemelerden de yararlanılacaktır. Fakat, Den. İşK’nın nasıl hareket ettirildiğine bakılmaksızın sandal, mavna, şat ve salapura gibi olanları da gemi sayan geniş düzenlemesi gözden kaçırılmamalıdır. Yine Den. İşK. bakımından geminin ne taşıdığı, kapsama girme bakımından önemli değildir. Ancak Den. İşK. anlamında gemi niteliğini taşıdığı saptanan bir aracın Den. İşK. kapsamına girebilmesi için Türk Bayrağı’nı da taşıması gerekir. Bir geminin ne zaman Türk Bayrağı çekeceği ile ilgili bilgiler TTK. 823 vd. yer almaktadır. Anılan hükümler incelendiğinde bunun için geminin T. C. Vatandaşlarına ait olmasının zorunluluk taşımadığı görülmektedir. Keza Turizmi Teşvik Kanunu da konuyla ilgili bir hüküm içermektedir (md. 27).

Bu koşuldan sonra geminin Den. İşK’ya tabi olabilmesi için ya “*grostonilatosu*” veya “*çalıştırdığı gemi adamı sayısı*” itibariyle (Den. İşK. 1/2) yahutta “*Bakanlar Kurulu Kararı*” ile yasa kapsamına girmesi de gerekmektedir (Den. İşK. 1/4). Gerçekten mevcut yasa hükümleri incelendiğinde Türk Bayrağı taşıyan bir geminin Den. İşK. çerçevesinde kabul edilebilmesi için, aynı işverene ait olan geminin veya gemilerin toplam grostonilatosunun 100’den aşağı olmaması gerekir. Bu, yasa kapsamına girebilmedeki yollardan birisidir ve bunun için geminin ve gemide istihdam edilen gemi adamının sayısı da önemli değildir. Önemli olanı, aynı işverene ait bulunan bir veya birden çok geminin toplam grostonilatosunun 100 grostondan az olmamasıdır. Ancak bir gemide veya gemilerde bu koşul sağlanamıyorsa hemen onun Den. İşK. dışında olduğu söylenemez. Bu kez söz konusu gemide/gemilerde çalıştırılan gemi adamı sayısının 5’den az olup olmadığına bakılır. Eğer gemi adamı sayısı 5 veya daha çoksa gemi/gemiler grostonilatosuna bakılmaksızın Den. İşK. kapsamındadır. Fakat gemi adamı sayısı 5’den az ise bu yol ile de anılan geminin Den. İşK. kapsamında düşünülmeyeceği açıktır. Eğer bir geminin veya gemilerin yukarıda değinilen iki ayrı yolla Den. İşK’na tabi olduğu söylenemiyorsa, bu kez anılan koşulları taşımayan gemilerin de Den. İşK. kapsamına alındığına dair bir Bakanlar Kurulu Kararı bulunup bulunmadığına bakılır. Eğer böyle bir durum varsa Bakanlar Kurulu Kararı’nda belirtilen çerçevede olmak koşuluyla söz konusu geminin/gemilerin de Den. İşK’na tabi olduğu söylenebilecektir. Aksi halde gemi ve çalışanları Den. İşK. dışındadırlar. Şüphesizdir ki bir geminin Den. İşK’na tabi sayılabilmesi için geminin harp gemisi olmaması da gerekmektedir.

Yukarıda sayılan koşulları taşıyan bir gemide çalışanların Den. İşK. çerçevesinde mütalaa edilebilmesi için gemi işvereniyle arasındaki hukuki ilişkinin “*hizmet sözleşmesi*”ne dayanması da şarttır (Den. İşK. 1/1). Zaten

bir kimseye işçi denebilmesi de buna bağlıdır. Bu yüzden Den. İşK. 1/1’deki “. . . hizmet akdi ile çalışan gemi adamları . . . ” deyimini yerindedir. Diyebiliriz ki; gemi adamı, işvereniyle yapılan hizmet akdi çerçevesinde gemide çalışan kişidir. Bunun somut olarak tayfa, aşçı, makinacı, güverteci, hatta doktor, hemşire, mühendis gibi bir sıfat taşıması mümkün olduğu gibi kaptan, ikinci kaptan vs. gibi bir niteliğe sahip bulunması da mümkündür. Bunlara DenişK uygulanır fakat klavuz kaptanın durumu tartışmalıdır. DenişK. da işgüvencesi yasaca getirilmemiştir. Fakat işçinin DenişK. Kapsamındaki çalışması da (karma çalışma halinde) İşK. daki iş güvencesinde kıdemden sayılır. Yeterki hizmet bütünlüğü kesilmesin.

C. Basın İş Kanunu’na Tabi İşler (ve İşçiler)

Her ne kadar İş Kanunu “İşK. md. 4’deki istisnalar dışında kalan bütün işyerlerine, bu işyerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine ve işçilerine faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanır” diyorsa da (İşK. 1/2) İş Kanununun kapsamı dışında kalan iş ilişkileri yalnızca İşK. md. 4’de sayılanlardan ibaret değildir. Zira, İşK’nın kapsamını sınırlayan bir başka yasa 13. 06. 1952 tarih ve 5953 sayılı Basın İş Kanunu’dur. Yasanın adı daha uzun ve farklı olmakla birlikte kısaca Basın İş Kanunu biçiminde anılmasında sakınca yoktur. İşte bu yasaya göre Türkiye’de yayınlanan gazete ve mevkutelerle (periyodiklerle) haber ve fotoğraf ajanslarında her türlü fikir ve sanat işlerinde çalışan ve İş Kanunundaki “işçi” tarifinin kapsamı dışında kalan kimselerle bunların işverenleri hakkında Basın İş Kanunu uygulanır (Bas. İşK. 1). Ancak md. 1’de belirtilen özelliklere sahip Devlet, vilayet ve belediyeler ve iktisadi devlet teşekkül ve müesseseleriyle sermayesinin yarısından fazlası bu teşekküllere ait şirketlerde istihdam edilen memur ve hizmetliler hakkında Bas. İşK. uygulanmayacaktır (Bas. İşK. 2). Ayrıca 3984 sayılı Yasa’nın 38. maddesi de önemlidir. Şimdi kısaca belirtelim ki, 4857 sayılı İş Kanunu dışına çekilerek Bas. İşK’na tabi tutulan işçi grubu, kısaca “gazeteci” diye anılır. Yasa gazeteciyi “Bas. İşK. kapsamına giren fikir ve sanat işlerinde ücret karşılığı çalışan” diye tanımlamaktadır (Bas. İşK. 1/2). Bununla birlikte 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunla getirilen hükümden (md. 38) sonra, artık özel radyo ve TV’lerin haberle ilgili birimlerinde çalışan (fikir ve sanat işçileri de) gazeteci kabul edilecektir. Fakat bunun için ilgili işçinin yaptığı işin bir fikir ve sanat işi olması da aranmaktadır (9. HD. 19. 03. 2002-19623/4369). Gazetenin mutlaka bir kağıda basılan ve cismen/fiilen dağıtımı yapılan bir nesne olması zorunlu değildir. İnternet ortamında yayın yapan bir elektronik gazete/dergi vs. olması da mümkündür (9. HD. 17. 04. 2007-33909/11104). Tüm bunlar dikkate alındığında özel hukuk kişisine

ait basın kuruluşundaki yazar, muhabir, fotoğrafçı, ressam, karikatürist, çevirmen, gazetenin yazı işleri müdürü, editör gibi sıfatlarla çalışan kimselerin ve özel radyo ve TV'lerin haber dairesi müdürü, muhabiri, kameraman ve spikeri, hatta yorumcusu gibi kimselerin gazeteci sayılacağı sonucuna varılabilir. Ancak bir seslendirme elemanı ise yaptığı işin fikir ve sanat işi kabulü halinde BasİŞK na tabi görülür (9. HD. 19. 03. 2002-19623/4369).

Buraya dek anlatılanlardan sonra diyebiliriz ki, basın kuruluşlarında (ki bir sendikanın yayın organının da bu niteliği taşıdığı benimsenmektedir) gazeteci niteliğine sahip kimselerle işverenleri arasındaki iş ilişkisi İŞK'na tabi değildir. Kendi özel yasası olan Basın İş Kanununa bağlıdır. Bununla birlikte bu tür kuruluşlarda gazeteci dışında kalanların iş ilişkileri Bas. İŞK'nın uygulama alanına girmemektedir ve çokluk İŞK. hükümlerine tabi olmaktadır⁵. Şüphesiz İŞK. na tabi çalışanlar doğrudan İŞK. nun kapsamında olup ondaki şartlarla işgüvencesinden yararlanırlar. BasİŞK. na tabi olanlarsa yasal atıf (BasİŞK. 6/son) nedeniyle İŞK. daki iş güvencesi hükümlerinden kıyasen yararlanırlar. Nitekim bu yönde verilmiş bir Yargıtay kararı da mevcuttur (9. HD. 19. 06. 2006-14773/17530).

D. Borçlar Kanunu'na Tabi İşler

Buraya dek yapılan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere Borçlar Kanunu, diğer iş yasalarına girmeyen işlere ve işçilere uygulanır. Burada tüm den uygulanma söz konusudur. Oysa bir de diğer iş yasalarında boşluk olan alanlarda "ana kanun" niteliğiyle uygulanması gündeme gelir. Bu son şıkta, diğer yasalara tabi iş ilişkilerine belli ölçüde uygulanma vardır. BK. da yasal iş güvencesi olmadığından sözleşmeyle getirilebilir ve hatta hizmet bütünlüğü bozulmadığında işçinin BK. na tabi hizmet süresi de İŞK. daki işgüvencesi için aranan kıdeme katılır.

5. İŞ SÖZLEŞMESİ

I. İş Sözleşmesi Kavramı

İş sözleşmesi, bireysel iş hukukunun (hatta tümüyle iş hukukunun) temelini oluşturur ve bazan iş sözleşmesi, iş ilişkisi gibi adlarla da anılır.

5 Fazlası için bkz. **Akyiğit**, İŞK. 4, 287 vd. **Akyiğit**, Kıdem Tazminatı, 137 vd., 885 vd. **Tuncay**, Hukuki Yönden Basında İşçi-İşveren İlişkileri, İstanbul 1989, 27-38. **Oğuzman**, Gazetecilerin Mesleki ve Sosyal Hakları ve Bunların Korunması, İÜHFİM. C. 32, Sy. 2-4, (1967) 861 vd. **Ç. Özek**, Basın Hukukumuzda Göre Fikir İşçileri ile İşverenler Arasındaki Hukuki Münasebet, İÜHFİM. C. 18, Sy. 1, 67 vd. Yine gazetecilerle ve gazetecilik mesleği ile ilgili olarak bkz. **G. Bohere**, Gazetecilik Mesleği, Gazetecilerin Çalışma Koşulları Üzerine Bir İnceleme (Çev. N. Süral) Ankara 1986, 2 vd.

İş sözleşmesi Borçlar Kanunu'nda "Hizmet akdi bir mukaveledir ki onunla işçi, muayyen veya gayri muayyen bir zamanda hizmet görmeyi ve iş sahibi dahi ona bir ücret vermeyi taahhüt eder" biçiminde tanımlanmış (BK. 313/1) ise de bunun tam bir tanım olduğu söylenemez. İş sözleşmesinin "serbestçe kurulan ve bir tarafın diğerine bağımlı olarak işgörmeyi, diğer tarafinsa buna karşılık bir ücret ödemeyi üstlendiği özel hukuk sözleşmesi" şeklinde tanımı yapılabilir. Böylece (BK'daki) yasal tanımda eksik olan öge de belirtilmiş olur. Gerçekten BK'daki hizmet sözleşmesini tanımlayan hükümde (BK. 313/1) "bağımlılık" unsurundan söz edilmiş değildir ama uygulama ve öğretide bu ögenin, bir çalışma ilişkisine hizmet akdi denebilmesinin vazgeçilmez koşulu olduğu ötedenberi kabullenilmektedir. Nitekim konuya ilişkin bir kararında Anayasa Mahkemesinin hizmet sözleşmesini ". . . bir kimsenin ücret karşılığında belirli veya belirsiz bir süre için hizmet görmeyi, hizmetini iş sahibinin elinde bulundurmamayı ve iş sahibinin de ona bir ücret vermeyi üstüne alması . . ." biçiminde tanımladığı görülmektedir. Yeni İşK. da bu esaslara uygun olarak iş sözleşmesini, **"bir tarafın bağımlı olarak işgörmeyi, diğer tarafın da ücret ödemeyi üstlendiği bir sözleşmedir"** diye tanımlamaktadır (İşK. 8/1; HGK. 02. 02. 2005, 10-737/26). Yalnız bu tanımla yetinilmemeli, onun özel hukuka ait ve özgürce kurulan bir sözleşme olduğu da belirtilmelidir.

II. İş Sözleşmesinin Öğeleri

A. İş (Çalışma) Unsuru

İş sözleşmesinden söz edebilmek için bir işin/çalışmanın üstlenilmesi zorunludur. İş (çalışma) denilince, bir ihtiyacın giderimine yönelik olarak düzenli bir şekilde icra edilen bedensel veya düşünsel her uğraş anlaşılır. İşin (hizmetin, çalışmanın) bedensel veya düşünsel (fikri, zihinsel) bir nitelik taşıması arasında, işçi sıfatının kazanılması açısından şu an için bir fark yoktur. Herhangi bir bedeni veya zihni faaliyetin işgörme edimi olarak üstlenilmesi mümkündür. Ancak, "iş" kavramının iş hukukunda fiziksel vs. değil, ekonomik anlamda ele alındığı da belirtilmelidir. Bu yüzden ekonomik değer taşımayan bir faaliyetin iş olarak nitelenmemesi gerekir. Sanayide çalışmak gibi evde çocuk bakımı, lisanslı profesyonel sporculuk, öğretmenlik, fotomodellik, mankenlik, vs. hep bu anlamda ve "iş" olarak nitelenecektir. Ancak bir faaliyetin hukuken iş olarak nitelenebilmesi için hukuk düzeninin temel felsefesiyle bağdaşamaz derecede ağır bir hukuka/ahlâka aykırılık taşıması da zorunludur. Örneğin adam öldürmek veya kaçakçılık yahut fuhuş hukuken geçerli bir iş sayılmaz.

İş sözleşmesine vücut veren bir işgörme ediminden söz edilebilmesi için bu edimin işverene ait işyerinde ifası gerekmediği gibi bizzat işve-

rene sunulması da zorunlu değildir. Örneğin; ürün tanıtımcısı (9. HD. 18. 11. 1997, 12424/19125), gazete-dergi dağıtıcısında olduğu gibi ödünç iş ilişkisinde (İşK. 7) de işgörme ediminin işverene ait işyeri dışına taşıdığı görülmekte, hatta ödünç iş ilişkisinde işçi ödünç süresince başkasına ait bir işyerinde ifa ile meşgul olmaktadır.

İş sözleşmesini benzer özel hukuk sözleşmelerinden ayırmaya yarayan en önemli unsur, bağımlılık unsurudur (İşK. 8/1). Bununla birlikte öğretici ve yargı uygulamalarında kabul edilmektedir. Bağımlılık, birisi “ekonomik” diğeri ise “kişisel” bağımlılık olarak ikiye ayrılmakta ise de ekonomik bağımlılığın günümüzde artık (işçi kavramı açısından) önemini yitirdiği, işçiyi karakterize edenin “kişisel bağımlılık” olduğu kabul edilmektedir. *Kişisel bağımlılık* ise (ki buna hukuki anlamda bağımlılık da denmektedir) işçinin işverenin emir ve talimatlarına (yönetimine) bağlı biçimde onun iş (çalışma) organizasyonuna tabi olarak işgörme edimini yerine getirmesi diye tanımlanmaktadır. Şüphesiz, bağımlılık doğuran talimatların bizzat ilgili işverence verilmesi mümkün ve geçerlidir. Ancak, özellikle büyük çaplı işletmelerde işçiyi emir ve talimatı bizzat işverenin değil, işverene belli bir statüyle bağlı işveren vekillerinin verdiği görülmektedir. Yani yönetim hakkı/yetkisi işveren adına başkalarınınca kullanılmakta fakat bu durum işverenin yönetim hakkının sahibi olduğu gerçeğini değiştirmemektedir. Keza, bazen işletme/işyeri büyük çaplı olmasa da uzmanlık gerektiren konularda o işin uzmanı olmayan bir işverenin işçiyi o işle ilgili yönetim yetkisini bizzat uygulaması mümkün olamamaktadır. Bazense işin ifası ile ilgili konularda işçiyi emir ve talimatı işçinin iş sözleşmesinin tarafı olan işveren değil, bizzat kendi adına başka bir işveren vermektedir (ödünç iş ilişkisindeki durum). O halde, buraya dek yapılan açıklamalardan çıkarılabilecek bir sonuç; iş sözleşmesi bağlamında talimatın, hukuken yetkili olmak koşuluyla işverence ve/veya başkasınca verilmesi arasında bir farklılık bulunmadığıdır. Sonra, talimatın mutlaka işverenin işyerinin coğrafi sınırları içerisinde verilmesinin de ilke olarak zorunlu görülmeyeceği söylenebilir. Uzaktan çalışma ve ödünç (geçici) iş ilişkisinde olduğu gibi. Ayrıca, aksine bir yasa ve/veya sözleşme hükmü yoksa, talimatın nasıl yani hangi şekilde verileceği de önemli değildir, yeterki inandırıcı biçimde kanıtlanınsın. Bu bağlamda talimat, işçiyi yüzyüze olunan bir ortamda fiilen ve doğrudan doğruya verilebileceği gibi, iletişim teknolojisinin sunduğu imkanlardan yararlanılarak internet yahut cep telefonlarından GSM veya 3G gibi yöntemler kullanılarak da verilebilir. Fakat sözleşme ve/veya yasa da belirtilmeyen ve işçinin de önceden bir şekilde bilgisine sunulmayan bir yöntemle verilen talimatın sıhhati ve işçiyi bağlayıp bağlamayacağı üzerinde ayrıca durulmalıdır.

Bağımlılık unsuru (yukarıda da değinildiği üzere) bir yandan işverenin işçiye işle ilgili emir ve talimat vermesini sonuçlarken, diğer yandansa işçiye bu tür (yasa ve sözleşmeye uygun) emir ve talimatlara uyma borcu, bir başka deyişle “itaat borcu” (Gehorsampflicht) yüklemektedir.

Fakat, bilhassa 19. yüzyılın ikinci yarısından itibaren ortaya çıkan teknolojik ve özellikle de ekonomik gelişmelerin, bağımlılık ögesinde birtakım değişme ve gelişmelere de yol açtığı söylenmelidir. Gerçekten, yaşanan ekonomik/teknolojik gelişmeler özel uzmanlık gerektiren işlerde işverenin yönetim hakkını büyük ölçüde kısıtlamakta (tele çalışma gibi) ve dolayısıyla işçinin bağımlılığında bir daralmaya yol açmaktadır. Bazense, işçinin bağımlılığında (itaat borcunda) bir genişlemeye neden olmaktadır (ödünç iş ilişkisinde işçinin hem ödünç verenin ve hem de ödünç alanın yönetimine tabi olması gibi).

C. Ücret (Karşılık) Unsuru

İş sözleşmesinin zorunlu bir ögesi, işçinin çalışmasının bir ücret karşılığında olmasıdır ve bu esas bizzat kanunen öngörülmüştür (İşK. 8/1, BK. 313/1). Ücretsiz bir çalışmanın hizmet sözleşmesi olarak nitelenmesi mümkün değildir. Ancak, ücretli olan her çalışmanın da hizmet akdi olarak kabulü söylenemez. Bu nedenle, ücret yanında yukarıda değinilen öğelerin bulunup bulunmadığı da araştırılarak bir sonuca varılmalıdır.

III. İş Sözleşmesinin Tarafları

İş sözleşmesinin (iş ilişkisinin) tarafları “işçi” ve “işveren”dir. İşçi, iş sözleşmesiyle çalışmayı üstlenen bir gerçek kişidir. İşveren ise, en kısa tanımıyla kendisine bağlı olarak “işçi çalıştıran kimse”dir. Bunun bir gerçek kişi olması kadar tüzel kişi, hatta kişiliği bulunmayan bir kamu kurum veya kuruluşu olması da mümkündür.

IV. İş Sözleşmesinin Yapılması

A. Sözleşme Görüşmeleri

İş sözleşmesi yapmak isteyen tarafların bizzat kendi bağlantılarıyla yahut kamusal veya özel bir iş aracısının aracılığı sonucu bir araya gelmeleri mümkündür (İşK. 3/d, 17 vd, İşK. 90). Teklifin çalışmak isteyenenden (işçi adayından) yahut iş sahibinden gelmesi mümkündür. Eğer işveren başvuran adaydan kişisel olarak tanışma talep ederse adayla ikisi arasında bir vekalet ilişkisinin oluştuğu ve açıkça engellenmemişse tanışma masraflarının işverene düştüğü savunulmaktadır. Adayın işverene sunduğu belgelerde yer alan kişisel bilgilerin (sözleşme öncesinde başladığı kabul edilen)

işverenin işçiyi gözetme borcu gereği işverence özenli biçimde saklanması gerektiği, aksi halde sözleşme görüşmeleri esnasında dürüst davranmama nedeniyle oluşan zararların tazminine gidileceği açıktır. Örneğin, işverenin, başvuran adayı işe alacağı yolunda bir intiba uyandırması bile (görüşmenin olumsuz sonuçlanması halinde) tazminata yol açabilmektedir.

İş sözleşmesi görüşmeleri esnasında adayın tıbbi, grafolojik vs. bakımlardan ne derece testlere tabi tutulacağı⁶ şüphesiz adayın kişilik hakları dikkate alınarak tespit edilebilecektir. Bununla birlikte, tıbbi açıdan uygunluk raporu hazırlayan doktorun (ki işyeri tabibi de olabilir) mesleki sır saklama yükümü (veya susma yükümü) onun işverene tam teşhisi bildirmesini değil, yalnızca adayın işyerindeki şans için uygunluğuyla ilgili bilgi vermesini gerektirir. Şüphesiz görüşmeler akamete (kesintiye) uğrarsa, işverenin talep üzerine adayla ilgili rapor vs. yi iade etmesi yahut yok etmesi gerekir.

İş sözleşmesi görüşmeleri kim tarafından başlatılırsa başlatılsın, dürüstlük kuralı (MK. 2) bu safhaya egemen olacağından, görüşmeler esnasında tarafların birbirine neleri sorabilecekleri (soru sorma hakkı) ve bunlardan hangilerine doğru yanıt verecekleri gibi hangi hususları (soruya gerek olmadan) kendiliklerinden açıklamaları gerektiği hep dürüstlük kuralı ve kişilik hakları çerçevesinde belirlenmelidir. Bu yüzdendir ki, tarafların genel bir açıklama yükümü kabul edilmemekte yalnızca dürüstlük kuralının gerekli kıldığı hallerde böyle bir yükümün bulunduğu, onda bile aşırıya kaçılmayacağı benimsenmektedir. İşte bu temel ilke ışığında somut olarak şu hususların tartışılmaları mümkündür.

- a. Başvuran adayın hangi siyasi ve dini anlayışa mensup bulunduğu konusunda kendiliğinden bir açıklama yükümü bulunmadığı gibi, kural olarak işverenin de anılan hususlarda soru sorma hakkı bulunmamaktadır. Buna rağmen sorulursa işçinin cevap vermeme veya yalan söyleme hakkı mevcuttur. Zira, herkesin din ve vicdan özgürlüğüne (AY. 10, 24, 25) ve siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma hakkına sahip olduğu (AY. 67)'na ilişkin Anayasal hükümler böyle bir çözümü gerektiriyor denilebilir (Ayrıca bkz. İŞK. 5/1). Aynı şey adayın hangi sendikaya mensup olduğu konusunda da geçerlidir (AY. 51, Sen. K. 22, 25). Kaldı ki, sendikaya mensubiyet nedeniy-

6 Başvuran adaylar arasından seçim yapılırken, artık ülkemizde de özellikle büyük firmaların adayları psikolojik/grafolojik bazı testlerden geçirdikleri görülmektedir. Örneğin adayı sınırlendirebilecek sorular sorulup sergilediği tutum değerlendirilerek onun kişilik yapısı hakkında bilgi sahibi olunmaktadır. Bu testleri işveren bazan kendi elemanlarına, bazansa özel danışmanlık kuruluşlarına yaptırılmaktadır (Bkz. 27. 01. 2002 tarihli Milliyet - İş Yaşamı Köşesi, 13).

le yapılacak ayırım yasayla da yaptırıma bağlanmıştır (Sen. K. 31). Ancak, öğretilerde belli bir (dini/siyasi/ felsefi vs.) eğilime mensupluğuyla tanınan işyerleri/işverenler (Tendenzbetriebe) bakımından bu noktada bir genişletme yoluna gidilmektedir. Örneğin, dini bir kuruma (cami, vakıf, kilise gibi) başvuran adaya hangi dine mensup bulunduğu yönündeki soruların yöneltilmesi bu bağlamda caiz görülmektedir. Keza, faşist-marksist-leninist bir partiye işçi olarak girmek isteyen bir adaya hangi siyasi düşünceye mensup olduğuna dair soru yöneltilmesi de böyledir (Krş. İşK. 5/1). Hayvanları sevmek ve koruma derneğince işe alınmak için başvuran adaya böyle bir eğilim taşıyıp taşımadığı hususunun sorulup sorulamayacağı da bu bağlamda düşünülebilir. Fakat, bunun ne dereceye dek caiz olacağı bizce tartışmayı davet eder niteliktedir. Hatta bu konularda adayın kendiliğinden açıklama yükümü bulunduğunu kabul, biraz daha güç gözükmektedir.

- b.** Başvuran adaya halen bir işte çalışıp çalışmadığı sorulabilir ve adayın da bunu doğru yanıtlaması gerekir.
- c.** Mesleki geçmişi, kariyeri, diploması, bitirdiği okul, askerlik yapılıp yapılmadığı yahut ne zaman yapmayı düşündüğü konularında adaya soru yöneltililebilir ve adayın da buna doğru cevap vermesi beklenir. Fakat daha önce çalıştığı işyerlerinde almış bulunduğu ücret sorulabilirse de bunun doğru yanıtlanması gerekip gerekmediği her bir somut olayın özellikleri dikkate alınarak saptanmalıdır.
- d.** İşçinin evli olup olmadığı ve kısa bir süre içinde evlenip evlenmeyeceğine dair sorular caiz görülmediği gibi her nasılsa yöneltilen bu tür soruya adayın doğru cevap verme yükümü de bulunmamaktadır.
- e.** Başvuran adaya sağlığıyla ilgili sorular sorulup sorulamayacağına gelince; bunun ancak yapılacak iş, işyerindeki diğer işçiler ve işyeri açısından önem taşıdığı takdirde, caiz görüldüğü ve sorulduğunda da gerçek duruma uygun cevap verilmesi gerektiği kabul edilmektedir. Örneğin, bulaşıcı/salgın bir hastalığının bulunup bulunmadığı yahut hemşire olarak istihdam edilecek adayın AİDS'li olup olmadığı gibi. Keza alınacağı işin ifasını engelleyebilecek derecede ağır bir hastalığının bulunup bulunmadığı biçimindeki soru da böyledir. Öğretilerde bulaşıcı hastalık veya kronik hastalık nedeniyle işgörmeye uygun durumda olmayan adayın bunu kendiliğinden açıklaması gerektiği de ileri sürülmektedir. Önemle belirtilsin ki, Türk Hukukunda 18 yaşından küçük işçilere gireceği iş ne olursa olsun sağlık durumuyla ilgili soru yöneltililebileceği gibi aday bu konuda tıbbi muayeneye

tabi tutulup uygunluk raporu alınması da zorunludur (İşK. 87). Keza ağır ve tehlikeli işlerdeyse adaya (yaşı 18'den yukarı olsa da) bu işe uygun olmayan bir sağlık probleminin bulunup bulunmadığı sorulabileceği gibi sağlık muayenesine tabi tutulup bünyeye o işe uygunluk raporu alınması da gerekir (İşK. 86). Sorunun bu hükümler de dikkate alınarak değerlendirilmesi icap eder.

- f. İşe başvuran kadın adaya hamile olup olmadığına dair bir soru yöneltip yöneltilemeyeceğine gelince, 4857 sy. İşK. na kadar sorunun tartışmalı olduğu anlaşılmaktadır. Baskın eğilim, ancak yapılacak iş ile bir bağlantısı varsa (işin ifası açısından önemliyse) böyle bir sorunun sorulabileceği ve kadın adayın da bunu doğru cevaplama gerektiği tarzındadır. Örneğin aday dansçı veya manken yahut maraton koşucu atlet olarak istihdam edilecekse durum böyledir. Nispeten eski denebilecek azınlık düşüncesi ise, işverenin hamile işçiye karşı taşıdığı yükümlülükleri (örneğin İşK. 74) dikkate alarak, görülecek iş ile ilgisi olsun olmasın işverenin kadın adaya hamile olup olmadığına ilişkin soru yöneltilebileceği ve onun da buna gerçeğe uygun yanıt vermesi gerektiği yönündedir.

Göreceği iş ile bağlantısı (iş için önemi) yoksa bu tür soruyu caiz görmeme eğiliminin temelinde, bunun kadınlara yönelik olarak cinsiyet nedeniyle yapılan bir ayırım olduğu ve haklı görülemeyeceği düşüncesi yatmaktadır.

- g. Adaya sabıkasının (eski mahkumiyetinin) bulunup bulunmadığı yönündeki soruların, sabıkanın yapılacak iş ve işyeriyle bir bağlantısı varsa yöneltilebileceği ve onun da buna gerçeğe uygun cevap vermesi gerektiği söylenebilir. Hatta aday aynı koşullarla bu konuda kendiliğinden açıklama yükümü de taşımaktadır. Örneğin, bankaya veznedar olarak alınacak kişinin zimmet suçundan, şoför olarak alınmak üzere başvuran adayın ise trafik suçlarından hüküm giymiş bulunması halinde durum böyledir. Keza güvenlik görevlisi olarak alınacak kişinin hırsızlık/ırza geçme/kız-kadın veya çocuk kaçırma vs. suçlarından mahkumiyetinin olması da böyledir, denilebilir (ÖGHK. 10/d). Ancak, sabıkayla ilgili sorunun caiz olabilmesi için sadece mahkumiyete neden olan fiil ile iş/işyeri arasında bağlantının bulunması yetmemekte ayrıca anılan sabıkanın adli sicilden silinmemiş olması da gerekmektedir. Zira, adli sicilden silinmiş bir mahkumiyeti adayın gizleme hakkı vardır. Adaydan sabıkası olmadığına dair belge istenebilir istenemeyeceği ise tartışmalıdır. Ama uygulamada fiilen hep istendiği görülmektedir. Şüphesiz mahkumiyetin

bulunup bulunmadığı ve adli sicilden silinip silinmediği hususu uygun bir başvuru ile adli sicil müdürlüğünden öğrenilebilir. Mevcut bir sabıkasının sorulup bu yüzden (şartları varsa) işe almama işverene herhangi bir sorumluluk yüklenmez. Fakat sorun kamu işyerlerinde eski hükümlü istihdamını emreden hükümlerle (İşK. 30/1) birlikte değerlendirildiğinde, hiç değilse İşK. 30 bağlamında eski hükümlülüğün (sabıkanın) belgelense bile kamu işyerlerinde işe alınmaya engel değil, tam tersine neden olduğu, aksi halde idari para cezasının (İşK. 101) ve savunulan bir görüşe göre sözleşme yapma zorunluluğunun gündeme gelebileceği belirtilmelidir. İşK. 30 kapsamına girmeyen hallerde ise adayın sabıka nedeniyle işe alınmamasının onun sosyalleştirilmesini engellediği düşünülmelidir.

- h.** Özürlü (sakat) bulunup bulunmadığı ve derecesi hakkındaki soruların da hukuken caiz olduğu ve sorunun muhatap aday tarafından gerçeğe uygun cevaplanması gerektiği de belirtilmelidir. Ancak, mevcut sakatlığın işin ifasını engellemediği durumlarda adayın bunu kendiliğinden belirtmesi beklenmemektedir. Sakatlıkla ilgili soruların caizliği İşK. 30 maddesi kapsamında kendisini açıkça hissettirmektedir.
- ı.** Adayın bir rekabet yasağı, yahut borç içinde bulunup bulunmadığı ve varsa borcunun miktarı ile ilgili olarak; rekabet yasağının adayın istihdam yeteneğini sınırlayacağından hareketle buna ilişkin soru yöneltmenin caizliği kabul edilmektedir. Borçla ilgili duruma gelince, tartışmalı olsa da, borcun bilhassa yüksek boyutlarda seyretmesi halinde sadece işletmenin imajının zedelenmesi, mağazanın (işverenin) kasası için bir saldırı tehlikesi, ücret hacizleri yoluyla işverenin ücret ödeme departmanının tacize uğraması ile kalınmayıp mesleki ilerlemeyi de, çalışma zevkini de kaçıracağı, bu yüzden de bu noktadaki soruların caiz bulunduğu dile getirilmektedir. Adaya yasal şartlarına uymadan bir iş ilişkisini sonlandırıp sonlandırmadığına dair sorunun da İşK. 23'den hareketle ele alınması düşünülebilir.

B. Tarafların Ehliyeti

Ayırt etme gücü bulunmayan birisi adına yasal temsilcinin geçerli bir şekilde iş sözleşmesi yapabildiği ise akdin hangi tarafının ayırt etme gücünden yoksun olduğuna bağlıdır. Eğer işçi tarafı sezgin değilse kanuni temsilci bile onun adına geçerli bir hizmet sözleşmesi yapamaz. Buna karşın, işveren tarafın ayırt etme gücünden yoksunluğu durumunda kanuni temsilci onun adına geçerli bir şekilde hizmet akdi yapabilir. İş söz-

leşmesinde işçinin kişiliğinin önemli olması ve işin işçi tarafından bizzat ifasının gerekmesi bizi böyle bir sonuca varmaya itmektedir.

Belirtilecek bir diğer nokta, genel olarak veya belirli bazı işlerde çocuk veya kadın işçi çalıştırılmasını yasaklayan kuralların (İşK. 71 vd., UHSK. 173, PolVSK. 12) bir ehliyet kuralı olmadığıdır. Örneğin, 4857 sayılı İşK. çerçevesinde genel olarak en az çalışma/çalıştırma yaşı ilke olarak 15'tir. Fakat sağlık ve gelişmesine, eğitim ve öğrenimine zarar vermeyecek hafif işlerde 14 yaşını doldurmuş ve ilköğretimi tamamlamış çocukların çalışmasına izin verilebilir (İşK. 71). Bu genel olarak 15 yaş sınırının T. C. 'nin de onayladığı 20. 11. 1989 tarihli "Çocuk Hakları Sözleşmesi"nde ve asıl önemlisi "İstihdama Kabulde Asgari Yaşa Dair 138 Sayılı Uluslararası Çalışma Sözleşmesi"nde yer aldığı ve 13-15 yaş arasındakilere belli koşullarla izin verilmesinin öngörüldüğünü söyleyebiliriz (138 sayılı Söz. 2, 6, 7).

Bunlar dışında eskiden sistemimizde yabancılara yönelik kimi yasaklar da vardı. (2007 sy. K. 1 vd.) Fakat bu yasaklar daha önce Türk soylu yabancılar için delinmiş (TSYÇHK. 1 vd.) ve sonrasında 4817 sy. Kanunla 06. 09. 2003'ten itibaren tümüyle yürürlükten kaldırılmıştır (YÇİHK. 35). Şimdi sadece belli koşullarla yabancılara verilecek çalışma izinleri düzenlenmektedir. Fakat yine de bazı özel yasalarda belli bir meslek veya sanatın yabancılarda yapılmasını yasaklayan hükümlere rastlanabilir. Yabancılara ilişkin bu yasaklara değinmemizin nedeni, anılan yasakların yabancılara yönelik bir ehliyet kuralı olmadığıdır.

C. Sözleşmenin İçeriği

Özel hukuka egemen bulunan sözleşme özgürlüğünün bir görünüm biçimi olan "sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğü" iş sözleşmesinde de ilke olarak geçerlidir. Buna göre iş sözleşmesinin içeriği mutlak emredici hukuk kurallarına/kişilik haklarına/genel ahlâka ve kamu düzenine aykırı olmamak ve imkânsız bulunmamak koşuluyla serbestçe belirlenir (BK. 19, 20, 319, İşK. 9/1). Fakat iş hukuku açısından dikkat edilecek önemli bir nokta, nisbî emredici (işçi lehine aksi kararlaştırılabilen) kurallara aykırılığın işçi lehine olması durumunda geçerli görüleceğidir. Örneğin İşK. kapsamındaki işçiye ödenecek en az ücret yasal asgari ücrettir (İşK. 39). Bundan daha düşük ücret ödenmesini öngören bir sözleşme geçersiz olup onun yerine yasal asgari ücret ödenir. Oysa asgari ücretten daha yüksek bir ücret ödenmesini öngören anlaşma geçerlidir.

D. Şekli

İş sözleşmesi kural olarak herhangi bir şekile bağlı değildir; yazılı, sözlü hatta üstü örtülü biçimde yapılabilir (İşK. 8/1, BK. 313/2, 314)⁷. Fakat bazan bizzat bir yasa hükmü bazense bir TİS hükmüyle iş sözleşmesinin belli bir biçime uyularak (örneğin yazılı biçimde) yapılması öngörülmüş olabilir. Gerçekten de ilgili yasal düzenlemeler incelendiğinde, her bir iş yasası çerçevesinde şunlar söylenebilir.

- a. 4857 sayılı İşK’da sadece “*takım sözleşmesi*” (İşK. 16) ile “*süresi ne olursa olsun çağrı üzerine çalışmayı öngören hizmet sözleşmeleri*” yazılı şekilde yapılmalıdır. Bunlar dışında yasa çelişkili bir düzenlemeyle bir yandan “belirli süresi bir yıl ve daha fazla olan belirli süreli iş sözleşmelerini” (İşK. 8/2), diğer yandansa süresiyle hiç ilgilenmeksizin tüm belirli süreli iş sözleşmelerinin (İşK. 11/1) yazılı şekilde yapılacağını belirtmektedir. Bunlardan hangisine uyulacağı bir sorundur. Fakat belirli süreler 1 yıl veya daha çok olan sözleşmenin yazılı yapılacağı benimsenebilir. İşK. da bunlar dışında bir şekil kuralı yoktur.
- b. Bas. İşK. ile Den. İşK. kapsamındaki sözleşmelerinse tümü yazılı biçimde yapılmak durumundadır (Bas. İşK. 4, Den. İşK. 5). İş sözleşmesinin belirli veya belirsiz süreli olması sonucu değiştirmez
- c. Borçlar Kanununa tabi iş sözleşmeleri içinse herhangi bir şekil öngörülmemiştir (BK. 314/1).
- d. Özellikle halleri dışında aslında 4857 sayılı İşK’na tabi olan özel öğretim kurumlarındaki öğretmen ve yöneticilerle en az birer takvim yılı için yapılan sözleşmelerin de yazılı biçimde yapılması gerekmektedir (ÖÖKK. 9).

Tüm bu yasalarda belirtilen yazılı şekil, “basit/adi yazılı şekil”dir. Herhangi bir madde (kağıt, taş vs. gibi) üzerine yazılmış ve sözleşme taraflarınca imzalanmış olması gerekli ve yeterlidir. Ama istenirse Noterde yapılması önerilir.

E. Süresi

Özel hukukta taraflar yapacakları sözleşmenin süresini serbestçe belirleyebilirler fakat kimi işçilik haklarının kaybına yol açmaması için iş hu-

⁷ Konuyla ilgili yakın tarihli bir kararında Yargıtay’a göre de; “...İş sözleşmesinin kurulması veya feshedilmesi belirli bir şekle bağlı değildir. Bir başka anlatımla yazılı şekil şart değildir.” (9. HD. 29. 03. 2004, 17188/6465).

kukunda hizmet sözleşmesi için buna bazı sınırlamalar getirilmiştir. Buna göre, çalışma hayatında asıl olan (olağan şey) iş sözleşmesinin belirsiz süreli olmasıdır. Sadece sözleşmeyi belirli süreye bağlamayı haklı kılan objektif bir neden varsa hizmet sözleşmesinin belirli süreli olarak yapılmasına olanak tanınır (İşK. 11/1). Örneğin doğum iznine ayrılan kadın işçinin yerine onun izni bitene dek bir süre için işçi alınabilir. Mevsimlik işler ve kampanya işlerinde de durum böyledir. Çay toplama mevsimi süresince yahut İzmir Fuarı'nın devamınca sürecek biçimde belirli süreli sözleşme yapılması buna örnektir. Bazense (haklı bir nedeni olmadığı halde) bizzat bir yasa hükmü iş sözleşmesinin belirli süreli yapılacağını öngörmüş olabilir. Örneğin özel öğretim kurumlarında çalışan öğretmen ve yöneticilere yapılan sözleşme (ÖÖKK. 9). Yasaca getirildiği belirtilen bu zorunlu hal dışında, objektif/haklı bir neden bulunmadan belirli süreli (örneğin 2 yıl yahut 6 ay süreli gibi) olarak yapılan bir sözleşme belirsiz süreli iş sözleşmesi sayılır. Ancak, iş sözleşmesinin bir defa yapıldığında belirli süreyi haklı kılan bir neden olmadan da belirli süreli olarak yapılmasını mümkün görenler de vardırÜstelik ister belirli isterse belirsiz süreli birden çok sözleşmenin birbirini izler biçimde yapılması halinde “zincirleme iş sözleşmeleri”nden söz edilir. Bu tür **belirli süreli sözleşmeler bunu haklı kılan esaslı bir neden olmadıkça birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamazlar. Aksi halde; ayrı ayrı değil baştan beri tek bir belirsiz süreli hizmet sözleşmesi olarak kabul edilir** (İşK. 11/2). Yasanın “birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz” deyimini, bir defa zincirleme serbest kılınmıştır biçiminde yorumlamamak gerekir. O yüzden, haklı bir neden olmadan bir defa üst üste yapılma halinde de sözleşmenin belirsiz süreliye dönüşeceği kabul edilmelidir⁸. Bununla birlikte eğer sözleşmeleri birbiri peşisıra belirli süreli yapmayı haklı kılan nedenler varsa, durumda sözleşme kaç defa yenilirse yenilensin, belirli süreli sözleşme niteliğini kaybetmez.

F. Serbestçe/Zorla Kurulması

İş sözleşmesi yapıp yapmama noktasında taraflar serbestiye (özgürlüğe) sahiptirler fakat bu serbestinin bazen sözleşme yapılması bazense sözleşme yapılmaması yönünde sınırlandığı görülür. Gerçekten kimi kurallar, genel olarak belirli bir yaştan (İşK. 71) yahut belli işlere yönelik olarak belli bir yaştan (İşK. 72 vd.) aşağı kimselerle sözleşme yapmayı yasaklar. Bu yasak bazen işçinin cinsiyeti ve hamilelik/analık durumuyla da ilgilidir

8 Buna karşın eski döneme ilişkin de olsa yakın tarihli bir kararında Yargıtay'a göre, belirli süreli sözleşmenin bir defa yenilenmesi halinde belirsiz süreliye dönüşüm oluşmaz. (9. HD. 27. 02. 2003, 1523/2559). Artık Yargıtay'ın da bu tutumunu değiştirmesi beklenir. Fakat krş. 9. HD. 03. 04. 2006-4680/8238

(İşK. 74). İşte bu tür iş sözleşmesi yapmayı yasaklayan kurallara, (ki TİS ile de getirilebileceği kabul edilir) sözleşme yapma yasakları yahut kuruluş yasağı adı verilir. Buna karşın iş sözleşmesi yapılmasını emreden kurallar da vardır ve bu durumda sözleşme yapma zorunluluğundan söz edilir.

İş hukukunda sözleşme yapma özgürlüğüne getirilen sınırlamalar daha çok işverenin iş sözleşmesi yapma özgürlüğünü sınırlamaya yöneliktir.

İşçiyi sözleşme yapmaya zorlayan bir yasa hükmü mevcut değildir. Kaldı ki böyle bir şey işin doğasına da aykırı olurdu. Zira iş sözleşmesi en azından işçinin özgür iradesiyle kurulan bir sözleşmedir ve bu durum, onu yasal bir zorunluluk nedeniyle işgören mahkumların çalışma ilişkisinden de ayırır.

Şimdi kısaca, işverene iş sözleşmesi yapma zorunluluğu getiren yasal düzenlemelerden söz edebiliriz.

- 1. İşten Topluca Çıkarılanların Yeniden İşe Alınması:** Topluca işçi çıkaran işveren, toplu işçi çıkarmanın kesinleştiği tarihten itibaren 6 ay içinde aynı nitelikteki iş için yeniden işçi almak istediğinde, topluca çıkardığı işçilerden nitelikleri uygun olanları tercihen işe çağırmak zorundadır (İşK. 29/6). Çağrının nasıl yapılacağı belli değildir ama 6 aylık süreden sonra çağrıya ve önceliğe gerek yoktur. Çağrıya uygun yanıt veren işçinin işe alınması beklenir, yoksa sırf çağrı yapmanın anlamı yoktur. Ancak gelen eski işçinin işe alınmaması halinde bir yaptırım öngörülmemiştir. Mevcut durumun 1475 sy. İşK. döneminden iyi olmadığı söylenebilir.
- 2. Askerlik veya Diğer Bir Kanuni Ödev Yüzünden İş İlişkisi Sona Erenlerin Yeniden İşe Alınması:** Bu hükümde, herhangi bir askeri veya diğer bir kanuni ödev nedeniyle işinden ayrılan (sözleşmesi sona eren) işçinin bu ödevin son bulduğu tarihten başlayarak iki ay içinde başvurması halinde önceki işyerinde öncelikle işe alınacağı öngörülmüştür (İşK. 31/son). Bunun kapsamına muvazzaf askerlik de girer tatbikat vs. için askerlik (İşK. 31/1) ve başka bir kanuni ödev nedeniyle işten ayrılma da. Fakat örneğin belediye başkanlığına veya milletvekilliğine gitmek böyle değildir. Önemle belirtelim ki buradaki 2 aylık başvuru süresi de hak düşürücü süre olup, ilgili işçinin sessiz kalması halinde işverenin işe alma yükümü ortadan kalkar. Koşulları sağladığı halde işe alınmayan eski işçiye üç aylık ücret tutarında tazminat ödenir (İş. K. 31/son). Bu tazminata hangi ücretin baz alınacağı ise tartışmayı davet edebilir ama bir sözleşmeyle giydirilmiş ücretin baz alınması kararlaştırılabilir. Hangi ücret benimsenirse benimsensin hesabın brüt ücretten yapımı uygundur.

3. Özürlü ve Sabıkalı (Eski Hükümlü) Çalıştırma Zorunluluğu:

Sabıkasız ve sağlam bir adaya nazaran gerek sosyal yaşamın diğer alanlarında ve gerekse de iş piyasasında çeşitli güçlüklerle karşılaşabilen bu tür kimseleri kendi ayakları üzerinde durabilir hale getirmek sosyal devlet olmanın bir gereğidir. İşte bu yüzden yasakoyucu belli ölçütlere göre “sakat (özürlü)” ve “sabıkalı (eski hükümlü)” ile “terör mağduru” sayılan kimselerin işe zorla alınması hususunda işverenlere yüküm getirmiş (İŞK. 30) ve aykırı davranışı para cezasıyla karşılamıştı (İŞK. 101). 15. 05. 2008 tarih ve 5763 sy Kanunla yapılan değişikliğe kadar bu hükümler kamu-özel kesim işvereni ayırımı yapılmadan uygulanmıştı. Fakat 5763 sy Kanun yasal düzenlemede önemli değişikliklere yol açmıştır ve biz de açıklamalarımızda yeni düzenlemeyi baz alacağız.

Sözleşme yapma zorunluluğu öngören bu hükme göre; (ister özel isterse kamu kesiminde olsun) 50 veya daha fazla işçi çalıştıran işverenler, çalıştırdıkları toplam işçi sayısının kamuda yüzde 4’ü ve özeldeyse yüzde 3’ü oranında şekilde özürlü çalıştırmak zorundadır. İşverenler çalıştıracakları bu tür kimseleri İŞKUR’dan sağlar. O işyerinin işçisi olarak çalışırken sakatlanarak işten ayrılanlara öncelik verilir (İŞK. 30/2). Özürlülerin işe alınma ve çalışma koşulları adıyla çıkarılan bir yönetmelikte düzenlenmiştir.

Eski hükümlü (sabıkalı) çalıştırma yükümlülüğü ise sadece kamu işverenleri için geçerli olup, 5763 sy Kanun’dan bu yana özel kesim işverenlerinin böyle bir yükümü bulunmamaktadır. Kamu işyerlerindeki bu yükümün koşulları *Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Eski Hükümlü İşçi Alınmasında Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik*’te (RG. 19. 09. 2009) düzenlenmiştir. Buna göre, 50 veya daha fazla işçi çalıştıran kamu işverenleri çalıştırdıkları toplam işçi sayısının % 2’si oranında eski hükümlü çalıştırmak zorundadır.

O işyerine ait (özürlü ve eski hükümlü için) kontenjan saptanırken, o işverenin aynı il sınırları içerisinde birçok işyeri varsa, buralardaki toplam işçi sayısı dikkate alınır.

İşçi sayısına o işyerinin (veya işyerlerinin) hukuken işçisi sayılanlar katılır. İş sözleşmesinin belirli ya da belirsiz süreli olması önemli değildir. Fakat kısmi süreli çalışan işçiler çalışma süreleri dikkate alınarak tam süreli çalışmaya dönüştürülerek hesaba katılırlar (İŞK. 30/2): Örneğin haftada 45 saatlik çalışma süresi uygulanan bir işyerinde haftada birer gün ve günde 7, 5 saat çalışan 6 işçi varsa, bunlarınher biri değil, tamamı 1 işçi sayılacaktır. Bu anlayışın kısmi süreli çalışanlarla tam süreliiler arasında haksız ayırım yasağına (İŞK. 5/2 ve 12/1) aykırı düşeceği kanısındayız. Ödünç alınan

işçiler ve yarımından az olan kesirler hesaba katılmaz ama yarım ve üzeri kesirler tama tamamlanır. Bu genel bilgilerden sonra, ayrıca, yer ve su altı işlerinde çalışan işçiler kontenjan saptanırken toplam sayıya katılmazlar. Keza yer ve su altı işlerinde özürlü işçi çalıştırılmaz (İşK. 30/3).

Özürlü istihdamını teşvik bağlamında **özel sektör işverenleri için bazı kolaylıklar** öngörülmüştür. Öyle ki;

- a) Özel sektör işverenlerinin bu hüküm (İşK. 30) çerçevesinde SSK'na tabi çalıştırdığı özürlü sigortalının ve korumalı işyerlerinde çalıştırdığı özürlü sigortalının sigorta primine ait işveren hissesinin tamamı devletçe karşılanır. Korumalı işyerinden ne anlaşılacağı 30. 05. 2006 tarihli RG'de yayımlanan yönetmelikte düzenlenmiştir.
- b) Yükümlü olmadığı halde veya yükümlü olsa da kontenjan fazlası özürlü çalıştıran işverenin bunlar için ödeyeceği SSK piriminin yüzde 50'sini devlet karşılar (İşK. 30/6).

Yasaca öngörülen özürlü ve eski hükümlüyü çalıştırmayan işverenin herbir işçi için bir miktar idari para cezası ödemesi gerekir (İşK. 101).

Ayrıca, yukarıda açıklanan özürlü istihdamından farklı olarak, özel veya kamu işyerinde çalışırken malülen ayrılan işçi, malüliyeti geçip de başvurduğunda işverence (şartları varken) işe alınmazsa, işverenin bu eski işçiye 6 aylık ücret tutarında tazminat ödemesi gerekir (İşK. 30/5). Bu tazminatın da hangi (zamandaki ve nitelikteki) ücretten hesaplanacağı yasada sessiz geçirilmiş olup tartışmaya açıktır ama sözleşmeyle düzenlenmesine engel yoktur.

4. İşyeri Hekimi ve İş Güvenliği Uzmanı Çalıştırma Zorunluluğu: İşverenler İşK. kapsamında bulunupda devamlı olarak en az 50 işçi çalıştırdıkları işyerlerinde, SSK. ca sağlanan tedavi hizmetleri dışında işçilerin sağlık ve iş güvenliği önlemleri vs. için duruma göre belli sayıda "işyeri hekimi" çalıştırmak zorundadır (İşK. 81/1-b). Hekim çalıştırılmasını gerektiren işyerinin sanayi, ticaret veya (İşK'ya giren) tarım işyeri olması mümkündür.

Ayrıca sanayiden sayılıp da devamlı olarak en az 50 işçinin çalıştığı işyerinde iş güvenliği vs. için iş güvenliği uzmanı olan (duruma göre) en az bir mühendis veya teknik elemanın çalıştırılması da zorunludur (İşK. 81/1-c). Bu yüküm, sadece sanayiden sayılan işlerde gündeme gelir

Her iki yüküme aykırılık bir miktar idari para cezasını gerektirir (İşK. 105/2). Yalnız, her iki halde de iş sözleşmesi yapma zorunluluğu, bunların iş sözleşmesiyle çalıştırılması gerekli sayılırsa, gündeme gelecektir.

Bu konuda ise zorunluluk bulunmayıp işveren bu yükümünü ilgiliyi bizzat kendi personeli olarak işe alıp yerine getirebileceği gibi, ödünç olarak veya alt işverene vererek de yerine getirebilir. İş sözleşmesiyle çalışan işyeri hekimlerine(ve iş güvenliği uzmanına) ödenecek en az ücret, İşK. 39 uyarınca belirlenen yasal asgari ücrettir (HGK. 02. 02. 2005, 9-753/12).

5. Sendika Yöneticilerinin Yeniden İşe Alınması: İşçi sendikası (şubesi veya konfederasyonu) yöneticiliğinde görev aldığı için iş sözleşmesini sona erdirerek işten ayrılan işçi, yöneticiliğinin belli biçimlerde son bulması üzerine 3 ay içinde başvurursa eski işyerinde bir ay içinde öncelikle işe alınmak zorundadır (Sen. K. 29). Buradaki 3 aylık süre de hak düşürücü süre niteliğindedir

V. İş İlişkisinin Türleri

A. Tipik/Atipik İş İlişkileri

Buraya dek yapılan açıklamalardan sonra iş sözleşmesi türleri ele alındığında ilk olarak karşımıza “klasik” ya da “tipik/ normal iş ilişkisi” (iş sözleşmesi) ve bundan bazı yönleriyle bir kaçışı deyimleyen “atipik iş ilişkisi” (veya standart dışı iş ilişkisi) kavram ve ayırımının çıktığını söyleyebiliriz.

Normal iş ilişkisi (ya da tipik iş ilişkisi) denilince, işçinin belirli bir işverene bağlı olarak ona ait işyerinde ve onun işini yapmayı üstlendiği, tam gün süreli çalışmayı öngören, belirsiz süreli ve varlığı hukuken korunup, ücret ve diğer çalışma koşullarının TİS yoluyla kollektif düzeyde düzenlenebildiği, iş karşılığınmsa aydan aya yapılan kısmi ödemeler yoluyla ifa edildiği bir iş ilişkisi (iş sözleşmesi) anlaşılmaktadır. Bundan çeşitli yönleriyle ayrılan iş ilişkilerine de “**atipik iş ilişkileri**” adı verilmektedir. Atipik iş ilişkisinde, yukarıda genel özellikleri verilen tipik iş ilişkisinden en azından bir yönüyle bir kaçış söz konusudur. Örneğin, tam gün süreli yerine **kısmi süreli**, işin tek bir işçi tarafından yapılması yerine birden çok işçi tarafından iş süresinin esnek bir biçimde paylaşarak iş ifasını deyimleyen “**iş paylaşımını içeren iş ilişkisi**” (Das Job-sharing), elektronik bilgi işlem makineleriyle uzaktan yapılan çalışmayı anlatan “**tele çalışma**”, işçinin kural olarak veya zaman zaman başka bir işverene verilip onun yanında ve ona bağımlı olarak iş görmesini ifade eden “**ödünç iş ilişkisi**” yahut bir işçinin kendi işinin ifasını kendi yerine geçirdiği bir diğer kişi vasıtasıyla yapmasını öngören “**dolaylı iş ilişkisi**” veya işçinin iş çıktıkça işverence çağrılarak çalışmasını deyimleyen “**çağrı üzerine çalışma**” böyledir.

Ekonomik/teknolojik nedenlerle tipik iş ilişkisinden kaçışı ifade eden bu atipik iş ilişkilerinin bir bölümünde iş süresi yönünden bir değer bölümündeyse personel yönünden esneklik sağlanmasının amaçlandığı görülmektedir.

Konumuzu aşmamak için kısaca yukarıda değinilen atipik iş ilişkisinin ve türlerinin Türk Hukukunda da geçerli olup olmadığı üzerinde durmak gerekir.

1. Belirli/Belirsiz Sürelilik

Her şeyden önce denebilir ki, gerek baskın yönüyle öğretilerde ve gerekse Yargıtay kararlarında olduğu gibi bizzat yasada da normal iş sözleşmesinin “belirsiz süreli iş sözleşmesi” olduğu kabullenilmektedir. Öyle ki çalışma yaşamında normal/mutat olan, iş sözleşmesinin belirsiz süreli olması gerektiğidir ve belirli süreli iş sözleşmesi, ancak sözleşme yapma hakkının kötüye kullanılmadığı istisnai hallerde söz konusudur. Bu istisnai haller ise işin belirli bir süre devamı vs. gibi objektif bir haklı nedenin varlığını gerektiren kılar (İŞK. 11/1). Ancak bazen bizzat kanunkoyucu iş sözleşmesinin belirli süreli olmasını öngörmüş bulunabilir (ÖÖKK. 9/1). İşte belirli süreli iş sözleşmesinin kural dışı niteliği, onun atipik iş ilişkileri içinde değerlendirilmesine götürebilir. Bu konu üzerinde daha önce “iş sözleşmesinin süresi” incelenirken durulmuştu, tekrara girmiyoruz.

2. Kısmî Süreli Çalışma ve Türleri

Atipik iş ilişkilerinden birisi olan kısmî süreli çalışmanın Türk Hukukunda da çeşitli örnekleri görülmektedir. Yasayla açıkça düzenlenen bu tür çalışmaya (İŞK. 13, 14), ait olduğu iş yasası çerçevesinde (normal) iş sözleşmesine dair kurallar, ilişkinin niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanmaktadır. Bu bağlamda ihbar/kıdem tazminatı ile yıllık ücretli izine esas hizmet süresinin tespitinde kimi güçlükler yaşanmakta ve yasal asgari ücretin kısmî süreli çalışana aynen değil, çalışma süresiyle orantılı biçimde uygulanacağı kabul edilmektedir. Kısmi süreli çalışma, şçinin normal haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde (en az 1/3 oranında) daha az belirlendiği çalışmayı anlatır. Çalışma Süreleri Yönetmeliği’nde bununla paralel olacak biçimde; <<işyerinde tam süreli iş sözleşmesiyle yapılan emsal çalışmanın üçte ikisi oranına kadar yapılan çalışmalar kısmi süreli çalışmadır>> denilmektedir (ÇSY. 6). Gerçi tam süreli sözleşmeyle çalışan emsal işçiyi belirlemek biraz zordur ve işyerlerine göre değişiklik gösterebilir. Ama neticede haftalık tam sürenin tavanı 45 saat olabileceğinden (İŞK. 63), buna göre, kısmi süreli çalışmanın tavanı da haftada en çok 30 saat olabilecek demektir. Nitekim

uygulamada **Yargıtay**'da <<emsal işçiye göre 45 saat olarak belirlenen normal çalışmanın, taraflarca 30 saat veya daha altında kararlaştırılması halinde, kısmi süreli iş sözleşmesinin varlığından söz edilir>> demektedir (9. HD. 08. 12. 2009-44744/33940) kısmi süreli çalışmanın değişik görünüm biçimleri varsa da Türk Hukukundaki örneklerin klasik tip kısmî süreli çalışmada yoğunlaştığı söylenebilir (Örneğin bkz. 9. HD. 13. 12. 2004, 9961/27728.). Bununla birlikte “iş paylaşımını içeren iş ilişkisi”nin kapıcılık işinde kapıcıyla birlikte ailesi üyelerinin de çalıştığı olaylarda tartışılması gerekir. Ayrıca, yine kısmî süreli çalışmanın bir türü olarak algılanan (fakat bazı tartışmalarında yaşandığı) “çağrı üzerine çalışma”nın da Türk Hukukunda kabul gördüğü (İşK. 14) belirtilmelidir (HGK. 12. 03. 2003, 21-143/159; 9. HD. 17. 04. 2001, 1039/6436; 20. 06. 1998, 9346/10981). Fakat çağrılmayı gerekli kılan bir çekirdek zaman öngörülmeden çağrıyı tümüyle işverenin inisiyatifine bırakan bir çağrı üzerine çalışma sistemi bizde de caiz görülmemektedir. İşveren fiilen çağırırsa da çağırmasa da işçinin haftalık yahut aylık veya yıllık asgari bir süre çağırılması gereğini ve bu süre için çağrı olmasa da ücret ödenmesini öngören bir sistemin kabulü önerilmişti (Yine konuyla ilgili bir karar olarak bkz. 10. HD. 08. 06. 1995, 5048/5358). Nitekim İşK'nın kabul ettiği modele göre, çağrı üzerine çalışmaya hem belirli ve hem de belirsiz süreli sözleşmelerde başvurulabilir. Fakat sözleşmenin yazılı olması gerekir (İşK. 14/1). İşçinin hafta, ay veya yıl gibi bir zaman dilimi içinde ne kadar süreyle çağrılacağı sözleşmede belirlenebilir. Örneğin, haftada 25 saat çağırılma kararlaştırılabilir. Fakat sözleşmede böyle bir belirleme yoksa işçinin haftada 20 saat çağrılacağı kararlaştırılmış sayılır.

İşverenin (farklı çözüm öngören bir anlaşma yoksa) çağrıyı, işçiyi çalıştıracacağı zamandan en az 4 gün önce yapması gerekir. Ancak sözleşmeyle daha farklı bir süre önceden, örneğin 2 gün önce çağrı koşulu getirilebilir. Çağrı, süresinde yapıldığında işçi gelip çalışmak zorundadır. Sözleşmede çağrıldığı gün işçinin ne kadar çalışacağı belirlenmemişse, çağrıldığı her gün işçinin en az 4 saat üst üste çalıştırılması gerekir (İşK. 14/3).

İşverenin süresinde veya hiç çağrı yapmadığı veya süresinde çağırırsa da işçiyi fiilen çalıştırmadığı hallerde, işçi sanki çalışmış gibi işlem görür. Yani bu sürenin ücret vs. işçilik haklarını çalışmış gibi alır (İşK. 14/2).

3. Ödünç İş İlişkisi (Geçici İş İlişkisi)

Atipik iş ilişkilerinden bir diğeri “ödünç iş ilişkisi” (Leiharbeitsverhaeltnis) diye anılır. Bir işverenin kendi işçisini, işçinin de rızasıyla işgörmeye edimini yanında ve yönetimine bağlı biçimde yerine getir-

mek üzere nispeten geçici/kısa bir süre için bir başka işverene vermesiyle oluşan “ödünç iş ilişkisi”nin^{96a} bizde de gittikçe yaygınlaştığı söylenebilir. İşçiyi verenin “ödünç veren”, işçiyi kabul edenin “ödünç alan” ve böylece başkası yanında çalışmayı üstlenen işçininse “ödünç işçi” diye anıldığı bu ilişkiye verilecek ad ve ilişkinin hukuki niteliği tartışmalıdır. Özellikle iş aracılığı ve bunun yanında alt işveren ilişkisi, takım sözleşmesi, dolaylı iş ilişkisi ve iş ilişkisinin bireysel devri, birlikte istihdam gibi kavramlarla bağlantısı ve ayırımı öneme sahiptir. Ayrıca geçici iş ve geçici işçi deyimleri, kamuda rastlanan ve aynı işveren yanında yasal bağlamda kısa süreli çalışmayı anlatan geçici işçilerden (Bkz. 9. HD. 17. 11. 2009-25540/32235) ve çalışmalarından da farklıdır. Her üç tarafın yazılı rızasıyla oluşan bu ilişkide işçinin de rızası olmadan ödünç gerçekleşmez (9. HD. 05. 07. 2006 – 777/19958). Ödünç iş ilişkisinin değişik görünüm biçimleri mevcutsa da bizde sıkça rastlanana “**alelade ödünç iş ilişkisi**” yahut “**gerçek anlamda ödünç iş ilişkisi**” diye anılan türüdür (echtes Leiharbeitsverhaeltnis). 4857 sy İşK., bunu “**geçici iş ilişkisi**” adıyla düzenlemişse de (İşK. 7) bu ad kavramı anlatmaktan uzaktır. Bunda bir işveren, kural olarak kendi işverinde iş verip çalıştırdığı işçisini (ekonomik kriz, işlerde azalma, yardım, gözetim gibi düşüncelerle) geçici bir süre için başka işverene vermekte ve işçinin daha sonra gelip yine ödünç veren yanında çalışması gerekmektedir. Buna karşın “**gerçek olmayan ödünç iş ilişkisi**” yahut günümüzdeki yaygın görünümüyle “**profesyonel şekilde işçi verme**” (meslek edinilmiş biçimde işçi verme) diye anılan türünde ise işçi (kural olarak yahut) sırf başkasına ödünç verilmek üzere işe alınmaktadır. Olayların çoğunda (zaten istese de) ödünç verenin buna fiilen iş verebileceği departmanı içeren bir işyeri yoktur. Batı ülkelerinde “kafa/beyin avcılığı” (Headhunter) diye de anılan bu türün değişik görünüm biçimleri. mevcuttur fakat 4857 sy. İşK’ya alınmamıştır. Ödünçün belli bir süreyle sınırlanması işin doğası gereğidir ve Türk Hukukunda bu sürenin “kesintisiz bir ödünçte” altı ayı geçmemesi aranır ama gerekirse en çok 2 defa yenilenebilir (İşK. 7/2). O halde aynı ödünç alan yanındaki (herhalde kesintisiz geçecek) toplam ödünç süresinin 18 ayı aşmaması gerekir. Fakat bu süre aşılmca ne olacağı sessiz geçilmiştir. Kişisel düşüncemiz, işçinin artık ödünç alanın işçisi sayılması yönündedir. Öyleki, eğer bu olgu her 3 tarafın da rızasıyla gerçekleşmişse işçinin sözleşmesinin ödünç alana devredildiği kabul edilir. Fakat ödünç verenin rızası olmadığı halde ödünç bitip dönmeme durumu varsa, bu durumda işçinin ödünç verenle olan sözleşmesini böylece feshedip, ödünç alan yanında (ödünçün bitiminden başlayan) yeni bir sözleşmeyle çalıştığı söylenebilir. İşçinin iş sözleşmesiyle bağlı olduğu tek işveren (ödünç esnasında bile) ödünç veren olup, hizmet sözleşmesi ödünç esnasında da varlığını sürdürür. İşçiyi ödünç alan arasında bizce bir iş sözleşmesi yoktur.

Bir kimseye gerçekten ödünç veren denebilmesi için, onun mutad/olağan işveren yükümlerini ödünç sırasında da üzerinde taşıyor olarak işçi vermesi gerekir. Bu yüzdendir ki işçiye karşı ücret ödeme, işi kabul, işçiyi gözetme yükümünün sahibi ödünç verendir. Ancak ödünç süresiyle sınırlı ve iş ifasıyla bağlantılı biçimde ödünç alana da bir kısım işçiyi gözetme borcu/yükümü düşer. Ödünç alanın işçiye karşı kullanabileceği “yönetim hakkını kendi adına kullanma yetkisi” veya yönetim hakkı yanında işin ifasını isteme yetkisinin/hakkının bulunup bulunmadığı ise tarafların iradelerine bağlıdır. Ödünç işçininse bir yandan ödünç verene, diğer yandansa ödünç alana karşı bir kısım sadakat yükümü mevcuttur (İşK. 7/3, 4). Ödünç işçi ödünç esnasında bile bazı yönlerden (yıllık izin vs. gibi) ödünç verenin yönetimine tabidir. Bir yandansa (işin ifası, işyerindeki davranışlar yönünden) ödünç alanın yönetimine bağlıdır. Hatta ödünç alanın işyerine ve işine ilişkin olarak kusuruyla verdiği zarardan ödünç alana karşı sorumludur (İşK. 7/4). Ancak buna karşın, ödünç alan da işçinin kendi yanında çalıştığı sürede ödenmeyen ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden ödünç verenle birlikte sorumludur (İşK. 7/4). Daha önce öğretilen savunduğumuz esasların yasada böylece kabulü isabetli ve memnurluk vericidir. Ödünç her alanda yaşanabilirse de toplu işçi çıkarılan işlere 6 ay süreyle ödünç işçi alınmaz. Ayrıca aynı holding veya şirketler grubu dışına ödünç, işçinin aynı veya benzer işlerde çalıştırılması koşuluyla oluşur. Ama holding/grup içi ödünçte böyle bir koşul yoktur. (BasİşK. na tabi olsa da aynı gruba dahil şirketlerde ödünçü çağrıştıran bir örnek için bkz. 9. HD. 19. 06. 2006-14773/17530 ve yine 9. HD. 14. 03. 2005-19810/8203). İşçi verme sözleşmesi, bizce hukuki nitelik olarak kendine özgü bir sözleşmedir ve yazılı yapılması gerekir (İşK. 7/2). Ödünç işçinin ihbar/kıdem/ kötüniyet tazminatına ve yıllık ücretli izine esas hizmet süresinin hesabı da kimi noktalardan özellik taşır. Ödünç iş ilişkisinin grev/lokavtta da özelliği vardır (İşK. 7/5). Ödünç iş ilişkisinin bizde de azımsanmayacak bir uygulaması vardır. Örneğin kamu kuruluşlarının ihale vs. yoluyla hizmet alımı da işçi ödünç alma sayılmaktadır (HGK. 12. 04. 2006, 9-216/200 ve 9. HD. 26. 09. 2005-27068/31187).

4. Grupla (Takım ile) Kurulan İş İlişkisi

İş sözleşmesinin (neticede her bir işçiyle işveren arasında gerçekleşse de) kendisi de işçi olan bir grup başkanınca grup oluşturan işçileri temsilen kurulması anlamını (kimi farklarla) veren “*grup iş ilişkisi*” biçimiyle de karşımıza çıkabileceği açıktır. Türk Hukukunda bunu çağrıştıracak kurum “takım sözleşmesi” adıyla düzenlenmiştir (İşK. 16). Genellikle tarım sektöründe ve orkestra elemanları bağlamında (HGK. 15. 12. 2004, 9-422/726)

müzik/sanat alanında örnekleri görülür. Takım sözleşmesi diye anılan olguda; takım kılavuzu (takım lideri) diye anılan ve kendisi de takımın bir elemanı olan kişi işverenle birisi “*kendi adına olan iş sözleşmesi*” ve diğeri de “*takımın diğer elemanlarının gelip çalışacağını öngören sözleşme*” olmak üzere, aslında iki sözleşme yapar. Takımın diğer elemanları gelip işveren yanında çalışmaya başlayınca o elemanlardan her biriyle işveren arasında (takım lideriyle anlaşıldığı içerikte) ayrı ayrı iş sözleşmeleri oluşur. Ancak diğer elemanlar gelip çalışmaya başlamazlarsa, bundan takım lideri sorumlu olur.

İşgörme borcunun ifası ve haklı fesih nedenleri bakımından bazı özellikleri olabilecek (Hanau / Adomeit, 150 Rn. 563.) takım sözleşmesinde işveren her bir işçiye ücretini ayrı ayrı ödemek zorundadır (İşK. 16). Sadece takım liderine ödenmiş olması (eğer lider gidip diğer elemanlara gereğince ödeme yapmazsa) işvereni sorumluluktan kurtarmaz. Takım sözleşmesinin süresi (belirli veya belirsiz süreli) ne olursa olsun yazılı biçimde yapılması gerekir. Takım klavuzu için takıma dahil işçilerin ücretinden iş aracılığı veya benzer bir nedenle kesinti yapılamaz (İşK. 16/son).

5. Evde Çalışma İlişkisi

Bir kimsenin (işçinin) üstlendiği işgörme edimini işverenin işyerinde değil de kendi evinde çalışarak yerine getirdiği çalışma ilişkisini anlatır. Yapılan işin türü önemli değildir. Bu ilişkinin asıl önemli yanı, işçinin kendi evinde ve çoğu kez işverenin emir ve talimatlarından olabildiğince uzak (bağımsız) biçimde işgörmesidir (Ancak tele evde çalışmada elektronik yollarla talimat verilebilmektedir). Bu tür çalışanın işverenin emir ve talimatlarından (diğer işçilere nazaran) uzak kalması, bunun kişisel bağımlılıktan çok ekonomik bağımlılık taşıdığı sonucuna götürmektedir. Bu yüzden de Alman Hukukunda evde çalışanlar işçi değil, “işçi benzeri kişi” sayılır. Fakat İsviçre ve Türk Hukukunda (BK. 322) bu tür çalışanlar işçi, ilişkileri de “iş ilişkisi” olarak kabul görür. Türk Hukukunda evde çalışma belli koşullarla İşK. kapsamında olup (İşK. 4/1-e) ondan dışlananlara BK. hükümleri uygulanır. Konu hakkında daha önce de bilgi verilmişti (Bkz. 2, II).

B. Deneme Süreli/Deneme Süresiz İş İlişkileri

Olabilir ki, iş sözleşmesi yapmak için bir araya gelen taraflar (belirli veya belirsiz bir süre için) kesin olarak bağlanmadan önce birbirlerini işe uygunluk vs. yönünden denemek isteyebilirler. Tarafların bu isteği hukuken de saygıya değeri olup onlara bu imkânı sağlayan kurum, “deneme süreli iş sözleşmesi”dir (İşK. 15, Den. İşK. 19, Bas. İşK. 10 ve BK. 342). Hukukumuzda hiçbir iş sözleşmesi kendiliğinden deneme süresi içermez, mutlaka

bir anlaşmayla getirilmesi gerekir. Deneme süresi henüz iş sözleşmesi yapılırken veya ondan önce ve mutlaka bir anlaşmayla getirilebilir. İş sözleşmesi yapıp çalışmaya başladıktan sonra deneme süresi getirilemez.

- İşK. ve diğer iş yasaları çerçevesinde deneme süresi gerek belirli süreli ve gerekse belirsiz süreli iş sözleşmesinde öngörülebilir. Fakat Den. İşK. kapsamında sadece belirsiz süreli sözleşmede getirilebilir (Den. İşK. 19/1).
- Deneme süresi iş sözleşmesiyle getiriliyorsa süresi en çok iki ay iken, TİS ile öngörüldüğünde dört aya dek çıkarılabilir. Anılan üst süreleri aşan bir deneme süresi geçerli değildir, onun yerine yasal (iki veya dört aylık) süre geçerli olur.
- Deneme süresi içinde taraflardan herhangi biri diğerinden hoşnut kalmadığını (denemenin olumsuz sonuçlandığını) belirterek sözleşmeyi sona erdirebilir. Bundan dolayı da diğer tarafa herhangi bir tazminat vs. ödemesi gerekmez.
- Deneme süresi içinde sözleşme sona erdirilmediğinde denemenin başarılı sonuçlandığı kabul edilir ve iş sözleşmesi kesin olarak bağlayıcı bir hal alır. Bundan sonra ancak diğer yollardan (uygun) biriyle sona erdirilir.
- Deneme süresi içinde de aslında tam bir iş sözleşmesi vardır ve taraflar için normal hak ve borçları doğurur. İşçi gelip çalışmak, işveren de bu çalışma karşılığı ücreti ödemek zorundadır. İşçi isterse bu esnada sendikaya kurucu veya normal üye yahut yönetici vs. olabilir. Hatta işçi bu süre içinde de sigortalıdır.

Kararlaştırılan bir deneme süresi, işçinin fiilen çalışmaya başladığı yahut fiilen çalışmasa da çalışmış sayıldığı andan itibaren işlemeye başlar. Ancak başlamış bir deneme süresinin işlemeye devamı için bu şart aranmaz. Grev, hastalık vs. halinde de süre işler.

VI. İş Sözleşmesinin Geçersizliği ve Geçersizliğin Sonuçları

İş sözleşmesinin geçersizliği denilince (genel olarak geçersizlikle bağlantılı biçimde) hizmet sözleşmesinin yapıldığı sırada mevcut bir olgu nedeniyle kesin olarak hüküm doğurmadığı veya doğuramayabileceği durumlar anlaşılır. Buna göre, iş sözleşmesinin kuruluş anında mevcut bir nedenle arzulanan hukuki sonuçları doğurmayacağı kesinlik taşıdığı ve taraf iradelerinin de bunu önleme konusunda yetersiz kaldığı hal “**kesin geçersizlik**” yahut “**kesin hükümsüzlük**” diye adlandırılır. İş sözleşmesi taraflarının gerekli fiil ehliyetine sahip bulunmaması, varsa akit yapılır-

ken geçerlilik şekline uyulmaması, iş sözleşmesinin konusunun emredici hukuk kurallarına, kişilik haklarına kamu düzenine ve genel ahlâka aykırı olması ve imkansız görünmesi ile muvazaa bulunması bu anlamda birer kesin hükümsüzlük nedeni olarak nitelendirilir. Ayrıca iş sözleşmesinin toplu iş sözleşmesine (bizce sadece içerik itibarıyla) aykırılık taşıması durumunda kesin hükümsüzlükten söz edilebilecektir.

İş sözleşmesini kesin hükümsüzlükle karşılaştırabilecek bir diğer husus “irade sakatlıkları” diye anılan hata, hile ve tehdit olgusudur. İş sözleşmesini kurmaya yönelik irade açıklamalarının (en az birinin) hata/hile/tehdit altında yapılmış olması durumunda iş sözleşmesinin “iptal edilebilir” bir hal içinde olduğu söylenir. Sözleşmeyi iptal zorunluluğu bulunmamakla birlikte eğer yasal koşullarına uygun bir iptal yoluna gidilirse, iş sözleşmesi kesin geçersiz/hükümsüz bir hal alır. Aksi halde sözleşmenin geçerli olduğu kabul edilir. Hemen aynı mekanizmaya tabi tutulan bir diğer geçersizlik nedeni ise “gabin” olup, sömürülen tarafın belli bir sürede iş sözleşmesini iptal ederek kesin geçersiz kılması mümkündür fakat buna meyledilmezse sözleşmenin baştan beri tamamen geçerli olduğu benimsenir (BK. 21). Bu yüzdendir ki, gerek irade sakatlıkları (hata/hile ve tehdit) ve gerekse gabinin varlığı durumunda **iş sözleşmesinin iptal edilebilirliğinden** söz edilir.

A. Kesin Geçersizlik Nedenleri

1. Emredici Hukuk Kurallarına Aykırılık

Bilindiği üzere iş hukukunda emredicilik nisbî emredicilik ve mutlak emredicilik biçiminde ikiye ayrılır. Nisbî emredici olanlarda işçi lehine olmak koşuluyla ona aykırı sözleşme yapmak mümkün ve geçerlidir. Fakat işçi aleyhine bir anlaşma geçersiz olur (Yasal asgari ücret örneği). Mutlak emredici olanlardaysa işçi lehine bile olsa ona aykırı bir sözleşme geçersizlikle karşılaşır. Örneğin, iş güvencesiyle ilgili tazminatı artırmak işçinin lehinedir fakat yasal tavanı aşar biçimde artırma geçerli görülmez (İŞK. 21/son fıkra). Aslında kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırılık da sonuçta (bir kuralda dile getirildiyse) mutlak emredici hukuk kuralına aykırılıktan başka bir şey değildir. Örneğin, bir kimsenin sırf gösterilen adamları dövmek veya öldürmek üzere veya kalpazanlık (kalp para basmak) veya dolandırıcılık için işe alınmasında böylesine bir kamu düzenine aykırılık söz konusudur.

Hukuka aykırılığın bir başka türü, iş sözleşmesinin TİS’in normatif hükümlerine aykırılık taşımasıdır. Kanımca bu olasılık sadece hizmet sözleşmesinin içeriğinde gerçekleşebilir. Eğer TİS’de iş sözleşmelerinin TİS’e aykırı olabileceği belirtilmişse, iş sözleşmesi TİS’e aykırı da olsa geçer-

lidir (TSGLK. 6/1). Fakat böyle bir şey söylenmemişse, bu durumda TİS ile iş sözleşmesindeki düzenleme karşılaştırılır. İş sözleşmesindeki işçinin daha lehine ise o geçerlidir. Ama böyle değilse, iş sözleşmesinin o hükmü geçersiz sayılır ve onun yerini TİS'deki hüküm alır (TSGLK. 6). Buna ilerde TİS incelenirken ayrıca değinilecektir.

2. Ahlâka Aykırılık

Bir iş sözleşmesinin konusu ve amacı, sözleşmenin yapıldığı anda o ülkedeki genel ahlâk anlayışına aykırı düşüyor, onunla bağdaşamıyorsa, iş sözleşmesi yine geçersiz olur (BK. 19, 20). Demek ki ahlâka aykırılık, sadece sözleşenlerden birinin veya onun ait olduğu kesimin ahlâk anlayışına değil, toplumun geneline ait ahlâk anlayışına aykırılık olarak ele alınacaktır. Yalnız ahlâka aykırılık konusunda dikkat edilecek çok önemli bir nokta; ahlâkın ancak hukukun boş bıraktığı, şöyle veya böyle bir düzenleme öngörmediği alanlarda rol oynayabileceğidir. Eğer bir hukuk kuralı bir konuyu düzenlemiş ve ona izin vermişse, o şey ahlâk hislerimizi ne derece rahatsız ederse etsin, yapılan sözleşme geçersiz olmaz. Örneğin, devlet genelev açılmasına ve orada kadın çalıştırılmasına açıkça ve resmen imkan tanıdığından, bir kadınla genelevde çalıştırılmak üzere yapılan iş sözleşmesi geçerlidir. Buna karşın, resmî genelev yerine fuhuş yaptırmak amacıyla randevuevine kadın alınsa, bu sözleşme ahlâka aykırılık nedeniyle geçersiz olur.

Bir işverenin başka işveren yanında çalışan işçiyi ayartıp onunla kendi yanında çalışmak üzere sözleşme yapması da ahlâka aykırıdır fakat böylece kurulan iş sözleşmesi geçersiz sayılmaz. Zira, buradaki ahlâka aykırılığın yaptırımı geçersizlik değil tazminattır (İşK. 23).

3. İmkânsızlık

İş sözleşmesinin konusunun, sözleşme yapılırken imkânsız bulunması da sözleşmeyi geçersiz kılar (BK. 19, 20). Burada dikkat edilecek husus, imkânsızlığın sözleşmenin yapıldığı anda mevcut olmasıdır. Ayrıca imkânsızlık herkes için olmalıdır. İşte bu tür imkânsızlığa “*baştaki objektif imkânsızlık*” denir ve sözleşmeyi böylesi imkânsızlık geçersiz kılar. Sözleşme yapılıp ifaya geçildikten sonra sözleşme konusunun imkânsızlaşması “*sonraki imkânsızlık*” diye anılır ve sonraki imkânsızlık sözleşmeyi geçersiz kılmaz. Borcu sona erdirir.

Sözleşmeyi geçersiz kılacak imkânsızlık maddi/fiili bir imkânsızlık olabileceği gibi hukukî de olabilir. örneğin, Güneş’i yakalama işinde çalıştırılmak üzere sözleşme yapıldığında imkânsızlık maddi/fiili bir nitelik

gösterir. Buna karşın (örneğin İsviçre’de) her bir Kantona tanınan yabancı işçi kontenjanını aşar biçimde işçi alınması durumunda hukukî bir imkânsızlıktan söz edilir.

4. Muvazaa (Danışıklık) Bulunması

İş sözleşmesinin geçersizliğine götürebilecek bir diğer neden, sözleşmenin muvazaalı (danışıklı) olmasıdır. Muvazaadan kasıt; sözleşme taraflarının görünüşte bir hukukî işlem yapmış görünmelerine rağmen gerçekte hiçbir işlem yapmamak veya görünenden başka bir işlem yapmak hususunda anlaşmalarıdır. Yani bilinçli olarak dışarıda (3. kişilerde) yanlışKanı uyandırmak hususunda anlaşmadır. Bu yüzden, muvazaa kasten sergilenen hileli bir tutumdur. Eğer bir işlem yapıldığı görüntüsü vermekle birlikte tarafların gerçek ve ortak arzusu aslında hiçbir işlem yapmamaksa, buna “basit” ya da “adi muvazaa” denir. Örneğin, gerçekte hizmet sözleşmesi yapmadıkları halde sırf 3. kişileri aldatmak için aralarında iş sözleşmesi yapılmış gibi gösteriyorlarsa böyle bir durum vardır. Buna karşın, dışarıya bir işlem yapıldığı görüntüsü verilmekle birlikte gerçekte ondan başka bir işlemin yapılması kararlaştırılırsa, böylesi hallerde ise “nitelikli muvazaa” yahut “nisbî muvazaa”dan söz edilir. Örneğin, dışarıya ücretsiz bir hatır (yardım) çalışması gibi yansıtılmasına rağmen gerçekte tam bir iş sözleşmesinin varlığında anlaşılmışsa durum böyledir. Muvazaa bazen sözleşmenin tümünde değil de bir kısmında yapılır ve bu tür muvazaa “kısmî muvazaa” diye anılır. İşçiye gerçekte yüksek bir ücret ödenmesinde anlaşıldığı ve ödendiği halde (belki de prim ve vergi kaçırma niyetiyle) düşük bir ücret, örneğin asgari ücret ödeniyormuş görüntüsü çizmek böyledir.

B. İş Sözleşmesinin İptali ve İptal Nedenleri

İş sözleşmesinin iptaline götürebilecek nedenler hata/ hile/tehdit ve sömürme (gabin) den ibarettir. Hata/hile ve tehdit “*iradeyi sakatlayan nedenler*” olarak da anılır ve böyle bir durumda “**düzelebilir geçersizlik**”ten, gabin halindeyse “**bozulabilir geçerlilik**”ten söz edilir. Hatada gerçek duruma yönelik ve sözleşmenin diğer tarafına yüklenemeyen bir bilgisizlik yahut yanlış bilginin etkisiyle iş sözleşmesinin yapılması vardır. Hatanın açıklama hatası yahut saik (düşünce) hatası olması mümkündür. Fakat sözleşmeyi iptale götürebilmek için esaslı hata olması zorunludur. Yanılmanın karşı tarafın kişilik veya niteliğinde yahut sözleşmenin içeriğinde vs. olması mümkündür. Hilede ise, sözleşenlerden birisinin diğer tarafın yahut onun bilgisi altında hareket eden bir üçüncü kişinin kasten sürüklediği yanlışlığı sonucu hizmet akdi yapması söz konusudur. Yukarıda işverenin soru sorma hakkı bağlamında konu üzerinde durulduğu için burada tekrara gir-

miyoruz. Yalnız hilenin İşK’da bir derhal fesih nedeni olarak algılandığı da (İşK. 24/II-a ve 25/II-a) unutulmamalıdır.

İş sözleşmesinin bir tarafının tecrübesizliği/hafifliği veya zorda kalmasından diğer tarafın yararlanması sonucu tarafların edimleri arasında açık oransızlık bulunması durumundaysa, sömürme (gabin) gündeme gelir. Gabine daha çok işçi bakımından rastlanır.

C. Geçersizliğin Etkisi

Yukarıda değinildiği üzere geçerli bir iş sözleşmesinden söz edilebilmesi için sözleşenler açısından ehliyet ve varsa geçerlilik şekline uyma koşullarının gerçekleşmesi, ayrıca iş sözleşmesinin emredici hukuk kurallarına, kişilik haklarına, kamu düzenine ve ahlâka aykırılık taşımaması ve sözleşme konusunun imkânsız bulunmaması gerekir. Bunlar yanında, yine geçerli bir hizmet akdinden söz edilebilmesi için iş sözleşmesine yönelik irade açıklamalarının da sağlıklı olması, hata/hile ve tehditle sakatlanmamış bulunması gerekir. Bu tür sakatlığın varlığı durumunda iş sözleşmesinin iptal edilebilir bir hal içinde olduğu söylenir. Hata ve hilenin öğrenildiği; tehditte ise tehdidin yarattığı korkunun kalktığı tarihten itibaren bir yıl içinde (iptal hakkı bulununca) sözleşme iptal edilebilir. Gabinde ise sözleşmenin kurulduğu tarihten başlayarak bir yıl içinde iptal gerekir. Ancak, süre sessiz geçirilirse veya süresi içinde açıkça yahut örtülü biçimde iptal hakkından vazgeçilirse, iptal hakkı düşer (BK. 21, 23-31). İptal edilebilme hakkının bir yıllık süre (BK. 31) dışında herhangi bir “üst süre” ile sınırlı olup olmadığı konusu tartışmalıdır. Sözleşme iptal edilince kesin hükümsüz hale gelir.

İş sözleşmesinin hile nedeniyle iptaliyle bağlantılı bir husus İşK. 24/II-a ve 25/II-a’da düzenlenmiş bulunmakla birlikte, burada “karşı sözleşenin hilesi” (diğer âkit tarafın hilesi) ele alınmış, üçüncü kişinin hilesinden söz edilmemiştir. Sonra sözleşmenin diğer tarafının hilesi bir haklı fesih nedeni sayıldığından, bu gibi hallerde BK’deki hile nedeniyle iptalin (özellikle de İşK. 26’daki süreyi kaçırınca) mümkün olup olmayacağı tartışması gündeme gelmektedir ve gerçekten de durum tartışmalıdır. İş sözleşmesinde geçersizliğin etkisine gelince, ister kesin hükümsüzlük, isterse de iptal edilebilirlik söz konusu olsun, öncelikle sorunun bir ayırımla ele alındığı belirtilmelidir. Öyle ki **iş sözleşmesinin ifasına geçilmemişse**; geçersizlik, Borçlar Hukuku’nun genel ilkelerine uygun olarak sözleşmenin yapıldığı ana etkili olmakta ve o andan itibaren iş sözleşmesini kesin hükümsüz kılmaktadır. Buna karşın **sözleşmenin ifasına başlanılmışsa**; geçersizlik nedeninin hukuk düzeninin temel felsefesiyle bağdaşamayacak derecede ağır

bir hukuka ya da ahlâka aykırılık oluşturup oluşturmadığına bakılır. Eğer böyle bir aykırılık söz konusuysa (kaçakçılık, adam öldürmek, vs. gibi) geçersizlikte yine baştan (akdin yapıldığı andan) itibarendir. Fakat böyle ağır bir ihlal söz konusu değilse, ifa edilen kısım geçersizlikten etkilenmez ve geçersizlik ancak geçersizlik (kesin hükümsüzlük veya iptal) iradesinin açıklandığı andan ileriye için (ileriye dönük olarak) sözleşmeyi sona erdirir. Tabii böyle bir halde eğer iş sözleşmesi tümüyle ifa edilmişse veya daha önce başka bir nedenle son bulmuşsa, artık geçersiz kılınacak bir sözleşme de yok demektir. Yargıtay'ın da bir *İçtihadı Birleştirme Kararında* yukarıdaki esaslara uygun bir anlayışı benimsediği söylenebilecekken, daha sonra verdiği bir Hukuk Genel Kurulu Kararında bundan ayrılarak çağdaş İş Hukukunun gereklerine aykırı düşen isabetsiz bir düşünceye meylettığı anlaşılmaktadır. Ancak sonrasında isabetli bir daire kararı da verilmiştir. (9. H. D. 28. 06. 2006 – 39175/19031).

Değınilecek son bir husus, bir kimseye işçi denebilmesi için geçerli bir iş sözleşmesiyle çalışmasının gerekip gerekmediği noktasında Alman Hukukunda ortaya atılan ve Türk Hukukunda da yankı uyandıran “katılma kuramı” (Eingliederungstheorie) ile “sözleşme kuramı” (Vertragstheorie) arasındaki tartışmaların artık aşıldığıdır. İş sözleşmesinin üstü örtülü biçimde de kurulabileceği benimsenince, anılan tartışmanın sözleşme öğretisi lehine bir ivme kazandığı söylenebilecektir.

6. İŞ SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN HAKLAR/ BORÇLAR

I. İşçinin Borçları

İş sözleşmesinden işçi için doğan borçlar “işgörme (çalışma) borcu”, “itaat (uyuma) borcu” ve “sadakat borcu” olarak üçe ayrılır.

A. İşgörme (Çalışma) Borcu

Hatırlanacağı üzere iş sözleşmesinin öğelerinden birisi “iş” yani “çalışma”dır. Çalışma (iş) ise; ekonomik değer taşıyan ve bir insan tarafından sergilenen tutum anlamındadır. İşte söz konusu çalışmayı işçi üstlendiğinden, buna işçinin “işgörme borcu” (çalışma borcu) adı verilir. İşgörme borcu, işçinin temel borcudur ve işçiye iş sözleşmesiyle üstlendiği işin yapılması yükümünü yükler. İş sözleşmesinde işçinin kişiliği önem taşıdığından *işgörme borcunun kural olarak işçi tarafından bizzat yerine getirilmesi gerekir*. Kendi yerine başkasını çalıştıramaz fakat yanında yardımcı kişi kullanılabilir. Sonra işçi *işgörme borcunu henüz sağlığında başkasına devredemez*. Ayrıca işçi öldüğünde *işgörme borcu işçinin mirasçılara geçmez*. İşçiyle işveren bunun aksine sözleşme yaparak işçi ölünce yerine onun mirasçılarının geçeceğini kararlaştırsalar bile durum değişmez.

İşgörmeye borcu çerçevesinde işçinin ne iş yapacağı yasal düzenlemeler ve iş sözleşmesi (hatta TİS) ile belirlenir. İşveren işçiden böylece belirlenen işten başka bir işin yapılmasını isteyemez, istese bile işçi bunu yapmak zorunda değildir. Kural budur. Ancak taraflar isterlerse karşılıklı anlaşmayla işçinin yapacağı işi ve işin yapılacağı yeri değiştirebilirler. Bunda problem yoktur. Fakat iş ve/veya işyeri değişikliğine işçinin rızası yoksa, sorunlarla karşılaşılır. Değişikliğin işverence yazılı olarak teklif edilmesi gerekir. Eğer iş/işyeri değişikliği işçinin aleyhine olarak İş koşullarında ağırlaşmaya yol açmıyorsa, bu tür değişiklikleri işçinin olumlu karşılaması beklenir. Buna karşın değişiklik işçi bakımından olumsuz bir başkalaşmaya yol açıyorsa, işçi bunu kabul etmek zorunda değildir. 6 işgünü içinde yazılı olarak kabul etmediği bir değişiklik işçiyi bağlamaz. İşveren ısrarcı olursa, işçi bu yüzden sözleşmeyi derhal feshedip (İŞK. 24/II-f) işçilik haklarını talep edebilir. Ancak yeni İŞK., bu konuda belli şartlarla işverene de sözleşmeyi fesih yetkisi vermektedir (İŞK. 22) ama bu bir haklı fesih değildir.

İşçi iş sözleşmesinden kendisi için doğan işgörmeye borcunu genelde işverene ait işyerinde yerine getirir ama bu bir zorunluluk değildir. Sözleşmede, işgörmeye borcunun işverenin işyeri sınırları dışında hatta başka bir işveren yanında yerine getirileceği de kararlaştırılabilir. Örneğin gazete dağıtıcısı yahut ürün/hizmet tanıtımcısı (propogandist) ile evinde çalışan işçi, işverenin işyerinin coğrafi sınırları dışında iş görür. İşverence (işçinin de rızasıyla) başka bir işverene ödünç verilen işçi (ödünç işçi) ise işgörmeye borcunu ödünç alanın (başka işverenin) yanında (işyerinde) yerine getirir.

İşçinin üstlendiği işgörmeye borcunun (aralarındaki anlaşmaya göre) tam gün süreli yahut kısmi süreli çalışmayı öngörmesi mümkündür.

İş sözleşmesinden doğan işgörmeye borcu (örneğin bir yıl süreli çalışma borcu) bir anda ve tümüyle değil, sözleşme devam ettiği sürece mesai gün ve saatleri içinde kısım kısım (peyder pey) yerine getirilir. Örneğin, bir yıl süreli sözleşmeyle çalışmayı üstlenen işçi gelip bugün yahut bir hafta çalıştığında işgörmeye borcunun sadece o güne (o haftaya) düşen kısmını yerine getirmiş sayılır. Sözleşmeyle bunun aksi kararlaştırılsa geçersiz olur. Örneğin işçinin 2 günlük çalışmasının 2 yıllık hizmet sayılacağı kararlaştırılsa, bu yine de 2 günlük çalışmadır. İki yıllık sigortalı (işçi) sayılmaz.

İşçi işgörmeye borcunu ya (genelde olduğu üzere) *fiilen çalışarak* yerine getirir ya da fiilen çalışmadığı halde *çalışmış sayılarak* ifa etmiş sayılır ve borçtan kurtulur. İşçi yasa ve sözleşmeye uygun biçimde gelip çalışmak istediğini işverene ilettikten sonra işverenin haklı bir neden olmadan işçiyi çalıştırmaması halinde, “çalışmış sayılma” söz konusudur. Bu duruma öğretisi ve uygulamada **“işverenin işi kabulde temerrüdü”** yahut **“işvere-**

nin işi kabulden haksız kaçınması” (BK. 325, İşK. 66/c) adı verilir. İşçi böylece çalıştırılmadığı süreyi sonradan çalışma yükümü de taşımadan o süreye ait tüm işçilik haklarını sanki çalışmış gibi alır. Ayrıca böyle geçirilen süre işçinin hizmet süresine de katılır.

İşçi hukuken çalışması gereken süreden fazla bir süre çalışmaya kural olarak zorlanamaz, rızası şarttır. Fakat bunun (zorlayıcı nedenle normalde aşan çalışma ve olağanüstü fazla çalışma biçiminde) bazı istisnaları vardır. Ama ister işçinin de isteğiyle gerçekleşsin isterse işçinin rızası aranmadan oluşsun, bu durumlarda fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma gündeme gelir ve karşılığının da saat başına belli oranda zamlı ödenmesi gerekir (İşK. 41-43).

Son olarak belirtilsin ki; işçi işgörme borcunu kendi keyfince değil, (yasa ve sözleşmeye uygun olarak) işverence verilen emir ve talimatlara uygun biçimde yerine getirir (Krş. BK. 322).

İşgörme borcunu (örneğin işe gelmeyerek) hiç veya uyarıya rağmen gereğince yerine getirmemek, işverene sözleşmeyi bu yüzden derhal feshetme hakkı verir (İşK. 25/II-g, h). Ayrıca işçinin işgörme borcunu “özen” ile yerine getirmesi gerekir ve buna “*özen borcu*” (Sorgfaltspflicht) adı verilir. Ancak bağımsız bir borç değil, işgörme borcu içinde yer alıp onu tamamlayan bir yükümlülüktür (BK. 321). İşçiden beklenen özeni tüm işçiler için önceden ve genel biçimde saptamak mümkün olmadığı gibi anlamlı da değildir. Bu yüzden her bir somut olayda işçinin o iş için gerekip de işverence bilinen ve bilinmesi gereken nitelik, mesleki bilgisi vs. göz önünde tutularak özen derecesi belirlenir. Ayrıca hizmet sözleşmesinde buna (özene) ilişkin bir düzenleme varsa ona da bakılarak sonuca varılır. Özen borcunun ihlali, iş sözleşmesinin feshine (İşK. 18 vd veya duruma göre 25/II-1) ve tazminat ödenmesine yol açabilir (İşK. 26/2 ve BK. 321/2).

B. İtaat (Uyma) Borcu

İtaat borcu, işçinin işverene karşı kişisel bağımlılığın bir gereği olarak ortaya çıkar. Öyle ki, işçi işgörme borcunu kendi keyfince değil, işverenin (veya onun adına yetkili işveren vekillerinin) verdiği emir ve talimatlara uygun biçimde yerine getirmek zorundadır. Ayrıca işçinin işgörme borcu dışında kalan (işçi sağlığı - iş güvenliği gibi) kimi noktalarda da işverenin direktiflerine uygun hareket etmesi gerekir. Örneğin, yasaklanmış alanda ve/veya saatlerde işçi sigara içmemelidir. Yine kişilik haklarının ve eşitlik ilkesinin ihlaline yol açmıyorsa kapı kontrolü ve işçilerin üzerinin aranması da gündeme gelebilir. İşte itaat borcu, işçiye işi ve işyeriyle ilgili olarak yasal çerçevede verilen işveren talimatlarına uyma yükümü yükler.

Bu yüzden de “uyma borcu” diye de anılır. Ancak işçi işveren (veya işveren vekillerince) verilen her talimata değil, yasaya ve sözleşmeye uygun düşen emir ve talimatlara uymak zorunluluğu taşır. Örneğin işverenin iş güvenliği önlemlerine uyulmasını istemesi ve beklemesi doğaldır. Buna uymamada ısrar edilmesi işverene sözleşmeyi fesih hakkı verir (9. HD. 29. 02. 2000- 20125/2369). Fakat verilen direktif hukuka (yasal hükümler ve sözleşmeye) aykırı ise, işçinin buna uyma yükümü yoktur. Bu yüzden de böylesi talimatlara niye uymadın diye, işçinin cezalandırılması hukuka aykırı olur. Örneğin, personel şefliği yapmak üzere işe alınan bir işçiden bu işin yerine (veya bu iş yanında) genel müdür şoförlüğü yapması istenemez. Böyle bir emir sözleşmeye aykırı olup, işçi buna uymama hakkına sahiptir. Ayrıca verilen emir sözleşmeye uygun bulursa yahut işçi uymayı sonradan kabullense bile, eğer emrin konusu suç oluşturuyorsa (örneğin, hırsızlık, kalpazanlık gibi) sırf emre uymuş olmak işçiyi sorumluluktan kurtarmaz.

C. Sadakat Borcu

Bu borç iş sözleşmesiyle kurulan iş ilişkisinin tarafların karşılıklı güveni ve sadakati (bağlılığı) temeline dayandığı düşüncesinden çıkar. İçerik olaraksa, “*işçinin işverenin işi ve işyeriyle ilgili hukukten haklı çıkarlarını koruması, ona zarar vermemesi yükümü*” anlamına gelir. Şüphesiz işverenin kişiliğiyle ilgili alanlarda da yansması (etkili olması) mevcuttur.

Sadakat borcu yasada “işçinin doğruluk ve bağlılığa uygun davranışlarda bulunması” anlamını verecek tarzda dile getirilmiştir (İşK. 25/II-e). İşçinin işyerinde hırsızlık yapmaması, mevcut bir hırsızlığı/yangın olayını haber vermesi, işverenle rekabete girişmemesi sadakat borcunun bir gereği olarak algılanır. Aslında sadakat borcu dikkatle incelendiğinde, işçiye bazen yapmama (yapmaktan kaçınma), bazen haber verme (bildirme, açıklama) ve kimi zamansa bir şeyler yapma yükümü yüklediği söylenebilir. Örneğin, işçinin işverenle haksız rekabet etmekten kaçınması (rekabet yasağı) halinde ve hırsızlık yapmaması, öğrendiği iş ve meslek sırlarını açıklayamaması ve kendisi için dahi kullanamamasında bir “kaçınma/ yapmama yükümü” niteliği vardır. İşverenin iş ve meslek sırlarını açıklayamama ve kendisi için dahi kullanamama, öğretide işçinin “susma borcu” yahut “sır saklama yükümü” olarak da anılır. Rüşvet almama yükümü de bu çerçevede değerlendirilir.

İşyerindeki bir yangın yahut sel baskını veya hırsızlık gibi zarar verici bir olayı haber vermesi gereği ise haber verme (bildirme) yükümü olarak karşımıza çıkar. Keza bu işteki ifa (çalışma) yeteneğini olumsuz etkileyecek ek bir uğraşa giren işçinin bunu işverene bildirmesi gereği de böyledir.

Sadakat borcu bazen doğal afet, yangın vs. gibi acil bir durumun varlığı halinde işçiye çıktığı yıllık izini kesip işyerine dönme veya fazla çalışma yapma biçiminde olumlu birtakım davranışlarda bulunma yükümü de yükleyebilir. Hatta kimi zaman işvereni/işyerini zararlardan koruyucu önlemler alma yükümü de yükleyebilir.

Sadakat borcunun bunlar dışında, işçiye işletmenin (işyerinin) amacını geliştirme ve bu amaca uygun davranışlarda bulunma yükümü yükleyip yükleyemeyeceği tartışmalıdır. Sorun özellikle, belli bir eğilime aitliğiyle tanınan (dernek, cami, kilise, sendika, vs. gibi) işyerleri (ve işverenler) bakımından önem taşımaktadır. Şüphesiz, sorunun çözümünde işçinin işyerindeki konumu, işyerinin o eğilimle tanınma derecesi, düşünce ve vicdan özgürlüğü ile iş ve meslek seçme özgürlüğü gibi çeşitli anayasal ilkelerin göz ardı edilmemesi gerekir. Örneğin, kozmopolit anlayışa sahip bir partide çalışan çaycının bundan arta kalan zamanda muhafazakar yahut faşist/komünist bir işverenle iş yapmasında kanımca sorun olmamalıdır. Fakat lisede veya ilköğretim okulunda ahlâk ve din bilgisi dersine giren bayan öğretmen, akşamları gece kulübünde striptiz yıldızlığı yapması pek de hoş karşılanamayacak gibi gözükmemektedir. Buna karşın camide veya kilisede çalışan işçinin mesai bittikten sonra evinde veya meyhanede içki içmesi yasak bir eylem olarak nitelenemez. Zira dini bir kurumda çalışmak, işçiye o dinin kuralları gereği gidip ibadet etme yükümü yüklemeyiz. Kısacası “ibadet başka, içki başka”dır.

Sadakat borcunun kapsamını sözleşmeyle daraltmak mümkündür fakat bunu tümüyle ortadan kaldıran bir anlaşmaya geçerlilik tanınmaz. Örneğin, işveren işçinin kendisine rakip bir uğraşta bulunmasına izin verebilir. Keza sözleşmeyle sadakat borcunun kapsamını hukuken caiz sayılabilecek ölçüde genişletmek de mümkündür.

İşçinin sadakat borcuna aykırı tutumu, işverene sözleşmeyi bu yüzden derhal feshetme hakkı verdiği (İşK. 25/II-e) gibi, duruma göre işçinin tazminat ödemesine (İşK. 26/2) yahut aldığı izin ücretinin iadesine (İşK. 58) götürebilir. Hatta o günlerin yıllık izni de böylece yamniş olur.

İşçinin sadakat borcuna aykırı tutumu nedeniyle sözleşmenin işverence derhal (haklı nedenle) feshi olaylarıyla uygulamada sıkça karşılaşılmaktadır. Bu arada kısaca belirtelim ki, işçinin sadakat borcuyla işverenin aşağıda değineceğimiz “işçiyi gözetme borcu” birbiriyle karşılıklı bağlantı içinde bulunmaz. Bunlardan birine aykırı davranılması, diğer tarafa kendi borcuna aykırı davranma imkanı vermez. Yine kısaca belirtilsin ki; sadakat borcu iş sözleşmesi devam ettiği sürece varlığını sürdürür ve o bitince bu da son bulur. Kural budur. Eğer taraflar isterlerse sözleşmeyle (veya bazan bir

yasa hükmü) sadakat borcunu sonraya etkili kılabilir. Taraflar arasında belli koşullarla yapılacak bir sözleşme sonrasına yönelik rekabet yasağı anlaşması (BK. 348 vd.) ile işçinin sır saklaması ve/veya rekabetten kaçınması öngörülebilir. (Örnek olarak bkz. 9. HD. 23. 05. 2006 – 6891/15193).

II. İşverenin Borçları

İş sözleşmesinin işverene yüklediği borçlar, “ücret ödeme borcu”, “işçiyi gözetme borcu”, “eşit davranma borcu” ve “diğer borçlar” diye sayılabilir.

A. Ücret Ödeme Borcu

Yukarıda genel olarak iş sözleşmesi anlatılırken de belirtildiği üzere “ücret” iş sözleşmesinin zorunlu bir ögesidir (İşK. 8/1; BK. 313). Bu yüzden, sözleşmede açıkça ücret miktarı vs. belirtilmese dahi işçiye ücret ödenmesi gerekir.

Ücret ödeme borcu, işverenin en temel borcu olup işçinin işgörme borcunun tam karşılığını oluşturur. Öyle ki, kural olarak, işçi çalışmadığı takdirde işverenin de ücret ödeme borcu gündeme gelmez. Bundan dolayıdır ki, iş hukukunda **“çalışma yoksa ücret de yok”** biçiminde anlatabileceğimiz bir ilkeden söz edilir. Ancak bu prensip bir yandan yasayla diğer yandansa sözleşmelerle getirilen çeşitli düzenlemelerle eski önemini bir ölçüde kaybetmiştir. Zira artık sosyal devlet ilkesinden de güç alan iş hukukunda çalışılmadığı halde veya çalışmaya gerek bırakmayan birtakım ücret ödemeleri söz konusudur. İşte bu yüzden ücretin değişik anlamlarıyla karşılaşılr. İşçiye sırf çalışmasının (emeğinin) karşılığı olarak ödenmesi gereken ücrete **“kök ücret”**, **“asıl ücret”** yahut **“temel ücret”**, **“çıplak ücret”** gibi isimler verilir. Buna mukabil iş karşılığı olmaksızın sosyal, insanî düşüncelerle yapılan ödemeye ise **“sosyal ücret”** denildiği görülür. Asıl/kök ücretin kural olarak para (nakit) biçiminde ödenmesi gerekirken, sosyal ücretin mutlaka para olarak ödenmesinden söz edilemez. Örneğin, 5 kg. yoğurt, 2 kg. sabun gibi eşya olarak ödenmesi de mümkündür. Ancak eşya verilmediğinde parası istenebilecektir. Ancak bulabildiğimiz bir Yargıtay kararında bu esaslara ters düşer şekilde, işçinin asıl ücretinin bir kısmının para(nakit) ve diğer bir kısmının kuru çay yaprağı(yani nesne-eşya) olarak ödenmesi mümkün ve geçerli görülmüştür (9. HD. 06. 10. 2008-31406/25286. Kara için bkz. **Akyiğit**, Kıdem Tazminatı, 2010, 821-822). Buna gerekçe olaraksa; işçinin ücretinin bir kısmının nesne olarak ödenmesi geçersizdir ama bir kere onun yerine nesne alınmışsa, sebepsiz zenginleşme kuralları (TBK. 77 vd) çerçevesinde, alınan bu nesne değerinin ücret alacağından düşülmesi gerektiği söylenerek, neticede öyle bir ödeme, fiilen ödeme yapılmışsa geçerli kılınmıştır, denilebilir.

Ücretle ilgili olarak “*net ücret*” ve “*brüt ücret*” ayırımı da yapılır. Net ücret, her türlü yasal kesintiler çıktıktan sonra geriye kalan ücrettir. Brüt ücret ise, henüz kendisinden yasal kesintiler yapılmamış olan ücreti anlatır. Bir diğer ücret biçimiye “*giydirilmiş ücret*” olup ihbar/kıdem ve kötü niyet tazminatı ile peşin parayla fesihle peşin ödenen paranın ve iş güvencesinde boştaki süre ücretinin hesabında kullanılır. İşçiye iş karşılığı ödenen ücret ile birlikte iş karşılığı olmadan sağlanan ve parayla ölçülebilen ekonomik menfaatlerden oluşur. Fakat bunun için, söz konusu ekonomik menfaat ödemesinin az-çok süreklilik taşıması da gereklidir.

1. Ücret Sistemleri

İşçi ücretinin ödenmesinde hangi ölçütün dikkate alınacağı önemli bir sorundur. Zira bu noktada çeşitli yaklaşımlar mevcuttur. İşte bunlara genel olarak ücret sistemleri adı verilebilir. Parça başına veya akord ücret, verime göre ücret, götürü ücret, yüzde usulü ücret ve zamana göre ücret ödenmesi böyledir. Bunlardan en yaygın olanı “zamana göre ücret”tir ve ücretin ödenmesinde belli bir süre çalışmanın (işgücünü işverenin emrine amade tutmanın) arandığı, ne kadar iş ürettiğinin önem taşımadığı ücret anlamına gelir.

2. Ücretin Miktarı

Bir işçiye ne miktar ücret ödeneceğini belirlerken önce sözleşmeye bakılır. Eğer sözleşmede miktar belirlenmişse (yasal asgari ücretten az olmamak koşuluyla) o miktarın ödenmesi gerekir. Fakat sözleşmede ücret miktarı belirtilmemişse veya belirtilen miktar geçersizse, bu kez o yöredeki ve meslekteki örf ve adete bakılarak, o işteki emsal işçilere ne ücret ödeniyorsa (yasal asgari ücretten az olmamak kaydıyla) saptanmalı (9. HD. 31. 01. 2005-12725/2339) ve bu ücret tutarı ödenmelidir (BK. 323). Bu yapılırken o mesleğin/işin ait olduğu meslek kuruluşundan bilgi istenir (9. HD. 01. 06. 2006-36455/15939). Bunlardan hiçbirisi yoksa, bu durumda o işçiye yaşına göre saptanan yasal asgari ücretin ödenmesi gerekir (İŞK. 39). Demek ki, yasal asgari ücret iş ilişkisinin hangi yasaya tabiliğine bakılmaksızın bir işçiye ödenecek en az ve en son ücrettir. O halde işçi ücreti konusunda asgari ücrete en son olarak başvurulur.

Yasal asgari ücreti en geç 2 yılda bir toplanması gereken “*asgari ücret tespit komisyonu*” belirler. Günümüzde her altı ayda bir saptanmaktadır. Komisyona devlet, işçi ve işveren kesiminden üyeler katılır ve komisyon toplam 15 üyeden oluşur (5 devlet, 5 işçi ve 5 işveren temsilcisi vardır). En az 10 üyenin katılımıyla toplanır ve katılanların oyçokluğuyla karar alır. Bu demektir ki, işçi/işveren veya devlet tarafına ait temsilciler katılmasa bile diğer iki tarafın katılımıyla toplanıp karar almak mümkündür. Asgari

ücret tespit komisyonunun kararı kesindir ve Resmi Gazete’de yayınlandıktan sonra yürürlüğe girer. Eğer kararda hukuka aykırı bir yön varsa, bu kararın iptali için Danıştay’da dava açılabilir (İŞK. 39). Asgari ücret belirlenirken, önceleri, ülkenin ekonomik ve sosyal durumuna öncelik verilip işçinin gündelik zorunlu ihtiyaçları dikkate alınmakta ve bunun sonucu yetersiz düzeyde ücret tespiti yapılmaktaydı. Böyle bir çözüm ise öğretide haklı eleştirilere hedef oluyordu. 2001’de yapılan Anayasa değişikliğiyle artık ülkenin ekonomik ve sosyal durumu yanında “çalışanların geçim şartlarının” da tespitte dikkate alınacağı öngörülmüştür (AY. 55/3). Bunun uygulamaya ne ölçüde yansıtacağını şimdiden kestirmek zordur.

Bu arada belirtilsin, asgari ücret günlük ve brüt ücret olarak belirlenir. Kısmi süreli çalışan işçiye ödenecek ücret, yasal asgari ücretin onun çalıştığı saatlerle orantılı kısmından ibarettir. İşin ilginç, asgari ücretten hangi yasaya bağlı olduğuna bakılmaksızın bütün işçilerin yararlanabileceğidir (İŞK. 39). Bunun Anayasa (AY. 55) ve 26 sayılı UÇÖ Sözleşmesine uygun olduğu kanısındayız. Asgari ücretle ilgili olarak “Asgari Ücret Yönetmeliği” çıkarılarak yürürlüğe konmuştur (RG. 01. 08. 2004, No. 25540).

3. Ödenme Yeri

İşçi ücretinin nerede ödeneceği konusu önceden sadece İŞK’da düzenlenmiş olup diğer yasalar kapsamında BK. 73 kuralından hareket ediliyordu. 17. 04. 2008 tarih ve 5754 sy Kanunla İŞK., DenİŞK. Ve BasİŞK’da değişikliğe gidilerek artık özel bir kural getirilmiştir. Yasanın sözünü ettiği Yönetmelik ise 18. 11. 2008 tarihinde yayınlanıp 01. 01. 2009’dan itibaren ücretin ödenme yeri şöyledir;

- a) Güvenlik ve gizlilik gerektiren işyerlerinde /tesislerde çalıştırılan işçilerin ücreti, bunlar hangi yasaya bağlı olursa olsun ve işverenleri kaç işçi çalıştırırsa çalıştırsın, banka aracılığıyla ödenmek zorunda değildir (ÜÖY. 2/6).
- b) BK’na tabi işyerlerinde çalışanlara banka aracılığıyla ödemenin zorunlu olup olmadığına ilgili Bakanlıkların karar verme yetkisi mevcuttur (TBK. 407 ve ÜÖY. 5).
- c) 4857 sy. İŞK ile BasİŞK ve DenİŞK’na tabi olan ve tüm Türkiye genelinde toplam en az 10 işçi çalıştıran işverenler, (eğer zorunluluk hali yoksa) işçilerin tüm yasal kesintiler düşüldükten sonraki net ücretlerini banka aracılığıyla ödemek zorundadır (ÜÖY. 6-11). Zorunluluk hali ise; işyerinin bulunduğu yerde banka şubesi bulunmaması veya işçilere banka aracılığıyla ödemenin imkansız olması durumudur. Böylesi hallerde ücretin PTT şubeleri aracılığıyla ödenmesi gerekir (ÜÖY. 11).

Eğer işverenin hangi işkolu olursa olsun Türkiye genelinde çalıştırdığı işçi sayısı 10'dan az ise; bu durumda her 3 iş yasası bakımından yine TBK. 89 kuralı uygulanır. Yani sözleşme ile bir yer kararlaştırılmadığında, işçinin ödeme anındaki yerleşim yerinde ödeme yapılır (TBK. 89/1). Sözleşmeyle işyerinde veya banka aracılığıyla ödeme de öngörülebilir. Uygulamada yaygınlık taşıyanı, zaten işçinin banka hesabına yatırma ve işçiye verilen elektronik banka kartıyla ilgili bankanın ATM'sinden ücretin çekiminin sağlanmasıdır. Ama bu sistemin, işin doğası gereği bazı sorunlara da yol açtığı görülür. Ayrıca, işyerinde veya başka yerde ödemeye imkan verilen hallerde, orada çalışan işçiler hariç diğer işçilere “meyhane ve benzeri eğlence yerleri ve perakende mal satan dükkan ve mağazalarda ücret ödemesi yapılamaz” (İşK. 32/5). Örneğin, dokuma/tekstil fabrikasında çalışan bir işçiye gece kulübünde yahut Agop'un meyhanesinde ücret ödenmeye kalkışılmamalıdır. İşçi böyle bir ödemeyi kabullenmek zorunda değildir. Para dışındaki ücret (eşya olarak ücret) ödemelerinin nerede yapılacağına durum tartışılabilir (Krş. İşK. 32/2, 3). Genel kuraldan (BK. 73) hareket edilirse, anlaşma yoksa borcun doğumu anında borçlunun ikamet ettiği yerde ödenmesi gerekir. Fakat isabetli olanı, anlaşma yoksa ödemenin işyerinde yapılmasıdır.

4. Ödenme Zamanı

İş hukukunda ücret, genellikle işçi çalışıp ona hak kazandıktan sonra ödenir. Yani, işçi önce çalışmalı, sonra ücret isteyebilmelidir. Nitekim yeni TBK'nun aksine anlaşma veya adet yoksa, ücret her ayın sonunda ödenir biçimindeki ifadesi (TBK. 406/1, 2) de bunu anlatır. Bunun yasaca öngörülen tek istisnası, gazetecilere ücretlerinin henüz çalışmadan peşinen ödeneceğidir (BasışK. 14). İstenirse diğer işçilere de peşin ödeneceği sözleşmeyle kararlaştırılabilir.

Ödenme zamanıyla ilgili asıl sorun, (ister peşin ister çalıştıktan sonra ödensin) işçi ücretinin hangi zaman aralıklarıyla ödeneceğidir. Kısaca belirtilsin ki, işçi ücreti “*en geç ayda bir*” ödenir. Fakat bu sürenin sözleşmelerle bir haftaya kadar indirimi (yani haftada bir ödeme) mümkündür (İşK. 32/3). Kanımca işveren razı olduktan sonra gününbirlik ödeme bile mümkün ve geçerlidir. Nitekim bir Yargıtay kararında da günlük ücret ödemesi geçerli görülmüştür (9. HD. 19. 06. 2006-13004/17679). Hatta işveren sıkıntıya düşmeyecekse işçi henüz ödeme günü gelmeden o ana kadar çalıştığı günlerin ücretinin “*avans*” olarak ödenmesini de isteyebilir (BK. 327). Buraya kadar söylenenler henüz iş sözleşmesi devam ederken aynen geçerlidir. Oysa iş sözleşmesi sona erdiğinde, (ücretin normalde ödeme zamanı ne olursa olsun) sözleşmenin son bulunduğu tarihte ödenmesi gerekir (İşK. 32/4).

5. Ödenme Biçimi

Para olarak ödenecek ücretin Türk parasıyla ödenmesi kuraldır (İşK. 32/2, c. 1). Ancak geçerliliği olan bir yabancı devlet parasıyla (dövizle) ödeneceğini kararlaştırmak mümkün ve geçerlidir (BK. 83). Bu durumda ödeme günündeki rayice göre Türk parası ile ödenebilir (İşK. 32/2, c. 2). Ama dövizle ödeme de geçerlidir kanısındayız. Ücretin döviz olarak ödeneceği olgusunun tanık ile kanıtlanması kabul edilmemektedir. (9. HD. 07. 02. 2005, 13525/3183) Bono veya kuponla yahut yurtda geçerli parayı temsil eden bir senetle ücret ödemesi yapılamaz (İşK. 32/3). Zira senet bir ödeme belgesi değil borçluluğu açıklayan bir belgedir (9. HD. 06. 12. 2004, 11265/26235).

6. Ödeneceği Kişi

Ücretin alacaklısı işçidir ve ilke olarak (sağlığında) ödemenin ona yapılması gerekir. İşçinin ölümü durumundaysa mirasçılara ödenecektir. İşçi geçimini genellikle ücretle sağladığından, ücret alacağıının tümünü bir başkasına devredemez ve yine işçinin bir borcu için ücretine tümünden haciz konulamaz. Ücretin devri ve haczi kural olarak aylık ücretin sadece 1/4'ü üzerinde gerçekleşebilir. Fakat aile üyelerine karşı nafaka borcu varsa, yargıç kararıyla 1/4'lük sınır aşılabılır (İşK. 35).

7. Ödemenin İspatı

Ücret ödemek işverenin borcu olduğundan bir uyuşmazlık halinde bunun ödendiğini işveren kanıtlamak zorundadır (9. HD. 01. 06. 2006-36947/15997). Bu konuda her türlü yasal delilden yararlanılabilir. Uygulamada genellikle işçinin imzasını taşıyan ücret bordroları kullanılmaktadır. Ayrıca ispat konusunda ücret pusulası (İşK. 37) ve varsa ibranameye dayanmak da mümkündür (9. HD. 07. 02. 2005-13587/3167). Ancak bordro imzalı olsa da onunla tanık ifadelerinde belirtilen ücret miktarı arasında önemli farklılık varsa, meslek kuruluşları vs. den sorularak gerçek ücretin araştırılması gerekir. Yani imzalı bordroya da itibar edilmeyebilir (9. HD. 01. 06. 2006-36455/15939).

8. Ücret Garanti Fonu

İşverenin konkordato ilan etmesi veya iflası yahut işveren için aciz vesikası alınması yüzünden ödeme güçlüğüne düştüğü hallerde, işçilerin "iş ilişkisinden kaynaklanan üç aylık ücret alacağı"nı karşılamak üzere bir fon kurulur. Bu fon, işsizlik sigortası kapsamında ayrı bir ücret Garanti Fonu'dur (İşsiz SigK. Ek md. 1). Fona ödeme (katkı) işverence yapılır

ve miktarı işverenin ödediği işsizlik sigortası primleri toplamının %1'idir (İşsizSigK. Ek md. 1/son fıkra). 15. 05. 2008 tarih ve 5763 sy Kanundan evvel ücret garanti fonundan sadece İşK'na bağlı işçiler yararlanabilirken, şimdi hangi yasaya tabi olursa olsun bütün işçiler yararlanabilmektedir. Ayrıca, yine 5763 sayılı yasayla değiştirilmeden evvel işçilerin sadece son üç aylık ücretleri Fon kapsamında garantideyken, değişiklik sonrası iş sözleşmesinin devam ettiği bir evre içindeki herhangi bir üç aylık ücreti Fon garantisi altındadır. Üstelik bu üç aylık ücretin arka arkaya üç aya ait olması kadar farklı zaman dilimlerine ait bulunması da mümkündür. Fakat anılan ücret alacağı için işverenin ve/veya Fonun zaman aşımı savunması ileri sürerek alacağı düşürmemesi de gerekir.

9. Diğer Hususlar

Ücret alacağı 5 yıllık zamanaşımına tabidir (İşK. 32/son; BK. 126/3) ve kanımca iş sözleşmesi devam ettiği sürece zamanaşımı işlememelidir (BK. 132/4). Kullandırılmamış yıllık izinlerin ücreti dahil ücretin zamanında ve gereğince ödenmemesi halinde işverenin gecikilen süre için mevduata uygulanan en yüksek faizi gecikme faizi olarak ödemesi gerektiği gibi, işçinin bu yüzden sözleşmeyi derhal sona erdirmesi de mümkündür (İşK. 24/II-e, Den. İşK. 14/II-a). Belirtelim ki, gazetecilerin ücretinde gecikme halinde gecikilen her gün için %5 zamlı ödeme yapılı (Bas. İşK. 14/2). Fakat bu durum, gazetecinin sözleşmeyi bu yüzden feshetme hakkını elinden alamaz düşüncesindeyiz. Çünkü, adı gazeteci de olsa bu kişinin ücret alacağı iş ilişkisinden doğan en temel hakkı olup, onun gereğince ödenmemesi veya ödenmesinde gecikme, BasİşK'da açıkça düzenlenmese de genel yasa olan BK. 344 uyarınca sözleşmenin haklı feshine götürebilecek bir haklı nedendir. Bir süre bu savımıza karşı duran Yargıtay'ın da nihayetle bizimle aynı paralelde kararlar vermeye başlaması (9. HD. 14. 04. 200814130/8314;YKD. Ekim2008, 1950) memnuniyet vericidir.

Hatta, (İşK kapsamında) ödenmesi gereken tarihten itibaren 20 gün geçtiği halde, zorlayıcı sebep yokken, ücreti ödenmeyen işçi bu yüzden çalışmaktan kaçınabilir. Bu tutum ister bireysel isterse topluca sergilensin grev olarak nitelendirilemez. Böyle yapan işçilerin sözleşmeleri bu yüzden işverence feshedilemez ve onların yerine yeni işçi alınamaz. Keza onların işi başkalarına (örneğin mevcut işçilere veya ödünç alınan işçiye yahut memur vs. gibi birine) yaptırılamaz (İşK. 34).

Zira İş Kanunu bu esnada ücret ödenmez dememektedir.

B. İşçiyi Gözetme Borcu

İşverenin bir diğer borcunu “işçiyi gözetme borcu” oluşturur. Bunun, iş ilişkisinin kişiler hukukuna ait bir topluluk ilişkisi kurduğu düşüncesinden ve bu ilişkide tarafların karşılıklı sadakat yükümünden kaynaklandığı ileri sürülmüştür. Özellikle Nazi Almanyası döneminde bu anlayışın egemen olduğu görülür. Fakat 1945’den sonra, bu düşünce farklılaşmıştır. Bugün için işverenin işçiyi gözetme borcu, işçinin kişisel bağımlılığının karşılığında getirilen bir yüküm olarak görülür. Ayrıca işçiyi gözetme borcu işçinin sadakat borcuyla veya işgörme borcuyla karşılıklı bağlantı içinde değildir. İşçiyi gözetme borcunun işveren açısından bir “yan edim yükümü” olduğu söylenir. İşçiyi gözetme borcu; işverenin, işçinin sağlığına, bedenine, kişilik ve mallarına yöneltilmiş koruma yükümleri olarak algılanır.

Somut olarak işçiyi gözetme borcunun kapsamına işçinin işverenden gerçeğe uygun bilgi/belge isteme olanağı da girebilir. Örneğin, işçi iş ilişkisinden doğan haklarının güvencesi bağlamında ücretle ilgili belge isteyebilir. Sonra işverenin, işyerinde işçinin yaşam, sağlık ve kişiliğinin korunmasına yönelik önlemler alması da bu borç içinde düşünülmelidir. Örneğin, işçiye koruyucu iş elbiseleri ve malzemeleri vermeli, işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemlerini almalıdır (İşK. 77 vd.). Bu korumanın işçinin işyerine getirdiği araçları/ malzemelerini de kapsadığı söylenir. İşverenin işçiye sağlık muayenesi için izin (vizite) vermesi, işçinin sosyal güvenlik primlerini tam ve zamanında ödemesi de işçiyi gözetme borcu içinde düşünülür. İşverenin işyerinin insancılaştırılması bağlamında birtakım iş sağlığı ve iş güvenliği önlemlerini alması gerekir. Bu çerçevede iş güvenliğinin teknik, tıbbî, sosyal ve özerk biçimde koruyucu önlemlerle sağlanmasından söz edilir. Öyle ki, işveren işyerinde teknik donanım itibarıyla olduğu gibi sıhhi yöntemlerle de koruma sağlamalıdır. Örneğin, belirli koşullara sahip işyerlerinde işyeri hekimi bulundurmak sağlık birimi kurmak, iş hijyenini sağlamak zorundadır. Yine işyerlerinde iş sağlığı ve iş güvenliği kurulları oluşturulması da böyledir.

İşçiyi gözetme borcunun gereğince yerine getirilmemesi halinde, içinde bulunulan duruma göre, işçinin sözleşmeyi derhal feshetmesi (İşK. 24/II-f) ve uğradığı zararların giderimini istemesi mümkündür. Hatta işçi bir iş kazası sonucu öldüğünde onun geride kalanlarının tazminat istemeleri de mümkündür (BK. 332). Şartları varsa işyerinde faaliyetin kısmen/tamamen durdurumu yahut işyerinin kapatımı gibi sonuçlar ile de karşılaşılabılır (İşK. 77 vd.). Ayrıca devlete bir miktar idari para cezası ödenmesi de söz konusudur (İşK. 105).

C. Eşit Davranma Borcu (Haksız Ayırım Yasağı)

İşverenin aynı konumdaki işçileri arasında objektif açıdan haklı görülemeyecek herhangi bir ayırıma gitmemesi de gerekir. Buna “işverenin eşit davranma borcu” adı verilir. Eşit davranma borcunun anayasal eşitlik ilkesine (AY. 10) dek götürülmesi mümkündür. İşverenin işçilerine karşı eşit davranma (yahut ayırımcı davranmama) yükümüne bizzat yasa da yer verilmiştir. Öyle ki işveren, işçileri arasında dil, ırk cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzer nedenlere dayalı ayırım yapamaz (İşK. 5/1). Ancak eşit davranma (yahut haksız ayırım yapmama) yükümü, objektif farklılıklara kör bir nitelik taşımaz. Bu bağlamda, mesela belli bir eğilime aidiyetiyle tanınan işyerleri bakımından, işin doğası gereği ayırım gündeme gelebilir. Örneğin köy camisine imam olacak kişinin Müslüman olmasını aramak böyledir.

Yine işin niteliği yahut biyolojik nedenler ayırımı haklı kılmadıkça iş sözleşmesinin yapılışı, şartları ve uygulanması ile sona ermesinde gebelik veya cinsiyete dayalı bir ayırım da haklı görülemez. Üstelik bu ayırımcı işlemin doğrudan veya dolaylı olması da farklılığa yol açmaz (İşK. 5/3). Cinsiyet nedeniyle farklı ücret uygulanması da yasaktır (İşK. 5/4, 5). Bunlar dışında, işverenin esaslı nedenler bulunmadıkça tam süreli çalışan karşısında kısmi süreli çalışana (İşK. 5/2 ve 13/2); Belirsiz süreli sözleşmeyle çalışan karşısında ise belirli süreli sözleşmeyle çalışana ayırım yapmaması gerekir (İşK. 5/2 ve 12).

Kısmi süreli yahut belirli süreli çalışana haksız ayırım yapıp yapılmadığını “**emsal işçi**” ye bakarak saptarız. **Kısmi süreli çalışan için emsal işçi**, bu işçinin çalıştığı işyerinde aynı veya benzeri işte tam süreli çalıştırılan işçidir. Eğer o işyerinde böyle bir işçi yoksa, bu kez o işkolunda şartlara uygun işyerinde aynı veya benzer işte tam süreli olarak çalıştırılan işçi emsal alınır (İşK. 13/3). Tam süreli çalışan işçinin emsal olabilmesi için kural olarak belirsiz süreli sözleşmeyle çalışması gerekmez.

Belirli süreli sözleşmeyle çalışan için emsal işçi ise; O işyerinde aynı veya benzeri işte belirsiz süreli sözleşmeyle çalışan işçidir. Ama o işyerinde böyle birisi yoksa, bu durumda o işkolunda şartlara uygun bir işyerinde aynı veya benzer işte belirsiz süreli sözleşmeyle çalışan işçi baz alınır (İşK. 12/3).

Dikkat edilirse her iki halde de emsal işçiyi önce (kendisine ayırım yapıp yapılmadığı saptanacak) işçinin çalıştığı işyerinde arıyoruz. Orada bulamazsak, bunun girdiği işkolundaki başka işyerlerine bakıyoruz. Ancak emsal işçinin netlik taşımadığı ve çeşitli problemlere gebe gözüküğü açıktır. Belirtelimki, doğum iznine ayrılan bayan işçinin izin dönüşü eski

işinden daha alt düzeyde işe verilmesi de bu bayana karşı cinsiyete dayalı bir haksız ayırım kabul edilir (9. HD. 23. 06. 2008-41015/17093). Keza özürsüzlük ve sabıkalılık da ücret bakımından ayırımı haklı kılabilecek bir neden olarak görülemez. Sonra işveren sendikal olup olmamaya göre de İş koşullarında, yükselme ve işe son verme gibi konularda ayırım yapamaz. Fakat TİS'nin paraya ilişkin konularında ayırım yapması zorunludur (Sen. K. 31 ve TSGLK. 9, 11, 36).

Eşit davranma yükümüne iş ilişkisinin yapılışı sırasında aykırılık halinde İşK. herhangi bir yaptırım öngörmemiştir ama cezai sonuçları olabilir. (TCK. 122) Buna karşın kurulmuş bir ilişkinin devamı sırasında ve/veya sona erdiriminde eşit davranma yükümüne aykırılık halinde işverenin ayırım yüzünden yoksun kalınan şey ile birlikte tazminat ödemesi (İşK. 5/6, Sen. K. 31) ve/veya ayırımcı işlemin iptali gündeme gelebilir. Hatta işçinin bu yüzden sözleşmeyi feshetmesi de mümkün olabilir (İşK. 24/II). Ayırımcı işlem zaten işçinin sözleşmesinin feshi ise, şartları varsa iş güvencesi de işletilebilir. Örneğin bir olayda sorumluluğu daha çok olan işçiye daha hafif bir disiplin yaptırımı uygulanırken, sorumluluğu daha az olana sözleşmenin feshi gibi daha ağır bir yaptırımın tatbiki eşit davranma borcuna aykırılıktır (9. HD. 01. 02. 2005, 7540/2732). Keza daha ağır ceza verilmesi gereken işçi mevcut işyerinde bırakılırken, daha hafif ceza uygulanacak işçinin başka şehre nakli ise çalışma sürerken İş koşullarında eşit davranmama olarak görülmüştür (9. HD. 01. 10. 2007 - 14259/28745).

Ayırımcı işlem yüzünden ödenecek tazminat ayırımın dayandığı nedenlere göre değişir. Eğer **ayırımın kökeninde sendikal bir neden varsa**, bu durumda ödenecek tazminat işçinin bir yıllık ücreti tutarından az olamaz (SenK. 30, 31). Fakat **ayırım sendikal neden dışında bir niteliğe sahipse**, bu durumda ödenecek tazminat işçinin 4 aya kadar ücreti tutarında olacaktır (İşK. 5/6). Bu son halde yasa, tazminatın üst sınırını belirlemişse de bunun sözleşmeyle yükseltilebileceğini sanıyoruz. İşçinin zararına bağlı kılınmayan bu haksız ayırım tazminatı (aksine bir kural bulunmadığından) genel hüküm (BK. 125) uyarınca 10 yıllık zamanaşımına tabidir. Tazminatın çıplak/kök ücretten hesaplanması gerekir. Fakat istenirse giydirilmiş ücretten hesaplanması sözleşmelerle kararlaştırılabilir (**Akyiğit**, İşK. 5, 297. **Akyiğit**, İş Hukuku, 168). Haksız ayırımcılık tazminatının aynı olayda bu tutuma dair diğer tazminatlarla birleşip birleşmeyeceği ise tartışmalıdır.

D. Diğer Borçlar

Öğretide işverenin işçinin masraflarını giderme yükümü ve yıllık ücretli izin verme yükümü, hatta işçiye iş malzemeleri vermesi gereğinin de ayrı ayrı borçlar olarak incelendiği görülür.

İşçiye iş araç ve malzemelerinin verilmesi yükümü (BK. 331/1) ve yıllık ücretli izin sağlama (İŞK. 53 vd., Den. İŞK. 40, Bas. İŞK. 21) bizde de yasayla ayrıca öngörülmüş yükümlerdir. Özellikle yıllık ücretli izin ilerde ayrıca incelenecektir. Kaldı ki bizde, yıllık izin verme yükümünü işverenin işçiyi gözetme borcu içinde değerlendirenler de vardır.

Bunlar dışında işverenin işçiyi çalıştırma borcundan da söz edilmektedir. Gerçekten işverenin işçiden işin görülmesini (ifasını) isteme hakkı vardır fakat işçiyi çalıştırmanın borç mu yoksa hak veya yüküm mü olduğu noktası pek de net değildir. Bununla birlikte, işçinin gereğince sunduğu işgörmeye teklifinin haklı bir neden olmadan işverence reddi, işvereni işi kabulde temerrüde düşürür (BK. 325, İŞK. 66/c). Bununla borçlu ve/veya alacaklı temerrüdü mü olduğu tartışmaya açıktır.

7. İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

İş sözleşmesi sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşmedir fakat bu süreklilik, onun ebediyen devam edeceği anlamına gelmemektedir. Her sözleşme gibi iş sözleşmesi de çeşitli biçimlerde son bulabilmektedir

I. Ölüm

İş sözleşmesinde işçinin kişiliği önemli olduğundan, işgörmeye ediminin de bizzat işçi tarafından yerine getirilmesi gereklidir. İşte bu yüzden ki, işçinin ölümü halinde hizmet sözleşmesi kendiliğinden son bulur (BK. 347/1). İşçinin yerine mirasçılarının geçmesi ve sözleşmenin mirasçılarla devam etmesi mümkün değildir. Hatta bu husus sözleşmeyle kararlaştırılsa bile geçerlilik taşımaz. Gerçek bir ölüm olabileceği gibi ölüm karinesi veya gaiplik kararıyla ölmüş sayılma haberinde de sözleşmenin sona erdiği kabul edilir (Gaiplik kararına dair bir Yargıtay kararı olarak bkz. 2. HD. 22. 05. 2006-1221/7986).

Buna karşın, işverenin ölümü, ilke olarak iş sözleşmesine son vermez. Çünkü, hizmet sözleşmesinde işverenin kişiliği önemli değildir. O ölmüş sözleşme onun mirasçılarıyla işçi arasında devam eder. Şu halde işverenin ölümü kural olarak sözleşmeyi sona erdirmez, sadece işveren değişikliğine yol açar. Fakat iş sözleşmesi yapılırken, işverenin kişiliği dikkate alınmışsa yani işverenin kim olduğu taraflarca öneme sahipse, bu durumda işverenin ölümü de sözleşmeye son verir (BK. 347/2-3). Demek ki işverenin ölümü, sadece istisnaen iş sözleşmesini sona erdirir.

II. Sözleşme Süresinin Bitimi

Daha önce iş sözleşmesinin süresi (belirli/belirsiz süreli) ile ilgili açıklamalarda da belirtildiği üzere çalışma yaşamında olağan şey, iş sözleşmelerinin belirsiz süreli olmasıdır. Belirli süreye bağlamak, ya açıkça bir yasa hükmü belirli süreyi emrediyorsa ya da belirli süreye bağlamayı haklı kılan objektif bir neden varsa mümkün ve geçerlidir.

İşte geçerli bir şekilde kararlaştırılan süresinin bitimiyle (belirli süreli) hizmet sözleşmesi de kendiliğinden sona erer. Fakat sözleşmenin taraflarca açık veya örtülü biçimde yenilenmesi mümkündür (BK. 339). Buna göre, örtülü yenilenme süre bitimine rağmen işçinin işverenin bilgisi altında (ve karşı çıkması olmadan) çalışmaya devam etmesi halinde gerçekleşir. Öyle ki, belirli süresi bittiği halde işçi, işverenin bilgisi altında işine devam ediyorsa, iş sözleşmesi, bir süre için yenilenmiş sayılır. Yenilenmenin ne kadar süreli olacağı, sözleşmenin biten süresine bakılarak şöyle saptanır:

1. Sözleşmenin biten süresi bir yıldan az ise, sözleşme, o biten süre kadar bir süre için yenilenmiş sayılır (BK. 339/1). Örneğin, 8 aylık belirli süreli bir sözleşmenin süresi bitince örtülü biçimde yenileme de 8 aylık bir süre içindir.
2. Sözleşmenin son bulan süresi bir yıl ve üzerinde ise, bu durumda sözleşme bir yıl için yenilenmiş sayılır (BK. 339/1). Örneğin, 1 yıl süreli sözleşmenin bitiminde de 5 yıllık süreli sözleşme süresinin bitiminde de yenileme bir yıl içindir. Yargıtay bunun sadece bir defalık ve en çok bir yıllık olacağı kanısındadır (9. HD. 01. 02. 2005-7476/2741). Ancak şuna önemle dikkat edilsin ki ister açıkça yeni akitler görünümüyle isterse de örtülü yenilenmeler yoluyla bunu haklı kılan bir neden yokken bir defa da olsa zincirleme biçimde sözleşmeler yapılırsa, bunun baştan beri tek bir belirsiz süreli sözleşme kabulü gerekir ve bu durumda süre bitimiyle son bulma yoktur (İŞK. 11/2). Bununla birlikte, zincirleme sözleşmeler yoluyla birden çok sözleşmenin baştan beri belirsiz süreli bir tek sözleşmeye dönüşmesinin benimsenmediği haller de vardır. Bunlardan birisi özel okul yönetici ve öğretmenleriyle yapılan sözleşmelerdir, diğeryse esaslı (haklı) bir nedendir ve geneldir. Ayrıca Ticaret şirketlerindeki genel müdürlerle yapılan sözleşmelerin de zincirlemeye rağmen belirli süreli olduğunu koruyacağı kabul edilmektedir.

Bu arada belirtilsin ki, süresinin bitimiyle iş sözleşmesi son bulunca; ihbar tazminatı ve kıdem tazminatı ile iş güvencesi gündeme gelmez.

III. Tarafların Anlaşması İle Sona Erme

İş sözleşmesi ister belirli süreli isterse de belirsiz süreli olsun taraflar (işçi-işveren) aralarında yapacakları bir anlaşma ile bu sözleşmeye her zaman için son verebilirler. Bu, sözleşmeye son vermek biçimindeki (tarafların) sözleşme özgürlüğünün İş Hukukunda da uygulanma alanı bulan bir görünümüdür. Buna **ikale** veya **sözleşmeye son veren anlaşma** adının verildiği de görülür. Sözleşmeye son veren anlaşmanın açık veya örtülü bir biçimde yapılması mümkündür (Krş. İşK. 22) fakat bu tür bir anlaşmanın varlığından söz edilebilmesi için, tarafların (işçi ve işverenin) beyan veya tutumlarından ortak arzularının hizmet sözleşmesini sona erdirmek olduğu anlaşılmalıdır. Keza bu sözleşme sonunda artık o işveren yanında hangi sıfatla olursa olsun bir çalışmanın gündeme gelmemesi zorunlu değildir. Örneğin, işçiyle işveren yaptıkları anlaşma ile belirli süreli iş sözleşmesini süresinden evvel sona erdirdikten hemen sonra işçinin aynı yerde memur veya sözleşmeli personel olarak çalışması yolunu tercih etmiş de olabilirler.

Şüphesiz sözleşmenin anlaşmayla sona erdirimi, işçi ve işverenin ortak iradelerinin bu yönde olmasıyla mümkündür. Yoksa işçiye fikri dahi sorulmadan ilgili idari makamın (işverenin) tek yanlı tasarrufuyla onun bir çırpıda işçilik dışı bir konuma (örneğin memur statüsüne) geçirilmesini, kanımca sözleşmenin sona erdirilmesine yönelik örtülü bir anlaşma saymak dahi mümkün değildir. Bu arada belirtelim ki, iş sözleşmesinin belirli süresinde indirim yahut artırım veya belirli sürelinin belirsiz süreliye, belirsiz sürelinin belirli süreliye dönüşümünü öngören bir anlaşmanın, teknik anlamda bir “sözleşmeye son verme anlaşması” olduğu söylenemez. Sözleşmenin anlaşmayla sona ermesi halinde işçi iş güvencesi, kıdem tazminatı vs gibi önemi işçilik haklarından yoksun kalacağından, böyle bir anlaşmanın bulunup bulunmadığı ve geçerli olup olmadığı noktasında titizlikle durulması ve işçi lehine değerlendirilmesi önerilmektedir (9. HD. 13. 08. 2008-2623275313).

IV. Geçersizlik Açıklaması İle Sona Erme

İş sözleşmesi de bir özel hukuk işlemidir (sözleşmedir) ve çeşitli nedenlerle geçersizlikle karşılaşabilir. Önceden de söylendiği üzere, geçersizlik ya kesin bir geçersizlik (kesin hükümsüzlük) nedenine dayanır (BK. 2, 19-20) ya da iptal sebebinden (BK. 21, 23-31) kaynaklanır.

Sözü uzatmadan söyleyelim ki, geçersizlik bildirimiminin (açıklamasının) hizmet sözleşmesini hangi andan itibaren geçersiz kılacağı bir ayırımla saptanır. **Henüz sözleşmenin uygulanmasına (ifasına) geçilmemişse;** geçersizlik nedeni ne olursa olsun sözleşme ilk yapıldığı (kurulduğu) an-

dan itibaren geçersiz kabul edilir. Bu noktada genel prensiplerden farklı bir yön yoktur. Fakat **sözleşme uygulanmaya başlanmıssa**; geçmiş (ifa edilen) süre kural olarak geçersiz sayılmaz. Geçersizlik, sözleşmenin geçersizliğinin ileri sürüldüğü tarihten başlayarak ilerisi için sözleşmeyi sona erdirir. Ama geçersizlik nedeni hukuk düzeninin temel felsefesiyle bağdaşamayacak derecede ağır bir hukuka/ahlâka aykırılık içeriyorsa, buna hiç geçerlilik tanınmaz. Sözleşme yine yapıldığı andan beri geçersizdir. Örneğin, kaçakçılık yahut kalpazanlık yahut adam dövme/öldürme işinde çalıştırılmayı öngören sözleşmede durum böyledir.

V. Fesih Yoluyla Sona Erme

İş sözleşmesini sona erdiren olgulardan bir diğeri ve uygulamada en sık rastlanı "iş sözleşmesinin feshi"dir. İşte aşağıda önce genel olarak fesih kavramı açıklanacak, sonrasındaysa tek tek fesih türleri hakkında bilgi sunulacaktır.

A. Genel Olarak Fesih Kavramı

Hemen başta belirtilsin ki, genel olarak iş sözleşmesinin feshi denilince, iş sözleşmesinin, taraflarından birisince açıklanan sözleşmeyi sona erdirmeye iradesiyle diğer tarafın kabulüne bağlı olmaksızın ileriye dönük olarak son bulması anlaşılır.

B. Önellik (Sürelilik) Fesih

Olağan fesih, feshi ihbar yoluyla fesih, bildirimli fesih gibi adlarla da anılan önellik fesih, kural olarak belirsiz süreli hizmet akitlerinde söz konusu olur (İşK. 17, Den. İşK. 16). Fakat, bazen kanunen (BK. 343) bazense sözleşmeyle (BK. 338) belirli süreli sözleşmelerde de uygulanacağı öngörülebilir. Anlamı, **herhangi bir haklı nedene dayanmaksızın** (hatta neden göstermek zorunluluğu taşımaksızın) **taraflardan birisince** (asgari miktarı yasaca gösterilmiş) **belli bir süre sonra akde son vermek üzere sözleşmenin feshinin şimdiden bildirimidir**. Sözleşme fesih bildiriminin yapıldığı anda değil (tanınması gerekli ve) tanınmış sürenin bitiminde son bulur. Yasa olağan/önellik fesihte uyulacak fesih bildirim önelerini işçinin hizmet süresini de dikkate alarak hizmet süresi arttıkça önel tutarı da artacak şekilde tespit etmiş bulunmaktadır. Buna göre, işçinin;

- a. İş altı aydan az sürmüşse 2 hafta,
- b. İş altı ay ile birbuçuk yıl arasında sürmüşse 4 hafta,
- c. İş birbuçuk yıl ile üç yıl arasında sürmüşse 6 hafta,
- d. İş üç yıldan fazla sürmüşse de 8 hafta,

önceden fesih iradesinin açıklanması gerekir (İşK. 17, Krş. Den. İşK. 16/A). Buradaki işçinin “iş” deyimini fiili çalışma değil, “iş sözleşmesi” olarak algılamak ve onun devam süresi saymak gerekir.

Bizzat yasanın belirlediği bu öneller uyulacak “en az” süreler olup istenirse TİS veya hizmet sözleşmesiyle artırılabilir fakat azaltılamaz. Önelerde sözleşmeyle artırımın her iki taraf için mi geçerlilik taşıyacağı öğretide tartışmalıdır. Uygulamada ise Yargıtay, sadece işverenin uyacağı önelerde artırım kabul etmekte; işçinin uyacağı öneldeki artırım geçersiz görmektedir. Böylesi geçersiz artırım halinde işçi yasadaki sürelerle uyarak sözleşmeyi feshedebilecektir. Artırım halinde bunun aşırıya kaçmaması da gerekir. Aksi halde MK. 2 ve BK. 159 vd. ’dan hareketle aşkın kısım geçersiz sayılır (9. HD. 11. 04. 2006-2630/9547; 21. 03. 2006 – 109/7052). Artırımın aşırı olup olmadığı saptanırken Yargıtay üst sınırın ihbar ve kötüniyet tazminatının toplamı tutarını olacağını benimsemektedir (9. HD. 22. 02. 2010-17682/4016; 14. 07. 2008-24490/20203). Fakat bunda o işçinin hizmetine denk gelen yasal önele göre mi yoksa işçinin hizmet süreleriyle ilgilenmeden, yasal en çok önele (8 haftaya) göre mi hesaplama yapılacağı belli değildir.

Öneller (süreler) gün değil “hafta” olarak tanınır ve bir hafta 7 gün olarak kabul edilir. Önellerin muhataba “varma” ile mi yoksa muhatapça “öğrenme” ile mi işlemeye başlayacağı tartışılabilir ama ortalama çözüm varma anıdır. Kimi haller vardır ki, bu durumlarda önelli fesih bildiriminde bulunulabilir fakat öneller işlemez. Ancak, söz konusu durum sona erince fesih önelleri işlemeye başlar. Bunlar işçinin hastalık (doğum) nedeniyle raporlu olduğu günler ile yasal iş mücadelesi (grev/lokavt) nedeniyle sözleşmenin askıda kaldığı sürelerdir. Sonra askerlik ve kanuni göreve gitme halinde de askı süresince fesih bildirim önelli işlemez (İşK. 31). Sözleşmenin işverence feshinde önel ile yıllık izin içiçe giremez (İşK. 59/2) ama işçinin feshinde işçi razı olursa içiçelik mümkündür. Yani bu durumda önel yıllık izinde de işler. İşverenin sözleşmeyi önelli fesih yetkisinin disiplin kurulu vs. gibi bir kuruldan geçirmeye bağlayan sözleşme hükümleri uygulamada geçerli görülmemektedir.

1. Önele Uyularak Fesih Bildiriminin Sonuçları

İş sözleşmesinin önellere uyularak feshi iradesinin açıklanmasının doğuracağı ve doğurabileceği bazı hukuki sonuçlar vardır. Bunları şöyle özetleyebiliriz:

- a. *Önel süresince sözleşme devam eder.*
- b. *Yeni iş arama izni verme gereği doğabilir.*

- c. Her ne kadar önelli fesihle fesih için bir neden göstermek gerekmez ise de bazan işverence feshin altında genel bir kötüniyetin veya sendikal kökenli ayırımın varlığı bulunabilir. İşte böyle hallerde (içinde bulunan duruma göre) kötüniyet tazminatı (İŞK. 17/6, Den. İŞK. 16/D-2) yahut sendikal tazminat (Sen. K. 31/son) ödenmesi gündeme gelebilir. Ancak iş güvencesinin işlediği hallerde durum biraz farklıdır.

2. Önellere Gereğince Uymamanın Sonucu

Fesih bildirim önellerine gereğince uymama olarak niteleyebileceğimiz bu durumda, önele uyması gerekirken gereğince uymayan taraf, diğer tarafta **“uyması gereken öneller tutarınca işçi ücretinden oluşan”** bir *“tazminat”* ödemek zorundadır (İŞK. 17/4, Den. İŞK. 16/c). Sırf fesih bildirim önellerine gereğince uymamanın yaptırımını olan bu tazminat, öğreti ve uygulamada **“ihbar tazminatı”** diye anılır. İhbar tazminatı, götürü ve zarar koşuluna bağlı olmayan kanunî bir tazminattır. Gerçi öğreti ve uygulamada bunun hukukî niteliği konusunda değişik görüşler ileri sürülmektedir ama bizce **“götürü ve kesin bir tazminat”** olduğu düşüncesi daha isabetlidir. İhbar tazminatı hesaplanırken işçinin çıplak (iş karşılığı) ücreti değil, **“giydirilmiş brüt ücreti”** esas alınır (9. HD. 14. 07. 2008-24490/20203; 06. 04. 2000, 1088/4866). Giydirilmiş ücret ise iş karşılığı ücret ile iş karşılığı olmayan fakat süreklilik taşıyan parasal ödemelerden oluşur (İŞK. 17/son).

Önellere gereğince uymadan sözleşmeyi fesheden kim ise ihbar tazminatının borçlusu odur. Eğer işçi feshetmişse işçinin işverene; işveren feshetmişse de işverenin işçiye bunu ödemesi gerekir. İşçinin ödeyeceği ihbar tazminatı hesaplanırken yasada belirtilen öneller dikkate alınır. Oysa işveren ödeyecekse, bu durumda (eğer artırılmışsa) sözleşmeyle artırılan öneller baz alınmaktadır. Hatta bizce, önellere hiç dokunmadan doğrudan doğruya ihbar tazminatının miktarı da artırılabilir.

İhbar tazminatı 10 yıllık genel zaman aşımına (BK. 125) tabidir ve alacaklısı öldüğünde onun mirasçılara geçer.

Fesih bildirim önellerine gereğince uymadan yapılan bir feshin aynı zamanda kötü niyetli fesih yahut sendikal nedenli fesih niteliği de taşıması mümkündür. Bu durumda kötüniyet tazminatı (veya sendikal tazminat) yanında ayrıca ihbar tazminatına da hükmedilmelidir. (İŞK. 17/6) Zira bu tazminatların herbirinin işlevi ve amacı/koşulları farklıdır. Bu yüzden, eskiden öğreti ve uygulamadaki farklı eğilime katılmak mümkün değildir. Nitekim Yargıtay da yeni bir kararında eski tutumunu değiştirip isabetli bir uygulamaya gitmiştir (9. HD. 12. 10. 2005 – 3926/33122). Önele gereğince uymadan sözleşmeyi feshedip başka yerde işe giren işçiyle birlikte

onu işe alan yeni işveren de eski işverene karşı sorumlu tutulabilir. (İŞK. 23-Uşan, İş Sırrı, 296 vd.) İşçinin ihbar tazminatından söz etmeyip kötü-niyet tazminatı istediği hallerde, bunun, ihbar tazminatını da içerdiği kabul edilmektedir (9. HD. 27. 01. 2005, 12333/1839).

C. Peşin Parayla Fesih

İş sözleşmesini sona erdiren fesih hallerinden bir diğeri peşin parayla fesihtir. Peşin parayla fesih sadece belirsiz süreli hizmet sözleşmelerinde uygulanır ve **“fesih bildirim önelerine ait ücretin fesih anında (peşin) ödenerek sözleşmenin feshedilmesi”**ni anlatır. Bu tür fesih imkânı, İŞK. çerçevesinde yalnızca işverene tanınmışken (İŞK. 17/5), Bas. İŞK’da hem işçi (gazeteci) hem de işveren bu olanağa sahip kılınmıştır (Bas. İŞK. 5/2).

Sözleşmenin peşin parayla feshinden söz edebilmek için, önelere ait ücret tutarının tümünün fesih bildiriminde bulunduğu anda işçiye ödemesi gerekir. Uygulamada fesih bildiriminden bir gün sonra ödeme de gerçek bir peşin ödeme sayılmaktadır. Fesih bildirimini esnasında önelere ilişkin ücret tutarının nakit (para) olarak ödenmesi zorunludur. Bunun yerine bir kısmı nakit ödenirken bir kısmı için senet vermek yahut sadece senet vermek, peşin ödeme ve dolayısıyla da “peşin parayla fesih” sayılmaz. Böylesi hallerde haksız ve usûlsüz bir fesihten söz etmek daha doğru olur. Uygulamada Yargıtay böylesi hallerde, sözleşmenin (uyulmayan) önel boyunca devam edeceğini kabul etmekte ve işçilik haklarını da buna göre hesaplamaktadır (9. HD. 11. 03. 2004, 4471/4788; 01. 03. 2004, 13788/3888.). Keza işveren peşin parayla fesih iradesini açıklasa da henüz önelere ait ücret tutarını ödemediği işçi ilgili sosyal güvenlik kurumuna emeklilik için başvurursa, bu durumda sözleşmenin kim tarafından feshedildiği, tartışmalara yol açmış ve Yargıtay’ın da zik zaklar çizmesine neden olmuştur. Önceleri uzunca bir süre Yargıtay’ca böyle bir durumda sözleşmenin emeklilik nedeniyle işçi tarafından feshedildiği benimsenmiştir (9. HD. 01. 10. 2007-14067/28540). Fakat sonraki kararında bu anlayışından döndüğünü açıkça belirterek, sözleşmenin işverence feshedildiği düşüncesini kabul etmiştir (9. HD. 14. 07. 2008-24490/20203).

Peşin parayla fesihte peşin paraya esas alınacak öneler, ilke olarak yasadaki asgari önelerdir (İŞK. 17/2). Fakat eğer bu öneler sözleşmeyle artırılmışsa, bu durumda artırılmış önelerin baz alınması gerekir.

D. Kötüniyetli Fesih

Yukarıda da söylendiği gibi belirsiz süreli bir iş sözleşmesinin işverence herhangi bir neden göstermeksizin önelli veya peşin parayla feshi

mümkündür. İşte bu durum, zaman zaman söz konusu feshin arkasında, aslında hukuken hiç de hoş karşılanamayacak düşüncelerin yatmasına imkân vermektedir. Örneğin, işçi yasal bir hakkını aradığı için yahut işveren aleyhine mahkemede tanıklık yaptığı için veya işverenle farklı bir siyasi eğilime mensup olduğu için sözleşmesi işverence feshedilmiş olabilir. Böylesi durumlarda kötüniyetli fesihten yahut fesih hakkının kötüye kullanılmasından söz edilir. Kısaca, iş sözleşmesini fesih hakkının dürüstlük kuralına (MK. 2) aykırı düşecek tarzda (sosyal amaç ve işlevinden sapan biçimde) kullanımını anlatır. Hangi olaylarda kötüniyetli fesih bulunduğunu önceden ve tüketici biçimde saymak mümkün değildir. Bir olayda kötüniyetli feshin bulunup bulunmadığının belirlenmesi işi yargıca aittir. Örneğin, işçinin sağlık (istirahat) raporu almasından hemen sonra yahut işvereni işçilik haklarını ödemediği için BÇM'ye şikayetinden sonra fesih veya tatil günlerinde gelip çalışmadı diye fesih birer kötüniyetli fesih olarak algılanır. Keza, işçinin sendika üyeliği veya herhangi bir sendikal faaliyeti yüzünden fesih de aslında kötüniyetli bir fesihtir. Fakat bu tür fesih yasada özel olarak düzenlenip yaptırıma bağlandığından (Sen. K. 31), bunu genel kötüniyetli fesihten ayırmak gerekir. Bu yüzden biz de bunu sendikal nedenli fesih olarak ileride ayrıca ele alacak ve burada daha fazla üzerinde durmayacağız.

Bu arada ekonomik kriz nedenli feshin veya işçiyi çıkardıktan sonra başka işçi almanın tek başına kötüniyetli fesih olarak görülmediği belirtilmelidir. Örneğin ekonomik krize dayalı fesih iş güvencesinde bile belli şartlarla bireysel (İşK. 18. vd.) veya toplu işçi çıkarma (İşK. 29) da geçerli feshin varlığını gündeme getirebilir.

Kötüniyetli (genel kötüniyetli) feshin yaptırımı feshin geçersizliği değil "*kötüniyet tazminatı*" denilen bir miktar tazminattır. Kötüniyet tazminatı, işçinin "*fesih bildirim önellerine ait ücretinin üç katı tutarında*" bir tazminattır (İşK. 17/6, 3; Den. İşK. 16/D, 2). Bu tazminat götürü bir tazminat olup, işçinin zarara uğraması koşuluna bağlı değildir. Tıpkı ihbar (ve kıdem) tazminatı gibi işçinin giydirilmiş son ücreti baz alınarak hesaplanır. Sözleşmelerle doğrudan doğruya kötüniyet tazminatının miktarını artırmak mümkün olduğu gibi fesih bildirim önellerini artırmak suretiyle de kötüniyet tazminatı artırılabilir.

Kötüniyetli bir fesihte aynı zamanda fesih bildirim önellerine de gereğince uyulmamışsa, bu durumda işçiye *hem* önellere uymamanın yaptırımı olan *ihbar tazminatı ve hem de* (önele uyulsaydı bile gündeme gelebilecek) kötüniyetli feshin yaptırımı olan *kötüniyet tazminatının* ödenmesi gerekir. Zira, bu iki tazminatın işlevleri ve amaçları birbirinden farklıdır

(İşK. 17/6). Bununla birlikte Yargıtay, 1475 sy İşK. döneminde kötüniet tazminatını ihbar tazminatının nitelikli bir türü sanmakta ve “çok içinde az vardır” diyerek, böylesi olaylarda sadece kötüniet tazminatına imkân tanımaktaydı. Yargıtay’ın bu tutumunu artık değiştirmesi gerekir.

Kötüniet tazminatı da 10 yıllık genel zaman aşımına (BK. 125) tabidir ve işçi sonradan yine aynı işveren yanında çalışmaya başlarsa, bu hizmet sözleşmesi devam ettiği sürece zamanaşımı işlemez (BK. 132/4). Bir olayda kötünietli feshin bulunduğunu iddia etmek de ispat etmek de işçiye düşer.

Buraya dek söylenenlerin iş güvencesi uygulanmayan işçiler için söz-konusu olacağını tekrar belirtelim. İş güvencesi konusu ise ileride ele alınacaktır. Fakat kısaca söylensinki; işçi iş güvencesinin (İşK. 18-21) kapsamındaysa kötüniet tazminatının gündeme gelmeyeceği; fakat iş güvencesinden dışlanmışsa, feshin kötünietli olduğunu iddia ve ispat ettiğinde kötüniet tazminatı alabileceği kabul edilmektedir.

E. Haklı Nedenle (Olağanüstü) Fesih

Derhal fesih, olağanüstü fesih gibi adlarla da anılan haklı nedenle fesih, gerek belirli süreli ve gerekse belirsiz süreli sözleşmelerde uygulama alanı bulur. Haklı fesih, **sözleşme taraflarından birinin yasaca öngörülen bir nedene dayanarak iş sözleşmesini derhal (süre vermeden) sona erdirmesi anlamına gelir.** Haklı neden deyimindenise, “**sözleşmeye bu şartlarla devamı o taraf için artık çekilmez kılan objektif bir sebep**” anlaşılır. Genel olarak haklı nedenin ifade ettiği anlam budur (BK. 344/1). Haklı fesih nedenleri BK’da böylece genel biçimde tanımlandıktan başka çeşitli iş yasalarında ayrıca ve özel olarak düzenlenmiştir (İşK. 24, 25, 120 atfıyla 1475 sy. İşK. 14/I; Den. İşK. 14; Bas. İşK. 11; TSGLK. 45). Bunlar incelendiğinde feshi haklı kılan nedenlerin işçi ve işveren açısından ayrı ayrı düzenlendiği görülür. Söz konusu nedenleri biz de bu ayırım içinde açıklamanın yararlı olacağını düşünüyoruz.

Ancak bu arada kısaca değinmemiz gereken bir olgu, haklı nedenle fesih söz edebilmek için, haklı nedenin fesih açıklamasında bildirilmesi gerektiğidir. Sonra bu sebebin mevcut olup olmadığının isbatı, haklı nedenin varlığını iddia edene düşer (9. HD. 14. 12. 2004, 3152/27742). Fesih beyanında belirtilen haklı neden sonradan değiştirilemez. Haklı nedenle fesih sözleşme, fesih açıklamasının karşı tarafa vardığı (ulaştığı) anda son bulur. Ayrıca bir sürenin geçmesi gerekmez. Diğer tarafa (muhabata) varma ise; fesih bildirimimin onun (isterse öğrenebileceği) hakimiyet alanına ulaşması anlamına gelir. Örneğin, ikametgahına (yerleşim yerine) gö-

türülüp bir yakınına yahut posta kutusuna bırakılması halinde durum böyledir. İspat kolaylığı sağlaması için fesih bildirimlerinin (hangi tür fesih olursa olsun) yazılı biçimde ve imza karşılığında yapılması önerilir. Kendisine bildirim yapılan kişi bunu imzalamazsa, bu durum hemen oracıkta tutulan bir tutanakla tespit edilir. Ayrıca Tebligat Kanunu kapsamına giren bildirimler de olabilir (İşK. 109). Kısaca belirtilsin ki, yasaca öngörülen bu şekil kuralı bir geçerlilik şekli değildir. Gereğince ispatlanmak koşuluyla sözlü, yazılı, görüntülü bir fesih açıklaması da geçerlidir. Hatta feshin varlığı, ilgili kişinin sergilediği kimi tutum ve davranışlardan üstü örtülü biçimde de çıkarılabilir (9. HD. 23. 06. 2008-41015/17093).

1. İşçi Açısından Haklı Fesih Nedenleri

a. Sağlık Nedenleri

İşçiye derhal fesih hakkı veren sağlık nedenleri üç tanedir ve bunların temelinde, anılan olguların işçinin sağlığını tehdit etmesi yatar.

1. Sağlık nedenlerinden birisi “*yaptığı işin işçinin sağlık ve yaşamı için tehlike arzemesi*”dir (İşK. 24/I-a). Bunun için, sözleşmeyle üstlendiği (çalıştığı) işi yapması, işçinin sağlık ve yaşamını tehdit etmeli ve bu tehlike o işin niteliğinden doğmalıdır. Ayrıca sözleşme yapılırken böyle bir durumun varlığından işçinin bilgisinin olup olmaması (sağlık hakkı karşısında) önemli değildir. Ağır bir iş makinasında operatörlük yapanın kulak ve sinir sisteminde bozulma yahut taşkömürü, civa, fosfor, mermer gibi işlerde çalışma halinde bu tür sağlık problemleriyle sıkça karşılaşılır. Bu durumda işçinin İSİG (İş sağlığı ve iş güvenliği) Kuruluna başvurmasında gerekmez.
2. **İSİG Kurulu Kararına ve İşçinin Talebine Rağmen İSİG Önlemlerinin Alınmaması** (İşK. 83/5); Yine sağlık nedenleri grubuna girecek bir başka olgu, işyerinde İSİG açısından işçinin sağlığını bozucu veya vücut bütünlüğünü tehdit edecek acil ve hayati bir durumun varlığıdır. Böyle bir durumda işçi İSİG Kuruluna başvurarak bu Kuruldan önlem alınması kararı almış ve işverenden önlem almasını talep etmişse, işveren gerekli önlemleri almadığında 6 iş günü içinde (işçi) sözleşmeyi İşK. 24/I bağlamında feshedebilir. Fakat bunun yeni bir fesih nedeni mi yoksa 24/I-a kapsamında mı değerlendirileceği konusunda bazı tartışmaların çıkabileceği izlenimi uyanmaktadır. Fakat bazı yönlerden farklılık taşıdığı da söylenebilir gözükmektedir (İşK. 83/5).
3. Diğeriyse “*işçinin çalışma arkadaşlarının veya işverenin bulaşıcı yahut bu işçinin işiyle bağdaşmayan bir hastalığa tutulması*”dır

(İşK. 24/I-b). İşçiyle aynı işyerinde çalışıp da onunla temas eden bir başka işçi (hatta başka bir personel de olabilir) yahut sürekli biçimde birebir görüşebildiği işveren bulaşıcı veya bu işçinin işiyle bağdaşmayan bir hastalığa yakalanırsa, işçi buna dayanarak sözleşmeyi feshedebilir. Şüphe yok ki, fesih için hastalığın sadece bulaşıcı olması yetmez, ayrıca önemli bir hastalık olması da şarttır. Örneğin, hemen her zaman yakalanılabilen basit bir nezle de bulaşıcıdır fakat feshe götürecektir kadar önemli görülmemeyebilir. Genellikle cinsel temas ile geçen AIDS'in durumu ise çeşitli yönlerden tartışılabilir. Buna karşın verem, tifo vs. gibi hastalıkların fesih nedeni olacaktır.

b. Ahlâk ve İyiniyet Kurallarına Aykırı Haller

İşçiye sözleşmeyi derhal fesih olanağı veren nedenlerden en genişisi “*ahlâk ve iyiniyet kurallarına aykırı haller ve benzerleri*”dir (İşK. 24/II). Bu kapsama giren olguların neler olabileceği yasada somut örnekler verilerek sayılmıştır fakat bu sayım sınırlı değildir. Orada sayılanlardan birine açıkça girmemekle birlikte onlara benzeyen haller de bu madde anlamında haklı neden olarak değerlendirilir. Nitekim yasanın “. . . ve benzerleri” biçimindeki sözünün anlattığı da budur. Dikkat edilecek önemli bir nokta, feshe götürecektir bu davranışların “işverende veya işverene yüklenebilecek alanda” gerçekleşmesi gerektiğidir. Şimdi yasada sayılan nedenleri yakından inceleyebiliriz.

ba. İşverenin İşçiyi Yanıltması (İşK. 24/II-a)

İşçi, işverenin (veya işverenin bilgisi altında hareket eden bir üçüncü kişinin) kendisine verdiği gerçeğe aykırı bilgiler sonucunda sözleşme yaparak oraya girmişse, bu durum bir fesih nedenidir.

bb. İşçinin veya Ailesinin Şeref ve Namusuna Dokunucu Davranışlarda veya Cinsel Tacizde Bulunmak (İşK. 24/II-b)

Eğer işveren (veya yetkili işveren vekili) işçinin kendisine yahut ailesi üyelerinden birisine karşı şeref ve namusa dokunacak sözler veya davranışlar sergilerse, işçi buna dayanarak sözleşmeyi feshedebilir. Cinsel taciz bunun tipik bir örneğidir. Örneğin diğer işçilerin gözüönünde (30. 04. 2006 tarihli Hürriyet Gzt. 5) veya başkaları görmeden bayan işçinin poposuna vurmak böyledir. İşverenin cinsel tacizinin işyerinde veya işyeri dışında olması ile mesai saatleri içinde veya dışında yaşanması farksızdır. Aslında bu fesih nedeninin kökeninde, işverenin işçiyi koruma (gözetme) yükümüne aykırılığın yattığını söyleyebiliriz. Koruma iş ve işyeriyle sınırlı değildir. Örneğin, işyerindeki işçilerden birinin eşi hastalanınca onun evine eşine

iğne yapmaya giden başka bir işçinin kadına sarkıntılık etmesi, eşi sarkıntılığa uğrayan işçi bakımından fesih nedeni sayılmıştır. Cinsel tacizin ceza hukukunda suç olduğu da belirtilmelidir (TCK. 102-105).

bc. İşverenin İşçiye veya Ailesine Sataşması, Suç İşlemesi, Suça Özendirmesi (İşK. 24/II-c)

Hayli uzun bir şekilde kaleme alınan bu hükümde aslında 4 ayrı olgunun fesih nedeni olarak sayıldığı görülür. Bunlar kısaca şöyle sunulabilir:

- *İşverenin işçiye veya ailesi üyelerinden birine sataşması yahut gözdağı vermesi*, feshe götüren hallerden ilkidir. Sataşma fiili veya sözlü biçimde yapılan ve maddî/manevî değerleri zedeleyen bir tutumdur. İşverenin işçiye hakaret etmesi yahut “kızkardeşini falan yerde gördüm” gibi sözler sarfetmesi böyle değerlendirilmiştir. *Gözdağı verme* ise yakın ve ciddi biçimde zarar verebilecek korkutma, tehdit olarak algılanır.
- *İşverenin işçi veya ailesinden birini yasadışı bir davranışa özendirip sürüklemesi* de bu maddeye giren bir fesih nedenidir. Örneğin, uyuşturucu satımına yahut kadın ticaretine, fuhuşa, yasadışı greve teşvik edip özendirmek böyledir.
- *İşverenin işçiye veya ailesinden birine karşı hapsi gerektiren bir suç işlemesi* de haklı fesih sebebidir. Suçun türü önemli değildir fakat en azından hapis cezasıyla karşılanan bir suç olmalıdır. Para cezası öngörülen suç buraya girmez.
- *İşverenin işçi hakkında haysiyet kırıcı ve asılsız ithamlarda bulunması* da bu maddeye girer. Örneğin, asılsız olmak koşuluyla işverenin kadın işçiye “sen olur olmaz erkeklerle düşüp kalkıyorsun” yahut “kadın satıcılığı veya hırsızlık yaptın” gibi sözler söylemesi bu anlamdadır.

bd. İşyerinde 3. Kişilerin Cinsel Tacizine Uğramak (İşK. 24/II-d)

İşverenin işçiye yönelttiği taciz eyleminin fesih nedeni olduğunu yukarıda gördük. Buradaysa, işçi işyerindeyken bir diğer işçinin veya üçüncü bir kişinin cinsel tacizine uğraması söz konusudur. Böyle bir tacizin fesih nedeni olabilmesi için, mutlaka işyerinde gerçekleşmesi şarttır. İşyerini yasal tanıma (İşK. 2) uygun anlamalı, sadece tacize uğrayan işçinin çalıştığı departman olarak görmemelidir. Tacizin bu işverenin bir başka işçisinden yahut bir 3. kişiden (örneğin bir müşteriden) gelmesi gerekir. Ödünç alınan işçinin yönelttiği bir cinsel taciz de bu kapsamda değerlendirilir. Cinsel taciz oluşturacak davranışın söz veya el ile yahut görüntü yoluyla yapıl-

ması farksızdır. Ayrıca, cinsel tacize uğrayan işçinin kendisi olmalıdır ve **“bu durumu işverene bildirmesine rağmen işveren gerekli önlemleri almazsa”** sözleşmeyi fesih hakkı doğacaktır. Eğer işverene (veya yetkili işveren vekiline) bildirilmezse veya bildirilse bile işveren durumun gerektirdiği önlemleri almışsa, uğranılan cinsel taciz bir fesih nedeni olamaz. İşverence alınacak önlem de içinde bulunulan durumun gereğiyle sınırlıdır. Örneğin, müşteriye oradan veya işyerinden uzaklaştırabilir yahut, tacizde bulunan diğer işçiyi başka işyerine veya bu işçiyle temas yaşanmayacak diğer bir departmana kaydırabilir. O müşteriyle tüm ticari bağlantılarını koparmak veya tacizci işçiyi işten çıkarmak, başvurulacak son çare olacaktır.

Çeşitli tartışmalara neden olabilecek bu hüküm yorumlanırken, işçinin uğradığı bir cinsel tacizi geç denemeyecek bir sürede (mümkünse hemen) bildirmesi beklenir. Aradan aylar, hatta yıl geçtikten sonra (devam eden eylemler hariç) bildirimini pek ciddi bulmak uygun gözükmemeyebilir.

be. İşçi Ücretinin Gereğince Ödenmemesi (İŞK. 24/II-e)

İşverenin ücret ödeme borcunu işlerken de değindiğimiz gibi *“işçi ücretinin yasa ve sözleşmeye uygun biçimde hesaplanmaması ve ödenmemesi”* işçiye sözleşmeyi derhal fesih hakkı verir. Burada işverenin temel bir borcuna aykırılık söz konusudur ve biz bunu, kısaca *“işçi ücretinin gereğince ödenmemesi”* biçiminde anlatabiliriz. Ücretin hesabına zam, vs. gibi kalemlerin (katılması gerekirken) katılmaması yahut ücretin ödenmesi icap eden zamanda ödenmemesi (gecikme) veya eksik ödenmesi buna örnek olarak verilebilir. Ücretin temel ücret yahut sosyal ücret (ücret eki) veya fazla çalışma ücreti, hatta yıllık izin ve tatil ücreti olması farklılığa yol açmaz. Bilindiği gibi, ödenmesi gerektiği halde 20 günden beri ücreti ödenmeyen işçinin bu yüzden çalışmaktan kaçınması mümkündür (İŞK. 34). Kanımca işçi, bu 20 günlük süreyi beklemeden fesih hakkını kullanabilir. Bu noktanın fesih hakkı verdiği konusunda diğer iş yasaları açısından problem yoktur⁹ fakat Bas. İŞK’da tartışma vardır. Gazetecinin ücretinde gecikme halinde her gün için % 5 zamlı ödemeyi öngören kuralın (Bas. İŞK. 14/2) sözleşmenin bu yüzden

9 Ancak işyerinde genel müdür konumundaki bir işçinin 10 ay süresince ücret almadan çalışması, hayatın olağan akışına uygun gözüküyor, denilebilir (9. HD. 09. 10. 2000, 8818/13295). Fakat böyle yüksek konumu edinmeden önceki döneme ait durum farklıdır. (9. HD. 30. 10. 2003, 5612/18356). Fazlası için bkz. **Akyiğit**, İŞK. 24, 936 vd ve orada anılanlar. **Odaman**, İşverenin Ücret Ödeme Borcunu Yerine Getirmemesi, (SGDD. Ocak/Şbt/Mrt 99) 97-106. **Rehbinder**, Arbr. § 12 III 1. Ücretin kesin aylık olarak aydan aya ödendiği hallerde bazı ayların 31 gün olması, 31. günün ücretinin ödenmediği anlamına gelmez. Nitekim Yargıtay’a göre de *“... davacının aylık maktu ücretle çalıştığı anlaşılmaktadır. Bu bakımdan 31 gün çeken aylar için davacı işçinin 31. günün ücretini almadığının kabulü doğru değildir. Yevmiye ile çalışmış olsaydı o takdirde davacının bir günlük ücretinin eksik ödendiği düşünülebilirdi.”* (9. HD. 24. 12. 2001, 15013/19688)

feshine engel olacağını savunanlar vardır ve uygulamada Yargıtay'da bir süredir bu yönde kararlar vermekteydi. Üstelik bu tutum sadece özel daire olan 9. HD'nin kararlarında (9. HD. 28. 06. 2007-34521/21159;24. 02. 2003-11580/3119) değil, HGK'nun kararlarında (HGK. 16. 05. 2001;9-417/419) da kabul edilmekteydi. Ancak önceden de çeşitli vesilelerle dile getirdiğimiz gibi, bunda isabet yoktur. Zira, işçi ücrete ancak fiilen ödendiğinde kavuşur, yoksa ödenmeyip de zamlı ödeneceğini taahhüt etmek işçiyi ücretine kavuşturmaz (Krş. 9. HD. 02. 10. 2000, 8226/12788). Üstelik niteliği tartışılan günlük %5'lerden de yargı tarafından önemli miktarlarda indirim yapıldığı gerçeği de cabasıdır.

bf. İşçiye Az Miktarda İş Verilmesi/İş Koşullarının Uygulanmaması (İşK. 24/II-f)

Yasa işçinin iş koşullarının uygulanmamasını (iş koşullarında değişikliğe gidilmesini) ve işçiye yapabileceğinden az iş verilmesini de belli şartlarla fesih nedeni olarak öngörmüştür.

İşçiye az miktarda iş verilmesinin fesih nedeni olabilmesi için, işçinin parça başına veya yaptığı iş tutarınca ücret alan bir işçi olması gerekir. Yoksa örneğin, zamana göre ücret alan bir işçi için bunun anlamı yoktur. Parça başı (iş tutarı) ücretle çalışan işçiye yapabileceği miktardan daha az iş verilmelidir. Sonra iş az verildiği gibi iş eksikliğinin yol açtığı ücret kaybı zamana göre ücretle karşılanmazsa, işçi sözleşmeyi feshedebilir. Eğer işveren aradaki farkı karşılıyorsa, iş eksikliği yüzünden fesih olanağı ortadan kalkar.

Çalışma koşullarının uygulanmamasına gelince; İşçinin yasa ve sözleşmeyle kararlaştırılan (oluşturulan) iş koşullarının işverence uygulanmaması da işçiye, bu yüzden sözleşmeyi fesih hakkı veren bir nedendir. Çalışma koşullarının uygulanmaması kavramı; bazan değişiklik yapılmaksızın mevcut koşulların (kuralların) uygulanmaması anlamını verir. Örneğin, işçinin yıllık ücretli izine çıkarılmaması veya iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin yeterince alınmadığı bir ortamda çalışmasının istenmesi böyledir. Keza işçinin SSK prim ödemelerinin ve bildirgelerinin gereğince yapılmaması (hiç bildirmeme veya eksik bildirim) da aynı sonuca götürür.

Buna karşın anılan kavramın bazan “işçinin iş koşullarının işverence olumsuz bir biçimde başkalaştırılması” görünümüyle karşımıza çıkması da mümkündür. (Krş. Hükümetin İşK. Tasarısına İlişkin md. gerekçesi) Şüphesiz işverenin yazılı teklifi ve işçinin uygun bir yazılı kabulü ile yapılan esaslı (önemli) değişiklikler sorun çıkarmaz.

Yine işverence tek yanlı olarak yapılan önemsiz değişiklikler de fesih imkanı vermez. Ama işverence tek yanlı yapılan önemli değişikliklerin ye-

ni yasa döneminde de işçiye sözleşmeyi fesih hakkı vermesi gerekir. Bunun için şu koşulların gerçekleşmesi gerekir.

- *İşçinin İş koşulları sonradan işverence değiştirilmelidir.* Örneğin, şef iken işçinin birdenbire çaycılığa geçirilmesi yahut bunun tam tersi olabilir. Çoğu kez işçinin aynı işverene ait başka bir işyerine (9. HD. 01. 02. 2005, 7365/2740) veya başka bir işe (departmana) geçirildiği görülür. Buna uygulamada “nakil” adı verilir. Yahut yükseltimi gerektiği halde işçi yükseltilmemelidir.
- *Bu değişiklik önemli (esaslı) olmalıdır.* Değişikliğin önemli (işçi aleyhine) olup olmadığı ilgili işçinin işyerindeki konumu, ücreti ve işyeri dışında ailesinin ve kendisinin içinde bulunduğu şartlar dikkate alınarak belirlenir. Örneğin, işveren bankanın Edirne Şubesinde muhasebe şefi olan bir işçinin aynı bankanın Hakkari Şubesine şube müdürü olarak atanması, her zaman olumlu görülmeyebilir. Zira işçinin çocuklarının ve eşinin devam edeceği okul/işyeri Hakkari’de bulunmayabilir. Sonra sosyal yaşam da alışageldiği tarza göre olumsuzluklar içerebilir. Ancak işyerinin devri (işveren değişikliği) ilke olarak fesih hakkı veren bir olumsuz başkalaşma sayılmaz (9. HD. 14. 04. 1999, 5841/7327).
- *İşçi bu değişikliğe razı olmamalıdır.* Yukarıdaki şartları taşıyan bir değişikliğe işçi razı değilse (karşı çıkıyorsa), anılan durum bir fesih nedeni sayılır. Yoksa işçi de buna razı olmuşsa, (işverenin tutumu dürüstlük kuralına aykırı düşmedikçe) işçi ona dayanarak sözleşmeyi feshedemez. İşçinin anılan olumsuzluğa rızasının (onu kabullenmesinin) nasıl gerçekleşeceği konusunda yasa, bunun işverenin yazılı teklifi üzerine 6 işgünü içinde yazılı olarak açıklanmasını aramaktadır ve böyle olmayan değişikliklerin işçiyi bağlamayacağını belirtmektedir (İŞK. 22). Kısacası, işçi tarafından süresinde ve yazılı olarak kabullenilmeyen değişiklik işçiyi bağlamayacaktır (Krş. 9. HD. 19. 09. 2005 – 27701 / 30370). İşçinin yazılı olmasa da (kanıtlanmak koşuluyla) sözlü kabulü veya değişik koşullarda çalışarak sessiz (örtülü) kabulü halinde durumun ne olacağı tartışılabilir. Bizce değişiklik geçerli sayılmalıdır. Hatta İş koşullarında olumsuz / esaslı değişikliğe imkan veren bir hükmün TİS’e konulması da (TSGLK. 2, 6, 9 ve İŞK. 22 bağlamında) tartışılabilir. Değişiklik kabul edildiğinde de geçmişe etkili olamaz (İŞK. 22).

Neticede işçinin böyle bir değişikliği kabul etmemesi fakat işvereninde bunda ısrar etmesi halinde iki ihtimal ile karşılaşılabılır.

1. Sözleşme ister belirli isterse belirsiz süreli olsun, işçi, çalışma koşullarının uygulanmadığı gerekçesiyle sözleşmeyi haklı nedenle derhal feshedebilir (İşK. 24/II-f).
2. Ya da işveren bu yüzden sözleşmeyi fesheder ama bunu haklı fesih saymak mümkün değildir. Duruma göre haksız derhal fesih veya belirsiz süreli sözleşmede geçerli/geçersiz fesih olarak algılanması mümkündür (İşK. 22 ve 17-21).

İş koşullarında olumsuz başkalaşmayla ilgili önemli bir nokta; sendika işyeri temsilcilerinin işverence başka bir işyerine atanmasıdır. Önceleri bu durumda temsilcilik güvencesinin işlemeyeceği kabul edilmekteydi. Sonraları güvencenin burada da işleyeceği benimsenmiştir ve doğru olanı da budur. Böylece razı olmadığı nakil temsilciyi bağlamayacağından temsilci mahkemeye giderek naklin iptalini ve eski işyerine iadesini isteyebilecektir (Sen. K. 30).

c. Zorlayıcı Nedenler (İşK. 24/III)

Zorlayıcı sebep; önceden öngörülemeyen ve dıştan gelen kaçınılmaz bir olgudur. Deprem, su baskını, çığ kayması, kaza gibi. İşte *işçinin çalıştığı işyerinde bir haftadan fazla süreyle işin durmasına yol açan* bir zorlayıcı neden ortaya çıkarsa, işçi bu yüzden sözleşmeyi feshedebilir (İşK. 24/III). Yani burada dıştan gelen ve kaçınılmaz bir nedenle işverenin işçiye bir süre iş verememesi düzenlenmiştir. Zorlayıcı neden bir haftayı aşmıyorsa veya aşsa bile işi durdurmuyorsa buna dayanarak sözleşmeyi feshetme hakkı yoktur. Zorlayıcı sebep ne kadar fazla sürerse sürsün yasal olarak işçiye en çok bir hafta süreyle yarım ücret ödenir (İşK. 40). Ancak şartları varsa kısa çalışma ödeneği verilebilir (İşK. 65).

2. İşveren Açısından Haklı Fesih Nedenleri

a. Sağlık Nedenleri

1. *İşçi kendi kusuruyla (kendisine yüklenebilecek şekilde) hastalanırsa;* bu durumda sözleşmenin feshi için bir süre işe gelememesi de zorunludur. Buna sağlık nedenli devamsızlık denebilir. Öyle ki, kendi ihmalkâr veya kasdi tutumuyla hastalanan işçi bu yüzden “*arka arkaya 3 işgünü*” veya “*bir ay içinde 5 işgününden fazla*” süreyle işe devam edemezse, işveren bundan dolayı sözleşmeyi feshedebilir (İşK. 25/I-a).
2. *İşçiye yüklenemeyen bir hastalık/sakatlık halinde ise;* işçi kendi kusuru olmadan bir sağlık problemiyle (hastalıkla) karşılaşmakta ve

yine bu yüzden işine bir süre devam edememektedir (İşK. 25/I-b). Yani yine “*hastalık+devamsızlık*” olguları birlikte gerçekleşince işveren fesih hakkı olabilmektedir. İşçinin uğradığı hastalık/rahatsızlık, genel olarak herhangi bir hastalık veya rahatsızlık olabileceği gibi gebelik/doğum (analık) gibi bir durum da olabilir. Gerçi hamilelik ve doğumun işçinin isteği dışında gerçekleştiği hallerde pek sık rastlanmaz ama yasa bunu da bu bent hükmüne dahil etmiştir. Ayrıca işçiye yüklenemeyen hastalık nedeniyle devamsızlığın ne kadar sürmesi gerektiği de sağlık probleminin gebelik/doğum mu yoksa ondan başka bir hastalık mı olduğuna bakılarak ayrı ayrı saptanmıştır. Öyle ki,

- ***Gebelik ve doğum hali yoksa;*** bu durumda devamsızlığın işçinin o ana kadarki hizmetine denk gelen fesih bildirim önelerini (İşK. 17) 6 hafta aşması gerekmektedir. Bu 6 hafta aşıldıktan sonra feshe gidilebilir. (9. HD. 27. 03. 2007-512/8589) Anılan fesih nedeni belirli süreli sözleşmede de gerçekleşebileceğinden, önelerin baz alınması tereddüt uyandırmamalıdır. Burada varsayımsal olarak önel hesabı yapılır. Örneğin, 3 yıllık belirli süreli bir hizmet sözleşmesiyle 19 aydan beri çalışan işçinin bir hastalığı yüzünden sözleşmesini feshetmek isteyelim. Bunun için önce, işçinin o ana dek çalıştığı 19 aylık hizmetine denk gelen önel bulunur. 1, 5 yıl - 3 yıl arasında bir hizmeti olduğundan buna 6 haftalık önel denk gelir. İşte devamsızlık bu öneli 6 hafta aşarsa (6+6=12 hafta) işveren sözleşmeyi feshe haklı olur.
 - ***Gebelik/doğum durumu varsa;*** bu durumda devamsızlığın hesabında varsayımsal fesih bildirim önelerini (İşK. 17) değil, gebelik/doğum nedeniyle kadın işçiye verilecek doğum iznini (İşK. 74) 6 hafta aşmayı dikkate alıyoruz (İşK. 25/I-b, 2). İşK. 74’de bildirildiğine göre, hamile kadın işçiye (tek çocuğa hamileyse) doğumdan önce en az 8 hafta ve doğumdan sonra 8 hafta olmak üzere en az 16 hafta izin verilir. Çok çocuğa hamilelik / doğum halinde doğum öncesi süreye 2 hafta daha eklenir. Bu süre doktor raporuyla uzatılabileceği gibi işçi isterse, işveren ona altı aya kadar ücretsiz izin de vermek zorundadır (İşK. 74). İşte gebelik/doğum sebepli devamsızlığın bu “doğum iznini” 6 hafta aşmasından sonra bu yüzden fesih hakkı doğacaktır. O halde gebelik/doğum nedenli devamsızlıkta fesih olanağı en erken (8+8+6=22) 22 haftanın bitiminde ortaya çıkabilecektir.
3. ***Çalışmayı engelleyen tedavi edilemez bir hastalık hali*** (İşK. 25/I-b); İşçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemez nitelikte olduğu ve

işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğu sağlık kurulunca saptanması durumunda da işveren sözleşmeyi feshedebilir (İşK. 25/I-b). Bunun için işçinin bu hastalığa kusurlu biçimde yakalanıp yakalanmadığı önemli değildir. Ama işçinin yine İş. K. 25/I b-2'deki süre devamsızlıkta bulunulması da gerekir. Fakat hastalığın tedavi edilemezliğinin ve işyerinde çalışmayı sakıncalı gösterdiğinin Sağlık Kurulu'nca tespiti şarttır. Sağlık Kurulu, SSK veya devlet hastanelerinin sağlık kurulu olabileceği gibi bir özel hastanenin sağlık kurulu da olabilir. Bunun sağlanmadığı hallerde, şartları varsa, diğer sağlık nedenlerinden dolayı fesih yoluna gidilebilir.

b. Ahlâk ve İyiniyet Kurallarına Aykırı Haller ve Benzerleri

İşçi tarafından sergilenen “ahlâk ve iyiniyet kurallarına aykırı haller ve benzerleri” de işverene sözleşmeyi fesih hakkı verir. Bu kapsama giren hallere yasa bazı somut örnekler vermekte ve fakat sınırlı bir sayım yoluna da gitmemektedir. Sayılanlara benzer durumlar da feshi haklı kılarlar (İşK. 25/II). Kanunda örnek olarak sıralanan haller şunlardır:

ba. İşçinin İşvereni Yanıltması (İşK. 25/II-a)

Sözleşme görüşmeleri esnasında işçi işverenin sorularına veya soru olmasa da kendiliğinden açıklaması gereken noktalarda gerçeğe aykırı bilgiler vermiş ve işveren de onu bu yüzden işe almışsa, bu bir fesih nedenidir. İşçinin hilesi olarak niteleyebileceğimiz bu konuda işverenin soru sorma hakkı ile işçinin (adayın) doğru yanıt verme yükümünün sınırlarını iyi belirlemek gerekir. İşçi, ancak doğru yanıt vermesi gereken soruya gerçeğe aykırı cevap verirse işvereni yanıltmış olur. Aksi halde işçinin “yalan söyleme hakkı”nın varlığından söz edilir. Örneğin, hamilelik ve sabıka, medenî duruma vs. ilişkin sorular ancak iş ile bağlantısı varsa sorulabileceği ve adayın bunu doğru yanıtlaması gerektiği kabul edilir. Aynı şey adayın hangi siyasî ve dinî görüşe (dine) mensup olduğu noktasında da geçerlidir. Hangi sendikaya üye olduğu da ilke olarak sorulamaz ve sorulursa adayın buna gerçek dışı cevap vermesi mümkündür. Fakat bunun bazı istisnaları da vardır. Mesela özel güvenlik görevliliği için başvuran bir adaya, sabıkası, hatta sakatlığı bile sorulabilir ve o bunları doğru cevaplamalıdır.

Feshe imkân verecek yanıltmanın sözleşmenin esaslı noktalarında yaşanması ve sözleşmenin yapımına etken olması da gerekir.

bb. İşveren veya Ailesinin Şerefine Dokunucu Davranışlar (İşK. 25/II-b);

İşçi işverenin veya onun ailesi üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak söz veya davranışlarda bulunursa, bu durum fesih için haklı bir

nedendir. Keza, işçi işveren hakkında asılsız ihbar ve suçlamalarda bulunduğu da işveren sözleşmeyi feshe hak kazanır. Örneğin, gerçek olmadığı halde işçi, basına işverenin tarihi eser veya vergi kaçakçılığı yaptığını söylemişse durum bu son hale girer. Buna karşın işverenin ve/veya eşinin fuhuş yaptığını söylese, şeref ve namusa dokunan bir davranış sergilemiş olur. Şeref ve namusa dokunacak olgunun gerçekten mevcut olup olmaması önemli değildir.

bc. İşverenin Başka Bir İşçisine Cinsel Tacizde Bulunmak (İşK. 25/II-c)

İşçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması da bir fesih nedenidir. Kanımca buradaki “işverenin başka bir işçisine” sözlerini, “işverenin otoritesine tabi başka bir personeline” biçiminde anlamak uygun olur. Böylece, işçinin işverenin bir başka işçisine veya ödünç aldığı işçiye yahut işçilik dışı bir statüde (memur, çırak, stajyer, sözleşmeli personel gibi) çalışan bir elemanına yönelttiği cinsel taciz de fesih nedeni sayılır. (Akyiğit, İş Hukuku, 206). Nitekim, Yargıtay’da verdiği bir kararında işçinin işyerindeki stajyer bayan öğrenciye yönelttiği cinsel tacizi bu anlamda haklı fesih sebebi saymıştır (9. HD. 19. 06. 2006-13620/17779). Yüksek Mahkemenin bu tutumu isabetlidir.

Cinsel tacizin nerede yapılacağı konusu yasada açık bırakılmıştır ancak, işyeri dışında veya işyerindeki böyle bir tutumun fesih nedeni olacağı tereddütsüz kabul edilir. Örneğin bayan iş arkadaşına “ateş başına mı vurdu?” diyerek onun elbisesinin fermuarını indirmek (9. HD. 06. 06. 2001, 7060/9654) böyledir. İşverenin alt işveren ilişkisinin bulunduğu bir firmadaki bayan işçiye cinsel taciz yüzünden fesih ile ilgili olarak bkz. 9 HD. 10. 11. 2005 – 6471/35643. Bizce tacizin iş saatlerinde veya iş saatleri dışında yaşanması da farksızdır.

bd. İşverene Sataşmak veya Alkol ve Uyuşturucu Almak (İşK. 25/II-d)

Burada iki ayrı fesih nedeni sıralanmıştır. Birisi “işçinin sataşması”dır, diğeryise “ işçinin alkol veya uyuşturucu kullanması”dır.

Eğer işçi işverene veya ailesi üyelerinden birine yahut işverenin başka bir işçisine söz veya davranışlarla sataşırsa, feshi haklı kılan bir neden gerçekleşir. Sataşmanın kural olarak işyerinde yaşandığı görülürse de işyeri düzenini etkilemek koşuluyla işyeri dışındaki bir sataşma da feshe imkân verir (9. HD. 15. 03. 2004, 16009/5077). Keza sataşmanın iş saatleri içinde veya dışında sergilenmesi de fesih nedeni olmak bakımından önemsizdir.

Alkol ve uyuşturucu kullanma yasağına gelince; hukuk sistemimizde kural, işçinin işyerine dışarıdan sarhoş veya uyuşturucu almış vaziyette gelmesinin yasaklandığıdır (İşK. 84/1). Dışarıdan alkol alınarak gelmek değil,

sarhoş olarak gelmek yasaktır. O halde sarhoş olmayacak biçimde alkollü içki alarak gelmek fesih yetkisini vermez. Ama bir kural olup bir köy camii imamının sarhoş olmasa da namaza dışarıdan alkol almış olarak gelip alkol aldığı kokudan anlaşılması halinde fesih için haklı neden vardır.

Buna karşın, işçinin *işyerinde alkollü içki alması* onu sarhoş etmese de yasaktır ve feshe götürür. Ancak işyerinde alkollü içki alma yasağının bazı istisnaları vardır. Bunlar,

- İşverenin alkollü içki almaya izin vermesi,
- İşçinin alkollü içki satılan veya içilen işyerlerinde işin gereği alkollü içki içmek zorunda olması, ve
- Yine işçinin işin niteliği gereği müşterilerle birlikte içki içmek zorunda kalmasıdır (İşK. 84). Pavyon ve gece kulüplerindeki konsomatrislerin yahut Kumkapı'daki meyhanelerde çalışanların durumu böyledir.

Uyuşturucu kullanma yasağınsa istisnası yoktur. İster dışarıda alınarak gelinsin isterse işyerinde alınsın durum değişmez. Yalnız fesih nedeni olabilmesi için, uyuşturucunun isteyerek/bilerek alınmış olması zorunludur. Aksi halde işçinin işyerinde satın alıp içtiği kola'ya veya yemeğe uyuşturucu katılmış ve işçi de farkında olmadan bunu yemiş/içmişse, böyle bir durum feshe götürülemez.

be. Sadakat Borcuna Aykırılık (İşK. 25/II-e)

İşçi, işverenin güvenini kötüye kullanırsa veya doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunursa, işveren sözleşmeyi fesihte haklı olur. Buna kısaca işçinin "*sadakat borcuna aykırı davranması*" denilebilir. Sadakat borcunu açıklarken de gördüğümüz gibi bunun içine, işverenle rekabet etmeme, onun iş ve meslek sırlarını açığa vurmama, hırsızlık veya zarar verici başka bir eylemde bulunmama, gördüğü bir olumsuzluğu haber verme, hatta önlem alma gibi haller girer. İşte işçi bu tür yükümlerine aykırı bir tutuma girerse, işveren sözleşmeyi bu yüzden feshedebilir. İşverenin bir olaya (örneğin hırsızlığa) bir defa göz yumması, onun bundan sonra tekrara izin verdiği anlamına gelmez (9. HD. 15. 12. 2004, 11387/27975).

bf. İşyerinde Suç İşlemek (İşK. 25/II-f)

İşçi işyerinde yedi günden fazla süreyle hapis cezasını gerektiren bir suç işlerse, bu durum da işverene sözleşmeyi derhal fesih hakkı verir. Suçun işyeri sınırlarında işlenmesi zorunlu olup işyeri dışında işlenen bir suçtan dolayı bu bent hükmü uygulanmaz. Ancak işyerinde yaşandıktan sonra su-

çun mesai saatlerinde mi yoksa iş saatleri dışındamı ve nasıl işlendiği önemli değildir. Keza o suç için yasada belirtilen ceza değil, yargılama sonucu mahkemenin verdiği cezanın yedi günden fazla hapsi gerektirmesi aranır. Hükmedilen hapis cezasının ilgili yasa uyarınca paraya çevrilmesi halinde asıl ceza para cezası değil hapis cezası olduğundan, bu koşul gerçekleşmiş demektir. Ancak cezanın ertelenmesi halinde fesih hakkı yoktur. Zira, yasa fesih olanağını cezanın ertelenmemiş olması kaydıyla tanımaktadır.

bg. Haksız ve İzinsiz Devamsızlık (İşK. 25/II-g)

İşçi işverenden (veya yetkili işveren vekilinden) izin almadan ve objektif-haklı bir nedeni de olmadan belli bir süre devamsızlıkta bulunursa, işveren haklı bir fesih nedeni yakalamış olur (İşK. 25/II-g). İşte bu bent hükmü uyarınca haklı nedenin oluşabilmesi için şu koşulların gerçekleşmesi şarttır:

- **Herşeyden önce işçinin o sürede çalışma borcu bulunmalıdır.** Eğer işçi tatil, rapor vs. nedeniyle veya grev yüzünden o esnada çalışma yükümü taşımıyorsa, bu fesih nedeni oluşmaz.
- **Sonra işçi bir süre işe devam etmemelidir.** İşçinin bu bent uyarınca sözleşmesinin haklı feshine gidilebilmesi için, işçinin öncelikle devamsızlıkta bulunması gerekir. Devamsızlık işyerine o çalışma gününde hiç gelmemektir, yoksa gelip de iş yapmamak yahut özensiz yapmak bu fesih nedeni içinde değerlendirilemez (9. HD. 22. 03. 2010-23004/7504). Ayrıca bu devamsızlığın feshe götürebilmesi için “*ardı ardına 2 gün*” veya “*bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki işgünü*” yahut “*bir ayda 3 işgünü*” sürmüş olması da zorunludur. Devamsızlığın o iş gününe ait olarak işçinin tüm çalışma süresini kapsaması gerekir. Örneğin, tam süreli çalışanın birkaç saat işe gelmemesi bu kapsama girmez. Fakat günde 1 saat olarak kısmi süreli çalışanın o bir saatte gelmemesi tüm gün devamsızlık sayılır. Ayrıca buradaki <<bir ay>> deyiminin istisnai haller dışında 12 aydan her biri anlamında takvim ayını değil, ilk devamsızlıktan itibaren geçecek olan bir ayı anlatır. Yani ilk devamsızlığın yaşandığı gün içinde bulunulan o ayın kaçınıcı günüyse bundan izleyen ayın aynı sayıdaki günü arasındaki süreyi bir ay olarak almalıdır. Eğer izleyen ayda aynı sayıda gün yoksa, bu kez o ayın son günü bir aylık sürenin dolduğu kabul edilir (9. HD. 22. 03. 2010-23004/7504). İşte anılan miktardaki devamsızlığın bu saptanan periyot içinde gerçekleşmesi durumunda fesih için aranan haklı nedenin gerçekleştiği söylenebilir.

- Nihayetle **bu devamsızlığın işverenden alınan bir izine veya izin alınmasa da haklı bir nedene dayanmaması gereklidir**¹⁰. Ayrıca devamsızlık haklı nedene dayanıyorsa, işe gelemeyeceğinin işverene bildirimi dürüstlük kuralının (MK. 2) ve sadakat borcunun bir gereğidir.

bh. Uyarıya Rağmen Israrla Görevini Yapmamak (İŞK. 25/II-h)

İşçi yapması gereken bir görevi (işini) işveren veya yetkili işveren vekilinin uyarısına rağmen yapmamakta ısrar ederse, işveren bu yüzden sözleşmeyi feshedebilir. Bunun için, işçinin yapmakla yükümlü olduğu bir görev bulunmalı ve bunu yapmaktan (yapabileceği halde) isteyerek/iradi olarak kaçınmalıdır. İş yapmamak onun hiç yapılmaması kadar, eksik veya hatalı yapılması biçiminde de karşımıza çıkabilir. Ancak bu bent anlamında fesih nedeninden söz edebilmek için, görevin sadece iş veya tis’de düzenlenip belirlenmiş olması yetmemekte, işçinin işini gereğince yapması noktasında işverence ayrıca mutlaka uyarılması da gereklidir. Uyarının/hatırlatmanın yasaca öngörülmüş özel bir şekli yoktur. Hatta cep telefonu ile mesajlaşma yahut görüntülü konuşma da hukuka uygun bir yöntem olarak düşünülebilir. Bir söylemin ya da ifadenin bu bent anlamında hatırlatma sayılabilmesi için, nasıl bir içeriğe sahip bulunması gerekeceği de önemlidir. Denebilir ki; gerçek bir hatırlatmada hem somut olarak görevini yerine getirmeyen bir işçi(ler) hedef alınmalı ve o işçinin yapmakla yükümlü olduğu ödevi belirtilmeli ve hem de bu ödevi gereğince yerine getirmediğinden söz edilerek ve uygun bir süre de verilerek, gereğince yapılması istenmelidir. Yoksa genel olarak tüm işçilere veya belli bir işçiye yönelik biçimde, sadece <<şöyle bir ödeviniz vardı, neden yapmıyorsunuz?>>, <<görevinizi yapınız>>, <<görevinizi yapmadığınız görülmüştür>> vs gibi deyimlere yer verilmesi, bu bent anlamında bir hatırlatma sayılamaz, kanısındayız. Ancak hatırlatma sayılabilmek için, yapılan açıklamada, aksi halde sözleşmesinin feshedileceği hususuna da yer verilmesi gerekli görülmemelidir. Gerçi, söylemde aksi halde sözleşmesinin feshedileceğine yer verilmesinin işçi üzerinde daha fazla etki doğurabileceği söylenebilir ama hatırlatma için böyle bir ifadenin varlığının zorunlu olmadığını sanıyoruz. Ayrıca işçi,

10 İşçinin eşit işlem borcuna aykırı olarak nakledildiği yere gitmemesi (9. HD. 01. 10. 2007-14259/28745) yahut annesinin hastalığı nedeniyle işe gelmemesi (9. HD. 25. 11. 1994, 12175/ 16615), çocuğunu doktora götürdüğü için devamsızlığı (9. HD. 15. 01. 1997, 17807/437; 10. 03. 1994, 16161/3918), babasının ameliyatı yüzünden gelememesi (9. HD. 22. 02. 2001, 19791/3152) yahut geçmiş döneme ait işçilik haklarının ödenmemesi yüzünden devamsızlığı (9. HD. 31. 03. 1986, 2492/3578) hatta eşinin uzun süreli psikolojik tedavi görmesinden dolayı devamsızlığı (9. HD. 10. 06. 2003, 291/10513) bu çerçevede haklı devamsızlık sayılmıştır. (Bkz. **Akyiğit**, İŞK. 25, 1073 vd.). Hastalığa dayanan devamsızlık haklıdır (9. HD. 16. 12. 2004, 11762/28054) ama bir doktor raporuyla belgelenmelidir. Doktorun özel veya kamu kurumu doktoru olması fark yaratmaz.

bu uyarıyı aldığı halde işini yapmamaya ısrarla devam etmelidir¹¹. Ancak uyarının bir defa yapılması yeterli olup birkaç kez yapılmasının zorunlu olmadığını düşünüyoruz. Uyarıya rağmen ısrarla yapmamanın ne anlam taşıyacağı noktasında ise, kimi tartışmaların yaşanması doğaldır. Çünkü; yapmamakta ısrarı <<işçinin işgörme borcunu kusurlu biçimde ihlalinin bir gereği ve göstergesi>> olarak değerlendirmek ve uyarıdan sonra bir defa yapmamayı bile fesih için yeterli görmek mümkün olduğu gibi, uyarıdan sonra bir defa yapmamanın fesih için yetmeyeceği, birkaç kez yine aynı lakaytlığın yaşanması gerekir de denilebilir (9. HD. 09. 12. 2004, 10604/27177). Şüphesiz, gerek uyarıya neden olan ilk yapmamanın ve gerekse de uyarıya rağmen hala yapmamakta ısrar etmenin gerçekleşebilmesi için çok önemli bir önkoşul; işçinin bu işi yapmaktan kaçınmasının haklı bir nedene dayanmaması gerektiğidir. Eğer işçi, örneğin ücreti 20 gün geçtiği halde hala ödenmediği için (İşK. 34 ve 9. HD. 09. 11. 2009-34820/31111) veya hukuki gerekler sağlanmadan (İşK. 22) başka işte ve/veya yerde görevlendirilmiş ve bunu kabul etmediği için yahut yasal bir greve katıldığı veya diğer bir yasal görev /yetki sebebiyle işgörmekten kaçınıyorsa, böylesi hallerde bu bent anlamında fesihe yol açacak bir durum yok demektir. Örneğin, yasal olarak her yıl yazılı onay alınmadan işçiden olağan fazla çalışması istenmiş ve işçi de buna karşı çıkmışsa, bu olgu İşK. 25/II-h anlamında haklı fesih nedeni oluşturmayacağı (9. HD. 07. 07. 2008-19612/18982) gibi, geçerli fesih nedeni de sayılamamalıdır. Keza işverenin gerekli İSİG önlemlerini almadan işçilerden çalışmasını istemesi ve işçilerin de önlem alınana kadar çalışmaktan kaçınmaları da konuyla bağlantılı olarak ele alınmalıdır. Eğer ilgili işçiler mevcut İSİG kurulu'na veya ÇSGB Bölge Müdürlüğü'ne ihbar ve şikayette bulunduktan sonra işgörmekten kaçınmışlarsa, bunun ne haklı ve ne de geçerli fesih nedeni olacağı söylenebilir. Fakat, anılan birimlere bir başvuru olmadan böyle bir yola gitmişlerse ve bu durum işyerinde olumsuzluklara yol açmışsa, uygulamada Yargıtay bu durumda haklı neden bulunmadığı ve fakat geçerli fesih nedeninin varlığını benimsemiştir (9. HD. 02. 07. 2007-11541/21261; **Kar**, 94-95). Fakat İSİG gibi temel bir insan hakkıyla ilgil konuda, gerçekten gerekli önlemlerin alınıp alınmadığı yerine, bahsedilen birimlere başvurup başvurmaya göre sonuç bağlamak, pek isabetli gözükmemektedir. Üstelik, (50 veya daha çok işçi çalıştırma koşulunu sağlayamadığından)

11 Örneğin, işten çıkarılanları protesto amacıyla uyarıya rağmen direniş yapmak böyledir. (9. HD. 21. 01. 1997, 21517/740). Buna karşın kadın işçinin önceden razı olmasına rağmen geceleyin fazla çalışmaktan kaçınması feshi haklı kılmaz. Zira kadınların (ve artık erkeklerin de) gece fazla çalıştırılması yasaklanmıştır (GEKY. 9; PHİÇY. 5; KGPY. 5, 9; FÇY. 7; İşK. 41/6). Uygulama da böyledir. (9. HD. 19. 09. 2000, 12795/11947).

belkide İSİG Kurulunun bile bulunması zorunlu olmayan ve muhtemelen de bulunmayan bir işyerinde, işgörmekten kaçınma hakkının kullanımını ÇSGB Bölge Müdürlüğü'ne başvurmaya bağlayan bir çözümün isabetli düşmeyeceği kanısındayız.

bi. İş Güvenliğini Tehlikeye Düşürmek veya İşverene Zarar Vermek (İşK. 25/II-ı)

İşçi işyerindeki kasdi veya ihmalkar tutum ve davranışlarıyla iş güvenliğine tehlikeye atarsa (örneğin, yasak olduğu halde ateşle oynar veya sigara içerse) yahut işverenin işyerindeki bir malına zarar verirse, işveren sözleşmeyi feshe hak kazanır. Ancak **mala verilen zararın, işçinin 30 günlük ücretini aşacak miktarda olması zorunludur** (9. HD. 01. 10. 2007-9635/28520). Yine iş güvenliğini tehlikeye düşürecek davranışta da işçinin kusurlu olması aranır.

c. Zorlayıcı Nedenler (İşK. 25/III)

İşverene sözleşmeyi fesih hakkı veren zorlayıcı nedenin işçinin kişiliğinde (çevresinde) gerçekleşmesi ve bir haftadan fazla süreyle işçinin işe devamını engellemesi gerekir. İşçinin yaşadığı yörenin karantina altına alınması yahut orada sokağa çıkma yasağı uygulanması veya deprem, sel baskını vs. gibi bir nitelik taşıması böyledir. Ancak 17 Ağustos depremi'nde işyeri hasar gören işverenin işçilere bu yüzden iş vermemesi ve sonunda da sözleşmeyi feshi zorlayıcı sebeple fesih sayılmamıştır (9. HD. 04. 07. 2000, 8210/10226).

d. Tutuklanma-Gözetli Nedeniyle Devamsızlık (İşK. 25/IV)

İşçinin gözetli altına alınması veya tutuklanması yüzünden çalışmasına denk gelen fesih bildirim süresini (İşK. 17) aşan bir süre işe devam edememesi de bir fesih nedeni olarak düzenlenmiştir. Bunun işlerliği için (yasa da sınırlama yapılmadığından) iddia edilen suçun nerede (işyerinde veya işyeri dışında) işlendiği ayrımı yapılmamıştır. Bu yüzden bazı tartışmalar yaşanabilir. Daha sonra işçinin bu suçtan beraat yoluyla kurtulması da mümkündür ama feshe engel olamaz. Bu yönleriyle İşK. 24/II-f' deki fesih nedeninden ayrılır.

Oysa 1475 sy. İşK. döneminde, işçinin işyeri dışında işlediği bir suçtan dolayı gözetli altına alınması, tutuklanması veya hapse atılması yüzünden bir haftadan fazla süreyle işe gelememesi de zorlayıcı sebebe sokulmaktaydı. Fakat Bakanlığa ait işyerinde çalışan bir işçinin PKK. terör eylemlerine katıldığı için tutuklanması ve yasadışı sol bir örgüt üyesi işçinin DGM'de

tutuklanması¹² zorlayıcı neden olarak görülmemiştir. Şimdi aynı çözümün geçerli olduğunu söyleyemeyiz. Zira yeni hüküm (İŞK. 25/IV) bunları da kapsayabilecektir (**Akyiğit**, Tutukluluk/Gözaltı Nedeniyle Devamsızlık Yüzünden Fesih, Sicil/Aralık 2009).

3. Fesih Süresi

İş sözleşmesi ister işçi ve isterse işverence haklı nedenle sona erdirilmek istensin, feshin hangi zaman dilimi içinde yapılacağı da bilinmelidir. Yasa sadece “ahlâk ve iyiniyet kurallarına aykırı haller”e giren fesih nedenleri için bir süre öngörmüştür. Buna göre, böyle bir nedene dayanan feshin ilke olarak, “*olayın gerçekleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde kalmak koşuluyla öğrenildiği andan başlayan 6 işgünü içinde*” yapılması gerekir. Ancak işçinin olayda maddi çıkar sağlaması halinde bir yıllık süre uygulanmaz (İŞK. 26/1). Demek ki ikili bir fesih süresi öngörülmüştür ve bunlardan *birisi* feshe yol açan olayın (nedenin) olduğu tarihten başlayan bir yıllık *üst süredir*; diğeriye bu üst süre içindeki bir ana denk gelecek 6 işgünlük *alt süredir*. Alt süre, feshe yetkili kişinin fesih nedenini öğrendiği tarihten başlar. Bir yıllık sürenin işlemesi, olayın öğrenimine bağlı değildir.

Bazen olay bir soruşturmayı gerektirebilir. Bu durumda alt süre soruşturmanın sonuçlandığı tarihten başlar (9. HD. 27. 02. 2006-1214/4724) fakat soruşturma bir yıllık üst sürenin işlemesine engel olmaz. Ancak fesih nedeni olan olumsuzluk halen devam ediyorsa bir yıllık sürede işlemez.

Buraya kadar söylenenler genel olarak hem işçinin hem de işverenin feshinde söz konusudur. Ancak işverence feshe yol açan olayda işçinin maddi çıkar sağlaması halinde 1 yıllık sürenin işlemeyeceğini de belirtmelidir. Sadece işverenin çıkarı düşünülerek getirilen bu hüküm (İŞK. 26/1) bazı tartışmalara yol açar niteliktedir. Örneğin “maddi çıkar sağlama” nedir? Bir bardak çay içmek yahut takvim veya çakmak gibi birşeyler almak da buna girdirilebilir mi? Ayrıca işveren ebedi bir fesih yetkisine mi sahip kılınacaktır? Örneğin, olayı 10 yıl sonra öğrenip hemen o gün sözleşmeyi feshetse bu caiz mi görülecektir? Acaba böyle birşey Anayasa’nın “sosyal devlet” (AY. 2) ve “eşitlik” (AY. 10) ilkeleriyle ne derece bağdaşır? Kişisel düşüncemiz, bu hükmün Anayasaya (A. Y. 2. 10) aykırılığı yönündedir.

Sağlık nedenlerine (İŞK. 24/I ve 25/I) ve zorlayıcı nedenlere (İŞK. 24/III ve 25/III) dayanan fesihlerde (İŞK. 83/5 dışında) hangi süreye uyulacağı tartışmalıdır. Fakat (İŞK. 26’daki) yukarıdaki sürenin baz alınması düşünülebilir. Fesih süreleri hak düşürücü süreler olduğundan, bu sü-

12 9. HD. 28. 05. 1998, 7910/9533.

reler geçtikten sonra yapılan fesih haksız fesih sayılır¹³ (9. HD. 15. 03. 2004, 16009/5077). Sonuçları da buna göre saptanır (9. HD. 10. 02. 2005, 13470/3800). Haklı fesih süresinin kaçırılmasının, feshin geçerli sebeple fesih sayılmasına engel olmayacağı da benimsenmektedir (Bkz. 9. HD. 31. 01. 2005, 14165/2615).

F. Haksız Fesih

Haksız fesih, 3 şekilde karşımıza çıkabilir. Öyle ki,

- Fesih yapılmıştır ama ortada gerçekten haklı bir neden yoktur.
- Haklı neden gerçekte vardır fakat fesih süresi kaçırıldıktan sonra feshe gidilmiştir.
- Haklı neden vardır ama feshin bir kuruldan (genelde disiplin kurulu) geçirilmesi gerekirken, buradan geçirilmeden sözleşme feshedilmiştir.

Haklı bir neden yokken yapılan fesih ile haklı neden olduğu halde fesih süresi (İŞK. 26) kaçırılan feshin haksızlığı açıktır ve yukarıda bunlar hakkında bilgi verilmiştir. O yüzden tekrara gitmeyeceğiz. Fakat öngörülen kuruldan geçirilmediği için haksız sayılan fesih üzerinde biraz durmakta yarar vardır.

İş sözleşmesinin işverence feshine gidilmeden önce, konunun (genellikle işçi ve işveren temsilcilerinden oluşan) bir kuruldan geçirilmesi sözleşmeyle öngörülebilir. Çoğu kez TİS ile böyle bir kurul oluşturulması öngörülür ve genellikle “disiplin kurulu”, “işçi-işveren kurulu” gibi isimlerle anılır. Böyle bir yola her tür fesihte (özellikle önelli fesihte) başvurulabilir fakat Yargıtay bunu kabul etmeyip sadece haklı fesih nedenlerinde caiz görmektedir (9. HD. 01. 04. 1996, 34172/6729).

Ortada feshi haklı kılacak bir neden bulunmakla birlikte olay disiplin kurulundan geçirilmeden işverence feshe gidilirse; sırf feshin disiplin kurulundan geçirilmemesi o feshi haksız kılar. Birara tartışılrsa da bugün için geline nokta budur (9. HD. 21. 01. 2009-34726/582; 08. 10. 2001, 11791/15490 ve HGK. 26. 04. 2000, 9-813/837; 18. 10. 1997, 9-451/772)*.

13 Fazla bilgi için bkz. **Akyiğit**, İŞK. 26, 1160 vd. **Akyiğit**, İş Hukuku, 213 vd. **Çenberci**, İŞK. 18, 595 vd. **Kaplan**, Fesih, 173 vd.

* Yakın tarihli bir kararda şöyle denilmektedir; “İşyerinde yürürlükte bulunan Toplu İş Sözleşmesinin 79-81. maddeleri gereğince disiplin cezaları, işyeri disiplin kurulunca karar alınmak suretiyle verilebilmektedir. Fesih kararında bir disiplin cezası olduğuna göre, işverenin bu koşula riayet etmeden iş akdini feshetmesi hatalı olduğundan davacının ihbar ve kıdem tazminatı isteğinin kabulüne karar verilmesi gerekir. Mahkemenin yazılı düşünce ile bu isteklerin reddine karar vermesi hatalı olup, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.” (9. HD. 03. 04. 2006-28975/8268)

Önemle belirtelim ki disiplin kurulu kararları da yargı denetimine tabidir (9. HD. 03. 02. 2000, 18169/920). Kanımca, savunma hakkı önemlidir ve Anayasal “masumluk karinesi”nin (AY. 15, 38) bir gereğidir. Bu yüzden, işçinin savunması alınmadan verilen bir disiplin kurulu kararını ve buna dayanan feshi haklı görmek isabetli değildir. Uygulamada Yargıtay farklı düşünmektedir (HGK. 30. 09. 1998, 9-646/645 ve 9. HD. 05. 05. 1998, 4900/8261). Buna karşın (yargılamada da olsa) işverenin savunma hakkının önemle vurgulandığı görülür (9. HD. 07. 06. 2000, 4828/ 8078). TİS’in son bulunduğu hallerde de sonraya etki (TSGLK. 6) den hareketle disiplin kurulunun oluşturulması beklenir (Krş. 9. HD. 25. 04. 1996, 36056/9566). Haksız fesih hem belirli süreli hem de belirsiz süreli sözleşmede karşımıza çıkabilir. Bunun sonucunda duruma göre, iş güvencesi yahut ihbar tazminatı ve/veya kötüniyet tazminatı/sendikal tazminat, sözleşmenin geri kalan süresine ait ücretin tazminat olarak ödenmesi gibi olgularla karşılaşılabılır. Bazan tazminatta indirim de gündeme gelebilir (BK. 325, 345; İşK. 17, 18-21, 26/2; Sen. K. 31).

G. Toplu Fesih

Genel bir ifadeyle “işverenin belli bir süre içinde belli sayıda işçinin sözleşmesini feshetmesi” anlamına gelen toplu fesih, yasada “toplu işçi çıkarma” adıyla düzenlenmiştir (İşK. 29). Anılan hüküm incelendiğinde toplu işçi çıkarmanın şöylece gerçekleşeceği söylenebilir¹⁴.

1. Toplu işçi çıkarımını gerektiren bir olgu bulunmalıdır; Bu olgu ya “ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işletme, işyeri veya işin gereği” olarak karşımıza çıkar (İşK. 29/1) ya da “işyerinin bütünüyle kapatılarak kesin ve devamlı surette faaliyete son verilmesi” (İşK. 29/6) biçiminde gözüktür. İşyerinin bir bölümünün kapatımı, yahut otomasyona geçilmesi birinci ihtimale girer.

2. İşveren Toplu İşçi Çıkarma İsteği Taşınmalı ve Bunun için Gerekli İşlemleri Yapmalıdır:

Yukarıdaki olgulardan biriyle karşılaşan işveren mutlaka işçi çıkarmak durumunda kalmayabilir. Bu yüzden, toplu feshin gündeme gelebilmesi için, işveren topluca işçi çıkarma eğilimi taşınmalı ve bunun için gerekli prosedürü işletmelidir. İzlenecek prosedür toplu işçi çıkarmaya yol açan olguya göre biraz farklılık taşımaktadır. Öyle ki, eğer **işyerinin tümünden kesin kapatımı suretiyle faaliyete son verildiği için işçi çıkarıla-**

14 **Akyiğit**, İş Hukuku, 216 vd. **Akyiğit**, İşK. 29, 1223 vd. **Çelik**, 240 vd. **M. Engin**, Toplu İşçi Çıkarma, İş Güvencesi Temel Kavramlar ve Uygulamadan Öneriler (İB. yayını) İstanbul 2003, 70 vd. **M. Şen**, Toplu İşçi Çıkarma Prosedürüne Aykırılık (Tühis /Mys 2005) 45-72

çaksa; İşverenin bu durumu en az 30 gün önceden sadece ilgili Bölge Müdürlüğü'ne ve İşkur'a bildirmesi ve işçi çıkarımının yaşanacağı işyerinde ilan etmesi gerekli ve yeterlidir. İlanın yazılı ve/veya sözlü (anons vs. gibi) olması mümkündür. Bunun dışında konunun herhangi bir kişi veya kuruluşla müzakeresi gerekmez.

Oysa **ekonomik/teknolojik/yapısal ve benzeri işin veya işyerinin gereği olarak işçi çıkarılacaksa;** Böyle bir halde işveren durumu, yine en az 30 gün önceden İşkur'a ve ilgili Bölge Müdürlüğü ile o işyerindeki işyeri sendika temsilcilerine yazılı olarak bildirmelidir. Bildirimde çıkarılacak işçi sayısı ve çıkarmanın sebebi ile işten çıkarmanın ne zaman yapılacağı belirtilmek zorundadır. Bildirimi alan işyeri sendika temsilcileri işverenle görüşerek toplu işçi çıkarmanın önlenmesi yahut çıkarılacak işçi sayısının azaltılması veya işten çıkarmanın işçilere yansiyacak olumsuz etkilerinin en aza indirilmesi konularını görüşürler. Görüşmenin bir defa olması gerekmez. İhtiyaca göre, defalarca yapılması mümkündür ama normalde toplu işçi çıkarmanın biteceği tarihe kadar tamamlanması beklenir. Görüşmelerin amacına ulaşabilmesi, işyeri sendika temsilcisinin önerilerinin doyuruculuğuna ve işverenin anlayışına bağlıdır. Fakat sonuç ne olursa olsun, aşılması gereken bir aşamadır ve görüşmelerin sonunda toplantının yapıldığını gösteren bir tutanak (belge) düzenlenir.

Ancak işyeri sendika temsilcisi olduğu halde bu toplantı ve görüşmelerin (temsilci veya işveren katılmadığı için) yapılmaması mümkün olduğu gibi o işyerinde işyeri sendika temsilcisinin bulunmaması da mümkündür. Zira, işyeri sendika temsilcisinin atanması belli koşullara bağlıdır (SenK. 34, 35). Bu olumsuzluğun işçi temsileciliğiyle çözümü uygun olurdu fakat sendikalar böyle bir şeye sempatiyle yanaşmadığından yasada işçi temsilcisiyle görüşme vs. yer almamıştır.

3. Bildirimden Sonra Belli Sürede Belli Sayıda İşçi İşten Çıkarılmalıdır; Yukarıda sunulan bildirim koşulu sağlandıktan sonra “bir ay içinde” aynı veya farklı tarihlerde, belli sayıda işçinin işten çıkarılması da zorunludur. Ne kadar işçi çıkarıldığında bunun toplu fesih (toplular işçi çıkarma) sayılacağını o işyerindeki toplam işçi sayısına oranla şöyle saptıyoruz.

İşyerindeki işçi sayısı;

- a. 20-100 arasında ise en az 10 işçinin
- b. 101-300 arasındaysa en az bunun yüzde 10'u oranında işçinin,
- c. 301 ve daha fazlaysa da en az 30 işçinin

işten çıkarılması şarttır. Daha az sayıda işçi çıkarma, toplu işçi çıkarma olarak görülmez.

Buradaki toplam işçi sayısına hukuken o işyerinin işçileri katılır. Yoksa ödünç alınan işçi yahut işçi niteliği taşımayan personel katılmaz.

Ayrıca, işten çıkarmanın, akdin işverence feshi biçiminde olması gerekir. Bu ise, haklı fesih sayılamayacağından önelli fesih veya peşin parayla fesih yolunun (İşK. 17) işletilmesi gerekir. Nitekim yasa da bundan söz etmektedir (İşK. 29/2).

O halde işverenin haklı feshi yahut tarafların anlaşmasıyla veya işçi tarafından fesihle sözleşmenin sona ermesi halinde İşK. 29 bağlamında toplu işçi çıkarmadan söz edilemez.

İşverenin çıkaracağı işçilere karşı yönelteceği önelli veya peşin parayla fesih bildirimini, ancak toplu işçi çıkarma isteğinin Bölge Müdürlüğü'ne bildirilmesinden 30 gün sonra hüküm doğurur (İşK. 29/5). Anılan bildirim yapılmamışsa, fesih gerçekleşmeyecek, öneller işlemeyecektir. (Bkz. 9. HD. 23. 10. 2003, 18090/17878). Bölge Müdürlüğü'ne bildirim fesih açıklamasından sonra yapılmışsa, bu durumda öneller ancak bildirimden sonra işlemeye başlayacaktır. Böylece, toplu işçi çıkarmada Bölge Müdürlüğüne bildirim hususuna etkin bir rol verilmek istenmiştir. Ancak bunu da fazla abartmamak gerekir. Zira toplu işçi çıkarımında İşK. 29'da aranan koşullara uyulmaması, işçi çıkarımını geçersiz kılmayıp sadece işverenin bir miktar (her işçi için 200 Milyon TL idi ama sonra yeniden değerlendirilmiştir) idari para cezası ödemesine yol açar (İşK. 100). Toplu işçi çıkarma kurallarına uyulmaması durumunda (uyulsaydı sözleşmenin devam edip önellerin o bitince işlemeye başlayacağı) 30 günlük sürenin ücretinin de işçiye ödenmesi gerekip gerekmediği tartışmalıdır. Fakat Yargıtay bunu mümkün görmemektedir¹⁵. Şartları varsa hem usulsüz toplu fesihte hem de usulünce toplu fesihte işçilerin iş güvencesini işletmeleri mümkündür (İşK. 29/son). Yargıtay'da bu kanıdadır (9. HD. 14. 01. 2005, 24736/1082). Ancak toplu işçi çıkarımını gerektiren olgular (İşK. 29/1, 6) mevcutsa, böylesi bir olgu, fesih için "geçerli neden" sayılır ve iş güvencesi de işlemez. Örneğin kamu kuruluşu bir işletmenin bütçe yetersizliği, işçi fazlalığı ve maliyet yüksekliği gibi ekonomik nedenler toplu işçi çıkarımını makul gösteren olaylardan sayılabilir (9. HD. 23. 10. 2003, 18090/17878).

15 Nitekim konuyla ilgili bir Yargıtay kararında şöyle denilmektedir; "Mahkemece... davacının toplu işten çıkarma kuralına uyulmaması nedeniyle 30 günlük ücret talebi, çalışmadığı gerekçesi ile reddedilmiştir. Mahkemece çalışmadığı için toplu işçi çıkarma kuralına uyulmaması nedeniyle ücret alacağının reddedilmesi yerindedir. Zira toplu işten çıkarma kuralına uyulmamasının yaptırımını idari para cezası olarak öngörülmüştür." (9. HD. 26. 01. 2004, 1303/1157)

Toplu işçi çıkarmanın dikkate değer sonuçlarından birisi, “toplucu çıkarılan işçilerin yeniden işe alınması zorunluluğu” dur. Öyle ki, toplu işçi çıkarmanın kesinleştiği tarihten itibaren 6 ay içinde işveren aynı nitelikteki iş için işçi almak isterse, topluca çıkarılanlardan niteliği uygun olanları tercihen çağırmak zorundadır (İşK. 29/6). Çağrının nasıl yapılacağı belirtilmediğinden İşK. 109’un işletimi düşünülebilir. Ayrıca, 6 aylık süreden sonra aynı işler için işçi alımında topluca çıkarılanların önceliği de yoktur. **Diğeri** ise, toplu işçi çıkarımı tarihinden itibaren 6 ay içinde toplu işçi çıkarmanın yaşandığı işlerde çalıştırılmak üzere ödünç işçi almanın da yasaklandığıdır (İşK. 7/son). 6 aydan sonra yasak bulunmamaktadır. Fakat henüz 6 aylık süre dolmadan ve önceden çıkarılanların önceliği bertaraf edilmeden yeni işçi veya ödünç işçi alınsa, bunlarla yapılan sözleşme geçersiz olmaz.

Son olarak değinilecek bir husus; mevsim ve kampanya işlerinde (mevsim/kampanya bitimi gibi) işin niteliği gereği işçi çıkarımında toplu işçi çıkarmaya ilişkin hükümlerin uygulanmayacağıdır (İşK. 29/7). Ancak işçi çıkarımı işin niteliğinden kaynaklanmıyorsa, toplu işçi çıkarımı kuralları uygulanır.

H. Geçerli/Geçersiz Fesih

Aslında feshin geçerli olup olmaması, onun bir hukuki işlem olarak genel geçerlilik (kesin geçersizlik / iptal edilebilirlik vs. gibi) koşullarını yapıları anında sağlayıp sağlayamadığıyla ilgilidir. Bu ihtimalde feshin türü ve herhangi bir nedene dayandırılıp dayandırılmadığı önemli değildir. Örneğin işçinin veya işverenin feshe yönelik irade açıklamasının tehdit altında yapılması halinde durum böyledir.

Buna karşın feshe yönelik irade açıklamasının genel geçerlilik koşullarını taşıyıp taşıyamamasıyla pek de ilgilenmeden, iş güvencesi kapsamındaki işçinin sözleşmesinin işverence yasaca uygun şekilde bir geçerli sebeple feshi durumunda da geçerli fesihten, daha doğrusu geçerli sebeple feshinden söz edilir. Eğer fesihte böyle bir neden gösterilmemişse veya gösterilse bile (gerekliyse) işçinin savunması alınmamışsa yahut fesih bildirim yazılı yapılmamışsa da geçersiz fesihten, daha doğrusu feshin geçerli sebebe dayanmadığından söz olunur. Yalnız bu çerçevedeki feshin geçersiz fesih sayılabilmesi için yasal koşullara uygun olarak iş güvencesi yargılaması yapılmalı ve yargı makamınca feshin geçersizliğine karar verilerek işçinin süresinde (işe başlatım için) işverene başvurması gerekir. Aksi halde yargı kararına rağmen fesih geçerli olur (İşK. 18-21).

8. İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİNİN SONUÇLARI

I. İşverenin Belge Verme Yükümü Doğabilir

İş sözleşmesi (işçinin ölümü dışındaki bir nedenle) sona eren işçiye işverence belirli özellikleri taşıyan bir belgenin verilmesi gerekir. Buna “*çalışma belgesi*” denir (İŞK. 28, Den. İŞK. 12, BK. 335)¹⁶. Çalışma belgesi içeriği dikkate alındığında ikiye ayrılır. Bunlardan birisi “**basit çalışma belgesi**” diye anılır ve işçinin çalıştığı “işinin çeşidini ve süresini” gösterir (İŞK. 28/1, Den. İŞK. 12/1, BK. 335/1). Basit çalışma belgesi, işçinin isteğine bile gerek kalmadan, işverence hazırlanır ve işçiye verilir. İşverenin bundan kaçınması durumunda, İŞK. da sadece idari para cezası öngörülmüştür (İŞK. 99/c). İşverenin belge vermekle birlikte buna gerçeğe aykırı bilgiler yazması halinde de aynı yol ve tazminat durumu işletilir.

II. İş Güvencesi İşlerlik Kazanabilir

İş sözleşmesinin sone ermesinin doğurabileceği sonuçlardan birisi iş güvencesinin işlerlik kazanmasıdır (İŞK. 18-21)¹⁷. Ancak bu güvence sona eren her iş sözleşmesinde değil sadece şu özellikleri taşıyan sözleşmelerde gündeme gelebilir.

1. Belli Sayıda İşçi Çalıştıran Bir İşyeri Bulunmalıdır; Güvenceden yararlanabilmek için o işyerinde 30’dan az işçi çalıştırılmaması gerekir. Eğer işverenin tek işyeri varsa, bu işyerindeki işçi sayısının 30 dan az olmaması zorunludur. Fakat işverenin aynı işkolunda birden çok işyeri varsa, 30 işçinin hesabında bu işyerlerindeki toplam işçi sayısı baz alınır (İŞK. 18/4). Örneğin, işveren (A)’nın Adana’da 10, Denizli’de 13 ve Eskişehir’de 8 işçinin çalıştığı üç ayrı dokuma fabrikası veya gıda marketi olsun. Bu işyerlerinin üçü de aynı (dokuma veya gıda) işkolunda faaliyet gösterdiğinden bunların tümün-

16 İşçinin isteği ve bu isteği haklı kılan bir nedeni varsa, çalışma belgesi hizmet sözleşmesi devam ederken de verilmelidir. Ancak bu dönemde verilene “arada verilen çalışma belgesi” denir (Fazla bilgi için bkz. **Rehbinder, (Honsell/Vogt/Wiegand)**, Art. 330 a. N. 1 vd. **Schwerdtner**, Münchener Kommenter zum BGB., Bd. 4, 3 Aufl. München 1997, § 630 Rn. 7 vd. **Akyiğit**, İŞK. 28, 1207 vd. ile orada anılanlar **Akyiğit**, İş Hukuku, 210 vd. **S. Binbir**, Çalışma Mevzuatı Kapsamında Çalışma Belgesi ve Çalışma Karnesi (Yaklaşım, Ksm 2004) 243-246.).

17 Fazla bilgi için bkz. **Akyiğit**, İş Hukuku, 222 vd. **A. Bilgili**, İş Güvencesi Hukuku (İşe İade Davaları) Adana 2004, 1 vd. **Mollamahmutoğlu**, İş Hukuku, 548 vd. **Akyiğit**, İŞK. 18 – 21, 776 vd. **Çankaya / Günay / Göktaş**, Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, Ankara 2005, 37 vd. **B. Kar**, İş Güvencesi Kavramı, Legal İSGHD, 2005/6, 559-569, **A. Güzel**, İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi, (İş Hukuku ve Sos. Güv. Huk. ’na İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2004 yılı Toplantısı) İstanbul 2004, 15-146. **İ. Tepecik**, İş Güvencesine İlişkin Uygulama Sorunları ve Yargı Kararları (Aynı eser), 149-168. **Akyiğit**, Türk Hukukunda İş Güvencesi, Ankara 2007 ve orada anılanlar

deki toplam işçi sayısı 30' u aştığından bu işyerlerinden herbirinde çalışan işçiler işgüvencesinden yararlanabilir. Buna karşın, bu işyerlerinin herbiri farklı işkollarında (örneğin, biri gıda, diğeri metal ve öbürü inşaat işkolu gibi) olsaydı, her bir işyerindeki işçi sayısı tek başına 30 veya daha fazla ise iş güvencesi uygulanabilir.

İşyerindeki işçi sayısına sadece işçiler katılır. Memur/ sözleşmeli personel, çırak ve stajyer gibi işçilik dışı bir statüyle orada faaliyet gösterenler katılmaz. Ayrıca hesaba katılacak işçi, hukuken oranın işçisidir ve bu nitelikten yoksun olan ödünç alınan işçilerin dikkate alınmaması gerekir. Ödünç işçi ödünç verenin işçi sayısında; alt işverenlik halindeyse altişveren işçilerinin altişverenin işçi sayısında hesaba katılması gerekir. (9. HD. 24. 09. 2007-13965/27703)

2. Bu İşyerinde Belirsiz Süreli İş Sözleşmesiyle Çalışan Bir İşçi Bulunmalıdır; İş güvencesi yalnızca belirsiz süreli sözleşmelerde uygulanır belirli sürelielerde uygulanmaz^{251a}. Ama belirsiz süreklilik gerçekleştikten sonra bunun tam veya kısmi süreli yahut çağrı üzerine çalışmayı öngörmesi farklılığa yol açmaz. Kısaca hatırlarsak, belirsiz süreli sözleşme, ya baştan belirsiz süreli yapılan ya da belirli süresi geçersiz olan veya birden çok zincirleme nedeniyle belirli süreliikten belirsiz süreliliğe dönüşen sözleşmelerdir ^{251b}.

3. İşçi Üst Düzey İşveren Vekili Niteliği Taşımamalıdır; İş güvencesinden yararlanabilecek işçinin sadece diğerk koşulları taşımaması yetmez. Ayrıca, onun, “işletmenin bütünüünü yöneten işveren vekili ve yardımcısı” veya “işyerinin bütünüünü yöneten ve işçiyi işe alma ve çıkarma yetkisi bulunan işveren vekili” niteliği taşımaması da zorunludur (İşK. 18/son). Bunlar; işletmede genel müdür ve genel müdür yardımcıları iken, işyerinde müdür olarak göze çarpar*.

Anılan konumdaki kimselerin (işçi olması mümkünse de) işveren otoritesini çok üst düzeyde temsil etmeleri, onların, normal işçiler için getirilen güvenceye ihtiyaç duymadıkları sonucuna götürebilir. (Bkz. **Akyiğit**, İşveren Vekilinin İş Güvencesi, Yargı Dünyası, Eylül 2004, 9-22 ve burada metinleri verilen 9. HD. 03. 11. 2003, 18017/18601)

4. İşçi Belli Bir Kıdeme Sahip Olmalıdır; İş güvencesinden yararlanacak işçinin, ayrıca en az 6 aylık kıdeme (hizmet süresine) sahip bulunması da şarttır (İşK. 18/1). Daha aşağı kıdeme sahip işçiler anılan güvenceden yararlanamazlar. Bu 6 aylık kıdem hesaplanırken işçinin o işverenin aynı veya değişik işyerlerinde, fiilen çalışarak ve-

ya çalışmış sayılarak (İŞK. 66) geçirdiği süreler dikkate alınır. (İŞK. 18/2, 4) Yasada açıklık bulunmamakla birlikte bu sürelerin aynı (tek bir) hizmet sözleşmesiyle geçirilmiş olmasını aramak uygundur.

5. Bu İşçinin Sözleşmesi Geçerli Bir Neden Olmadan İşverence Feshedilmelidir; 30 veya daha çok işçiye sahip işyerinde belirsiz süreli sözleşmeyle çalışan bir işçinin sözleşmesinin her sona erişinde değil, sadece geçerli bir neden olmadan işverence feshinde iş güvencesi uygulanabilir. Öyle ki, böylesi niteliğe sahip bir işçinin iş sözleşmesini (haklı bir neden yokken) önellere uyarak veya peşin parayla feshetmek isteyen işverenin bu feshi geçerli bir nedene dayandırması ve yazılı fesih beyanında bu sebebi açıkça göstermesi gerekir. Geçerli neden; yasaca fesih için öngörülen haklı nedenler olabileceği gibi haklı sebep derecesine ulaşmayan fakat sözleşmenin bu yüzden feshini makul (mazur) gösteren bir olgu biçiminde de karşımıza çıkabilir. Geçerli nedenin, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından¹⁸ yahut işyeri/işletme ve işin gereklerinden kaynaklanması mümkündür. Örneğin, işyerinin kısmen/ tümünden kapatımı yahut işyerinde otomasyona geçilmesi işçinin sık sık geç gelip erken işten ayrılması hallerinde böyle bir nedenin bulunduğu söylenebilir. Bazı olguların geçerli neden oluşturmayacağını yasa bizzat belirtmiştir.

Fesih nedeninin ve dolayısıyla feshin geçerli olup olmayacağı noktasında, **işverenin öncelikle işçiyi işletmede tutabilecek başka yolları denemesi ve feshe en son çare olarak başvurması aranır.** Bizde yasada açıkça düzenlenmeyen bu nokta öğretilerde ve uygulamada isabetli biçimde kabul edilmektedir (Örneğin bkz. 9. HD. 13. 02. 2006 – 37555/3454).

Geçerli nedenin işçinin davranışı veya verimiyle ilgili olduğu hallerde fesihten önce işçinin bu konudaki savunması da alınmak zorundadır (İŞK. 19/2). Bu bir geçerlilik koşulu olup buna uyulmaması feshi geçersiz kılar (9. HD. 30. 12. 2004 – 20194 /30074).

İşte güvencenin işleyebilmesi için, yukarıda dile getirilen özellikleri taşıyan bir işçinin sözleşmesinin işverence, geçerli bir neden olmadan veya geçerli neden olsa da (duruma göre) işçinin savunması alınmadan yahut alınsa bile bu sebep yazılı fesih bildiriminde açıkça belirtilmeden sözleşmenin feshedilmesi gerekir^{250a}.

18 Bkz. **Odaman**, Fransız Hukukunda ve Türk Hukukunda İşçinin Davranışları Açısından Geçerli Sebep-Haklı Sebep Ayırımı (K. Turan'a Arm.) Ankara 2003, 587-606. **Ç. Çelik**, İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Sebeplerle Süreli Fesih ve Sonuçları, Ankara 2007, 56. vd. Akyiğit, İş Güvencesi, 254 vd. Zwanziger/Altmann/Schnependahl, Kündigungsschutzgesetz-Basiskommentar, Frankfurt am Main 2006, &1 Rn. 15 vd.

6. İlgili İşçi Güvenceyi İşletmelidir; Belirsiz süreli sözleşmesi yukarıda belirtilen olgular içinde feshedilen işçi, fesih beyanının kendisine tebliğ edildiği (bildirildiği) tarihten itibaren 1 ay içinde bu fesih işlemine karşı itiraz edebilir¹⁹. İtiraz ya İş Mahkemesine yapılır veya özel bir anlaşmada öngörülmüşse özel hakeme yapılır. Özel hakem uygulaması, mahkemeye götürmenin yanında mı yoksa yerine mi işletileceği konularında bazı sorunlara yol açabilir²⁰.

Eğer işçi bu bir aylık süreyi sessiz geçirirse, itiraz hakkı düşer ve fesih geçerli olur. Zira bu süre bir hak düşürücü süredir (9. HD. 09. 12. 2004-11325/27373). Ama süresinde itiraz ederse, bu kez işçi itirazında “fesih bildiriminde sebep gösterilmediği” veya “gösterilen sebebin geçerli olmadığı” dile getirir (İşK. 20/1). Keza bildirim hiç veya yazılı yapılmadığı yahut savunmasının alınmadığını da ileri sürebilir.

Böyle bir durumda işveren, yaptığı feshin geçerli bir nedene dayandığını kanıtlamak zorundadır. Eğer kanıtlayamazsa, feshin geçerli bir fesih olmadığı kabul edilir. İşveren bir neden gösterip de kanıtlayamazsa bile işçi, feshin aslında başka bir nedene dayandığını iddia edebilir ama bu kez kanıt yükü kendisine düşer.

Mahkeme (veya hakem) itirazı 2 ay içinde karara bağlar. Bu karar temyiz edilebilir ve temyiz halinde de Yargıtay konuyu 1 ay içinde kesin olarak karara bağlar. Ancak tüm yargılamanın 4 ay gibi kesin bir sürede bitmesi, Türk yargı sisteminin şu anki yapısı içinde pek mümkün gözükmemektedir.

Mahkemece (veya hakemce) verilen ve kesinleşen karar iki yönde olabilir. Öyleki,

1. Feshin geçerliliğine karar verilmişse, işçi sadece (varsa) kıdem tazminatı, vs. gibi alacaklarını alabilir ama artık işi kaybetmiştir.
2. Ancak mahkeme (veya hakem) geçerli bir nedenin bildirilmediği veya bildirilse bile bunun geçerli olmadığı sonucuna varmışsa, “**feshin geçersizliğine**” ve işçinin “**işine iadesine**”, işveren iş başlatmazsa da “**ne miktar tazminat ödeneceğine**” karar verir (Feshin geçerliliğine ve tazminata karar veremez). Böyle bir durumda sözleşme hiç feshedilmemiş gibi işlem görür. Feshin geçersizliği ve işe iade

19 Yargıtay’a göre de “.... . **feshin geçersizliğinin ve işe iade isteğinin fesih tarihinden değil, fesih bildirim tarihinden itibaren bir ay içinde dava konusu yapılması gerekir.**” (9. HD. 13. 06. 2005 – 14156/20913)

20 Bu konuda fazla bilgi ve eleştiri için bkz. **Akyiğit**, İş Güvencesi Uyuşmazlığının Özel Hakeme Götürülmesi, Yargı Dünyası (Yeni Dönem Tanıtım Sayısı) Eylül 2004, 53-68 veya Tühis Ağustos/Kasım 2004, 106-123 ve orada anılan 9. HD. 22. 03. 2004, 5846/5621.

halinde işçiye, mahkemenin bu kararının kesinleştiği süreye kadar boşa geçen süre için en çok 4 ayın ücret vs. işçilik hakları ödenir. (9. HD. 11. 02. 2004, 1018/2013) Taraflar dava sırasında anlaşarak feshi ortadan kaldırıp işçinin işe dönmesini sağarlarsa, bu durumda yargıç veya hakemin boşa geçen sürenin ücretine karar verip veremeyeceği ve mevcut davayı konusu kalktığından reddetmesi gerekir gerekmediği tartışmalıdır. (Bu konuda bkz. 9. HD. 08. 07. 2003, 12444/13125 fakat krş. 9. HD. 02. 02. 2005, 31715/2889 ve 9. HD. 13. 01. 2005, 33309/645.) Keza yargılama sırasında işçinin ölmesi de ayrı bir tartışma konusudur. Gerçekten de durum öğretide tartışıldığı (Akyiğit, İşçinin Ölümünün İş Güvencesi Uyuşmazlığına Etkisi, Kamu-İşD. 2008/4, 4 vd. O. G. Çankaya, İşçinin Ölümünün Feshin Geçersizliğinin Tespiti Davalarına Etkisi ve Yargıtay'ın Yeni Görüşü, Sicil/Mart 2010, 199-209) gibi, uygulamada Yargıtay'da zikzaklar çizmektedir (9. HD. 06. 11. 2006-20109/29326:15. 09. 2009-21710/22886). İşverenin işyerini kapatması ve devri vs gibi kimi durumlarda da sorunlar yaşanmaktadır. Kanımızca, bu noktalarda bir kanun değişikliğine gidilerek yargıçın işe iadeyi imkansız veya anlamsız gördüğü hallerde feshin geçersizliği ve işe iade yerine bir miktar tazminata ama feshin geçerliliğine karar vermesi imkanı açıkça tanınabilir. Ama bu yapılmadığında da AY. 90/son fıkra hükmünden hareketle 158 sayılı ILO Sözleşmesinin verdiği bu yöndeki imkanın yargı yeri tarafından kendiliğinden ve doğrudan uygulanmasına gidilmelidir. Çünkü, iş güvencesiyle ilgili bu sözleşme de temel hak ve özgürlükle ilgili bir sözleşmedir.

Feshin geçersizliğine ve işe iadeye dair kesinleşen karar kendisine tebliğ edilen işçi, bunu aldığı tarihten itibaren 10 işgünü içinde işe başlamak için işverene başvurmalıdır. Eğer süreyi kaçırırsa fesih geçerli sayılır ve işçiye sadece (varsa) kıdem tazminatı vs. ödenir (İŞK. 21/5).

Ancak bu başvurunun gerçekten işe devam etme arzusuyla yapılması yani samimi de olması gerekir. Sırf iş güvencesi ödentilerini almak gayesiyle yapıldığı görülen bir başvuru görüntü olarak süresinde yapılmış gözükse de, aslında yapılmamış bir başvuru olarak değerlendirilmelidir. Eğer işçi süresinde ve samimi olarak başvurursa, bu kez işverenin onu 1 ay içinde işe başlatması gerekir. İşverenin de işe başlatma isteğinin samimi olması, işçinin işe başlamasını bir koşula bağlamayan bir davet niteliği taşıması gerekir. Aksi halde, işveren işe başlatmamış demektir. İşte böylece, işverenin işe başlatıyorum demesine rağmen samimiyet içermeyen daveti veya bir aylık süreyi sessiz geçirmesi yahut bir aylık süre içindeyken açıkça işe başlatmayacağını dile getirmesi durumunda işçi işe başlatılmamış

sayılır. İşçi süresinde işe başlatılmazsa, bu durumda eskiden yapılan ve bu yargılamaya neden olan fesih geçerli mi olacağı yoksa işe başlatılmama- nın ybu tarihte ve böylece yapılmış bir yeni fesih mi sayılacağı tartışmalı- dır. Ama öğreti genelinde ve uygulamada kabul gören eğilim; bu durumda işverenin işe başlatmamasıyla sözleşmenin bu tarihte yeniden işverence feshedildiği yönündedir. Bu ise işverenin bir aylık süreyi sessiz geçirmesi halinde bir ayın bitiminde örtülü biçimde veya, bir aylık süre içinde işe başlatılmayacağına açıkça dile getirilmesi halindeyse açıkça yapılmış de- mektir. Neticede işverenin işçiyi süresinde işe başlatmadığı kabul edilen hallerde işverenin işçiye diğer tüm ödentiler dışında sırf işe başlatmamanın yaptırımını olan ve iş güvencesi tazminatı diye anabileceğimiz bir tazminat ödemesi gerekir. Bu tazminat, işçinin en az 4 aylık en çok 8 aylık ücreti tutarındadır. Ama feshin sendikal nedenle yapılması durumunda bu tazmi- nat işçinin bir yıllık ücreti tutarından az olamaz (SenK. 30/2, 31/6, 7). İş güvencesiyle ilgili kararlarında Yargıtay’da bu sonuca varmıştır.²¹ Aslında yasaya göre, işverenin, işçiyi işe başlatmaması halinde ne miktar tazminat ödeyeceğini feshin geçersizliğine ve işe iadeye karar verirken mahkemenin (veya hakemin) kararında belirtmesi gerekir (İşK. 21/2). Böylece bunlar için sonradan yargılama söz konusu olmayacak ve ilgili işçi bu alacağını daha rahatça icraya konu edebilecektir. Ancak uygulamada Yargıtay, dava- ya bakan yerel mahkemelerin bu tazminata dair somut bir rakam belirle- mesini kabul etmediği gibi sorunu temyizden inceleyip kesin olarak karara bağlarken kendisi de somut bir miktar tespit etmemekte ve göstermemek- tedir. Bu tutum ise, lüzumsuz yere adaletin gecikmesine ve ilgililerin enerji ve zaman kaybına yol açmaktadır.

Sonuçta, ülkemizde iş güvencesinin işletiminin zor şartlara (30 işçi şartı) bağlandığını ve işlese bile işçiye işini geri getiremeye-bileceğini, isterse, en çok 8 aylık (sendikal nedenli fesihtheyse en az 1 yıllık) ücreti öde- yerek işverenin hiçbir gerekçesi olmayan feshi bile geçerli kılabileceğini belirtmeliyiz.

III. İşe Alma Zorunluluğu Doğabilir

İş sözleşmesinin belli biçimlerde sona ermesi (her zaman değil) bazen “feshin geçersiz sayılarak işçinin işine iadesi”ne (İşK. 18-21, Sen. K. 30), bazense bir süre sonra belli koşullarla “yeniden işe alınmasına” (İşK. 29/6, 31, Sen. K. 29) yol açabilir. Bunları ilgili yerlerde incelediğimizden burada üzerinde durmayacağız.

²¹ Bkz. 9HD. 08. 07. 2003, 12442/13123.

IV. Rekabet Yasağı İşlerlik Kazanabilir

Genellikle önemli pozisyonlardaki işçiler, çalıştıkları işyerinin/ işveren iş ve meslek sırlarını, sahip bulunduğu yeni üretim tekniklerini ve hizmet prosedürünü öğrenmiş olurlar. İşverenle iş ilişkisi devam ederken, sadakat borcu gereği işçinin işverenle rekabet edemeyeceğini, onun iş ve meslek sırlarını saklaması gerektiğini yukarıda gördük. Oysa iş ilişkisi sona erince işçi söz konusu bilgileri kullanıp işverenle serbestçe rekabet etme olanağını elde eder. Kural budur. İşte işveren bunu önlemek istiyorsa işçiyle hizmet akdi sonrasına yönelik olarak “rekabet yasağı sözleşmesi” yapmak zorundadır (BK. 348-352). Bu sözleşmenin “yazılı” biçimde yapılması gerekir (BK. 350). Sözleşmenin geçerliliği için tarafların ehliyet koşulu sağlanmalı ve rekabet yasağı süresi, uygulanma alanı ve yasaklanan işin türü vs. açısından hakkaniyete uygun olmalıdır (9. H. D. 23. 05. 2006 – 6891/15193; 08. 06. 2004-18581/14299). Eğer bir rekabet yasağı anılan noktalardan işçinin iktisadi geleceğini aşırı ölçüde sınırlıyor (tehlikeye atıyor)sa aşırı kısım geçersiz sayılır

V. İşsizlik Sigortası Edimlerinden Yararlanılabilir

Giderimi gereken bir sosyal güvenlik riski olarak ele alınan işsizlik sigortası önceleri bizde mevcut değildi (Bkz. S. **Başterzi**, İşsizlik Sigortası, Ankara 1996, 7 vd. F. **Andaç**, İşsizlik Sigortası, 2. Bası, Ankara 2010, 19 vd). Ancak 25. 08. 1999 tarih ve 4447 sy. İşsizlik Sigortası Kanunu ile 01. 06. 2000’den itibaren ülkemizde işsizlik sigortası adıyla zorunlu ve otomatik bir sosyal sigorta kolu devreye sokulmuştur. Önceden çalışmaya başlayıpta halen devam edenler kanunla birlikte, yasadan sonra işçi olarak işe başlayanlarsa bu çalışmaya başladıkları andan itibaren yasa gereği sigortalı sayılırlar. Bundan vazgeçilemez ve sigortalılık isteğe bağlı değildir (İş Sig. K. 48).

İşsizlik sigortasına her ay prim ödenir ve bu primin %1’ini sigortalı, %1’ini devlet ve %2’sini de işveren öder²² (5234 sy. K. 19).

İşsizlik sigortası işçi olarak çalışırken yasanın öngördüğü yollardan biriyle iş sözleşmesi sona eren kimselere (ki bunlara işsiz denir) belirli koşullarla bir takım imkanlar (edimler) sunar. Bunlar, işsizlik ödeneği, hastalık ve analık sigortası primleri, yeni bir iş bulma ile meslek edindirme – yetiştirme ve geliştirmedir. (İş Sig. K. 49)

Bunlar içinde özellikli olanı işsizlik ödeneği almaktır ve buna hak kazanabilmek için, şu koşulların gerçekleşmesi gerekir.

22 Konuyla ilgili bir yargı uygulaması örneği olarak bkz. 10. HD. 01. 07. 2002, 4160/5919.

1. **İşçi İşsiz Kalmalıdır;** Burada iş sözleşmesi devam ederken geçici bir süre işsiz kalma değil, sözleşmenin kesin biçimde sona ermesi söz konusudur. Ancak iş sözleşmesinin sona erdiği her durumda değil, sadece belli şekillerde son bulması hallerinde işsizlik ödeneği gündeme gelir. Bunlar; sözleşmenin ahlak ve iyiniyete aykırılık dışında işverence feshi; işçi tarafından haklı nedenle feshi ve süresinin bitimiyle sözleşmenin sona ermesi ile Den. İş. K. 14/IV'deki son bulma halidir (İş Sig. K. 51). Tüm bunlar incelendiğinde, işçinin keyfi olarak işsiz kalmamasının arandığı görülebilir (9. hd. 18. 03. 2010-50182/7263).
2. **Belli Sürede Kuruma Başvurulmalıdır;** İşsiz kalan sigortalının sözleşmenin feshedildiği tarihi izleyen 30 gün içinde İAB (işten ayrılma bildirgesi) ile birlikte İşkur'a başvurması ve yeni bir iş almaya hazır olduğunu kaydettirmesi gerekir²³. Mücbir (zorlayıcı) nedenler dışında gecikilen süre, ödenek alınacak süreden düşülür.

İşsiz bu başvurusunda hem işsiz kaldığını ve hem de uygun bir işi kabule hazır olduğunu bildirir. Yoksa, "işsiz kaldım ama çalışmak da istemiyorum" biçimindeki bir başvuru ödeneğe hak kazandırmaz.

3. **Belli Bir Süre Sigortalılık ve Prim Ödeme Koşulu Yerine Getirilmelidir;** İşsizlik ödeneğinden yararlanabilmek için yalnızca yukarıdaki olguların varlığı yetmez ayrıca, ilgili işçinin belli bir süre sigortalılık ve prim ödeme şartlarını da sağlaması gerekir. Öyle ki, sigortalı işsizdir,
 - a. Sözleşmenin sona ermesinden önceki son 3 yıl içinde en az 600 gün sigortalı olarak çalışıp prim ödemesi ve
 - b. İşten ayrılmadan önceki son 120 gün içinde yine prim ödeyerek sürekli çalışmış bulunması gerekir.

İşte tüm bu koşulları sağlayan sigortalı işsize işsizlik ödeneği ödenir. Ödeneğin günlük miktarı, son 4 aylık prime esas kazançlarına göre bulunan günlük ortalama net kazancın %50'sidir. Fakat bunun aylık tutarı 16 yaşından büyük işçilere ödenen aylık asgari ücreti aşamaz. (İş Sig. K. 50)

Bu miktar ödeneğin ne kadar süreyle ödeneceğine gelince; işçi sözleşmenin sona ermesinden önceki 3 yıl içinde,

- a. 600 gün çalışıp prim ödemişse 180 gün,
- b. 900 gün çalışıp prim ödemişse 240 gün,

23 Bkz. 9. HD. 18. 03. 20150182/7263;17. 06. 2005-26076/21146; 02. 10. 2003 – 15931/15934. Başvurunun süresinde ve işçi tarafından yapılması gerekir (Bkz. HGK. 06. 05. 2006; 10-243/271; 10. HD. 20. 06. 2006 - 7506/9287. ve 9. HD. 16. 11. 2006 -9132/30313).

c. 1080 gün çalışıp prim ödemişse de 300 gün ödenek verilir.

Ödenek aydan aya ödenir ve Damga vergisi dışında vergi ve kesintiye tabi değildir. Nafaka borcu dışında haciz ve devir edilemez.

Ödeneğin belli şartlarla kesilmesi ve yeniden işlenmesi mümkündür.

VI. İşçinin Parasal Haklarının Ödenmesi Gerekir

Hangi nedenle olursa olsun sözleşmesi sona erdiğinde o ana dek hak kazanılmış ve fakat henüz ödenme zamanı gelmemiş (yahut son bulmamış) işçilik haklarının derhal ödenmesi gerekir. Gerçekten bizzat yasa, iş sözleşmesi sona erince “. . . işçinin ücreti ile sözleşme ve kanundan doğan para ve parayla ölçülmesi mümkün menfaatlerin tam olarak ödenmesi” zorunluluğundan söz etmektedir (İŞK. 32/6, Den. İŞK. 29/4). Böylece, örneğin normalde ücreti ayın 20’sinde ödenecek işçinin sözleşmesi ayın 3’ünde sona erdiğinde, bu ana kadar hak ettiği ücretin sözleşmenin son bulunduğu günde ödenmesi zorunlu hale gelir.

Konuyla ilgili bir diğer örneğe yıllık ücretli izinde rastlanır (İŞK. 59, Krş. Den. İŞK. 40/son). Buna göre, işçi yıllık ücretli izne hak kazanıp da henüz bunu kullanmadan iş sözleşmesi sona ererse, kullanmadığı bu yıllık izinlerin ücreti sözleşmenin son bulunduğu tarihte kendisine (veya ölmüşse mirasçılara) ödenmelidir. Sözleşme işçinin ölümüyle son bulmuş olsa da durum değişmez.

VII. Tazminat ve Cezai Şart Ödeme Yükümü Doğabilir

İş sözleşmesinin sona ermesi, yaşanan son bulma nedenine ve biçimine göre genellikle işverenin (ama bazen de işçinin) diğer tarafa bir tazminat ve/veya cezai şart (sözleşmesel ceza) ödemesine yol açabilir.

A. Cezai Şartın Ödenmesi

Taraflarca yapılan iş sözleşmesinde sözleşmeyi süresinden evvel haksız biçimde feshedenin diğer tarafa bir miktar para ödeyeceği kararlaştırılabilir. Bazen böyle bir şey TİS ile de getirilebilir. İşte sözleşmeyi haksız biçimde kim (işçi veya işveren) sona erdirirse anlaşmada öngörülen bu parayı diğer tarafa ödemek zorundadır. Buna cezai şart veya sözleşmesel ceza denir (BK. 159 vd.) ve bunun ödenmesi, ilgilinin diğer haklarını engellemez. Ancak sözleşmesel cezanın geçerlilik taşıyabilmesi için ya her iki taraf için de eşit oranda olmalı veya işverenininki daha fazla olmalı yahut da sadece işverenin ödeyeceği kararlaştırılmalıdır. Sadece işçi aleyhine olanı geçerli değildir. Ayrıca geçerli olanın dahi miktarı yargıç tarafından aşırı bulunarak makul düzeye indirilebilir (BK. 161/son).

B. Tazminat Ödenmesi

İş sözleşmesinin sona ermesi halinde, içinde bulunan somut olayın koşullarına göre taraflardan birinin (çoğu kez işverenin) diğer tarafa bir tazminat ödeme yükümü ortaya çıkabilir. Ortaya çıkabilecek bu muhtemel tazminatlar, duruma göre; ihbar tazminatı, kötüniyet tazminatı (İŞK. 17), sendikal tazminat (Sen. K. 31), kıdem tazminatı ve iş güvencesi tazminatı ile ayrıca tazminat (İŞK. 26/2) tan ibarettir.

9. ÖZELLİKLİ BİR SONUÇ: KIDEM TAZMİNATI

A. Kıdem Tazminatına Hak Kazanma Koşulları

Kıdem tazminatına hak kazanabilmenin ilk koşulu; iş sözleşmesine (işçiliğe) dayalı bir çalışmanın varlığıdır. Bu sözleşmenin belirli süreli yahut belirsiz süreli olması, tipik veya atipik (ödünç/kısmi süreli iş ilişkisi vs.) hizmet sözleşmesi olması farklılığa götürmez. Ancak sözleşmenin (çalışmanın) kıdem tazminatına imkan veren bir yasaya (İŞK., Den. İŞK., Bas. İŞK.) bağlı geçmesi de şarttır.

Biz kural olarak 4857 sayılı İŞK'dakini ele alacağımızdan başlığı "İŞK'ya Tabi Çalışma Bulunmalı" biçiminde kullandık. İŞK. dan dışlanan alanlardaki çalışma (İŞK. 5, 8), eğer Den. İŞK. veya Bas. İŞK'na da girmiyorsa, onun için yasal kıdem tazminatı gündeme gelmez.

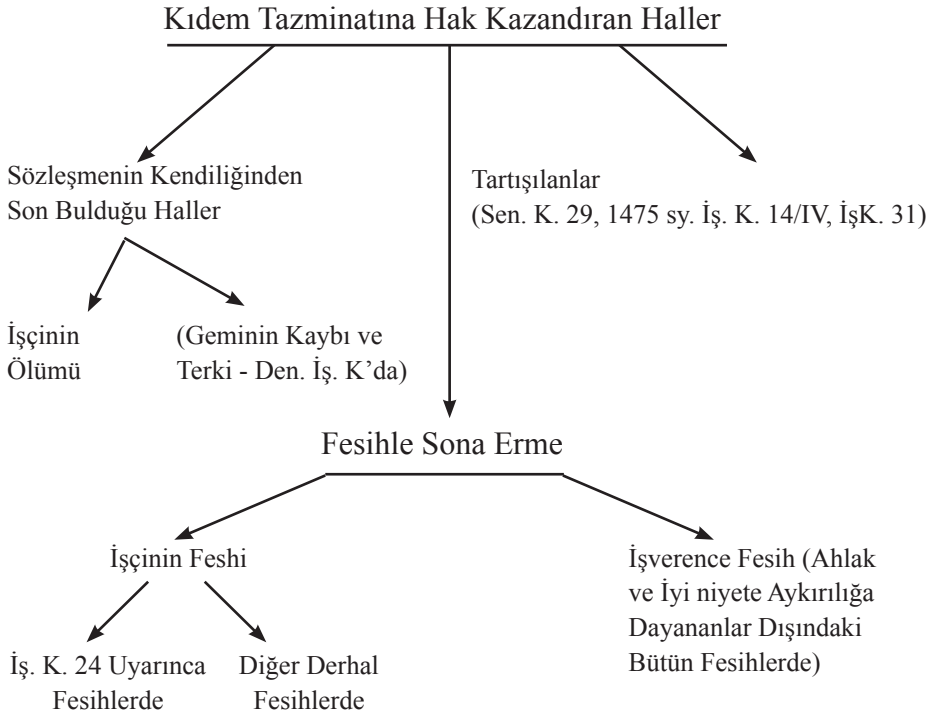
B. İş Sözleşmesi Kıdem Tazminatına İmkan Verir Biçimde Son Bulmalı

1475 sy. İŞK. 98/D hükmü yürürlükteyken İş Kanunu (ve Deniz İş Kanunu) çerçevesinde kıdem tazminatına hak kazandıran iş sözleşmesinin sona erme halleri sınırlı biçimde saptanmış olup yasaca öngörülen dışındaki bir son bulma durumunda kıdem tazminatı ödeneceği kararlaştırılamazdı²⁴. Aksi halde sözleşme geçersiz olurdu²⁵. Fakat 4857 sy. İŞK. 1475 sy.

24 Buna karşın Bas. İŞK'da kanunen sayılanlar dışındaki hallerde de kıdem tazminatına hak kazanılacağı sözleşme ile geçerli biçimde kararlaştırılabilir. (Akyiğit, Kıdem, 891) Şimdi İŞK. çerçevesinde de böyle bir imkanın varlığını düşünüyoruz.

25 Nitekim 1475 sy. İŞK. döneminde Yargıtay'a göre de ". . . 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesinde hangi fesih hallerinde kıdem tazminatının ödenmesi gerektiği sınırlı bir biçimde düzenlenmiştir. . . 14. maddede kıdem tazminatının ödenmesi nedenleri açısından kamu düzeni ile ilgili olup, aksine sözleşmelerle düzenleme yapılmasına geçerlilik tanınmaz." (9. HD. 14. 09. 1998, 10144/12825 - Akyiğit, 1475 sy İŞK. Şerhi Md. 14, 437 dn. 33). Bir diğer kararda da kıdem tazminatına hak kazandıran hallerin (sözleşmeyle değil) "yorum yolu" ile dahi genişletilemeyeceğinden söz edilmekte idi. "İş Kanununun 14. maddesinde işçinin hangi hallerde kıdem tazminatına hak kazanacağı tek tek gösterilmiştir. Bu maddede belirtilen fesih ve sona erme halleri sınırlı ve bu hüküm emredici nitelikte olup, yorum yoluyla genişletilemez." (9. HD. 01. 07. 1993, 1319/11397 ve bu kararı onaylayan HGK. 05. 04. 1994, 9-167/286 - Akyiğit, 1475 sy İŞK. Şerhi, Md. 14, 438 dn. 36)

İşK. 98/D hükmünü yürürlükten kaldırdığından, şimdi aynı şeyleri söyleyemeyiz. Mevcut yasal düzenlemeler (1475 sy. İşK. 14, Den. İş. K. 20). incelendiğinde kıdem tazminatına hak kazandıracığı kanunen öngörülen hallerin “sözleşmenin kendiliğinden son bulunduğu haller” ve “fesih halleri” ile “tartışmalı haller” den ibaret bulunduğu söylenebilir²⁶. Bunu bir şema halinde gösterebiliriz.



26 Fakat 22. 11. 2003 de yürürlüğe konan 5004 sy. Kanun, Özelleştirme Kanunu kapsamındaki KİT lerde çalışan işçilere geçici olarak değişik bir çözüm sunmuştur. Buna göre, böyle bir kuruluşta çalışan işçi 22. 11. 2003 den itibaren 15 gün içinde işverene başvurmak koşuluyla 22. 11. 2003-31. 12. 2003 tarihleri arasında kendi isteğiyle işten ayrılırsa (yani istifa ederse) kendisine yine kıdem tazminatı (hem de %20 fazlasıyla) ödenecektir. (5004 sy. K. 10/1) Fakat 01. 10. 2003-22. 11. 2003 (dahil) arasında işverence haklı nedenle fesih hali hariç sözleşmeleri herhangi bir sebeple feshedilenler için kendi isteğiyle ayrılma şartı aranmaz. (5004 sy. K. 10/2) Yani onlara da kıdem tazminatı %20 fazlasıyla ödenir. Fakat tüm bu hükümlerden yararlanabilmek için 22. 11. 2003'den itibaren 15 gün içinde başvuru şarttır. (5004 sy. K. 10/3) Süre hak düşürücü olup geç başvuranların yararlanma hakkı kaybolur. Ayrıca yasanın bu maddelerinden yararlananlara İşK. daki iş güvencesi hükümleri uygulanmaz. Yargıtay'da konu hakkında çeşitli kararlar vermiştir. (Bkz. 9HD. 27. 01. 2005, 576/2240; 27. 12. 2004, 13142/29423; 11. 11. 2004, 10002/25715; 2005, 33862/973) **Akyiğit**, İş Hukuku, 240 dn. 270.

1. Sözleşmenin Kendiliğinden Sona Ermesi: İşçinin Ölümü

İş sözleşmesinin sona ermesi hallerini incelerken de belirtildiği gibi sözleşmeye son veren olgulardan birisi işçinin ölümüdür. Yasa koyucu işçinin ölümüyle sözleşmenin sona ermesi halinde işçinin kanuni mirasçılarına kıdem tazminatı ödeneceğini emretmektedir (1475 sy. İŞK. 14/1 ve XIV ile Den. İŞK. 20/I). İşçinin ölümüyle iş sözleşmesinin son bulması bağlamında ölüm, işçinin gerçekten ölümü ile ölüm karinesi hali (MK. 31) ve kayıplığına karar verildiği (MK. 32) durumları da içerir²⁷. Bu hallerden hangisi gerçekleşirse gerçekleşsin, iş sözleşmesi ölümle son bulmuş sayılır ve işçinin (sadece) kanuni mirasçılara (diğer koşullar da sağlanmıyorsa) kıdem tazminatı ödenir²⁸, atanmış mirasçılara ödeme yapılmaz. Bu konuda yasa her iki mirasçı türü arasında ayırım yapmaktadır ve bu ayırımın Anayasanın eşitlik ilkesini (AY. 10) zedeleyip zedelediği ayrı bir tartışma konusu olabilir. Kıdem tazminatı üzerinde tüm kanuni mirasçılar birlikte (elbirliği halinde) hak sahibidirler. Bu yüzden mirasçıların tümü yerine birine/birkaçına (kendi payını aşan oranda) yapılan ödeme geçerli sayılmaz²⁹, onların tümüne birden kıdem tazminatının tümünün ödenmesi gerekir. Bunun için, onların hepsinin temsilcisi olan kişiye ödeme yapmak yahut onların kendisine birebir ödemeye gitmek veya bunları bulmak vs mümkün değilse, mahkemeden ödeme yerinin belirlenmesini isteyerek (BK. 91) ödemeyi oraya yapmak düşünülür.

Kıdem tazminatına hak kazanma bakımından ölümün nasıl gerçekleştiği önemli değildir. İşçi isterse işyerini kundaklarken yahut işverenin eşiyle zina yaparken ölsün, isterse işyerinde uğradığı bir iş kazası sonucu ölsün sonuç değişmez, kanuni mirasçılara kıdem tazminatı ödenir³⁰.

İşçinin ölümüyle sözleşme kendiliğinden son bulur ve kıdem tazminatı ödenir. İŞK. çerçevesinde bunun dışındaki bir kendiliğinden son erme

27 Kayıplık sonucu kıdem tazminatına ilişkin bir örnek olarak bkz. 9. HD. 06. 05. 1997, 2733/8235. (Akyiğit, İŞK. Şerhi, Md. 120, 2325 veya Akyiğit, Kıdem 149)

28 Ölüm nedeniyle kıdem tazminatı hakkında fazla bilgi için bkz. Akyiğit, Kıdem, 146 vd. ile 869-870. Akyiğit, İŞK. Şerhi, Md. 120, 2323 v.d.a

29 Akyiğit, İŞK. Şerhi, Md. 120, 2323. Akyiğit, Kıdem, 146-147. Buna ilişkin yakın tarihli bir Yargıtay kararı olarsa bkz. 9. HD. 23. 11. 2000, 9009/17241. (Akyiğit, İŞK. Şerhi, Md. 120, 2326). Mirasçılık, veraset ilamı denilen bir belgeyle kanıtlanır ve işveren bu belgede belirtilen kimselere ödeme hususunda yetkili ve yükümlüdür. (9. HD. 22. 11. 2001, 14334/18327).

30 Güzel, İHU. İŞK. 14 (No. 49) ve Ekonomi, İHU. İŞK. (No. 16) Abbasgil, 169. Akyiğit, Kıdem, 147. Akyiğit, İŞK. Şerhi, Md. 120, 2324. Ancak işçinin ölmeseydi sözleşmenin işverence feshini haklı kılacak bir hal içinde ölmesi durumunda kıdem tazminatının ödenmeyeceğini savunanlar da vardır. (HGK. 21. 12. 1979, 9- 1041/634; 9. HD. 07. 02. 1985, 11082/1201 ve 21. 03. 1973, 16736/4008. Öğretide ise bkz. Cuhruk, Kıdem, 9. Şahlanan, Seminer 79-83, 94-95 ve Seminer 85, 95).

halinde kıdem tazminatı ödenmez. Örneğin sözleşmenin belirli süresinin bitimiyle son bulmasında durum böyledir³¹.

2. Fesihle Son Bulma Halleri

Kıdem tazminatına hak kazandıran son bulma hallerinden en kapsamlısı, iş sözleşmesinin fesihle sona ermesidir. Kıdem tazminatına hak kazandıracak (kanunen belirlenmiş) fesih hallerini sözleşmenin “işçi tarafından feshi” ve “işverence feshi” başlıkları altında bir ayırımla incelemek daha pratik bir yöntemdir.

a. Sözleşmenin İşçi Tarafından Feshi

İş sözleşmesinin kıdem tazminatına imkan verecek şekilde işçi tarafından feshi halleri, akdin “**İŞK. 24 uyarınca feshi**” (1475 sy. İŞK. 14/I-2) ile “**diğer derhal fesih**” durumlarından (1475 sy. İŞK. 14-I- 3, 4, 5) ibarettir. Bunları aşağıda tek tek ele alacağız fakat kısaca belirtilsin ki, işçinin bu haller dışındaki bir feshi (kanunen) kıdem tazminatına hak kazandıramaz. Kısacası sözleşmenin işçi tarafından önellere uyularak yahut usulsüz (önelle uymadan) veya haksız feshi durumlarında işçiye kıdem tazminatı ödenmez³². Ancak öğretide bizim “diğer derhal fesih halleri” diye andığımız (ve şimdi inceleyeceğimiz) fesih durumlarının birer olağan fesih (önelli fesih) hali olduğunu savunanlar da vardır³³. Biz bu eğilime katılmadığımızı belirterek kıdem tazminatına hak kazandıran fesih hallerini incelemeye geçiyoruz.

aa. İŞK. 24 Uyarınca Haklı Fesihler

İşçinin kıdem tazminatına hak kazanacağı fesih hallerinden birisi akdin işçi tarafından “İŞK. 24. maddesi uyarınca feshi”dir (1475 sy. İŞK. 14/I-2). İŞK. 24 e bakıldığında burada akdin işçi tarafından “sağlık nedenleri” (İŞK. 24/I) ve “ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri” (İŞK. 24/II) ile “zorlayıcı nedenler”e (İŞK. 24/III) dayalı feshi hallerinin

31 Den. İŞK. kapsamında ise sadece işçinin ölümüyle sona ermede değil, geminin kayba/terke uğraması yahut Türk Bayrağını taşıma hakkını kaybetmesi halinde de sözleşmenin kendiliğinden son bulunduğu kabul edilmektedir. Yasa böyle bir durumda da kıdem tazminatı ödeneceğinden söz etmektedir. (Den. İŞK. 20) (Fazla bilgi için bkz. **Akyiğit**, Kıdem 870 vd.)

32 Uygulamada bu durum işçinin istifası olarak da algılanır ve kısaca “istifa halinde kıdem tazminatı ödenmez” diye ifade edilir. (9. HD. 07. 12. 1999, 15931/18980). Ancak istifanın, gerçek bir istifa olması da zorunludur. Kısa aralarla çıktı-girdi yapılması halinde ve bir kamu kuruluşundan diğere geçmede başvuru istifa olarak görülmediğini belirtmeliyiz. (9. HD. 17. 02. 1998, 20924/ 1848). Tüm bu konularda bkz. **Akyiğit**, Kıdem, 403 vd. **Akyiğit**, İŞK. Şerhi, Md. 120, 2327 vd.

33 Bkz. **Ekonomi**, Kıdem Tazminatına Hak Kazandıran Hallerde Fesih Kavramı ve Türleri, Kamu-İş D. Ocak 90, 3 vd. **Centel**, İş Hukuku, 209. **Usta**, 85-88. **Tuncay**, ÇİD. 1992/2, 32. **Narmanhoğlu**, İHD. 1991/3, 430 vd. **Abbasgil**, 146. Ancak krş. **Narmanhoğlu**, Tühis, Mayıs 98, 3-4 ve **Aynı yazar**, M. Kutsal’a Arm. 161-166.

düzenlendiği görülür. Bunlar sözleşmenin işçi tarafından haklı nedenle derhal feshi olgularındandır. Hatta yasadışı lokavta uğrayan işçinin akdi bu yüzden feshini (TSGLK. 45/3) de İşK. 24/II'nin genel çerçevesine sokmak mümkündür. Fakat BK. 344'deki genel haklı nedenle fesihle bu imkan kapalıdır³⁴. İşK. 24 uyarınca haklı fesih olgusu daha önce incelendiğinden tekrara gitmeyeceğiz.

ab. Diğer Derhal (Haklı) Fesihler

Bu tür fesih halleri İşK. 24'de sayılan haklı fesihler dışında sırf kıdem tazminatı için, kıdem tazminatıyla ilgili maddede öngörülen derhal (haklı) fesih halleridir (1475 sy. İşK. 14/I-2-5).

aba. Muvazzaf Askerlik Nedeniyle Fesih

İşçinin yasal açıdan yapmakla yükümlü olduğu olağan askerlik hizmetine (AY. 72, AsK. 1. vd.) muvazzaf askerlik denir. Bu tür askerlik, normal askerlik dışında tatbikat vs. nedeniyle gidilen askerlikten (İşK. 31) farklıdır. Şu anki sistemimizde sadece 20 yaşını tamamlamış erkekler için söz konusudur. Zira kadınlar bu tür askerliğe alınmazlar. Bir yurttaşlık ödevi olan muvazzaf askerliğe gidecek olan işçinin bunu gerekçe göstererek hizmet sözleşmesini feshetmesi halinde kendisine kıdem tazminatı ödenir (1475 sy. İşK. 14/I-2). Bunun için askerliğin yedeksubay yahut uzun/kısa dönem er olarak yapılması ile bedelli biçimde yapılması arasında fark yoktur. Şüphesiz askerlik nedeniyle akdin feshi yerine taraflar anlaşarak askerlik süresince sözleşmenin askıda kalacağını da kararlaştırabilirler ve böyle bir durumda kıdem tazminatı da gündeme gelmez. Sözleşmenin muvazzaf askerlik nedeniyle feshi bizce bir haklı nedenle (derhal) fesih halidir. Fakat feshin İşK. 26'daki sürede gerçekleşmesi gerekmez.

Fesih ne zaman yapıldığında muvazzaf askerlik nedeniyle yapılmış sayılacağı tartışmalıdır ve kesin bir ölçütü yoktur. Bu yüzden her bir somut olayın koşulları dikkate alınarak çözüm bulunur. Ancak herhalde işçiye sevk çağrı belgesi gelmeli ve sonrasında da işçi askere gitmelidir. (9. HD. 09. 12. 2004, 19102/27076) Önemli olanı, fesih tarihi ile fiilen askere alınma arasında makul bir sürenin bulunması gereğidir. İlgili işçinin de içinde bulunduğu grubun sevk için yapılan radyo ve TV duyurusundan fiilen sevk tarihine dek geçen süreyi prensip olarak kabul etmek mümkündür³⁵. Uy-

34 Bas. İşK. ve Den. İşK. açısından haklı fesih nedenlerinin bizzat kanundakilerle (Den. İşK. 14/II ve III; Bas. İşK. 11) sınırlı olup olmadığı ise tartışmalıdır. (Bkz. **Akyiğit**, Kıdem, 866 vd. 888 vd.)

35 Fazla bilgi için bkz. **Akyiğit**, İşK. Şerhi, Md. 120, 2328. **Akyiğit**, Kıdem, 239-241 ve orada anılanlar.

gulamada Yargıtay akdin feshinden 14 ay³⁶ veya 7 ay³⁷ sonra askere gitme halinde akdin muvazzaf askerlik nedeniyle feshedildiğini kabul etmemiştir. Buna karşın işten ayrıldıktan bir ay³⁸, 3 ay³⁹ hatta 5, 5 ay⁴⁰ sonra askere giden işçinin sözleşmeyi askerlik nedeniyle feshettiğini benimsemiştir⁴¹.

abb. Yaşlılık Emeklilik/Malûllük Aylığı veya Toptan Ödeme Almak Amacıyla Fesih

İşçi, bağlı olduğu sosyal güvenlik kuruluşundan emeklilik-yaşlılık/malûllük aylığı yahut toptan ödeme almak amacıyla sözleşmeyi feshettiğinde de kıdem tazminatına hak kazanır (1475 sy. İşK. 14/I-4; Den. İşK. 20/I-4). Burada da bir haklı (derhal) fesih durumu düzenlenmiş olup, sözleşmenin bu amaçla feshinden söz edebilmek için şu koşulların gerçekleşmesi gerekir.

- a. *İşçi İşçi İş Sözleşmesini Feshetmelidir*; Akdin işçi tarafından feshi zorunludur. İşverence (emekliye sevk adı altında) fesih yapılsa da böyle bir fesih bu madde anlamında fesih sayılmaz. İşveren peşin parayla fesih iradesini açıklamış olsa da henüz önellere ait ücreti ödemediği işçi gidip emeklilik başvurusunda bulunursa bu durumda sözleşmenin işçi tarafından emeklilik nedeniyle feshedildiği kabul edilir (9. HD. 29. 09. 2005-29557/31618).
- b. *Fesih Emeklilik/Malûllük Aylığı veya Toptan Ödeme Almak Amacıyla Yapılmalıdır*; İşçinin yaptığı feshin bağlı bulunduğu “kanunla kurulu bir sosyal güvenlik kuruluşundan yaşlılık emeklilik/ malûllük aylığı veya toptan ödeme almak amacıyla” yapılması da şarttır. Başka bir nedenle (örneğin İşK. 24/II-d uyarınca) fesih, bu maddeye göre yapılmış fesih kabul edilmemektedir. Kanunla kurulu sosyal güvenlik kurumları bizde TC. Emekli Sandığı, Sosyal Sigortalar Kurumu (SSK) ve Bağ-Kur’dur. Bu madde anlamındaki sosyal güvenlik sandığı ise SSK. Geç Md. 20’de öngörülen sandıklardır. İşte aylık veya toptan ödemeye bunlardan birisinden hak kazanımı söz konusu olmalıdır. Sözleşmenin feshinden, feshin bu amaçla yapıldığının en azından baskın bir şekilde anlaşılması gerekir. Fesih için bir

36 9. HD. 17. 02. 1986, 71/1686 (Akyiğit, İşK. Md. 120, 2329 vd.)

37 TD. 23. 02. 1953, 865/1000. (Başarı, 53) Fakat bir başka kararda 7 ay sonra askere gitme halinde askerlik nedeniyle fesih niteliği görülmüştür. (9. HD. 26. 12. 1983, 8849/1194-Akyiğit, İşK. Şerhi, Md. 120, 2332)

38 9. HD. 17. 02. 1982 357/1732. (Akyiğit, İşK. Şerhi, Md. 120, 2332)

39 9. HD. 01. 03. 1994, 10594/3038.

40 9. HD. 12. 12. 1984, 9719/11051.

41 Önemli bir husus; işçinin muvazzaf askerliği yüzünden akdin feshinin işverence dahi yapılabileceği ve yine kıdem tazminatı ödeyeceğidir. (Akyiğit, İşK. Md. 120, 2328 vd.)

süre yoktur. İşverenin önel vererek fesihde bulunduğu hallerde önel-ler devam ederken işçi bu bent uyarınca feshe giderse, işçinin fes- hi geçerlidir. Fakat işveren peşin parayla sözleşmeyi fesih iradesini açıklamışsa, henüz işçiye ilgili parayı ödemedi işçi gidip SSK'na emeklilik başvurusunda bulunduğu, sözleşmenin kim tarafından feshedilmiş sayılacağı kimi tartışmalara yol açmakta ve Yargıtay'ın da zik zaklar çizmesine neden olmaktadır. Yargıtay'ın günümüzdeki görüşü, böyle bir durumda sözleşmenin yine işverence feshinin ka- bul edileceği yönündedir (9. HD. 14. 07. 2008-24490/20203).

- c. *İşçi Sosyal Güvenlik Kurumuna Başvurduğunu ve Ödemeye Hak Kazandığını Belgelemelidir*: İşçinin bu bent uyarınca kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için, bağlı olduğu sosyal güvenlik kurumuna başvurduğuna ve yasaca aranan ödemeye (aylık/toptan ödemeye) fesih tarihinde hak kazandığına dair o kurumdan belge getirip işverene sunmalıdır. Genellikle önce kuruma gidip emekliliğe/toptan ödemeye hak kazandığına dair belge alınır ve ondan sonra sözleşme feshedilir. Doğal ve sorunsuz yöntem budur. Fakat fesih tarihinde ger- çekten aranan koşulların sağladığını sonradan belgelemek kaydıyla önce feshedilip sonra Kuruma başvurmak da mümkündür. Ama bu arada gidip bir başka işde çalışmamak gerekir (9. HD. 27. 11. 2001, 12498/18607). Kurumdan alınan belgenin ne zaman getirildiği, sa- dece kıdem tazminatının hangi tarihten itibaren ödeneceğini belirle- mede rol oynar. Örneğin işçi sözleşmeyi 01. 01. 2002'de feshetmiş ve SSK'dan belgeyi 10. 02. 2005'de getirmişse, kıdem tazminatı da 10. 02. 2005'de ödenmesi gerekli konuma girer⁴².

abc. Emekli Olmadan Emeklilik Bağlantılı Fesih

Kıdem tazminatına imkan veren bu tür fesih olanağı 25. 08. 1999 tarih ve 4447 sayılı Kanun (İşsizlik Sigortası Kanunu) ile getirilmiştir. İçerik olarak şöyledir; “506 sayılı kanunun 60. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (a) ve (b) alt bentlerinde öngörülen yaşlar dışında kalan diğer şartları veya aynı Kanunun Geçici 81. maddesine göre yaşlılık aylığı bağ- lanması için öngörülen sigortalılık süresini ve pirim ödeme gün sayısını ta- mamlayarak kendi istekleriyle işten ayrılmaları nedeniyle” işçilere kıdem tazminatı ödenir (İŞK. 14/I-5). 4447 sayılı Kanun sosyal güvenlikle emek-

42 Tüm bu konularda fazla bilgi ve örnek yargı kararları için bkz. **Akyiğit**, Kıdem, 245-282. **Akyiğit**, İŞK. 120, 2336 vd. Emekliliğe hak kazanma koşullarını sağlayan bir işçinin bu bende göre fesih ve kıdem tazminatı hakkı olamaz. Ancak onun tarafından emeklilik bağlantılı denilerek sözleşme feshedildiğinde, bunu emeklilik /yaşlılık aylığı almak amaçlı fesih(1475 SY. İŞK. 14/I-4) saymak uygun olur. Nitekim uygulamada Yargıtay'da bu kanıdadır(9. HD. 14. 05. 2009-1760/13519)

lilik yaşını kadınlarda 58, erkeklerde 60 yaşına çıkardığı gibi pirim ödeme gün sayılarını da artırmıştır (SSK 60/A-a/b). Ancak 4447 sayılı Kanundan önce sigortalı olanlar için emeklilik yaşını kademeli biçimde saptamıştır (SSK. Geç. Md. 81). İşte emeklilik koşulları ağırlaştırılınca, emeklilik amaçlı fesih (İŞK. 14/I-4) zorlaştığından, tüm şartlarıyla emekliliğe hak kazanmadan emeklilik amaçlı fesih ve kıdem tazminatı alma olanağı da ayrıca tanınmıştır. Buna göre, emeklilik için aranan yaş dışındaki koşulları sağlayan işçiler ister normal (SSK. 60/A-a/b) isterse de kademeli emeklilik (SSK. Geç. Md. 81) amacıyla (gerçekte emekli olamadan) sözleşmeyi feshedip kıdem tazminatı alabilecektir⁴³. İşten ayrılıp kıdem tazminatı aldıktan sonra aynı veya başka yerde çalışmaya başlaması ve bu yeni iş ilişkisini de yine emekli olamadan emeklilik bağlantılı veya emekli olmak üzere feshetmesi halinde işçiye, diğer şartları da varsa yine kıdem tazminatı ödenmesi gerekir. Çünkü; ilgili yasa metninden bu imkanın ancak bir kere kullanılabileceği veya bu amaçla işten ayrıldıktan sonra artık emekliliğe kadar bir daha çalışma hayatına dönmeyeceği şeklinde bir sınırlama mevcut değildir. Kanımca, burada da tıpkı evlenme nedenli fesihteki gibi geçmişte yaşanan tartışmaların gereksizce yaşandığı söylenebilir. Bu yüzden, aksi yöndeki Yargıtay kararının (9. HD. 04. 04. 2006-2716/8547) ve öğreti anlayışının (Şahlanan, TİD-Hukuk/Şubat 2010, 2-4) isabetli olmadığını düşünüyoruz. Fakat 506 sy. SSK. Geç. md. 81 Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş olup iptal kararı 23. 05. 2002 tarihinde yürürlüğe girmiş ve Geç. md. 81, 4759 sy. Kanunla yeniden düzenlenerek yeni haliyle yürürlüğe konmuştur⁴⁴, 5510 sy SSGSSK da bu durumu değiştirmiş değildir. Dolayısıyla bu bağlamda kıdem tazminatı alma olgusuyla yeni dönemde de karşılaşılabılır.

abd. Evlenme Nedeniyle Fesih

Çalışırken evlenen kadın işçinin evlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde bu yüzden iş sözleşmesini feshederek kıdem tazminatı alması mümkündür

43 Fazla bilgi için bkz. **Akyiğit**, İŞK. 120, 2346 vd. **Aktay**, 4447 sayılı Kanunla 1475 sayılı İŞK. da yapılan Değişiklik, (Tühis, Ksm 99/Şbt. 2000) 6-11.

44 **Akyiğit**, İŞK. 120, 2346 vd. Anayasa mahkemesinin bu iptal kararı için bkz. AY. M. 23. 02. 2001, 42/41. Konumuzla ilgili olarak verilmiş bir Yargıtay kararı şöyledir; “**Toplanan delillerden, özellikle tanık anlatımlarından, davacının 1475 s. Yasa’nın 14. maddesinin 1. fıkrasının 5. bendinde düzenlenen, 506 s. Yasa’nın 60. maddesinin 1. fıkrasının A bendinin a, b alt bentlerinde öngörülen yaşlar dışında diğer şartların aynı kanunun 81. maddesine göre aylıklı aylığı bağlanması için ön görülen sigortalılık süresini ve prim ödeme gün sayısını tamamladığı için işten ayrıldığı anlaşıldığından, davacının kıdem tazminatı isteğinin kabulü gerekirken, yazılı şekilde reddedilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir**” (9. HD. 05. 06. 2003-214/10199).

(1475 sy. İş. K. 14/I)⁴⁵. Bu imkanın 1983 de 2869 sayılı Kanunla getirildiğini ve sadece İşK. çerçevesinde uygulandığını, Den. İşK. ve Bas. İşK. kapsamında böyle bir hükmün bulunmadığını belirtelim.

Kısaca belirtmek gerekirse, sadece kadın işçilere tanınmış bu imkanın gerçekleştirilmesi için şunlara dikkat edilmelidir.

- a. Herşeyden önce, İşK. kapsamında işçi olarak çalışırken evlenen bir kadın işçi bulunmalıdır. Yoksa işten ayrıldıktan sonra evlenen değil (Bkz. 9. HD. 26. 03. 2001, 5094/4787). Olanak sadece kadın işçiye tanındığından, bir kimsenin kadın olup olmadığı fiziksel görünümüyle değil, nüfus kimlik kayıtlarıyla kanıtlanacaktır. Mahkeme kararıyla nüfus kayıtlarına geçmedikçe işçinin fiziksel görünüm ve yapısı ne kadar kadın olursa olsun, o kişi hukuken erkek sayılır.

Şüphesiz evliliğin geçerli bir evlilik olması da zorunludur. TC. vatandaşlarının Türk Hukukuna bağlı evliliklerinin geçerli olup olmadığı Medeni Kanun çerçevesinde saptanır. Ancak yabancı işçilerin evlenmeleri ilke olarak kendi ulusal hukuklarına tabidir.

- b. Kadın işçi evlendiği tarihten başlayarak bir yıl içinde sözleşmeyi feshetmelidir⁴⁶. Bunun için, uyuşmazlık halinde evlenmenin aile cüzdanıyla kanıtlanması gerekir. Fesih evlenme nedenine dayandığından bir haklı (derhal) fesihtir. Fakat bu fesihte İşK. 26'daki fesih süresi uygulanmaz. Zira yasa açıkça, feshin evlenme tarihinden itibaren 1 yıl içinde yapılmasını aramıştır. Bir yıllık süre içinde herhangi bir zamanda fesih yapılabilir. Ancak bir yıllık süre hak düşürücü süre olduğundan, 1 yıl sessiz geçirilirse bu yüzden fesih hakkı düşer ve kıdem tazminatı alınamaz.

Uygulamada kıdem tazminatına hak kazandıran (yasaca öngörülmuş) fesih halleri sınırlı olduğundan, bunlardan birini sağlayamayan kadın işçilerin mevcut eşlerinden boşanıp kısa bir süre sonra yeniden onunla evle-

45 Aslında kadın işçiler SSK. bakımından “evlendikten sonra 1 yıl içinde işten ayrılırsa” veya “işten ayrıldıktan sonra 1 yıl içinde evlenirse” evlenme nedeniyle işten ayrılmış sayılırlar. Ve “evlenme toptan ödemesi” alabilirler (SSK. Ek. Md. 1). Hatırlanırsa “toptan ödeme almak amacıyla fesih” işçiye kıdem tazminatı kazandıran bir haktır (İşK 14/I-4). İşte kadın işçilerin isterlerse evlenme toptan ödemesi alma amacıyla işten ayrılmaları durumunda da (alternatif bir şekilde) kıdem tazminatı almaları mümkündür. Ancak bunun nasıl ve hangi koşullarla gerçekleşeceği tartışmalıdır. (Fazla bilgi için bkz. **Akyiğit**, Hizmet Akdinin Evlenme Nedeniyle Feshi ve Kıdem Tazminatı, Yargı D. Eylül 96, 9 vd.)

46 Yakın tarihli bir Yargıtay kararında, fesih açıklamasında herhangi bir sebep gösterilmese de ortada gerçekten bir evlenme varken 2, 5 ay sonra feshin evlenme nedeniyle yapıldığı belirtilen bir olayda evlenme sebebiyle fesih ve kıdem tazminatı kabul edilmiştir. (Bkz. 9. HD. 11. 05. 2004, 16699/11271).

nerek akdi bu evlenmeye dayanarak feshettikleri görülmektedir. Kimi kararlarında Yargıtay ve bir kısım öğreti, böylesi durumlarda kadın işçinin bu imkanı kötüye kullandığı ve bu yüzden kıdem tazminatı alamayacağını savunmaktadır. Oysa kişisel düşüncemiz bu tür olaylarda fesih hakkının kötüye kullanımından söz edilemeyeceği yönündedir. Ve işçiye kıdem tazminatı ödenmelidir. Zira, yasa evliliğin, eski eş dışındaki birisiyle olmasını aramamıştır ve bir kimsenin hiç tanımadığı birisiyle evlenmesi yerine iyi-kötü- geçmişinin (belki de çocuklarının bile) olduğu eski eşyle evlenmesi daha doğaldır⁴⁷. Ayrıca kadın işçinin evlenme nedeniyle sözleşmeyi feshedip kıdem tazminatını aldıktan sonra (isterse ertesi gün) gidip bir başka işveren yanında çalışmaya başlaması da feshin kötü niyetli yahut haksız olduğunu göstermez.⁴⁸ Bu yol ile sözleşmeyi sonlandırarak kıdem tazminatı almanın sadece kadın işçilere tanınmasının Anayasa'ya aykırılığı iddia edilmişse de, AYM anılan hükmün Anayasa'ya aykırı bulunmadığına oy çokluğuyla karar vermiştir. Ancak AYM'nin iki kadın üyesinin hükmü Anayasa'ya aykırı gördüğü de belirtilmelidir (AYM. 19. 06. 2008;E. 2006/156, K. 2008/125).

b. Sözleşmenin İşverence Feshi

İşçiye kıdem tazminatı alma hakkı veren sözleşmenin işverence feshi halleri daha kapsamlıdır. Öyle ki, akdin işverence işçinin “ahlâk ve iyi niyet kurallarına aykırılık taşıyan haller ve benzerleri”ne giren bir tutumu nedeniyle feshi (İşK. 25/II) dışındaki bütün fesihlerde işçi kıdem tazminatına hak kazanır (İşK. 14/I-1)⁴⁹. Kısaca saymak gerekirse, iş sözleşmesinin işveren tarafından öneli/usulsüz/haksız/peşin parayla/kötüniyetli feshi halleri gibi “sağlık sebeplerine” (İşK. 25/I) ve “zorlayıcı sebeplere (İşK. 25/III) ve “tutuklanma-gözetli yüzünden devamsızlığa” (İşK. 25/IV) dayanan haklı feshi durumlarında da işçi kıdem tazminatına hak kazanır⁵⁰. Tüm bu haller daha önce “fesih” bağlamında incelendiğinden üzerinde daha fazla durmayacağız.

47 Tüm bu konularda ayrıntılı bilgi ve yargı kararı örnekleri için bkz. **Akyiğit**, İşK. 120, 2353 vd. **Akyiğit**, Kıdem, 284-305. **Akyiğit**, Evlenme Nedeniyle Fesih, 9-22. **Baydemir**, 27 vd.

48 Bu yönde bkz. 9. HD. 25. 01. 2001, 16313/1306. Hatta işçi feshede giderken “başka bir işte çalışmayacağını” bildirirse bile sonradan başka bir yerde çalışabilir. Aksine çözüm çalışma ve sözleşme hakkına (AY. 48) ve İşK. 14'e aykırı olup geçerlilik taşımaz. (9. HD. 28. 12. 1999, 17461/20239 :9. HD. 20. 06. 2006-38639/18186).

49 Den. İşK. çerçevesindeyse (içerik bakımından aynı anlamı verebilecek) Den. İşK. 14/I dışındaki tüm işveren fesihlerinde işçiye kıdem tazminatı ödenir. (Den. İşK. 20/1) Bilgi için bkz. **Akyiğit**, Kıdem, 864 vd.

50 Geniş bilgi ve uygulama örnekleri için bkz. **Akyiğit**, Kıdem, 305 vd. **Akyiğit**, İşK. 20, 2359 ve oralarda anılanlar.

c. Tartışmalı Haller

Yukarıda sayılanlar dışında iş sözleşmesinin son bulduğu kimi haller vardır ki, bunlarda da işçinin kıdem tazminatına hak kazanacağını kabul etmek yerinde olur. Fakat bazı yönlerden farklı düşünenlerde vardır. Önceden değinilenler dışında işçiye kıdem tazminatı kazandırıp kazandırmayacağı, kazandırdığındaysa sözleşmenin nasıl (kim tarafından) sona erdiği tartışılan bu haller şunlardır. “Statü değişikliği”, “askerlik ve yasal ödev nedeniyle son bulma” ve “işçi sendikası yöneticileri”nin durumu. Şimdi kısaca bunlara gözatalım.

- a. *Statü Değişikliğinden Kasıt*; bir kamu işyerinde çalışan işçinin çeşitli nedenlerle işçi konumundan memur veya sözleşmeli personel gibi işçilik dışı bir konuma geçirilmesidir. İşte böyle konumu değiştirilen kişiye kıdem tazminatı ödenip ödenmeyeceği tartışmalara konu olmuştur. Bizde bunu işçinin de isteğiyle oluşmadığı takdirde sözleşmenin işverence haklı olmayan biçimde feshi saymak ve işçiye işçilikte geçen hizmet süresi için kıdem tazminatı ödenmek gerekir⁵¹.
- b. Muvazzaf askerlik dışında tatbikat vs. nedeniyle silah altına alınan veya kanundan doğan bir göreve çağrılan işçi bu yüzden işini bırakıp göreve giderse; sözleşmesi hemen sona ermez. O anda işçinin en az bir yıllık hizmeti bulunmak koşuluyla sözleşmesi iki ay sonra feshedilmiş sayılır. İşçinin her bir yıllık hizmeti için bu süreye 2 gün daha eklenir ama toplam süre 90 günü geçemez. O halde kanuni ödeve (veya tatbikat gibi askerlik görevine) giden işçinin sözleşmesi, işten ayrıldığından başlayarak iki ay ile 90 gün daha devam edip sonra kendisine denk gelen sürenin bitiminde son bulur. Yasa burada akdin işverence feshedilmiş sayılacağını belirtmektedir (İşK. 31/1). Burada gerçekten bir feshin mi bulunduğu tartışılabilir ama yasaya da uyan kişisel düşüncemiz, sözleşmenin kıdem tazminatına imkan verir biçimde haklı nedenle işverence feshedilmiş sayılacağı yönündedir⁵².
- c. İleride sendikalar hukuku kısmında da görüleceği üzere yasa, işçi olarak çalışılırken işçi sendikası (veya konfederasyonu) yönetim kurulu üyeliği veya başkanlığına getirildiği için hizmet sözleşmesini

51 Bkz. **Akyiğit**, Kıdem, 337 vd. **Akyiğit**, İşK. 120, 2360 vd. ile oralardaki yargı kararları ve öğretti. Ancak işçi tamamen kendi özgür iradesiyle memurluk sınavına vs. de girerek böyle bir yola gitmişse, durum farklı değerlendirilebilir. (Bkz. 9. HD. 12. 09. 2001, 9919/13517; 09. 04. 2001, 1159/5729) Özelleştirme bağlantılı yeni bir karar olarak bkz. 9. HD. 11. 01. 2005, 5936/453.

52 Tartışmalar ve uygulama hakkında bilgi için bkz. **Akyiğit**, Kıdem, 376 vd. **Akyiğit**, İşK. 120, 2359 vd. ile orada anılanlar.

feshedip yöneticiliğe giden işçiye yönelik bir imkan getirmektedir (Sen. K. 29). Bu işçi yöneticiliğe gitmek için sözleşmeyi feshettiğinde geçmiş hizmeti için kıdem tazminatı alamaz. Zira bu haklı bir fesih sayılmaz. Fakat bunun sendikadaki yöneticilik görevi (seçime girmemek/girip de seçilememek/çekilmek) hallerinden biriyle son bulunca, belli süre içinde işverene başvurularak yeniden işe alınmasını isteyebilir. Eğer işe alınırsa problem yoktur, önceki süre de ileride değerlendirilir. Fakat işe alınmazsa ne olacağı tartışmalıdır. Konumuz itibariyle önemli bir eğilim; işe yeniden alınmayan eski yöneticinin yöneticiliğe giderken sahip olduğu hizmet süresi için böylece (işe yeniden alınmama sonucu) kıdem tazminatına hak kazanacağı yönündedir⁵³.

3. En Az Kıdem Koşulu Gerçekleşmelidir

Kıdem tazminatına hak kazanabilmenin bir diğer şartı, kıdem tazminatı için aranan en az kıdem koşulunun sağlanmasıdır. Zira yasa koyucu kıdem tazminatını her işçiye değil, en az bir yıllık hizmeti bulunan işçiye tanımıştır (1475 sy. İşK. 14/II, Den. İşK. 20/II). Bunu sağlamayana kıdem tazminatı ödenmez (9. HD. 13. 12. 2004, 12077/27605). Buradaki bir yıllık süre “iş yılı” veya “takvim yılı” değil, işçinin hizmet sözleşmesiyle çalışmaya başladığı (veya başlamış sayıldığı) günden itibaren (tatil vs. dahil) geçecek 365 günlük süreyi anlatır. Bir yıllık süreye “en az/asıgari kıdem” denirken işçinin sahip olduğu tüm hizmet süresine ise “toplam kıdem” adı verilir.

İşçinin kidedinin hesaplanabilmesi için kidedin başlangıcı ve sonu ile kidede katılacak sürelerin bilinmesi gerekir. *Kıdem başlangıcı*, işçinin “fiilen çalışmaya başladığı” veya “çalışmaya başlamış sayıldığı” tarihtir. Çalışmaya başlamış sayılma; sözleşmenin ifasına geçileceği tarihte işçinin kendine düşeni yaptığı (işçinin kusuru olmadığı) halde işverence fiilen çalıştırılmadığı anlamındadır. Gerek fiilen çalışma gerekse çalışmaya başlamış sayılma tarihi ile sözleşmenin yapıldığı, hatta yerine getirilmeye başlanacağı tarih farklı olabilir. Örneğin sözleşme 01. 01. 2001’de yapılmıştır ve işçinin 01. 02. 2001’de gelip çalışmaya başlaması kararlaştırılmıştır. Buna rağmen işçi kendiliğinden memleketine gitmiş ve keyfi olarak 10. 02. 2001’de gelip çalışmaya başlamışsa, kidedin başlangıcı 10. 02. 2001’dir. Oysa işçi 01. 02. 2001’de geldiği halde işveren haklı bir nedeni olmadan işçiyi fiilen çalıştırmayıp 10. 02. 2001’de çalıştırmaya başlasaydı, kidedin

53 Fazla bilgi için bkz. **Akyiğit**, Kıdem 537 vd. **Akyiğit**, İşK. 120, 2410 vd. ile orada anılanlar. **Günay**, Profesyonel Sendika yöneticisinin Yeniden İşe Alınmamasının Hukuki Sonuçları, (Tühis, Ağst. 2000) 1-10.

başlangıcı 01. 02. 2001 olurdu. Çünkü bu olasılıkta işçi açısından “çalışması/ çalışmaya başlamış sayılma” söz konusudur.

Kıdemini sonu ise iş sözleşmesinin sona erme tarihidir. Somut bir olayda hizmet akdinin son bulma biçimine bakılarak sözleşmenin son erdiği tarih ve kıdemini sonu saptanır. Örneğin öneli (önellere uyularak) fesihle sözleşme önellerin bitiminde son bulur ve kıdemini sonu da bu tarihtir. Derhal (haklı) fesihle ise fesih açıklamasının muhataba vardığı an sözleşmenin ve kıdemini sonudur. Ölümdeyse ölümün gerçekleştiği an esas alınır.

Kıdemini hesabında sadece kıdemini başı ve sonunun belirlenmesi yetmemekte, ayrıca bu iki tarih arasında geçen tüm sürenin mi yoksa sınırlı bir sürenin mi hizmet süresinden (kıdemden) sayılacağı da bilinmesi gerekmektedir. Sonra işçinin çalışmasının hep aynı işveren yanında tek bir sözleşmeyle mi geçmesi gerektiği de önemlidir. Hemen başta belirtilsin ki, işçinin hizmetleri kimin yanında geçerse geçsin; yasal bir grev/lokavt nedeniyle sözleşmenin askıda kaldığı süreler kıdemden sayılmaz. Sözleşmeyle bile bu sürenin kıdeme katılacağı kararlaştırılmaz. Bu hususta yasa mutlak (kesin) emredici bir hüküm getirmiştir (TSGLK. 42/5). Yasal grevde geçen sürenin sayılmadığı bir sistemde yasadışı grevde geçen sürelerin de kıdeme katılmayacağı kendiliğinden anlaşılır. Yasadışı lokavtta geçen süreler ise “çalışılmış sayılan bir süre” olarak dikkate alınır⁵⁴.

Bu durumlar dışında kıdemini, fiilen çalışılıp çalışılmadığına bakılmaksızın iş sözleşmesinin hukuken devam süresinden oluşacağını söyleyenler olduğu gibi, kıdemde sadece “fiilen çalışılan” ve “çalışılmış sayılan” sürelerin baz alınacağını savunanlar da vardır. Özellikle uygulamada Yargıtay, mevsimlik işlerde mevsim dışı sürelerin⁵⁵, ücretsiz izinli geçen sürelerin vs. kıdeme katılmayacağı kanısındadır (9HD. 15. 06. 2006-35516/17346; 21. 11. 2002, 7547/21908). Yine işçinin hastalığı nedeniyle raporlu geçirdiği sürelerinse “sözleşme öneli feshedilseydi o işçiye verilecek varsayımsal öneli 6 haftaya dek aşan kısmı” (İŞK. 25/I) hesaba katılmaktadır⁵⁶. Doğum/hamilelik halindeyse doğum iznini (İŞK. 74) 6 haftaya kadar aşan süre esas alınmaktadır. Bunu (gebelik / doğum dışı için) bir örnekle açıklayalım. İşçi (A) işveren (B) yanında 2 yıldan beri iş sözleşmesiyle çalışmaktadır ve sözleşmesi bugün işverence haksız biçimde sona erdirilmiştir (Sözleşmenin belirli veya belirsiz süreli olması önemsizdir.). Eğer sözleşme belirsiz

54 Bkz. **Akyiğit**, Kıdem, 511 vd. **Akyiğit**, İŞK. 120, 2390 vd. Bir uygulama örneği olarak bkz. 9. HD. 30. 09. 1996, 6578/18035.

55 Örnek olarak 9. HD. 23. 01. 2001, 16405/820 anılabilir. Fazla bilgi içinse bkz. **Akyiğit**, Kıdem, 519 vd. **Akyiğit**, İŞK. 120, 2396 vd.

56 Örnek olarak bkz. 9. HD. 02. 11. 2004, 8774/24770.

sürelî olsaydı, 2 yıllık hizmeti olan işçiye 6 hafta önel verilmesi gerekirdi (İşK. 17). İşte bu 6 haftalık varsayımsal önele 6 hafta daha eklenerek kıdeme katılacak sürenin 12 haftadan ibaret bulunduğu sonucuna varılır. Hamilelik/doğum halindeyse durum işçinin çoğul gebeliği olup olmadığına göre değişir. Tekil gebelikte en az 16 (çoğulda 18) haftaya bir 6 hafta daha eklenir.

Kısmi süreli çalışan işçinin kıdemi noktasında çeşitli görüşler ileri sürülmesine⁵⁷ rağmen bu gün için gelinen sonuç; fiilen ne kadar çalıştığına bakılmaksızın sözleşmenin devam süresinin hesaba katılacağı yönündedir. Bu çözüm bize de uygun gelmektedir⁵⁸. Yasanın da buna imkan verdiğini söyleyebiliriz (İşK. 5 ve 13).

İşçinin tutukluluk/mahkumiyet sonucu hapisteye geçirdiği sürelerin varsayımsal fesih bildirim öneli kadar olan kısmı (İşK. 25/IV) hesaba katılmalıdır ama işçilik dışı (çırak/stajyer/ memur vs. gibi) bir sıfatla geçirdiği sürelerin hesaba katılmaması gerekir. Yargıtay, işçinin memurlukta geçirdiği süreler (9. HD. 31. 01. 2005, 13000/994) ile sosyal güvenlik açısından borçlandığı muvazaf askerlik süresini de belli koşullarla kıdeme katmaktadır. Fakat buna sadece kamu kuruluşlarında çalışma halinde ve bir kez imkan tanınmaktadır (9. HD. 22. 11. 1999, 14867/ 17648 ve 9. HD. 04. 12. 2001, 13152/18926). Bizce borçlanılan askerlik süresinin kıdem tazminatıyla ilgisi yoktur ve kıdeme katılmamalıdır. Bünyesinde kıdem tazminatına yer veren farklı yasalara bağlı geçen sürelerinse hesaba katılması uygundur⁵⁹.

Kıdeme katılacak sürelerin aynı işverene bağlı olarak bir tek (aynı) iş sözleşmesiyle geçmesi en doğal görünümdür. Fakat aynı işveren yanında aralıklarla kurulmuş birden çok iş sözleşmesiyle geçen sürelerde hesaba katılır (1475 sy. İşK. 14/II). Bunun için, önceki sözleşme(ler) ile geçen sürelerin (kıdem tazminatına imkan vermez biçimde son bulma yahut kıdem tazminatı ödenerek veya zamanaşımı yoluyla) sıfırlanmamış olması zorunludur⁶⁰. Zira bir hizmet süresi için sadece bir kez kıdem tazminatı ödenir. İşçinin emeklilikle son bulan önceki süresi de bu yüzden aynı yerde

57 Fazla bilgi için bkz. **Akyiğit**, Kıdem, 530 vd. **Akyiğit**, 1475 sy İşK. 14, 515 vd. **Eyrenci**, Kısmi Sürelî, 64-67. **Centel**, Kısmi Çalışma, 69. **Gerek**, 7. **Usta**, 280.

58 9. HD. 21. 05. 2001, 6063/8620 ve bu karara yönelik değerlendirme için bkz. **Akyiğit**, Kısmi Sürelî Çalışmada Kıdem Tazminatı, Yargı Dünyası, Ağustos 2001, 25-29. Yine bu anlamda bkz. HGK. 12. 03. 2003, 21-143/159. **Akyiğit**, İşK. 120, 2406 vd

59 Detay için bkz. **Akyiğit**, Kıdem, 535 vd. ile **Akyiğit**, İşK. 120, 2443 vd. ve orada anılanlar.

60 **Akyiğit**, Kıdem, 560 vd. **Akyiğit**, İşK. 120, 2457 vd. Örneğin işçinin haklı nedene dayanmayan feshi (istifası) ile sonbulan önceki süre sıfırlanmış sayılır ve hesaba katılmaz. (9. HD. 08. 02. 2005, 9287/3641)

yeniden çalıştığında sonraki süreyle birleştirilemez. (9. HD. 09. 12. 2004, 11741/27410; 20. 12. 2004, 11962/29022) Ödünç verilen işçinin ödünç alan yanında geçirdiği süreler de ödünç verende geçmiş sayılır⁶¹.

Kıdeme katılacak sürelerin, hep işverenin aynı işyerinde geçmesi gerekmez. Değişik işyerlerinde geçirilenler de hesaba katılır (1475 sy. İşK. 14/II). İş ilişkisindeki işveren tarafının değişmesi halinde sözleşme aynen varlığını sürdürdüğünden, tümü tek bir süre sayılır. Örneğin işyerinin başkasına geçmesi (İşK. 6/2) veya işyeri faaliyetini sürdürdüğü halde sadece iş ilişkisinin başka işverene devrinde (iş ilişkisinin bireysel devri) durum böyledir⁶².

Farklı (ayrı) hizmet sözleşmeleriyle farklı işverenler yanında geçirilen sürelere gelince, bu konuda şunlar söylenebilir; Eğer bu *işverenler özel kesim işvereniyse* yahut bazıları özel bazıları kamu kesimine aitse, bunlarda geçen sürelerin birleştirilmesi (kendiliğinden) mümkün değildir (9. HD. 03. 11. 2003, 6052/18575 Aynı gruba ait değişik işverenler / işletmelerdeki duruma yönelik olarak bkz. 9. HD. 07. 03. 2006 – 37054/5673). Eskiden sözleşmeyle bile birleştirilemezlerdi. Fakat yeni dönemde böyle bir sözleşme geçerli görülmelidir. Oysa işçinin hizmeti *değişik kamu işverenleri yanında ayrı ayrı sözleşmelerle geçtiğinde* bu hizmetlerin tümü belli koşullarla birleştirilerek işçiye tüm süre için (son kamu kuruluşunca) tek bir kıdem tazminatı ödenir (1475 sy. İşK. 14/IV vd.). Ancak bunun gerçekleşebilmesi için “işçi değişik kamu kuruluşlarında farklı iş sözleşmeleriyle çalışmalı”, çalışılan işverenler “kanunda sayılan kamu kuruluşlarından olmalı”, “her bir kuruluştaki sözleşme kıdem tazminatını gerektirir biçimde son bulmalı” ve işçinin böylece geçen “sigortalı hizmetleri birleştirilince işçi SSK’dan yaşlılık/malüllük aylığı veya toptan ödeme almaya hak kazanmalıdır”. Sözleşmenin mutlaka işçi tarafından feshi gerekmez. Önemli olanı, son sözleşmenin dahi (kim tarafından nasıl sona erdirilirse erdirilsin) kıdem tazminatına imkan verir şekilde son bulmasıdır. İşçinin ölümüyle son ermesi bile yeterlidir. Fakat hizmet birleştirimi için, yukarıdaki koşulların tümünün birlikte gerçekleşmesi zorunludur. Uygulamada Yargıtay uzun süre farklı bir eğilim taşırken⁶³ son bir kararında isabetli tutum almıştır⁶⁴.

61 **Akyiğit**, Kıdem, 551 vd. **Akyiğit**, 1475 sy İşK. 14, 525 vd.

62 9. HD. 14. 03. 2001, 225/3914. Konu hakkında fazla bilgi için bkz. **Akyiğit**, İş İlişkisinin Bireysel Devri, (Tühis, Kasım 2001) 40-50. **Ekonomi/Eyrenci**, Hizmet Akdinin Devri ile İşverenin Değişmesi, (N. Çelik’e Arm. II) İstanbul 2001, 1199-1214 vd.

63 Yargıtay kararları ile öğretilerdeki farklı görüşler için bkz. **Akyiğit**, Kıdem, 588 vd. **Akyiğit**, İşK. 120, 2457 vd.

64 9. HD. 01. 03. 2000, 19876/2415 (**Akyiğit**, İşK. 120, 2460). Fakat krş. 9. HD. 30. 10. 2003, 6037/18363.

III. Kıdem Tazminatının Miktarı ve Hesaplanması

Kıdem tazminatı işçinin hizmet süresinin her bir yılı için 30 günlük ücreti tutarında para olarak hesaplanır. Bunun altında bir miktardan (örneğin 20 günlük ücretten) hesaplama geçerli değildir. O halde her bir yıllık hizmet süresi için ödenecek 30 günlük ücret tutarı, “kıdem tazminatının tabanını” (en az miktarını) oluşturur. Bunun miktarını sözleşmeyle bir dereceye kadar artırmak mümkün ve geçerlidir. Ancak yapılacak artırım sonucu işçiye kıdeminin her bir yılı için ödenecek kıdem tazminatı miktarı “*Devlet Memurları Kanununa tabi en yüksek Devlet memuruna 5434 sayılı TC. Emekli Sandığı Kanunu uyarınca bir hizmet yılı için ödenecek emeklilik ikramiyesi*” tutarını geçemez (1475 sy. İşK. 14/XII ve Den. İşK. 20/14). Buna da uygulamadaki adıyla “*kıdem tazminatı tavanı*” (üst sınırı) denir⁶⁵. 1475 sy İşK. döneminde tavanı aşan ödeme geçersizdi ve hazineye gelir kaydedilirdi. Ayrıca ödemeyi yapan işveren (veya işveren vekili) ceza ile karşılaşır (1475 sy. İşK. 98). Fakat 4857 sy İşK., 1475 sy. İşK. md. 98’i yürürlükten kaldırmış olup yürürlükteki maddede (1475 sy. İşK. 14’de) ise böyle bir sınırlama yoktur. Böylece tavanı aşar biçimde bilerek yapılan ödemenin geri alınması da mümkün değildir. Zira tavan hükmü eski katılığını artık yitirmiştir⁶⁶. Tavanın aşımı bazan açıkça anlaşılır, bazansa farklı adlarla yapılan bir ödemenin (örneğin vefa tazminatı) gerçekte kıdem tazminatı olduğu saptanarak bulunurdu (9. HD. 07. 12. 1999, 15931/18980). Tavan aşımı şimdi de bulunabilir. Örneğin ihbar/kıdem tazminatı içerdiği benimsenen “sony tazminatı” böyledir (9. HD. 06. 12. 2004, 10562/26029).

Kıdem tazminatı hesabına baz alınacak ücret işçinin “bir günlük” ve “son ücreti”dir. Son ücretten kasıt, iş sözleşmesi son bulunduğu tarihte işçiye işçiliği nedeniyle ödenmesi gereken en son ücrettir. Başka bir sıfatla kazandığı ödeme hesaba katılmaz (9. HD. 08. 12. 2004, 12095/26775). Ayrıca bu ücret işçiye sadece emeği karşılığı ödenen çıplak ücret yanında herhangi bir iş karşılığı olmadan ödenen para ve parayla ölçülebilen yardımlardan (ücret eklerinden) oluşur (1475 sy. İşK. 14/XI). Buna “giydirilmiş ücret” denir. İş karşılığı olmayan ödemelerin (ücret eklerinin) hesaba katılabilmesi için onun “*yasa veya sözleşmeden doğması*”, “*süreklilik*” arz etmesi ve “*para yahut parayla ölçülebilir*” nitelik taşıması gerekir (HGK. 03. 03. 2004, 9-89/127).

65 tavan” demek uygundur. (Bkz. **Akyiğit**, Kıdem, 671 vd. **Akyiğit**, İşK. 120, 2484 vd.) Tavan hem tam süreli ilişkide hem de kısmi süreli ilişkide aynı miktar olarak geçerli olup kısmi süreli çalışma süresiyle orantılı bir tavan gündeme gelmez. (Bu yönde bkz. 9. HD. 04. 04. 2001, 2036/5526)

66 Hatta önceden de değinildiği gibi (bkz. dn. 270) 5004 sy. Kanun kapsamındaki işçilere kıdem tazminatları (herhalde toplamının) %20 fazlasıyla ödeneceği açıkça belirtmiştir. (5004 sy. K. 10)

İşte hesaplama için önce işçinin normal (iş karşılığı) ücretinin bir günlük tutarı ile ücret eklerinin bir günlük tutarı bulunur. Son ücretin bir günlük tutarı belirlenirken ücretin “sabit” mi (aydan aya belli bir miktar) yoksa (parçabaşı, akort vs. gibi) “değişken” mi olduğuna bakılır. Sabit ücrette problem yoktur. Ödenen ücret ödeme periyodunda yer alan gün sayısına bölünür.

Değişken ücret sistemindeyse son bir yıl içinde zam görüp görmediğine bakılarak belirlenebilir (1475 sy. İşK. 14/IX, X). Fakat böylece bulunacak ücret, yasal asgari ücretin bir günlük tutarından az olamaz.

Ücret eklerinin bir günlük tutarı ise onların son bir yıllık ödeme toplamının 365’e bölünmesiyle bulunur⁶⁷.

Neticede normal ücretin ve ücret eklerinin birer günlük tutarı toplanarak, en son bir günlük “giydirilmiş ücret” bulunur. Ayrıca bu ücretin neti değil, brütü esas alınır⁶⁸.

Daha sonra işçinin iş süresinin her bir yılı için giydirilmiş en son günlük ücretin 30 katı (30 ile çarpımı) bize bir yıllık kıdem tazminatını verir. Bulunan bu miktar işçinin toplam hizmet süresiyle (kaç yıl ise onunla) çarpılır. Ancak aynı süre bir defa hesaba katılır. Eğer toplam kıdem yıldan artan bir süreyi içeriyorsa (örneğin 3, 5 yıl yahut 2 yıl 3 ay gibi), artık kısım için de bir yıllık hizmete oranla kıdem tazminatı hesaplanır. En nihayetinde tam yıllarınkiyle artık kısmın kıdem tazminatı toplanarak “toplam kıdem tazminatı”na ulaşılır. Bunu bir örnekle açıklayabiliriz.

Örnek: İşçi (A), işveren (B)’nin yanında işçi olarak çalışırken sözleşmesi kıdem tazminatına imkan verir biçimde sona ermiştir. (A)’nın 7 yıl 6 ay tutarında hizmet süresi mevcut olup (A)’ya ayda 900 TL. brüt ücret ödenirken, yılda 365 TL. ikramiye verilmektedir. Buna göre,

Günlük çıplak ücret = $900/30 = 30$ TL. dir.

İkramiyenin bir günlük tutarı = $365/365 = 1$ TL. dir.

Giydirilmiş günlük ücret = $30 + 1 = 31$ TL. dir.

Her bir yıl için bunun 30 katı esas alınacağından

Bir yılın kıd. tztı. = $31 \times 30 = 930$ TL.

67 Örnek bir yargı kararı olarak bkz. 9. HD. 28. 12. 2004, 5479/29748; 08. 04. 2004, 18856/8013.

68 Yargıtay kıdem tazminatının Türk parası olarak karara bağlanmasını istemektedir. Örnek bir karara göre; “... kıdem tazminatı kamu düzeni ile ilgili olup Dairemizin yerleşik içtihatlarında kıdem tazminatının Türk Lirası olması kabul edilmesi gerekirken DM olarak hüküm altına alınması hatalıdır.” (9. HD. 29. 09. 2003, 2812/15639).

7 yılın kıdem tazminatı = 930 x 7 = 6. 510. TL.

Artık sürenin kıd. tztı. = Artık süre x 1 yıllık Kıd. Tztı.

365

= 465 TL. dir.

Toplam kıd. tztı. = Tam yılların kıd. tztı. + Artık sürenin kıd. tztı.

= 6. 975 TL. olur.

Kıdem tazminatı hangi yasaya tabi olursa olsun, ondan belli bir oranda damga vergisi ve şartları varsa veraset ve intikal vergisi kesilir. SSK. primi kesilmez. Bas. İşK'daki kıdem tazminatının 24 aylık ücret tutarını aşan kısmından gelir vergisi kesilir, İşK. ve Den. İşK'dakilerden hiç gelir vergisi kesilmez⁶⁹. Kıdem tazminatı ücret olmadığından ücrete ait korumadan yararlanamaz, işçinin her türlü borcu için haczedilebileceği gibi işçi bunun tümünü bile başkasına devredebilir.

IV. Kıdem Tazminatının Ödenmesi

Kıdem tazminatı bir para alacağı (para borcu) niteliği taşır ve kural olarak hizmet sözleşmesinin son bulunduğu tarihte ödenmesi zorunlu hale gelir (İşK. 32/1, 5; Den. İşK. 29/4)⁷⁰. Fakat emeklilik nedeniyle fesih (1475 sy. İşK. 14/I-4 ve Den. İşK. 20/I-4) yaşlılık/malûllük aylığı veya toptan ödeme almak için Kurum veya sandığa başvurulduğunu ve bu ödemeye hak kazandığını gösteren (Kurumdan alınmış) resmi yazının işverene sunulduğu tarihte kıdem tazminatının ödenmesi gerekir.

Kıdem tazminatının alacaklısı (ölüm nedeniyle sona erme dışında) işçinin kendisidir. Sözleşme işçinin ölümüyle son bulduğundaysa işçinin “kanuni (yasal) mirasçıları”na ödenmelidir. İşçi veya mirasçıları, kıdem tazminatı alacağını isterlerse başkasına devredebilirler. Bu durumda devralan kişi alacaklı olur (BK. 162 vd.). İşte kıdem tazminatının böylece belirlenen alacaklıya ödenmesi gerekir.

Ödeme kural olarak alacaklının ödeme anındaki ikametgahında (yerleşim yerinde) yapılır (BK. 73). Ama istenirse, anlaşmayla başka bir yerde ödeneceği kararlaştırılabilir. Genellikle alacaklının banka hesabında ödeneceği öngörülmektedir. Ödemenin ilke olarak tam/bütünlük içinde ve bir

69 Bkz. **Akyiğit**, Kıdem, 685 vd. **Akyiğit**, İşK. 120, 2490 vd. ile orada anılanlar.

70 Bas. İşK. na tabi kıdem tazminatı içinse sözleşmenin sona ermesi yetmemekte, ayrıca alacaklının ihtarı da gerekmektedir (BK. 101/1). Bkz. **Akyiğit**, Kıdem, 893. krş. **Tuncay**, Basında İlişki, 93. **Şakar**, Basın, 497.

çırpıda yapılması gerekir. Fakat taraflar isterse taksitle (kısım kısım) ödeneceğinde anlaşabilirler⁷¹ (9. HD. 28. 12. 2004, 5479/29748).

Ödemenin kural olarak Türk parasıyla yapılması gerekir. Ama taraflar isterlerse döviz ile ödenmesini de anlaşmayla kabul edebilirler (BK. 83).

Kıdem tazminatının borçlusu kural olarak ilgili işçinin işverenidir. Ancak onun yanında başkalarının da yasa veya sözleşme gereği sorumluluk taşıdığı hallerle karşılaşılır. Örneğin alt işveren işçisine karşı alt işverenle birlikte asıl işverenin de sorumluluğunda yasa gereği birlikte (zincirleme) sorumluluk vardır (İŞK. 2). Buna karşın işyerinin özelleştirimi sonucu kıdem tazminatı gündeme geldiğinde özelleştirme idaresinin sorumluluğu kabul edilmemektedir (Bkz. 9. HD. 25. 03. 2004, 23432/5719).

V. Gecikme Faizi

Kıdem tazminatının ödenmesinde gecikme halinde borçlunun gecikilen süre için “gecikme faizi” (temerrüt faizi) denilen bir faiz de ödemesi gerekir (BK. 103, 3095 sayılı K. 1-2). Eğer kıdem tazminatı Türk parasıyla ödenecekse ve İŞK’na tabi ise, gecikme faizi “*mevduata uygulanan en yüksek faiz*”dir (1475 sy. İŞK. 14/XI). Uygulama da bu yöndedir (9. HD. 07. 02. 2005, 14418/3536). Bas. İŞK. ve Den. İŞK’da ise 3095 sayılı Kanundaki faiz uygulanır. Kıdem tazminatının TİS’de düzenlenmesi halinde “*işletme kredisi faizi*” gündeme gelebilir (TSGLK. 61/1).

Yabancı parayla ödemede ise o parayla açılan mevduata devlet bankalarınınca ödenen en yüksek faiz ödenir (3095 sayılı K. 4/a). Bunun dışındaki faizde (mevduat faizinde) devlet bankası ve Türk yahut yabancı banka ayırımı yoktur. Türk/yabancı ve özel yahut devlet bankası ayırımı yapılmadan Türkiye’de faaliyet gösteren tüm bankalar içinde mevduata en yüksek faizi vereninki baz alınır. Aslında mevduat faizinin genel temerrüt faizinin altında kaldığı hallerde, yüksek olan genel temerrüt faizinin uygulanması 1475 sy. İŞK. 14/XI hükmünün konuluş gayesine uygun düşer.

Hangi türü olursa olsun faizin yıllık dönemler itibariyle uygulanacağı ve her bir gecikme yılının başındaki oranın baz alınacağı kabul edilir (9. HD. 08. 12. 2004, 11393/26806).

Kıdem tazminatı kural olarak sözleşmenin son bulunduğu anda muaccel (ödenmesi gerekli) olur ve (ayrıca ihtar aranmadan) bu tarihin geçirilmesi gecikme anlamına gelir. Faiz de bu andan başlatılır Ancak emeklilik/

71 Bas. İŞK. da bizzat yasa anlaşmaya gerek kalmadan işverene taksitle ödeme imkanı vermektedir (Bas. İŞK. 6).

yaşlılık/malüllük aylığı/toptan ödeme almak amacıyla fesihle SSK'na başvurulup anılan ödemeye hak kazanıldığını gösteren belgenin işverene sunulması tarihinde ödeme gerekir. Ödenmezse, gecikme ve faiz bu tarihten itibaren yürütülür. Emekli olmadan emeklilik bağlantılı fesihle SSK'dan alınan ve yaş dışındaki emeklilik koşullarının sağlandığını gösteren belgenin işverene sunulması tarihi (yaşanırsa) gecikmenin ve faizin başlangıcı sayılır (9. HD. 09. 02. 2005, 12829/3743).

Dikkat edilecek önemli bir nokta; kıdem tazminatını alırken, alacaklı faiz isteme hakkını saklı tutmazsa veya içinde bulunulan koşullardan onun saklı tutulduğu sonucuna varılamazsa, gecikme faizi isteme hakkı düşer. (BK. 113/2) Bankaya yatırma yoluyla ödendiğinde de aynı çözüm kabul edilmektedir (9. HD. 15. 12. 2004, 11333/27958).

Kıdem tazminatı taksitle ödeniyorsa, son taksit ödenirken konulan çekince (saklı tutma açıklaması) bile kıdem tazminatının tümü için faizin saklı tutulduğunu anlatır.

VI. Zamanaşımı

Aslında çeşitli yönlerden tartışılmakla birlikte, hangi yasaya bağlı olursa olsun kıdem tazminatı alacağı 10 yıllık zamanaşımına (BK. 125) tabidir (HGK. 12. 11. 2003, 9-685/690.). Ödenmesi gerekli (zorunlu) olduğu tarihten başlayarak 10 yıl içinde istenmeyen kıdem tazminatı zamanaşımına uğrar. Buna rağmen gerekirse dava yoluyla bile talep edilebilir ve borçlu zamanaşımını (zamanaşımı def'i) ileri sürmezse, yargıç ödemeye karar verecektir. Fakat borçlu zamanaşımını ileri sürdüğünde, artık kıdem tazminatı da son bulmuş olur.

Öğreti ve uygulamada iş süresi ve çalışma süresi deyimleri genellikle aynı anlamda kullanılır ve iş süresi denilince bundan "işçinin kendini işverenin emrine hazır (amade) tutmak zorunda olduğu süre" anlaşılır. Yasada sessiz geçilen iş süresi, İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliğinde "işçinin çalıştırıldığı işte geçirdiği süredir" biçiminde tanımlanmışsa da (ÇSY. 3/1) doğrusu, iş/çalışma süresinin "üstlenilen işte fiilen çalışılan süreler" ile "çalışılmış sayılan süreler"den oluştuğudur. Nitekim İşK. 66'da sayılan haller de bu tanıma doğrular niteliktedir.

10. ÇALIŞMA SÜRELERİ

I. Normal İş Süresi

Normal iş süresi, iş süresinin günlük ve haftalık çalışma sürelerine bölünebilir bölünemediği ve denkleştirmeye gidilip gidilmediği dikkate alınarak bir ayırımla incelenmelidir.

A. Günlük ve Haftalık İş Sürelerine Bölünebilen ve Denkleştirmenin Uygulanmadığı İşlerde

Kanunkoyucu 4857 sayılı İşK. kapsamına giren işlerde, haftanın diğer günleri çalışan bir işçiye haftada bir gün hafta tatili verileceği kuralını da dikkate alarak günlük ve haftalık normal iş süresini üst sınır çizerek göstermiştir. Buna göre, *normal çalışma süresi* “haftada en çok 45 saat” olup (İşK. 63/1) bunun haftanın çalışılan günlerine ilke olarak eşit biçimde bölünmesi gerekir. Fakat sözleşmeyle eşit olmayan bir dağılım kararlaştırılabilir. Ayrıca işçinin (hafta tatili dışında) haftanın 6 günü çalışması da zorunlu değildir. Ancak seçilen şık ne olursa olsun, işçinin günlük azami çalışma süresi 11 saati aşamaz (İşK. 63 ve ÇSY. 4).

Örneğin taraflar haftada 5 gün çalışılacağını ve bunun 4 gününde 11’er saat, beşinci gününde ise 1 saat iş görüleceğini kararlaştırmış olabilirler. Önemli olanı, günlük normal azami iş süresi olan 11 saatin aşılmasıdır. Böyle bir çalışma sisteminin düzenli biçimde uygulandığı hallerde “denkleştirme”ye gerek yoktur. Zira. Böyle bir uygulama hiçbir haftada haftalık normal çalışma süresinin aşılması sonucunu doğurmaz.

Buna karşın denkleştirmenin (İşK. 63/2, ÇSY. 5) uygulandığı hallerde, kimi zaman haftalık 45 saatin aşılmasıyla karşılaşılır. Ancak bu söylenenler genel biçimde bütün işçileri kapsayabilecek tarzda getirilen genel üst sınırdır. Zira yasakoyucu bazı işlerde günlük ve haftalık normal çalışma süresinin üst sınırının daha aşağı seviyede belirlenmesine imkan tanımıştır (İşK. 63/son). İşte bu konuda çıkarılan “Sağlık Kuralları Bakımından Günde Ancak Yedibuçuk Saat veya Daha Az Çalışılması Gereken İşler Hakkında Yönetmelik”te hiçbir şekilde günlük iş süresinin 7, 5 saati aşmayacağı işler (GYBSCY. 4) ile işçinin günde 7, 5 saatten daha az süreyle çalıştırılabileceği işler (GYBSCY. 5) sayılarak, bir işçinin anılan işlerdeki çalışmasında fazla çalışmanın (GYBSCY. 7) ve/veya başka bir işte çalıştırmanın yasaklandığı (GYBSCY. 6) görülmektedir. O halde bu yönetmelik kapsamına giren işlerde işçinin günlük normal çalışma süresi, çalışılan işin durumuna göre, en çok 7, 5 saat (md. 4) veya en çok 1, 5 saat (md. 5/a-2), 4 saat (md. 5/a-4, 5/c), 5 saat (md. 5/a-3), 6 saat (md. 5/a-2, 5/b, d, e) veya 7 saat (md. 5/a-1) olabilmektedir. Yönetmelik açıkça haftalık çalışma süresi öngörmese de aynı işte veya başka işte çalıştırma yasağı (md. 6, 7) dikkate alındığında, haftalık çalışma süresinin üst sınırı da yapılacak hesaplamayla bulunacaktır.

Yasakoyucu ayrıca çalışma yaşamının risklerine henüz bünyeye ve/veya eğitim bakımından hazır olmadığını düşündüğü kimseler (küçükler) için günlük ve haftalık çalışma sürelerini daha düşük tutmuştur. Öyleki;

- a. 15 yaşını tamamlamayan fakat temel eğitimini bitirip artık okula gitmeyen çocukların çalışma süresi günde 7 ve haftada 35 saatten fazla olamaz (İşK. 72).
- b. 15 yaşını ve temel eğitimini tamamlayıp artık okula gitmeyenlerinki ise günde 8 ve haftada 40 saatten fazla olamaz (İşK. 72).
- c. Okula devam eden çocuklarınki ise okulun kapalı mı yoksa açık mı olduğuna bakılarak saptanır. Eğer okul açıksa, (eğitim saati dışında olmak üzere) çalışma süresi en çok günde 2 ve haftada 10 saat olabilir (İşK. 72/son). Ama okul kapalıysa (eğitim yoksa), bu kez eğitime devam etmeyenlerle ilgili olarak yukarıda söylenen süreler geçerli olur (İşK. 72/son).

Bizzat yasal düzenlemeyle getirilen daha alt düzeydeki bu normal haftalık en çok çalışma süreleri bir yana, genel olarak belirtilen günlük/haftalık normal çalışma süresinin hizmet akdi veya toplu iş sözleşmeleriyle akdi/iradi olarak daha aşağı düzeyde tespiti de mümkündür. Örneğin bir işçinin haftanın 6 günü günde 5 saat çalıştırılacağında anlaşılabilir. Haftalık normal çalışma süresinin kanunen getirilen üst sınırdan daha aşağı bir düzeye indiriminin işyerinin bütün veya bazı birimlerine hatta belli bazı işçiye (işçilere) yöneltilmesi mümkündür. Nitekim kısmi süreli çalışmada durum böyledir. Böyle bir durumdaysa işçinin günlük ve haftalık normal çalışma süresi sözleşmede belirtilen süreden ibaret olacaktır.

Kanunen belirlenen günlük/haftalık azami normal iş süresinin altında bir sürenin çalışma süresi olarak kararlaştırılması henüz başta hizmet akdi kurulurken yapılabileceği gibi, iş sözleşmesinin devamı sırasında sonradan da yapılabilir. Sonradan yine anlaşma ile öngörülme durumunda işçinin o ana dek uygulanan iş sürelerinde indirim yaşanacağından, işçi ücretinden de indirimle gidilebilir (Krş. İşK. 62). Kısa çalışma (İşK. 65) da durum farklıdır.

Buraya dek dile getirilen günlük/haftalık normal çalışma süresinin kanunen öngörülen sınırı (yoksa akdi süre değil) işçinin kişiliğine yönelik olduğundan (ÇSY. 11), işçinin tek hizmet akdinde de girebildiği birden çok iş sözleşmesinde de geçerlidir. Bu yüzdendir ki, mevcut bir iş sözleşmesiyle çalışan işçinin, bu akitteki işgörme borcu devam ederken başka bir iş sözleşmesiyle de çalışması, ancak kanunen öngörülen günlük/haftalık azami çalışma süresi aşılmamak kaydıyla mümkündür⁷². Aksi halde yasal

72 Tam bir netlikle sorun ele alınıp görüş yansıtılmasa bile Yargıtay'ın bir kararında da işçinin birden çok hizmet akdiyle çalışıp çalışmadığının ve çalıştığı takdirdeyse bunlarda ne kadar süreyle çalıştığının tespitinden söz edilmektedir (9. HD. 28. 06. 1999, 9603/11557).

azami sınırı aşan kısım geçersiz sayılır. Ancak bunun için, her bir hizmet akdinin de İş Kanununa tabi olması gerekir. Farklı yasalara özellikle birisinin süre öngörmeyen Borçlar Kanununa bağlılığı durumunda bazı sorunlar çıkabileceği gibi, tümünün İşK'na tabiliği durumunda da önceki akdin mi yoksa sonrakinin mi geçersizlikle karşılaşacağı problemi gündeme gelecektir.

B. Denkleştirme Esasının Uygulandığı Hallerde

Denkleştirme, bir çok haftadan oluşan bir zaman diliminde işçinin “ortalama haftalık çalışma süresi”nin normal haftalık çalışma süresini aşmayacak biçimde uygulanan bir esnek çalışma yöntemidir. Türk iş hukukunda denkleştirmenin aslında birisi isteğe bağlı yeni (İşK. 63/2), diğeryse günlük/haftalık iş sürelerine bölünemeyen işlerde evvelden beri uygulanan biçimi vardır ve aşağıda değinilecektir. Fakat aşağıda değinilecektir. Biz burada yeni İşK'nın getirdiği isteğe bağlı denkleştirmeden söz edeceğiz. Böyle bir denkleştirmenin gerçekleşebilmesi için, öncelikle, tarafların (işçi ve işverenin) bu konuda anlaşmaları gerekir. Bu ikisi arasında kararlaştırılabileceği gibi TİS ile de öngörülmüş olabilir. TİS deki denkleştirme kaydının yazılı olması gerekir (TSGLK. 4) ama işçi ve işveren arasındaki anlaşmanın örtülü bile olabileceği kabul edilmektedir (9. HD. 03. 05. 2007-17647/14046).

Yasa denkleştirmenin iki aylık bir zaman diliminde yapılacağını belirtmektedir. Ancak TİS ile bunun 4 aya kadar artırılabilmesine de imkan tanımıştır (İşK. 63/2). İşçi ve işveren arasında bireysel anlaşmayla artırma imkan tanınmamıştır. Fakat sözleşmelerle azaltım geçerli görülebilir.

Yukarıda dile getirilen koşullar yerine getirildiğinde, örneğin 2 aylık (açıkçası 8 haftalık) bir dönemin seçilmesi halinde, işçinin bu dönem içindeki bazı haftalar 45 saati aşan biçimde (örneğin 66 saat bile) çalıştırılması mümkündür. Böyle bir halde somut her bir haftada ne kadar çalışıldığına bakılmaz. Denkleştirme dönemi (örnekte 2 ay) içindeki toplam çalıştığı süre bu dönemdeki hafta sayısına bölünür. Eğer varılan ortalama, normal haftalık çalışma süresini aşmıyorsa, işçi bu dönemin tümünde normal süreyle çalışmış kabul edilir. Ortalama sonuç haftalık normal çalışma süresini aşıyorsa, bu miktar normali aşan bir çalışma yapmış demektir⁷³.

Böylece bazı haftalar normalden daha az çalışılırken bazan yoğun biçimde çalışmaya (yoğunlaştırılmış iş haftasına) imkan tanınmış olmaktadır.

73 Değişik bir hesaplama için bkz. **Soyer**, 4857 sy. Yeni İş Kanununun Değerlendirme Konferans Notları, (Bolu, Tmz 2003) 25-26. **Astarlı**, 287 vd.

Bunu bir örnekle açıklayalım: İşveren (A) ile işçi (B), işçinin haftada 45 saat çalışma süresi olduğunda ve 2 aylık denkleştirme süresinin uygulanacağına anlaşmışlardır. İlk iki haftada (B)'yi sadece 15'er saat çalıştırabilen (A), son 4 haftada 60'şar, kalan süredeyse 45'er saat çalıştırsın. (B)'nin 2 aylık dönemdeki toplam çalışması bu dönemin hafta sayısına (diyelim 8 haftaya) bölüldüğünde 45 saat bulunur. Aslında somut olarak bazı haftalar 45 saatin üstünde çalışan işçinin ortalama haftalık çalışma süresi (normal haftalık azami süre olan) 45 saati aşmadığından, işçi normal aştan (fazla) bir çalışma yapmamış sayılır.

Bu arada belirtilsin ki; denkleştirme işçinin günde 11 saati taşımayan çalışmalarını için uygulanabilir. İşçinin günde 11 saatten fazla çalıştırıldığı halde bu aşkın kısım denkleştirme dışı tutularak yasaya aykırı fazla çalışma sayılır ve zamlı karşılığı ödenir. Aksi halde, yasaya aykırı bir tutuma izin verilmiş olur ki, bunu kabule imkan yoktur. Nitekim Yargıtay'da bu yönde olarak şöyle demektedir: <<**Günlük çalışma süresinin 11 saati aşmamaacağı Kanunda emredici şekilde düzenlendiğine göre, bu süreyi aşan çalışmaların denkleştirmeye tabi tutulamayacağını ve zamlı ücret veya serbest zaman kullanımının söz konusu olacağı belirtilmelidir**>> (9. HD. 02. 03. 2010-1841/5434;ÇİŞTopD. 2010/4, 302).

C. Günlük ve Haftalık İş Sürelerine Bölünemeyen İşlerde Çalışma Süreleri

Kimi işkolları vardır ki onlarda çalışan işçinin çalışma (iş) süresini işin niteliği gereği günlük ve haftalık iş süreleri olarak belirlemek güç, hatta bazen imkansızdır. Kısacası işin doğasına uymamaktadır. Özellikle taşımacılık sektöründe İşK. 63 'deki günlük/haftalık iş sürelerinin tatbiki belki de süre doldu diye tam yol ortasında işin bırakılması gibi garip sonuçlar doğurabilir. İşte bu gerçeği gözden kaçırmayan yasa, bu tür iş ve işyerlerinde çalışma sürelerinin günlük yasal çalışma süresini aşmayacak şekilde ve en çok 6 aylık denkleştirme süresi tanınarak uygulanacağını belirtmekte, ve bunun uygulanış usulünü göstermek üzere ÇSGB'nin bir Yönetmelik çıkaracağını emretmektedir (İşK. 76/1). Anılan Yönetmelik "Haftalık İş Günlerine Bölünemeyen Çalışma Süreleri Yönetmeliği" adıyla çıkarılmış olup bunu da içeren mevcut yasal düzenlemeden, böylesi işlerdeki denkleştirmenin isteğe bağlı kılınmadığını ve (İşK. 63 den farklı olarak) en az 2 aydan 6 aya kadar uzanan bir zaman dilimini kapsayacağını çıkarabiliriz (HİGBSY. 3). Ayrıca bu dönemdeki bir günlük iş süresinin yasal (genel) günlük iş süresini (günde azami 11 saati) aşmayacağı da yine yasadaki anlaşılmalıdır.

Anılan Yönetmelik hükümleri incelendiğinde, bunun, “karayollarında, demiryollarında ve deniz, göl ve akarsularda hareket halindeki taşıtlarda yapılan ve Den. İŞK’na tabi olmayan taşıma işlerinde olduğu gibi iş süresinin bir haftanın iş günlerine bölünmesi suretiyle yürütülmesine nitelikleri bakımından olanak bulunmayan işlerde” çalışma dönemi ve iş sürelerini düzenlediği anlaşılır (HİGBSY. 1). O halde, yönetmelik kendisini sadece taşımacılıkla sınırlamamış, iş süresinin haftanın iş günlerine bölünerek çalışmaya niteliği elverişli gözükmeyen işlerde de uygulanacağını belirtmiştir. İşte böylesi işlerde çalışma süresi “*çalışma dönemi*”ne göre düzenlenir. Çalışma dönemi “işin yapılmasının gerektirdiği belli bir süreyi” anlatır (HİGBSY. 3) ve “en az 2 ay ve en çok 6 aya kadar bir süre” olarak saptanabilir. Tümünde belirlemeyi izne gerek olmadan işveren yapar (HİGBSY. 4).

Bir çalışma dönemindeki çalışma süresi tespit edilirken, belirlenen dönemin haftalara tam bölünüp bölünemediğine bakılır. Eğer çalışma dönemi haftalara tam bölünüyorsa (21 gün yahut bir ay gibi) çalışma süresi, o dönemdeki hafta sayısının haftalık iş süresiyle çarpımı sonucu bulunan miktarı aşamaz. Ancak haftalık iş süresinin 45 saatten az (40 saat gibi) veya çok (60 saat gibi) kararlaştırımı caizdir. Böyle hallerde, bir çalışma dönemi içindeki bir iş haftasına düşen ortalama çalışma süresinin 45 saati aşması na izin verilmemiştir (HİSBSY. 5). Böylece sanki sıkıştırılmış iş haftasına belli ölçülerde olarak tanınmıştır denilebilir.

Çalışma döneminin haftalara tam bölünemediği hallerdeyse, çalışma süresi “gün” baz alınarak hesap edilir ve her iş günü 7, 5 saat kabul edilerek hesaplama yapılır (HİGBSY. 5/2)⁷⁴.

III. Normali Aşan Çalışma ve Türleri

Normali aşan çalışma “işçinin yasa ve/veya sözleşmeyle saptanan haftalık normal çalışma süresinin üstünde yaptığı çalışma”yı anlatır. Bu ise “fazla çalışma” (İŞK. 41/1) ve “fazla sürelerle çalışma” (İŞK. 41/3) diye ikiye ayrılır⁷⁵. Bunları düzenlemek üzere “İş Kanununa İlişkin Fazla Çalış-

74 Bunlar dışında işçilere günlük çalışma süresi içinde kimi özelliklerle ara dinlenmesi verilir (md. 7). Ayrıca 24 saatlik bir süre içinde kesintisiz olarak işçilerin en az 11 saat dinlendirilmeden çalıştırılması yasaktır (md. 8). Keza işçilere haftada bir gün 24 saatten az olmayacak şekilde hafta tatili verilmesi de zorunludur (md. 9). Postalar (vardiya) halinde çalıştırma da mümkündür (md. 10). Bu tür işlerde fazla çalışma, bir çalışma dönemindeki çalışma süresinin üstünde yapılan çalışmadır (md. 11). Günlük iş süresi yerine çalışma döneminin ölçüt alınması, çalışma dönemindeki çalışma süresi aşılmadığı takdirde günlük çalışmanın normali aşması halinde fazla çalışmanın bulunmadığını anlatır.

75 Aslında bir de günlük normal işi dışında hazırlama-tamamlama-temizleme işlerinde (ek olarak) çalışma vardır ve karşılığı saat başı en az %50 zamlı ücrettir. Fakat bunun haftalık iş süresinin aşılp aşılmamasıyla ilgisi yoktur. Bu yüzden hukuki nitelikçe özel bir normali aşan çalışma sayılıp sayılmayacağı tartışılabilir. (İŞK. 70 ve HTTİY. 2-15)

ma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği “ çıkarılmıştır. Şimdi sırayla bu kavramları inceleyebiliriz (Akyiğit, Yeni İş Yasasında Normali Aşan Çalışmalar, TÜHİS – Mys 2005, 1-26. Akyiğit, İşK. 41-43, 1507 vd.).

A. Fazla Çalışma

1. Fazla Çalışma Kavramı

Fazla çalışma, “haftalık 45 saati aşan çalışma”ya denir. (FÇY. 3/a) O halde fazla çalışmanın ölçütü, işçinin günlük değil haftalık (azami normal çalışma süresi olan) 45 saatin aşılmasıdır. Haftalık 45 saatin aşılmış aşılmadığını saptarken, o işçiye denkleştirme uygulanıp uygulanmadığına bakılır.

Eğer **denkleştirme uygulanmıyorsa**, somut olarak her bir haftada 45 saatin aşılması gerekli ve yeterlidir. 45 saatin üstünde bir süreyle örneğin, 55 saat çalışılması halinde o işçinin bu hafta 45 saati aşan süre (örnekte 10 saat) fazla çalışma yaptığı kabul edilir. Ancak bu haftaya denk gelen (yani bu hafta yapılan) bir telafi çalışması varsa, telafi çalışması süresi hesaba katılmaz. Örneğin işçinin bu hafta, geçmiş haftalarda çalışmadığı 12 saati telafi etmesi gerekmektedir. Böyle bir işçinin fazla çalışma yapıp yapmadığı saptanırken, o hafta çalıştığı toplam süreden telafi ettiği süre çıkarılır. Geriye kalan süre 45 saati aşıyorsa aşan süre kadar fazla çalışma yapılmış demektir.

Buna karşın **denkleştirme esasının uygulandığı hallerde**, somut olarak her bir haftada haftalık 45 saatin aşılmış aşılmadığına bakılmaz. Önemli olanı, denkleştirme dönemindeki toplam çalışmanın bir haftaya düşen ortalama süresinin 45 saati aşmış aşmadığıdır. Böylece denkleştirme dönemindeki bazı haftalar (günde 11 saati aşmama kuralını dikkate alarak) 45 saatin üstünde (belki de 66 saat) çalışılırken, kimi haftalarda 45 saatin altında çalışılabilmektedir. Böyle hallerde, 45 saatin altındakini normalden az çalışma olarak göremeyeceğimiz gibi 45 saati aşmanın da fazla çalışma olarak yorumlanmaması gerekir (Akyiğit, Normali Aşan, 2. Akyiğit, İşK. 41-43, 1508.).

Tüm bu söylenenlerden sonra denkleştirme sisteminin uygulandığı hallerde fazla çalışma yapıp yapılmadığı saptanırken şöyle bir sıra ve formül önerilebilir.

- a.** Önce denkleştirme dönemindeki toplam çalışılan süre bulunur. Fakat, bu döneme rastlayan bir telafi çalışması varsa (örneğin 12 saat gibi) bunu denkleştirme döneminde toplam çalışma süresine katabiliriz. Zira bu çalışma, geçmişteki bir sürenin çalışmasıdır.

- b. Sonra denkleştirme dönemindeki çalışmaların o dönemdeki bir haftaya düşen ortalaması saptanır (ortalama haftalık çalışma süresi).

Bunun formülü şudur:

$$\text{Ortalama haftalık çalışma süresi} = \frac{\text{Denkleştirme Dönemindeki Top. Çalışılan Süre}}{\text{Denk. Dönemindeki Hafta Sayısı}}$$

- c. En sonunda, bu ortalama haftalık çalışılan sürenin haftalık normal azami çalışma süresi olan 45 saati aşip aşmadığına bakılır. Eğer, ortalama haftalık çalışılan süre 45 saate eşit veya daha az ise fazla çalışma yapılmamış demektir. Fakat 45 saati aşyorsa, aşan kısım kadar fazla çalışma yapılmış sayılır.

Buraya dek söylenenleri somut bir örneğe yansıtmak istersek; İşçi (A) ve işveren (B) 2 aylık bir denkleştirme dönemi kararlaştırmışlardır ve haftalık iş süresi olarak yasal normal azami süre olan 45 saati kabul etmişlerdir. (B), (A)'yı ilk iki hafta 15'er saat, sonra 4 hafta 60'şar saat ve en son 2 hafta ise 45'er saat çalıştırmış olsun. Buna göre işçinin;

Denkleştirme Dönemindeki Toplam Çalıştığı süre $= (2 \times 15) + (4 \times 60) + (2 \times 45) = 360$ saat

	D. D. Toplam	
D. D. Ort. Haftalık	Çalış. Süresi	360
Çalış. Süresi	= -----	= ----- = 45sattir
	D. D. Hafta Sayısı	8

Ortalama haftalık çalışılan süre yasal haftalık çalışılan süre olan 45 saati aşmadığından işçi bu dönemde (bazı haftalarda 45 saatin üstünde çalışsa da) hiç fazla çalışma yapmamış demektir.

Bir de denkleştirme olsun olmasın yasal sınırları aşar şekilde yaptırılan çalışmalarla karşılaşırız ve bunların da yasaya maykırı7hukuka aykırı fazla çalışma olarak anılması gerekir. Üstelik bunların fazla çalışma sayılabilmesi için haftalık çalışma süresinin 45 saati aşip aşmadığı da önemli gözükmez. İşte bunlar;

- Günlük en çok 11 saat çalışılabileceği kuralı aşılarak bir gündem işçinin 11 saatten fazla çalıştırıldığı zaman dilimi,
- Geceleyin günde 7, 5 saatten fazla çalışılamayacağından (İşK. 69/3), gece 7, 5 saati aşar şekilde yaptırılan çalışmalar ve

- c) Fazla çalışma süresi yılda toplam 270 saati aşamayacağından yılda 270 saatin üstünde yaptırılan fazla çalışmalardır. Bu tür çalışmalar neticede, hukuka aykırı da olsa fazla çalışma sayılır ve karşılığının saat başına en az % 50 zamlı ücret veya boş zaman olarak ödenmesi gerekir. Uygulama da bu yöndedir (9. HD. 28. 01. 2010-14699/1530: LegalİSGHD. 25/2010, 253-257).

2. Fazla Çalışmanın Türleri

Fazla çalışmaya yön veren nedenler dikkate alınarak fazla çalışmanın bazı farklı görünüm biçimleriyle karşılaştırılır. Bunlar “olağan fazla çalışma”, “olağanüstü fazla çalışma” ve “zorlayıcı nedenle fazla çalışma” biçiminde ayırma tabi tutularak incelenir⁷⁶.

a. Olağan Fazla Çalışma

Ülkenin genel yararı yahut işin niteliği veya üretimin artırılması gibi (sınırlayıcı olmayan) nedenlerle hemen her zaman yapılabilen ve tarafların isteğine (rızasına) bağlı bulunan fazla çalışmadır (İŞK. 41/1). Olağan fazla çalışmanın hukuka uygun biçimde gerçekleşebilmesi şu koşulların sağlanmasına bağlıdır.

- a. Bu tür fazla çalışma isteğe bağlıdır ve gerek işçi gerekse işverenin buna razı olması gerekir. İşveren, buna yanaşmayan işçiye zorla olağan fazla çalışma yaptıramaz. Ancak işveren veya yetkili işveren vekilinin isteği, hiç değilse bilgisi olmadan işçinin ekstradan çalışması da fazla çalışma sayılmaz. Böylesi çalışmaya *beyhude/boşuna çalışma* demek daha doğru olur. Yönetmelik, işçinin olağan fazla çalışmaya onayının (rızasının) her yıl başında işçiden yazılı olarak alınacağını öngörmektedir (FÇY. 9) fakat bunun geçerlik koşulu olduğunu sanmıyoruz (Krş. 9. HD. 23. 12. 2004, 17276/29157). Bizce halen işçi ve işverenin fazla çalışmaya rızası hizmet sözleşmesi veya TİS’de önceden veya her bir fazla çalışma esnasında da açıklanabilir. Ancak uzun bir süre önceden yapılan ve işverenin her isteği halinde işçinin fazla çalışma yapacağını öngören açıklamaya pek itibar edilmemelidir. Zira işçinin taşıdığı koşullar böyle bir isteğe uymamayı haklı kılabileceği gibi yasal sınırları (Örneğin İŞK. 63/1 ve 69) da unutmamak gerekir (9. HD. 13. 09. 1999, 11349/12855). Uygulamada Yargıtay, işçinin 1475 sy. İŞK. döneminde işe girerken

76 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Akyiğit**, İŞK. 41-43, 1509 vd. **P. Soyer**, Legal İHSGD. 2004/3 797 vd. **Kurucu**, Fazla Çalışma, 86 vd. **Ekonomi**, 4857 sy. İŞK. na Göre Fazla Çalışma Kavramı, Kamu-İş 2004 (R. Aslanköylü’ye Arm.) 159-172. **Akyiğit**, Normali Aşan, 3 vd. **Astarlı**, 168 vd.

verdiği rızanın yeni İşK. nun yürürlüğe girdiği 10. 06. 2003 den sonraki fazla çalışmalara yetmeyeceği (onları haklı göstermeyeceği) kanısındadır (9. HD. 23. 12. 2004, 17276/29157).

- b.** Olağan fazla çalışma “yıllık” ve “günlük” sürelerle sınırlıdır. Öyle ki bu tür çalışma yılda 270 saati geçemez (İşK. 41/8). O halde yılda en çok 270 saat olağan fazla çalışma yapılabilir. Fakat uygulamada bu sürenin fiilen aşıldığı görülmektedir. Anılan sınırın fiilen aşılması halinde işveren para cezasıyla da karşılaşmamaktadır. Ancak, bu durum, işçinin o süreler için fazla çalışma ücreti almasına engel olmamalıdır. Kısaca yukarıda aranan şartlar gerçekleşmeden veya sınırı aşan biçimde yapılan fazla çalışmaya “*hukuka aykırı fazla çalışma*” denir. Ama o süreler için yine işçiye fazla çalışma ücreti ödenir. Önemli bir husus; süre sınırını aşar biçimdeki fazla çalışmanın “hayatın olağan akışının gerekleri” ile sınırlı bulunduğudır. Örneğin hiç tatil yapmadan her gün 5-6 saat fazla çalışıldığı iddiası pek uygun düşmez. Çünkü, işçinin haftalık, bayram vs. nedeniyle çalışmadığı günlerin bulunacağı açıktır. Olağan fazla çalışma ücretine aşağıda tümü için birlikte yapılan açıklamada değinilecektir.

Yasa fazla çalışmada (günlük değil) haftalık normal azami çalışma süresinin aşılmasını ölçüt aldığından, yıllık bu 270 saatin ne kadarının bir günde yaptırılacağına değinmemiştir. Ancak bu durum işçinin tüm gün (24 saat) çalıştırılabileceği anlamını da vermez kanısındayız. Burada günlük normal azami çalışma süresi olan 11 saatin (İşK. 63/2) baz alınıp alınmayacağı tartışmaya açıktır. Belki olağanüstü fazla çalışmadaki “işçinin en çok çalışma gücü” akla gelebilir. Bu ise, 24 saatlik bir dönemde işçiye kesintisiz bir 12 saat dinlenme süresi verildikten sonra geriye kalan kısım olarak algılanabilir. Fakat işin özüne uyanı, günde 11 saatlik toplam çalışma sınırının aşılmasıdır. Yani normal çalışmayla birlikte o günlük çalışma 11 saati aşmamalıdır.

Yeni yasa (1475 sy. eski İşK. dan farklı olarak) olağan fazla çalışma için, işverene herhangi bir makamdan izin alma veya herhangi bir mercie bildirme yükümü getirmemiştir. Bunun, konuyla ilgili çıkarılacak yönetmelikte getirilip getirilemeyeceği ise ayrı bir sorundur.

b. Zorunlu Fazla Çalışma

Zorunlu fazla çalışma “bir arıza çıktığında veya çıkma olasılığı halinde yahut makine, alet ve malzeme için hemen yapılması gerekli acil işlerde veyahut zorlayıcı sebeplerin ortaya çıkması durumunda, işyeri normal çalışma düzeyine ulaşana dek haftalık iş süresinin üzerinde yapılan çalış-

madır” denilebilir (İşK. 42). Bu tanım dikkate alınırca, zorunlu fazla çalışmanın, işyerinde karşılaşılan (oluşan) acil/bekleyemez bir durum üzerine yapılan plansız (düzensiz) bir fazla çalışma olduğu söylenebilir. Ayrıca bu çalışmanın gerçekleşmesi için, işçinin rızasını almaya gerek yoktur. Sadakat borcu, onun böyle bir fazla çalışmayı yapmasını gerektirir. İşverenin zorunlu fazla çalışma isteğine karşı çıkan işçinin hizmet sözleşmesi sadakat borcuna aykırılık nedeniyle feshedilebilir (İşK. 25/II).

Zorunlu fazla çalışma için herhangi bir makamdan izin almaya da gerek yoktur. Keza bu tür fazla çalışmanın sınırı (süresi) “işyerinin normal çalışmasını sağlayacak dereceye kadar bir süre” dir. Her bir somut olayın özelliğine göre bu sürenin değiştiği söylenebilir. Örneğin bir makinada oluşan arızaya ayrılan zaman ile işyerindeki tüm alet ve malzemede yaşanan arızanın giderimine harcanacak zaman birbirinden farklı olacaktır. Ancak 24 saatlik bir süreç içinde yine de işçiye en az 12 saatlik kesintisiz bir dinlenme olanağının tanınması uygun düşecektir. Nitekim yasa da böyle çalışan işçiye “uygun bir dinlenme süresi verilmesi”nden söz etmektedir (İşK. 42/1).

Zorunlu fazla çalışmayı gerektiren acil nedenin, işçinin çalıştığı işyerinde/departmanda ortaya çıkması kadar orayı etkileyen dıştaki bir yerde (örneğin dışarıdaki elektrik santralinde) oluşması da mümkündür⁷⁷. Örneğin 17 Ağustos Depremi’nde enkaz kaldırma işinde çalışmak üzere deprem yöresine gönderilmek ve çalışma zorunlu sebeple fazla çalışma sayılmıştır (9. HD. 22. 11. 2000, 12053/17141).

c. Olağanüstü Fazla Çalışma

Olağanüstü fazla çalışmaya ancak olağanüstü bir nedenin varlığı halinde ve Bakanlar kurulunun kararıyla gidilir. Olağanüstü neden “seferberlik” halidir. Nitekim yasaya göre, bu tür fazla çalışmaya “seferberlik sırasında” ve “seferberlik süresini aşmamak üzere” yurdun savunma ihtiyaçlarını karşılayan işyerlerinde (örneğin silah üreten işyerlerinde) gidilebilir. Fakat bunun için Bakanlar Kurulunun bu konuda karar alması gerekir. Bu kararın alınmış olması yeterlidir, işçi ve işverenin rızası ve BÇM’nin izni aranmaz. Olağanüstü çalışmanın yapılacağı işyerlerini ve bu fazla çalışmanın süresini Bakanlar Kurulu belirler. Fakat bu süre “işçinin en çok çalışma gücü” ile sınırlıdır, bunu aşamaz (İşK. 43/1). İşçinin en çok çalışma gücünün somut olarak ne kadarlık bir süreye denk geleceği yasada açıklanmamıştır. Bir ihtimal henüz AB üyesi olmadığımız için bizi bağlamasa da

77 Zorunlu fazla çalışma hakkında fazla bilgi için bkz. **Kurucu**, Fazla çalışma 89 vd. **Akyiğit**, İşK. 41-43, 1512 vd. **Centel**, İş Hukuku, 239. **Çelik**, 258 vd. **Astarlı**, 210 vd.

bu konuda AB'nin 93/104 sy. Yönergesi'nden hareketle işçiye 24 saatlik bir zaman diliminde (bir günde) en az 11 saat dinlenme olanağının tanınması düşünülebilir. Bu durumda “en çok çalışma gücü”nün günde 13 saati aşamayacağı sonucuna varılabilir. O halde buradaki süre, günlük 11 saatin üstünde bir süre olarak karşımıza çıkabilecektir. Fakat Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin işçinin 24 saatlik bir sürede en az 12 saat kesintisiz dinlendirilmesinden söz eden kuralı (ÇSY. 3/2) dikkate alınırsa geriye kalan 12 saatin işçinin en çok çalışma gücü sayılması gerekir. Tabii bunun içine ara dinlenmesi (İŞK. 68) de katılınca, en çok çalışma gücünün net 11 saat olabileceği görülür. Bu sınır çerçevesinde bile olağanüstü fazla çalışma, seferberlik süresiyle sınırlanmıştır. O halde seferberlik bir yıl sürmüştü, Bakanlar Kurulu'nun anılan tür fazla çalışmayı daha fazla sürdürmesi yasa aykırı olur. Fakat seferberlik devam ederken bile Bakanlar Kurulu olağanüstü fazla çalışmaya her zaman son verebilir⁷⁸.

3. Fazla Çalışmanın Yasaklandığı Haller

Bunlar; gece çalışması (İŞK. 69) ile küçüklerin çalışması (İŞK. 71) ve sağlık kuralları bakımından günde en çok 7, 5 saat veya daha az çalışılacak işlerdir; röntgen teknisyenliği vs. gibi (İŞK. 63/son). Bu işlerin neler olduğunu ve çalışma sürelerini gösteren yönetmelik (İş. K. 63/son) “Sağlık Kuralları Bakımından Günde Ancak Yedi buçuk Saat veya Daha Az Çalışılması Gereken İşler Hakkında Yönetmelik” adıyla çıkarılmış olup yürürlüktedir. Anılan yönetmelikte sayılan işlerde fazla çalışma yaptırılmayacağı da belirtilmiştir (YSAÇY. 7). Fakat fazla süreyle çalışma yasaklanmamıştır. Kısmi süreli çalışanların da fazla çalışması yasaklanmıştır (FÇY. 8). Bununla birlikte yasa rağmen yaptırılan fazla çalışma hukuka aykırı fazla çalışma oluşturur ama işçiye ücretinin yine en az %50 zamlı ödenmesi gerekir (Akyiğit, İŞK. 41-43, 1513 vd. **Astarlı**, 200 vd.).

B. Fazla Sürelerle Çalışma

Hizmet sözleşmesi veya TİS ile işçinin haftalık normal çalışma süresinin kanunen belirlenen azami süre olan 45 saatin altında bir süre (örneğin 35 saat) olarak saptanması mümkündür. Yine böylesi daha az süreyle çalışan bir işçinin kimi zaman bu sürenin üstünde fakat 45 saati aşmayacak şekilde (örneğin 44 saat) çalıştırılması mümkündür.

İşte bir işçinin “sözleşmeyle saptanan haftalık sürenin üstünde ama yasa öngörülen 45 saati aşmayacak şekilde yaptığı çalışmaya fazla sürelerle çalışma denir (İŞK. 41/3 FÇY. 3/b). Öğretide fazla saatlerle çalışma

⁷⁸ Fazla bilgi için bkz. **Çenberci**, 815. **Akyiğit**, İŞK. 41-43, 1512 vd. **Akyiğit**, Normali Aşan, 7.

(Überstundenarbeit) diye anılan bu olguyu yasa “fazla sürelerle çalışma” diye adlandırmayı uygun bulmuştur.

Fazla sürelerle çalışmanın denkleştirme uygulanan hallerde de bu esasın uygulanmadığı çalışmalarda da gündeme gelmesi mümkündür. Sorun, tıpkı fazla çalışmadaki gibi çözümlenir. Yalnız hesaplama yapılırken, işçinin normal haftalık çalışma süresi veya (denkleştirmede) ortalama normal haftalık çalışma süresi olarak sözleşmede belirlenen süre baz alınır. Yapılan çalışma bu sürenin üstüdeyse ve 45 saati aşmıyorsa, işçi o kadar miktar fazla sürelerle çalışmış demektir.

Fazla sürelerle çalışmanın da (tıpkı fazla çalışma gibi) tarafların anlaşmasıyla veya zorunlu nedenlerle yahut olağanüstü hallerde Bakanlar Kurulu kararıyla gündeme gelmesi mümkündür. Yönetmelik kısmi süreli çalışmada fazla sürelerle çalışmayı da yasaklamıştır (FÇY. 8/d) ama bunda isabet yoktur. Öğretide olağan fazla sürelerle çalışma için işçinin rızasını aramayıp işverenin tek taraflı isteğiyle bunun gerçekleşeceğini savunan bir eğilim vardır (**Ekonomi**, Fazla Çalışma, 169. **Eyrenci**, 161 vd.). Fakat hem FÇY. 9 ve hem de İşK. 102/c hükmü karşısında buna katılmak mümkün değildir. (Aynı yönde **Demir**, 101.) Keza fazla sürelerle çalışmaya yönelik rızanın her yıl başında yazılı alınacağıda söylenemez.

Hatta bazan fazla sürelerle çalışma ile fazla çalışmanın bir arada karşımıza çıktığı da görülebilir. Örneğin, haftalık normal çalışma süresi sözleşmeyle 40 saate düşürülen bir işçinin o hafta (veya denkleştirmede) 45 saati aşar biçimde, diyelim 50 saat çalıştırılması halinde durum budur. Böylesi hallerde, işçi 40-45 saat arası 5 saat fazla sürelerle çalışmış, 45-50 saat arası 5 saat ise fazla çalışma yapmış sayılır. Her iki çalışmanın farklı miktarlar içerdiğini aşağıda göreceğiz (Akyiğit, Normali Aşan, 10).

C. Normali Aşan Çalışmaların Karşılığı

İşçi ister fazla sürelerle çalışsın isterse de fazla çalışma yapsın, bunların her ikisinde de normali aşar biçimde çalışmakta, normalin üstünde bir efor sarf etmektedir. Doğal olarak, bu tür çalıştırılan işçinin bu normali aşan çalışmalarının karşılığının da “normali aşan bir karşılık” olması gerekir. Nitekim mevcut yasa hükümleri incelendiğinde de böyle bir anlayışın varlığı görülür. Öyle ki, normali aşan biçimde çalışan işçiye bunun karşılığı olarak “**normali aşan bir ücret**” veya işçi isterse “**normali aşan bir serbest zaman**”ın verilmesi gerekir (İşK. 41/4 ve FÇY. 4, 6).

Ancak, bu normali aşan ödemenin ne miktar olacağı, öncelikle, yapılan normali aşan çalışmanın türüne, sonrasındaysa tarafların anlaşmasına bağlıdır.

- a. Eğer işçi fazla çalışma yapmışsa;** Yapılacak ödeme, o sürenin (normali aşan her bir saat sürenin) normal karşılığının en az %50 daha fazlasıdır. Yani ücret olarak ödenecekse, normali aşan her bir saatlik sürenin ücreti, o sürenin normal ücretinin en az %50 fazlasıdır. Örneğin, normalde saat ücreti 10 TL ise fazla çalışmanın her bir saatinin ücreti en az 15 TL olacaktır.

İşçinin ücret yerine serbest zaman istediği hallerde verilecek serbest zaman da, fazla çalışılan her bir saat için en az 1 saat 30 dakikadır. Örneğin, o hafta 5 saat fazla çalışması bulunan işçiye, bunun karşılığı en az 7 saat 30 dakika serbest zaman verilecektir.

- b. Fazla Sürelerle Çalışmada İse;** Böyle çalışılan her bir saatlik sürenin karşılığı en az % 25 artırımlı olarak ödenir. Buna göre, karşılığın ücret olarak ödeneceği hallerde, fazla süreyle çalışmanın her bir saatinin ücreti, normal saat ücretinin en az % 25 zamlısıdır. Örneğin, 2 saatlik fazla süreli çalışması bulunan ve normalde 10 TL saat ücreti alan işçiye bu fazla süreli çalışmasının her bir saati için 12, 50 TL. ücret ödenir.

Fakat işçi, karşılığın serbest zaman olarak ödenmesini talep etmişse, bu kez fazla sürelerle çalışmanın her bir saati için en az 1 saat 15 dakika serbest zaman verilmesi gerekir.

Normali aşan çalışmanın (hangi türü olursa olsun) karşılığının ücret olarak ödeneceği hallerde (ki hukukumuzda kural budur) ödenecek ücret, her bir çalışmanın yapıldığı andaki ücrettir ve normal iş karşılığı ücret ne zaman ödeniyorsa, onunla birlikte ödenir. Yine normal ücret hangi ülke parasıyla ödeniyorsa, normali aşan çalışmaların ücreti de o paradan hesaplanıp ödenir.

Normali aşan çalışma karşılığının serbest zaman olarak verileceği durumlardaysa, herşeyden önce, işçinin bu yönde bir isteğinin bulunması zorunludur (İşK. 41/4). Bizim yasa, bu noktada tarafların anlaşmasını aramak yerine sadece işçinin isteğini gerekli ve yeterli görmüştür. O halde, işçinin talebi yoksa işveren işçiyi serbest zamanı kabule zorlayamaz, fazla çalışmanın karşılığını ücret olarak ödemek zorundadır. Serbest zaman isteğinin tüm normali aşan çalışmayı kapsamaması mümkün olduğu gibi onun bir kısmının serbest zaman diğer kısmınınsa ücret olarak ödenmesi talebinin de geçerli olacağı kanısındayız.

İşçinin serbest zaman yönündeki isteğini, en geç o fazla çalışmanın karşılığı ödenmeden yapması beklenir. Fakat daha baştan (hizmet sözleşmesi yapılırken) ücret yerine hep serbest zaman talep edileceği yönünde konu-

lan kaydın geçerli olamayacağını düşünüyoruz. Yine, ücret yerine serbest zaman verileceğine dair TİS de yer alan hükmün de işçiyi bağlayıp bağlamayacağı tartışmaya açıktır. Ancak bağlamayacağı eğiliminin ağır bastığı söylenebilir.

Sonuçta, serbest zaman isteği (yazılı/sözlü) geçerli biçimde yöneltildiğinde yasa, işverene bunu reddetme imkanı vermemiş gözükmektedir. Bu durumda, hak ettiği serbest zamanın 6 ay içinde ve çalışma sürelerinde, ücretinde kesintiye gidilmeden, işçiye kullandırımı gerekir (İşK. 41/5). Buradaki 6 ayın, serbest zamana hak kazandıran çalışmanın yapıldığı tarihten mi yoksa o çalışmayı da içeren dönemin ücretinin ödeneceği tarihten mi başlatılacağı tartışılabilir. Bize, son olasılık daha doğru gözükmektedir. Ancak belirlenen sürede aralıksız olarak ve işgünlerinde kullandırım zorunludur. Yasa ve/veya sözleşmeyle getirilen izin ve tatil günlerinde serbest zaman kullandırılmaz (FÇY. 6). Zira o günlerde işçi zaten başka bir sebeple serbesttir.

6 aylık sürenin somut hangi diliminde serbest zamanın kullanılacağı (aksine bir sözleşme yoksa) işverence belirlenir. Şüphesiz, bu belirlemenin dürüstlük kuralına (M. K. 2) uygun olması beklenir. Ancak belirlenen sürede bunun aralıksız olarak ve işgünlerinde kullandırımı zorunludur. Yasa ve/veya sözleşmeyle getirilen izin ve tatil günlerinde serbest zaman kullandırılmaz (FÇY. 6). Zira o günlerde işçi zaten başka bir sebeple serbesttir.

İşveren 6 aylık sürede serbest zamanı kullandırmazsa, işçinin kendiliğinden kullanıma kalkması (buna imkan veren bir sözleşme yoksa) hukuka uygun gözükmeyebilir. Süresinde kullandırmayan işveren bir miktar idari para cezasıyla karşılaşır (İşK. 102/c). Fakat sürenin geçmesi, işçinin normal aşan karşılık alma hakkını kaybettirmez. Olsa olsa, o tarihten sonra serbest zamanın ücrete dönüştüğü ve ücret olarak ödeneceği söylenebilir.

Normali aşan çalışmayla ilgili uyuşmazlık çıktığında; normali aşan bir çalışma yaptığını ilgili işçinin kanıtlanması gerekirken, bunun karşılığının ödendiğini de işverenin ispatlaması icap eder. Fazla çalışma iddiasının hayatın olağan akışına aykırı gözüktüğü hallerde onun toplam tutarından bir miktar hakkaniyet indirimi yapılmaktadır (9. HD. 27. 10. 2004, 8455/24242). Tüm bu konularda bkz. **Akyiğit**, İşK. 41-43, 1516 vd.).

IV. Kısa Çalışma

Hukukumuzda ilk kez 4857 sy. İşK. md. 65 ile giren ve sadece İşK'na tabi işçilere uygulanan kısa çalışma olgusu, daha sonra 15. 05. 2008 tarih ve 5763 sy Kanunla İşK'dan çıkarılıp İşsiz SigK'na girdirilmiş (İşsizSigK. Ek md. 2) ve hangi yasaya tabi olursa olsun bütün işçiler için uygulanır

hale getirilmiştir. Kısa çalışma, işverenin genel bir ekonomik kriz veya zorlayıcı bir nedenle geçici bir süre için işi durdurmasını veya çalışma sürelerini önemli ölçüde azaltmasını anlatır (İşsiz SigK. Ek md. 2/1). Böyle bir durumda işçilerin sözleşmeleri sona ermemektedir. Sadece işçinin çalışma borcu ile işverenin ücret ödeme borcu kısmen veya tamamen o süre için askıya alınmaktadır⁷⁹. Şartları varsa, işçiye belli oranda “kısa çalışma ödeneği” verilmektedir. Aslında bu tutumun, uygulamada sıkça karşılaşılan işverenin işçileri ücretsiz izine çıkarma olgusunu meşrulaştırdığı söylenebilir.

Bu genel bilgilerden sonra, hukukumuz açısından kısa çalışmayı inceleyebiliriz⁸⁰.

A. Kısa Çalışmanın Koşulları:

Kısa çalışmanın gerçekleştirilmesi için şu koşulların sağlanması gerekir.

1. Kısa Çalışmayı Gerektiren Bir Olgu Bulunmalıdır;

Kısa çalışma, işverenin istediği an, keyfince başvurabileceği bir yöntem değildir. Bunun için öncelikle işyerini / işvereni etkileyen bir “**genel ekonomik kriz**” veya “**zorlayıcı bir neden**”in ortaya çıkması şarttır (İşsizSigK2/1). Böylece kısa çalışmaya yol açan bir olgunun işverenden kaynaklanmaması gereği vurgulanmak istenmiştir.

2. İşveren Bu Yüzden İşyerini Tatil Etmeli veya Çalışma Süresini Azaltmalıdır

Kısa çalışma için, sadece, ona imkan verecek bir nedenin ortaya çıkması yetmemekte, ayrıca ilgili işverenin bundan etkilenmesi de gerekmektedir. Bu etkilenme ise; geçici bir süre için “**işyerindeki faaliyetin kısmen veya tamamen durdurumu**” ya da faaliyet durmamakla birlikte “**çalışma süresinin önemli ölçüde azaltımı**” biçiminde karşımıza çıkabilir. **Faaliyetin tamamen durdurumu**, belli bazı departmanlardaki işçilerin ücretsiz izne çıkarılması anlamını verir. Kısmi olana vardiya (posta) tatili veya departman tatili de denilebilir.

Çalışma süresinin önemli ölçüde azaltımı ise; işyerinin tümünde veya belli bir/birkaç departmanında çalışan işçilerin (herhalde) haftalık çalışma sürelerinin bir miktar düşürülmesidir. Fakat yasa çalışma süresindeki

79 Schaub, Hdb. § 47, 324.

80 Fazla bilgi için bkz. Akyiğit, Kısa Çalışma, Tühis Ağustos/Kasım 2004, 1-35. Akyiğit, İşK. 65, 1782 vd. Astarlı, 348-372.

azaltmanın ne zaman “önemli ölçüde azaltma” sayılacağına ilişkin hiçbir açıklık içermemektedir. Ölçütü yasa yerine yönetmelik belirlemiştir. Buna göre, “işyerinde uygulanan haftalık çalışma süresinin en az üçte bir (1/3) oranında azaltımı” halinde önemli ölçüde azaltmanın varlığı kabul edilir (KÇY. 3/6). Geçicilik ise en az 4 hafta ve en çoksa 3 aylık bir süre olarak algılanmalıdır.

3. Durum İlgili Yerlere Bildirilmeli ve ÇSGB’ce Uygun Bulunmalıdır

Kısa çalışmaya geçmek isteyen işverenin bu isteğini gerekçesiyle birlikte İşkur’a, (varsa) mevcut TİS tarafı işçi sendikasına ve ÇSGB’ye yazılı olarak bildirmesi gerekir (İşsizSigK. 2/1). Bu talep üzerine ÇSGB’nin durumu değerlendirerek bir karar vermesi icap eder. O halde ÇSGB’nin “olumlu kararı” kısa çalışmaya geçebilmek için şarttır. Bakanlık uygun bulmamışsa, kısa çalışma da gündeme gelmez. Bakanlığın olumlu kararına karşı ilgili işçiler ve TİS tarafı işçi sendikası; olumsuz kararına karşılıysa ilgili işverenin itiraz hakkı olması gerekir (AY. 125).

Kısa çalışma, ancak yukarıdaki koşulların tümünün birlikte gerçekleşmesi halinde uygulanır.

B. Kısa Çalışma Ödeneği

Kısa çalışmaya tabi tutulan işçiler, kısa çalışma süresince ya hiç çalışmamakta ya da normal iş sürelerinden daha az süreyle çalıştırılmaktadır. İşK. 62 karşısında tartışılır gözükmese de bu esnada işçilere ücret ödenmez, ama şartları sağlandığında İşkur tarafından “**kısa çalışma ödeneği**” ödenir. Ödeneğe hak kazanabilmek için şu koşullar gerçekleşmelidir:

1. Kısa Çalışma Belli Bir Süre Devam Etmelidir

Ödeneğe hak kazandıracak kısa çalışmanın en az 4 hafta ve en çok 3 ay sürmesi şarttır (İşsizSigK. 2/2). Daha az ve daha çok sürede ödenek verilmesi söz konusu değildir. Sadece bir haftayı aşan bir zorlayıcı sebeple hiç çalıştırılmayan işçilere yalnızca bir hafta için yarım ücret ödenir (İşK24/III, 40), fakat sözleşmeyle daha yüksek bir ödeme öngörülebilir. Kısa çalışmaya zorlayıcı sebebin neden olduğu böylesi hallerde kısa çalışma ödeneği, bu bir haftalık sürenin bitiminden sonra ödenmeye başlar (İşsiz SigK. 2/son fıkra).

Normalde kısa çalışmanın hiçbir şekilde 3 ayı aşmaması şarttır. Bunu aşan süre için ödenek verilmesi söz konusu değildir. Fakat 5838 sy Kanunla yapılan değişiklik gereği 2008 ve 2009 yıllarında yapılan başvurulara

özgü olarak, bu azami 3 aylık süre 6 aya çıkarılmış ve gerekirse Bak. Kurulunun bunu bir 6 aya kadar daha uzatabileceği benimsenmiştir.

2. İşçi İşsizlik Ödeneğine Hak Kazanma Koşullarını Sağlamalıdır

Kısa çalışmaya tabi tutulan işçinin “kısa çalışma ödeneği” alabilmesi için, çalışma süresi ve işsizlik sigortası primi ödenen gün sayısı bakımından “işsizlik ödeneği” ne hak kazanma şartlarını sağlaması gerekir (İŞK. 65/2 ve KÇY. 9/b).

Yani kısa çalışmaya geçildiğinden önceki son 3 yıl içinde en az 600 gün sigortalı çalışıp işsizlik sigortası primi ödemeli ve kısa çalışmadan önceki son 120 gün sürekli çalışarak prim ödemelidir (İş. Sig. K. 51/1).

3. İşkur’a Başvurulmalıdır

Yasada açıklık olmamakla birlikte, herhalde ödenek için İşkur’a başvuruda bulunmak da aranmalıdır (KÇY. 9/d).

İşte yukarıda aranan koşulları sağlar biçimde kısa çalıştırılan işçiye günlük işsizlik ödeneği tutarında kısa çalışma ödeneği ödenir (İşsizSigK. Ek md. 2/3 ve KÇY. 10). 5838 sy Kanun 2008 ve 2009 yıllarında yapılan başvurular için, kısa çalışma ödeneğinin miktarını % 50 oranında artırdığı gibi ödenek ödenecek süreyi de 3 aydan 6 aya çıkarmış ve hatta bunu bir 6 aya kadar daha uzatma imkanını Bak. Kur’na vermiştir.

Kısa çalışmanın ve kısa çalışma ödeneğinin yılda bir defa olacağına dair bir sınırlama yoktur. Aranan yasal koşulları taşıyorsa, 1 yılda birden çok yaşanabilir (Akyiğit, İŞK. 65, 1781-1814).

V. İş Sürelerinde Esneklik

Günümüzün ekonomik ve sosyal koşulları, katı iş süresi anlayışının bir kenara bırakılıp bu noktada yeni ve işin özüne uygun açılımlara gidilmesini gerektirmektedir. Bu yüzden katı/klasik iş süreleri karşısında modern eğilimlere imkân veren iş sürelerine “*esnek iş süreleri*”, bunu yansıtan olguya ise “*iş sürelerinde esneklik*” adı verilir. Öğretide esnek süreli çalışmanın dar ve geniş anlamda olmak üzere ikiye ayrılacağı ve geniş anlamdakinin tüm atipik çalışma şekillerini kapsayacağı söylene de bunda isabet bulunduğu söylenemez. Zira atipik çalışma ilişkilerinin hepsinde normal/atipik iş ilişkisinden bir kaçış (farklılık) yaşanmakla birlikte bu farklılığın sadece iş sürelerinde görülmediği açıktır. O halde doğrusu, sadece iş süreleri yönünden normal iş ilişkisinden ayrılan iş ilişkisine “esnek süreli iş ilişkisi” veya geniş anlamda esnek süreli çalışma isminin verilmesidir. Bunda iş sürelerinin esnek bir şekilde kim ya da kimler tarafından belirlendiği önemli

değildir. Oysa dar anlamda esnek süreli çalışma, çalışma sürelerinin taraflarca serbestçe düzenlenme olanağının bulunduğu iş ilişkisini anlatır.

İş sürelerinde esneklik sağlayan uygulamaları sınırlayıcı biçimde saymak ne mümkündür ne de anlamlı. Zira çeşitli yönleriyle (alelade bir akdi ilişkiye karşın) iş ilişkisinde taraflara tanınan özerklik daha sınırlı gözükmekle birlikte sözleşme özgürlüğü burada da geçerlidir. Ancak, uygulamada karşılaşılan ve çeşitli ülkelerde yasayla düzenlenen kimi örneklerden söz edip Türk hukukundaki gerçekleştirme şanslarına değinmek yararlı olur.

A. Kısmi Süreli Çalışma

İşyerinde genel ve düzenli olarak uygulanan normal çalışma süresinin altında bir süreyle düzenli bir şekilde çalışmaya “kısmi süreli çalışma” (Teilzeitarbeit), bu tür çalışmayı öngören hizmet akdi ilişkisine de “kısmi süreli iş ilişkisi” (Teilzeitarbeitsverhaeltnis) adı verilir. Yeni tip yahut atipik bir iş ilişkisi (hizmet akdi) olarak nitelenen kısmi süreli çalışmanın genellikle kadınlar, emekliler ve öğrenciler tarafından benimsendiği görülmektedir. Hatta bu tür istihdam edilen kadın işçi sayısının çokluğu, söz konusu çalışmanın “tipik bir kadın çalışması” olarak nitelenmesine de yol açmıştır. Türk hukukunda da uygulamada gittikçe artan sayıda karşılaşılan kısmi süreli çalışma, İş. K. 12 ve 13’de düzenlenmiş olup kısmi süreli çalışmaların değişik görünüm biçimleriyle karşılaşılabılır. Bunlardan birisi “*klasik kısmi süreli çalışma*”dır. Bunda “işyerindeki normal iş süresinden daha az fakat önceden kesin olarak belirlenmiş bir süreyle çalışma” söz konusudur. Bizde ise, **işçinin haftalık normal çalışma süresinin tam süreli sözleşmeyle çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlenmesi halinde ortaya çıkar** (İş. K. 13/1). Daha açık söyleyişle; işyerinde tam süreli hizmet sözleşmesiyle yapılan emsal çalışmanın üçte ikisi (2/3) oranına dek yapılan çalışmadır (ÇSY. 6). Bizce bunun, tam süreli hizmet sözleşmesiyle yapılan emsal çalışmadan en az 1/3 oranında daha az süreyle çalışma olarak tarifi de yapılabilir. Bu, genelde yarım gün çalışma biçiminde karşımıza çıkarsa da bunu bir zorunluluk olarak göremeyiz. Örneğin haftanın çalışılan her günü 3’er saat yahut haftada iki gün tam süreyle veya 3’er saat vs. çalışılabilir. Dolayısıyla bu tür kısmi süreli çalışmada o işyerinde genel olarak uygulanan günlük veya haftalık normal iş süresinden önemli ölçüde daha az bir süreyle çalışmak mümkündür.⁸¹ Mesela, haftanın 6 günü günde 7, 5 saat normal çalışma süresi uygulanan bir işyerinde, işçiyle her gün 5’er saat yahut 3 gün 7, 5 saat çalıştırılmayı öngören bir iş

81 İşK. Tasarısının ilgili madde gerekçesinde de önemli ölçüde daha azlık, tam sürenin 2/3’ünden daha az bir süre olarak görülmüştür (Tas. md. 14’e ilişkin Hükümet Gerekçesi).

sözleşmesi yapılabilir. Klasik kısmi süreli çalışmaya dahil edilen bir diğer olguyu “kısmi vardiya çalışması” oluşturmaktadır.

Esnek kısmi süreli çalışmalarda, işyerindeki normal iş süresinden daha az olan çalışma süresi bulunmakla birlikte bunun miktarını ve durumunu belirleme yetkisi (seçilen şıkka göre) işçiye yahut işverene bırakılmaktadır. Örneğin bunlardan birisi olan ve ülkelere göre biraz farklılık içeren “*iş paylaşımını içeren iş ilişkisi*”nde, birden çok işçinin tam gün süreli çalışılan bir işi, her birinin iş süresi oraya rastlamayacak biçimde paylaşımlarının varlığından söz edilir. Burada somut olarak çalışacağı süreyi işçiler belirlemektedir. Bizde bu tür çalışma düzenlenmemiştir ama engel de yoktur⁸².

Bir başka tür esnek kısmi süreli çalışmayı “*çağrı üzerine çalışma*” oluşturur. Bunda bir zorunlu çağrı süresi (çekirdek süre) kararlaştırılarak yahut kararlaştırılmadan işçinin fiilen çalışacağı süreyi işveren saptamakta ve işçiye çağırılmaktadır. Bizde taraflara konuyu düzenleme imkanı tanınmıştır ama onlar farklı bir çözümde anlaşmamışlarsa, haftada en az 20 saat çağrılma garantili bir çağrı üzerine çalışma getirilmiştir (İş. K. 14).

İşçinin tek bir kısmi süreli hizmet akdine girmesi kadar birden çok kısmi süreli hizmet akdiyle çalışmasıyla da karşılaşılabılır. Ancak, birden çok kısmi süreli hizmet akdinin işgörmeye edimi için aynı zaman diliminin üstlenilmesi halinde “sözleşmeye aykırı çifte iş ilişkisi”nden söz edilirken, farklı zaman dilimine rastlaması durumundaysa “sözleşmeye uygun çifte iş ilişkisi”nin varlığı kabul edilir.

B. Kayan (Kaygan) İş Süresi Uygulaması

İş sürelerinde karşılaşılan diğer bir esneklik türünü kayan/ kaygan iş süresi (gleitende Arbeitszeit) oluşturur. Kaygan iş süresinden anlaşılacak gereken, “işçilerin günlük iş süresi aynı şekilde kalarak işe başlayış ve paydos zamanının” veya (hafta-ay gibi) “belli bir zaman dilimi içerisinde ortalama günlük çalışma süresini aşmamak koşuluyla günlük çalışma süresinin bile” işçi tarafından belirlendiği bir çalışma yöntemidir. Avrupa’da ilk kez F. Almanya’da ortaya çıkıp sonra diğer ülkelere yayılmıştır. Bu modelin iki şekilde karşımıza çıkabileceğinden söz edilir. Öyle ki birinci görünüm biçiminde, işyerinin açık olması ve işçinin çalışması gereken süre çekirdek bir süre olarak önceden belirlenir. Fakat bu çekirdek süre içinde çalışmaya ne zaman başlayıp ne zaman son vereceğini bizzat ilgili işçi tayin etmek-

82 Fazla bilgi için bkz. Eyrenci, Kısmi Süreli, 29 vd. Centel, Kısmi Çalışma, 58. Akyığıt, İşK. 13, 525 vd. Keza bkz. HGK. 12. 03. 2003, 21-143/159.

tedir. Buna “basit kaygan iş süresi” denir. Buna karşın, diğer bir model nitelikli veya “özellikli kaygan iş süresi” diye anılır ve bunda yine günlük çekirdek sürenin varlığı kabul edilmekle birlikte işçi işe başlama ve bitiş zamanı gibi günlük çalışma süresinin uzunluğunu da kendisi saptayabilmektedir. Hatta bu sistemde işçi bazen günlük çalışma süresinden eksik veya fazla çalışmakta ve fakat fazla çalışma ücreti almak yerine bunu belli bir dönemde daha fazla boş zaman alarak veya daha fazla çalışarak telafi etmektedir. Daha çok büro hizmetlerinde tercih edilen bu modelin yararları gibi kimi sakıncaları da mevcuttur. Konuyla ilgili bir düzenleme Alman İş Süreleri Kanununda mevcuttur (AZRG. § 3-11).

Bununla bağlantılı bir uygulama “Çalışma Süreleri Hesabı” (Arbeitszeitkonto) diye adlandırılmakta ve her bir işçi için işyerinde (tıpkı bir banka hesabı gibi) bir hesap (kayıt) tutulması ve bu hesaba işçinin o dönemde “çalışması gereken süre” ile “fiilen çalıştığı süreler”in kaydedilmesi esasına dayanmaktadır. Eğer fiilen çalışılan süre çalışılması gereken süreden azsa, hesaba borç (pasif) düşülmekte, buna karşın fiilen çalışılan sürenin çalışılması gerekenden fazlalığı halinde bu fazlalık hesaba alacak (aktif) olarak geçirilmektedir. İşçi borçlu olduğu süreyi sonradan tamamlayabilmekte, alacaklı olduğu süre içinse kendisine fazla çalışma ücreti yerine serbest zaman tanınmaktadır. Böylece fazla çalışmalar çalışma yaşamından çıkarılarak veya eksik süreler sonradan giderilerek iş süresinde esneklik sağlanmaktadır.

C. Vardiyalı Çalışma Sistemi

Sürekli faal vaziyetteki işyerlerinde uygulanan bu sistem, tüm gün sürenin aynı günün değişik (birbirini izler) zaman dilimlerinde ayrı işçiler grubu çalıştırılması biçiminde karşımıza çıkar. Kimi zaman vardiyanın haftalık vs. olması da mümkündür. Amaç, işyerinin sürekli açık kalmasını sağlamaktır. Vardiyalı çalışma sisteminde genellikle tam gün çalıştırılan işçilerin oluşturduğu gruplar söz konusu ise de kısmi süreli çalıştırma yoluyla vardiya usulünün tatbikine de engel yoktur. Burada, işçi ve onun çalışma süresi bakımından teknik-hukuki manada bir esneklik yoktur. Tek esnek yanı, vardiya değişimi yoluyla işçilerin günün veya haftanın değişik zaman dilimlerinde çalıştırılabilmesidir. Örneğin bir hafta gündüz vardiyasında çalışan işçinin, izleyen haftada gece vardiyasında çalışması gibi. İş sürelerinde esnekliğin en eski görünüm biçimi olduğu söylenen vardiyalı çalışma sistemine Türk iş hukukunda da yer verilmiştir (İş. K. 69, 73). Hatta 4857 sy. İş. K. döneminde bu konuda “Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul ve Kurallar Hakkında Yö-

netmelik⁸³” ile “Kadın İşçilerin Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmelik⁸⁴” adıyla iki tane de yönetmelik çıkarılarak yürürlüğe konulmuştur. Dolayısıyla vardiyalı (postalar halinde) çalışma usulü sistemimize yabancı değildir. Yasanın ilgili hükümleri incelendiğinde, vardiyanın (postanın) gece vardiyası ve gündüz vardiyası (postası) biçiminde ayrıldığı görülür. 18 ini doldurmamış çocuk ve gençler gece vardiyasında çalıştırılmazlar. 18 yaşını doldurmuş kadınlara ise belli koşullarla izin verilir. Gebe kadınlar gebeliğin anlaşıldığı tarihten itibaren gece çalışmaya zorlanamazlar fakat doğum yapılmışsa emziren (çocuklu) kadının doğumdan itibaren 6 ay boyunca gece çalıştırılması yasaktır. (GEKÇŞY. 9) Bir hafta gündüz çalışana ikinci hafta gece vardiyasında iş verilir. Ama bunun 2 haftada bir olması da mümkündür. Postası değiştirilecek işçiye en az 11 saat kesintisiz izin verilir. Gece çalışması günde 7, 5 saati aşamaz. Yani geceleyin fazla çalışma yaptırılması yasaktır (İş. K. 69, 73)⁸⁵.

D. Telif Çalışması

Çalışma sürelerinde esnekliğin önemli yöntemlerinden birisini “**telif çalışması**” (Ersatzarbeit) diye anılan olgu (İşK. 64) oluşturur⁸⁶. Bu yöntem işçinin ekstradan aldığı tatil (iki tatil günü arasındaki gün) gününün veya izin alarak çalışmadığı günlere ait çalışma süresinin (işgörme ediminin) anlaşmayla saptanan belli bir dönemde⁸⁷ çalışılarak giderilmesini anlatır. Böyle bir durumda işçinin sonraki günlerdeki çalışma süresinde normali aşan bir çalışma söz konusudur. Fakat fazla çalışma olarak kabul edilmez.

Çeşitli nedenlerle işçinin bazan çalışmadığı / çalıştırılmadığı günler olabilir. Bunlar tatil vs. kökenli de değildir ve bu yüzden ileride uygun bir zamanda o kadar süre çalışarak bunun telif edilmesi gerekir. İşte buna telif çalışması adı verilir ve uygulamada bazı ihtiyaçları giderdiği görülür. Şimdiye dek bizde düzenlenmeyen ama uygulamada yasaya aykırı biçimde yaşandığı bilinen telif çalışması ilk kez 4857 sy. İşK. ile hukukumuzda girmiş bulunmaktadır (İşK. 64 ÇSY. 7).

83 RG. 07. 04. 2004, No. 25426.

84 RG. 09. 08. 2004, No. 25548.

85 **Akyiğit**, İşK. 61, 1389 ve orada anılanlar.

86 Fazla bilgi için bkz. **Akyiğit**, Telif Çalışması, Tühis Şubat 2005, 1-16. vd. **E. Ekonomi**, Telif Çalışması, Legal İSGHD. 2004/4, 1247-1260. **Akyiğit**, İşK. 64, 1765 vd. **Astarlı**, 320-348.

87 İsviçre hukukundan etkilenen bir anlayış, bizde de telif çalışmasının izin vs. gibi nedenlerle çalışılmayan süreden sonra yapılmasının zorunlu olmadığı, istenirse sonradan alınacak izin – verilecek ara için daha önceden de yapılabilmesi yönündedir. (bkz. **F. Sarıtaoğlu**, Telif Çalışması, Harb-İŞD., Şubat 2004, 45. **P. Soyer**, İş Kanunu Tasarısının Çalışma Süresinde Esneklik Sağlayan Düzeltmeler (Yeni İş Yasası Semp.) İstanbul 2003, 195. **Soyer**, Yeni İşK. Değerlendirme Konferans Notları, 30. **Ekonmi**, Telif, 1257) Ancak bunun yasal sistemimize uymadığı ve işçilerin normali aşan çalışmalarına karşı alacakları normali aşan karşılığı normale indirerek hak kaybına yol açacağı açıktır. (**Akyiğit**, Telif Çalışması, 1dn. 2 **Akyiğit**, İşK. 64, 1766 dn. 2).

Söz konusu madde hükmü incelendiğinde telafi çalışmasının şu özellikleri taşıdığı söylenebilir:

a. Telafi çalışmasını gerektiren bir olgu bulunmalıdır: Bizde telafi çalışmasının gündeme gelebilmesi için “zorunlu nedenlerle işin durması” veya “ulusal bayram ve genel tatil öncesi yahut sonrası işyerinin tatil edilmesi” veya “benzer nedenlerle işyerindeki normal çalışma sürelerinin önemli ölçüde altında çalışılması yahut tümünden çalışmanın tatil edilmesi” veyahut ta böyle herhangi bir şey aranmaksızın “işçinin talebi ile kendisine izin verilmesi” hallerinden birinin varlığı zorunludur.

Burada dikkate değer bir nokta; işçinin isteğiyle kendisine o sürelerde izin verilmesinin herhangi bir nedene bağlanmayıp tamamen tarafların anlaşmasına terk edildiğidir. TİS ile bu yolun kapatımı da geçerli olamaz kanısındayız. İşyerindeki normal çalışma süresi ile onun önemli ölçüde altında çalışmanın ne olduğu yasada ve yönetmelikte açıklanmamıştır. Fakat normal çalışma süresinin günlük ve/veya haftalık çalışma süresini anlattığı söylenebilir. Bundan önemli ölçüde az çalışmanın ise, bundan en az 1/3 oranında daha az süreyle çalışma sayılması çeşitli ihtimaller çerçevesinde tartışılabilir.

Önemli bir başka husus ise; diğer nedenlerle telafi çalışmasının gündeme gelebilmesi için bu konuda işçinin rızasına gerek görülmediğidir. Gerçi bu husus yasada açıkça dile getirilmiş değildir ama “işçinin talebiyle izin verilmesi” hali dışında işçinin düşüncesinden söz etmeyen yasal düzenlemeye başka bir anlam vermek de pek mümkün gözükmemektedir. Ancak bu durum, konunun sözleşmeyle (özellikle de TİS ile) belli şartlara (örneğin işçi-işveren kurulunun görüşünün alınması gibi) bağlanarak düzenlenmesine engel değildir. Telafi çalışması yaptıracak işveren bunun hangi nedene dayandığını ilgili işçilere bildirmek zorundadır (ÇSY. 7/2).

b. En Çok 2 Ay İçinde Telafi Çalışması Yaptırılmalıdır:

Yukarıda değinilen hallerden birisi yüzünden kısmen/ tamamen çalıştırılmayan sürelerin bunların yaşandığı tarihten itibaren en çok 2 ay içinde (işverence belirlenen bir sürede) çalışılarak giderimi gerekir. Buradaki ay deyiminin takvim ayı değil o olgudan itibaren geçecek 30 gün (iki ayın ise 60 gün) olarak anlaşılması uygun olur. İki aylık sürenin arttırımı mümkün değildir ve bundan dolayı da 2 aylık süreçte yaptırılmayan telafi çalışmasının yapılmış gibi sayılması sonucuna varılmalıdır. Yoksa ceza hükmünden (İŞK. 104/2) hareketle sonraki bir zamanda da yaptırılabilceği ve fakat bu durumda sadece her işçi için bir miktar idari para cezası ödeneceğini

söylemek pek isabetli gözükmebilir. Kural budur fakat yine de çeşitli ihtimaller çerçevesinde konunun tartışmaya açık olduğunu söyleyebiliriz⁸⁸.

2 aylık sürenin sözleşmelerle kısaltımı tartışmaya açıksa da bize mümkün gözükmektedir.

c. Telif Çalışması Tatil Günlerine Denk Gelmemelidir; Tatil günlerinde telif çalışması yaptırılamaz (İşK. 64/son ve ÇSY. 7/son). Buradaki tatil günü resmi tatil olabileceği gibi sözleşmeyle öngörülmüş bir tatil (9. HD. 17. 03. 2008-27667/5298) de olabilir. Şüphesiz, böyle bir durumda sözleşmesel tatilin hangi sözleşmeyle (iş ve/veya tis ile) öngörüldüğü de çeşitli ihtimallerde dikkate alınmak gerekebilir. Örneğin iş sözleşmesine göre işçi haftada 4 gün ve günde 11'er saat çalıştırılıyor ve yasal hafta tatiline ek bir gün de sözleşmesel olarak tatil kararlaştırılmışsa, böyle bir durumda telif çalışmasının sözleşmesel tatil gününde yapılması gündeme gelebilecektir. Fakat TİS ile getirilen ek tatil gününün işçiyle yapılan bireysel anlaşmayla iş gününe dönüştürmenin mümkün olup olmayacağı tartışmayı gerektirebilir.

d. Telif Çalışmasında Yasal Azami Süre Aşılmamalıdır: Her bir günde yaptırılacak telif çalışması süresiz değildir. Yasal düzenlemeden anlaşıldığına göre, bunun iki sınırı vardır. Öyleki;

1. Bunlardan birisi, telif edilecek süreye ait olup, her bir günde yapılacak telif çalışması süresi 3 saati aşmayacaktır. İşverenin yasal sınırı taşan telif çalışması isteğine direnen işçinin bu yüzden işten atılmasını ne haklı fesih ne de iş güvencesi anlamında geçerli fesih sayabiliriz (9. HD. 17. 03. 2008-27667/5298).
2. İkincisi ise; telif çalışması süresi 3 saati aşmasa bile, işçinin o günkü toplam çalıştığı sürenin “günlük en çok çalışma süresi” ni aşması gerekir. Buradaki günlük en çok çalışma süresinin 11 saat mi (İşK. 63/2) yoksa (kesintisiz bir 8 saat çıktıktan sonra geriye kalan süre anlamında) “işçinin en çok çalışma gücü” (İşK. 43/1) olarak mı algılanacağı tartışılabilir. Ancak 11 saatin günlük azami normal çalışma süresi olduğu da unutulmamalıdır. Bu yüzden, yine günlük 11 saatin baz alınması uygun olur kanısındayız. Nitekim daha sonra çıkarılan yönetmelik de günlük 11 saati baz almıştır (ÇSY. 7/son).

Sonuçta telif çalışması, o işçinin günlük en çok çalışma süresini aşmak koşuluyla günde en çok 3 saat olabilecektir.

⁸⁸ Fazla bilgi ve çeşitli ihtimaller için bkz. **Akyiğit**, Telif Çalışması, 1-13. **Akyiğit**, İşK. 64, 1765-1780

Günlük en çok çalışma süresi 11 saat olarak algılanacağından; Örneğin günde 10 saat çalışan bir işçinin o gün yapacağı telafi çalışması (3 saat değil) en çok 1 saat olabilecek demektir.

Neticede, yasal koşullara uygun biçimde yaptırılan telafi çalışması fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma sayılmaz (İŞK. 64/2) ve bunlar için zamlı ücret ödenmez. O dönemin normal ücreti zaten önceden ödenmiştir veya zamanında ödenecek demektir.

E. Yoğunlaştırılmış (Sıkıştırılmış) İş Haftası

Bu yöntemde haftalık iş süresinin (duruma göre 5 veya 6 güne değil) daha az sayıda güne yerleştirilmesi ve bu az sayıdaki günde kullanılması hedeflenir. Örneğin 3 yahut 4 güne sıkıştırma gibi. Sıkıştırılan bu haftalık çalışma süresinin çalışılan günlere eşit veya farklı şekillerde dağıtımı da mümkündür. Bazen haftalık iş süresi yerine 15 gün yahut aylık iş sürelerinin yoğunlaştırılmasıyla da karşılaşılabılır. Böylece işçi, yoğunlaştırılmış iş haftası yahut yoğunlaştırılmış iş ayı (daha doğrusu yoğunlaştırılmış çalışma dönemi) uygulamasıyla normalde daha çok sayıda günde yapacağı işi daha az sayıda günde yapmaktadır. Geriye kalan süre ise kendisine serbest zaman olarak tanınmaktadır. Yoğunlaştırılmış çalışma dönemi uygulamasında işçi, çalıştığı günlerde normal günlük çalışma süresini aşmakta ve fakat bunun için kendisine fazla çalışma ücreti ödenmemektedir. Bu tür çalışma yönteminde günlük iş süresinin uzaması sonucu işçi sağlığı ve iş güvenliği açısından olduğu kadar randıman bakımından da olumsuzluklarla karşılaşılır. Şu an için bizde denkleştirme yoluyla uygulanma olasılığının bulunduğu söylenebilir⁸⁹.

13. DİNLENME SÜRELERİ VE TATİLLER

Bir işçinin hizmet sözleşmesiyle çalışmayı üstlenmesi, yaşamının tüm anlarını işte geçireceği anlamına gelmediği gibi böyle bir şey anlamlı da gözükmez. Zira işçi bir gerçek kişidir ve her insan gibi onun da dinlenmeye ve ailesine, toplumsal/kültürel etkinliklere ayıracak boş (serbest) zamana gereksinimi vardır.

İşte iş ilişkisi hukuken varlığını sürdürürken işçiye verilmesi gereken bu tür sürelerle, dinlenme süreleri ve tatiller (tatil günleri) adını verebiliriz.

89 İş sürelerinde esneklik öngören tüm bu olgular hakkında fazla bilgi için bkz. **Akyiğit**, İŞK. 63, 1751 vd. ile orada anılan Türk ve yabancı öğretisi.

I. Dinlenme Süreleri

Dinlenme süresi; Çalışarak yorulan bir işçiye (bedensel/ruhsal bakım-dan) dinlenip yorgunluğunu atması için tanınan serbest zaman anlamına gelir. Bir insan hakkı niteliği taşıyan dinlenme hakkı çeşitli yasalar yanında bizzat Anayasa’da bile düzenlenmiştir (AY. 50/3). Şüphesiz bu noktaya bir çırpıda gelinmemiş, tarihsel süreçte, çalışan kesimin çeşitli ızdırapları sonucu devletin emredici müdahalesiyle gerçek bir temele oturtulabilmektedir.

Bugün için mevcut hukuk kurallarımız incelendiğinde dinlenme sürelerinin “günlük dinlenme (ara dinlenmesi)”, “haftalık dinlenme (hafta tatili)” ve “yıllık dinlenme (yıllık ücretli izin)” diye üçe ayrıldığını söyleyebiliriz.

A. Günlük Dinlenme (Ara Dinlenmesi)

Bilindiği üzere işçinin tüm günü işte çalışarak geçmez. 24 saat içinde kesintisiz bir 12 saat dinlenmeye ayrılır (ÇSY. 3/2) ve geriye kalan süre de onun günlük iş süresi bizzat yasa tarafından üst sınır çizilerek belirlenmiştir (İŞK. 63/2, Bas. İŞK. Ek md. 1, Den. İŞK. 26). Örneğin İŞK’na tabi olup da tam süreli çalışan bir işçinin günlük azami normal çalışma süresi seçilen şıkka göre 11 saati aşamaz. Ancak saptanan bu süre içinde işçinin işe hiç ara vermeden çalışacağı düşünülemez. Zira yemek, su içme, tuvalet vs. gibi doğal bir takım ihtiyaçlarını gidermek için boş bir zamana sahip kılınması gerekir. Fakat böylece çalışmadan geçirilen bir sürenin iş süresinden sayılarak ücretlendirilmesi de işverenden (rızası dışında) beklenmemelidir⁹⁰. İşte işçiye günlük çalışma süresi içinde tanınması gereken (ve iş süresinden sayılmayan) bu süreye “ara dinlenmesi” adı verilir (İŞK. 64). Çalışılan her bir gün içinde tanınması gerektiğinden günlük (gün içindeki) bir dinlenme süresidir.

Ara dinlenmesi, işçinin günlük çalışma süresinin ortalama bir diliminde, o yerdeki gelenek ve işin gereğine göre ayarlanarak işverence verilmelidir. Ancak işçilerin günlük çalışma süreleri birbirinden değişik olabileceğinden (örneğin kısmi süreli çalışan olabilir) onlara tanınacak ara dinlenmesi süresi de farklılık taşıyabilecektir. Nitekim yasaya göre, bir işçiye,

- a. 4 saat veya daha kısa süreli çalışmada 15 dakika,
- b. 4 saatten fazla-7, 5 (dahil) süreli çalışmada yarım saat,

90 İşçiye fiilen serbest zaman olarak tanınan ara dinlenmesinde durum böyledir. Fakat sözde tanınmakla birlikte, işçi ara dinlenmesinde serbest bırakılmayıp işverenin isteği üzerine makine başında beklerken yemek yiyorsa vs., bu durumda işçinin çalışmış sayılması gerekir. Sonuçta ise bu süre için normaldi aşan çalışma karşılığı da gündeme gelebilecektir. (Akyiğit, İş Hukuku, 301 dn. 344)

- c. 7,5 saatten fazla süren işlerdeyse bir saat ara dinlenmesi verilir. Bu süreler en az süreler olup sözleşmeyle artırımı mümkündür (İşK. 68).

Ara dinlenmesinin işçilerin tümüne birden aynı zamanda verilmesi gerekmez. Departmanlara ayrılarak farklı zaman dilimlerinde kullanılabilir. Ayrıca ara dinlenmesi süresinin (aralıklı) bölünerek kullanılmasını da mümkündür (İşK. 68). (Fazlası için bkz. **Akyiğit**, İşK. 68, 1838 vd.)

B. Haftalık Dinlenme (Hafta Tatili)

Kökeninde dini anlayışların etkisi de bulunan hafta tatili, işçiye haftanın yorgunluğunu atıp dinlenmesi amacıyla tanınmış, ücretli bir tatildir. Hafta tatili, hafta içindeki çalışma günlerinde çalışarak haftalık iş süresini dolduran işçiye tanınır. Kısacası haftanın tatilden önceki işgünlerinde çalışarak haftalık iş sürelerini dolduran işçiye verilir (İşK. 46). Bizde önceleri cuma günü hafta tatili kabul edilmişken, 2739 sayılı Kanunla hafta tatilinin pazar günü olması benimsenmiştir. Halen uygulanan Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanuna göre, hafta tatili kural olarak pazar günüdür (UBGTHK. 3/1). Ancak İş Hukuku uygulamasında hafta tatilinin pazar gününe denk gelmesi zorunlu değildir, başka bir günün hafta tatili olarak kararlaştırılması geçerlidir (9. HD. 11. 04. 2000, 5278/5024). Hafta tatili 7 günlük bir zaman dilimi içerisinde yetişkinler için kesintisiz bir 24 saatten oluşur (İşK. 46) fakat çocuk ve gençlerde en az kesintisiz 48 saattir (ÇGİY. 8). Hafta tatiline hak kazanmak için aranan sürenin hesabında çalışanlar gibi gerçekte çalışılmayan bazı süreler de dikkate alınır (İşK. 46/3).

Hafta tatilinde işçiye o günün ücreti çalışmadığı halde ödenir. Yasak olmasına rağmen işçi hafta tatilinde de çalıştırılırsa, bu fazla çalışma sayılarak işçiye toplam 2,5 günlük ücret (yevmiye) ödenmelidir (Bkz. **Akyiğit**, İşK. 44-50, 1571 vd.).

C. Ulusal Bayram ve Genel Tatillerde Dinlenme

İşçinin ait olduğu ülkenin ulusal ve/veya genel günlerinde topluma katılabilmesi, kendisine ve ailesine zaman ayırabilmesi amacı güden tatil günleri de vardır. Bunlara ulusal bayram ve genel tatil günleri adı verilir. Gayesi, yorulan işçinin dinlenmesi değildir ama dinlenme sağlanmasına da engel yoktur.

Ülkemizdeki tek ulusal bayram Cumhuriyet Bayramı olup, 28 Ekim günü saat 13.⁰⁰ den başlayıp 29 Ekim günü bütün gün devam eder (UBGTHK. 1). Genel tatiller ise “resmi ve dini bayram günleri” ile “yılbaşı günü”nden ibarettir. Yılbaşı günü her yılın 01 ocak günü olup o gün yılbaşı tatili sayılır (UBGTHK. 2/c). Resmi bayram günlerimiz ise 23 Nisan günü Ulu-

sal Egemenlik ve Çocuk Bayramı; 01 Mayıs Emek ve Dayanışma Günü (UBGTHK. 2), 19 Mayıs günü Atatürk'ü Anma ve Gençlik ve Spor Bayramı ve 30 Ağustos günü kutlanan Zafer Bayramı'dır (UBGTHK. 3). Dini bayram günlerimizse, her yıl arefe günü saat 13. ⁰⁰den başlayacak şekilde 3, 5 gün Ramazan Bayramı ve 4, 5 gün Kurban Bayramı'dır (UBGTHK. 2)⁹¹. Tüm bu bayram ve tatil günlerinde resmi daire ve kuruluşların (UBGTHK. 1/D) ve hatta özel işyerlerinin de tatil edilmesi gerekir.

İşte bu günlerde de işçiye çalışmadığı halde ücretinin ödenmesi gerekir, yani ücretli bir tatildir. Fakat işçi anılan günlerde çalıştırılmışsa, bu durumda o gün için birisi tatil günü ücreti, diğeriye çalışması karşılığı ücret olarak toplam 2 günlük ücret ödenir (İşK. 47/1). Ama istenirse sözleşmeyle daha yüksek bir ödeme de kararlaştırılabilir.

D. Yıllık Dinlenme (Yıllık Ücretli İzin)

İşçilere sağlanan en önemli dinlenme hakkı yıllık ücretli izindir. Bir yıl boyunca çalışarak yorulduğu varsayılan işçiye dinlenip bedensel/ruhsal yorgunluğunu atması için yılda bir kez ve birbirini izleyen günler biçiminde sağlanan ücretli bir izindir. İzin süresince ücreti ödenmezse, geliri yitiren işçinin dinlenmek yerine gidip bir başka işte çalışacağı ihtimali düşünüldüğünden, izin günlerinin ücretinin aynen ödeneceği kabul edilmiştir. Yıllık ücretli izin, “**izin**” (serbest zaman) ve “**bu izin süresine ait ücret**”ten oluşur⁹². Hizmet sözleşmesi devam ettiği (yani hala iznin kullanılabilirliği) hallerde izin ve ücret birlikteliği içinde sağlanır. İşçi istese de bu haktan vazgeçemez, iznini satamaz (İşK. 53/2)⁹³. Fakat hizmet sözleşmesi izin kullanmadan son bulursa, artık onu izin ve ücret birlikteliğiyle sağlamak olanaksızlaşacağından, bütünlük/birliktelik bozulur. Sadece kullanılmayan yıllık izin günlerine ait izin ücreti (işçinin son ücretinden hesaplanarak) ödenir (İşK. 59). Bunun için, sözleşmenin nasıl sona erdiği önemli değildir (İşK. 59). İster fesihle isterse de işçinin ölümüyle son bulsun, kullanılmayan yıllık izinlerin ücreti ödenmek gerekir. Yıllık izin ücreti işçiyle birlikte mezara girecek nitelikte bir hak değil, ekonomik/

91 Ulusal bayram ve genel tatil günü Cuma günü akşam sona ererse, onu izleyen Cumartesi de tam gün tatil yapılır. (UBGTHK. 2/2) Böyle iki tatil arasına sıkışan günlere “köprü günler” adı verilir.

92 Konu hakkında bkz. **Akyiğit**, Yıllık Ücretli İzin, Ankara 2000, 30 vd. **Rehbinder**, BernK. Art. 329a N. 1 vd. **Dersch/Neumann**, Bundesurlaubsgesetz (Kommentar) 5 Aufl. München 1977, § 1 Rn. 62 vd. **Çöğenli**, Türk İş Hukukunda Yıllık Ücretli İzin, İstanbul 1983, 21 vd. Bu konuda 4857 sy. İşK. nun getirdiği bazı yenilikler mevcut olup bilgi için bkz. **Akyiğit**, Yeni İş Yasasında Yıllık Ücretli İzne Ait Yenilikler, (Tühis, Şubat 2005) 17-22, **Akyiğit**, İşK. 53-62, 1631 vd.

93 **Akyiğit**, İşK. 53-62, 1631 vd. **Akyiğit**, Yıllık İzin, 386 vd. Yıllık ücretli izin hakkından vazgeçilemeyeceği ve bu hakkın satılamayacağı uygulamada da kabul görmektedir. (9. HD. 14. 11. 2000, 11129/16458)

mali bir haktır ve ölen işçinin mirasçılara geçer⁹⁴. Çeşitli tartışmaların bulunduğu bu konuda yasa koyucu (İŞK. 59) ve Yargıtay da sonuçta uygun bir eğilim içine girmiştir⁹⁵. Kullandırılmayan yıllık izinlere ait bu ücretten SSK. primi kesilmez (9. HD. 15. 12. 2004, 8812/27951).

Yıllık ücretli izin bizde sadece İŞK., Den. İŞK. ve Bas. İŞK. da düzenlenmiş BK. da ele alınmamıştır. Ancak bu durum, yıllık ücretli izin hakkının niteliğiyle hiç de bağdaşmamakta ve Anayasa'ya aykırılık taşımaktadır.

Yıllık ücretli izine hak kazanabilmek için şu koşulların gerçekleşmesi zorunludur.

1. Yıllık İzin Engellenmediği Bir İş İlişkisi Bulunmalıdır

Yıllık ücretli izin BK'da tanınmadığından onun dışında kalan bir iş yasasına bağlı biçimde iş sözleşmesiyle çalışmanın bulunması gerekir. Aslında ilgili yasaya tabilik gerçekleştikten sonra, iş ilişkisinin tam veya kısmi süreli, belirli yahut belirsiz süreli, ödünç yahut kendi işvereni yanında çalışmayı öngörmesi farksızdır. Nitekim yasada da buna dair hükümler vardır (İŞK. 5, 12, 14). Hatta uygulama da bu yöndedir (9. HD. 08. 12. 2009-44744/33940). Ancak bazı iş ilişkilerinde, onun doğası gereği yıllık izin hakkının kendiliğinden bulunmadığı söylenebilir. Gerçekten İş Kanunu kapsamında “süreksiz işlerde” çalışanların (İŞK. 10/2) ve “mevsimlik işlerde” ki işçilerin (İŞK. 53/3) yıllık ücretli izin hakları yoktur⁹⁶. Ayrıca kısmi süreli çalışmanın bazı görünüm biçimlerinde de dürüstlük kuralı, yıllık ücretli izin hakkını tartışmalı hale getirebilir. Örneğin her ay sadece bir gün çalışan işçinin durumu böyledir. Ancak bu ihtimal dışında kısmi süreli çalışma ve çağrı üzerine çalışmada (YÜİY. 13) ve ödünç iş ilişkisinde de (YÜİY. 14) yıllık ücretli izin hakkı mevcuttur. Vakıf üniversitelerinde işçi olarak çalışan öğretim elemanları ile 5580 sayılı ÖÖKK. kapsamındaki Özel okul öğretmenleri ise yaz (sömestr) tatilinde okulda çalıştırılıyorsa yıllık izin hakları tanınır. Eğer çalıştırılmayıp ücreti de ödenerek zaten tatil imkanı tanınıyorsa, ayrıca bir de yıllık izin verilmesini beklemek, herhalde işin doğasına uyan bir çözüm olmasa gerektir.

94 Bu konuda ayrıntılı ve Türk/Alman/İsviçre hukukuna ait karşılaştırmalı bilgi için bkz. **Akyiğit**, Yıllık İzin Ücreti Mirasçıya Geçmez mi? Tühis, Kasım 99/Şubat 2000, 12-23. **Akyiğit**, İşçinin Başka İşde Çalışması, 70-71. **Akyiğit**, Yıllık Ücretli İzin, 84 vd. 386 vd.

95 HGK. 19. 04. 2000, 9-790/803 krş. 9. HD. 13. 10. 1999, 12917/15785. Daha yeni bir kararında yine Yargıtay'a göre de “**yıllık ücretli izin hakkı hizmet akdinin işçi veya işveren tarafından feshi, ölüm ya da emeklilik durumunda ücrete dönüşür. Dolayısıyla, doğmamış haktan vazgeçmek hukuken geçerli olmaz.**” (9. HD. 23. 12. 2003, 10839/22571)

96 “Davacının davalıya ait işyerinde mevsimlik işçi olarak çalıştığı, dosya içindeki bilgi ve belgelerden anlaşıldığı gibi bu husus mahkemenin de kabulündedir. Böyle olunca izin ücretine hak kazanılmasına olanak bulunmamaktadır.” (9. HD. 25. 05. 2005 – 24178 / 19246)

2. *Asgari Bekleme Süresi Gerçekleşmelidir*

Yıllık ücretli izine hak kazanabilmek için işçinin en az belli bir süre hizmetinin bulunması gerekir. Bu en az süreye “bekleme süresi” denir ve İşK. kapsamında en az bir yıllık hizmet süresini anlatır (İşK. 53/1). Den. İşK. daysa en az 6 aylık bir süredir (Den. İşK. 40/1). Bekleme süresi yanında bir de işçinin toplam hizmet süresi vardır. Gerek bekleme süresinin ve gerekse de (hak kazanılan izine esas alınan) toplam hizmet süresinin hesabında işçinin işe girdiği günden itibaren çalıştığı/çalışmış sayıldığı süreler dikkate alınır (İşK. 53, 55). Hizmetin tümünün aynı işyerinde aynı işte geçirilmesi aranmaz. Hatta son çalışma İşK’ya tabi olmak koşuluyla önceki hizmetlerin İşK dışında geçmesi bile bunun hesaba katılmasını engellemez. Ancak özel kesime ait ayrı ayrı işverenler yanındaki süreler birleştirilemez. Buna karşın kamu kesimi işverenlerinde geçen çalışmalar, bunlar ayrı işveren oldukları halde (belli koşullarla) birleştirilir (İşK. 54/son)⁹⁷.

➤ **İzin Miktarı:** Diğer yasalarda izin miktarı saptanırken işçinin yaşıyla hiç ilgilenilmeyip, sadece kıdemine bakılmasıyla yetinilmiş (DenİşK. 40, BasİşK. 21), fakat 4857 sayılı İşK bundan belli ölçüde ayrılan bir sisteme yer vermiştir. Gerçekten İşK. kapsamında işçinin ne kadar süreyle yıllık ücretli izine hak kazandığını belirlerken *önce* işçinin yaşına bakılır. Eğer işçi 18 yaşından büyük değilse veya 50 ve daha yukarı yaştaysa, hizmet süresi ne olursa olsun, ona verilecek yıllık ücretli izin 20 günden az olamaz (İşK 53/5). Buna mukabil *işçi 18 yaşından büyük ve 50 den küçükse*, bu durumda onun toplam hizmet süresine bakılarak hak kazandığı yıllık izin miktarı bulunur. Öyle ki, eğer işçinin hizmet süresi

- 1 yıldan 5 yıla kadarsa (beş yıl dahil) yılda 14 gün,
- 5 yıldan fazla ve 15 yıldan azsa yılda 20 gün,
- 15 yıl (dahil) ve fazlasında ise yılda 26 gün yıllık ücretli izine hak kazanır (İşK. 53). Bu süreler işçiye verilecek en az yıllık izin süreleri olup, sözleşmeyle artırılabilir⁹⁸. İznini işyerinin bulunduğu yerden başka bir yerde geçirecek olan işçiye, eğer işçi isterse ve durumu belgelense işveren en çok 4 güne kadar “*ücretsiz yol izni*” vermek zorundadır. Yol izni yıllık izin süresinden sayılmaz⁹⁹.

97 Bkz. **Akyiğit**, Yıllık Ücretli İzin, 227. **Akyiğit**, İşK. 53-62, 1637 vd.

98 **Akyiğit**, Yıllık İzin, 259 vd. **Akyiğit**, İşK. 53-62, 1647 vd.

99 **Akyiğit**, Yıllık İzin, 262 vd. **Akyiğit**, Yıllık İzne Ait Yenilikler, 17. **Akyiğit**, İşK. 53-62, 1651 vd.

➤ **İznin Kullanımına** gelince; yıllık ücretli iznin o izine hak kazanılan yılı izleyen yıl içinde kullandırımı gerekir. Doğal yöntem budur. Fakat bazen bu olağan zamandan önce (yani henüz izine hak kazanmadan) bazense daha sonra kullandırıldığı görülür. Zamanından önce kullandırımı “toplu izin” adıyla bizzat hukuk düzeni imkân tanımaktadır (YÜİY. 10-11). Oysa olağan süresinden sonra (yani gecikerek) kullandırımı, genellikle işverenin umursamaz tutumundan kaynaklanır. İster önce, ister sonra ve isterse de zamanında olsun *iznin somut kullanım tarihini yönetim hakkına dayanarak kural olarak işveren belirler* (istisnai haller dışında) işçi kendiliğinden yıllık izine çıkamaz (9 HD. 22. 03. 201-23004/7504;01. 07. 2008-21656/18647;05. 06. 2006-36858/16037). Eğer işçi işverenin bir şekilde rızası olmadan kendiliğinden yıllık izine çıkıyorum diyerek işe gelmezse, bu haksız ve izinsiz devamsızlık sayılarak sözleşmenin derhal feshi için haklı neden olarak görülmektedir (9. HD. 22. 02. 2010-24059/4463; ÇİŞTopD. 2010/4, 311). Ancak bu eğilimin, işçiye belli sürede kendiliğinden izne çıkma imkanının sözleşmeyle verildiği hallerde ve ertelemeye neden olabilecek olgular yoksa yıllık iznin olağan kullanım süresinin bitimine işçinin hak ettiği izin kadar bir süre kaldığı durumlarda uygun bir çözüm sağlayamadığı ve gözden geçirilmesi gerektiği söylenebilir. İşçiye hak ettiği iznin normal kullandırım evresi içinde kullandırılması gerekir ama uygulamada buna pek uyulmadığı görülür. İşte böyle hallerde, iznin ertelenmesini caiz gösteren olgular yoksa, anılan olağan kullandırım döneminin sessiz geçirilmesi, işçiye sözleşmeyi bu yüzden haklı fesih imkanı vermelidir. Çünkü; işverenin bu tutumu işçinin İş koşullarının uygulanmaması (İŞK. 24/II-f) anlamına gelir. Fakat öğretide, yıllık iznin ancak (ne olduğu bilinmeyen) uzun süre kullandırılmaması halinde işçinin haklı fesih imkanından söz edildiği de görülmektedir (Bkz. **Günay**, Yıllık İzin, Sicil/Aralık 2010, 32). Buna katılmadığımız gibi, anılan olgunun haklı neden sayılabilmesi için, ilgili işçinin işverenden istekte bulunması da gerekmemelidir, denilebilir.

Yıllık iznin kullandırımına gidildiğinde, iznin dinlenme amacının gerçekleştirilmesi için yıllık iznin tümünün bütünlük içinde kullandırımı beklenir, ilke budur. Fakat işçi ve işverenin yapacakları bir anlaşmayla iznin bölünerek kullanımı da mümkündür. Bölünerek kullanımda dikkat edilecek nokta, yıllık iznin en çok üçe bölüneceğidir ve bölümlerden (her birinin değil sadece) birinin 10 günden az olmamasıdır (İŞK. 56). Aksi halde, bölük pörçük verilen izinlerin yıllık ücretli izin değil de, idari izin mi sayılacağı sorusuyla karşılaşılır¹⁰⁰. Yargıtay, yasal sayıdan fazla bölünme

100 **Akyiğit**, Yıllık İzin, 307 vd. **Akyiğit**, Yıllık İzne Ait Yenilikler, 19. İlginçtir ama Yönetmelik çocuk ve genç işçilerin yıllık izinlerinin en çok ikiye bölünebileceğini söylemektedir (ÇGİY. 10). Bunun yasaya uygunluğu tartışma götürür.

durumunda izin fiilen kullanılmışsa, bunun yıllık izinden sayılmamasının dürüstlük kuralına aykırı düşeceği kanısındadır (9. HD. 28. 09. 2004-23099/23100; 02. 05. 2000-1051/6476).

Yıllık ücretli izine çıkmadan önce izin süresine ait ücretin işçiye peşin veya avans olarak ödenmesi gerekir. Hatta izin süresine denk gelen bir başka tatil günü varsa, o tatil günlerinin ücretleri de işçi izine çıkmadan (en geç çıkarken) ödenmelidir (İşK. 57; YÜİY. 21).

Yıllık ücretli izin günleri ile diğer tatil günleri, hastalık nedeni (raporlu) istirahat günleri vs. içiçe giremez (İşK. 56/5). Bunlar yıllık izinle çakışırsa yıllık izin süresi o kadar uzar. Yalnız izin dönemindeki hastalığın izinden sayılmaması için, doktor raporuyla belgelenmesi şarttır. İnanıdırıcı olmak ve/veya itiraza uğramamak koşuluyla raporun özel ya da kamu hastanesinden veya hekiminden alınması arasında fark olmadığı kanısındayız. İşveren işçinin sözleşmesini yıllık izin deyken önelli feshe kalkışırsa, izin süresince öneller işlemez (İşK. 59/son). İzin bitince işler. Oysa işçi yıllık izin deyken önel vererek sözleşmeyi feshederse, bu durumda öneller izinde de işler.

İşçinin yıllık ücretli izin hakkı, işveren değışikliğinden etkilenmez. Hak edilen izinler devreden işveren dönemde kazanılsa ve kullandırımı gerekse de, henüz kullandırılmadan işyeri başkasına devredildiğinde, iş sözleşmesi de devredilmiş sayılan işçilere karşı yeni işveren yıllık ücretli izni vermekle yükümlüdür. Eğer izni kullandırmadan işçinin sözleşmesi sona ererse, anılan izin ücretinden de tek sorumlunun devralan işveren olacağı, devredeninin birlikte sorumluluğunun bulunmadığı kabul edilmektedir. Devralanın sorumluluğu aksine sözleşme yapılamaz (İşK. 6/2). Yeni İşK. bu konuda özel bir hüküm içermese de işin özü İşK. 6/2'nin böyle bir yorumunu haklı kılar. Nitekim uygulamada Yargıtay'da bu kanıdadır (9. HD. 15. 06. 2010-31528/18795; YargıD. D. Kasım/2010, 105). Sözleşmesi devirden evvel sona eren işçilerin kullanamadıkları yıllık izinlerinden dolayı ise, sorumluluğun devredene düşmesi, devralanın, kdevirle kendisine geçmeyen iş sözleşmelerindeki izinlerden dolayı (aksine bir anlaşma yoksa) bir sorumluluğunun olmaması gerekir. Ancak bu noktada da Yargıtay farklı düşünmektedir. Yıllık ücretli iznin gereğince kullandırıldığını kanıtlamak işverene düşen bir yükümdür. O, bunu yerine getiremezse yükümün yerine getirilmediği kabul edilir. Nitekim Yargıtay'a göre de **“Yıllık ücretli izin hakkının kullandırıldığının ispatı işverene düşer. Bunun için de izin defteri ya da eşdeğer bir belge ile ispat yoluna gidilmelidir.”** (9. HD. 01. 02. 2005, 7365/2740; 16. 12. 2004, 11926/28042; 26. 11. 2001, 14210/18340). İzin kartoteksi veya yıllık ücretli izin yönetmeliğinde belirtilen ve

işçi tarafından imzası inkar edilmeyen belgeler de ispata yararlar (9. HD. 22. 03. 2010-37747/7510). Bu konuda gerekirse işçiye yemin dahi teklif edilebilir (9. HD. 09. 12. 2004, 19105/27079).

Yıllık ücretli izinde işçi çalışma borcundan kurtulduğu için, izin süresince, çalışmadan kaynaklandığı varsayılan iş kazası ve meslek hastalıkları sigortaları için sosyal sigorta primi kesilmez (İşK. 61). Fakat diğer sigorta kolları için kesilir.

İşçinin yıllık izin süresince işverene karşı bir dinlenme borcu yoktur. O, bu boş zamanı gönlünce değerlendirebilir, kural budur. Fakat izin esnasında yıllık ücretli izinle bağdaşamayacak ücretli bir işte çalışamaz¹⁰¹. Eğer çalışırsa, işveren ona ödediği izin ücretini geri alabilir veya henüz ödememişse ödemekten kaçınabilir (İşK. 58). Ayrıca bu durum işçinin sadakat borcuna da aykırılık oluşturur ve işveren bu yüzden sözleşmeyi derhal (haklı nedenle) feshedebilir¹⁰².

Yıllık izin ücreti 5 yıllık zaman aşımına tabidir (İşK. 32/son; BK. 126/3) ve iş ilişkisi devam ettiği sürece zamanaşımı işleme,¹⁰³ sözleşme sona erince işlemeye başlar (İşK. 59/1). Bu arada belirtilsin ki, yıllık ücretli izin ücreti kural olarak “çıplak ücret”ten hesaplanır.¹⁰⁴ Fakat istenirse TİS veya iş sözleşmesinde izin ücretinin giydirilmiş ücretten hesaplanacağı öngörülebilir. Zira yasanın yıllık izinle ilgili hükümleri nisbi emredici olup, işçi lehine olacak şekilde sözleşmelerle farklı kararlaştırılabilir.

101 Yasada izinde yapılan yasak çalışmanın iznin dinlenme amacıyla bağdaşmazlığı üzerinde durulmadan sadece ücretli bir iş olması yeterli görülmüştür ama bunun her durumda o çalışmayı yasak kapsamına sokamayacağı kanısındayız (Akyiğit, Yıllık İzin, 603 vd. Akyiğit, İşçinin Yıllık İzinde Yan İş İmkanı, İHD. 1992/3, 394-402. Akyiğit, Başka İşde Çalışma, 60 vd).

102 Yıllık ücretli izin kurumu ve çeşitli yasalardaki düzenleniş biçimi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, Ankara 2000.

103 Nitekim bir kararında Yargıtay’a göre de, “Dairemizin oluşan kararlılık kazanmış uygulamasına göre, ücretli izin bakımından zamanaşımının başlangıç tarihi fesih tarihidir.” (9. HD. 05. 07. 2001, 9191/ 12091). 1475 sayılı İşK döneminde yasada düzenlenmediği için tartışılan ama neticede bizim de tarafı olduğumuz öğreti anlayışında ve kimi Yargıtay kararlarında dile getirilen bu eğilimin 4857 sayılı Kanun’da açıkça düzenlenmesi isabetli olmuştur (Bu konuda bilgi için bkz. Akyiğit, Yıllık İzin, 644 vd. Akyiğit, Yıllık İzin Ücretinde Zamanaşımı (TÜHİS, Şubat/Mayıs 1999), 14-33. Akyiğit, Yıllık İzne Ait Yenilikler, 20-21).

104 Yargıtay’a göre de; “...Mahiyeti itibarı ile ikramiye de sosyal yardım kavramının kapsamı içerisinde kalabileceğinden, izin ücretinin hesabında ikramiyenin değerlendirmeye alınmaması gerekir.” (9. HD. 22. 12. 2003, 10497/23425) Keza aynı şekilde yıllık izin ücretinin çıplak ücretten hesaplanacağına dair bkz (9. HD. 03. 07. 2006 – 634/19259; 15. 01. 2001, 356/109).

ÇALIŞMA/ENDÜSTRİ SOSYOLOJİSİ

Prof. Dr. Veysel BOZKURT

TOPLUM TİPLERİ

Tarihin çok büyük bir bölümünde insanlık, küçük ve göreceli olarak otonom gruplar içerisinde avcı ve toplayıcı olarak yaşamışlardır. Şimdiye kadar **toplum**, *belirli bir toprak parçası üzerinde, birbirleriyle etkileşim halinde olan ve ortak bir kültürü paylaşan ahali* olarak tanımlanmıştır. Bu, daha çok geçmiş toplumların yaşam biçimleri dikkate alınarak yapılmış bir tanımdır. Ancak günümüzde toplum tanımı çok daha geniş ve esnektir. Çünkü küreselleşme süreci, toplumlar arasındaki sosyal sınırları çizmeyi neredeyse imkansız hale getirmiştir. Öte yandan kültürel karmaşa, her yerde genel kural haline gelmiştir.

Toplum tiplerini, avcı-toplayıcı, göçebe-bahçıvan, tarım, endüstri ve endüstri-sonrası olmak üzere beş grup içinde inceleyeceğiz.

AVCI VE TOPLAYICI TOPLUMLAR

Avcı ve toplayıcı toplumlarda insanlar, *hayvanları avlayarak, balık tutarak, yabani meyve ve bitkiler ile bal ve böcekleri toplayarak hayatlarını idame ettirirler*. Basit bir teknoloji kullanırlar. Avcı ve toplayıcı toplumların pek çoğu küçük göçebe gruplardan meydana gelir. Ancak bazılarında daha geniş bir toplumsal örgütlenmeye rastlanmıştır. Avcı ve toplayıcı gruplar genellikle, avcılığın esas olarak erkekler, toplayıcılığın ise kadınlar tarafından üstlenildiği, cinsiyete dayalı işbölümü etrafında kurulmuştur. Et genellikle bir prestij kaynağıdır.

Avcı ve toplayıcı toplumlarda insanlar, hayatlarını idame ettirmek ve yiyecek bulabilmek için sürekli bir yerden başka bir yere göç ederler. Sadece uzmanlık isteyen işlerle sınırlı olmak üzere, çok az bir iş bölümü vardır. Avcı ve toplayıcı toplumlar, geniş bir alana yayılmışlardır. Akrabalık ilişkileri otoritenin ana kaynağıdır ve burada ailenin son derece önemli bir rolü vardır. Kaynakların yetersiz olmasından dolayı, küçük de olsa bir eşitsizlik söz konusudur. Avcı ve toplayıcı toplumlarda toplumsal farklılaşma, yaş, cinsiyet ve aile kökeni gibi karakteristiklere göre oluşur.

GÖÇEBE VE BAHCIVAN TOPLUMLAR

Yaklaşık on bin yıl önce, avcı ve toplayıcı toplumlar, iki kola ayrılarak gelişmeye devam etmiştir. Bunlardan birincisi, daha çok toprağın kurak ve dağlık olduğu bölgelerde ortaya çıkan göçebe (çobanlı/pastoral) toplumlardır. **Göçebelik**, *insanların yaşayabilmek için ev hayvanlarına dayandığı toplumlardır*. Yetiştirdikleri hayvanlar arasında sığır, koyun, deve, lama ve ren geyiği vardır. Göçebe toplumlar, Afrika, Orta Doğu, Güney Amerika ve Asya'nın steplerindeki bazı yarı kurak topraklarda yaşamışlardır. Yaşam biçimleri, avcı ve toplayıcı toplumlara bazı bakımlardan benzer. Kullandıkları aletler basit ve taşınabilir. Ancak avcı ve toplayıcıların teknolojileri ile karşılaştırsak biraz daha gelişmiştir. Mallarını hayvanlar ile taşırlar. Göçebe toplumlar, hayvanlarının, süt, yün, kıl gibi her türlü yan ürününden faydalanırlar. Akrabalık (kabile) son derece önemlidir. Göçebe toplumlar sürekli hareket halindedirler. Dolayısıyla otlak yüzünden başka kabillerle sıkça *çatışmaların* yaşandığı toplumlardır. Bizler de tarihsel olarak göçebe bir kültürün mirasçlarıyız.

Avcı ve toplayıcı toplumlardan sonra ortaya çıkan ikinci kol ise, toprağın daha verimli olduğu bölgelerde yaşamış olan bahçıvan (horticultural) toplumlardır. **Bahçıvanlık**, *toprağın işlenmesinde basit el aletlerinin kullanıldığı bir teknolojiye dayanır*. Bu toplumlar, doğada hazır olanlardan daha çok, toprağı ekerek ya da işleyerek yiyecek elde ederler. Avcı ve toplayıcıların aksine, bahçıvanlık toplumları daha az göçebedir. Bunun sonucu olarak, alet üretimine ve ev işlerine daha çok önem atfederler. Teknoloji halâ sınırlı bir düzeydedir. Ürün için toprağı işleme, sopalar ya da çapalarla kazarak yapılır. Tedrici olarak verimlilik artışı, toplumsal bir artık (surplus) yaratmıştır. **Toplumsal artık** terimi, *bir grup insanın ürettiği ürünün bir taraftan kendi ihtiyaçlarını karşılarken, aynı zamanda tarım dışı işler yapan diğer insanların ihtiyaçlarını karşılayacak kadar üretimi* ifade eder. Artık ürünün doğuşunun sonucu olarak tarım toplumlarında bazı bireyler, yönetim, askerlik ve dini liderlik gibi alanlarda uzmanlaşmaya başlamışlardır. Artan işbölümü, iktidar olgusundaki farklılaşmayla, hiyerarşik bir toplumsal düzene yol açmıştır. Kuşkusuz bütün toplumlar, avcı ve toplayıcı toplumları terk ederek bir anda bahçıvanlık toplumuna geçmemişlerdir. Bu süreç binlerce yıl içinde gerçekleşmiştir.

TARIM TOPLUMLARI

Yaklaşık 5 bin yıl önce tarımın gelişimi, bu toplumlarda devrim niteliğinde değişimleri beraberinde getirmiştir. Tarım, insanların toprağı işlemelerine, hayvanların gücünden yararlanmalarına yol açmış ve verimlilik geçmişe göre, büyük ölçüde artmıştır. Bireyler, demir ustalığı, alet yapımı,

hayvan yetiştirme ve inşaat gibi yeni ekonomik alanlarda roller edinmişlerdir. Tarımın gelişimiyle kasabalar doğmuş ve bu kasabalar yiyecek, hayvan ve diğer mal tüccarlarının ağları vasıtasıyla birbirine bağlanmıştır. Tarım teknolojisi, verimli uzmanlaşma, bir toprak parçasına yerleşme ve ticaret şeklindeki dört faktör, ekonominin bir devrim niteliğindeki dönüşümünde anahtar unsurlar olmuştur Ancak **tarım toplulukları** (agricultural societies), *temelde toprağın işlenmesi ile elde edilen tarımsal üretime dayanırlar*. Bununla beraber pulluk gibi, *teknolojik yeniliğin girişi* ile çiftçiler üretimlerini büyük ölçüde artırmışlardır. Ayrıca bu sayede daha geniş toprak parçalarını, kuşaklar boyunca işlemek mümkün hale gelmiştir.

ENDÜSTRİYEL TOPLUMLAR

Endüstriyel toplum, *fabrika üretimi düzeninin egemenliğinde bir sosyal örgütlenme biçimidir*. Endüstri devrimi, ünlü tarihçi Toynbee'yi izleyerek ifade edersek, ilk defa 18. yüzyılın ortalarında İngiltere'de ortaya çıkmıştır.

Endüstri çağı, “*en çok değişen ve en çok değiştiren çağ*” olarak adlandırılmıştır. Freyer'a göre, İngiltere'de endüstri toplumu altı dalga halinde gelişmiştir. Bunlar:

- Dokuma dalgası,
- Demir ve çelik dalgası,
- Ulaştırma çağı dalgası,
- Kimya çağı dalgası,
- Elektrik endüstrisi dalgası,
- Benzin motorları çağı.

Daha sonra bu dalgalara yedinci olarak, atom çağını eklemek yoluna gitmiştir.

Bu değişimler sadece fabrikalarda, şehirlerde ve maden ocaklarında değil her yerde olmuştur. Endüstrileşmenin ortaya çıktığı yerlerde, toplumsal yapı büyük ölçüde değişmiştir. **Endüstri toplumunun gelişi ile ortaya çıkan değişiklikleri** ana başlıkları ile şu şekilde sıralayabiliriz:

- Endüstriyel üretim ön plana geçmiştir.
- Yeni sosyal sınıflar ortaya çıkmıştır.
- İş bölümü, uzmanlaşma ve standartlaşma artmıştır.
- Kentleşme ortaya çıkarken cemaat hayatı gerilemiştir .

- Sekülerleşme ve rasyonelleşme endüstri toplumunun alamet-i farikaları haline gelmiştir.
- Sermaye birikimi ve bürokratik örgütler artmıştır.
- Teknolojik gelişme ve modernleşme, endüstri toplumunun ortaya çıkışını hem etkilemiş, hem de sonuçlarından etkilenmiştir.
- Bir taraftan bireyselleşme ve toplumsal farklılaşma artarken, diğer taraftan da kitle tüketimi ve eğitimi benzeşmeyi artırmıştır.
- Endüstri toplumunun gelişimine paralel olarak, çoğulcu toplumlar ortaya çıkmıştır.
- İşgücünün vasıf düzeyi artmış, bilim başta çalışma hayatı olmak üzere toplumsal hayatın her alanına uygulanmıştır.
- Endüstri toplumları, aynı zamanda paranın ve çekirdek ailenin egemenliğinin arttığı toplumlardır.

ENDÜSTRİ-SONRASI TOPLUMLAR

Günümüzde sosyologlar, insanlığın yeni bir evreye girdiğini iddia ediyorlar. Bu yeni evreye D. Bell, endüstri-sonrası (post-industrial) toplum diyor. **Endüstri-sonrası toplum**, *enformasyon/bilgi temelli bir ekonomiye dayanan toplumdur*. Endüstri toplumunda üretim, maddi mallarda ve fabrikalarda yoğunlaşırken, endüstri-sonrası toplumlarda, bilgiyi yaratan, kullanan ve saklayan elektronik cihazlar ile bilgisayarlara odaklanmıştır. Post-endüstriyel toplumun gelişi dramatik bir biçimde, meslek yapısını değiştirmiştir.

Daniel Bell'i izleyerek endüstri-sonrası toplumlarının özelliklerini şu şekilde sıralayabiliriz:

- *Ekonomik Yapıdaki Dönüşüm*: Endüstriyel mal üretiminden, hizmetlere yönelik olmuştur. Endüstri-sonrası toplumlarda esas önemli nokta eğitim, sağlık, sosyal hizmetler gibi insani hizmetler ile bilgisayar, sistem analizi ile bilimsel araştırma ve geliştirme gibi mesleki hizmetler alanında yoğunlaşmaktadır.
- *Yükselen Yeni Sınıflar*: Hizmet sektörünün gelişmesiyle eğitim, idare ve büro işlerinin artışıyla da beyaz yakalı işçilerin yapacakları işlerin sayısında çok büyük artışlar ortaya çıkmıştır. 1956 yılına gelindiğinde ilk defa beyaz yakalılar, endüstri uygarlığı içinde mavi yakalıların sayısını geçmiştir; 1970 yılında ise bu oran beşte dördünden fazladır. Ancak çok daha anlamlı bir başka değişme ise bilim adamları, teknisyenler, mühendisler, öğretmenler, tıp personeli gibi "teknik ve profesyonel sınıfın" sayısındaki artıştır.

- *Bilginin Artan Rolü*: Bell, gelmekte olan toplumun yeni paradigma-sının teorik bilgi olduğunu vurgular. Bilgi, toplumun temel ekseni-dir ve stratejik kaynak haline gelmiştir. Çünkü yeni toplumda teorik bilgiyi piyasada ürünlere ve hizmetlere başarılı şekilde dönüştüren-ler ile eğitim ve araştırma-geliştirme harcamalarına en çok yatırımı yapanlar başarılı olacaktır. Hammaddenin eski önemi oldukça geri-lemiştir.
- *Enformasyon Teknolojileri*: Endüstri toplumunun doğuşunda nasıl buhar makinesi, elektrik, içten yanmalı motorlar gibi enerji teknolo-jisi büyük rol oynamışsa, enformasyon teknolojisi de enformasyon toplumunun doğuşunda aynı role sahiptir.

Endüstri toplumundan post-endüstriyel topluma yönelik beraberinde sadece yukarıda anılan değişimleri değil, aynı zamanda toplumun diğer unsurlarında da köklü dönüşümleri getirmiştir. Örneğin teknolojinin gide-rek ucuzlaması ve yaygınlaşması bir taraftan kitle üretimi ve kitle haber-leşmesinin çözülüşüne yol açarken diğer taraftan da bireyin konumunun güçlenmesine yol açmıştır.

Öte yandan endüstri toplumunun otorite, disiplin, bağlılık, erkeklik, fi-ziki kabiliyetler, rekabet, saldırganlık, tutumluluk, hırs, güvenlik gibi de-ğerlerinin yerini, karşılıklı danışma, unisex, özgürlük, bireysellik, gerçek, güzellik gibi iyimser bakış açısını ifade eden değerlerin alacağını belirt-mektedirler. Masuda'ya göre endüstri-sonrası toplumlarda, gönüllü giri-şimler ve katılımcı demokrasi ön plana geçecektir. Türkiye bugün tarım, endüstri ve endüstri sonrası toplum aşamalarını bir arada yaşamaktadır.

ÇALIŞMANIN KÜLTÜRÜ VE DÖNÜŞÜMÜ

Çalışma kavramının etimolojisi, pre-modern toplumlarda, çalışma-ya yüklenen anlamlar konusunda oldukça önemli ipuçları vermektedir. Örneğin batı dillerinde çalışma anlamına gelen “travail”, Latince *işkence aleti* olan “tripalium”dan türemiştir. Yine Romalıların çalışma için kullandıkları “labour” (ya da labor) sözcüğü de, “zahmet”, “yorgunluk”, “acı”, “ızdırap” gibi çağrışımlara sahiptir. Yani çalışmak bir tür ceza olarak gö-rülmektedir.

Azeri Türkçe'sinde çalışmak yerine “işlemek”, Kırgızistan'da da “em-geg” (yani emek) sözcüğü kullanılmaktadır. “Emek” sözcüğü de yine Batı dilerindekine bezer biçimde, “sıkıntı”, “zahmet”, “yorgunluk” anlamına gelmektedir.

Çalışma, bir kullanım değeri olan mal veya hizmet üreten her türlü etkinliktir;

“**Haz ilkesinin karşısı**” bir anlam ifade eden çalışma kavramının daha iyi anlaşılabilmesi için, *boş zaman* kavramı ile aralarındaki farkın ortaya konulması gerekir.

Applebaum’un da belirttiği şekilde, modern çağda *boş zamanı* çalışmaktan farklı olan zaman veya koşul olarak anlama eğilimimiz vardır. Çalışma, gerginlik, çaba, gayret ve zahmet içerir, oysa *boş zaman çabasız, rahat ve zevk vericidir*.

PRE-MODERN TOPLUMLARDA ÇALIŞMA

“Çalışma” ya da “*çalışma etiği*” modern çağın bir kavramıdır.

Pre-modern toplumlarda günümüzdeki anlamıyla bir çalışma söz konusu değildir ve pre-modern insan Sombart’ın deyimiyle “*doğal*” bir insandır.

Bu toplumlarda ekonomik faaliyetler, sadece var olmak için yeterlilik ilkesine göre düzenlenir; çiftçiler ya da zanaatkarlar çalışmaya, sadece “*geçim*”lerini sağlayacakları bir gözle bakarlar ve daha fazla da bir şey beklemezler. Buna karşılık iktisadi yaşam, *atadan kalma usullerle*, geleneksel kurallara göre biçimlenir.

Öte yandan “*çalışma*” düşünürler arasında özellikle Antik çağda köle sınıfa özgü “*aşağılık*” bir kavram olarak değerlendirilmiştir. Çünkü çalışma bir “*zorunluluk*” gereği “*beden üzerinde bir denetim*” kurma sürecidir.

“Tembellik Hakkı”nın yazarı Lafargue’nin de belirttiği şekilde bu çağda bir çok şair tembelliğe övgüler düzmüştür; örneğin **Platon Cumhuriyet** adlı eserinde şunları söylüyor:

“Doğa, ne kunduracı yaratmıştır ne de demirci. Bu tür uğraşlar, onları uygulayan insanları, o aşağılık ücretlileri, durumları dolayısıyla siyasal hakları olmayan adsız sefilleri alçaltmaktadır. Yalan söylemeye ve aldatmaya alışık tüccarlara gelince, onlara sitede kaçınılmaz bir kötülük olarak katlanabiliriz ancak. Dükkan ticareti ile alçalan yurttaş, bu suç için kovuşturulacaktır. Suçu belli olursa bir yıl hapis cezasına çaptırılacaktır. Suçun her yenilenişinde ceza iki katına çıkacaktır.”

Romalılar ise Antik çağ düşünürlerine göre çalışmak konusunda nispeten daha ılımlı görünseler bile özünde, onlarda da modern çağa özgü çalışmaya yönelik olumlu tutum mevcut değildir. Onlar, **soylu ve özgür meslek olarak sadece tarım ve askerliği kabul ederler**.

Buna karşılık bütün yurttaşlar geçimlerini sağlamak için, yasal olarak kölelere özgü hiçbir “*aşağılık iş*” (meslekleri böyle tanımlıyorlar) yapmak

zorunda kalmıyorlardı. Çiçero'nun şu sözleri Romalıların görüşlerini yansıtmaya açıktır: "Ticaret ne üretebilir namusuyla? Dükkan adını taşıyan hiç bir şey dürüst bir insana yaraşmaz. Tüccarlar, yalan söylemeden kazanç elde edemezler, oysa yalandan daha utanç verici ne vardır! Öyleyse emeklerine ve zanaatlarına aşağılık bir şey gözüyle bakabiliriz. Çünkü, her kim ki emeğini para karşılığında verirse, kendini satmış ve köle durumuna düşmüş olur".

Çalışma, modern çağda endüstrileşme sürecine paralel olarak, toplumsal yaşamda merkezi bir önem kazanmıştır. Pre-endüstriyel toplumların "doğal insan"ı için, çalışma geçim için yapılan bir süreçtir ve asla "toplumsal bütünlük" unsuru olmamış ve "özel alan"a hapsedilmiştir.

Bu konuda Burke, "Çalışmazlarsa, dünyanın sonu geleceği için, çalışması gerekenlere yoksul diye acımaya kalkarsak, insanlığın durumunu ciddiye almıyoruz demektir." (Ak. Polanyi, s.131) şeklindeki ifadesiyle, "iş disiplini"ndeki yetersizliğin tehlikelerine işaret etmiştir. Bu sebeple de ilk dönem girişimcilerin deyimleriyle bu "uyuşuk", "tembel" işgücünü çalıştırabilmek için adeta yaşama düzeyinin sınırında, düşük ücret politikası izlenmiştir.

Bir diğer ifade ile Püritanizmin (Tabaloda bk. Calvinizm) öncesinde "boş zaman" (leisure) olumlu karşılanmış, buna karşılık "çalışmak" olumsuz değerlendirilmiş ya da modern çağdaki anlamıyla asla yüceltilmemiştir.

Antik Yunan, Roma, Erken Hıristiyanlık ve Calvinizm'de Çalışma ve Boş Zaman Anlayışları.

<i>Dönemler</i>	<i>Çalışma</i>	<i>Boş zaman</i>
Antik Yunan kültürü	Olumsuz	Tefekkür
Roma kültürü	Amaçları gerçekleştirmek için gerekli	Daha çok çalışmak için dinlenme
Erken Hristiyanlık	İnsan ihtiyaçları için gerekli	Boş zaman: Tanrının tefekkürü
Calvinizm	Cennete "seçilenler" arasına girebilmek için bir araç	Serbest zaman: Tembellik

Epistemolojik tartışmaları bir tarafa bırakarak ifade edersek modern/endüstriyel/kapitalist uygarlığın yükselişine paralel olarak, ağırlığını daha çok hissettiren "çalışmanın yüceltilmesi" ve "püritan etik", "kapitalizmin ideolojisi" (Marks ve Horkheimer) ya da "kapitalizmin ethos'u" (Weber ve Bell) haline gelmiştir.

ENDÜSTRİYEL DÖNÜŞÜM VE PÜRİTAN ÇALIŞMA KÜLTÜRÜ

Püritan Etik

Oysa pre-endüstriyel toplumun “*tembel*” insanı, yaşayabileceği kadar kazancın peşindedir. Kapitalist girişimcinin fabrikasını çalıştırabilmesi için ise daha fazlasına gereksinimi vardır. Öte yandan köle emeği kullanımı, Adam Smith’in de vurguladığı şekilde, pek rasyonel değildir; çünkü bir köle, yiyebileceği kadar fazla yiyip, çalışabileceği kadar da az çalışmaya bakmaktadır (See, s.152).

Eğer Weber, karşıtı yoldan giderek ifade edersek, **endüstri devrimi** “*çalışma disiplini*”ni bir *zorunluluk* haline getirmiştir. Bazı yazarlara göre (Nigohosian, 1980) kilise, bu dönemde kapitalist toplumun “*entelektüel orodusu*” gibi hareket etmiştir; örneğin bir idarecinin : “Papaz sınıfının etkisini alabildiğine güçlendirmek istiyorum. Çünkü keyfine bak diyen felsefeyi değil, ona bu dünyada acı çekmek için bulunduğunu öğreten iyi felsefeyi yayma bakımından güveniyorum papaz sınıfına” şeklindeki sözleri mevcut ilişkiyi destekler niteliktedir (Lafargue, s.11). Öte yandan bu süreçte çalışma etiği ile eğitim arasındaki ilişkiyi de ihmal etmemek gerekir (Naylor; Heller, Ruiz-Quintanilla, s.5080). Özellikle zorunlu eğitim, “*dakikliği*” ve “*disiplini*” vurgulamıştır .

Bilindiği şekilde din, tarih boyunca insanları harekete geçirmede hep en güçlü unsurlardan birisi olmuştur. Weber, modern kapitalizmin ortaya çıkışında asıl belirleyici unsurun Protestanlık olduğunu ifade etmektedir. O’nun “Protestan Etik ve Kapitalizmin Ruhü” adlı çalışmasında ortaya attığı tez, yayınladığı tarihten itibaren, lehte ve aleyhte geniş yankılar uyandırmıştır. Braudel (s.65-6) gibi tarihçiler tarafından “*yüzeysel*” ve “*abartılı*” olarak değerlendirilmiştir. Gerek Weber’den önce, gerekse Weber’den sonra, çok sayıda tarihçi, modern kapitalizmin oluşumunu, “*sermaye birikimi*”, “*yahudi etiği*”, “*rönesans*” “*reform hareketleri*” ve bunlarla bağlantılı “*matematığın, kantitatif/bilimsel düşüncenin*” gelişimi gibi (Nef, s.93; See, s.25) Protestan etik tezinin dışında faktörlerle açıklamak yoluna gitmişlerdir.

Max Weber, “Protestan Etik ve Kapitalizmin Ruhü” adı altındaki çalışmasında, diğer gerekçeleri tümüyle reddetmemekle beraber, *kendine özgü* bir yaklaşım ortaya koymuştur; Marks’ın (s.20) “bireylerin ne olduğu, üretimlerinin maddi koşullarına dayanır” şeklindeki “*ekonomik determinist*” anlayışına karşılık, geliştirilmiş olan, “*anti-marksist*” ve “*idealist*” bir cevap olarak yorumlanmıştır (Turner, s.22; Hamilton, Rose, s.46; Schroeder,1996, s.141) Tawney’e (Ib) göre ise Weber, Protestan etik tezinde,

kapitalizmin gelişimindeki *psikolojik koşulların* etkisini araştırmaktadır. Ancak 16. ve 17 yüzyıldaki genel siyasal, ekonomik ve toplumsal koşullarda dikkate alınmalıdır.

Weber bu “en çok tanınan ve en çok yanlış anlaşılan” (Sennett’in, s.413) teorisinde, kapitalist uygarlığının *içsel* faktörlerine ve özellikle de dininin etkisine ağırlık vermektedir. Diğer taraftan da Weber, Protestan etik (daha özelde ifade edersek Püritan etik) teziyle, tarihsel bir analiz olduğu kadar, hatta ondan çok daha önemlisi modern kapitalizmi anlamada bir analiz çerçevesi (yani “*ideal tip*”) sunması nedeniyle önem taşımakta ve günümüzde sosyal teoride “*modernliğin krizi*”, “*endüstri toplumunun sonu*” ve “*püritanın ölümü*” tartışmalarında Weber çıkış noktasını oluşturmaktadır.

Schroeder’e (1996, s.141) göre, Weber’in Protestan etik tezi, “Batı akılcılığı”, ve “dünyanın büyüünün bozulması” hakkında, kendisinin “kültürel değişme analizi” içerisinde, merkezi bir yer tutan süreçlere ilişkin, bir analizin parçasıdır.

Gert ve Mills, Weber’in Protestan etiği yazarken çağdaş kapitalizmin kökeninde düşüncelerin özerk rolünü vurgulamayı amaçlamasına dikkat çekiyor. Weber, Çağdaş kapitalizmin doğuş aşamasında *özel bir kişilik tipine* (Chalcraft) ihtiyaç duyduğunu düşünmektedir. Bu kişilik tipini de, farkında olmadan kapitalist davranış biçimlerine uygun kişilik tipinin gelişmesine, yol açan bir dizi düşünceye, inanmanın psikolojik sonucu olarak görmüştür. Çağdaş kapitalizmin arka planının spirtulist bir açıklamasını veren Weber, bir takım dinsel kavramlarla yola çıkmıştır (Gert&Mills,s.64:). Weber’den önce çoğu yazar, kapitalizmin kökenlerinde dinin böylesine önemine az yer vermişlerdir (Giddens S.729).

Marks’ın modern kapitalizmin *irrasyonel* olduğuna ilişkin iddialarının tam aksine, Weber için modern kapitalizmin en önemli özelliği onun *rasyonelliğidir*. Kapitalizmin sınırsız kazanma açlığı ile aynı şey olmadığını, ancak, kapitalizmi olsa olsa *irrasyonel güdülerin dizginlenmesi* (en azından *rasyonel olarak dengelenmesi ile*) özdeşleştirmektedir. Ancak, yine de kapitalizmi kazanç süreciyle özdeşleştirmektedir. O’na göre Kapitalizm, sürekli yenilenen, “*kazanç*” ve “*verimlilik*” peşindedir. Böyle olmak zorundadır. Bütün bir ekonomik sistemin *kapitalist düzeni içinde verimliliğe ulaşma imkanı taşımayan bir işletme batmaya mahkumdur*” (Weber, 1985, s.14-15).

Endüstri uygarlığının (Weber buna kapitalizm diyor) gelişimine paralel olarak *ev ile işin bir birinden ayrılmıştır*. Özellikle çalışma hayatında toplumsal ilişkiler *formelleşmiş*, akılcı esaslara göre düzenlenmiş bürokratik

kaide ve nizamlar hakim olmuştur. Örgütlerde *duygusal ilişkiler* geri plana itilmiş ve mümkün olduğunca mekanik bir anlayış çerçevesinde, insanilik-ten uzak bir düzen egemen kılınmaya çalışılmıştır.

Aslında *büyü ve sihirden arınma* ve *rasyonelleştirme*, sadece çalışma hayatında değil toplumun her alanında kendini göstermektedir. O rasyonalizmi, “Kesin olarak belirlenmiş pratik bir amaca, eldeki verilerin gitgide daha doğru hesaplanmasıyla, metodik olarak varılmasıdır” (1986, s.250). şeklinde tanımlamaktadır. Weber farklı kültür çevrelerinde, farklı akılcılaştırma biçimleri olabileceğini söylüyor. Ancak dünyayı *dönüştürmeye* yönelik, yukarıdaki anlamda rasyonelleştirmenin *battya özgü* olduğunu belirtir. Oysa başka kültürlerdeki rasyonellik (ör. Çin’de), dünyaya *egemen* olmaktan ziyade, ona *uyum* sağlama sürecidir (Özlem, s.58).

Habermas’a göre (s.38) “Weber, “rasyonelleştirme” kavramı ile, bilimsel-teknik ilerlemenin “modernleşmekte” olan toplumların kurumsal çerçeveleri üzerindeki, “modernleştirme” diye bilinen etkilerini anlatmaya çalışmıştır”. Bir diğer ifade ile, Weber, kültürel modernleşme sürecini, sosyal eylemin, biçimsel rasyonelleşmesindeki artışı olarak tanımlamaktadır (Waters, s.181).

Weber’e göre bilimsel teknolojik gelişme (ve dolayısıyla akılcılaştırma) sadece ekonomik alanda değil, hayatımızın her alanında uygulanmaktadır (Schroder, 1997, s.127). Verimlilik ilkesinden hareket eden araçsal akıl, bütün toplumsal eylemleri, fayda/maliyet hesabına indirgemıştır; buna kişinin kendi *bedeninin* (hatta cinsel arzularının) *denetimi* de dahildir (Turner, 1996, s.86).

Batı’da modern kapitalizmin gelişimini, kökleri Protestan etiğe dayanan *rasyonelleştirme* kavramı çerçevesinde açıklayan Weber, bu sürecin, reform hareketleriyle açıklanmasına karşı çıkmaktadır. O’na göre reform, kilise otoritesinin yaşam üzerinden tümüyle *kaldırılması* olmayıp var olan biçimin *farklı* bir anlamla değiştirilmesidir. Ekonomik açıdan gelişmiş ülkelerde reformcular kilise ve dini otoritenin yaşam üzerindeki etkisinin çok olmasından değil, tersine çok az olmasından yakınmışlardır (Weber, 1985, s.29).

Ülkenin dini havası ve aile çevresinin yönlendirdiği eğitim ile kazanılan dini özellikler, kişinin *meslek seçimini* ve daha sonraki mesleki kaderini etkilemektedir. Katolikliğin büyük “öte dünyalılığı”, en yüksek ideali ortaya koyan *asketik* (çileci) özelliği, taraftarlarına bu dünyanın nimetleri karşısında büyük bir *umursamazlık* içinde olmayı öğretmiştir (1985, s 31). Buna karşılık İngiliz, Hollandalı, Amerikalı Püritanlar da dünya zevkleri-

nin karşısında olma özellikleri ile tanınmışlardır; ancak onlar, Katolikler ve diğer Doğu dinlerinin çoğundan daha fazla *bu dünyalı* olmuşlardır. Bir diğer ifade ile iki mezhepte bireylere *arzularını bastırmayı, kendilerini kontrol etmeyi* öğütüyor. Ancak birincisinin öte dünyalılığına karşı ikincisi daha *seküler*, yani bu dünyalıdır.

Püritanların asketizmi, daha *çok üretmek*, buna karşılık, daha *az tüketmek* şeklinde kendini gösterir. *Meslek* kavramı tanrı buyruğu olarak kabul edilir ve *çok çalışmak kutsallaştırılır*. Adeta bütün ahlaki kurallar bir tür *pragmatizme* dönüştürülmüştür.

Protestanlık, Tanrı ile kul arasındaki aracı kurumları devreden çıkararak, kişiyi sadece Tanrı ile baş başa bırakmıştır. Dolayısıyla gelişmenin önündeki gelenekten kaynaklanabilecek engellerin tasfiyesi için uygun bir ortam doğurmuştur. *Hedonist yaşam* biçimini ve *gösteriş tüketimine* karşı çıkmıştır. Bu da modern kapitalizmin gelişme aşamasında, ortaya çıkan, kendisini gelenekselliğin ayak bağlarından kurtarmış, yaşama zevkini bırakıp, kendisini çalışmaya vermiş olan, akılcı püritan kişilik tipi, modern kapitalizmin gelişimi için son derece uygun bir ethos geliştirmiştir.

Böylece, Aydınlanma'nın da en büyük özlemi olan "akıl yönettiği bir toplum"un hakimiyeti ilan edilmiştir. Geleneksel doğal insan değiştirilmiş ve arzular büyük ölçüde bastırılmıştır. Weber'in deyimiyle, başlayan acımasız rekabet savaşında saflık bozulmuş ve buna karşılık büyük servetler kazanılmıştır; ancak kazanılan bu servetler, tekrar faize yatırılarak, para ekonomik yaşama yeniden sürülmüştür. Eski rahat ve sakin yaşam biçimi, yerini katı kurallara bırakmıştır. Bu sürece katılanlar yükselmişlerdir; çünkü bunlar, tüketmek için değil kazanmak için yola çıkmışlardır (1985, s.55-6).

Bir diğer ifade ile, dünyevi asketik Hıristiyanlık, mal sahibi olmanın dünyevi zevkine var gücüyle karşı çıkmış, tüketimi özellikle de lüks tüketimi sınırlamıştır. Buna karşılık mal kazancını psikolojik olarak geleneksel ahlakın yasaklarından kurtarmış, kazanç uğraşının zincirlerini kurtarıp, bunu yalnız yasal hale getirmekle kalmamış, ayrıca doğrudan doğruya tanrının isteği olarak görmüştür (Weber, 1985, s.137). Ancak kapitalist ruh ile dolu olan Püritanlar, dünya işlerinden uzaklaştırdığı için, zamanla kiliseye karşı da kayıtsız hale gelmişlerdir (Weber, 1985, s.56).

Sonuçta, kendisini ritüel zevklerden arındırmış, bedensel hazlarını denetim altına almış, çalışmayı/üretimi bir ibadet haline dönüştürmüş, rasyonel düşünmeyi ve dünyayı amaçları doğrultusunda en ekonomik şekilde

dönüştürmeyi kendisine ilke edinmiş püritan, modern/endüstriyel toplumların prototipi olmuştur¹.

Modern kapitalizmin simgesi olan püritan etik ve onun akılcılaştırma ilkeleri, 20. Yüzyılda kapitalist toplumlarda olduğu kadar, ona alternatif olarak ortaya çıkan sosyalist toplumlarda da benzer şekillerde uygulamaya geçirilmiştir. Örneğin kapitalizmin çehresini değiştiren, Taylor'un "bilimsel yönetim" ilkelerini uygulamak da hiç bir sakınca görmeyen Lenin, şöyle diyor: "Sosyalizmin esas üretken kaynağı ve temeli olan büyük ölçekli makine sanayii, mutlak ve katı bir irade birliği ister.... Katı irade birliği nasıl sağlanabilir? Binlerce insanın kendi iradelerini tek bir iradeye bağımlı kılmalarıyla" (Ak.Albert, s.57).

Dolayısıyla Gorz'un (s.46-57) haklı olarak belirttiği şekilde, Weber'in tanımladığı Protestan ahlakı tezinde, "Hıristiyan" yerine, "komünist", "tene tapınma" yerine "küçük burjuva bireyciliği", "kutsal amaçlar" yerine "tarihin anlamı" vs. konulduğunda, tarihsel olarak, Stalincilikle, Maoçulukla ve Castroculukla gelişen komünist ahlakın, iyi bir tanımını elde ederiz. Püritan etik ile komünist ahlakın bu benzerliği özünde yaşam tarzının tüm olarak akılcılaştırılması hem bu yaşam tarzının, Tanrı tarafından istenen, dünyanın düzene konmasıyla (püritanizm) uyum içinde olmasını ve hem de her bireyin davranışının kolektif yararlılığını ve tarihin kişiler üstü hedeflerine uygunluğunu gerektirmesinden kaynaklanır.

Bir sanayi işletmesinin var olabilmesi ve sürmesi için gereken şeyler, sadece makinalar ham maddeler, el işçiliği değildir; giderlerini önceden hesaplayabilmeye, pazarlarını öngörmeye, üretimini, yatırımlarını ve amortismanlarını programlamaya ihtiyacı vardır. Bir başka deyişle yönetimin, *iktisadi akılsallığın bağlı olduğu unsurları da hesaplanabilir kılması gerekir*. Sonuçta, sosyalist etik, Max Weber'in tanımladığı "meslek etiği" ile çarpıcı benzerlik sunar. Çünkü püritan'da kendini mesleğini uygulama-

1 Ekonomik eylemler yoluyla kurtuluşu arayan püritan çalışma etiğini Furnham (s.2) şu şekilde özetlemektedir:):a. Ağır fiziki çalışmayla dolu bir hayat normal ve dini bir yükümlülüktür. Bu bazıları için sıkı çalışmak ve kendi amaçları için sıkıcı işlere değer verilmesi anlamına gelir. Fiziki haz ve eğlenceden kaçınılmalıdır. Cefa çekmeye dayanan çileci (asketik) varoluş tek kabul edilebilir yaşam biçimidir. b. Kadın ve erkekler, kişisel boş zaman ve aylıklık için çok az zaman ayırması ve uzun süreler çalışmasının beklenilmesi c. İşçiler işe gelmezlik etmemeli (ya da geç kalmamalı; kurallara riayet etmeli. d. İşçiler mümkün olduğunca yüksek verimli olmalı ve çok sayıda mal ve hizmet üretmeli. e. Çalışanlar işyerlerine, mesleklerine ve işlerine bağlı olmalıdırlar. f. İşçiler, yaptıkları iş ve ürünleriyle gurur duymalıdırlar. g. İşçiler başarı oryantasyonlu olmalı ve sürekli gelişime sağlamak için çalışmalıdır. Yüksek statülü prestijli işler ve diğer insanların saygısı, iyi bir kişi olmanın en önemli göstergesidir. h. İnsanlar dürüst çalışarak zenginlik elde etmelidirler fakat, onu akıllı yatırımlarla muhafaza etmelidirler. Tutumluluk iyidir; fakat israf ve savurganlıktan kaçınılmalıdır

ya, sistemli olarak adayarak, mesleği aracılığı ile kutsal seçimini yaşayamaz: Hiç bir şekilde yarattıkları tarafından kurtarılamayacaktır. Püritan çileciliğin güdülenimi, dünyanın akılcı olarak düzene konulmasını, Tanrının isteği ve bu düzende, kendi yücelmesini gördüğü inancıydı; tıpkı sosyalist “emek kahramanı”nın güdüleniminin Plan tarafından istenen bu çalışmanın, Parti vasıtasıyla, evrensel aklın zaferi için, tarih tarafından kullanılan bir alet olduğuna inanmak gibi (Gorz, s.46-58).

2. Püritanizmin Eleştirisi

Endüstriyel gelişme süreci açısından, oldukça olumlu işlevler gören püritan, farklı açılardan yeniden sorgulanmaya başlamıştır. Örneğin daha 19. Yüzyılda, aynı zamanda Karl Marks’ın damadı olan Lafargue, (s.22) kapitalist toplumda çalışmayı, her türlü düşünsel yozlaşmanın ve organik bozukluğun sebebi saymıştır. Makinayı ise, insanları aşağılık ve ücretli işlerden kurtaracak, ona boş zaman ve özgürlük verecek bir “Tanrı” olarak değerlendirmiştir.

Buna karşılık B. Russel (s. 11), çalışma ya da iş ahlakını, kölelerin ahlakı olarak yorumlamış ve modern dünyanın köleliğe ihtiyacı olmadığını belirtmiştir.

Aslında bir “ideal tip” olarak püritan etik kuramını geliştiren Weber, bu konuda kendi kişisel tavrını net olarak ortaya koymamış olsa bile (Turner, 1996, s.87) çalışmalarında, püritanizmin bir türevi olan hesap kitaplılığın, özgürlük değil, *demir kafes* yaratacağını vurgulamıştır. Nitekim özellikle, yirminci yüzyılın ilk yarısında, sadece, araçsal aklın verimlilik ilkesi çerçevesinde gerçekleştirilen çalışmalar, aynı zamanda bazı maliyetlerini de beraberinde getirmiştir.

İçinde yaşadığımız yüzyılda bir tarafta Marcuse, Habermas, Horkheimer ve Gorz öte yandan da post-modernite tartışmaları çerçevesinde püritanizmin bir parçası haline gelen rasyonelleştirme sürecine yönelik son derece geniş, eleştirel bir literatür oluşmuştur. Örneğin, rasyonelleştirme sürecine ilişkin olarak Horkheimer (s.69) şunları söylüyor: “Bir düşünce ya da sözcüğün alet haline gelmesiyle birlikte, onu gerçekten “düşünme” gereği de, yani onu sözlü olarak ifade ederken gerçekleştirilmesi gereken mantıksal edimlere duyulan ihtiyaç da ortadan kalkar. Sık sık ve haklı olarak belirtildiği gibi, bütün neo-pozitivist düşüncelerin modeli olan matematiğin avantajı da bu “*düşünsel tasarruf*”tur zaten. Çetrefil mantık işlemleri, matematiksel ve mantıksal simgelerin dayandığı, tüm zihinsel edimlerin üstünden atlayarak, yerine getirilmektedir. Böyle bir mekanizasyon, sanayinin gelişmesi için gerçekten zorunludur; ama bu, zihinlerin de

başlıca özelliği haline geldiğinde, aklın kendisi de araçsallaşır, bir tür maddeselliğe bürünür ve körleşir, bir fetiş olur, düşünsel olarak yaşanmak yerine, öylece kabul edilen bir büyümlü varlık haline gelir.” Yine Horkheimer’ (s.161) göre, mühendisin kafası en gelişmiş en gelişmiş haliyle endüstriyalizmin zihniyetidir, onun hedefi insanları amacı olmayan bir araçlar toplamına indirgemektir.

Öte yandan eski düzenlerin terk edilmesinin araçsal aklın yayılmasında çok etkili olduğunu belirten C. Taylor’a göre, (s.12) toplumun kutsal yapısı bir kez ortadan kalktığında, sosyal düzenlemeler ya da eylem tarzları artık varlıkların düzeni ya da Tanrı buyruğu temeline oturmadığında, bunlar çıkar için kullanılmaya daha açık hale gelmektedir; araçsal aklın ilkeler doğrultusunda bireylerin mutluluğu ve ilkeleri doğrultusunda istenildiği gibi dönüştürülebilir. Benzer biçimde, çevremizdeki varlıklar varoluş zincirindeki konumlarının getirdiği önemi kaybettiklerinde, bizim tasarılarımız için, hammadde ya da araç olarak, görülmeye açık hale gelirler.

Bunu bir açıdan özgülleştirici bulan Taylor, öte yandan, araçsal aklın yalnızca alanını genişletmekle kalmayıp, aynı zamanda yaşamımızı ele geçirme tehlikesi gösterdiğine ilişkin, yaygın rahatsızlığa dikkat çekiyor. Başka ölçütlere göre belirlenmesi gereken şeylerin, “*verimlilik*” ya da “ *fayda-maliyet*” ilkesine göre değerlendirilmesi, yaşamımızı başlı başına yönlendirmesi beklenen bağımsız amaçların, faydayı maksimize etme talebinin gölgesinde bırakılmaktadır. Örneğin gelir dağılımı ve çevre gibi konularda sadece kar-zarar ya da verimlilik ilkesini baz alan yaklaşımlar bu tehlikeyi destekler niteliktedir.

3. Püritanizmin Düşüşü ve Hedonizmin Yükselişi

Püritan iş etiği konusuna D. Bell ve C. Lasch gibi neo-muhafazakarlar düşünürler farklı bir açıdan, yaklaşmaktadırlar (S. Lasch, s.42). Giderek hakimiyetini daha çok artıran “tüketim toplumu”, D. Bell’in ifadesiyle, “*gündüz püritan, gece playboy*” tipini yaratmıştır. Özellikle 1950’li yıllardan sonra, Amerika’da çalışma etiğinde oldukça ciddi boyutta gerilemeler olduğu konusunda yaygın bir inanç vardır. Daha çok yapısal unsurları incelediği “Post-Endüstriyel Toplumun Gelişi” adlı çalışmasında, endüstri sonrası toplumlara ilişkin olarak “ilerlemeci” ve “iyimser” bir tutum sergileyen Bell, daha içsel faktörleri ele aldığı, “Kapitalizmin Kültürel Çelişkileri”nde oldukça “öfkeli”dir (Waters, s.125). Post-Endüstriyel toplum teorisinde çizdiği, Aydınlamacı bir anlayışta, yeni çalışan sınıfı oluşturan bilimsel-teknik elitin öne geçtiği (Bell, 1993, s.148-154), insanların sıkıcı işlerden özgürleşeceği şeklindeki iyimser tabloya karşın, daha sonra-

ki kültür boyutunu inceleyen çalışmalarında, modern kapitalizmi oluşturan değerler sisteminin çözüldüğüne dikkat çekmektedir. O'na göre püritan değerler meşruiyetini kaybetmeye başlamıştır. Kapitalizmin *kitle üretimi ve kitle tüketimi, hedonist bir yaşam biçimi pompalamaktadır. Çalışmak ve başarmak gibi püritan değerlerin yerine, artık, nasıl harcamalı, nasıl eğlenmeli tarzındaki normlar öne geçmeye başlamıştır* (Ak. Rose, s.37; Türkoğan, s.256; Ritzer, s.176).

Bir diğer ifade ile yeni yapıda, önceki dönemi yaratan iş etiği aşınmakta, sorumluluk ve iş disiplini açısından kriz oluşmaktadır. Böylece yetersiz üretim ve aşırı talep bir araya gelmekte ve bundan doğan sorunlar oluşmaktadır. Din temelli veya seküler, rasyonel esasa dayalı, ahlak da değer kaybetmektedir (Yılmaz, s.105).

Çalışma etiğinde en radikal değişmenin ortaya çıktığı iddia edilen ülkelerin başında Amerika gelmektedir. Her ne kadar abartıldığı kadar olmadığını ortaya kayan çalışmalar olsa da (Yankelovich, s.28), çalışma etiğinin gerilemesi konusunda oldukça ciddi kaygılar vardır. Biraz da bu kaygıların sonucu olsa gerek, bu ülkede bugün işletme fakültelerinin çok büyük bir bölümünde çalışma/iş etiği dersleri okutulmaya başlamıştır ve çok sayıda araştırma enstitüsü kurulmuştur. Bilindiği şekilde, özellikle 2. Dünya Savaşından sonra Almanya ve Japonya gibi ülkelerin rekabet güçleri ile iş disiplinleri arasında sık sık ilişkiler kurulmuştur.

Ancak püritan etiği simgeleyen, iş disiplini, kendini denetim, çok çalışıp az tüketme gibi konularda, Almanya ve Japonya'nın da dahil post-endüstriyel dönüşümün yaşandığı toplumların çoğunda benzer gelişmelere tanık olunmaktadır. Bugün "*çalışma toplumu*"ndan (the society of work), "*boş zaman toplumu*"na (the society of leisure) doğru gidildiğine dair yaygın bir inanç vardır. Nitekim, Baudrillard'a (s.131) göre, endüstri toplumunu simgeleyen makinanın yerini, post-endüstriyel toplumda, eğlendirici, ancak çoğu zaman faydası olmayan şey anlamına gelen, "gadget" almıştır. Aydınlanma entellektüellerinin kurmak üzere yola çıktıkları, aklın yönettiği bir dünyanın sakinini temsil eden *püritan*, bugün bütün ayrıntılarıyla *karşıtına dönmüştür*. Yani haz için bile kendini yormaktan kaçınan, "*rahatlık ilkesinin*" önderlik ettiği, *tüketici* tipi (Bauman,1996, s.229).

Kumar (s.196) ise, boş zaman ve kültürel faaliyetlerin artarak, çalışmanın ve dolayısıyla püritan etiğin "*çöküşü*" ile post-endüstriyel dönüşüm birbirine eşlik ettiğini düşünmektedir.

POST-ENDÜSTRİYEL DÖNÜŞÜM, PÜRİTANİZM VE YENİ ÇALIŞMA KÜLTÜRÜ

Geçmişte modern/endüstriyel toplumların tanımlanmasında, geleneksel tarım toplumlarının referans noktası olarak kullanıldığı şekilde, bugünde post-endüstriyel toplumları tanımlarken, modern/endüstriyel toplumlar kullanılmaktadır. Bilindiği şekilde yapısal unsurlar açısından yaklaştığımızda, endüstri toplumları, endüstriyel mal üretiminin (*manufacture*) egemen olduğu toplumlardır. *Sermaye birikimi, büyük ölçekli işletmeler*, vasıfsız ya da yarı vasıflı *mavi yakalı* işgücü (yani Marks'ın *proleter*), *sınıf çatışmalarının*, püritan etiğin yukarıda sıralanan çalışma disiplinin, rasyonelleştirmenin baskın olduğu toplumlardır (Kumar, 64-95; Badham, s.7-25; Aron, s.85-92).

Oysa post-endüstriyel toplum farklı paradigmalara dayanmaktadır (Bell, s.117; Toffler; Masuda, s.25-65). Endüstri uygarlığında üretim sürecinde stratejik unsurun endüstriyel mal üretimi, yerini, *bilgi üretimine* bırakıyor. Dolayısıyla endüstriyel mal üretimine göre ve mavi yakalı işgücüne göre oluşturulmuş, “bilimsel yönetim” ilkeleri ya da “akılcı bürokratik” yönetim kuralları geçmişteki işlevlerinin tam aksine, teşvik edici değil, ayak bağı haline gelmektedir. Yine piyasanın dayattığı, akılcılaştırma sürecinin bir sonucu olarak, varlığını sürdürüebilmek isteyen firmalar, geçmişin yüceltilen akılcılaştırma ilkelerini sorgulamaya başlamışlardır.

Öte yandan modern toplumun ortaya çıkışında işin aileden ayrılması özel bir önem verilmiştir. Böylece çalışma hayatının rasyonel kuralları, yeksenak bir biçimde herkese aynı şekilde uygulanabilir hale gelmiştir. Bunun yanı sıra “ücretsiz aile işçiliği” büyük ölçüde yerine “ücretli işgücü”ne bırakmıştır.

Oysa post-endüstriyel dönüşüm sürecine paralel olarak yeniden “**ücretli işgücü**”nün oranında bir gerilemeye tanık olunmaktadır². Kendi işini

2 C. Handy, İşin Geleceği çalışmasında, işin kalıplarındaki değişimleri şöyle açıklıyor: a. Tam istihdam toplumu, kısmi istihdamın bir parçası oldu; b. El/kol işçileri, işin temeli olarak bilgi ile yer değiştiriyor; c.Endüstri geriliyor ve hizmetler büyüyor; d. Hiyerarşiler ve bürokrasiler, ağlar ve ortaklıklarla yer değiştiriyor; e. Tek bir örgüt içindeki kariyer, kariyerdeki değişime ve iş mobilitesi ile yer değiştiriyor; f. İstihdam-sonrası hayatın üçüncü aşaması, giderek daha çok önemli hale geliyor; g. İş yerindeki ve evdeki roller artık çok fazla rijid değil; h. İş hem ülke içinde hem de dışında güneşe kayıyor. Yine Handy'ye göre, gelecekte daha az insan örgütlerde, kısa süreler çalışacak; Daha az dev bürokratik örgüt, daha çok küçük işletme kalacak; Örgütte daha çok uzmanlara ve profesyonellere ihtiyaç olacak; Sayılamayan, informal ekonomiye daha çok önem verilecek; Küçük bir imalat söktörü, fakat daha büyük miktarda üretim olacak; Daha çok eğitim talebi ve yeni sosyal örgütler olacaktır (Furnham, s. 245). Bütün bunlarda da kuşkusuz çalışma etiğinde köklü değişiklikler yapacaktır.

yapanlarla, evde çalışanların oranlarında şu ana kadar endüstriyel toplumlarda görülmedik düzeyde artışa tanık olunmaktadır. İnsanlar giderek daha çok kendi işlerini yapmaya başlamışlardır. Örneğin Toffler, protestan etüğün gerileyişi ile ücretli çalışanların oranlarının azalması arasındaki ilişkiye dikkat çekmektedir. O'na göre tüketim için üretimin gelmesiyle birlikte, kişilik yapısı da etkilenecektir (Toffler, s.348-9).

Özellikle mikro elektronik alanındaki gelişmeler, beden işi yapan işgücüne duyulan gereksinimi büyük ölçüde ortadan kaldırmıştır. Önümüzdeki dönemde muhtemelen giderek artan biçimde zihin işleri de bilgisayarlar tarafından yapılacaktır. Her ne kadar iş tümüyle ortadan kalkmasa bile (Aronowitz, s.56) işgücüne duyulan ihtiyaç çok daha azalacaktır. Nitekim Jacques Attali'nin de belirttiği şekilde (s.159-160), 19. yüzyılda yılda ortalama beş bin saat çalışan işgücü, 1900 yılında yılda üç bin iki yüz saat çalışmaya başlamıştır. Bu oran gelişmiş ülkelerde, bin saate kadar düşecek ve insan yaşamında *çalışmaya adanan süre* on beşte bire *gerileyecektir*³. Çalışanların yarısından fazlası ücret almayacak ve ücretliler ne tam zamanlı çalışacak ne de bir işletmeye sınırlı sözleşme ile bağlı olacaktır. İşyerine gitmeden çalışma, istihdamın yarısını oluşturacak. İnsanlar aynı zamanda hem bir çok şirketin ortağı hem de kendi işvereni olabilecektir. Bir çok simge kullanıcıları, avukatlar, danışmanlar, reklamcılar, işletme ortakları giderek daha fazla kendi evlerinden, telekomünikasyon ağları sayesinde çalışacaktır. İşin yerini alacak olan bir çok etkinliğe sahip olacaklar ve bunları bir hisse senedini yönetir gibi yöneteceklerdir. Tüketim ile iş, yetiştirme ile hobi arasındaki fark azalacak, çünkü bütün bu etkinliklerin diğerleriyle ortak yönleri var ve bir tür kendi kendine üretim etrafında diğerleriyle birleşmektedir.

Yine yapılan bir başka tahmine göre 2000'li yıllarda şimdiki işgücünün ancak beşte biri iş bulabilecektir. Bu durum toplumda ve çalışmanın felsefesinde de değişiklikler yaratacaktır (Young, Gamst). Aslında bu değişim şimdiden başlamış ve püritan etik bu çağın ethos'u olmaktan uzaklaşmıştır. Çalışma disiplininde gerilemeler olurken, boş zaman etkinliklerinde şimdiye değin görülmedik düzeyde artış ortaya çıkmıştır.

Tam istihdamda gerilemeler ortaya çıkarken, part-time çalışmada artış ortaya çıkmaktadır. Özellikle geleneksel bazı işler tümüyle ortadan kalkarken, ortalama çalışma sürelerinde de kısalma ortaya çıkmaktadır. Buna

3 Ancak Attali (s.160) yoksul ülkeler için oldukça rahatsız edici bir öngöründe bulunmaktadır; O'na göre, gelecekte, Güney'de yaşayan erkek, kadın ve çocuklar yaşayabilmek için yarı kölelik koşullarını kabul etmek zorunda kalacaklar.

karşılık ortaya çıkan yeni meslekler ise tümüyle bilgi yoğun ve yaratıcılık gerektiren mesleklerdir. Bu durum doğal olarak işgücünün kültürel özelliklerinde de büyük bir kültürel evrimin ortaya çıkmasına yol açmaktadır.

Bazı yazarlar, buradan hareketle geleceğin etiğinin “*boş zaman etiği*” (Furnham, s.222) olacağını belirtirken, bazıları da “*gönüllü çalışma etiği*” (Lord) olacağını belirtmektedir. Nitekim post-endüstriyel dönüşüm sürecini yaşayan toplumlarda gönüllü çalışma etkinliklerinde Drucker’ın da belirttiği şekilde olağanüstü artışlar ortaya çıkmaktadır. Gönüllü çalışmaya dayanan üçüncü sektörün hızla büyümesine tanık olunmaktadır.

Ayrıca işgücünün eğitim ve vasıf düzeyinde büyük oranlarda artış ortaya çıkmış ve motivasyon faktörleri de farklılaşmıştır. İnsanlar artık bu toplumlarda işi yaşamak için gerekli bir araç olarak görmekten ziyade, *benliğini gerçekleştirme aracı* olarak değerlendirmeye başlamışlardır (Yankelovich, s.4).

Öte yandan, üretimin nispeten sınırlı olduğu dönemde gerek kilise, gerekse okullar, çok çalışıp az tüketmeyi yüceltirken, 1950’li yıllardan sonra gelişen refah toplumunda, bu telkinlerin işlevsellikleri ortadan kalkmaya başlıyor. Onun yerine, mevcut kitle üretimini masetmeye yarayacak şekilde, kitle tüketimi ve küresel düzeyde bir tüketim toplumu kültürü oluşmaya başlamıştır.

Uygulamada, günümüzün en popüler yönetim guruları, artık firmalara, “otorite”yi, “disiplin”i, “homojenliği”, “standartlaşma”yı, salt “akılcılığı” önermiyorlar. Tam aksine Hammer’in dediği şekilde, “sıfırdan başlamayı” öneriyorlar. İki yüz yıllık endüstriyel yönetim sonucu, elde edilen bilginin bir tarafa bırakılmasını, işin kitle üretimi çağında nasıl yapıldığını unutup, şu anda nasıl yapılabileceğini düşünmeyi (Hammer,s.2) veya De Bono gibi, “*mantık*”lılığın sınırları dışına çıkıp, “*aykırı düşünme*”yi tavsiye ediyorlar. Benzer şekilde bir başka guru Tom Peters, “Eğer bir yenilik istiyorsanız, geçmişini tümüyle unutmamız tavsiyesinde bulunuyor”.

Günümüzde “entelektüel sermaye”nin giderek önem kazandığı bir dönemde, “fikri haklar”a ilişkin bütün koruma önlemlerine rağmen son derece yaygın ve hızlı bir “kopya” süreci mevcut. Herhangi bir alanda benimsenen bir ürünün benzeri, çok kısa bir sürede rakip firmalarca üretilebiliyor. Dolayısıyla rekabette üstünlüğünü korumak isteyen, Porter’ın deyimiyle sürekli yenilik yapma kapasitesini muhafaza etmesi gerekiyor. *Yeniliğin yolu da önceden belirlenmiş standart üretim yöntemlerinden ve standart düşünce-den geçmiyor. Tam aksine, mümkün olduğunca, yerleşik kuraların dışında düşünmekten geçiyor.* Bu sebeple bir çok alanda olduğu gibi, firmaların

içinde de “otorite”, “hıyerarşı” ve katı “bürokratik kurallar” yumuşatılıyor; daha az “hıyerarşik” ve “*farklılıkların teşvik edildiği*” bir anlayış egemen olmaya başlıyor. Çünkü “*yaratıcılığın*” teşviki, globalleşen rekabet düzeni içinde varlığın sürdürülebilmenin olmazsa olmazı haline gelmiştir.

Birazda bu gerçeklerden hareketle, püritan etiğın en temel unsuru olan *rasyonelliğın* yerini, post-endüstriyel toplumlarda *yaratıcılığa* bırakacağı şeklinde bir düşünce ortaya çıkmıştır. Hage ve Powers (s.71) gibi bazı yazarlar, rasyonel püritanın endüstri toplumunun kişilik tipini temsil etmesine karşılık, “**yaratıcı ve birleşik benliğe**” sahip insanın post-endüstriyel toplumun kişilik tipini oluşturacağını iddia etmektedirler; çünkü post-endüstriyel çağda daha çok yaratıcılığa gereksinim duyulacağından bu çağ, insanı, “yaratıcı ve birleşik belik”le hareket etmeye zorlayacaktır.

Hage ve Powes zeka (intelligence) ile yaratıcı zihni (creative mind) karşı karşı koymaktadır. Onlara göre birincisi endüstri toplumu, ikincisi ise post-endüstriyel toplumu temsil etmektedir. Post-endüstriyel toplumlarda *yeni yollar* ve *yeni ürünlerin icadı*, hayati öneme sahip olacaktır; *vuku bulmamış* olaylar hakkında senaryolar yazma imkanı bize “yaratıcı zihin” (creative mind) verecektir, zeka değil; çünkü zeka (intelligence) öğrenilmiş kurallara göre, sembollerini manipüle etme kabiliyetidir. Oysa post-endüstriyel toplum için daha uygun olanı “yaratıcı zihin” (creative mind) zekanın aksine, yeni sembollerini icat etme kabiliyeti veya yeni yollarla eski sembollerini uyarlanmasını kapsar. Yaratıcılığın var olan ölçütleri çok iyi rafine edilmemiştir demektedirler.

Görüşlerini desteklemek için de Getzel ve Jackson’un araştırmaları sonucunda ulaştıkları, “belli bir minimum düzeyin ötesinde, zeka ile yaratıcılık arasında çok zayıf bir ilişki vardır” şeklindeki görüşüne yer vermektedirler. Ancak her şeye rağmen başka araştırmacıların, yaratıcılık için, en az zeka düzeyini (IQ 125) olması gerektiğini hatırlatmakta fayda vardır (Sungur, s.55).

Yaygın kanaat, her insanın doğasında yaratıcılık vardır; ancak, ortalama insanın çok yaratıcı olmamasının nedeni, endüstri toplumun, yaratıcılığı teşvik etmekten ziyade bastırmasıdır. Oysa post-endüstriyel toplumda üzerine düşeni yerine getirebilmek için, yaratıcılığa muhtaç olacaktır. Dolayısıyla Hage ve Powers’a (s.108) göre, varoluşun rasyonel temelini vurgulayan Descartes’in “*düşünüyorum öyleyse varım*” sözü yerini, post-endüstriyel toplumlarda, “*hissediyorum, öyleyse varım*”a bırakacaktır.

Öte yandan, beden üzerindeki denetimi ve rasyonelleşmeyi simgeleyen, püritanın ölümü konusunda, farklı dünya görüşlerine mensup bir çok yaza-

rın bir fikir birliği olsa bile, “yeni insan tipi” konusunda tam bir uzlaşmadan bahsetmek mümkün görünmemektedir.

Bu sürece eleştirel yaklaşımlardan örneğin Gorz’a göre, *dünyanın hissedilebilir maddiliği ortadan kalkmıştır*. Sadece tamamen düşünsel, daha doğrusu zihinsel faaliyet kalmıştır. Bu Husserl’in “doğanın matematikleştirilmesi dediği şeyin nihai zaferidir. Yani anladığımız biçimiyle gerçeklik bütün hissedilir niteliklerinden yoksun kalır, temel düşüncenin yaşanması devre dışı bırakılır. Çalışma ortadan kaybolmuştur, çünkü, hayat evrenden çekilmiştir. Artık kimse yoktur; sadece sessizce, duyarsız ve dilsiz oldukları tartışmasız, rakamları kovalayan rakamlar vardır. Operatöre yaptığı işten günün sonunda kendisine hiç bir şey kalmaz. Görülebilir, ölçülebilir hiç bir fiziksel başarısı yoktur. *Hiçbir şey gerçekleştirmemiştir*. Bu hiçlik duygusu onu tüketir: Çalışma günü (veya gecesi) boyunca duyumsal varoluşunu bastırarak, kendi kendisini inkar eder. Salt zihin olarak varolur. Yerine getirmesi gerektiği işlevi bozabileceğini düşündüğü için gövdesiyle ve gövdesi aracılığıyla yaşam arasındaki kurmuş olduğu, bütün canlı bağları bastırır, yok eder. (Gorz, s.109-10) Bir diğer ifade ile Gorz’un analizinde “yeni işçi”nin, sahip olduğu zaafı bakımından püritandan pek fazla bir farkı yoktur.

Yeni insan tipi konusunda bunun tam aksi istikamette yaklaşımlar da vardır. Örneğin John Carrol, yeni insanı “**barışık kişilik**” ve onun tarafından üretilen kültürde, “barışık bir kültür” olarak tanımlıyor. “**Barışık kültür**”, tanımı gereği ahlak karşıtıdır. Püritan kültüründe olduğu gibi, ahlakçı bir kültürde toplumun talepleri ile bireyin arzusu arasındaki karşıtlık, bir yasağın uygulanması ile çözülür; davranışları yöneten tartışmasız olarak benimsenmiş normlar, panik ve umutsuzluğu yatıştıran unsurlar olarak, işlev görür. Barışık hazcının tek biçimli normu, püritan karşıtı olmak, simgesel olarak anarşist ahlaki taleplere-normlara uymama yönündeki zayıf buyruklara- uymak, önceki kuşaklardan devralınmış tüm değerlerden kuşku duymak, özel herhangi bir örgüt veya şahsiyetin önceliğini yadsımasıdır. Bu durum, “kalıcı bir kültür devrimi” durumudur... Barışık bir üslup, zorunlu olarak kuralcıdır: İçinden geldiği gibi davranmayı, içtenliği, hazcı rahatlamayı, duygusal açıklığı benimser, otorite ve denetimi benimsemez, kınayıcı konumu kınar... Ahlaksal düzeyde, barışıklık tüm günahların affedilmesi temsil eder; kurumsal düzeyde ise tüm denetimlerden kurtulmayı... Suçun nesnel temelleri yok edilir; suçlanacak hiç kimse ve hiç bir şey yoktur, bireyin taşıdığı tek sorumluluk, zevklerini başarılı bir şekilde seçmesidir” (ak. Bauman,1996, s.182-3).

Bir başka bilim adamı Rossenau'ya göre de yeni bir “**post-modern insan tipi**” ortaya çıkmıştır; bu post-modern birey, aşkın normlardan ve insani değerlerden, geleneksel bağlılık ve sadakatlardan, *topluluk kurallarından özgür* olmayı arar. Ona göre post modern birey *rahat ve esnektir*. Duygu ve hislerine yöneliktir. “*Kendin ol*” tutumuna sahiptir. Aktif bir insandır ve anlam için kendi kişisel yolunu izler. *Gerçek iddiasında bulunmaz*. Sürekli plan yerine *geçiciyi* tercih eder. Gelenek ve eskiyle barışıktır. Egzotik, kutsal ve nadir olana olumlu bakar. Genel ve evrensel olan yerine yerele yöneliktir. Kendi yaşamıyla ilgilidir ve tek bir referans noktasına sahip değildir (ak.Yılmaz, s.12-3).

Hedonizm, Tüketim Toplumu, Narsisizm ve Eleştirel Söylem

Bauman'a göre (1999, s. 10), “*üreticiler toplumu*”ndan, “*tüketiciler toplumu*”na, yani çalışma etiğinin yol gösterdiği bir toplumdaki, tüketim estetiğiyle yönetilen bir topluma geçiyoruz; tüketim toplumu ve seri imalat artık kitlesel emek gücüne ihtiyaç duymuyor ve bir zamanlar “yedek sanayi ordusu” olan yoksullar, şimdi, “defolu tüketiciler”e dönüşüyor⁴.

Öte yandan, her türlü tüketimin zaman alması, tüketim toplumu için bir felaket ve tüketim malları satıcıları için büyük bir derttir. Normalde, tüketicinin tatmini *anlık* olmalıdır; bu iki anlama gelir. Tüketim malları, özel bir hüner ve uzun bir temel çalışma gerektirmeden, hiç gecikme olmaksızın, *anında* tatmin edilmelidir; ama tatmin malların tüketilmesi için gerekli zamanın bitiminde sona ermelidir ve bu zaman en aza indirilmelidir. Tüketim kapasitelerini yükseltmek için tüketicilere asla rahat verilmemelidir. Sürekli heyecan ve asla sönmeyen coşkunluk halinde kalmaları için, devamlı olarak cezbedici yeni isteklere maruz bırakılmaları, aslında bir memnuniyetsizlik ve güvensizlik halinde kalmaları gerekir (Bauman, 1999, s.42).

Tüketim artık yeni dünyanın ideolojisi haline gelmiştir. Her ne kadar “daha fazla tüketim daha fazla üretim ve bu da daha fazla refah demektir” şeklinde düşünenler varsa da, tüketimin, insanın özgürlüğünü elinden aldığı, başkalarına bağımlı kıldığını, gerçek mutluluk ve refahın nesne tüketiminden geçmediğini ve tüketimin insanın yabancılaşmasındaki en önemli unsur olduğunu ileri süren görüşler de vardır. Tüketim toplumu,

4 Günümüz şirketlerinin kazançlarını artırma için daha fazla işçiye ihtiyaçları yoktur. Eğer buna ihtiyaç duyarlarsa onları, başka yerlerden ve yerli işçilere ödediklerinden daha iyi ücretler karşılığında bulabilirler; bu durum, yerli yoksulların daha yoksullaşmasına yol açsa da bunu yaparlar. Büyük şirketlerin dünyasında teknolojik gelişme canlı emeğin elektronik yazılım ile daha çok ikamesi edilmesi anlamına gelirken, gelişme bugün her şeyden önce “küçülme” anlamına gelmektedir (Bauman..1999 s. 94).

“*atmaya hazır*”, insanların ve “*atılmaya hazır*” eşyaların toplumu olarak da tanımlanmaktadır: “Tüketim toplumunda, reklamların ve kitle iletişimlerinin yarattığı ve sunduğu bir dünyada insanlar “*herkes kral olabilir*”, “herkes zirveye çıkabilir” illüzyonuna sahiptir; prestij ve statü yarışını kazanmanın diğerlerinde olmayı elde etmekten geçtiği anlayışı vardır”. Tüketici, tüketim davranışlarını başkalarının olumlu tepkilerini almaya doğru yöneltir. Bir çeşit “*sosyal onay*”, da denilebilir buna ve sembollerin taşıdıkları anlamların, benzer biçimde yorumlanıp anlaşıldığı durumu belirtir. Diğer taraftan tüketici bir sembolü kullanarak kendisi ile de iletişime geçer. Ürünler birer semboldür ve dolayısıyla bireyin iletişim araçlarıdır (Odabaşı, s.19).

Featherstone’a göre (s.187), tüketim kültürünün hedonizmi, burada ve *şimdi zevk peşinde* koşulmasını, dışavurumsal hayat tarzlarının yeşertilmesini, *narsisistik* ve *bencil* kişilik tiplerinin geliştirilmesini vurgulaması çerçevesinde din açısından muazzam yıkıcı olmuştur. Genelde dinin, özel olarak da püritan mirasın öğrettiği çilecilik, çalışkanlık, basiret ve tutumluluğun aksi istikamette, “*şimdi yaşa sonra öde*” felsefesiyle tüketimciliğin ruhsal fakirliğe ve hedonist bencilliğe yol açtığı sıkça savunulmuştur.

Narsisizm, püritan karşıtı hedonist tüketim toplumun, temel karakteristiklerinden birisi haline gelmiştir. Aslında narsisizm psikanalizin alanına giren bir kavram; ancak, sosyolog C. Lasch “*Narsisizmin Kültürü*” çalışması ile, bunun kültür boyutunu ön plana çıkartmıştır. Lasch’ın kuramı temelde, Freud’un analizlerine dayanır.

Freud’a göre, narsisizmin iki ayırt edici özelliği vardır. Bunlardan birincisi megalomani, diğeri ise ilgilerinin dış dünyadan, yani insanlardan ve şeylerden uzaklaşmasıdır. Dış dünyadan çekilen libido “ben”e yönelir ve böylece narsisizm adı verilebilecek tutuma yol açar. “Kişi kendisini beğenmezse ölür” atasözünde olduğu gibi, bireyin yaşayabilmesi için belli bir düzeyde narsisizme gereksinimin olduğu sıkça vurgulanır. Freud’un birincil narsisizm dediği şekilde, doğuştan her insan narsisisttir; benin gelişmesi bu birincil narsisizmden uzaklaşmaya bağlıdır. Ancak bireyin gelişim sürecinde, bazı olumsuz koşullar yüzünden, ağır güvensizlik durumlarında, nesnelere yüklenen libidosunu, geri kendi bedenine ve benliğine yöneltmesi durumu söz konusudur ki, buna Freud ikincil narsisizm der. Bu durumda birey dış nesnelere olan sevgi ve ilgi bağlarını kendi bedenine ve benliğine yöneltir. Çevredeki uyaran ve nesnelere ilgileri, bağları azalır; içine kapanır ve giderek iç dünyası ve kendi uyaranları ile ilgilenir (Öz-türk, s.29). Onlardan doyum arar. Aslında Lasch’ın sosyolojik analizlerinin hareket noktasında da bu ikincil narsisizm vardır.

Her ne kadar, gündelik hayatta kendini sevme, egoizmi ifade etse de; Freud başkalarını sevme yetisini de ifade eden kendini sevme olarak iddia etmiştir. İnsan bir nesneyi/kişiyi benliğinin bir parçası yaparak kendini tanımlaması ve böylece kendini bir başkası sanmasıdır. Narsisistik nesne seçimi, insanın kendisiyle benzerliği temelinde o kişiyle özdeşleşmeyi içerir. *Lasch modern toplumun insanın sevgi ve bağlılık yetisini kösteklediğini*, modernliğin getirdiği toplumsal değişmelerin ve ailede yaşanan değişmelerin narsisizmin ötesine geçmeyi güçleştirdiğini iddia etmiştir. Modern toplumun egemen kişilik türü, içsel bakımdan güçsüzleştirilmiştir. Abartılı bir şekilde kendini sevme ve kendinden nefret etme uçları arasında gidip gelmektedir. Kendisine sevgisini güçlendirmek amacıyla, asalakça ilişkilere ihtiyaç duyan kişiliktir. Ego gelişimindeki noksanlıktan dolayı, hüsrani, yetersizlik duygusunu ve güçlü duyguları tolere edebilmesi mümkün değildir. Sağlığa spora verilen önem, spordaki başarı, 1960'ların Yeni Solu' u, cinsel özgürlük ve modern feminist hareketler, pek çok kültürel fenomeni, narsisizmin göstergeleri olarak sunulmuştur. Narsisist kişilik çoğu kere dış dünyada başarılıdır, fakat kendi içinde boşluk hisseder ve geleceğe yatırım yapmak yerine çoğu kere dikkatini hayatta kalmaya yoğunlaştırır (Marshall, s.522).

Günümüzde seküler toplumlar daha çok hedonist ve şimdi merkezli olmakta ve boş zaman etkinlikleri daha çok öne geçmektedir. Lasch'ın ilk baskısı 1970'li yılların sonunda yayımlana çalışmasına göre, *bireyci rekabet kültürü*, kendiliğin (*self*) mutluluk ve narsisistik meşgalesi ile yer değiştiriyor; *püritan iş etiği geriliyor ve artan güvensizlik, korku yaratıyor*.⁵ Ahlaki kodlar yer değiştiriyor ve yeni etik, insanların hayranlığını, imrenmesini ve saygısını çekmeyi tercih ediyor. İmajlar ve semboller gerçek başarıdan daha önemli hale geliyor. Kapitalist üretimden tüketime doğru geçiş, insanları yeni sosyal davranış kalıpları geliştirmek zorunda bırakıyor.

Lasch, püritan çalışma etiğinin karşında ağırlık kazanan narsisistik kültürünün özellikleri şu başlıklar altında inceliyor:

Tarihsel zaman duygusu geriliyor (s.3): Şeylerin sonun geldiği düşüncesi, insanlarda zaman perspektifini sınırlamakta; güvenle ileriye ya da romantik olarak geçmişe bakmasını engellemektedir. *Narsisistler, sadece şimdide, şimdi için yaşarlar.*

5 R. Sennet'a göre "narsisizm modern çağın protestan ahlakıdır". O'na göre, püritanizmin çileciliği ile narsisizm arasında ortak noktalar vardır: Her ikisinde de "ne hissediyorum" takıntısı vardır. Her ikisinde de ötekilere kendi hissettiklerine ilişkin denetimleri ve dürtüleri gösterme, benliğin bir değeri olduğunu göstermektedir. Yine ikisi içinde, kişinin denetimi dışında, dünyevi denetime katılmak değil, benliğin dünyevi yansımaları söz konusudur (s.414).

Terapi Duygusu (s.7): Narsisistler, kendi iyilik (self wellbeing), sağlık ve fiziki güvenlikleri için, sağaltım ararlar ve terapistleri, kendini kontrol, anlam ve sağlık için kullanılır. Öte yandan terapistler de, bireyin iradesini kendi kaderini belirleyebileceği şeklindeki tezleriyle, izolasyonu (“isolation of the self) teşvik etmekte.

Siyasetten kendini düşünmeye (s.13): Siyasal teoriler, sorunlar ve çatışmalar önemsizleşmiştir. Tartışmalar siyasal gerçeklerden, kişisel ve otobiyografik faktörlere kaymaktadır.

İtiraf ve karşı itiraf(s.16): Yazarlar ve diğerleri, eleştirel düşüncelerden ziyade, kendini açıklama yoluna gitmektedirler.

Boşluk içinde olmak (21): Psikolojik huzur, anlam ve bağlılık olmaksızın insan, iç boşluğa düşmektedir.

Özel hayata çekilmenin (privatism) eleştirisi (s.25): Şöhret için kendini sömürü, başarısızlıktan kaçınma, her derde deva konular, insanların, sosyal problemleri kişisel problem olarak tanımlamalarına yol açıyor. Aşka, arkadaşlığa, sınırlı bir yatırım yapıyor, *bağımlıktan kaçınma ve an için yaşama* söz konusu.

Kaybetmekten korkan bireyler için, narsisizm ve *kendini koruma etiği*, modern yaşamda endişeler ve gerilimlerle başa çıkmada en iyi yol olarak görülüyor. *Sevimlilik, sahte duyarlılık, önüne gelenle yatıp kalkmak, pansexualite, korumacı yüzeysellik, bağımlıktan kaçınma, yas tutmak yeteneksizliği, yaşlanmaktan ya da ölümden korku* gibi narsisistik kültürel özellikler, ailede öğrenilip, toplumda takviye ediliyor.

Narsisist, *kendi kurallarını kendi koymayı seven anti sosyal bir kişiliktir*. Geleceği düşünmek yerine *günlük mutluluklar ve çıkarlar* arar. Bu çıkarlar uğruna alabildiğine *ihtirash* bir tutum takınır. *Geleceğe de geçmişe de ilgisi yoktur*; geçmiş olumsuz anıları ile yüzleşmek istemez (Lasch, s. xvi).

Yine Lasch’a göre narsisistler, *nezaketi, etiği, geleneksel ritüelleri umursamaz; gösteriş duygusu, şöhretlerle özdeşleşme ihtiyaçları ön plandadır; yas tutma yeteneksizliği* söz konusudur. *Hastalık hastasıdır*lar. Sürekli *psikanaliz* ihtiyacı duyarlar. Diğerlerini kontrolde *hilekarlık* yöntemlerine başvururlar. *Genç olmak* takıntıları vardır. *Hemen mutlu olma* ihtiyacı duyarlar. Aşk ilişkilerinde samimiyet ve *sadakatten uzaktırlar. Kendi kendine saygıda rahattırlar*.

Mutlak doğru diye bir şeye inanmazlar. Dogmalara inanmazlar. Grup sadakatinin sağladığı güvenliğe de sahip değillerdir. Onlar için, her yol

mubahtır. Arzularında sınır yoktur. Suçluluk duygusu duymazlar. Herkesi rakip olarak görürler. Cinsel konulardaki tutumları, püritan olmaktan ziyade, her şeye açıktır. Abartılı kendini sevmeye, kendinden nefret etme arasında gidip gelirler. Genellikle dış dünyada başarılı olmakla birlikte, kendi içlerinde sürekli bir boşluk hakimdir.

Narsisistik kültürü kışkırtan medya, temel bir sosyalleştirme aracı olarak, aile ile yer değiştirmiştir. Modern yaşamın her alanında narsisistik bir özelliğe sahiptir. Medya, şan, şöhret gibi narsisistik hayallere yoğunlaşma mesajları vererek, ortalama insanı yıldızlarla özdeşleşmeye özendirir ve narsisistik sosyal karakteri teşvik etmektedir. Yeni bir kültürel söylem yaratmaktadır (Goldman, Irvin).

Ayrıca medyanın yanında, yeni eğitim modellerinin de narsisizmi teşvik ettiği iddiaları var. Bunlara göre, örneğin biz çocuklara *ilk amacın kendini sevmek* dediğimiz zaman, onlara *evrenin merkezi olmayı* öneriyoruz. *Bu çocuğu narsisizme ya da diğerlerinin ihtiyaçlarını umursamamaya itebilir.* Kendini sevmenin önemi tartışılmamakla birlikte, sosyalleşme sürecinde onun ana hedef olarak alınması tartışılmaktadır. Özellikle orta-üzeri tabakalarda narsisizmi teşvik eden eğitim modellerinin ortaya çıktığı, ancak günümüzde ise tüm gruplara yayılmaya başladığı iddia edilmektedir (Ryan, s. 233-8).

Bir taraftan medyanın (ve diğer kurumların) kışkırttığı hedonist/narsisistik kültürün baskısıyla aşınan, diğer taraftan da üretim sürecindeki farklılaşma dolayısıyla *çalışma etiğinde oldukça önemli değişiklikler* ortaya çıkmaktadır. Özellikle genç insanlar, günümüzde son derece *anti-bürokratik* tutum içerisindedirler. Özellikle post-endüstriyel dönüşüm sürecini yaşayan ülkelerde eğitimliler arasında artık *iş kendini gerçekleştirme yolu* olarak görülmekte ve mali güvenliği esas alan püritan iş etiği değerleri onaylanmamaktadır. Günümüzde *kişisel otonomi* talepleri büyük ölçüde artmıştır (Furnham, s.222). *Serbest zamana daha çok değer vermeye başlanmıştır.*

Öte yandan özellikle *finans* alanındaki gelişmelerin bir takım spekülörlere çalışmaksızın büyük paralar kazandırması, insanlarda *sıkı çalışmadan da büyük kazançlar elde edeceği* duygusunu uyandırmıştır.

Yeni çalışma etiği içerisinde boş zaman büyük değer kazanmaya başlamıştır. İnsanlar daha çok kazanmak uğruna, kendilerine zaman ayırmaktan vazgeçmek istememektedirler. *Hayatta her şeyin çalışma olmadığını* düşünüyorlar. Ayrıca çalışmanın bağımsızlıklarını ve özgürlüklerini engellemesini istemiyorlar. *Çoğu çalışmanın olmadığı hayatın daha güzel olacağını*

ve anlamsız çalışmanın kendilerini hasta edeceğini düşünüyorlar (Furnham, s.222).

Özetle çizilen yeni insan tipleri farklı da olsa post-endüstriyel dönüşüm sürecinde, endüstri toplumunun kişilik tipini temsil eden püritan, bu paradigmasının terk edilmesine paralel bir biçimde, farklı bir kişilik tipine dönüşmeye başlamıştır. Mikro-elektronik devrim, finans piyasasındaki spekülasyonlar, medyanın beraberinde taşıdığı kültür, daha fazla üretmek için daha fazla çalışmanın gerekliliğine olan inancı ortadan kaldırmıştır. Bugün eksik modernleşmiş bizim gibi ülkelerde dahi, mikro-elektronikğin çalışma hayatı üzerindeki etkisi yoğun olarak hissedilmektedir.

Enformasyon devrimi sayesinde, çok az sayıda nitelikli işgücüyle, şimdikiyle karşılaştırılamayacak kadar büyük boyutlarda üretim yapılabilecektir. Bu süreç şimdiden başlamış ve devam etmektedir. Böyle bir dönüşüm insanlığın yaşamında köklü değişiklikler getirecektir; buna çalışma etiği de dahildir.

Artık hakim anlayış püritanın (ve dolayısıyla akılcılığın) öldüğü ve kökleri Romantiklere ya da Nietzsche'ye kadar giden, *duyularını öne çıkartan, yaratıcı insan tipine* ilginin arttığını görüyoruz. Nitekim post-endüstriyel dönüşüm sürecini yaşayan ülkelerde, *eğitimde en çok vurgu disipline değil yaratıcılığa* yapılmaya başlanmıştır.

Öte yandan yenilik ve yaratıcılığın, genellikle düzenli ve sürekli çalışmadan değil, kesintili bir çalışma döneminden ve onun ardından gelen düşünme, okuma, ufak tefek işler, yolculuklar, duygusal ve entelektüel alışverişin üstün geldiği dönemlerde ortaya çıktığına; ve çalışmaya sürekli dört elle sarılmanın, ne yaratıcılığa nede verimliliğe yarayacağına (Gorz; 279) dair yaygın bir inanç vardır. Bir diğer ifade ile püritan etik, post-endüstriyel dönüşüm sürecinde geçmişte gördüğü işlevlerin tam aksine ayak bağı olarak değerlendirilmeye başlanmıştır.

Oysa, daha önce de belirtildiği şekilde pre-kapitalist ya da pre-endüstriyel değerlerin baskın olduğu ülkelerde temel sorun, püritan etik ve onun sonuçları olan disiplin, çok çalışma, aşırı rasyonelleşmenin varlığından değil, tam aksine yokluğundan kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla bu gibi ülkelerde, *disiplinsiz, denetimsiz, irrasyonel, yetersiz üretime karşılık aşırı tüketim eğilimi içindeki zihniyet, rüşvetin, mafyanın ya da anarşinin yayılması için kolayca zemin hazırlayabiliyor.*

Böyle bir tablo içinde, artık aklın, çalışma disiplininin öldüğü ya da işlevselliğini yitirdiği şeklindeki, püritan etiğin reddine dayanan bir tutum, henüz kuralların yerleşmediği, bazı yazarların eş-dost kapitalizmi dediği

rasyonel örgütlenme modelinin uzağındaki eksik modernleşmiş toplum-
larda, “amaca yönelik akılcı davranış”ın tam karşıtı bir anlam ifade eden
mevcut “cönele” (öylesine) yaşam tarzınızı muhafazasını, yani mevcut
kaosun çok daha artışıını teşvik edebilir. Ekonomik gelişme ve küreselleş-
me sürecine uyum bakımında nispeten daha geride olan Kırgızistan gibi
ülkeler için söz konusu olan karakteristikler, bazı bakımlardan Türkiye için
de söz konusu olabilir.

İŞİN ÖRGÜTLENMESİNDE YAPISAL DEĞİŞMELER ENDÜSTRİ TOPLUMUNDA İŞİN ÖRGÜTLENMESİ

Post-endüstriyel dönüşüm sürecinde, şüphesiz en köklü dönüşüm çalış-
ma hayatında kendisini göstermektedir. Çalışma hayatının gereksinimle-
riyle yakından ilişkili teknolojik gelişme ve artan rekabet değişiminin motor
gücünü oluşturmaktadır.

Post-endüstriyel dönüşüm sürecinde işin örgütlenmesinde ortaya çıkan
değişmeleri ele almayı amaçlayan bu bölümde öncelikle konunun arka pla-
nı ele alınacak ve daha sonra da doğrudan yaşanan değişimin boyutları
tartışılacaktır.

1.Weber ve Endüstri Toplumunda İşin Örgütlenmesi

İşin örgütlenmesine ilişkin ilk çalışmaları birinci bölümde de orta-
ya koyduğumuz şekilde sosyolojinin öncü isimleri olan Saint-Simon ve
Comte’un çalışmalarında görüyoruz. İşin örgütlenmesine yönelik en kap-
samlı teoriyi ise Weber geliştirmiştir. Weber’in “İdeal Tip Bürokrasi Teo-
risi” dediği bu yaklaşım, klasik örgüt teorilerinin ilk ve en önemlilerinden
birisini oluşturmaktadır. Ancak Weber’in bu teorisini O’nun modern top-
lumlarla ilişkin rasyonelite ve dünyanın de-mistifikasyonu gibi birinci
bölümde de vurgulanılan genel sosyoloji teorisinin dışında düşünmek
mümkün değildir (C.J. Friedrich, s.27).

Weber’e göre geleneksel örgütlenme yöntemi tarım toplumlarının ihti-
yaçlarına cevap verse bile artık endüstri toplumlarının giderek karmaşık-
laşan ve dev örgütler içinde faaliyette bulunan işletmelerinin ihtiyaçlarına
cevap veremez hale gelmiştir. Bu yeni örgüt teorisi daha çok devlet daire-
leri ve ordunun örgütlenme biçimleri incelenerek oluşturulmuştur. Ancak
kuram resmi kuruluşlar için olduğu kadar eğer aşağıdaki özelliklere sahip
ise özel kuruluşlar içinde geçerlidir: (Dereli, s.9)

1. Örgütün büyük boyutlarda insan istihdam ediyor oluşu;
2. İstihdam edilenlerin çoğunluğunun vasıflı değil yarı vasıflı ya da va-
sıfsız oluşu;

3. Nispeten basit kitle üretimi teknolojisi;
4. Yine nispeten basit ürün ya da çıktı

Weber'in geçen yüzyılın son döneminde Batı Avrupa'daki gelişmelerden hareketle geliştirdiği bürokrasi teorisi daha sonraki yıllarda örgüt incelemelerinde en önemli kılavuzlardan birisi olmuştur. Bu teorinin ana özelliklerinin başında ileri düzeyde işbölümü gelir (Hicks & Gullett S.136-7). Bilindiği gibi 19. yüzyılda gerek Batı Avrupa'da gerekse Amerika'da işgücünün temel karakteristiği içinde günümüz Türkiyesi'ne benzer şekilde "Ne iş olsa yaparım" diyen kırsal kesimden yeni göç etmiş ve geldiği yerle hala bağlarını sürdüren vasıfsız ya da yarı vasıflı işçilerin çoğunlukta oluşu dolayısıyla işler en vasıfsız işçilerin dahi anlayabileceği şekilde standartlaştırılmıştır. İşçi bu süreçte sadece kendisine verilen rutin işi yerine getiren kişidir.

Weber'in örgüt kuramının ikinci özelliği ise dev kuruluşlar halinde faaliyette bulunan endüstriyel kuruluşlar içinde çok küçük parçalara bölünmüş işler arasında koordinasyonu sağlamak amacıyla otoritenin merkezileştirilmesi yoluna gidilmesidir.

Weberyen bürokrasi teorisinde personel seçimi akılcı esaslara göre yapılır. Liyakat temel şartı oluşturur ve örgütün ilkeleri herkese aynı şekilde ayırım yapılmaksızın uygulanır. Geleneksel toplumun kişisel ilişkiler düzenini burada kişisel olmayan ilişkiler düzeni almıştır ve bu örgütlerde yapılan işlemler ayrıntılı bir şekilde kaydedilerek dosyalanır (Dereli, s.17).

Weber, ilke olarak bürokrasiyi savunmamakla birlikte (Murphy, s. 79) rasyonel esaslara göre örgütlenmiş, endüstri toplumun bir ürünü olan bürokratik örgütlenmenin toplumun taleplerine diğer örgütlerden daha iyi cevap verdiği görüşündedir. Bunun yanı sıra bürokrasinin hesaplanabilir kurallara ve kişilere göre değişmeyen bir biçimde yürütülmesi onun bir diğer üstünlüğünü oluşturur. Weber'e göre bir örgüt ne kadar "insanilikten uzaklaşırsa" o kadar başarılı olur. Resmi işlerden sevgi nefret ve tüm hesaplanamaz kişisel rasyonel olmayan öğeler ne denli ayıklanırsa bürokrasi asıl niteliğine o denli yaklaşır. Bürokratik örgütlenmenin bu niteliği onun erdemi olarak kabul edilir (Weber, s.206).

İşin örgütlenmesi konusunda teorik planda son derece etkili olan Weber'in bu katkılarının yanında daha sonraki yıllarda Fayol, Michels, Urwick, Gulick, Mayo gibi düşünürlerin örgüt teorisine önemli katkıları olmuştur. Ancak uygulamada endüstri toplumunun iş örgütlenmesi yöntemi Taylor'un "bilimsel yönetim" kuramıyla özdeşleşmiştir.

Taylor ve Bilimsel Yönetim

Weber'den farklı olarak, Taylor bir bilim adamı değil bir mühendistir. Dolayısıyla Weber'in örgütlere ilişkin çalışmalarındaki teorik boyuttaki ağırlığın yerini Taylor'da daha çok uygulamaya yönelik boyut alır.

Bunun yanında Taylor, işin örgütlenmesi konusunda Weberyen teori-den büyük ölçüde etkilenmiştir. Dolayısıyla Taylor'un bilimsel yönetim yaklaşımı ile Weber'in yukarıda kısaca ele alınan bürokratik örgüt kuramı arasında büyük ölçüde benzerlikler söz konusudur.

Bilgiyi işin incelenmesine uygulayan Taylor, işin analizini, daha sonra da mühendisliğini yapmıştır. Bilindiği gibi Taylor'un iş kavramını incelemeye başladığı dönemde işçilerle işverenler arasında oldukça şiddetli gerilimler mevcuttur. Ancak Taylor'a göre bu çatışma gereksizdir. Eğer verimlilik artırılabilirse hem işçiler hem de işverenler bundan kazançlı çıkacaktır. Nitekim daha sonra uygulamaya geçirilen Taylor'un bu görüşleri kadar çok az insanın görüşlerinin entelektüel tarihte etkili olduğu, bazı yazarlar tarafından iddia edilmektedir (Drucker,1994,s.55).

Taylor ve onu izleyenler incelenen konuyu çok daha fazla sınırlayarak, bir taraftan içinde buldukları durumun tarihsel özelliklerini ve kişisel formasyonlarını, öte yandan da rutin üretim işinin gerçekleştirilmesinde makinelere ek olarak insan kullanımını incelemişlerdir. İnsanların istihdamına ilişkin temel sorunları ortaya koymaya çalışarak bunlara ilişkin çözüm yolları getirmiş ve rutin üretim işlerinde yapılan faaliyetlerin belirlenmesinin mümkün olduğunu göstermişler ve daha çok örgütün mekanik boyutu ile ilgilenmişlerdir (March &Simon, s.14).

Atölyelerde ve bürolarda yapılan ve önemli bir hüner gerektirmeyen, bunun yanı sıra sürekli tekrarlanan işleri inceleyen Taylor'un önermeleri (ya da daha doğru bir ifade ile yöntemleri) şunlardır: (March&Simon, s.21; Etzioni, s. 22)

1. Bir işi yapmak için "en iyi tek yolu" bulmak amacıyla zaman ve yöntem araştırmasını kullanın. En iyi yöntem günlük üretimi en yüksek ortalama düzeye çıkaran yönetim anlayışıdır.
2. İşçiler her iki el hareketlerini anında doğal olarak yapabilir hale gelmelidir.
3. İş en iyi biçimde ve en hızlı bir biçimde yapılabilmesi için işçiyi özendirin. Bu amaçla bütün aletlerin yerleri sabit ve tanımlanmış olmalıdır.

4. İşçiye verilen ücret ile onun performansı arasında yakın ilişki olmalıdır. İşçi standart üretim düzeyine eriştiği zaman, günlük ücret dışında belli bir ek prim verilerek motive edilmelidir.

İşçinin çalışmasını kuşatan yöntem, makinelerin hızı, iş öncelikleri gibi koşulları düzenlemek için uzmanlaşmış kimseler kullanılmalıdır. Özetle belirtmek gerekirse mevcut teoriler içinde en deterministik ve teknokratik karakterli olan (Grint, s.117) Taylor'un bilimsel yönetim anlayışının temel karakteristikleri şunlardır(Hick s.181):

- Babadan kalma yönetim anlayışı yerine bilimsel yönetimin tesisi
- Çatışma değil uyum
- Bireycilik değil işbirliği
- Sınırlı üretim yerine, maksimum üretim
- Her insanın etkinliğinin ve refahının maksimum düzeyde artırılmasıdır.

Bu anlayış büyük ölçüde, hem sosyalist hem de kapitalist sistemlerde işçinin tembel olduğu, insanın doğası gereği çalışmayı sevmediği ve sorumluluktan kaçındığı varsayımlarına dayanır. Nitekim insanın işten kaytarmasının genel bir kural olduğunu söyleyen Troçki'nin “ insan tembel bir hayvandır” sözü büyük ölçüde bu mantalitenin bir ürünüdür.

Taylor'un görüşleri özellikle sendikalar tarafından büyük tepki görmüş olmasına rağmen uygulamada öncelikle de ABD'de büyük rağbet görmüştür. Özellikle Henry Ford'un kitle üretimini öngören ve 20. yüzyıla damgasını vuran yönetim anlayışının temellerini, bu işin değerlendirilerek küçük parçalara bölünmesini ve standartlaştırılmasını öngören, yönetim anlayışına dayandırdığını görüyoruz. Bu sayede endüstri öncesi toplumun vasıf ve çalışma alışkanlıklarına sahip işçilerin verimleri çok daha kolay bir şekilde artırılabilmiştir. Taylor'un fikirlerinin uygulamaya geçirilmesinden sonra tüm ileri ülkelerde verim elli katına çıkmıştır. Bu verimlilik patlamasından işverenler kadar işçiler ve toplumun diğer üyeleri de faydalanmıştır. 1930 yılına geldiğimiz zaman Taylor'un bilimsel yönetimi gerek sendikaların gerekse aydınların karşı çıkmalarına rağmen, gelişmiş ülkelerin tümünü sarmıştır. Sonuçta Marx'ın proleterleri artık orta sınıfın temsilcileri haline gelmeye başlamıştır (Drucker, 1994, s.62).

Daha sonraki yıllarda ise gerek Taylor'un ilkeleri doğrultusunda, gerekse Mayo ve haleflerince farklı bir çizgide, endüstriyel işin örgütlenmesi konusunda endüstri sosyolojisinin teorisine önemli katkılar yapılmıştır (Öncü, s.30). Örgüt teorisinde “insan ilişkileri” ekolu olarak anılan bu

teori, Taylorist ilkelere göre örgütlenmelerin çalışanları ihmal ettiğini, onları sadece maddi unsurlarla motive edilebilecek bir “homoeconomicus” olarak ele aldığını, oysa çalışan kişilerin her şeyden önce insan olduğu ve bunun ihmal edilmesinin işçiler kadar verimi artırmak isteyen işletmeler açısından da sakıncalar yaratabileceğini ileri sürmüştür.

Teorik planda büyük yankılar yapan “insan ilişkileri” ekolünün temel varsayımlarını Douglas McGroger şu şekilde sıralamaktadır: (s.39-0)

1. İşte fiziki ve zihni çabanın harcanması oyun ya da dinlenme kadar doğaldır. Tayloristlerin görüşlerinin aksine sıradan bir insan doğuştan işten nefret etmez. İş bir doyum kaynağı olduğu müddetçe işçi onu severek yapar; ancak ceza kaynağı haline dönüştüğü zaman yapmaktan kaçır.
2. Dışarıdan denetim ve ceza ile korkutma çabası örgütsel amaçlara yöneltecek tek yol değildir. Bağlı oldukları amaçlar doğrultusunda çalışan insanlar, kendi kendilerini yönetme ve kendi kendini denetim yollarını kullanırlar.
3. Amaçlara bağlılık onların elde edilmeleriyle ilgili olarak ödüllere bağlıdır. Bu ödüllerin en önemlisi ise benliğin doyurulması ve gerçekleştirilmesidir. Bu örgütsel amaçların gerçekleştirilmesi ile de sağlanabilir.
4. Uygun bir ortamda sıradan bir kişi sorumluluğu sadece kabul etmeyi değil, fakat aramayı da öğrenir. Sorumluluktan kaçınma, hırs yoksunluğu ve güvenliğe aşırı önem verme genellikle tecrübeler sonucunda elde edilir; yoksa doğuştan gelen bir özellik değildir.
5. Örgütsel sorunların çözümünde insanlar gerekli yaratıcılık ve ustalığa sahiptirler.
6. Çağdaş endüstri toplumunda normal insanın yeteneklerinin sadece bir kısmından yararlanılmaktadır.

Örgütü ve çalışanları adeta mekanik unsurlar olarak gören Taylorist görüşlerden farklı olarak işin örgütlenmesinde sosyolojik ve psikolojik unsurları ön plana çıkartan “insan ilişkileri” ekolünün günümüzde çok daha fazla doğrulanan bu varsayımları 1930’lu yıllarda ortaya atılmasına rağmen uygulamada Taylorist görüşler kadar etkili olmamıştır.

Kitle Üretiminin Yükselişi

Taylor’un bilimsel yönetim anlayışının uygulamada temsilcisi Henry Ford olmuştur. Ford bu ilkelere hareketle kendi otomobil fabrikasında

sipariş usulü üretimden kitle halinde seri üretime yönelmiştir. İleri düzeyde işbölümü ve standartlaşmayı son derece katı bir biçimde uygulayarak verimlilikte büyük artışlar sağlamıştır.

Bu üretim biçiminde en önemli unsur bir çok kişinin inandığı gibi hareket eden montaj hattı değildir. Daha çok parçaların birbirlerinin yerine tam ve tutarlı bir biçimde konulabilecek şekilde değiştirilebilir olması ve birbirine bağlanmasının son derece basitliğinin çok daha önemli olduğu iddia edilmektedir. Yine kitle üretim biçiminde montajcının sadece tek bir işi vardır. Örneğin civata sıkmak ya da üretilen her arabaya bir tekerlek takmak gibi. Parça ısmarlaması, aletlerini tamir etmesi, kalite kontrolü yapması ve hatta yanındaki işçilerin ne yaptığını bilmesi dahi gerekmemektedir. Bunun yerine kafasını önüne eğip başka şeyler düşünmektedir. Bu parçaların nasıl bir araya geldiğini düşünmek ise endüstri mühendisinin görevidir. Buna karşılık sadece birkaç dakikalık eğitimden geçen montaj işçisi son derece katı bir disiplin içinde belirli rutin işleri tekrar tekrar yerine getirmektedir. Montaj hattındaki işçiler araba parçaları kadar kolay değiştirilebilmektedirler. Bu süreçte işçinin herhangi bir görüş bildirmesi söz konusu değildir. Örneğin işçi bir aracın hatalı çalışmasını dahi bildirememekteydi. Bu tür görevler ustabaşı ve endüstri mühendisine aitti. Ayrıca Ford işgücünü, sadece işçiler arasında değil mühendislikte de bölmüştür. Bazı endüstri mühendisleri montaj işlemlerinde uzmanlaşırken diğerleri tek parçaları imal etmeye tahsis edilmiş makinelerin işletiminde uzmanlaşmışlardır. Bazı imalat mühendisleri montaj donanımının tasarımında uzmanlaşırken, diğerleri her özel parça için belli makineler tasarlamaktadırlar. Bazı ürün mühendisleri motorlar üzerinde, bazıları gövde üzerinde bazıları elektrik sistemleri üzerinde uzmanlaşmışlardır. Bilgileri ve fikirleri yönlendiren fakat gerçekte bir otomobile hiç dokunmamış ya da fabrikaya girmemiş olan endüstri toplumunun bu “bilgi işçileri” emek sanat bağımlı geçmişin eğitilmiş atölye sahiplerinin ve eski tip fabrika ustabaşlarının yerlerini almışlardır. Her işi kendileri yapan bu işçi yöneticiler montajcı ile anlaşmakta parçaların tasarımını yapmakta, onu yapacak makinelerin getirmekte ve çoğu zaman olduğu gibi de atölyede makinelerin işletimini yönetmektedirler. Bu yeni uzmanların görevi ise endüstride vasıfsız işgücünün kullanacağı makinelerin tasarlamaktır (Womack, Jones, Roos,s.27-33).

Bunun yanı sıra kitle üretimi sürecinde kullanılan makineler de bu niteliksiz işçilerin kullanabileceği şekilde dar amaçlı tasarlanmıştır. Ayrıca bu dönem aynı zamanda emekle sermaye arasında gerginliklerin yoğun yaşandığı yıllardır. Bu gerginliğin de etkisiyle, Fordist kitle üretiminde iş, belirsizliklerden korunmaya çalışılmış (Stinch-Combe, s.62-3) ve işçiler

birbirlerinin yerine kolayca ikame edilebilecek şekilde örgütlenmiştir. Bunun yanında işçi, karar sürecinin de bütünüyle dışında tutulmuştur. Bir diğer ifade ile işçinin üretim üzerindeki kontrolü tamamen ortadan kaldırılmaya çalışılmış ve işçilerin tatmini ise büyük ölçüde ücret artışıyla sağlanmaya çalışılmıştır (Yentürk s.44).

Özetle belirtmek gerekirse bu üretim biçiminin temel özellikleri şunlardır: (Allen, s.185)

1. Standart parçaların birleştirilmesi, özel amaçlı makinelerin kullanımı, işgücünün vasıf yönünden fragmentasyonu ve montaj hattı.
2. Büyük hacimli kitle üretimi yoluyla sağlanan ölçek ekonomileri,
3. Gümrük duvarları yoluyla korunan pazarlarda, uzun süreli standart mal üretimi,
4. Büyük fabrikalarda yarı vasıflı kitle işçileri ile yüksek ücretli işçilerin konsantrasyonu,
5. Merkezi yönetim tarafından karakterize edilen, işin örgütlenmesinin hiyerarşik ve bürokratik biçimi,
6. Arz, talep ve refah dengeleri ve Keynezyen politikalar tarafından düzenlenen ulusal devlet ekonomilerinin yönetimi,
7. Kitle üretimi ve kitle tüketimi arasında bağlantının mevcudiyeti.

Endüstri toplumunun şekillenmesinde oldukça etkili olan Fordist üretim biçiminin yaygınlık kazanmasıyla birlikte Fabrika endüstri toplumunun merkezi haline gelmiştir. Böylece fabrika, endüstri toplumunda eğitim kurumlarından aile yapısına kadar her alana daha çok nüfuz eder olmuştur. Örneğin eğitim kurumları bir taraftan kitle eğitimi çerçevesinde okuma yazma hesap ve biraz da tarih bilgisinin yanı sıra öğrencilere endüstrinin gerektirdiği, her şeyi zamanında yapmak, söz dinlemek, gösterileni kafa kullanmadan öğrenmek gibi montaj hattının taleplerine uygun bireyler yetiştirmiştir. Bununla işçinin işe zamanında gelip gitmesi, amirlerin ve yöneticilerin vereceği emirleri tartışmadan yerine getirmesi, büroda ya da makinenin başında standartlaştırılmış rutin işleri bıkmadan yapmasının öğretilmesi amaçlanmıştır (Toffler, s.53). Aslında bu süreç 19. yüzyılda başlatılmış olmakla birlikte 20. yüzyılda Fordist kitle üretim süreci ile birlikte çok daha yaygınlaştırılmıştır.

Bunun yanında Fordist kitle üretiminin yaygınlaşması endüstri toplumunda sendikalar, meslek kuruluşları gibi kitle örgütlerinin de güçlenerek gelişmelerine ve bunların yanı sıra kitle iletişim araçları ile kitle tüketimi ve kitle kültürünün de yükselişine yol açmış; toplumsal yapıda çok köklü dönüşümleri beraberinde getirmiştir.

Kitle üretimi 20. yüzyılda egemenliğini büyük ölçüde bu sosyo-kültürel unsurların varlığı ile sürdürebilmiştir. Örneğin kitle tüketimi anlayışındaki bir gerileme 70'li yılların sonrasında görüldüğü gibi kitle üretimi sürecinde de oldukça ciddi krizlerin yaşanmasına yol açmıştır.

Durkheim'in toplumsal farklılaşma sürecinin artışıyla birlikte ortaya çıktığını söylediği "bireysellik" olgusu, kitle üretiminin yaygınlık kazanmasıyla yani fabrikada, eğitimde, iletişimde, mimaride ve tüketimde giderek artan standartlaşma ile birlikte son derece zayıflamıştır. Rejimleri ne olursa olsun bu kitleselleşmenin etkisiyle, Kerr ve arkadaşlarının (1960) vurguladığı şekilde endüstrileşmiş ülkeler arasında da giderek artan bir benzeşmeye tanık olunmuştur.

Öte yandan kitleselleşmiş endüstriyel standart üretim düzeniyle bu toplumun kültürel ve siyasal mantığını oluşturan modernizm teorileri arasında da büyük paralellikler söz konusu olmuştur (Jeanniere, s.21).

Yükselişle üretim sürecinde maliyetlerin düşüşünde ve toplumsal yapıların değişmesinde büyük rol oynayan kitle üretimi zamanla tüm dünyaya yayılmıştır ve bunu ilk kullanan firmalar açısından söz konusu rekabet avantajı da böylece ortadan kalkmıştır.

Kitle Üretiminin Krizi

1970'li yıllar Dünyada genel ekonomik krizle birlikte kitle üretiminin de krize girdiği yıllardır. Bilindiği gibi kitle üretiminin varlığını sürdürebilmesi standart tüketim kalıpları ve istikrarlı pazarların mevcudiyeti ile yakından ilgilidir. Ayrıca kitle üretiminde pazarlar hem kitle olarak üretilmiş mallar için yeterli, hem de büyük ölçekli firmaların maliyetlerini amorti edebilmesi için istikrarlı olmalıdır. 1970'li yıllara değin gerek ulusal gerekse uluslararası piyasalar kitle üretimi için oldukça müsait olmuştur. (Yentürk, s.44) Bu dönemde uygulanan Keynezyen politikalarla desteklenen "refah devleti" uygulamaları piyasaları genişleterek kitle üretimi için oldukça uygun bir ortam sağlamıştır (Lovemen, s.2).

Yukarıda belirtilen tarihten sonra ise piyasalarda genel bir istikrarsızlık görülmeye başlanmıştır. Ayrıca giderek ucuzlayan teknoloji küçük ve orta ölçekli firmalara geçmişten farklı olarak, büyükler karşısında rekabet edebilme şansı vermesi piyasalarda rekabetin daha çok kızışmasına ve dolayısıyla kitle üretiminin de daha çok krize girmesine yol açmıştır. Ayrıca rekabetin arttığı bu dönemde giderek daha çok seçeneğe sahip hale gelen tüketici de daha fazla nazlanır hale gelmiştir. Dolayısıyla esnekliği olmayan, büyük stoklarla çalışan dev firmalar, talepleri kısa sürede değişen ol-

dukça nazlı tüketicilerden oluşan istikrarsız piyasalarda eski avantajlarını kaybederek yaşam mücadelesi vermeye başlamışlardır.

Bunun yanı sıra 70’li yılların sonundan itibaren bazı ülkelerin, talebi canlandırmayı öngören Keynesyen politikalarından sıkı para politikasını öngören Friedmancı politikalara yönelmiş olmasının da etkisiyle talepte daralmaların ortaya çıkması kitle üretiminin çok daha olumsuz etkilenmesine yol açmıştır (Yentürk, s.47). Özellikle petrol fiyatlarının artışı devletlerin sosyal refah harcamalarını kısmalarına yol açmıştır.

Ancak kitle üretiminin çözülmesinde yukarıda anılan faktörlerin dışında teknolojik gelişmenin çeşitliliği ve “sipariş usulü çalışma”yı ucuzlatması kitle üretiminin avantajlarını ortadan kaldırmıştır. Bunun yanı sıra geçmişte kitle üretiminin rasyonel örgütlenmesi olarak kabul edilen katı bürokratik yapılanmalar yeni toplumun ve ekonominin gereksinimlerine cevap veremez olmuştur. Bir diğer ifade ile 70’lerdeki petrol krizi aynı zamanda eski endüstri toplumunun da ölümü anlamına gelmektedir.

POSTENDÜSTRİYEL DÖNÜŞÜM SÜRECİNDE İŞİN ÖRGÜTLENMESİ

Post-endüstriyel dönüşümün etkisini en çok hissettirdiği alan çalışma hayatı olmasından dolayı, önemli ölçüde buradaki gereksinimlerin de etkisiyle ortaya çıkan teknolojik değişimler, çoğu kez değişimin ana kaynağını teşkil etmiştir. İşin dönüşüm sürecinde ise çalışma yaşamının motor gücünü teşebbüsler (enterprise) oluşturmaktadır (Oscarsson, s.18).

Standartlaşmanın Sonu

Özellikle 1970’li yıllardan itibaren artan rekabet ortamında faaliyette bulunan işletmeler yeniden yapılanma sürecine girmişlerdir. Çünkü kitle üretimi için gerekli olan piyasalar büyük ölçüde doyma sürecine girmiş ve rekabet ise çok daha fazla şiddetlenmiştir. Yine ucuzlayan ve yaygınlaşan teknolojiler sayesinde kitle iletişim araçlarında tekeller kırılmaya başlamış ve toplumsal farklılaşma ve dolayısıyla bireyselleşme güç kazanmaya başlamıştır. Tüketici artık kendisine sunulan çeşitli ürünler karşısında gerçek anlamda krallığını ilan etmiştir. Bir üründen diğerine çok daha kolay geçer hale gelmiştir. Sürekli en iyi ve en ucuz mala doğru değişen ve farklılaşan tüketicinin taleplerine kitle üretimi cevap veremez hale gelmiştir. Ve eski yöntemlerle çalışan, yani kitlesel üretimde bulunan dev firmalar karşısında, daha küçük ve esnek firmalar pazarlarda daha avantajlı hale gelmeye başlamışlardır.

Ayrıca Fordizmin kitle üretim anlayışına karşı çıkılmasında, ekonomik faktörler yanında, onun beraberinde getirmiş olduğu bireyin konumunu geri plana iten, yeknesak hale dönüştürülmüş yaşam biçiminin de etkisi olmuştur. Bilindiği şekilde aşırı işbölümünü öngören kitle üretiminin bireyin yabancılaşmasına yol açmış olması,”Modern Zamanlar” filminde ya da “İnsan İlişkileri” ekolünde olduğu gibi aydınlardan oldukça sert eleştiriler almıştır.

Geçmişte kitle halinde standartlaştırılmış üretimde bulunan firmalar ise daha esnek ve daha mobil örgütlenme biçimine yönelmişlerdir. Bu yönelişte de 74 Petrol krizinden sonra dünyanın doğal kaynakları bakımından en yoksul ülkelerinden olan Japonya’nın özellikle mikro elektronik alanında yaptığı atılımlarla öncülüğü üstlendiğini görmekteyiz.

Bunun yanı sıra postendüstriyel dönüşüm sürecinde Taylorizm gibi endüstri toplumunun ürünü olan ve Weber tarafından rasyonel organizasyon biçimi olarak sunulan bürokratik örgütlenme de katı ve hantal yapısıyla günümüzün gereksinimlerine cevap veremez hale gelmiştir. Hatta bugün bürokratik örgütlenme oldukça sert eleştiriler almaya başlamıştır. Bu örgütlenme biçimi bugün katılıkla ve çok farklılaşmış müşteri taleplerine cevap verememekle suçlanmaktadır ve firmalar bürokratik formaliteleri mümkün olduğunca en aza indirmeye çalışmaktadır. Sadece bununla kalmayıp bürokratik örgütlenmeye paralel işleyen kitle üretimi anlayışı yerine küçük ve orta ölçeklerde esnek üretim anlayışını ön plana çıkartan bir örgütlenmeye doğru bir yönelişte gözlenmektedir.

Bir diğer ifade ile 70’lerdeki petrol krizi aynı zamanda eski endüstri toplumunun da krizi anlamına gelir. Ayrıca bu tarihten sonra özellikle enformasyon teknolojileri alınındaki gelişmeler, toplumsal dönüşüm sürecinde derin etkiler yapmaya başlamışlardır. Hizmet sektöründe hızlı bir gelişme gözlenmiştir. Dünya ticareti büyük ölçüde artmış ve ulusal pazarlar giderek daha az önemli hale gelmiştir. Ayrıca ürünlerin yaşam süreleri kısalmıştır (Oscarsan , s.19).

Örneğin Ford’un, Model T’yi tüm bir nesil için üretmesine karşılık, günümüzde piyasaya çıkan bir bilgisayarın ömrü en çok iki yıldır (Hammer, s.16). Bu süre her geçen gün çok daha kısalmaktadır.

İşin Yeniden Örgütlenmesi: Esnek ya da Yalın Üretim

70’lerin sonlarından itibaren kitle üretiminin krize girmesi neticesinde işin örgütlenmesinde yeni arayışlar başlamıştır. Ortaya çıkan bu üretim biçimi Lash ve Urry gibi bazı sosyologlar tarafından çok net bir görünüm sergilemediğinden sermayenin düzensiz yeniden yapılanması ya da “**örgütsüz kapitalizm**” olarak tanımlanmaktadır (1987).

Ancak bugün yeni üretim düzenini tanımlamada en çok kullanılan esnek üretim kavramıdır. Giderek yaygınlık kazanan bu üretim biçiminde işin örgütlenmesinin geçmişten farklı olarak çok köklü bir dönüşüme uğradığına tanık olmaktadır. Yine esnek üretim düzeninde daha sonraki bölümde de ayrıntılı olarak tartışılacağı şekilde, işgücünün niteliğinde ve sendikaların fonksiyonlarında ve önemlerinde değişimler ortaya çıkmaktadır.

Post-endüstriyel toplum, Masuda'nın da vurguladığı şekilde (s.46) çok büyük ölçüde küreselleşmenin egemen olduğu toplum biçimidir. Dolayısıyla bu toplumda uluslararası rekabet son derece önemlidir ve firmalar bu süreçte en kaliteliyi en ucuza üretmek zorundadırlar. Bir malın üretimini ise doğal olarak en iyi onu üreten bilir. Dolayısıyla en kalitelinin üretilmesi isteniyorsa işin örgütlenmesi sürecince o malı üreten kişinin karar sürecine dâhil edilmesi gerekmektedir.

Yeni üretim biçiminde geçmişin optimum stokla çalışma anlayışı yerine "just in time" denilen sıfır stokla ve sipariş usulü çalışma anlayışı yaygınlık kazanmaktadır. Böylece üretim biçimi de doğal olarak çok farklılaşmakta ve bireylerin taleplerine daha kolay cevap verebilir hale gelmektedir. Ayrıca ihtiyaç duyulduğunda araştırma yapılmasına ilişkin anlayışın yerini, sürekli araştırma anlayışının almaya başladığı görülmektedir (Kavrakoğlu, s.28).

Kısaca belirtmek gerekirse, yalın üretimin özelliklerini şu şekilde sıralayabiliriz (Preffer, s.61):

- Fazla işçilerde dahil, stok fazlalığı kaldırılır,
- Kalite ve etkinlik doğru orantılı kabul edilir ve kaliteden taviz verilemez,
- Bir üründen diğerine hızla değişebilme yeteneğine önem verilir,
- Üretim sürecini gerekli şekilde anlayan çok becerikli elemanlar vardır,
- Eğitime gerekli şekilde önem verilir,
- İyi eğitilmiş işçileri elde tutmaya önem verilir,
- Ücret sistemi, şirketin, tesisin ve bireyin performansına kısmen bağlıdır,
- Statü engelleri azaltılır,
- Yüksek bağlılığa dayalı iş uygulamaları vardır.

Böylece firmalar esnekleşme ile bir taraftan üzerlerindeki fazla yükleri kaldırırken, diğer taraftan da üretim sürecinde sahip olacakları belirleme yetkisinin artışıyla değişime daha kolay adapte olur hale gelmektedirler.

Bunun yanında esnek örgütlenmeye yönelik gelişmelerin tam karşısında yer alanlar da mevcut. Örneğin ünlü "Harward Business Review"da çıkan bir makalede GM ve Toyota'nun ortaklığı olan Kaliforniya'da Foremont tesislerindeki uygulamadan hareketle Taylorist görüşlerin tekrar öne çıkartıldığını görmekteyiz. Bu araştırmaya göre adı geçen yerdeki fabrikada uygulanan Taylorist "Time and motion" yöntemi sadece işyerinde verimliliğin ve kalitenin artırılmasına değil, aynı zamanda işçilerin de daha iyi motive olmalarına yol açmıştır. Yine aynı uygulama neticesinde esnek üretim teorisyenlerinin varsayımlarının tam aksi istikamette öğrenmenin ve sürekli iyileşmenin de ortaya çıktığı vurgulanmaktadır.

Bu da şunu göstermektedir ki yeni çalışma düzeninde, gerek tarım toplumundaki, gerekse endüstri toplumundaki gibi sorunlara her yerde her zaman geçerli katı, tek bir yöntemle yaklaşmak mümkün değildir. Yeni çalışma düzeninde başarı çok değişik yollarla elde edilebilir. Mevcut teknolojiler bireylere ve işletmelere büyük bir esneklik kazandırmıştır. Yine yukarıda belirtilen görüşler esnek örgütlenme teorisini bütünüyle yanlışlamamaktadır. Çünkü günümüzde özellikle yeni işlerde küçüklük, çeviklik, bürokratik formalitelerin azlığı, esneklik dolayısıyla süratlilik büyük bir avantaj olarak kabul edilmekle birlikte özellikle otomotiv gibi vaktiyle "endüstrilerin endüstrisi" olarak kabul edilen bazı sektörler hala büyük olmayı gerektirmektedir.

Küçük ve Orta Boy İşletmeler

Post-endüstriyel dönüşüm sürecinde, endüstri toplumunda gözlenen dev örgütlerin egemenliğinin tersine ortaya çıkan önemli değişimlerden birisi de daha önce de belirtildiği şekilde küçük ve orta boy işletmelerin yükselişidir (Naisbit, 1990,s.271). Hizmet sektörünün gelişmesi gibi, küçük ve orta boy firmaların yükselişi de, işin örgütlenmesindeki değişimde son derece büyük etkiye sahip olmuştur (Nashold, s.310).

Ancak küçük ve orta boy işletmeler yeni bir olgu değildir. Yeni olan bugüne kadar alışılmış trendin dışında alışılmadık türden oransız bir şekilde gelişmesidir (Gregory s.57). Bugün küçük girişimciler milyarlarca dolarlık pazarları büyük firmaların ellerinden almaya başlamışlardır. Örneğin yapılan bir çalışmaya göre ABD ihracatının yüzde 85'inin şimdiye kadar 250 dev Amerikan firması tarafından yapılmasına rağmen, günümüzde küçük işletmelerin de bulunduğu 80 bin Amerikan şirketinin ihracat yaptığını ortaya koymuştur. Örnek olarak sadece seksenbeş çalışanı bulunan bir başka şirket 5 milyon dolarlık satış yapabilmektedir veya iki çalışanı bulunan bir yayınevi, dağ köyündeki evlerinde çalışarak dünya çapında faaliyet-

te bulunan ve büyük firmalarla rekabet edebilen bir yayıncılık faaliyetini sürdürebilmektedir. Özetle yeni enformasyon teknolojileri, çalışılan ölçek ile coğrafi mekanın önemini azaltmaktadır. Bir diğer ifade ile bu firmaların ortaya çıkışında en önemli unsur olan yeni teknolojiler, işletmelerin rekabet şansını arttırmaktadır (Schwarz, s.47).

Bugün bu firmaların bir çoğu “ulusaşırı” hale gelmiştir. Aslında Dünya ekonomisinin küreselleşme süreciyle ilk tahlilde çelişkili gibi gözükmesine rağmen, uygulamada bazı bakımlardan büyük işletmelerden daha kolay iş yapabilmektedirler. Çünkü bunlar siyasi açıdan büyük şirketlerden farklı olarak pek göze görülmemektedirler (Drucker, 1991).

Öte yandan ölçek ekonomilerine dayanan endüstriyel yapıdan, hizmet ve bilgi ağırlıklı sektörlerin ön plana geçtiği post-endüstriyel dönüşüm süreci, küçük ve orta ölçekli işletmelerin gelişiminde büyük bir etkiye sahiptir. Özellikle 100’ün altında işçi çalıştıran firmaların istihdamındaki artış, kredi kurumlarında, otel ve lokantalarda, yönetim danışmanlıklarında, tıbbi bakım müesseselerinde, gayri menkul acentalarında, avukatlık bürolarında, perakende satış yapan işletmelerde ve otomobil tamir atölyelerinde ortaya çıkmıştır (Ekin, 1993, s.2).

Post-endüstriyel dönüşümünün öncüsü olan ABD’de son yirmi yılda yaratılan yeni istihdamın büyük bir bölümünü küçük işletmelerin yarattığını görüyoruz. Yine yeniliklerin de çoğu bu firmalardan gelmektedir. Toffler’a göre yarının ekonomisinde büyük şirketler de, bu küçük, ancak güçlü esnek şirketlerden mal satın almaya daha bağımlı olacaklar ve bunların çoğunu da aileler çalıştıracaktır. Ayrıca bu aile işletmelerinin yükselişi toplumun değerler kümesinde de bazı köklü değişiklikleri beraberinde getirecektir. Çünkü nasıl her biri çok farklı çevrelerden gelmiş binlerce insanın, aynı ortamda tek bir amaç doğrultusunda çalışabilmeleri için, bir zorunluluk olarak şahsiliikten uzak, bürokratik kaide ve nizamların egemen olduğu yeni bir iş örgütlenmesi anlayışını ortaya çıkartmışsa bugün giderek yaygınlık kazanan aile işletmeleri de post-endüstriyel toplumda daha farklı değerleri ortaya çıkartacaktır. Çünkü bu birbirini tanıyan ve aralarında duygusal bağlar bulunan aile şirketlerinin yönetim anlayışı, bürokratik yönetim anlayışı ile taban tabana zıttır. İletişimin ve motivasyonun yüksek olduğu bu şirketlerde insanlar uzun süreler çalışır ve gerektiğinde çok hızlı kararlar verebilirler (Toffler, 1992, s.202).

Tablo 4.3. Modern ve Post-Modern Yönetim İlkelerinin Karşılaştırılması

	Modern	Post-modern
Planlama	1-Kısa dönemli kar amaçları 2-Kitle üretimi 3-Çalışanlar bir maliyettir 4-Dikey planlama 5- Yukardan aşağı odaklı 6-Planlama düzene yol açar	1-Uzun dönemli kar amaçları 2- Esnek üretim 3- Çalışanlar bir yatırımdır 4- Yatay Planlama 5- İç ve dış müşteri odaklı 6-Planlama düzensizlik ve karışıklığa yol açar
Örgütlenme	1-Tek çalışana tek iş ve vasıfsız işler 2- Çalışan-yönetim karşıtlığı 3- Departmanların bölünmesi 4- Uzun daha iyidir 5- Homojenlik güçtür 6- Üst yönetimin tek sesliliği 7- Uzmanlaşma, resmiyet, rutinlik, parçalanma, işbölümü ile etkinlik yükselir.	1-Çalışma ekipleri, çok vasıflı işçiler 2-Çalışan- yönetim işbirliği 3-Geçirilen sınırlara sahip esnek ağlar 4- Yatay daha iyidir 5-Farklılık güçtür 6- Çoksesselik ve farklılık bir değerdir. 7- Uzmanlaşma, biçimsellik, rutinleştirme, parçalanma, ve iş bölümüyle etkinlik azalır.
Etkileşim	1-Otorite üst yönetime verilir 2-Dışsal ödül ve ceza 3-Gözetim mekanizması her yerdedir. 4-Kadınlara erkelerin ücretinin yaklaşık % 68 ve azınlıklara daha da azı ödenir 5- Söylem beyaz erkeğe dayalıdır 6- Bireysel ödüllendirme	1-Otorite takım yoluyla liderlere devredilir 2-İçsel ve iş süreçlerinde çalışana yetki verme 3-İnsanlar kendi kendini disipline ederler 4-Kadınlara ve azınlıklara eşit ücret ödenir. 5-Çokselli / çok merkezli söylem 6-Takıma dayalı ödüllendirme
Liderlik	1-Teori x veya y 2-Çok basamaklı ve kurallı merkezileştirme 3-Patron merkezli 4-Beyaz erkeklere dayalı kariyer fırsatı 5-Çalışanlara ne yapmaları gerektiği söylenir	1-Teori s (hizmet liderliği) 2-Geniş alanlı ve daha az kurallı adem-i merkezileştirme 3-İnsan merkezli 4-Azınlık ve bayanlar için de kariyer fırsatı 5- Vizyoner
Kontrol	1-Merkezleştirilmiş kontrol 2-Hattın sonunda kontrol 3-Mikro gözetim 4- Kırmızı hatlar 5-Gözetim için çok sayıda prosedürler, kurallar, ve bilgisayarlar 6-Piramidin üst kısmının eğitimi 7- Sonuç kriterlerinin ölçülmesi 8- Enformasyonun biriktirilmesi 9-Korkuya dayalı kontrol	1-Adem-i merkezleştirilmiş 2- Kalite kontrol herkesin işidir 3- Çift yönlü gözetim 4- Kırmızı hatların kaldırılması 5- Prosedürlerin ortadan kaldırılması 6-İnsanların eğitimi 7- Süreç kriterlerinin ölçülmesi 8-Enformasyon herkese verilir 9- Kendi kendini Kontrol

K. Boje ; Dennehy; Managing in The Postmodern World, Kendal/Hunt Publishing Company, 1994, xxix'dan ak.. Zencirkıran, M.; *Postmodernite ve Örgütler*, Yayınlanmamış Dok. Tezi, Bursa 2004, s.144

POST-ENDÜSTRİYEL DÖNÜŞÜM SÜRECİNDE KÜRESELLEŞME

KÜRESELLEŞMENİN TOPLUMSAL SONUÇLARI

Post-endüstriyel/Enformasyon çağının temel karakteristiklerinden birisini oluşturan küreselleşme, bir taraftıyla yepyeni imkânları getirirken, diğer taraftan da, özellikle vasıfsız emek açısından bazı olumsuzlukları içermektedir. Nitekim içinde yaşadığımız çağda, “*risk*”, “*belirsizlik*”, “*güvensizlik*”, “*eşitsizlik*”, “*kayı*” ve “*toplumsal çözülme*”, küreselleşme sürecinin toplumsal sonuçlarını açıklamada en çok başvurulan kavramlar haline gelmiştir. Aslında bütün bu kavramlar, modern zamanlarda hemen hemen her dönem mevcut olmuş ve endüstri uygarlığı, büyük ölçüde bu kavramlar üzerinde gelişmiştir.

Modern/endüstriyel toplumlarda özgürleşen bireyler, özgürlüğün bir bedeli olarak, daha çok risk ve belirsizlikle karşı karşıya olmuşlardır. Her ne kadar, geride bıraktığımız yüz yıl içinde, kapitalizmin getirdiği olumsuz koşulları telafi etmeye yönelik teşebbüsler olmuşsa da, bunlar yüz yılın son on yılında, büyük ölçüde “yıkılan duvarların altında kalmıştır.

Son dönemde bloklar arasında yıkılan duvarların da etkisiyle ivme kazanan küreselleşme süreci, yukarıdaki kavramlarla ifade edilen toplumsal sonuçları, tarihte görülmedik bir şekilde küresel düzeye taşımıştır. Ulusal ekonomilerin birbirleriyle *bütünleşme* sürecine paralel bir biçimde, toplumsal sorunlar da küreselleşmiş ya da büyük ölçüde küreselleşme sürecinin sonuçlarından etkilenmeye başlamıştır.

Küreselleşme sürecinin toplumsal sonuçlarını değerlendiren akademisyenler arasında bir uzlaşmadan bahsetmek mümkün değil. Bu sürece şüpheyile bakanlar, tümüyle olumsuz sonuçlar üzerinde odaklanırken, daha ziyade neo-liberal gelenek içinde yer alanlar, serbest ticaretin olumlu sonuçlarının, zamanla, toplumsal sorunların da çözümüne yardımcı olacağını ileri sürmektedirler.

Aslında endüstri devrimi gibi, küreselleşme de öncelikle bir olgudur. İnsanlığın bilimsel, teknolojik ve ekonomik gelişim düzeyinin bugün geldiği yeri ifade etmektedir. Ancak nasıl modern/endüstriyel toplumların gelişim sürecinde, yeni kurumlar ve anlayışlar gelişmişse, günümüzde de küreselleşme sürecine paralel olarak, bu çağa özgü kurumların ve anlayışların ortaya çıkmasına tanık olmaktayız. Ekonomik ve teknolojik faktörler yanında, ideolojik faktörler, hem küreselleşme sürecini etkilemekte hem de bu süreçten etkilenmektedir.

Küreselleşme sürecindeki ideolojik kaygıları, belli bir düzeyde de olsa bir tarafa bırakarak ifade edersek, bu gelişmeden hem kazananlar hem de kaybedenler vardır. Süreç yeni olduğu için küreselleşmenin toplumsal sonuçları henüz ampirik delillerle tümüyle ortaya konulamamıştır; ancak, yaşanan yaklaşık 20 yıllık deneyim, bize bu yolda oldukça önemli ip uçları vermektedir.

Yukarıda da belirttiğimiz şekilde, küreselleşme bir olgu olmanın yanında, siyasal ve ekonomik elitlerin tercihleriyle yakından ilişkilidir. Zaman zaman vurgulandığı şekliyle küreselleşmeden eğer kazananlar olmasıydı, bütün ekonomik ve teknolojik gelişmelere rağmen, böyle bir olgu da olmazdı. Bugün dünyadaki gidişatı etkileyen oldukça geniş bir kitle küreselleşmeden kazanç elde etmektedir. Ancak küreselleşme sürecini etkileyen ve kazananlar yanında, bu süreçten etkilenen, fakat süreci etkileyemeyen ve çoğunluğunu da kaybedenlerin oluşturduğu kalabalık bir kitle vardır. Bu makalede de, küreselleşmenin olumlu sonuçlarını veri kabul ederek, daha ziyade olumsuz toplumsal sonuçları üzerinde yoğunlaşılacaktır.

Toplumsal adaletsizlik ya da eşitsizlik küreselleşmenin en çok eleştirilen toplumsal sonucunu oluşturmaktadır. Aslında eşitsizlik kapitalizmin doğasında var olan bir özellik ve küreselleşme ile ortaya çıkmış yeni bir olgu da değil. Ayrıca bu kavram kapitalist sistemi de aşan bir özelliğe de sahiptir. Ancak eşitsizlik, küreselleşme sürecinin getirdiği serbest rekabet anlayışının sonucunda, rekabet gücü olanlarla olmayanlar arasındaki mesafenin çok daha açılmasına yol açmıştır.

Eşitsizliğin hem ulusların kendi içinde ve gruplar arasında, hem de ülkeler arasında arttığı sıkça dile getirilmektedir (Rao, s.22; Lee; Manning, s.133-148; Wilkin; Mittelman; Anderson, Cavanagh, Lee; Amin, s.13; Chossudovsky, s.15). Birleşmiş Milletler'in (UN) İnsani Kalkınma Raporu'na (HDR) göre, bugün dünya gelir dağılımı piramidinde ilk yüzde 20'ye giren yüksek gelir grubu, dünya gelirinin yüzde 86'sını almaktadır. Bu en zengin yüzde 20, aynı zamanda, dünyadaki toplam ihracatın yüzde 82'ini, doğrudan yabancı yatırımların yüzde 68'ini, dünya telefon hatlarının yüzde 74'ünü almaktadırlar. Yoksul ülkelerde yaşayan, en düşük gelir grubunu oluşturan yüzde 20 ise, her bir sektörde yaklaşık yüzde 1'ini almaktadır.

Gelir dağılımında en zengin yüzde yirmiye giren dilim ile, en yoksul yüzde yirmilik dilime giren grup arasındaki mesafe, 1960'da 30'da bir iken, 1997'de 70'de bir çıkmıştır. Yine aynı rapora göre, 1980-1996 yılları arasında, sadece 33 ülke gayri safi milli hasıllarında yıllık yüzde üçlük bir büyüme gerçekleştirebilmiştir. Buna karşılık çoğunluğunu Afrika

lkeleri ile eski doğu bloku ülkelerinin oluşturduğu, 59 ülkede gayri safi milli hasıla gerilemiştir. Tanzanya gibi bir takım ülkelerde, borç ödemeleri, eğitim ve sağlık harcamalarından defalarca fazladır. Bir taraftan zenginlik yaratan küreselleşme süreci, diğer taraftan da bazı gelişmekte olan ülkeleri marjinalleştirme tehdidi ile karşı karşıya bırakmaktadır (Short, s.6).

Dünya Bankası'nın küreselleşme sürecine paralel olarak, gelişmekte olan ülkelerin, sanayileşmiş ülkelerden daha hızlı büyümeleri dolayısıyla, zenginle yoksul arasındaki mesafenin azalacağı (Anderson, Cavanagh, Lee) şeklindeki iddiasına karşılık, HDR'nin rakamları tersini ortaya koymaktadır. 1980 ve 90'larda zenginlerle yoksullar arasındaki fark derinleşmiştir. 1960 yılı ile 1993 yılı arasında, gelişmiş ülkeler ile gelişmekte olan ülkeler arasındaki mesafe üç katına çıkmıştır. Bugün dünyanın 200 zengin kişisi, insanlığın yoksul yüzde 41'inin toplamından daha fazla gelir elde etmektedir.

Ayrıca teknolojik düzey bakımından da, gelişmişlerle gelişmekte olan ülkeler arsındaki mesafe açılmaktadır. şöyle ki bugüne teknolojik gelişmenin en önemli unsurlarından olan patentlerin yüzde 97'sini sanayileşmiş ülkeler ellerinde tutmaktadır. UN'in ortaya koyduğu rakamlar, zengin Kuzey ile yoksul Güney arsındaki farkın azalmak yerine, artmakta olduğunu göstermektedir.

Küreselleşme süreci, sadece gelişmişlerle azgelişmişler arasında değil, sanayileşmiş ülkeler arasında da bir dengesizlik yaratmaktadır. Bu denge büyük lde Amerika lehinedir. Biraz da bu sebeple, bazı yazarlar küreselleşme sürecine *dünyanın Amerikanlaşması* da demektedirler (Gerbier, s.107).

Öte yandan sınırların giderek daha çok kalktığı ve ortaya küresel bir köyün ortaya çıktığı iddia edilse bile, herkesin bu küresel köyün vatandaşı olabileceği konusunda kuşkular vardır. Bir taraftan küreselleşen profesyonel elitler önündeki engeller sürekli kalkarken, vasıf düzeyi düşük, milyarlarca insanın önündeki engeller sürekli yükselmektedir (UN, Human Development Report/ HDR, s.31).Günümüzde Hewlet Pakard, Motorola ve IBM gibi şirketler, Hindistan'dan uzmanlar getirerek istihdam etmektedirler. Hintli vasıflı işgücü, ABD ya da Batı Avrupa lkelerindeki benzer vasıflı meslektaşlarından daha düşük ücretlerle çalışmakta ve şirketlerin maliyetlerinde düşüşe yol açtığı iddia edilmektedir. Yerel bilgisayar uzmanları buna karşı çıksalar bile, hükümetler bu olayı desteklemektedirler. Vasıfsız işçilerin karşısında sürekli duvarları yükselten hükümet bunlara, sadece istisnai durumlarda uygulanan vizeler vermektedir (Martin, Schumann, s. 106).

Benzer bir durum bir süre önce bizim için de söz konusu olmuştur. Bazı gazetelerin manşetten verdiği habere göre, Türkiye’de, bir danışmanlık firmasının öncülüğünde, bilişim sektöründe yatırımlara giren Doğuş, Sabancı, Çukurova ve Koç gibi holdinglerin bünyelerinde istihdam edilmek üzere, Hindistan’dan bilgisayar mühendisi getirmişler ve bu mühendisler, çalışmaya başlamışlardır. Bağlantıyı kuran aracı firma, Hindistan’dan beyin gücü ithaline önümüzdeki dönemde de devam edeceklerini belirtmektedirler. Milliyetin konuya ilişkin haberine göre, bu organizasyonu yürüten firmanın yetkilisi, elektronik, telekom ya da bilişim alanında 3 yıllık tecrübeli bir Türk mühendisin aylık ücretinin 2500-3000 dolar olduğunu, Hintlilerin ise 1000 dolar talep ettiğini ifade etmiştir.

Türkiye’de yeni olan bu gelişme, hem bizim açımızdan, hem de küreselleşme açısından, geleceğe ilişkin oldukça önemli imalar taşımaktadır. Her ne kadar Türkiye’de farklı ülkelerden gelen vasıfsız çok sayıda kaçak işçi olsa bile, bu tarz bir olay yenidir ve vasıflı işgünün küreselleşmesi sürecini anlamak açısından da önemlidir. Bu durumun devam etmesi halinde, uzun vadede belli bir düzeyde, Türkiye’deki bilgisayar mühendislerinin gelirlerinin kısmen aşağıya çekilmesi söz konusu olabilir. Ancak ülke ekonomisinin geneli açısından şüphesiz bir kazanç olacaktır.

Bunun yanında eşitsizlik sadece gelişmişlerle azgelişmişler ya da Avrupa ile Amerika arasında değil, gelişmiş ülkelerin ve ABD’nin kendi içinde de artmaktadır. Örneğin CNN’in haberine göre bugün dünyanın en zengin ülkesi olan Amerika’da 30 milyon açlık sorunu yaşayan insan vardır. Martin ve Schuman’a göre (s.123) yine bu ülkede, 1973 ve 1994 yılları arasında, Amerikan halkının kişi başına düşen gayri safi milli hasılası reel olarak üçte bir oranında artmış olmasına karşılık, işçi kesiminin neredeyse, dörtte üçünün ortalama maaşı yüzde 19 oranında gerilemiştir. Piramidin en altında yer alan, düşük gelirlili milyonlarca nüfus bu ülkede 20 yıl öncesine göre yüzde 25 oranında daha az ücret almaktadır.

Yeryüzünün bu en zengin ülkesinin toplam üretimi sürekli arttığı halde, istatistiklere göre, artış piramidin üstünde yer alan en zengin yirmi milyon aileye yaramaktadır. Bu grup içinde de bir adalet söz konusu değildir. Çünkü burada da tahminen yarım milyon kişi ABD’deki özel mülkiyetin üçte birine sahiptir. Bunun yanında Thurow gibi bazı ünlü ekonomistler, Amerika’nın yaptığı bazı işsizlik istatistiklerini yanıltıcı bulduklarını beyan etmektedirler.

Küresel rekabetin yarattığı baskı, Avrupa’da çalışma standartlarını şimdiden aşağıya çekmeye başlamıştır. Özellikle sosyal piyasa ekonomisinin uygulandığı ifade edilen Almanya’da yüksek ücretler, rekabette bir deza-

vantaj haline gelmiştir. Birçok Avrupa ülkesinde olduğu gibi, küresel rekabetin de etkisiyle işsizlik oranları, yaklaşık yüzde onlara ulaşmıştır.

Bir diğer ifade ile küreselleşme sürecinin, kaynakların daha iyi kullanılmasını, ekonomik etkinliği ve yüksek büyümeyi teşvik ettiği şeklindeki iddiaların yanında, işsizliği artırdığı (Somavia) ve sendikaların rekabet gücünü kırdığı şeklindeki iddialar da mevcuttur (Armbruster-Sandoval). Yaratılan yeni işlerin niteliğine baktığımız zaman da, bunların geçmişin endüstri işlerinden farklı ve süreklilikten uzak olduğu dikkat çekmektedir.

Yeni uluslararası işbölümün bir sonucu olarak, işler artık çok farklı coğrafi bölgelere bölünmüş durumdadır. Küresel üretim düzeni içerisinde, bir malın farklı parçaları birden farklı ülkede üretilmektedir. Dolayısıyla, bir yerden gelebilecek herhangi bir tepki karşısında, firma, üretimi başka bir ülkedeki fabrikalarına kaydırabilmektedir. Cornel Üniversitesinin yaptığı bir alan araştırmasına göre, incelen firmaların yüzde 62'isinde yönetim, sendikaları, üretimi daha düşük ücretli bölgelere kaydırmakla tehdit etmektedir (Anderson, Cavanagh, Lee).

Ancak, Jeffrey Sachs'ın da (s.82) belirttiği şekilde, küreselleşme sürecinin gelişmiş ve gelişmekte olan pazarlardaki gelir dağılımına etkisi konusunda bir fikir birliği söz konusu değildir. Hızlı küreselleşmenin yaşandığı 1980'li ve 90'lı yıllar, Amerika'da artan gelir eşitsizliği ve özellikle de düşük gelirli işçilerin aynı zamanda gelir kaybı dönemi olmuştur. Bununla birlikte Sachs, *gelir eşitsizliğinin nedenlerini, çok sebepli* olduğunu belirtmektedir. Bu konuda özellikle yüksek vasıf getiren, enformasyon teknolojileri alanındaki gelişmelerin, vasıfsız işçilerin konumunu olumsuz etkilemiş olabileceğini iddia etmektedir. Krugman ve Lawrence'ın da görüşlerinden destek alarak, teknolojinin etkisinin ticaretten daha büyük olduğunu savunmaktadır.

Küreselleşme sürecinde giderek ivme kazanan eşitsizlik ve belirsizlik, tüm yeryüzü ölçeğinde yayılmış bir şekilde güvensizliği de teşvik etmektedir.

Modern dünyanın temellerini oluşturan aydınlanma düşüncesi, aklın, bilimin ve teknolojinin gelişimine paralel olarak, insanoğlunun dünya üzerindeki kontrolünün çok daha artacağını iddia etmektedir. Aynı zamanda çağdaş uygarlığın özünü oluşturan aydınlanma düşünürlerinin iddia ettiği şekilde, bilim, teknoloji şimdiye kadar görülmedik düzeyde arttığı halde, insan oğlunun kontrolü gerçekleşmemiştir. Tam aksine, dünya giderek daha çok kontrolden çıkmaktadır. Ya da Giddens'in ifadesiyle "elimizden kaçıp giden bir dünya" ile karşı karşıya kalmaktayız. Günümüzde, insan

oğlunun karşı karşıya kaldığı risk her zamankinden daha fazla artmıştır. Artık bir düzenden değil, bir düzensizlikten bahsediyoruz.

Bauman'ın da vurguladığı şekilde (s.69), küreselleşme fikrinden çıkan derin anlam, dünya meselelerinin *belirsiz, kurlsız* ve kendi *başına buyruk* doğasıdır; bir merkezin, bir kontrol masasının, bir yönetim kurulunun, bir idari büronun yokluğudur. Yani bir tür “*yeni dünya düzensizliği*”dir.

Küreselleşme sürecinin en çok tartışılan sonuçlarından birisi de gittikçe artan *belirsizlik ve güvensizlik*dir. Bu sadece gelir düzeyi düşük gruplar arasında değil, orta sınıflar arasında da giderek yaygınlaşıyor. Bir çok kişi, geleceğin bugünden daha kötü yaşam koşullarını getireceğini düşünüyor. Geleneksel endüstrilerde, bir çok işletme gelecekte varlığını sürdürüp sürdüremeyeceği konusunda kuşkululu (Somavia).

Üstelik artan güvensizlik sadece rekabet gücü baskısı altında kalan gelişmekte olan ülkelerde, değil, gelişmiş ülkelerde de yaşanmakta. Örneğin yapılan bir çalışmaya göre (Rieley, s.86), “küreselleşmenin, ABD için, genelde daha iyi mi, yoksa daha kötü mü, olduğunu düşünüyorsunuz” şeklindeki soruya Amerikalı liderler, yüzde 87 oranında çoğunlukla iyi derken, Amerikan kamuoyu sadece yüzde 54 düzeyinde çoğunlukla iyi cevabını vermiştir.

John Gray'e (s.145) göre, genelde küreselleşmeden en çok kazançlı çıkması beklenen ve ekonomisi sürekli büyüyen Amerika'da, güvensizlik zemini hiç bu düzeyde olmamıştı; kaygının bugün çoğunluğu ele geçirdiği bir toplum ortaya çıkmıştır. Çünkü diyor Gray, gelirleri yükselmiş olanlar için bile, kişisel ekonomik risk gözle görülür bir biçimde artmıştır. Orta yaş civarındaki çoğu Amerikalı, bir daha asla düzeltmemekten kuşkulandıkları bir alt üst oluşla, karşı karşıya kalmaktan korkmaktadırlar. Ömür boyu sürebilecek tek bir işi (ya da mesleği), artık pek az kişi düşünmektedir; bir çokları haklı olarak gelirlerinin düşebileceğini beklemektedirler.

Buna karşılı İngiliz işçilerinin yüzde 40'ının işlerinden dolayı korku içinde olduğu ve işçilerin yüzde 60'ının güvensizliğin arttığı düşüncesinde olduğu belirtilmektedir. 1991-96 yılları arasında, diğer bir çok Avrupa ülkesinde olduğu gibi, İngiltere'de de işsizlik oranının arttığı görülmektedir; en riskli meslek grupları arasında ise, esnaf ve makine operatörleri yer almaktadır (Grin, s.380). Yine Amerika'daki şirketlerin önemli bir kısmı iş güvenliğinden uzaktır.

Geçmişin genellikle bir kez öğrendikten sonra yaşam boyu sürdürülen iş anlayışı, günümüzde, giderek artan bir biçimde, gerilemektedir. Artan küresel rekabet baskısı karşısında, yeni çalışma şekillerinin (esnek/part ti-

me) artışına tanık olunmaktadır. Özellikle bu yeni süreksiz çalışma şekilleri, işçinin işinin geleceğine güvenle bakmasını engellemektedir. Örneğin 1996 yılında İngiltere’de işgücünün sadece yüzde 57’sinin full time kalıcı işlerde çalıştığı ifade edilmektedir (Grint, s. 385). Günümüzde de bu eğilim artarak devam etmektedir.

Benzer baskılarla, Alman ve Japon endüstrisi de karşı karşıyadır. 1990’lı yıllara kadar, Batı’dan farklı bir gelişme seyri izleyen ve işgünün önemli bir bölümü için yaşam boyu istihdam politikası uygulayan Japonya’nın da, günümüzde işten çıkartmaların ayıp sayıldığı yerlerde, çalışanların işi kendiliğinden bırakmaları için, personelin daha düşük ücretli mevkilere sürüldüğü iddia edilmektedir. Samuray dilinde “kafa kesme” anlamına gelen işten atmada artık bir toplumsal tabu olmaktadır çıkmıştır. Eskiden zorlukların dayanışmayla paylaşıldığını ve hükümete güvenildiği belirtilen Japonya’da günümüzde, artık piyasa kurallarının geçerliliğinden bahsedilmektedir (Martin, Schumann, s. 131).

Öte yandan Fransa’da sosyalist Başbakan Lionel Jospin, sağcı Cumhurbaşkanı Jacques Chirac’a gönderdiği 2000 yılı mesajında “dizginsiz küreselleşmenin tehlikelerine” dikkat çekmekte ve Fransızların güvenliğini garanti altına almak için mücadele etmenin gerekliliğini vurgulamaktadır.

Öte yandan teknolojik bakımdan geri olan gelişmekte olan ülkelerde, küreselleşme sürecinin, hali hazırda mevcut güvensizlik sorununu çok daha artırdığı sıkça dile getirilmektedir. Her ne kadar iyi donanımlı küçük ve orta boy işletmeler için küresel düzeyde iş yapma imkânları orta çıksa bile, çok sayıda KOBİ’nin bu sürece ayak uydurmakta zorlandığı sıkça dile getirilmektedir. ILO genel direktörü, Juan Somavia’nın da belirttiği şekilde, gelişmekte olan ülkelerde, aralarında çoğunlukla KOBİ’lerin bulunduğu yerel işletmelerin, serbest bırakılan doğrudan yabancı yatırımlarla, rekabet baskısı altında kaldığını belirtmektedir. Uzun dönemdeki olumlu beklentilerine rağmen, bu durum yerel üreticiler arasında pazar; işletmelerin yeniden yapılanma sürecinde de iş kayıplarını beraberinde getirmektedir. Yabancı yatırımların bu ülkelerde yeni işler yaratmasına rağmen, bunun düzeyi, yeni teknolojilerin adaptasyonu dolayısıyla umulandan az olmaktadır.

Bunun yanında, *gerileyen kârlar*, örgütlerin yalın ya da *esnek* tarzda yeniden yapılanması, ileri teknoloji kullanımı, *artan işsizlik* ve *süreksiz yeni istihdam şekilleri* gibi küreselleşme sürecine eşlik eden, zaman zaman küreselleşmeyi etkileyen, zaman zaman da onun sonuçlarından etkilenen gelişmeler, bugün emeğin pazarlık gücünü büyük ölçü kırmaktadır.

Öte yandan küreselleşmenin yarattığı güvensizliği artıran en çarpıcı gelişmelerden birisi de Asya Krizi olmuştur. Küreselleşmenin en uç düzeyde yaşandığı mali piyasalardaki çöküş, beraberinde ağır sosyal maliyetleri de getirmiştir. İnsani Kalkınma Raporu'na göre, bu krizin, 1998-2000 yılları arasında küresel üretimde 2 trilyon dolarlık gerilemeye yol açtığı tahmin edilmektedir. Dolayısıyla bir çok ülkede sosyal harcamalarda kısıtlamalara gidilmiştir. ILO'nun tahminlerine göre, 1998'de dünyadaki işsizlerin safına 10 milyon kişi daha eklenmiştir; bunun büyük bölümü de Asya krizinin etkisiyle işsiz kalmıştır.

Gardels'in (s.6) de belirttiği gibi, küreselleşmiş kapitalizmin ilk ciddi krizi olarak Asya'daki çöküş sonrasında, krizlerden sakınılmak isteniyorsa, yeni dünya düzenine yön verilmesi yolunda bir uzlaşma olmuştur.

Türkiye, genelde küreselleşmeden, daha özelden ise Asya krizinden nasibini almıştır. Krizin ilk orta çıktığında, hatta Rusya'ya kadar yayıldığında, "bize bir şey olamaz" diyen ekonomiden sorumlu yöneticilerin söylediklerinin aksine, kısa bir süre sonra Türkiye'de krizden çok derin bir biçimde etkilenmiş ve çok sayıda işletme kapısına kilit vurmamak durumunda kalmış ve işsizler ordusuna yenileri katılmıştır.

Kısaca belirtmek gerekirse, kaygı, belirsizlik ve güvensizlik hemen hemen her ülkeye ve her alana yayılmıştır (Occhionero). Küreselleşme sürecinin daralttığı mekânlar ve yok olan sınırlar, insanların günlük yaşamını etkileyen, çok geniş bir alanda, yeni tehditler getirmiştir.

Küreselleşme sürecine paralel olarak ortaya çıkan eşitsizlik ve güvensizlik gibi unsurların ön plana geçmesi, orta sınıfların zayıflamaya yüz tutması, zenginle yoksul arasındaki mesafenin şimdiye kadar görülmedik düzde artışı, bir çok ülkede toplumsal bütünleşmeyi tehdit eder hale geldiği iddia edilmektedir.

Günümüzde sosyologların üzerinde ittifak ettiği konulardan birisi, gidecek artan fundamentalist hareketleri, küreselleşme sürecinin hızlandırdığı şeklindedir. Küreselleşmenin de etkisiyle, *geleneksel bağlarından kopan insanlar; uyum sağlayamadıkları takdirde, tam tersine bir tutum benimseyerek, altın çağ arayışı umuduyla köklere (fundamentals) dönüşe* yönelebilmektedirler.

İnsanlar bir yazarın deyimiyle küreselleşme sürecinde **McDonalds** ve **cihat** seçeneği arasında kalmaktadır. İyi eğitimler, yüksek vasıflılar, uyum sağlayanlar birinci grupta yer alırken, eğitimsiz ve vasıfsızların önemli bir kısmı ikinci grupta yer almaktadırlar. Ya da Avusturya örneğinde olduğu gibi, küreselleşme sürecine eşlik eden istihdamdaki daralma, Neonazi ha-

reketlerin canlanmasına yol açabilmektedir. Gelişmişinden az gelişmişine, bu hızlı küresel dönüşüm, toplumsal parçalanma riskini de beraberinde getirmektedir.

Bunun yanında Huntington gibi bazı yazarlar da, küreselleşme sürecinin *uygarlık bilincini* güçlendirerek, dünyada bir *bütünleşme* değil, *çatışmayı* beraberinde getireceğini iddia ediyor.

Drucker (s.12), “Asya’daki krizin ana kaynağının iktisadi değil toplumsal olduğunu vurgulayarak, bölgenin tümünde toplumsal gerilimler o kadar yüksek ki, bana iki dünya savaşının çöküntüsüne yuvarlanmış gençliğimi hatırlatıyor” diyor. Asya’da gördüklerimiz, bir çok bakımdan büyük bozulmanın, geniş kitlelere dönük sanayi devriminin ve ona eşlik eden hızlı kentleşmenin, sonuç olarak, vaktiyle Avrupa’da ortaya çıkmış olanlarla aynı türde gerilimler olduğunu belirtiyor.

Küreselleşme sürecinin kamçıladığı sorunlar, bir çok yazara göre, toplumsal çözümü teşvik edebilecektir. Rodrik’in de belirttiği şekilde, küreselleşme toplumsal bütünlüğe ikili bir darbe indirmektedir. Bir taraftan toplumsal örgütlerin temel ilkeleriyle çelişkileri derinleştirerek, diğer taraftan da çelişkilerin toplum tarafından düşünülüp tartışılarak çözülmesini sağlayan güçleri zayıflatarak. Bu gelişmeler, küreselleşmeye maruz kalan bütün toplumları, bu özellikle de gelişmekte olan ülkeleri etkilemektedir.

Bir taraftan “çalışma”nın sürekliliğini (dolayısıyla bütünleştirici işlevini) yitirmiş olması, diğer taraftan küresel sorunların ulus devletlerin çapını aşmış olması, çözülme riskini büyütmektedir. Ancak bu potansiyellerin mevcudiyetine rağmen, küreselleşme sürecinde, geriye dönüş konusunda yeterli işaret mevcut değildir; tam aksine gelişmeler bütünleşme yönündedir.

Küreselleşmeden geri dönüşün olabilmesi için Krugman’ın da belirttiği şekilde, her şeyden önce şu anda dünyanın süper gücü olan Amerika’nın büyük bir krize düşmesi gerekir. Oysa mevcut göstergeler, bütün bu eşitsizliğe, artan güvesizliğe rağmen, Amerikan ekonomisinin son yıllarda en iyi yıllarını yaşadığını ortaya koymaktadır; Avrupa’nın aksine, süreksiz ve güvensiz de olsa son yıllarda en çok iş yaratan ülkedir. Enformasyon devrimine öncülük etmekte ve işsizlik oranları da sürekli gerilemektedir.

Ancak Amerika için geçerli olan bu durum, diğer ülkeler için aynı düzeyde geçerli olup olmadığı tartışmalıdır. Yine Krugman’ın iddiasına göre Amerika ile Avrupa arasındaki ticaret herkes için yararlıdır; ancak HDR’un iddialarına göre ise, küreselleşme sürecinde, gelişmekte olan ülkelerin kazançlarıyla kayıpları arasında, bir dengesizlik vardır. Ancak bu durumda eski korumacı politikaların, bir alternatif oluşturduğu anlamına gelmez.

Öte yandan küreselleşme sürecinin *ulusal hükümetlerin* otoriteleri büyük ölçüde zayıflattığı iddia edilmektedir. Artık uluslar arası şirketler ya da Dünya Ticaret Örgütü, Dünya Bankası, OECD ve IMF gibi kuruluşların aldığı kararlar, büyük ölçüde ulusal otoriteleri daha bağlayıcı hale gelmektedir.

Uzun bir süre hem sanayileşmiş, hem de sanayileşmekte olan ülkelerde, uluslararası kuruluşların kararlarına karşı bir ayak direme olsa bile, bir süre sonra bu kararlara uymak mecburiyeti ile karşı karşıya kalmaktadırlar. Örneğin “*küresel ekonominin anayasası*” olduğu (Ekin, s.77) iddia edilen MAI ve tahkim konusunda, Türkiye’de, belki muhalefette olsalar, en sert tepkiyi göstermesi gereken, sağda ve solda ulusal egemenlik konusunda seçim öncesinde hassasiyetlerini ifade etmiş iki partinin temsil ettiği koalisyon, gerekli onayı vermiş ve bu yolda zor bir süreç olan anayasa değişikliğini gerçekleştirmişlerdir. Bir diğer ifadeyle, mevcut söylemleriyle ters düşse bile, artık ulusal otoriteler, küreselleşme karşısında, uzun süre ayak direyemiyor. Çünkü böyle bir direnç, o ülkeyi marjinalleşme gibi başka tehlikelerle karşı karşıya bırakmaktadır.

Ancak ideolojik olduğu kadar ekonomik rasyonalite ve teknolojik gelişmeyle yakından ilişkili olan küreselleşmenin kaçınılmazlığı, onun yarattığı sosyal maliyetleri ortadan kaldırmıyor. Hatta mevcut haliyle küreselleşme, toplumsal boyutta çok daha olumsuz sonuçlar yaratmaktadır. Özellikle rekabet gücü zayıf olan ülkeler ve gruplar için, çoğu kere kayıplar kazançların önündedir. Her şeyi *ekonomik rasyonaliteye* indirgemenin yarattığı insani maliyet, yeni *sosyal yıkımlara* yol açabilecektir. Bunun için de, bazılarının küreselleşmeye insani bir yüz kazandırmak dedikleri, sosyal sorumlu küreselleşme kavramı üzerinde de düşünmeyi bir zorunluluk haline getirmiştir.

Eğer küreselleşme, insani bir yüz kazanmazsa, Seattle’da olduğu gibi yeni küresel tepkiler ve bazı toplumsal patlamaları da beraberinde getirebilir. Nitekim Seattle’daki göstericilerin basına yansıyan sloganlarına baktığımız zaman, önemli bir kısmının küreselleşmenin olumsuz toplumsal sonuçlarına tepki niteliinde olduğunu görüyoruz. Bazı yazarlar (Hayden), Seattle’daki gösterilerin, 68 olaylarından daha büyük etkiler yapabileceği şeklinde yorumlar getirmektedirler.

Küreselleşme süreci mevcut haliyle, endüstri devriminin hemen sonrasında, kapitalizmin vahşi işleyen koşullarını hatırlatmaktadır. O dönemde de geleneksel kurumlar çözülmüş, ancak endüstriyel toplumun kuralları da hemen oluşturulmadığı için, süreç toplumsal handikaplılar aleyhine işlemiştir. Ancak kısa bir süre sonra, toplumsal tepkiler ortaya çıkmış ve

kapitalizm kendisine toplumsal adaleti sağlamak yolunda çeki düzen vermiştir.

Bu çalışmada kastedildiği anlamıyla, küreselleşme sürecinin de tarihine baktığımızda, benzer koşulların varlığı dikkat çekiyor. Ortaya modern/endüstriyel toplumların getirdiği kurumları aşan yeni küresel sorunlar çıkıyor. Ancak bu sorunlarla başa çıkacak mevcut yapılar oluşmuş değil. Hali hazırda küreselleşme sürecinin yönlendiricisi olan Dünya Ticaret Örgütü, Dünya Bankası ve IMF gibi kurumların da meşruiyeti tartışmalıdır.

Öte yandan küreselleşme sürecinde bu kurumları da yönlendirenler, genellikle çokuluslu firmalar olmaktadır. Ya da finans çevrelerinin taleplerine göre, küreselleşme süreci biçimlenmektedir. Bu da bir yanıyla doğaldır; çünkü en hızlı küreselleşen gruplar bunlardır. Emeğin küreselleşmesi ise son derece sınırlı bir düzeydedir. Öyle ki, aralarında serbest dolaşım uygulayan Avrupa Birliği ülkelerinde bile, kendi ülkesi dışında çalışan topluluk üyesi işgücünün oranı yüz iki civarındadır (Newland, s.23).

Öte yandan mevcut haliyle küreselleşme sürecinin sosyal sorumluluktan uzak olduğu ve çoğunlukla da çalışanlar için daha riskli bir düzeni beraberinde getirdiği sıkça dile getirilmektedir. Ancak çalışanlar, sonuçlarından etkilendiği küreselleşmenin karar alma sürecinde henüz yerini alamamıştır.

Ayrıca küreselleşme sürecinde yeni kargaşalar ortaya çıkması istenmiyorsa ya da mevcut sorunlarla baş etmek isteniyorsa, küresel yönetişimin (global governance) güçlendirilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde ticaret savaşları, küresel çatışmalar için uygun bir ortam doğacaktır.

Bunun yanında mevcut prosedür içerisinde, küresel mafya ile de başa çıkılması son derece güçtür. 1995 yılında, uyuşturucu ticaretinin, 400 milyar dolar düzeyine ulaştığı tahmin edilmektedir. Bu da dünya ticaretinin yaklaşık yüzde 8'ini oluşturmaktadır; yani demir çelik ve motorlu araçların payından yüksek bir rakamdır.

Küreselleşme sürecinde, mevcut kurumların meşruiyet tartışmalarını ortadan kaldırmak ve toplumsal sorunları hafifletmek için, en önemli teşebbüslerden birisi, hem mevcut gruplar arasında hem de içinde adaletli bir düzenin kurulmasıdır. Yani bir taraftan DTÖ gibi örgütlere, sosyal konularda da sorumluk yüklemek, diğer taraftan da emeğin temsilcisi olan ILO gibi örgütlerin karar sürecine katılımını sağlamaktır.

Ancak bu da çok kolay değildir (Newland, s.26). Örneğin DTÖ'de tüzüğün sosyal konulara ilişkin maddeleri de kapsayacak şekilde değiştirilmesine ilişkin teklif sanayileşmiş ülkeler ile, gelişmekte olan ülkeler ara-

sında derin bir uçurum yaratmıştır.⁶ Öte yandan emeğin temsilcisi kurum olan ILO'nun mevcut haliyle, küresel standartlar oluşturmada, çok fazla ağırlığının olmadığı da dikkat çekmektedir. Meşruiyeti tartışılmayan bir küreselleşme için, sadece sermayeye dayanan değil, küreselleşmeden en çok etkilenen geniş kitlelerin temsilcilerinin de karar sürecinde yer aldığı yeni bir kurumsal yapıya ihtiyaç vardır.

Toplumsal adaletsizliği, eşitsizliği, güvensizliği ve toplumsal çözülme-yi azaltan bir **sosyal sorumlu küreselleşme** için, yeni adımların atılmasına ihtiyaç olduğu açıktır. Bu alanda ses getiren çalışmalar yapan, BM (UN / HDR) gibi kuruluşların önerilerinden de yararlanarak, bu alanda yapılması gerekenleri ana başlıklarıyla şu şekilde sıralayabiliriz:

- Küreselleşme sürecinin, sadece, sermayenin ya da çok nitelikli profesyonellerin serbest dolaşımı ve sonuçlarından yararlanması şeklinde değil, diğer grupları da kapsayacak şekilde gelişiminin temin edilmesi,
- Küreselleşme konusunda politikaların koordine edilmesi için, bütün gelişmekte olan ülkelerde üst düzey mekanizmaların kurulması,
- İnsani gelişme öncelikleri ve yoksul ülkelerin koşulları düşünülerek, yardımların yeniden düzenlenmesi,
- Dünya Ticaret Örgütü'nün kurumsal yapısının gözden geçirilmesi ve DTÖ'de uluslararası müzakerelerde, yoksul ülkelere yardımcı olacak bir ombudsman ile bağımsız yasal bir yardım merkezinin kurulması,

6 ABD ve Fransa, 1996 yılının sonunda, DTÖ'de, çalışma standartlarıyla, ticarete serbestleşme arasında bağlantı kurulmasını öngören bir ortak amaçta buluşmuşlardır. İki ülke de bununla, uluslararası ticari rekabetin, ücretle ve iş koşullarının dibe vurduğu bir yarış olmasını engellemeye ve üzerinde anlaşılmış çalışma standartlarının ihlalinin, ticari yaptırımlar uygulamak için yeterli sayılması için çalışmışlardır. Çünkü hem Fransa hem de ABD kendi ülkelerinde küreselleşme karşıtı tepkilerden kaygılıydılar. Fakat dışı bir uluslararası çalışma standartları oluşturma fikri, Asya'nın yükselen ekonomilerine ya da bir çok diğer ihracatçı ülkeye cazip gelmemiştir. ABD ve Fransa'nın bu çalışmalarına karşın, Güney Doğu Asya Ülkeleri Örgütü ASEAN, Aralık 1996'da Singapur'daki DTÖ bakanlar konferansında, tükelerin sosyal maddeye ve "ticaretle ilgili olmayan" diğer meselelere karşı çıkacaklarını belirtmişlerdir. Yeni sanayileşmekte olan ülkeler, bu maddeyi, serbest ticarete getirilen bir gümrük dışı engel olarak görmüşler ve bunun ucuz işgücünden kaynaklanan göreceli avantajlarını önlemeye yönelik bir girişim olarak değerlendirmişlerdir. Bu muhalefeti yansıtan, Singapur toplantısının nihai deklarasyonunda, "uluslararası alanda tanınmış temel emek standartlarının uygulanması taahhüdünü" yenilemiş, fakat, "bu standartların oluşturulması ve uygulanması konularında, yetkili örgütün DTÖ değil, ILO olduğu" üzerinde ısrarla durmuşlardır. Emek kesiminin çıkarlarının korunmasını, güçlü olması beklenen, bir örgütten, zayıf olduğu bilinen bir diğerine kaydırarak, emeği marjinalize eden bir adım atmışlardır (Newland, s.27).

- Bankacılık alanındaki sır sayılan hükümleri gevşeterek, global suçla mücadelede, uluslararası işbirliğinin güçlendirilmesi,
- Yoksul ülkelerin ihtiyaçlarını da dikkate alacak şekilde, küresel teknolojik devrimin finansmanında yeni kaynakların araştırılması; yoksullar için de yeni teknolojilere ulaşmanın sağlanması,
- Ülkelerin yanında, çok uluslu işletmeler, sendikalar ve diğer hükümet dışı örgütleri de kapsayacak şekilde, farklı grupların temsilcilerinin yer aldığı bir küresel forumun ve zenginlerle yoksulların karar sürecinde bir arada temsil edildiği bir küresel yönetişimin tesisi,
- İnsan hakları ihlalleri, kirlilik ve AIDS gibi insanların güvenliklerini küresel düzeyde tehdit eden sorunlarla başa çıkabilmek için, daha kapsamlı yaklaşımların geliştirilmesi,
- Yoksulların temel teknolojik ihtiyaçlarını karşılamak için, biyoteknoloji, enformasyon ve iletişim teknolojileri alanındaki gelişmeleri finanse edecek, uluslararası bir kamu programının oluşturulması; eğer her şey piyasaya bırakılırsa yoksul ülkelerin ihtiyaçları ihmal edilecektir,
- Her ülkenin ihtiyaçlarına ve değişen koşullarına saygı gösterilmesi,
- Serbest piyasa ve ekonomik büyüme insanlığın refahını ve huzurunu sağlayacak bir araç olması sağlanmalıdır.

Bunların dışında ILO genel direktörü Somavia'nın da belirttiği şekilde, çalışma hayatında evrensel ilkelerin kabul edilmesi, kadın ve erkekler için istihdam ve gelir fırsatlarının yaratılması, sosyal korumanın genişletilmesi ve sosyal diyalogun teşviki gibi uygulamalarla küreselleşme sürecine insani bir yüz kazandırılması gerekmektedir.

Küreselleşme süreci olumlu sonuçları yanında, mevcut haliyle güvensizliği, eşitsizliği, toplumsal adaletsizliği artırmakta ve toplumsal dayanışmayı zayıflatmaktadır.

Günümüzde küreselleşme, endüstri devriminden hemen sonraki **kuralları oluşmamış kapitalizm** dönemini hatırlatan bir görünüm arz etmektedir. Aksine iddialara rağmen, yirmi yıllık bir geçmişi olan küreselleşme sürecinin de henüz kuralları oluşmamıştır. Mevcut kuralsızlık içerisinde süreç, *toplumsal handikaplı grupların aleyhine* işlemektedir.

Ancak sürecin bu haliyle devam etmesi de mümkün değildir; nitekim Seattle örneğinde olduğu gibi daha şimdiden adaletsiz küreselleşmeye karşı küresel tepkiler yükselmeye başlamıştır.

Muhtemelen önümüzdeki dönemde, artan tepkilerin de etkisiyle küreselleşmeye insani yüz kazandırma (ya da sosyal sorumlu küreselleşme) çabaları da hız kazanacaktır.

Sosyal sorumlu küreselleşme sürecinde hala ulusal kurumlara önemli bir işlev düşmekle birlikte, küresel düzeydeki etkin düzenlemeler, ancak, güçlendirilmiş meşru bir küresel yönetim (governance) ile gerçekleştirilebilecektir.

SİVİL TOPLUM: TEMEL KAVRAMLAR VE YAKLAŞIMLAR

Prof. Dr. Ömer ÇAHA

Sivil toplum-devlet ilişkisiyle ilgili tartışmaların tarihi Eski Yunan'a kadar geriye gider. Ancak kavramın modern dünyada kazandığı anlam itibarıyla kullanımı sanayi toplumuna denk gelmektedir. Modern dünyada sivil toplum etrafındaki tartışmalar, on yedinci yüzyılın sonlarıyla on sekizinci yüzyılın başlarına denk gelen, geleneksel siyasal yapı ve düzendeki değişmelerin paralelinde ortaya çıkmıştır. On yedinci yüzyıl boyunca toprak, emek ve sermayenin ticarileşmesi, pazar ekonomisindeki genişleme ve yeni keşifler ile İngiliz ve Amerikan devrimleri etrafındaki gelişmeler mevcut siyasal düzen ve otoritenin sorgulanmasını getirmiştir. On yedinci yüzyılın sonlarına geldiğimizde Batı geleneksel siyasal literatüründe yer alan tanrı, kral, devlet, toplum, birey, kadın, erkek gibi kavramlar masaya tek tek yatırılmış ve içerikleri yeniden oluşturulmaya çalışılmıştır.¹ Bu kavramların her birine yeni anlamlar yüklenerek siyasal sistemin temel unsurları yeniden tanımlanmıştır. On yedinci yüzyıl sonlarıyla on sekizinci yüzyılın başlarında yaşamış olup liberalizm, marksizm veya muhafazakârlık gibi farklı siyasal paradigmalar içinde yer alan hemen hemen her düşünür yeni siyasal yapının niteliklerini tartışmış, bunun bir parçası olarak da sivil toplum-devlet ilişkisi üzerinde durmuştur.

On yedinci yüzyıl sonrasında itibaren siyasal yapı üzerindeki tartışmalardan genel olarak "devlet eksenli" ile "birey eksenli" olmak üzere iki siyasal düşünce geleneğinin ortaya çıktığını söylemek mümkündür. Bu geleneklerden birincisini oluşturan halkada N. Machiavelli, J. Bodin, T. Hobbes, J. J. Rousseau ve G. W. F. Hegel gibi düşünürler yer alırken; ikinci geleneği meydana getiren halkada ise J. Locke, C. L. Montesquieu, A. Smith, J. S. Mill, I. Berlin ve F.A. Hayek gibi düşünürler yer almaktadır. Bu iki geleneğin dışında gelişen üçüncü bir çizgiyi ise marksist düşünce oluşturdu. Sivil toplum-devlet ilişkisine ilişkin tartışmalar bu düşünce akımı içinde Marx ve Gramsci tarafından ileri sürülmüştür.²

1 Adam B. Seigman, *The Idea of Civil society*, New York: The Free Press, 1992, s.15

2 Philip Resnick, "State and Civil Society: The Limits of a Royal Commission", *Canadian Journal of Political Science*, XX, 2 (June 1987).

On yedinci yüzyıl sonları ile on sekizinci yüzyıl başlarında keskin biçimde şekillenen iki siyasal geleneği “transandantalizm” (aşkınlık) ve “instrumentalizm” (araçsallık) kavramları etrafında analiz etmeye çalışacağız.³ Bu iki kavramı esas alarak toplum-devlet ilişkisi etrafında gelişen iki geleneği ve bunların sivil topluma yaklaşımını irdeledikten sonra, sivil toplum kavramının bugün için kazandığı anlam üzerinde duracak, bunun batıdaki tarihsel gelişimini analiz edeceğiz. Marksist düşüncenin teorik boyutunda yer alan sivil toplum kavramı, bu düşüncenin reel bir pratiği olma iddiasında olan sosyalist ülkelerde yaşatılmadığı için bu bölümde ayrıca marksist düşüncenin sivil toplum kavramına ilişkin teorik tartışmalarına yer vereceğiz. Sosyalist ülkelerdeki sivil toplumun resmiyle ilgili analizleri bir dahaki bölümde ele alacağız.

Aşkın Devlet Anlayışında Sivil Toplum

Aşkın (transandantal) devlet anlayışının tarihini Eski Yunan’da yaşamış olan Platon’a kadar götürmek mümkündür. Zira toplumun en ince titreşim noktasına kadar sirayet eden bir devlet anlayışını idealize eden ilk düşünürlerden biri Platon olmuştur. Aristokratik, seçkin ve hiyerarşik bir yönetim modeli öngören Platon, seçkin bir zümre tarafından yönetilen küçük nüfuslu bir devlet modeli idealize etmiştir. Platon bu konudaki görüşlerini daha da ileri götürerek devletin, malları, çocukları ve kadınları ortak olan yöneticilere teslim edilmesi gerektiğini vurgulayarak ilk komünist fikirleri ortaya atmıştır.⁴ Bu bakımdan aşkın devlet anlayışının tarihsel temelini Platon’dan başlatmak yanlış olmayacaktır. Ancak Platon’un elinde şekil bulan aşkın devlet anlayışı Katolik Kilisesinin evrensel bir devlet oluşturma çabasıyla birlikte yerini teokratik temeller üzerinde inşa edilen bir aşkınlığa bırakmıştır. Bu aşkınlığın dikkat çeken boyutu evrensel tarzda aşkın ve kuşatıcı bir devleti öngörmesidir. Modern dünyadaki aşkın devlet anlayışı ise Katolik Kilisesinin evrenselci devlet anlayışını ve meşruiyet temelini reddederken, devlete ilişkin benzer bir duyarlılığı ulusal bazda politize etmektedir.

Modern aşkın devlet anlayışı siyasal yönetim üzerindeki Katolik Kilisesinin gölgesini kaldırmak isteyen Machiavelli ile başlamıştır. Küçük prenslikler şeklinde örgütlenmiş olan İtalyan ulusunu güçlü bir kral etrafında bir araya getirmeyi amaçlayan Machiavelli, geleneksel Katolik Kili-

3 Bu iki kavramı, Metin Heper’den ödünç alarak kullanıyorum. Heper, Türk siyasal yapısını bu iki kavramı esas alarak analiz etmektedir. Bkz. Metin Heper, *The State Tradition in Turkey*, Walkington and England: The Eothen Press, 1985.

4 Platon, devlete ilişkin görüşlerini kapsamlı biçimde *Devlet* adlı yapıtında ortaya koymaktadır. Bkz. Platon, *Devlet*, Çev. S. Eyüboğlu, (İstanbul: Remzi, 1988).

sesinin devlet üzerindeki tekeline son verebilecek, zorbalığa dayalı mutlak bir monarşi öngörmekteydi.⁵ Bu mutlak monarşik rejimin amacı olan güçlü merkezîyetçi devleti gerçekleştirmek için Machiavelli toplumsal dinamiklerin önünü kesen, dolayısıyla sivil topluma kapıyı kapatan bir anlayışı ön plana çıkardı. Machiavelli, bireysel amaçları devletin amaçları içinde eritmek suretiyle bir bakıma bireyin sonunu getirdi ve bireylerden oluşan farklılığı sona erdiren bir siyasal anlayış geliştirdi.⁶

Aynı anlayışın benzerini Fransa'da Jean Bodin formüle etti. Bodin, bütün vatandaşlar ve tebaa üzerinde mutlak egemenliği bulunan ve kanunla kısıtlanamayan yarı-tanrısal bir devlet anlayışı geliştirmiştir. Siyasal iktidarın elinde yoğunlaşan egemenlik, sınırsız ve mutlak olmanın yanı sıra, bölünemez ve devredilemez bir nitelik taşımaktadır.⁷ O halde devlet, toplumun kaderini belirleyen mutlak ve sürekli bir otoriteyi ifade etmektedir. Bu tür devlet yapılanması içinde sivil topluma hiçbir şekilde yer verilmiş ve inisiyatif tanınmamıştır.

Bununla birlikte, Machiavelli'de olduğu gibi Bodin'de de toplumun devlete itaatini gerekli kılan neden devletin toplum üzerindeki mutlak üstünlüğünden ve kendinden menkul olan kudretinden kaynaklanmaktadır. Gerek Machiavelli, gerekse Bodin, Orta Çağ'da tanrısal iktidarın yeryüzündeki temsilcisi olan ve Papa'nın şahsında somutlaşan siyasal iktidarı, bu kez güçlü bir kralın şahsında ulus devletin temsilcisi olan bir kimliğe büründürmüşlerdir. Her ikisinde de devlet, güçlü bir kralın şahsında, kilise aristokrasisi ile soylular karşısında mutlak üstünlük sağlayarak her tür güç odağını alt etmeli, böylece dünyevi bir tanrı oluşturmalıydı. Bu tanrı ulus devletin yöneticisinden başkası olmayacaktı.⁸

Mutlak otoriteyi bireylerin güvenlik ihtiyacına dayandıran düşünür Thomas Hobbes oldu. Mutlakîyetçi rejimin İngiliz versiyonunu geliştiren Hobbes, mutlak ve güçlü bir siyasal erkin ortaya çıkışını rekabet, yarış ve çatışma halindeki insan doğasının, barış içinde yaşama özlemine dayandırmaktadır. Korunma ve güvenlik ihtiyacı hisseden bireyler, bunun doğa durumunda gerçekleşmeyeceğini anlayınca, kendilerini zora dayalı cezai

5 Bkz. Niccolo Machiavelli, *The Prince*, İngilizce'ye Çev. Luigi Ricci, USA: The New American Library, 1952. Machiavelli ile ilgili detaylı bir çalışma için bkz. Gisela Bock, vd., *Machiavelli and Republicanism*, Cambridge: Cambridge University Press, 1990.

6 Adrian Oldfield, *Citizenship and Community*, London and New York: Routledge, 1990, ss. 31-49.

7 Genelde Fransız siyasal düşünce geleneği, özelde ise Jean Bodin'le ilgili detaylı bir çalışma için bkz. Nannerl O. Keohane, *Philosophy and the State in France: The Renaissance to the Enlightenment*, Princeton: Princeton University Press, 1980.

8 Bkz. Cemal B. Akal, *Sivil Toplumun Tanrısı*, İstanbul: Afa Yayınları, 1991.

yaptırımlarla sınırlayabilecek zorlayıcı bir güce gereksinim duyarlar. Bu da tek tek birey ve grupların istek, hırs ve tutkularını bir kişinin veya gözetimindeki siyasal erkin şahsında tek bir iradeye dönüştürme anlamına gelir. Başka bir deyişle, toplumsal çoğulculuk ve farklılık, yöneticinin şahsında tek bir iradeye dönüştürülmüş olur.⁹

Hobbes’da sözleşmenin gerçekleştiği sivil toplum, aslında doğal hakların karşıtı olan sivil halin bir anlatımından ibarettir. Hobbes, dinsel kurumlar da dahil olmak üzere tüm sivil toplum unsurlarını devletin çatısı altında toplamakta ve ona entegre etmektedir. Devlet, her tür yasanın da yapıcısı olduğu için artık dinsel yasaya gerek kalmayacaktır. Devlete itaat aynı zamanda Tanrı’ya tapınma görevini de ifade eder.¹⁰ Liberal temalardan başlayıp mutlakıyetçi bir rejime ulaşan Hobbes, farklı ve otonom çıkarlar etrafında odaklanan çoğulcu bir toplum profilini tek kişin şahsında eriterek sivil toplumun, bugünkü farklılık ve çeşitliliğin bir alanı olarak oluşmasının önünü tıkamaktadır. Bu anlayışa göre, politik otoritenin mutlak iradesi toplumsal yaşamın tüm titreşim noktalarına yayılarak monoton, homojen ve türdeş bir kamusal alan ortaya çıkar.

Hobbes gibi mutlakıyetçi yapıya yönelen bir diğer düşünür de J. J. Rousseau olmuştur. Rousseau’ya göre barış içinde yaşamak ve kendi mülkiyetlerini korumak için bireyler, kendi rızalarıyla gerçekleştirdikleri sözleşme gereği “özel” ve “farklı” iradelerini, kuşatıcı ve kapsayıcı olan “genel irade”ye devrederler. Genel irade oluşuktan sonra bireyler farklılıklarını kaybederek genel iradenin birer taşıyıcısı haline gelirler.¹¹ Bu noktadan sonra Rousseau, özel çıkar, inisiyatif ve kimliğe dayalı teşebbüslere karşı bir tavır takınır. Çünkü özel inisiyatif ve uzantısı durumlar bireyleri rasyonel bir egoizme yönelterek farklı taraflara çekecek ve ayrı düşürecektir. Bu nedenle kamusal alandaki farklılık ve ayrılıkların mutlak bir harmoniye dönüşmesini öngören Rousseau, bu görüşüyle aslında modern dünyadaki sivil toplum hareketlerinin önünde durarak “otoriter” bir yolun işaretini verir.¹² Gerek Hobbes, gerekse Rousseau başlangıç noktası olarak bireyi, bireyin çıkarı ve seçimini esas almakta, ancak sonuçta her ikisi de mutlakıyetçi, kapsayıcı, kuşatıcı ve homojenleştirici bir devlet anlayışına ulaşırlar. Bu tür bir devlet ortaya çıktıktan sonra sivil toplum düzeyindeki

9 Thomas Hobbes, *Leviathan*, Ed. C.B.Macpherson, Penguin Book, 1968, Ayırım I, Böl. 14, ss. 189-227.

10 Akal, *Sivil Toplumun Tanrısı*, s. 119.

11 Jean J. Rousseau, *The Social Contract and Discourse*, İngilizce’ye Çev. G.D.H. Cole, New York: E. S. Dutoon, 1950, s. 236.

12 Lynda Lange, “Women and the General Will”, *Patriarchal Attitudes*, Ed. Eva Figes, London: Panther, 1972, s. 105.

farklılıklar tamamen sona erer.¹³ Hem Hobbes'ta hem de Rousseau'da sivil toplum, Batı'nın kamusal alanda ortaya çıkardığı uygar topluma tekabül etmektedir. Sivil toplumun karşısı mal ve can emniyetinin bulunmadığı doğa durumudur. Hobbes, politik toplum öncesi doğa durumunu barbarlık durumu olarak nitelendirir.

Sivil toplum-devlet ayrımı konusunda en kapsamlı çalışmayı Alman düşünür Hegel yapmıştır. Hegel, sivil toplum-devlet ayrımını siyasal bir etiğin yansıması olarak kabul etmektedir. Etik yaşamı "aile", "sivil toplum" ve "devlet" gibi üç ayrı alana ayıran Hegel her alanın farklı etik değerlere sahip olduğunu ileri sürmektedir. Aile yaşamı içinde hakim olan temel normlar, karşılıklı sevgi, saygı, fedakarlık, itaat, birliktelik, doğal işbölümü, dayanışma, ortak duygu ve düşünce etrafında oluşmaktadır. Oysa sivil toplumun etiği çatışma, rekabet, hırs gibi bireylerin tamamen kendi çıkarlarını vurgulayan normlar etrafında gelişir. Sivil toplum, aile bireylerini aile bağlarından kopararak aralarındaki uyumu bozar ve bireyleri birbirinin hasmı haline getirir.¹⁴ Tarihsel bir gelişme olarak modern toplumda olgunlaşan sivil toplum, pazar ekonomisi, ekonomik firmalar, sosyal sınıflar, gönüllü kuruluşlar, kısaca toplumsal alanda görülen kural, kurum, kuruluş, oluşum ve pratiklerin karmaşık bir ağından oluşur.¹⁵

Hegel'e göre "ihtiyaç", sivil toplumun anahtar kavramını ve bu alandaki çekişmenin temel güdüsünü oluşturur. İhtiyaç, politik bir sistem içinde karşılıklı ilişkileri zorunlu kılar. Karşılıklı doyum sağlamak ve kişisel ihtiyaçlarını karşılamak için bireyler başkalarını bir araç olarak kullanır ve onlarla yarışır. Dolayısıyla, ihtiyaç zorunlu olarak "ihtirasi" doğurur, bu da sivil toplumda çatışma, çekişme, güvensizlik ve ayrılıklara yol açar.¹⁶ Aile içinde varolan uyumlu, karşılıklı güven ve saygı kaybolur; yerine korku, güvensizlik ve çatışma hakim olur. Kısaca, sivil toplum Hegel'de farklılık (difference), özel çıkar (particularity) ve çatışma (conflict) alanı olarak ön plana çıkar.¹⁷

13. Rousseau ile Hegel arasındaki bağlantı ile ilgili bir tartışma için bkz. Seyla Benhabib, "On Hegel, Women and Irony", *Feminist Interpretations and Political Theory*, Ed. Mary L. Shanley ve Carole Pateman, U.S.: The Pennsylvania State University, 1991.

14. T. M. Knox (Çev.), *Hegel's Philosophy of Right*, New York, Oxford and London: Oxford University Press, 1967, s. 148.

15. Z. A. Pelczyński, "Introduction", *The State and Civil Society: Studies in Hegel's Political Philosophy*, London vd.: Cambridge University Press, 1984, s.1.

16. Knox, *Hegel's Philosophy of Right*, s. 123.

17. A. S. Walton, "Economy, Utility and Community in Hegel's Theory of Civil Society", *The State and Civil Society*, s. 255.

Hegel’de etik yaşamın üçüncü alanı ise devlet olarak ortaya konmaktadır. Devlet alanında hem aile, hem de sivil toplumdaki etikten tamamen farklı olan bir etik ortaya çıkar. Devlet, Hegel’e göre tarihin ruhunun (Geist) kendini metafiziksel ve aşkın bir biçimde gerçekleştirmesi anlamına gelir. Devlet, Hegel’in diyalektik felsefesinde aile ile sivil toplumdaki son bir sentez ve tarihin son durağı olarak gelişir. Sorgulanmaz ve kaçınılmaz olarak kabul edilen devlet, tebaasına yoğun görev ve sorumluluklar yükler ve bunun, onların çıkarına olduğunu varsayar.¹⁸ Hegel’de devlet, esas olarak sivil toplumdaki çatışmacı unsurları bir senteze ve harmoniye dönüştürmeyi amaçlar. Sivil toplumu gölgesine alan devlet, kuşatıcı şemsiye olarak özel inisiyatifleri uyumluluğa zorlar.¹⁹

Hegel’de devlet-toplum ilişkisi bir sözleşmeye değil, bireylerin doğal olarak devlet otoritesini kabullenmesi esasına dayanır. Sivil toplum, bağrındaki çelişki, çatışma ve uyumsuzluktan dolayı kendini tarihsel süreç içinde belli, istikrarlı bir rasyonalite çizgisinde sürdüremez. Tarihsel ruhun gerçekleşmesi ancak devletle mümkün olduğu için sivil toplum devlete bağlanır ve otonomisini kaybeder. Devlet, sivil toplumdaki bireylerin ve tarafların çıkarını korur ve onların güvencesi olarak yerini alır. Sivil toplumdaki özgürlüklerin de sosyal dengeyi bozmadan yaşayabilmesinin kaçınılmaz koşulu, güçlü, donanımlı bir devlettir.²⁰ Kısaca, sivil toplumla devlet yan yana bulunduğu, Hegel’de sivil toplumun olumsuz bir anlam teşkil ettiğini görüyoruz. Başka bir deyişle, devletin kaçınılmazlığını vurgulamak için Hegel sivil topluma tamamen olumsuz bir anlam yüklemiştir.

Hegel’in siyaset felsefesinde yerini alan devlet anlayışı ile Rousseau’daki devlet anlayışı arasında büyük bir benzerlik görmek mümkündür. Rousseau gibi Hegel de devletin kamusal alanını, tarafsızlık ve evrenselliğin hakim olduğu bir alan olarak kabul eder. Sivil topluma mensup olan birey, kendini ve ailesini düşünür; oysa devletin bir uyruğu olarak birey, siyasal hak ve yükümlülüklerin bir taşıyıcısıdır. Devlet ve kanunları, tüm özel ve öznel değerleri, eğilimleri aşarak, onları ulusal ruhunun potasında eritir. Devletin normları, özel eğilimlerin tümünü genel irade bütünlüğüne dönüştürür. Devletin ortaya çıkmasıyla birlikte özel çıkarların, dolayısıyla

18 John Keane, “Despotism and Democracy”, *Civil Society and the State*, Ed. John Keane, London and New York: Verso, 1988, s. 55.

19 Knox, *Hegel’s Philosophy of Right*, s. 155.

20 Hegel’de sivil toplumun devlete dönüşümü ile ilgili detaylı iki çalışma için bkz. K. H. Ilting, “The Dialectic of Civil Society” ve Z.A. Pelczyński “Political Community and Individual Freedom in Hegel’s Philosophy of State”, *The State and Civil Society*.

sivil toplumun varlık sebebi de ortadan kalkar.²¹ Hegel'in bu düşüncelerini Rousseau'nun genel irade'si içine oturtmak rahatlıkla mümkündür. Sonuçta her iki düşünür de mutlak egemen bir gücün bireysel ve toplumsal inisiyatifleri yok edişinin teorisini geliştiriyorlar. Ne var ki, Rousseau'da genel irade olarak telaffuz edilen egemen gücün Hegel'deki adı aşkın devlettir.

Sivil toplum konusunda en kapsamlı ayrımı yapan Hegel'in bu kavramla ilgili tartışmalarından genel olarak iki sonuç çıkarmak mümkündür. Birincisi, sivil toplumun varlık sebebi güçlü, donanımlı ve metafiziksel bir devlet ortaya çıkarmaktır. Bu noktada sivil toplum, tarihsel ruhun (Geist) geçici bir uğrağı olup, bunu aşkın bir devlete taşımakla yükümlü bir misyona sahiptir. Başka bir deyişle, sivil toplum, devletin gelişim seyrine bir gerekçe teşkil etmektedir. Sivil toplumun Hegel'deki ikinci misyonu ise birincinin aksine iyimserliğe yol açabilecek bir nitelik taşımaktadır. Hegel'in tanımlamasında farklılık, özgünlük ve özerklik alanı olan bir sivil toplum tipolojisi söz konusudur. Hegel, sivil toplumun bu boyutunu olumsuz olarak yorumlamış olsa da kendisinden sonra sivil toplum tartışmalarına zemin oluşturan anlayış, temelde bu düşünce geleneğine yaslanır. Kısaca, Hegel, kendinden önceki "mutlakiyetçi" düşünürlerle aynı sonuca ulaşmaktadır. Ancak diğer düşünürlerden farklılığı, özellikle bireyden hareket eden Hobbes ve Rousseau'nun aksine kalkış noktası olarak sivil toplumu seçmiş olmasıdır. Ancak üçü de sonuçta Machiavelli ve Bodin'in mutlakiyetçi, tekçi ve kuşatıcı devlet anlayışını tarihsel bir kaçınılmazlık ve zorunluluk olarak kabul etmektedirler.

Aşkın devletçi anlayışta devlet, aşkın bir otorite olarak formüle edilirken, sivil toplum devletin bir taşıyıcısı ve aracısı olmaktan öte bir anlam taşımamaktadır. Aşkın devlet anlayışında genel olarak devlet hukuk, muhalefet veya toplumsal kesimler tarafından sınırlandırılmayacak kadar aşkın ve yüce bir otorite olarak kabul edilir. Aşkın devletin de hukuku vardır; ancak bu hukuk bireylerin doğasından kaynaklanan hakları korumayı nihai amaç haline getirmeyi öngörmez. Aşkın devletin hukuk sistemi, devleti sınırlandırmaktan ve bireylerin hizmetine sokmaktan çok, devlet yaptırımlarını meşrulaştırıcı bir kılıf oluşturmaktadır. Bu nedenle aşkın devlette gerçekte hukukun değil, yöneticinin veya yöneticilerin üstünlüğü ve inisiyatifi söz konusudur. Devlet, gücünü ve toplum üzerindeki yönetme hakkını hukuktan değil, doğrudan doğruya "zor"dan ve kendi aşkın "kudret"inden alır. Bu anlayışta devlet, bireylerin yeryüzündeki efendisi, sahibi, tanrısı ve

21 Iris M. Young, "Impartiality and the Civic Public: Some Implications of Feminist Critiques of Moral and Political Theory", *Feminism as Critique: On the Politics of Gender*, Ed. Seyla Benhabib ve Drucilla Cornell, Minneapolis: University of Minnesota Press, 1987, s. 65.

koruyucusudur. Geleceğe ilişkin tasarılar, politikalar toplumsal kesimlerin veya bireylerin değil, doğrudan doğruya devletin belirleyeceği bir husustur. Toplum, aşkın devletin uygulama alanı iken, bireyler ona “beşeri” bir kaynak oluştururlar. Zaten bu anlayışta birey değil, “beşeri kaynak” söz konusudur. Devlet, bu kaynağı kendi ihtiyaç ve arzularına göre dizayn etmekte, planlamakta ve bu varlık üzerinde istediği şekilde tasarrufta bulunmakta serbesttir. İsteddiği eğitimi, anlayışı, görüşü, dinsel inancı ve yaşama biçimini seçme hakkı ve inisiyatifi bireylerin değil, doğrudan doğruya devletindir. Kısaca devlet, aşkın, yüce, kutsal, sorgulanmaz ve kuşatıcı iken; toplum, toplumsal gruplar ve sivil toplum onun amacına hizmet etmekten başka bir anlam taşımaz.

Aşkın devlet anlayışında sivil topluma ilişkin yaklaşım da bu devlet anlayışını eksen olarak geliştirilmiştir. Öncelikle sivil toplum formülünde keskin biçimde bir özel/kamusal alan ayrımının olduğunu belirtmek gerekiyor. Bu anlayışa göre sivil toplum, kamusal alanda meydana gelen bir oluşumdur. Kamusal alan rasyonalitenin, devletin ve tarihsel ilerlemenin gerçekleştiği bir alandır. Aşkın devletçi anlayış özel alanı durgun, pasif ve atıl bir alan olarak kabul eder. Tarihsel dinamikler kamusal alanda yoğunlaşırken, özel alan kamusal alanda yer alan aktörlerin dinlenerek tekrar tekrar atağa geçtiği bir alana işaret eder. Asıl dikkati çeken konu bu iki alanda yer alan aktörlerin farklılığıdır. Özel alan, kadının alanı olarak kabul edilirken, kamusal alan erkeğin alanı olarak kabul edilir. Siyasal yaşamın merkezi olarak kamusal alan erkek aklının oluşturduğu bir alandır. Kadının doğası aileyi aşır kamusal alana geçiş yapmaya müsait olmadığı için tarihsel süreç içinde kadın aile içi rollerini sürdürmeye devam eder. Kısaca bu anlayışta sivil toplum, kadınların bulunmadığı, sadece erkeklerin yer aldığı bir alana işaret etmektedir. Sivil toplumun erkeklere ait bir faaliyet alanı olduğuna ilişkin düşünceyi Hobbes ve Rousseau gibi Hegel’de de görüyoruz.

Aşkın devlet anlayışını formüle eden düşünürler, sivil toplumun geçici olduğuna özel olarak işaret ederler. Hobbes ve Rousseau’da çok belirgin biçimde sivil toplumdaki oluşumlar güçlü bir siyasal bünye oluşturmak için bir başlangıç noktası oluşturur. Bu iki düşünürde de sivil toplum, örgütlenememiş politik alana tekabül eder. Başka bir deyişle, politik bünyeyi teşkil edecek olan sözleşmenin gerçekleştiği alan sivil toplumu oluşturur. Özellikle Hegel, farklılık, çatışma ve başıboşluğun merkezi olan sivil toplumun bağrından kapsayıcı ve kuşatıcı bir metafiziksel devlet çıkaracağını düşünür. Böyle bir devletin ortaya çıkmasıyla birlikte sivil toplum, tarihsel rolünü yerine getirmiş ve yerini devlete bırakmış olacaktır.

Sivil toplumun bu düşünürlerin elindeki diğer bir boyutu da homojen bir yapıyla sonuçlanması düşüncesidir. Sivil toplum alanı başlangıçta renklilik, çeşitlilik ve farklılık içerir. Ancak kuşatıcı ve kapsayıcı aşkın devletle birlikte sivil toplumdaki farklılığın bir anlamı kalmaz. “Genel Yarar” ilkesi gereğince politik yapının odaklandığı kamusal alan bu yararın renkleri doğrultusunda işleyecek ve devlet bu yararın teminatı olacaktır.²² Yarı-tanrısal bir nitelik taşıyan devlet bu yönüyle zaten bireyleri, grupları, kısaca sivil toplum içindeki her tür oluşumu kendi şahsında yok edecek ve onları maksimum düzeyde bir doyuma ulaştıracaktır. Doğası gereği devlet, homojenleştirici karakterini sivil topluma da yansıtarak bu alanda bir türdeşliğe yol açar. Kısaca, devleti aşkın bir varlık olarak tasavvur eden düşünürler, sivil toplumu, metafiziksel, soyut ve kuşatıcı bir devleti ortaya çıkaran geçici bir mekanizma olarak formüle etmişlerdir. İnsanüstü bu devlet anlayışı, sınırlandırılmaz, kimseye hesap vermez, kimsenin etkisinde kalmaz ve her tür yanıltan arınmış olarak, evrensel, rasyonel ilkelere göre işler.

Marksist Devlet Anlayışında Sivil Toplum

Marksist düşüncenin fikir babası olan Marx, devleti Hobbes ve Hegel’de olduğu gibi toplumsal ve ekonomik yaşamın tümünü kuşatıcı bir kurum olarak değil, bu alanları kuşatan sivil toplumun hizmetinde bir kurum olarak görür. Marx için devlet değil, sivil toplum toplumsal yaşamın tüm alanlarını belirler. Sivil toplum kavramını Hegel’in aksine formüle etmiş olmasına rağmen, siyasal yaşamın sözleşmeye değil, güce dayalı olarak geliştiğini kabul ettiği ve sınıfsız topluma geçişte devlete “kurucu” bir rol yüklediği için marksist devlet yaklaşımı da aşkın devlet düşüncesini bir kenara bırakmadı. Nitekim, marksizmin sosyal ve siyasal pratiği, Hegel’in aşkın devletinin hayata geçirilmesinden başka bir şey olmamıştır. Hatta sosyalizmin ortaya çıkardığı devlet, Hegel’in öngördüğü devletten daha kuşatıcı ve hatta daha sert özelliklere sahip olmuştur.

Marx, sivil toplumu Hegel’in tam tersi bir çerçevede tanımlar. Hegel’in, önceliği devlete veren ve devleti her şeyi kuşatan yarı tanrısal bir varlık olarak gören yaklaşımını sert biçimde eleştirir. Hegel’in aksine, Marx siyasal yaşamın sivil toplum tarafından belirlendiğini ileri sürer. İnsanın doğayla ilk etkileşimini oluşturan ekonomik hayat, insan hayatının tüm aktivitelerinin ve sosyal hayatının temel paradigmasını oluşturur. Marx’a göre sivil toplum on sekizinci yüzyıl Avrupa’sında burjuvazi ile gelişmiştir. Onun için sivil toplum, üretici güçlerin belli evrimsel gelişiminde ortaya çıkan

22 Genel yararın tek tek bireylerden veya gruplardan bağımsız olarak tasavvur edilip edilemeyeceği konusuyla ilgili bir tartışma için bkz. Brian Barry, “The Public Interest”, Political Philosophy, Ed. Antony Quinton, Oxford: Oxford University Press, 1991, ss. 112-126.

ekonomik ilişkilerin tümünü kapsayan bir alandır.²³ Din, aile, devlet, kanun, ahlak, bilim, vs. gibi insani etkinliklerin hepsi üretim biçimine göre şekillenir.

Evrensel kurallara sahip ve ulusun ihtiyaçlarını karşılayan kapsayıcı bir kurumun tersine, Marx, devleti egemen gücün elindeki bir aygıt olarak kabul eder. Devlet, sivil toplumdaki çatışmaları senteze dönüştüren bir varlık değil, sivil toplumun bir yansımasıdır. Yani sivil toplum ne ise devlet de odur. Sivil toplum devletin şahsında kaybolmaz, aksine yeniden üretilir. Çünkü sivil toplumda güçlü olan ve üretim araçlarına hakim olan sınıf devleti ve onun normlarını da belirler ve sivil toplumun işleyiş kurallarını kendi lehine çevirir.²⁴ Kısaca, sivil toplum, üretimin yapıldığı ve sınıfsal mücadelenin ortaya çıktığı alandır. Bunun niteliği ise üretim biçimine göre değişir, ancak varlık sebebi kapitalizmin kendisidir. Marx'ta sivil toplum, üretim ilişkilerinin, dolayısıyla sömürme-sömürülme ilişkisinin oluştuğu alan olduğu için olumsuz bir alandır.

Marx, kapitalist toplumda egemen sınıfın elindeki bir aygıt olarak tanımladığı devlete, sosyalizme geçişte özel bir misyon yükler. Sosyalist rejime geçişte “proletarya diktatörlüğü” adı altında devlet kilit bir rol oynar. Kapitalist toplumun kurumlarını tasfiye eden, toplumu komünizme hazırlayan, eğiten ve dönüştüren kurum proletarya diktatörlüğü altındaki devlettir. Marx araçlarla amaçları birbirinden farklı görmüştür. Diktatörlük aracılığıyla yeryüzü cenneti olan sosyalizme ulaşmayı beklemiştir. Oysa araçlar kendi amaçlarını doğururlar. Doğu Avrupa'daki proletarya diktatörlüğü, yeryüzü cennetini değil, yeryüzünün şimdiye kadar gördüğü en despotik ve totaliter rejimlerini oluşturdular.

Marksist literatürde sivil toplumla ilgili ayrıntılı tartışmalar İtalyan düşünür Antonio Gramsci tarafından ortaya atılmıştır. Bugün marksist kesimde sivil topluma ilişkin olumlu yaklaşımlar bu düşünürden kaynaklanmıştır. Gramsci'nin tartışmaları marksist literatürdeki sivil toplum-devlet tartışmalarında yeni bir sayfa anlamına gelmektedir. Marx'ın aksine, Gramsci'de sivil toplum, alt yapısal bir alana değil, üst yapısal bir alana işaret eder. Bu anlamda Gramsci, sivil toplum kavramına ilişkin anlayışını Marx'tan değil, Hegel'den almıştır. Sivil toplum kavramını Gramsci, hegemonyanın kültürel ayağı olarak kabul eder. Hegemonyanın biri politik,

23 John Keane, “Despotism and Democracy”, *Civil Society and the State*, ss. 63-64. Marx ve Hegel'in sivil toplum kavramıyla ilgili teorilerinin geniş bir analizi için bkz. Gülnur Savran, *Sivil Toplum ve Ötesi: Rousseau Hegel Marx*, İstanbul: Alan Yayıncılık, 1987.

24 Norberto Bobbio, “Gramsci and the Concept of Civil Society”, *Civil Society and the State*, Ed. John Keane, London ve New York: Verso, 1988, s. 75.

biri de kültürel olmak üzere iki ayağı bulunmaktadır. Politik ayağını devlet oluştururken, kültürel ayağını da sivil toplum oluşturur. Hegemonyanın bu iki ayağı onun sürekliliğini iki mekanizmaya dayalı olarak sürdürür.²⁵

Hegel'den farklı olarak Gramsci devleti, tarihin kuşatıcı, soyut bir sonu değil, aksine bir araç olarak kabul eder. Devlet, kolektif çıkarların bir temsilcisi değil; özel, yani hegemonyayı elinde bulunduran grubun çıkarını savunur. Toplumdan bağımsız ve toplum üzerinde mutlak egemen bir varlık değil, aksine toplumdaki hegemonyanın sürdürülmesi sürecinde oluşmuş bir araçtır. Gramsci bu yöndeki düşünceleri itibarıyla Hegel'den ayrılmaktadır. Çünkü Hegel'de devlet adeta baki bir kurum iken, Gramsci'de toplumdaki hegemonyanın son bulmasıyla nihayete erecek olan geçici bir kurumdur. Gerçekte Gramsci, Hapishane Notları adlı eserinde aşkın devlet anlayışından büyük ölçüde ayrılmakta ve devletin araçsal, özel, ikincil ve geçici olmak üzere dört özelliği üzerinde durmaktadır.²⁶ Bu görüşleri itibarıyla Gramsci, liberal bir düşünce çizgisine yaklaşmaktadır. Ancak liberal düşüncede yer alan düşünürler devleti sadece bir grubun değil, tüm toplumun çıkarlarını savunmada ve korumada bir araç olarak kabul etmektedirler. Devlet, sürekliliğini sağlamak için, deyim yerindeyse hegemonyanın sert yüzünü, yani zor ve ceza boyutunu teşkil ederken, sivil toplum hegemonyanın ikna boyutunu oluşturur.²⁷ Bu anlamda hegemonya sadece politik liderleri ve organizasyonları kapsamaz, aynı zamanda sivil toplum örgütleri ve liderlerini de kapsar. Bir bakıma hegemonya sadece devleti biçimlendirecek bir iktidar öngörmez, aynı zamanda toplumun tümünü şekillendirecek bir genel irade öngörür. Bu iradenin oluşmasında sivil toplumun çok önemli bir işlevi vardır.

Bu noktadan hareketle Gramsci sivil toplumun, politik toplumu kuşatacak şekilde genişlemesini öngörür. Politik toplumun sivil topluma yedirilmesi suretiyle, sivil topluma dolaylı olarak bağlı bulunan ekonomik alt yapının da dönüştürüleceğini bekleyebiliriz. Gramsci “düzenlenmiş toplum” (regulated society) adını verdiği bir toplumun ancak sivil toplumun politik toplumu içerecek kadar yaygınlaşmasıyla mümkün olabileceğini düşünür. Bir bakıma politik toplumun kapsadığı, işgal ettiği tüm alanların sivil toplum tarafından işgal edilmesi gerekir. Bu nedenle sivil toplum, toplumsal inisiyatifin ve kültürel öğelerin daha yaygın olduğu, dolayısıyla toplumun daha fazla söz sahibi olduğu bir alanı açmış olacaktır. Bir sınıfın hegemonyasını dönüştürmek için sivil toplumun yaygınlaşması şarttır.

25 Norberto Bobbio, “Gramsci and the Concept of Civil Society”, *Civil Society and the State*, ss. 83-84.

26 Antonio Gramsci, *Selections from the Prison Notebooks*, London ve New York: 1971, s. 12.

27 Anne S. Sasson, *Gramsci's Politics, (İkinci Cilt)*, Minneapolis: University of Minnesota Press, 1987, s. 135.

Sivil toplumun gelişmesinde ve yaygınlaşmasında Gramsci aydınlara özel bir misyon yükler. Marx'ın kapitalist toplumun dönüştürülmesi için öne çıkardığı proletarya sınıfının yerine Gramsci aydın sınıfını yerleştirir. Onun için aydın sınıfı sivil toplumla devlet arasında olduğu gibi, bu iki alan ile hegemonya arasında da hem örgütleyici hem de bağlayıcı bir rol oynar. Bu bağlamda sosyal yaşamın ekonomik, siyasal ve kültürel alanlarının tümünde aydın sınıfının önemli bir misyonu bulunmaktadır. Aydın sınıfı toplumdaki yaygın fonksiyonlarını kullanmak suretiyle politik toplumu sivil toplum içinde eritmenin yanı sıra, sivil toplumun hegemonyayı dönüştürecek şekilde genişlemesinde de önemli bir rol oynayabilir.²⁸ Kısaca, Gramsci, kapitalist toplum içinde bir sınıfın yaygın hegemonyasını tüm topluma mal etmeye çalışmaktadır. Bir bakıma hegemonyanın el değiştirmesi söz konusu olmakta, buna bağlı olarak da devletsiz bir sivil toplum ön görülmektedir.

Gerek Marx, gerekse Gramsci sivil topluma ilişkin tartışmalarında eşitlik ekseninde şekillenen ve maddi temeller üzerinde odaklanan bir özgürlük arayışı içindedirler. Bu özgürlük, mülkiyet araçlarına sahip olan sınırlı bir grubun gaspetmiş olduğu geniş kitlelerin özgürlüğü olacaktır. Ancak marksist projenin Sovyet Devrimiyle sonuçlanmasını takip eden süreçte marksizm ve onun öngörüsü olan sosyalizm, "sınırlı devletli" özgür bir toplum projesi olmaktan çıkmış, bunun yerine "devlet kuşatıcı" bir yapıya yönelmiştir. Lenin'in ve Stalin'in elinde emperyal ve totaliter bir devlet ideolojisine dönüşen marksist siyasal düşünce, çıkış noktasındaki özgürlükçü temayülleri tamamen bir kenara bırakmış, faşizmle kol kola gidecek şekilde aşkın devletçi bir anlayışın asfalt taşlarını döşemiştir.²⁹ Bu bakımdan, sonuçları itibarıyla, marksizmi aşkın devlet anlayışının içinde yer alan bir doktrin olarak tanımlamak yanlış olmayacaktır. Nitekim marksizmin bir pratiği olarak karşımıza çıkan sosyalizm, yerleştiği toplumlarda sivil toplumun kökünü kazımış ve sivil toplum en büyük darbeyi bu ülkelerde yemiştir. Bu bakımdan marksist literatürde sivil toplumun belki de Marx ve Gramsci'nin tartışmalarını açacak bir boyutunun olmadığını söylemek mümkündür. Başka bir deyişle, marksist literatürde sivil toplum sayfası sosyalizmin ortaya çıkmasıyla kapanmıştır. Marx sivil toplumun, toplumsal ve siyasal yaşama damgasını vuran burjuvaziyi doğurduğunu, bu bakımdan sivil toplumun olumsuz bir toplumsal yaşama kaynaklık ettiğini düşünerek bu kavrama olumsuz bir misyon yüklemekteydi. Sosyalist liderlerin elinde ise sivil toplum politik topluma yedirilecek ve politik toplumun

28 Sassoon, Gramsci's Politics, s. 135.

29 Konuyla ilgili bir tartışma için bkz. Friedrich A. Von Hayek, Kölelik Yolu, Çev. Turhan Feyzioğlu ve Yıldırım Arsan, Ankara: Liberte, 1995.

değerleri doğrultusunda dönüştürülecek bir alan olarak kabul görmüştür. Kısaca, teoride olumsuz olarak ele alınan kavramın sosyalist pratik içinde yaşama şansı olamazdı ve olamadı da.

Araçsal Devlet Anlayışında Sivil Toplum

Sivil toplum kavramını araçsal (instrumental) devlet anlayışına zemin hazırlayacak tarzda kullanan ilk düşünürlerden biri Adam Ferguson olmuştur. Ferguson 1767 yılında yazdığı “Sivil Toplumun Tarihi” adlı çalışmasında biri tamamen doğal durumda geçerli olan “ilkel”, biri de hukukun, ticari kuralların, toplumsal değerlerin geçerli olduğu “politik” olmak üzere iki tip toplum yapısının altını çizer. Doğal durum sivil toplumun olmadığı bir toplumsal yapıyı ifade eder. Burada bireylerin hakları güvence altına alınmadığı gibi, karşılıklı hak ve hukuk kavramları da oturabilmiş değildir. İnsanların mal ve can güvenliği yoktur. Zayıfın korunma gibi bir hakkı henüz söz konusu olmamaktadır. Tamamen doğal yaşamda geçerli olan “güçlünün zayıfı ezmesi” ilkesi hakimdir. Oysa politik toplumda bireylerin can ve mal güvenliği güvence altına alınmıştır. Doğal hukuk değil, pozitif hukuk hakim duruma gelmiş, herkesin haklarını güvence altına almıştır. Herkesin bağlı olduğu ve sınırlandırıldığı etik ve hukuksal kurallar söz konusudur. Bu kuralları ihlal edenlere karşı siyasal otorite devreye girer ve herkesin haklarını güvence altına almaya çalışır. Kısaca, Ferguson’a göre hak, hukuk, güçlü siyasal kurum ve toplumsal etik değerlerin hakim olduğu ve bunların bir otorite tarafından korunduğu toplumlar politik, başka bir deyişle “sivil toplum”u oluşturmaktadır. Sivil toplum, bu anlamda politik toplumun kendisine tekabül etmektedir. Ferguson’un açmış olduğu çizgide sivil toplum politik toplumla özdeş olmakla birlikte iki kavram da ilkel olmayan, “medeni” topluma işaret etmektedir. Ferguson’u takip eden düşünürlerin de genel olarak sivil toplum kavramını ilkel yaşamın karşıtı olan medenilik anlamında algıladıklarını görmekteyiz.

Ferguson’dan sonra devleti araçsal anlamda belirgin hale getiren İngiliz düşünür John Locke olmuştur. Locke’un başlangıç noktası, Hobbes ve Rousseau’da olduğu gibi birey ve bireyler arası sözleşmedir. Ancak, buradan hareketle Locke, diğer düşünürlerde olduğu gibi yarı-tanrısal veya ölümlü tanrı niteliğinde olan bir devlete ulaşmaz. Aksine Locke, bireyler arası sözleşmeye dayalı oluşan siyasal otoriteyi bireysel özgürlüklerin kamusal alandaki bir güvencesi olarak görür. Başka bir deyişle, bireyler için içinde kaybolup gidecekleri bir siyasal otorite değil, kendi mülkiyetlerini (yaşam, özgürlük ve mal) koruyacak nitelikte bir siyasal yapı öngörmektedir. Locke siyasal yapının (devletin) devamlılığı şartını bu yapının, bireyin temel haklarını güvence altına alıp almamasına bağlamaktadır.

Locke'a göre insanları doğa durumunda bağımsız, eşit olmaya zorlayan ve başkalarına zarar vermekten alıkoyan doğal kanunlar ve değerler vardır. Bu kanunlar insanların doğa durumunda sahip oldukları yaşam, özgürlük ve mülkiyetlerinin kaynağını oluştururlar.³⁰ Ancak bireyler kendi yaşam, özgürlük ve mülkiyetlerini daha etkili biçimde üst düzeyde kurmuş olan sivil bir toplumda korumak ve sürdürmek eğiliminde oldukları için kendi aralarında bir sözleşmeyle sivil toplum veya politik toplumu oluştururlar. Locke'a göre iki aşamalı bir sözleşme gerçekleşir. Birinci aşamada bireyler bir araya gelerek sivil toplumu oluşturur; ikinci aşamada ise yönetimi meydana getirirler. Yönetimin monarşik, oligarşik veya temsili seçim sistemine dayanacağı konusunu sözleşmeyi gerçekleştiren bireyler kararlaştırır.³¹

Locke'un siyaset felsefesinde sivil toplum, kamusal alanda gerçekleşen bir sözleşmeyi takip etmektedir. Bu kavramın karşıtı politik toplum değildir; hatta sivil toplum, politik toplumla aynı anlama gelir. Locke'a göre, "kendi aralarındaki anlaşmazlıkları yatıştırmak ve suçluları cezalandırmak üzere itaat edilen, yasaya ve yargıya sahip olan bir otoritenin altında bir araya gelenler sivil toplum yaşamına geçmiş olurlar. Oysa başvuracakları genel bir merci olmayanlar, diğer insanlardan ayırt edilemeyenler veya kendileri ile başkalarının davranışlarını kendileri yargılama durumunda olanlar tamamen tabii halde yaşamaya devam etmektedirler."³² Bireyler, doğa durumundan tamamen vazgeçtikleri ve doğa durumundaki muameleleri kendi özgür rızalarıyla kamusal otoriteye bıraktıkları zaman sivil toplum ortaya çıkmış olur. Ancak, sivil toplumda ortaya çıkan siyasal otorite, onları tatmin ettiği sürece bireylerin gözünde meşruiyetini sürdürür. Bu noktadan hareketle Locke, daha on yedinci yüzyılda genel bir kanı olarak kabul gören mutlak monarşik rejimlerin kaçınılmaz olmadığını, bunun yerine bireylerin doğa durumundaki mülkiyetlerini maksimum düzeyde tatmin edebilecek yönetim biçimlerinin olabileceğini vurgular.³³

Locke'da bireyle devlet arasındaki ilişkiyi belirleyen ana kavram "rıza"dır. Birey ancak kendi rızasıyla politik bir toplumun üyesi olabilir.

30 John Locke , "The Second Treaties of Government", Two Treaties of Government, Ed. Peter Laslett, New York: Cambridge University Press, 1988, VII. Bölüm, s. 89.

31 Frederic Copleskon, A History of Philosophy, Cilt 5, Böl. I, Garden City ve New York: 1964, s. 145.

32 John Locke, "Natural Rights and Civil Society", Social Contract Theory, Ed. Michael Lessnoff, Oxford: Basil Blackwell, 1990, ss. 95-96. Locke adına yayınlanan bu makale Locke'un, The Second Treaties of Government adlı kitabından derlenmiştir.

33 A.g.m., ss, 99-102.

Politik toplumun, bireyin rızasına dayalı olarak devam etmesi için doğal hukuka aykırı hareket etmemesi gerekir. Şayet siyasal otorite doğal hukuka aykırı hareket ederse o zaman bireyin o politik yapıya rıza göstermesinin gerekçesi yok olmuş olur. Bu noktadan hareketle Locke, siyasal iktidarın, toplumun ve kamusal yaşamın güvenliği ile sınırlı olması gerektiğini ileri sürmektedir.³⁴

Kısaca Locke'da sivil toplum, bireylerin rasyonel tercihlerinin bir uzantısı olarak gelişir. Diğer bir deyişle, sivil toplum, bireylerin tercihlerinin bir sonucu olarak kamusal alanda politik bir boyut kazanır. Kamusal alanda devlete kadar uzanan politik çizgi, bireylerin tercihlerinin bir uzantısıdır. Ancak Hobbes'un aksine Locke, bireylerin ve sosyal grupların etik donanımlarının, onları resmi kurumlar karşısında keskin bir otonomi ve bağımsızlık isteğine yönelttiğini düşünür. Bu isteklerinin meşruiyetinin aranacağı yer de onların bizzat kendi rızalarıdır. Bu nedenle Locke, sivil toplumun modern demokratik toplumdaki tanımına çok uygun bir argüman geliştirmiştir. Yani, kamusal alana politik bir boyut kazandırırken, aynı kamusal alanda bireyler ve gruplara, dolayısıyla örgütlü topluma da yer bırakmış ve devleti mutlak bir hegemonya aygıtı olmaktan çıkarmıştır. Kısaca, genel yarar veya irade ilkesini sosyal gruplar şahsında parçalara ayırarak resmi çatının dışındaki özerk alanlara da yer bırakmıştır.³⁵

Locke, siyasal otoritenin sınırlandırıcı unsuru olarak yasaı öngörmüştür. Başka bir deyişle, siyasal otoritenin bireylerin vicdanındaki sürekliliğini sağlamanın yolunu bu otoritenin doğal hukuka aykırı olmayan bir yasa ile sınırlı olmasında aramaktadır. Sivil toplum formülü konusunda Locke'u aşkın devletçilerden ayıran özellik, onun devleti bireylerin haklarının koruyucusu olarak görmesinde yatmaktadır. Doğa durumu, insanın doğal özellikleri doğrultusunda şekillendiği için bunun teminatı sivil toplumdaki siyasal otorite olmalıdır. O halde siyasal otorite, nihai tercihlerin referans noktası olan tabii hukukun sivil toplumdaki uzantısının bir hizmetçisi durumundadır.³⁶

Locke'un siyasal düşüncesini diğer düşünürlerden ayıran diğer bir husus da, onun bireysel tercih ve inisiyatifleri kamusal alanda ortaya çıkan siyasal otoritenin tercihleri doğrultusunda tektipleştirmemesinde görülmektedir. Sivil toplum, Locke'un elinde farklılaşma ve özgürlük arenası olarak şekil

34 A.g.m., ss. 103-104.

35 Konuyla ilgili bir tartışma için bkz. Zbigniew Rau, "Some Thoughts on Civil Society in Eastern Europe and the Lockean Contractarian Approach", *Political Studies*, XXXV (1985).

36 Seigman, *The Idea of Civil society*, ss. 22-25.

bulur. Buradaki özgürlük negatif müdahale anlamında, bireyin başta siyasal otorite olmak üzere, başkasının müdahalesinden korunması anlamına gelmektedir.³⁷ Özgürlük, bu anlamda kamusal alanın aslında farklı yaşam biçim ve pratiklerine açık olmasını ifade eden bir kavramdır. Neyin özgürlük olacağını siyasal otorite tanımlamayacağına göre bu kavramın içeriği izafi bir anlam kazanmaya müsaittir. Başka bir deyişle, bireyler nerede ve hangi koşullarda olurlarsa olsunlar özgürlüklerinin sınırını kendileri tayin edeceklerdir. Locke'un sivil toplum veya politik toplum olarak tanımladığı kamusal alanda özgürlüğün açılımı, ancak farklılıklara açık olmakla sağlanabilir. Gerçi Locke'un kendisi bu konuyla uğraşmamıştır; ama bu konu liberal gelenekte önemli bir tartışma konusu oluşturmaya devam etmiştir. Locke'dan sonra liberal düşünce geleneğini en fazla uğraştıran kavram özgürlük kavramı olmuştur. Sivil toplum, liberal düşünce geleneğinde ancak özgürlüklerin alanı olduğu zaman anlam kazanır.³⁸

Siyasal yönetimin varlık nedenini temel hakların ve özgürlüklerin korunmasına dayandıran Locke, modern demokratik siyaset düşüncesinin en önemli kaynağını oluşturmuştur. Gerçi on yedinci ve on sekizinci yüzyıllar boyunca İskoç aydınlanmacı gelenekte yer alan düşünürler (Hume, Smith, Ferguson, vb.) aynı çizgiyi paylaşmaktadırlar.³⁹ Ancak, başta Amerikan ve Fransız anayasaları olmak üzere, hem anayasalara hem de uluslararası insan haklarıyla ilgili sözleşmelere konu olan insan hakları doktriniyle ilgili tartışmaların önemli ilham kaynaklarından birinin John Locke olduğu söylenebilir.⁴⁰

Liberal düşünce geleneğinde sivil toplum kavramının en bariz özelliği olan çeşitlilik yönündeki liberal açılımın savunusunu net biçimde John Stuart Mill'de görüyoruz. Mill, özgürlüğü tek ve evrensel insan doğasından çok, çeşitlilik içinde şekillenen, deyim yerindeyse, farklı insan doğalarının bir dışa vurumu olarak kabul eder. İnsanlar arasında zevkin kaynakları, ıstıraba yatkınlıkları ve çeşitli bireyci arayışlar bunları karşılayacak bir çeşitlilik olmadıkça gerçekleşmez. Mill, başkasının özgürlüğünü kısıtlamadıkça bireylerin mutlak biçimde özgür olması gereği üzerinde durur. Bireyin, davranışlarından dolayı topluma karşı sorumlu olabileceği tek nokta o davranışın başkalarının özgürlüğünü kısıtlamaya yöneldiği zaman söz

37 Atilla Yayla, *Liberalizm*, Ankara: Turhan Kitabevi, 1991.

38 Seigman, *The Idea of Civil society*, s. 31.

39 İskoç aydınlanmasıyla ilgili genişçe ve detaylı bir çalışma için bkz. Charles Camic, *Experience and Enlightenment*, Chicago: The University of Chicago Press, 1983.

40 Ahmet Mumcu, *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri*, Ankara: Savaş Yayınları 1994, ss. 74-84.

konusu olur. Aksi taktirde kendi iç dünyası, beyni ve bedeni üzerinde söz sahibi olan bireyin mutlak biçimde özgür olması gerektiğini savunur.⁴¹

Mill, bireyselleşmeyle siyasal otorite şahsında somutlaşan kolektiviteleri karşıt iki durum olarak kabul eder. Bu nedenle Mill'e göre, "bireysellik kalıcı olduğu sürece, hüküm sürdüğü yerde despotluk bile en kötü etkileri meydana getiremez. Bireyselliği çökerten, ezen her şey, nasıl adlandırılırsa adlandırılırsa, despotluktur."⁴² Fayda ilkesini esas alan Mill, mutluluğa götüren eylemlerin doğru, ıstıraba götüren eylemlerin ise yanlış olduğu noktasından hareketle iyi ve kötünün referansı olarak insanın haz ve elem duygularını kabul etmektedir. Fakat Mill Bentham'ın faydayı insanın hayvani istekleri üzerine oturtan anlayışına karşı çıkmakta ve insanın ruhsal boyutunu en üstün değer olarak göz önünde bulundurmaktadır. Hatta Mill, zihinsel ve ruhsal hazların bedensel hazlardan daha fazla olduğunu da belirtmektedir.⁴³ Onun için Mill, "doymuş bir domuz olmaksızın aç bir insan olmayı; doymuş bir aptal olmaksızın aç bir Sokrates olmayı tercih ederim" der.⁴⁴ Buradan hareketle, Mill'de esas olan şeyin, bireyin kendi tatminini sağladığı özgürlük olduğu söylenebilir. Peki, bunu nasıl sağlayacaktır?

Mill, özgürlüğün mutlak anlamda elde edilmesinin yolunun çeşitlilikten geçtiğini ileri sürer. "İnsanlar koyun gibi değil, üstelik koyunlar bile ayırt edilemez biçimde birbirinin tıpkısı değildir,"⁴⁵ diyen Mill insan doğasındaki farklılığın korunması gerektiğini şiddetle dile getirir. O halde toplumsal yaşamın sivil ve siyasal boyutu hoşgörüyü esas alan bir çeşitlilik üzerine bina edilmelidir. Aksi takdirde Çin'li kadınların ayaklarının cendereye vurulduğu gibi, insanlar birbirinin aynısı olmaya yöneltilecek, bu da sonuçta uygar toplumu felakete götürecektir. Mill'in iki temel görüşünden birincisi, bireysel özerklik olarak aldığı kişinin kendi yaşamını kendi kendinin seçmesi, ikincisi ise insan doğasındaki çeşitliliğin toplumsal yaşama da yansıtılarak çeşitliliğe ve farklılığa açık bir toplumsal alanın tesis edilmesidir.

Mill'in öngördüğü liberal devlet, farklı bireysel veya grupsal yaşayış tarzları ve arayışları konusunda tarafsızdır. Devlet, bireysel özgürlükleri, onların çeşitlilikleri içinde kabul ederek kanun gücüyle teminat altına alabilir. Başka bir deyişle, devlet kanuna dayanarak bireysel güvenliği sağla-

41 Mill'in özgürlük anlayışıyla ilgili bkz. John Stuart Mill, *Hürriyet Üstüne*, Çev. Mehmet Osman Dostel, Ankara: Liberte, 2003.

42 Melih Yürüşen, *Ahlaki ve Siyasi Hoşgörü*, Ankara: Siyasal Kitabevi, 1994, s. 129.

43 A.g.e., s. 167.

44 Brian R. Nelson, *Western Political Thought: From Socrates to the Age of Ideology*, New Jersey: Prentice Hall, 1996, s. 307.

45 A.g.e., ss. 136-137.

makla yükümlüdür.⁴⁶ Mill, devletin aynı zamanda çeşitliliğe ve farklılığa yol açacak nitelikte politikalar takip etmesi gereği üzerinde hararetle durur.

Kısaca, Mill, doğrudan doğruya sivil toplumu tartışma konusu almamış olsa da, gerçekte liberal gelenekte sivil toplum oluşumuna katkı yapan önemli düşüncelere sahiptir. Mill'in bireysel özgürlüklerin teminatı olarak vurguladığı “çeşitlilik” ve “farklılık” kavramları bu özellikler üzerine inşa edilen sivil toplumun önünü açıcı niteliktedir. Sivil toplum gruplarının varlığı farklılaşmaya ve renkliliğe açık toplumlarda mümkündür. Mill'in sık sık vurguladığı Çin benzetmesi korkusu, özünde farklılığın yok oluşunun tehlikesini haber verir.⁴⁷ Mill, farklılığı yalnızca söylem düzeyinde savunmamış, bu düşüncesini cinsiyet temelli farklı grupların özgürlüğü talebinde de somutlaştırmıştır. Bu amaçla kaleme aldığı “Kadınların Köleliği” (The Subjection of Women) adlı eseri bu anlamda zikretmeye değerdir.⁴⁸

Liberal gelenek içinde bireysel özgürlük konusunda en geniş açılımı yapan düşünürlerden biri de Isaiah Berlin'dir. Berlin, özgürlük kavramını “negatif özgürlük” ve “pozitif özgürlük” şeklinde ikili bir ayrıma tabi tutar. Negatif özgürlük, bir aktörün başkasının müdahalesine maruz kalmaksızın istediğini yapabilmesidir. Bu anlamda eğer bir kişi yapacaklarından alıkonuyorsa özgürlüğü kısıtlanmış demektir. O halde birinci anlamda özgürlük, başta siyasal otorite olmak üzere bireyin müdahalelere maruz kalmaması anlamına gelir.⁴⁹ Pozitif özgürlüğü ise Berlin, kişinin kendi efendisi olması anlamında kullanmaktadır. Bu anlamda birey, yaşamını başkasına bağlı kalmaksızın belirleme yetkisine sahiptir. Birey bu durumda bir obje değil, aktif bir aktör olarak kendi akıl ve vicdanının gerçekleştiricisi durumundadır. Bu tür bir özgürlük anlayışı, bireyi aktif kıldığı gibi, onu kendi eylemlerinin belirleyicisi olarak da kabul eder.⁵⁰

Aslında Berlin bu iki özgürlük kavramlarını farklı olarak almasına rağmen, bu iki özgürlüğün birbirini tamamladığını düşünmek mümkündür.

46 David Held, “Beyond Liberalism and Marxism”, *The Idea of the Modern State*, Ed. Gregor McLennan, David Held ve Stuart Hall, Milton Keynes ve Philadelphia: Open University Press, 1984, s. 225.

47 Mill, eskiden ayaklarının küçük ve standart kalması için Çin’li kadınların ayaklarına vurulan cendere örneğinden hareketle, farklılık ve çeşitlilik önündeki engellerin, sonuçta Batı uygarlığını çökerteceği endişesini taşımaktadır.

48 John S. Mill ve Harriet Taylor Mill, *Essays on Sexuality*; Buradan bkz. Mill tarafından kaleme alınan “The Subjection of Women”, Ed. A. Rossi, Chicago: University of Chicago Press, 1970.

49 Isaiah Berlin, “Two Concepts of Liberty”, *Liberty*, Ed. David Miller, Oxford: Oxford University Press, 1991, s. 34.

50 A.g.m., s. 44.

Berlin'in ortaya koyduğu anlamda pozitif özgürlüğün yaşanabilmesi için negatif özgürlük koşullarının oluşması gerekir. Bireyin yaşamında farklı müdahale alanlarının olduğu bir ortamda pozitif özgürlüğün kendi başına bir anlamı yoktur. Aynı şekilde, pozitif özgürlüğün olmadığı bir yerde, yani bireyin aktif, eylemlerinin rasyonel ve bilinçli belirleyicisi olmadığı durumda da müdahalesizlik fazla bir anlam ifade etmez. Müdahalesizlik, aktif ve eylem yaratıcı bireysel arzuya bir araya geldiğinde özgürlük anlam kazanabilir.

Berlin özgürlüğü ikili biçimde ortaya koymakla sınırlı kalmaz, aynı zamanda ahlaki değer söylemini de geliştirir. Bu bağlamda “iyiliklerin çoğulculuğu” kavramının altını hararetle çizmektedir. İyi ve güzel bir yaşam sürdürmenin birden fazla yolunun olabileceğini ileri süren Berlin, bu yolların tümüne üstün bir yol olacağı şeklindeki iddianın kimden gelirse gelsin “monist” bir yapıya götüreceğinin altını hararetle çizer. Tek değer üstünlüğünü savunan ve geriye kalan toplumsal kesimlere empoze eden sosyalist, faşist, otoriter, dinsel veya milliyetçi akımların her türü monist bir düşünceyi öngörmektedir.⁵¹ İnsan amaçlarının birden fazla olabileceği yolundaki moral değeri hararetle savunan Berlin, bu tür çoğulcu değerlerin yaşanabileceği “plüralist” bir siyasal model öngörmektedir. Ancak, moral yaşamda hayati bir yere sahip olan siyasal çoğulculuk, liberalizmin öngördüğü toleranslılığa ve liberal bireyin arayış ve özlemlerine karşılık verebilir. Kısaca, Berlin'e göre özgürlük, insan doğasının kaçınılmaz bir sonucu iken, çoğulculuk moral evrenimize zemin teşkil eden siyasal bir formdur. Bu nedenle Berlin, “formel ve ampirik olarak insan doğasına en uygun yönetim biçimi plüralizm ve liberalizmi tanıyan ve saygı gösteren bir yönetimdir,” der.⁵² Negatif özgürlüğe müsaade eden böylesi bir plural yapı, insan doğasının iki boyutu olan özgürlük ve ahlaki iyilerin çoğulculuğuna zemin hazırlamış olur. Bu ise bireyin hem moral bir varlık, hem de siyasal bir aktör olduğunun yolunu açar.

Modern liberal düşüncenin en önemli temsilcilerinden biri hiç kuşkusuz Friedrich Auguston von Hayek'tir. Hayek, klasik liberalizmin özgürlük tanımını esas alarak, özgürlüğü başkasının veya başkalarının zorlamasından uzak olmak şeklinde tanımlar. Bu anlamda özgürlük, bireysel düzeyde yaşanan bir etkinlik olarak, kişinin başkasının sınırlamasına maruz kalmadan başkasının isteğine göre değil, kendi arzu ve planlarına göre davranabilme kapasitesi olarak tanımlanabilir.⁵³ Başkasının zorlaması veya müdahalesin-

51 Claude J. Galipeau, *Isaiah Berlin's Liberalism*, Oxford: Clarendon Press, 1994, ss. 108-109

52 A.g.e., s. 112.

53 F.A. Hayek, “Freedom and Coersion”, *Liberty*, s. 80-81. Bu makale Hayek'in *The Constitution of Liberty* adlı kitabından derlenmiştir.

den emin olmaksızın ancak özel bir alanda yaşamak veya bulunmakla mümkün olabilir. Bu anlamda Hayek sosyal katılımı, ekstradan haklar talep etmeyi veya siyasal iktidara talip olmayı öngören grupsal nitelikteki faaliyet ve pratikleri bireysel özgürlüğü tehdit edici unsurlar olarak nitelendirir. Bu tür talepler, neticede özgürlüğü kısıtlayıcı güç odaklarını ortaya çıkarabilir.⁵⁴ Hayek'e göre ne zaman bireyler kendi istek ve planlarına göre değil, başkalarının veya başka otoritelerin arzu ve isteklerine göre hareket ederlerse işte o zaman bir zorlama mevcut olur.⁵⁵

Bu anlamda en büyük zorlama devletten gelir. Hayek, ekonomik yaşamın devletin müdahalesinde olmasıyla, zorlama veya müdahale zemininin oluşması arasında büyük bir paralellik görür. Tek işverenin devlet olduğu veya ekonomik faaliyetlerin devletin elinde olduğu toplumlarda müdahale ve zorlamanın maksimum düzeyde yaşanmasından dolayı buralarda bir özgürlükten bahsedilemeyeceğini ileri sürer. Çünkü buralarda müdahalecilik bir devlet politikasına dönüşmekte ve müdahaleciliğin bir ürünü olan planlılık ön plana çıkmaktadır. Bu nedenle planlamacı toplumları özgürlüğün yok olma ortamı olarak gören Hayek, bireylerin kendi geleceklerini kendilerinin biçimlendirebilecekleri ve ekonomik özgürlüğün maksimum düzeyde geliştiği kapitalist Batı toplumlarını özgürlük alanı olarak görür.⁵⁶

Bireylerin dar anlamda devletten, geniş anlamda da örgütlü topluluktan gelecek olan zorlama ve sınırlamaları önlemenin iki yolu olarak Hayek, yasayla sınırlı bir devlet ile özel alan ve bu alanda sahip olunan mülkiyeti öngörür.⁵⁷ Yasayla sınırlı olmayan bir devleti, gücünü silahtan alan bir çeteye aynı gören Hayek, devletten ve devletin sürekli biçimlendirme çabalarından bağımsız bir "düzene" ilişkin vurgusuyla sivil toplumun "kendiliğinden" (spontaneous) gelişimi için zemin hazırlamaktadır. Kendiliğinden kavramına özel bir atıf yapan Hayek'te birbiriyle bağlantılı çok sayıda "ilişkiler durumu" ifade eden biri kendiliğinden düzen (spontaneous order), biri de örgütlenmiş düzen (organized order) olmak üzere temel iki düzen vardır.⁵⁸ Hayek, kurucu rasyonalist mantığın bir ürünü olarak kabul ettiği ikinci türden düzenlerin karşısındadır. Toplumun sayısız ölçüde karmaşık bir ilişkiler yumağı olması, onun "rasyonel" bir biçimde belirli bir otorite tarafından ele alınarak düzenlenmesine imkân vermediği gibi, böyle bir girişim, bireyin birey olarak kendi tercihlerini gerçekleştir-

54 A.g.m., 82.

55 A.g.m., 89.

56 Bkz. Hayek, Kölelik Yolu.

57 Hayek, "Freedom and Coersion", s. 96.

58 F. A. Hayek, Kanun, Yasama Faaliyeti ve Özgürlük: Kurallar ve Düzen, Çev. Atilla Yayla, Ankara: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 1994, ss. 55-81.

mesini de engelleycidir. Bu nedenle Hayek'e göre faşizm ve komünizm gibi örgütlemeye dayalı kurucu rasyonalist programlara karşı kendiliğinden düzeni korumak gerekir.⁵⁹ Hayek, örgütlü toplumu veya katılımcı hareketleri özgürlükleri kısıtlayacağı endişesinden dolayı reddetmekle birlikte bireycilik, özgürlük, kendiliğinden düzen ve müdahalenin sınırlılığı kavramıyla devletin toplumu dönüştürme, kalıba sokma ve biçimlendirme politikası karşısında sivil toplumsal alana büyük bir zemin hazırlamaktadır.

Devleti araçsal bir kurum olarak gören ve liberal düşünce geleneği içinde yer alan düşünürlerin sivil toplum-devlet konusuna ilişkin görüşleri birkaç noktada toplanabilir. Bunlardan birincisi, özgürlük üzerindeki vurguda karşımıza çıkmaktadır. Klasik liberalizmin, başkasının müdahalesinden arınma yolundaki anlayışı, Mill ve Berlin'in argümanlarında biraz daha açılım sağlayarak otonom, başka bir deyişle, kendi kendine buyruk, olan ve kendi kendinin efendisi olan bir tema etrafında gelişir. Özgürlüğün sağlanması için iki araçsal mekanizma önerilmektedir: Yasal düzenlemeler ve özel alanın korunması. Devletin yasayla sınırlandırılması gereği liberal gelenekte büyük bir önem taşır.⁶⁰ Bu düşünce geleneğinde yer alan en yoğun temalardan biri, insanların doğal hukukun yönetimini talep etmesi yönünde gelişmiştir. Klasik liberal gelenek içinde vurgulanan özel alan-kamusal alan ayrımı bu gelenek içinde özel alanın genişlemesi lehinde sürekli olarak savunulmuştur. Kamusal alanın muhtemel zorlayıcı niteliğine karşı özel alan, bireyin kalesi ve sığınağı olarak kabul edilir.

Araçsal devlet anlayışı içinde dikkat çeken ikinci husus, bireyi merkez alan bir yaklaşımdır. Birey-devlet ilişkisinde birey esas, devletse bir araç olarak kabul edilmektedir. Aşkın devlet anlayışının, devletin amaçlarıyla bütünleştirerek yok ettiği bireyleri burada ön planda, devletin önünde ve üstünde görüyoruz. Devlet, müdahale alanları itibarıyla sınırlı olduğu gibi, bireylerin güvenlik ve özgürlüğünü temin üzere araçsal olarak da kabul edilmektedir. Devlet, bireylere hizmet eden bir araçtır; amaç değildir. Liberalizmin nihai amacı insan mutluluğudur. Devlete biçilen rol ise mutluluğa kendi çapında hizmet etmesidir. Liberalizm bir yandan siyasal otoritenin sınırlandırılması üzerinde dururken, bir yandan da bu güçler ayrımı esasını vurgulayarak, Jean Bodin'in bölünmez ve sınırlanmaz ege-menliğini işlevsel açıdan bölmüş oldu.⁶¹ Liberal anayasal düzen felsefesi

59 Hayek'in özgürlükle, siyasal ve sosyal düzen arasındaki ilişkiyi irdeleyen düşünceleriyle ilgili detaylı bir çalışma için bkz. Atilla Yayla, *Özgürköl Yolu: Hayek'in Sosyal Teorisi*, Ankara: Turhan Kitabevi, 1993.

60 Mustafa Erdoğan, *Liberal Toplum Liberal Siyaset*, Ankara: Siyasal Kitabevi, 1992, ss. 39-39

61 Bkz. Ruhdan Yümer, "Devlet Kuramında Liberal Temalar: Devletin Sınırları", *Toplum ve Bilim*, 31/39 (Güz 1985-Güz 1987).

itibarıyla bireyi sınırsız hale getirirken, devleti sınırlamaya çalışmıştır. Bu sınırlamanın mekanizmalarından biri devlet organlarının fonksiyonel olarak birbirinden ayrılması olmuştur.⁶²

Liberal gelenekte devletin yasa ve özel alanla sınırlandırılması bireyle devlet arasında bir boşluk bırakmış, bu boşluğun neyle doldurulacağı konusu belirsiz kalmıştır. Çünkü liberal gelenekte bireyle devlet arasında yer alan ve bireyi devlete karşı koruyan örgütlü sivil toplum unsurlarına sempatik bakılmamıştır.⁶³ Devletin üzerindeki her tür geleneksel formların yıkıldığı toplumlarda devlet despotik politikalara yönelebilir. Bununla birlikte, atomize bir kitle toplumunda, bireylerin tek başlarına siyasal, ekonomik, kültürel ve ideolojik güçle donanmış olan güçlü ve örgütlü bir devlete karşı kendilerini nasıl koruyabilecekleri konusu belirsizdir. Zira devletin kadir-i mutlak olduğu toplumlarda devlet eliti yasal düzene de hükmedebilmekte ve yasaları bildiği gibi yorumlayabilmektedir. Sivil toplumdan yoksun kitle toplumunda “genel yarar” ya da “kamusal yararın” kendisi tiranlığa dönüşebilir. Nitekim modern dünyada despotik ve otoriter rejimlerin çoğu başa geçtiklerinde ilk iş olarak sivil toplum oluşumlarını susturma çabasına girişmişlerdir.⁶⁴

Araçsal çerçevede devlete yaklaşan liberal gelenek içinde sivil topluma ilişkin ön plana çıkan diğer bir noktayı da bu gelenek içinde hararetle vurgulanan çeşitlilik, farklılık ve çoğulculuğa ilişkin yaklaşımda görüyoruz. Klasik liberalizm evrensel ve ortak bir insan doğasından bahsederken, sosyal liberalizm, insan doğasının içinde bulunduğu kültürel ve sosyolojik koşulların etkisiyle bir çeşitlilik içinde dışa yansıtacağı yolundaki argümanı dikkat çeker. Özellikle Mill ve Berlin’in “otonom birey” ve Hayek’in “kendiliğinden düzen” anlayışı içinde vurgulanan çeşitlilik, sivil topluma geniş bir zemin hazırlayacak niteliktedir. Klasik liberalizmin insan doğasına, dolayısıyla evrensel temalara dayandığı özgürlüğün pratiğe aktarılması ancak yerel düzeyde olabilmektedir. Bireylerin özgürlüklerini yaşamalarında büyük farklılık ve çeşitlilik kaçınılmazdır. Tercihler, beklentiler, arzu ve istekler her bireyde farklı bir form içinde ortaya çıkabilir.

Kısaca, devlet alanını sınırlı tutmayı amaçlayan, dolayısıyla sivil toplumu besleyen anlayışın damarlarını liberal gelenekte bariz biçimde görmekteyiz. Sivil-toplum devlet ayırımı transandantal gelenekte esaslı biçimde ele alınmış olmasına karşın, bu gelenekte devletin amacına yönelen bir

62 J. G. Merquior, *Liberalism: Old and New*, Boston: Twayne Publishers, 1991, s. 2-3.

63 Andrew Mason, “Personal Autonomy and Identification With a Community”, *Liberalism, Citizenship and Autonomy*, Ed. David Milligan ve William W. Miller, Aldershot vd.: Avebury, 1992, s. 171.

64 Keane, “Introduction”, *Civil Society and the State*, ss. 4-5.

sivil toplum anlayışıyla karşılaşırız. Oysa liberal gelenek devleti anayasal hükümet, insan hakları, bireyin önceliği ve piyasa ekonomisiyle sınırlandırarak aslında devlet alanı dışındaki otonom sivil topluma bir kapı aralamaktadır. Bir bakıma devleti, sivil toplumsal düzeydeki bireylerin, veya daha geniş bir ifadeyle, tarafların aralarındaki ilişki ve mübadelelerin bir güvencesi haline getiriyor. Ancak buna rağmen liberal gelenekte sivil toplum kavramına sempatik bakılmayışının nedeni, bireysel kimliğin grup kimlikleriyle özdeşleşmesi, dolayısıyla bireyciliğin kaybolması endişesinden kaynaklanmaktadır.

Sonuç olarak diyebiliriz ki, sivil toplumla liberalizm hem teorik argümanlar hem de tarihsel pratikler itibarıyla birbirini tamamlayan iki kavramdır. Her ne kadar sivil toplum kavramı devlet müdahalesini ve aşkın bir devlet düşüncesini öngören merkeziyetçi-devletçi düşüncülerin elinde kapsamlı biçimde tartışılmışsa da bu kavramın tekabül ettiği “farklılaşmış” ve “otonom” kamusal alan liberal düşüncenin ön gördüğü bir kamusal alandır. Farklılaşmış ve otonom olmayan kamusal alanlarda, karşısında yalın kimliğiyle vatandaşı bulan devlet, çok daha zorlayıcı, sınırlayıcı ve baskıcı politikalara yönelebilir. Nitekim on yedinci yüzyıldan itibaren süregelen tarihsel süreç içinde tanık olunan realite, sivil toplumdan yoksun toplumların otoriter devletlerin kuşatması altına girdiği gerçeğidir. Otoriter rejimler ya sivil toplumun güdük olduğu yerlerde ortaya çıkmışlar, yahut da başa geçtikten sonra sivil toplum unsurlarını yok etmişlerdir. Her iki durum da sivil toplumun otoriter niteliğe sahip devletlerle birlikte değil, aslı görevleriyle (adalet, güvenlik ve savunma) sınırlı devletlerle birlikte var olabildiğini görmekteyiz. Bu nedenle 1980’li yıllardan sonra daha da alevlenerek yükselen sivil toplum tartışmaları aslında en fazla liberalizmi ilgilendirmektedir.

Sivil Toplum İçin Gerekli Koşullar

Modern dünyada sivil toplumun her yerde gelişemediği, ancak bazı toplumlarda gelişebildiği gerçeğinden hareketle, sivil toplumun gelişebilmesi için devletin ve toplumun bazı özelliklere sahip olması gerektiği söylenebilir. Buradan hareketle, devletin iki özelliği üzerinde durmak lazım: Birincisi hukuk devleti, ikincisi de sınırlı devlet. Hukuk devleti özelliği devletin tüm vatandaşları eşit statüde kabul etmesini, suç işlemedikçe tüm vatandaşların masum olduklarını, temel haklarının hiçbir şekilde kısıtlanamayacağını ve yöneticilerin keyfi tutumlardan sakınmalarını gerektirir. Bundan da önemlisi, kültürel, siyasal ve ekonomik alanda sivil toplum örgütleri arasında gelişecek olan rekabette devletin taraf olmaması, devletin ancak bir hukuk devleti olmasıyla mümkündür. Demokratik rejimlerde

devletlerin hukukla sınırlı ve vatandaşların hizmetinde olmaktan öte bir fonksiyonu daha yoktur. Oysa hukuk devletinden çok bir “ideolojik devlet” görünümünde olan anti-demokratik rejimlerde, devlet savunduğu ve taşıdığı ideolojiye yakın olan gruplara imtiyaz dağıtmakta, bu ideolojiyi benimsemeyen ya da bu ideolojiye uzak olan grupları ise büyük ölçüde sınırlandırmaktadır.

Sivil toplumun gelişme mantığı serbest piyasadaki aktörlerin gelişme mantığına benzer. Her ikisinde de rekabet kaçınılmazdır. Taraf olduğunda, devlet, sivil toplum örgütleri arasındaki dengeyi mutlak surette bozar. Bu nedenle, sağlıklı, hakkaniyete dayalı bir sivil toplumun gelişmesi için devletin bir ideolojiyle değil, hukukun üstünlüğü ilkesine göre yönetilmesi gerekir. Bu anlamda devletin, sivil toplumdaki bazı kesimleri “kollayıcı” değil, sivil toplum içindeki çatışmaları, uzlaşmazlıkları, haksızlıkları, tecavüzleri gidermek suretiyle “önleyici” olması gerekir.

İkinci olarak, devletin faaliyetleri itibarıyla sınırlı olması gerekir. Devlet, siyasal, kültürel, sosyal ve ekonomik faaliyetler içinde ne kadar fazla bulunursa sivil toplumun var olma alanını o oranda daraltmış olur. Gerek devlet, gerekse sivil toplum aynı toplumsal alanda faaliyet gösterdikleri için devletin asli görevleri olan adalet, savunma ve güvenlik gibi alanlarla sınırlı olması, geriye kalan hizmet alanlarına sivil toplum unsurlarını çekecek, böylece sivil toplumun canlanmasını sağlayacaktır. Devletin, özellikle iktisadi hayattan elini çekmesi, dolayısıyla üzerinde söz sahibi olduğu kaynakların topluma akmasının yolunu açmalıdır. Değişik ülkelerin deneyimleri göstermiştir ki, devlet ne kadar fazla iktisadi hayatın içinde yer alırsa o oranda rant doğar ve beraberinde bu rantı paylaşmak için büyük harcamalar yapan kesimler ürer.⁶⁵

Devletçi ekonomilerde, iktisadi kaynaklar gerektiği kadar üretime gitmez, aksine ranta ve gereksiz istihdama kayar. Bu da gerçekte herhangi bir ekonomik katma değer üretmeden devletin sırtından geçinen kitlelerin doğmasına yol açar. Bu çerçevede doğan sınırlı bir kitlenin kazanımının maliyeti neticede toplumun geriye kalan kesimlerine yüklenir. Halbuki devlet, ekonomik hayattan çekilince kaynaklar piyasaya akar, bu da piyasa da üretim, rekabet, kalite, ucuzluk ve istihdamın yanı sıra, ekonomik hayatın canlanması ve ekonomik anlamda üretken unsurların ortaya çıkmasını sağlar. Aynı şekilde, devletin sosyal hizmetlerden çekilmesiyle bu alanda-

65 Bu tür ekonomik arayışlar, sonuçta topluma ekonomik ve sosyal açıdan yüksek bir maliyet yüklemekte, dolayısıyla tüketicilerin haklarına tecavüz etmektedir. Bu konuda ayrıntılı bir çalışma için bkz. Havva Çaha, “Rant Kollama Teorisi ve Modelleri”, Kırıkkale: Kırıkkale Üniversitesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 1996.

ki faaliyetler sivil toplum unsurlarına kalır, böylece hizmet yarışında olan farklı sosyal grupların veya kesimlerin gelişmesine yol açılır.

Kısaca, devlet ancak toplumsal gruplara bırakılamayacak nitelikteki faaliyetlerle sınırlı kalmalı, geriye kalan alanları ise toplumsal kesimlere bırakmalıdır. Devletlerin sosyal, siyasal ve ekonomik yaşamın yegane belirleyicisi olduğu sosyalist ülkelerin hiçbirinde sivil toplum gelişmemiştir. Modern dünyada sivil toplum, ancak faaliyetleri itibarıyla sınırlı hukuk devletlerinin bulunduğu demokratik rejimlerde gelişebilmişlerdir. Devletlerin toplumsal yaşamın tüm alanlarına hükmettiği toplumlarda sivil toplum güdük kalır. Bu gerçek uzun tarihsel deneyimlerin sonucunda bir Türk atasözünde çok çarpıcı bir şekilde ifadesini bulur: “Devletin ayak bastığı yerde ot bitmez!” Bu atasözü her şeyden önce devlet-iktisadi yaşam arasındaki ilişkiye çarpıcı biçimde tercüman olmaktadır. Devletin müdahil bulunduğu bir ekonominin gelişemeyeceği, yirminci yüzyıldaki değişik toplum örnekleri bariz biçimde göstermiştir.⁶⁶

Sivil toplum, aynı zamanda belli bir toplumsal ortamın ürünüdür. Bu yönüyle bakıldığında genel olarak sivil toplumun geliştiği toplumların bazı özellikler taşıdığını görüyoruz: “farklılaşma”, “örgütlülük”, “iradi beraberlik” ve “otonomileşme” sivil toplumun geliştiği toplumların genel bir karakteri olarak dikkat çekmektedir. Sivil toplumun geliştiği bu tür karaktere sahip ve yoksun toplumlarla ilgili ayrıntılı analizlere takip eden bölümde yer verilecektir. Sivil toplumun geliştiği toplumlarda hakim olan bu tür özelliklerden hareketle, bu özellikleri, sivil toplumun toplumsal ön koşulları olarak kabul edebiliriz.

Sivil toplumun gelişimi öncelikle toplumsal düzeydeki farklılaşmayla sağlanabilir. Toplum yaşamındaki kültürel, dinsel, ideolojik, siyasal, ekonomik veya cinsiyet eksenindeki farklılaşmalar sivil toplumu besleyen toplumsal damarlardır. Farklılaşma aynı zamanda demokrasinin olmazsa olmaz koşulunu oluşturur. Tek-tip vatandaş, din, kültür, görüş veya anlayışın baskın olduğu yerlerde başta siyasal partiler olmak üzere siyasal gruplar için bir sosyal taban oluşamaz. Farklı demokratik talepler, programlar ve alternatif görüşler söz konusu olamaz. Sosyolojik bir kural olarak ne kadar farklılaşma olursa o kadar çok karşılıklı bağımlılık ve dayanışma söz konusu olur. Bu kurala dikkat çeken sosyologlardan biri Emile Durkheim olmuştur. Durkheim sosyolojisine göre sosyolojik farklılaşmaya paralel olarak dinamik bir dayanışma ortaya çıkar, böylece herkes bir diğeri

66 Konuyla ilgili Türk deneyimini içeren genişçe bir tartışma için bkz. Adem Çaylak, Osmanlı'da Yöneten Yönetilen İlişkisi: Bir Şerif Mardin Çözümlemesi, Ankara: Vadi Yayınları, 1998.

için zorunlu bir unsur haline gelir. Nasıl ki öğretmenle doktor birbirlerinin varlıkları için zorunlu iseler, aynı şekilde A görüşünde olan bir siyasal oluşum da aslında B görüşünde olan bir siyasal oluşum için zorunludur. Bu sosyolojik anlayışa göre toplumsal farklılaşma “kesret içinde vahdet”in doğmasına yol açar. Bir kesimin kazanımları, başka kesimlerin de kazanımı sayılır ya da en azından kazanımlarını destekler. Tersine her iki kesim için de geçerlidir. Bir kesimin kaybı doğrudan ya da dolaylı olarak başka kesimlerin kaybına da yol açar.

Sivil toplumcu bir toplumun örgütlü bir toplum olduğunu unutmamak lazım. Hem yasal çerçevede hem de sosyolojik bazda farklılıkları manipüle edecek tarzda örgütlülük sivil toplumun varlığı açısından kaçınılmazdır. Sivil toplum unsurlarının herhangi bir sınırlamaya maruz kalmaksızın dernek, sendika, vakıf, inisiyatif, platform, hareket veya siyasal partiler bazında örgütlenerek seslerini duyurabilmeleri gerekir. Sosyal veya siyasal örgütlülüğe dönüşmeyen bir farklılaşmanın sivil toplum ve demokrasi açısından önemi yoktur. Demokrasinin esası sosyal örgütlenmelere dayanır. Ancak örgütlenmenin meşru bir zeminde yapılması gerekir. Bir bakıma siyasal meşruiyet alanı ne kadar geniş olursa toplumsal örgütlerin o oranda yumuşak bir politika zemininde mücadele etme şansı doğar. Örgütlenme var olan düşünsel veya kültürel birikimlerin kaçınılmaz bir sonucudur. Meşruiyet zeminin sınırlı ve dar olduğu toplumlarda siyasal örgütlenme yeraltına kayar ve illegal bir mücadele platformunun gelişmesine yol açar. Aristokratik geleneğe sahip olmayan Amerika gibi ülkelerde demokrasinin motorunu örgütlü sosyal gruplar oluşturur. Bu gruplar bireyleri sosyalleştirme, politize etme, siyasal bilinç yükseltme, siyasal kültürü yaygınlaştırma ve devlet üzerinde bir kontrol mekanizması oluşturma gibi işlevlere sahiptirler. Bununla birlikte, sosyal örgütler bireylere bir aidiyet duygusu kazandırarak onları yalnızlıktan kurtarır.

Sivil toplumun gelişmesi için örgütlülüğün “gönüllü birliktelik”, ilkesi etrafında gerçekleşmesi gerekir. Bireyin kendi rızasıyla katıldığı, şiddetin dışında kalan ve iç yapısında demokratik özellikler taşıyan her tür örgütü bu bağlamda bir sivil toplum oluşumu olarak düşünmek mümkündür. Gönüllü birliktelik, bireysel inisiyatifin devam etmesini, bireyin grup kimliği içinde kaybolup gitmesini engelleyici bir rol oynamaktadır. Rızaya dayalı olmayan bir birliktelik, bireyin iradi seçimini engelleyici olacağı için sivil toplum unsuru olmaktan uzaktır. Bu bakımdan başta devlet olmak üzere, herhangi bir otorite, bireyi belli başlı örgütlere dahil olmaya zorlayamazlar. Grupların sivil toplum unsuru olarak nitelendirilmesinde en önemli kriter katılım şeklidir. Bireysel katılımı oluşturan toplulukların geleneksel, modern, dinsel, kültürel, etnik, ekonomik veya cinsiyet temelli

olması önemli değildir. Bireyin rızasına göre oluşmuşsa bir örgütü şekil itibariyle sivil toplumu unsuru olarak kabul edebiliriz. Ancak örgütlerin niteliğini, iç işleyişini, demokratik açıdan işlevselliğini, katılıma açıklığını, devlete karşı hükmü şahsiyetini sorgulayabiliriz. Bu değerleri göz önünde bulundurduğumuzda bazı sivil toplum örgütlerinin daha fazla demokratik olduğunu, demokrasiye daha fazla hizmet ettiğini; bazılarının da doğal olarak demokrasiden uzak olabileceğini düşünmek mümkündür.

Sivil toplum örgütlerinin sivil inisiyatif üretebilmeleri için devletin yönlendirmesine maruz kalmaksızın kendi politikalarını rahatça belirleyebilme inisiyatifine sahip olmaları, başka bir deyişle, otonomileşmeleri gerekir. Bunun da ancak demokratik bir toplumda mümkün olabileceğini söylemek mümkündür. Sosyal otonomi sağlayamayan, devlete göbek bağıyla bağlı olan grupların devletin resmi ideolojisinin dışına çıkması, dolayısıyla alternatif söylemler üretmesi güçtür. Bu nedenle, sosyal örgütlerin sivil topluma hizmet edebilmeleri için kendilerini devletten ayırıştırmaları, devletten bağımsız, otonom bir varlık geliştirmeleri gerekir. Bir düşünce biçiminin ya da bir sosyal oluşumun “sivil” sayılması için onun sivil hayatın içinde olması yeterli değildir. Onun, gerçekte “resmi” değil, “sivil” olması gerekir. Otonomileşmenin bulunmadığı yerde sosyal ve siyasal farklılaşma olamayacağı gibi, bireyi ve sosyal grupları devlet müdahalesinden kurtarmak da mümkün olamaz. Bu anlamda otonomileşme sadece devletten ayrışmayı değil, aynı zamanda devlet müdahalesinden emin olmayı da gerektirir. Zira devlet müdahalesine açık sosyal oluşumların özgün birer kimlik ve varlık geliştirmeleri çok zordur.

Sivil Toplum ve Demokrasi

1980 sonrası dönemde demokratik rejimlerde “grup eksenli” bir siyasetin gittikçe yaygınlaştığını görüyoruz. Grup ekseninde gelişen politik süreç, sosyal grupları siyaset düşüncesindeki kavramların da odağına yerleştirmeye başlamıştır. Aslında Batının modern tarihinde siyasal yaşamın temel aktörü hem teorik olarak hem de pratik olarak birey olmuştur. Siyasal, sosyal ve temel insan haklarının odağına yerleşen aktör de temelde bireydir. Oysa 1980 sonrasındaki grup eksenli siyasal arayışlar, grupları siyasal yaşamın dinamik unsurları haline getirmekle sınırlı kalmamış, aynı zamanda insan haklarının grup eksenli olarak tanımlanmasına da yol açmıştır. Nitekim uluslararası sözleşmelere de konu olan çocuk hakları, kadın hakları, yaşlı hakları, özürlü insanların hakları ve kültürel haklar gibi düzenlemeler bu gelişmenin birer sonucu olarak ortaya çıkmıştır. İnsan hakları literatüründe yeni bir açılım sağlayan “üçüncü kuşak haklar” sosyal gruplara ilişkin haklar etrafında şekillenmektedir. Grup eksenli siyasal ge-

lişmeler ulus devlet anlayışında kriz meydana getirecek tarzda bir mikro-milliyetçilik söyleminin ortaya çıkmasına yol açmıştır. Nitekim bugün demokrasiyle birlikte artık mikro-ölçekli grupların kimlik ve kültürel hakları daha fazla zikredilir olmuştur.⁶⁷

Bu gelişmeler, sivil toplum kavramını da derinden etkilemiş, bu kavramın bugün önemli ölçüde grup eksenli bir tartışma zeminine kaymasına yol açmıştır. Sivil toplum kavramını bu çerçevede ele alan M. Walzer, Aristo'dan etkilenerek insanın en temel özelliğinin politik bir varlık olduğu düşüncesinden hareketle, belli başlı toplumsal/siyasal kimliklerle dünyaya geldiğimizi ve sivil toplum kavramı çerçevesinde bu kimlikleri aktif bir siyasal katılımı korumamız gerektiğini vurgulamaktadır.⁶⁸ 1980 sonrasında sivil toplumla ilgili tartışmalar, sivil toplumun alanı ve kapsamıyla ilgili olmaktan çok, bu kavramın demokrasinin dinamizm sağlamasında taşıdığı misyon ve rol üzerinde odaklaşmaktadır. Bu çerçevede L. Diamond, demokrasinin tabandan tavana doğru yaygınlaşması, politik kadroların yetişmesi, siyasal partilere sosyal bir taban oluşturması ve devlet üzerinde sınırlayıcı bir mekanizma rolünün oynanması gibi konularda sivil toplumun on farklı fonksiyon icra ettiğini ortaya koymaktadır.⁶⁹ Aynı şekilde G. White, güçlü bir sivil toplumun devlet gücünü elinde bulunduran yöneticilerin iradelerini sınırlandırmada ve bunların birer tirana dönüşmesinde önemli bir engel oluşturduğunu ileri sürmektedir.⁷⁰ Kısaca canlı, dinamik, renkli, katılımcı, araştırıcı ve politik mekanizmayı etkileyici bir sivil toplum, bugün artık demokrasinin sine qua non'unu oluşturmuş durumdadır.

Paul Q. Hirst, isabetli bir tespitle, sivil toplum unsurlarının, demokrasilerde “çoğunluk diktatoryası”nın önünde yegane engel olduğunu ileri sürüyor. Modern demokrasilerin biri “demotik” biri de “demokratik” olmak üzere iki boyutu vardır. Demotik boyutu, demokrasinin göstergesi niteliğindeki biçimsel boyutunu oluşturur. Oysa demokratik rejimlerin demokratik boyutu, demokrasinin dinamiği ve içsel boyutuyla ilgilidir. Demokrasinin içsel boyutu, değerleri, bu değerleri ayakta tutan dinamizmi ancak canlı, katılımcı bir sivil toplumla sağlanabilir.⁷¹ Demokrasinin

67 Bu konuyla ilgili ayrıntılı bir tartışma için bkz. John Michael, “Critical Intellectuals and Identity Logic: Politics, Representation and Community”, *Telos*, No. 101, (Fall 1994).

68 Michael Walzer, “The Civil Society Argument”, *Dimensions of Radical Democracy: Pluralizm, Citizenship, Community*, Ed. Chantal Moufee, London: Verso, 1992, ss. 89-107.

69 Larry Diamond, “Rethinking Civil Society: Toward Democratic Consolidation”, *Journal of Democracy*, 5, No.3 (July 1994), ss. 3-17.

70 Bkz., Gordon White, “Civil Society, Democratization and Development (I): Clearing the Analytical Ground”, *Democratization*, 1, No. 3 (Autumn 1994).

71 Paul Q. Hirst, “Democracy and Civil Society”, *Reinventing Democracy*, Ed. Paul Q. Hirst and Sunil Khilmani, Oxford: Blackwell, 1996, s. 102.

lütuf şeklinde “verilen” bir yönetim biçimi olmadığını, tersine siyasal bir çaba sonucunda “alınan” bir yönetim biçimi olduğunu düşündüğümüzde, sivil toplum unsurlarının demokratik hakları elde etme konusunda ne kadar gerekli olduğunu daha açık bir şekilde görebiliriz. Bu bağlamda sivil toplumun, gerek baskıcı hükümetlere, gerekse serbest piyasada tekel oluşturarak bireylerin haklarını ihlal eden sektörlere karşı bireylerin haklarını koruma gibi önemli bir işlevi vardır.⁷²

Sivil toplumun demokrasiyle ilişkisi çerçevesinde en önemli işlevi, devleti teknik bir örgüt haline getirmesinde kendini gösterir. Özellikle Hegel’in elinde formüle edilen sivil toplum anlayışında aslında sivil toplum, metafiziksel bir devlet için bir araç oluşturmaktan öte bir öneme sahip değildi. Esas olan sivil toplum değil, devletin kendisiydi. Oysa sivil toplum-demokrasi ilişkisi çerçevesinde bugün devam etmekte olan tartışmalar itibarıyla bakıldığında aslında sivil toplumun en önemli işlevinin devleti metafiziksel bir kurum olmaktan çıkarmakta yattığını görüyoruz. Zira Hegel’ci anlamda kıymeti kendinden menkul olan devlet, sivil toplumcu bir siyasal atmosferde bireylerin ve grupların eleştiri odağı haline gelmekte, bu da sivil toplumun devlet üzerinde sıkı bir denetim mekanizması kurmasını sağlamaktadır. Dolayısıyla, devlet ulaşılmaz, sorgulanmaz yarı-tanrısal bir otorite olmaktan çıkar; eleştirilebilen, sorgulanabilen, gerektiğinde yanıldığı ortaya konabilen teknik bir örgüt ve hizmetçi bir birim haline gelir. Esasında devletin soyutlanmaktan çıkarılarak somutlaştırılması sivil özgürlüklerin bir prelüdü’nü oluşturmaktadır. Özgürlük felsefesi ve düşüncesinin mimarı olan liberal düşüncede devletin ayakları ancak yere değdiği zaman ona karşı haklarımızı koruyabiliriz.⁷³ Aksi takdirde, soyut ve tanrısal devletlere karşı bireylerin kendilerini korumaları çok güçtür. Nitekim otoriter, totaliter, despotik, ve jakoben devletlerin soyutlamacı bir felsefi ve siyasi temele dayandığını görüyoruz.

Sivil toplumu aynı zamanda demokrasinin gelişmesi ve kurumlaşması için de gerekli bir unsur olarak düşünmek durumundayız. Zira sivil toplumun yer altına indiği sosyalist ülkelerde demokrasi de gelişmemiştir. Bu konudaki bariz bir örneği Polonya İşçi Dayanışması Hareketinde görmekteyiz. 1970’li yılların sonlarına doğru nüvelenen bu hareket öncelikle sosyal düzeyde salt bir sivil toplum hareketi olarak gün yüzüne çıkmış, sonra da demokratik kurumların Polonya’ya yerleşmesine ön ayak olmuştur.

72 Bu konuda bkz. Benjamin R. Barber, “Three Challenges to Reinventing Democracy”, Reinventing Democracy.

73 Bu konuyla ilgili derin tartışmalar yirminci yüzyılın en büyük filozoflarından olan Hayek tarafından sürdürülmüştür. Bkz. Hayek, Kölelik Yolu.

Öncelikle işçi hakları yönünde bir takım taleplerde bulunan Dayanışma Hareketi hem sivil toplumun meşruiyetini totaliter devlete hukuken kabul ettirmiş, hem de parlamenter bir rejimin Polonya’da kurulmasını sağlamıştır. Bu hareket, aynı zamanda, Doğu Blokuna mensup ülkelerde komünist rejimlerin yıkılmasına ön ayak olmuş ve bu ülkelerin kısa bir zamanda demokrasiye geçmesine katkıda bulunmuştur.⁷⁴

Bu noktadan sonra Batıda sivil toplum tartışmalarına ilişkin iki dönemleme yapılabilir. Birincisi ulus devletin bir sonucu olarak on yedinci yüzyıldan itibaren tartışma gündemine gelen ve on dokuzuncu yüzyıla kadar tartışılmış olan “klasik” sivil toplum tartışmaları diyebileceğimiz dönem; ikincisi ise doğrudan doğruya sosyal grupları esas alan bir çözümleme biçimi olarak 1960 sonrası gelişen ve “modern” olarak tasnif edebileceğimiz dönem. Ancak her iki dönemin ve her iki dönemdeki kavramlaştırmaların da ortak özelliği sivil toplum kavramının “analitik” bir kavram olarak ele alınmasında görülmektedir. Başka bir deyişle, sivil toplum kavramı, gelecek topluma ilişkin bir proje olmaktan çok var olan toplumsal ve siyasal yaşamı anlamak için geliştirmiş olan analitik bir kavram olmuştur. Bu anlamıyla sivil toplum, var olanı anlama, anlamlandırma ve sistematize etme anlamında sosyolojik araç olarak kullanılan bir kavram olup, herhangi bir ideolojik ve siyasal projeye hizmet eden kavram değildir.

Oysa sivil toplum kavramının Türkiye’ye gelişine baktığımızda bu kavramın daha çok “taktik” bir kavram olarak kullanılmakta olduğunu görmekteyiz. Gerçi 1980 öncesi dönemde de Osmanlı/Türk siyasal yapısını anlamada bir araç olarak sivil toplum kavramını kullanan Türk siyaset bilimcileri olmuştur.⁷⁵ Ancak, kavram 1980 sonrası dönemde özellikle de sosyalist rejimin yıkılma sinyalleri vermeye başlamasıyla birlikte gelecek toplum projelerine karşılık gelen bir kavram anlamında kullanılmaya başlanmıştır. Sivil toplum kavramını 1980 sonrası dönemde Türkiye’ye taşıyan sol aydınların, sivil toplumu, sanki gerçekleştiremeyen sosyalizmi ikame edici bir proje olarak kullandıklarını görüyoruz. Böyle olunca sivil toplum adeta Türkiye’de olmayan, ancak olması gereken bir toplum projesi haline geldi. Bu kavramın biraz ürkek olmakla birlikte İslamcı kesimdeki bazı aydınlar tarafından da bu çerçevede kullanılmıştır. Her iki kesim arasında da sivil toplum, var olan toplumsal ve siyasal yapıyı ve öğelerini anlamada

74 Michael Bernhard, “Civil Society and Democratic Transition in East Central Europe”, *Political Science Quarterly*, Vol. 93, 2 (Summer 1993).

75 Bu konuda önemli bir tartışma Şerif Mardin tarafından ortaya atılmıştır. Mardin, sivil toplum kavramını Osmanlı son dönemini anlamak için analitik bir kavram olarak kullanmayı önermektedir. Bkz. Şerif Mardin, “Türk Toplumunu İnceleme Aracı Olarak Sivil Toplum”, *Defter*, 2 (Ocak 1987).

bir araç olarak değil, Türkiye’deki “ceberut” devlet geleneğini aşındıran bir özlemin, bir gelecek toplum projesinin ifadesi olarak kullanıldığı gözlenmektedir.

Türkiye’nin 1980 sonrasında başlattığı yeni siyasal arayışlar, taktiksel anlamda kullanılmasına rağmen sivil toplum kavramını kilit bir kavram haline getirmiştir. Bir yandan Türkiye’de 1980’lerden sonra yükselen liberal değerler, bir yandan da uluslararası platformda meydana gelen gelişmeler bizi 1980 sonrası toplumsal ve siyasal oluşumları sivil toplum kavramıyla anlamaya yöneltmektedir. Türkiye’nin, uzun bir geçmişi olan devletçi, planlamacı karma ekonomi politikasını, özel sektör ağırlıklı, serbest piyasaya dönük bir kulvara yöneltmesi, beraberinde Türk siyasal yapısının ve toplumsal topografyasının dokusunda köklü bir değişme meydana getirmiştir. Bu değişimin bir gereği olarak devletin klasik ve geleneksel yapısında, devlet toplum ilişkisinde ve toplumsal düzeyde üretilen politikalarda önemli bir değişimin sinyalleri görülmeye başlandı. Devletin toplumla ilişkisinde daha bir yumuşama görülürken, toplumsal yaşamda da spesifik konular etrafında politize olmuş sosyal grup politikalarının yaygınlaşmakta olduğunu görmekteyiz. Diğer taraftan, uluslararası düzeyde baş gösteren gelişmeler Türkiye’yi de yakından etkilemiş ve bu gelişmelere paralel olarak Türkiye’de de yeni arayışlar baş göstermiştir.

1980’li yılların hemen başından itibaren dünya çapında yükselen özelleştirme, liberal iktisadi politikalar, neo-muhafazakârlık, insan hakları, çevrecilik, kadın hakları, dinsel haklar, sivil toplum vb. konular Türkiye sınırlarından içeri girmiş, burada da kendine bir gündem bulmuştur. Bu nedenle sivil toplum kavramının, Türkiye’de taktiksel kullanımının yanı sıra, biraz da uluslararası düzeydeki gelişmelerin bir sonucu olarak gündeme geldiğini söyleyebiliriz. Ancak sivil toplum kavramının, hangi amaçla kullanılırsa kullanılsın 1980 sonrası Türkiye’sinin siyasal ve toplumsal yapısını anlamada önemli bir analitik kavram olduğunu düşünmekteyiz.

Sivil Toplumun Dönüşü

Sivil toplum kavramı, on dokuzuncu yüzyıl boyunca yoğun biçimde tartışılırken, yirminci yüzyılın başlarından itibaren bu kavram tartışma gündemindeki önemini yitirdi. Bu konuda iki gelişmenin etkin olduğunu söylemek mümkün. Bunlardan birincisi, Batı Avrupa’da sivil toplumdan çok, temsili demokrasinin konuşulmuş olması, ikincisi de sosyalist rejimlerde sivil toplum değil, siyasal toplumun ön plana çıkması olmuştur. On dokuzuncu yüzyılın ikinci yarısından sonra ulus devletlerin şekillenmesiyle birlikte grup eksenli sivil toplum, yerini demokrasilerde temsil sorununa bıraktı. Nitekim

yirminci yüzyılın ortalarına kadar siyaset düşüncesindeki temel tartışmalar temsili demokrasi mekanizması etrafında yoğunlaşmıştır. Bu çerçevede daha çok siyasal katılımın şekli, temsili demokrasinin kurumları, parti sistemleri, hukuksal düzenlemeler, demokratik kurum ve kuruluşlar tartışma gündemini işgal etmiştir. Yirminci yüzyılın başlarına geldiğimizde Batı Avrupa ülkelerinde liberal demokrasi etrafındaki yoğun tartışma ve gelişmeler aktif sosyal katılımı öngören demokrasinin zaferiyle sonuçlanmıştır. Bireyler dinsel, ekonomik, kültürel, ideolojik, sınıfsal ve etnik farklılıklar etrafındaki kimliksel yaşayış ve pratiklerini özel alanda yaşamakla sınırlı kalmamış, bunları kamusal alana da taşımaya başlamıştır.

Öte yandan, Doğu Blokundaki katı merkezîyetçi yapı sivil toplum kullanımına gerek bırakmamıştır. Sovyet Devrimi'yle başlayıp, kısa sürede Doğu Avrupa ülkelerine de yayılan sosyalizm, buralarda katı merkezîyetçi ve despotik bir devlet ortaya çıkarmış ve sivil toplum adına ne varsa silip süpürmüştür. Sivil toplum kavramı zaten bu gelenek içinde olumsuz bir kavramdı. Marx, sivil toplumu Hegel'in aksine burjuva sınıfının egemenliğinin üretildiği bir alan olarak kabul etmekteydi. Bu anlamda sivil toplum devlet üzerindeki burjuva sınıfı denetimini de üreten bir alandı.⁷⁶ Kapitalizmin aşılmasıyla bu alan zaten kendiliğinden yok olacaktı. Dolayısıyla sosyalizm, Marx'ta aslında sivil toplumun tasfiye edildiği bir rejimdi. Gerçi Marksist gelenekte sivil toplumu olumlu anlamda yorumlayan Gramsci gibi bir düşünür olduysa da sivil toplum sosyalizme geçişi sağlayan bir araç olmaktan öteye gidemedi. Sivil toplumu hegemonyanın kültürel ayağı olarak gören Gramsci, bu alanda konumlanan aydınların sırtında bir sosyalizm paketi gördüğü için, aydınların sivil toplumdan hareketle hegemonyanın yönünü sosyalizme çevirebileceğini düşünüyordu.⁷⁷ Sosyalist devrimden sonra, Lenin'in öngördüğü öncü proletarya diktatörlüğü söylemini esas alan devlet despotizmi, sivil toplumun hem teorik tartışmalarının hem de pratik yansımalarının önünü kesti.

Sivil toplum kavramı böylece 1960'lı yıllara kadar fazla da irdelenmeyen bir kavram haline geldi. İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra bu kavramın yeniden canlandığını görmekteyiz. Sivil toplum kavramını tartışma gündemine getiren gelişmelerin başında gelişmiş kapitalist ülkelerde özel alan ile kamusal alan arasındaki ayrışmanın ortadan kalkmış olması yatmaktadır. Modern siyasal teoride özel alan, devletin dışındaki bireysel yaşam, aile ve ekonomik yaşamı ifade etmek için kullanılan bir kavramdır. Kamusal alan

76 Norberto Bobbio, "Gramsci and the Concept of Civil Society" *Civil Society and the State*, s. 75.

77 Antonio Gramsci, *Selections From the Prison Notebooks*, London and New York, 1971, s. 12.

ise siyasal kurum ve faaliyetlerin odaklandığı alan olarak kabul edilir.⁷⁸ Oysa 1950'lerden itibaren gerçekte bireysel yaşam, aile ve ekonomik faaliyetleri kapsayan özel alan kamusal alanla bütünleşme sürecine girdi. Refah devleti şemsiyesinin yayılmasıyla birlikte çok belirgin biçimde devlet kurum, kural ve normlarıyla özel alanın en ince titreşim noktalarına kadar sırayet etti.⁷⁹ En sivil ve sıradan bir yaşam düzeyi olan evlenme ve boşanma pratiği bile devletin faaliyet alanları içinde yerini aldı. Özel-kamusal alan bütünleşmesi, geleneksel olarak özel alanla sınırlı tutulan farklılıkların kamusal alanda bir anda gün yüzüne çıkmasına yol açtı.

İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra Batı Avrupa'da ortaya çıkan refah koşulları "farklılık" arayışını muazzam biçimde körüklemiştir. R. Ingelharth'ın vurguladığı gibi, buralarda kitlelerin daha önceki "materyalist", dolayısıyla geniş çaplı sınıf mücadeleleri etrafındaki ayrışmaları bu kez "post-materyalist" değerler etrafında seyretti.⁸⁰ Bu kabilden olmak üzere çevre, kadın hakları, alternatif yaşam, dinsel haklar ve kültürel haklar etrafında arayışlara yönelen farklı kimlikte gruplar ortaya çıktı. 1960'lı yıllardan sonra siyaset felsefesinde ağırlığını hissettiren postmodern söylemlerin de etkisiyle daha önceleri özel alanla sınırlı kalan, fakat bu kez kamusal yaşamda görünürlük kazanan bir kimlik patlamasına tanık olundu.⁸¹ Geleneksel olarak temsili demokrasi sınırları içinde bireysel katılım ve birey eksenli hak tanımlarıyla sınırlı demokratik süreçler, aktif katılımcı bir yöne doğru zorlanmaya başlandı. Sosyal gruplar, 1960 öğrenci hareketlerinin sağladığı dinamizm ve postmodernizmin sorguladığı "türdeş" ve "üniter" kamusal alan düşüncesinden aldıkları enerjiyle kamusal yaşamı "heterojen" bir yapıya doğru zorlarken; siyasal meşruiyeti de grup bazına oturtmaya çalıştılar. Grup eksenli yeni gelişmeler ve açılımlar toplumsal ve siyasal alanları Hegel döneminde olmadığı kadar kamusal alan içinde otonomlara yöneltti. Dolayısıyla, devletin şahsında eriyen bir sivil toplum

78 Özel-kamusal alan ayrımlarıyla ilgili eleştirel bir tartışma için bkz. Iris M. Young, "Impartiality and the Civic Public: Some Implications of Feminist Critiques of Moral and Political Theory", *Feminism as Critique: On the Politics of Gender*, Ed. Seyla Benhabib ve Drucilla Cornell, Minneapolis: University of Minnesota Press, 1987.

79 Helga M. Hernes, "The Welfare State Citizenship of Scandinavian Women", *The Political Interests of Gender: Developing Theory and Research With a Feminist Face*, Ed. Kathleen B. Jones ve Ana G. Jonasdottir, London, Newbury Park and New Delhi: Sage Publications, 1988, s. 203.

80 İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra Batı Avrupa'da gelişen refah devletlere paralel olarak sosyal grupların yöneldiği post-materyal değerlere ilişkin kapsamlı ve detaylı bir çalışma için bkz. Ronald Ingelhart, *Silent Revolution: Changing Values and Political Styles among Western Publics*, Princeton and New Jersey: Princeton University Press, 1977.

81 Bu konuyla ilgili bir tartışma için bkz. Iris M. Young, "Polity and Group Difference: A Critique of the Ideal of Universal Citizenship", *Feminism and Political Theory*, Ed. Cass R. Sunstein, Chicago and London: The University of Chicago Press, 1990.

değil, aksine devleti sınırlamaya, kendi alanına çekmeye ve kendi farklılığının bir teminatı haline getirmeye çalışan bir sivil toplum gelişimi söz konusu oldu. Kısaca, tarih Hegel'in öngörüsünü tersine çevirmiş oldu.

Sivil toplumun canlanmasını sağlayan bir diğer faktör de uluslararası platform oldu. İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra giderek devletler üstü bir konuma geçen uluslararası resmi ve gönüllü kuruluşlar her şeyden önce devletleri mutlak ve nihai otoriteler olmaktan çıkardı. Gerek Birleşmiş Milletler gibi geniş çaplı uluslararası kurumlar, gerekse Avrupa Birliği gibi bölgesel oluşumlar, çevre, kadın hakları, dinsel haklar, çocuk hakları, insan hakları ve demokratik kurum ve normlar gibi birtakım politikaları üye devletlerin politikaları arasına sokarak, bir yandan devletler üstü bir üst mekanizma oluşturmuş; bir yandan da bu haklar etrafında gelişen yerel sivil toplumsal hareketlerin canlanmasını sağlamıştır.⁸² Özellikle devlet üzerinde yer alan aristokrasi gibi geleneksel formlardan yoksun ülkelerde devletlerin keyfi politikalarının önüne geçilmiş ve bireylerle uluslararası platform arasında bir köprü kurularak bireylerin sivil yaşamlarında devletlerine karşı daha cesur olmaları sağlanmıştır. Uluslararası platformda gelişen devletler üstü, uluslararası boyutlu gönüllü kuruluşları hesaba kattığımızda, sivil toplum oluşumlarının küresel düzeyde de ne kadar önem kazandıkları bir kez daha anlaşılır.

Sivil toplumun yeniden gündeme gelmesinde rol oynayan önemli gelişmelerden biri Doğu Blokunun yıkılmasıyla ortaya çıkmıştır. Zira sosyal gruplar bu blokun dağılmasında önemli rol oynadıkları için sivil toplum adeta yeniden keşfedilmiş gibi oldu. Bu blokun yıkılması sivil toplum kavramını yeniden gündeme getirirken, aynı ağırlıkta Locke'cu toplumsal sözleşme arayışlarını da buralarda başlatmış oldu. Bu ülkelerde tek parti rejimlerinin şekillendirdiği tek-tip toplum ve siyaset yapısı sivil toplumu uzun zaman yeraltına iterek yok etmişti. Despotik rejimlerin yıkılmasıyla birlikte atomize olmuş bireyler sivil toplum örgütlenmelerine doğru hızlı biçimde yöneldiler. Bu noktadan hareketle Locke'un toplumsal sözleşmesinin bu toplumlarda yeniden başladığını, böylece sivil toplumun önünün açıldığını vurgulayanlar olmuştur.⁸³ Locke'a göre devletle sözleşmemizin

82 Devlet politikalarının uluslararası platform karşısında yerel bir konuma düşmesi ve buna paralel olarak sivil toplum hareketlerinin gelişmesi konusunda bir tartışma için bkz. Ömer Çaha, "Environmentalism and the Role of Environmentalist Groups on the Relativization of the State Policy in Regard to Environment in Turkey", Ankara: Bilkent Üniversitesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 1990.

83 Eski Doğu Bloku'nda toplumsal sözleşmenin yeniden tartışma gündemine geldiğine ilişkin orijinal bir tartışma için bkz. Rau, "Some Thoughts on Civil Society in Eastern Europe and the Lockean Contractarian Approach".

gereği olarak devletin bize karşı yükümlülükleri doğar. Yükümlülüğünü yerine getirmeyen devlete karşı bireylerin başkaldırı hakkı doğar. Doğu blokunda, totaliter devlete başkaldırarak sosyalist rejimi yıkan toplumsal hareketler, bu anlamda Locke'cu sözleşme anlayışını yeniden hatırlatmış oldular. Bu rejimlerin yıkılmaya yüz tutmasıyla birlikte dinsel, siyasal ve ekonomik haklar bazında sivil toplum alanında önemli kırıldamalar baş göstermiş; uzun zaman yeraltına çekilmek zorunda kalan sivil toplum unsurları yeniden gün yüzüne çıkmaya başlamışlardır.

Sosyalist Blokun yıkılması aslında liberalizmin zaferiyle birlikte Hegel'in tarih felsefesinin sonunu da getirmiştir.⁸⁴ 1930'lu yıllarda Keynezyen iktisat karşısında bir sarsıntı geçiren piyasa ekonomisi 1960'lı yıllardan itibaren yeniden canlanmaya başladı. Bu tarihten sonra piyasa ekonomisi fiilen güçlenmiş olmasının yanı sıra, teorik olarak da özgürlükler açısından kaçınılmazlığını vurgulayan argümanlar ortaya çıkmıştır.⁸⁵ Sosyalist Blokun yıkılışı liberalizmin zaten 1960'lı yıllardan sonra yeniden ivme kazanan yükselişini iyice pekiştirmiş, liberalizmin ekonomi politikasını alternatifsiz bir paradigma olarak ilan etmiştir. Kısaca, İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra sivil toplumun yeniden canlanması ile liberalizmin yükselişi aynı paralelde seyretmiştir. Konumuz açısından altı çizilmesi gereken nokta, liberalizmin sivil toplum gelişimini hem geçmişte, hem de bugün kolaylaştırdığı hususudur. Aynı şekilde sivil toplum da liberal idealerin gerçekleşmesi için önemli bir sosyal ve siyasal zemin oluşturmaktadır. Sivil toplumun liberalizme hangi noktalarda temel teşkil ettiği hususu tartışmaya değer bir konu oluşturmaktadır.

Sivil toplumun liberal idealler açısından (insan hakları, özgürlükler, bireycilik, hukukun üstünlüğü, sınırlı devlet vb.) önemli noktalarda fonksiyonel rol oynadığını söyleyebiliriz. Sivil toplum, öncelikle bireylerin kendi arayışları doğrultusunda örgütlenmelerini sağlayarak haklarını daha etkili biçimde savunmalarına yol açar. Liberal anlayışa göre insan hakları, bireylerin insan olmaktan kaynaklanan ve beraberlerinde getirdikleri temel haklardır.⁸⁶ Dolayısıyla hakkın objesi insan olmaktan dolayı bireyin kendisidir. Ancak bireylerin haklarını devlete karşı nasıl koruyacakları sorusu yoğun biçimde gündeme gelmektedir. Liberalizm grup-tanımlı haklara

84 Bu konuyla ilgili hayli yankı uyandıran bir tartışma için bkz. Francis Fukayama, "The End of History?", *The National Interest* (Summer 1989).

85 Bu konuda en canlı tartışmayı Milton Friedman yapmıştır. Bkz. *Kapitalizm ve Özgürlük*, Çev. Doğan Erberk ve Nilgün Himmetoğlu, İstanbul: Altın Kitaplar, 1988.

86 Liberal düşüncede temel hakların kökeniyle ilgili iki tartışma için bkz. Ayn Rand, "İnsanın Hakları", Çev. Atilla Yayla, *Yeni Forum*, Cilt 11, 250 (Mart 1990). Ayrıca Mustafa Erdoğan, "İnsan Hakları Öğretisine Giriş", *H.Ü.İ.B.F. Dergisi*, Cilt 11, (1993).

şiddetle karşı çıkmakta ve hakların ancak bireysel düzlemde tanımlanabileceğini savunmaktadır. Liberal hakların, insan doğasından kaynaklanan evrensel bir boyutunun olmasının yanı sıra, bunlardan bir kısmının yerel boyutu da vardır. Özgürlük yerel boyutta içeriği doldurulacak bir haktır. Çünkü insanların kendilerini özgür hissedecekleri alan ve pratikler farklıdır. Bu noktada insanların farklı arayışlarını tahkim edemeyiz. Kimisi dinsel bir pratikle kendini özgür hissedebilirken, kimisi de din dışı bir alanda kendisini tatmin edebilir veya özgürlüğünü arayabilir. O halde bireylerin yerel haklarının içeriğini tanımlayarak bunları maksimum düzeyde savunabilmesi için örgütlenmeleri kaçınılmazdır. Burada kişinin dahil olduğu örgütün kimliği ile bütünleşme tehlikesi biz ve ben dengesinin kaybolmasından doğar.⁸⁷ Aksi takdirde kişiler haklarını örgütler içinde daha etkin biçimde alabilirler. Nitekim 1960'lı yıllardan sonra yükselen çevrecilik hareketleri devletlerin çevre politikaları üzerinde baskı kurmak suretiyle, bireysel tercihlerin örgütlü toplumlarda ne kadar daha etkin hale gelebildiğini göstermiştir. O halde, sivil toplum grupları içinde yer almak, onlarla bütünleşerek “kimlik haklarına” yönelmek için değil, bireyin kendi haklarını daha etkin biçimde savunmak için gereklidir.

Sivil toplumun olmadığı veya güdük kaldığı yerlerde yasal düzenlemeler özgürlükleri sağlamak için yeterli değildir. Bu konudaki en çarpıcı örneği Türkiye pratiğinde görmekteyiz. 1924 Anayasası'nın altında liberalizme açık özgürlükçü bir felsefenin bulunduğunu söylemek mümkündür. Bu Anayasanın 68'inci maddesi özgürlüğü şu şekilde tanımlamaktadır: “Her Türk hür doğar, hür yaşar. Hürriyet başkasına zarar vermeyecek her şeyi yapabilmektir. Tabii haklardan olan hürriyetin herkes için sınırı, başkalarının hürriyeti sınırır. Bu sınırı ancak kanun çizer.”⁸⁸ Bu Anayasaya hakim olan felsefe, bireysel hakları insan doğasına dayandırdığı için bireyi felsefi düzeyde devlete öncelemektedir. Oysa buna karşın 1982 Anayasası devleti öne çıkarmakla sınırlı kalmamış onu aynı zamanda “yüce” ve “kutsal” kabul eden bir anlayışa oturtmuştur.⁸⁹ Bu iki yasal düzenlemeye göre 1920'li yıllar Türkiye'sinde insanların daha özgür olmalarını beklemek gerekiyor. Oysa durumun hiç de böyle olmadığını siyasal tarihimizden biliyoruz. Bunun da temel nedeni medyadan, işçi hareketine, sosyal hareketlerden siyasal oluşumlara, dinsel gruplardan ekonomik gruplara kadar tüm sivil toplum unsurlarının yok edilmesidir. Sivil toplum gruplarının devre dışı

87 Bu konuyla ilgili orijinal bir tartışma için bkz. James S. Coleman, “The Balance Between Rights Individually Held and Rights Collectively Held”, *Social Contract Theory*, ss. 188-199.

88 Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları, 1993, s.11.

89 1982 Anayasasının başlangıç ilkelerinde Türk devletinden “yüce” ve “kutsal” gibi sıfatlarla söz edilmekteydi. Anayasanın sonraki yıllarda yapılan revizyonunda bu sıfatlar kaldırılmıştır.

kalması, bireyleri iyi örgütlenmiş siyasal iktidarla baş başa bırakmış, bu da otoriter tek parti yönetimini doğurmuştur. Oysa devleti bireye önceleyen bir anayasaya rağmen, sivil toplumsal açılımlar sayesinde 1980 sonrası Türkiye’inde çok daha demokratik ve özgürlükçü bir ortamın olduğunu, farklılaşan ve özerkleşen sivil toplum unsurları örneğinden görmekteyiz.

Anayasal düzenlemelere ilaveten sivil topluma zemin hazırlayan bir örneği Amerikan siyasal yapısında görmekteyiz. Amerikan Modeli, liberalizm ile sivil toplum sentezinin canlı biçimde yaşandığı bir örneği oluşturmaktadır. Devlet-Kilise ayrımıyla, gönüllü kuruluşlarıyla, federal yapısıyla, birey-merkezli yasal düzenlemeleriyle ve bireysel özgürlüklerin ideal haline getirilmesiyle sivil toplum liberalizm sentezinin tipik bir örneğini oluşturmaktadır.⁹⁰ Bununla birlikte, sisteme hakim olan düşüncenin birey merkezli olması sistemin liberalizmin rengine bulaştığını göstermektedir. Nitekim bu felsefeyi Amerikan bağımsızlığının bir ürünü olan anayasada görmekteyiz. Amerikan Anayasası birey haklarını devlete karşı düzenleyen ve devletin varlık sebebini bireyin “yaşamı, özgürlüğü, mülkiyeti ve mutluluğun” a dayandıran ilk modern anayasadır.⁹¹ Amerika’da türdeşliği öneren bir tarih felsefesinin gelişmemiş olması, sivil toplumla liberalizm sentezini sağlamış olmanın yanı sıra, aristokratik olmayan bir siyasal gelenekte devletin demokratik bir mekanizmada seyretmesini de sağlamıştır.⁹² Batı Avrupa örneğinde aristokrasiden sıyrılan devletler ya tamamen otoriter ya da jakoben bir yöne kaydılar. Aristokratik formlar devleti üstten kuşatan bir platform işlevi gördüğü için bu yapıyı sürdüren ülkelerde devlet despotik bir niteliğe bürünmemiş; iki dünya savaşına rağmen bu ülkeler demokraside kalmakta ısrar etmişlerdir.⁹³ Oysa Amerika aristokratik geleneğe sahip olmadığı halde despotik veya otoriter değil, demokratik bir yapı sergilemiştir. İşte bu yapıyı sağlayan, yasal düzenlemelere hakim olan liberal anlayış ile sivil toplum unsuru niteliğindeki çok sayıda ve çeşitlilikteki gönüllü kuruluşlar olmuştur. Amerikan sisteminin bu özelliğine dikkat çeken Alex de Tocqueville, buradan hareketle “pluralizm”i bir model olarak siyaset bilimine kazandırmıştır.⁹⁴

90 Bkz. Michel Walzer, “Constitutional Rights and the Shape of Civil Society”, *The Constitution of the People: Reflections on Citizens and Civil Society*, Ed. Robert E. Calvert, USA: University Press of Kansas, 1991,

91 A.g.m.

92 Seigman, *The Idea of Civil Society*, s. 62.

93 Bkz. Metin Heper, “Türk Demokrasisinin Dünü, Bugünü ve Yarını”, *Türkiye Günlüğü*, 11 (1990).

94 Alex de Tocqueville, *Amerika’da Demokrasi*, Çev. İhsan Sezal ve Fatoş Dilber, Ankara: Yetkin Yayınevi, 1994.

Amerikan örneği, bize örgütlü toplulukların bireysel hakları elde etmedeki başarısını göstermektedir. Bireyle devlet arasındaki aracı kurumların olmadığı siyasal ortamlarda bütün faaliyetlerin yürütücüsü devlet olmaktadır. Başka bir deyişle, sivil toplumun güdük kaldığı ortamlarda devlet müdahalesinin artmasını beklemek gerekiyor. Devletin müdahale alanlarının artması, devleti toplum üzerine yayan bir şemsiye haline getirmekle sınırlı kalmaz, aynı zamanda farklılığın önünü de keserek devlet merkezli bir yapılanmayı zorunlu hale getirir. O halde örgütlü toplum, aynı zamanda liberal temalar arasında yer alan çeşitlilik ve farklılığa açık olan toplum demektir. Farklılığa açık olan toplumsal formlarda ise devlet kaçınılmaz olarak toplumsal kesimler arasında hakemlik rolüne bürünür. Aksi durumda Doğu Bloku deneyimi de bize göstermiştir ki, devlet “hakem” değil, “hakim” devlet olur. Bu tür siyasal ortamlarda ne liberalizmi ne de sivil toplumu beklemek mümkün olur.

Bilgi Çağında İdeolojik Devlet ve Sivil Toplum

Bilgi toplumu, sivil toplum veya postmodern toplum 1980 sonrası dünyasında yoğunlukla gündeme gelen kavramlar. Her biri farklı bir sosyal, siyasal ve felsefi içeriğe sahip olmasına rağmen, vatandaş devlet ilişkisi bağlamında düşünüldüğünde bu kavramların buluştuğu ortak noktaların olduğu görülür. Ortak noktaların en dikkat çekenini, her üç kavramın da devlet karşısında vatandaşı, bireyi veya sosyal grupları öne çıkarmasında görülmektedir. Bilgi çağı, vatandaşı küresel bilgi ağıyla buluştururken, sivil toplum vatandaşa daha fazla siyasal hak ve katılım getirmekte, postmodernizm ise kuşatıcı ve homojen ideolojik kalıpları aşarak farklı kimliklerin varlık hakkını sağlamaktadır. Dolayısıyla, farklı nüanslara ve çağrışımlara sahip olmalarına rağmen bu kavramların üçü de devlet dışı alana daha fazla dikkat çekmekte, bireyi daha fazla öne çıkarmaktadırlar.

Geleneksel toplumlarda, devlet bir anlamda her şeydir ve meşruiyetini geleneksel değerlerden alır. Ancak, aslında ciddi bir meşruiyet sıkıntısı da çekmez. Çünkü geleneksel toplumda devlet, egemenlik hakkını ve gücünü kimseyle paylaşmak durumunda değildir. Kadir-i mutlak bir otorite olarak devlet, toplumsal yaşamın en ince ayrıntısına kadar sirayet etmese de siyasal otoritesini bir başka güçle paylaşma gereği görmez. Zira siyasetin kendisi sınırlı bir alandır ve o alanda da bulunan ancak devlettir. Oysa modern toplumda devlet, gücünü, başka bir deyişle egemenliğini, toplumla ve vatandaşla paylaşmak durumundadır. Modern dünyanın siyasal yapısının yegane tarzı olan demokratik rejimlerde devlet yasal, siyasal ve toplumsal denetim mekanizmaları tarafından denetlenmekte, böylece siyasal alana başka unsurları da dahil etmektedir. Oysa postmodern toplum olarak nitelendirilen ve

büyük ölçüde de bu nitelermeyi hak eden 1980 sonrası demokratik dünyada ise devletler, egemenliklerini uluslararası platformlarla paylaşmak durumuna gelmişlerdir. Uluslararası hukuk, ulus ötesi enformasyon, çevre, kadın hakları, insan hakları, özgürlük gibi evrensel değerler karşısında devletler kendi vatandaşları üzerinde nihai güç olmaktan çıkmışlardır.

Sivil toplum, bilgi toplumu ve postmodernizm gibi tartışmaların örüp sarmaladığı ve büyük ölçüde de siyasal değerlere yansıdığı bugünün dünyasında artık tek tip bir vatandaşlıktan söz etmek oldukça güç olmuştur. Ulus devletin vatandaşı olan birey, postmodernizmin etkisi altında kendi grubunun meşru bir parçası haline gelirken, bilgi toplumunun küreselleştirici etkisiyle aynı birey, küresel değerlerle bütünleşme durumuna gelmiştir. Bu bakımdan, artık komünal, ulusal ve küresel olmak üzere üç tür vatandaşlıktan söz etmek durumundayız. Birey bu alanlardan yalnızca ulusal vatandaşlık karşısında hak ve yükümlülüklerle birlikte sahip iken, diğer iki alanda yükümlülükten çok ekstradan haklara sahip olmaktadır. Kısaca, komünal bağlarla küresel değerler bireyi ulus devletler karşısında güçlü bir konuma getirmiştir.

John Keane, üç tür kamusal alanın olduğu noktasından hareketle artık kamusal alanların bile plüral bir duruma geldiğini vurgulamaktadır. Bunlardan birincisi, “mikro” kamusal alandır. Bu alan komünal ve yerel bazda gelişen bir kamusal alan olup burada bireyler, çıkarlar, çatışmalar, ilişkiler yerel bazda karşılaşmaktadır. İkincisi “mezo” kamusal alandır. Burada da ilişkiler, haklar, yükümlülükler ulusal ölçekte gerçekleşmektedir. Üçüncüsü, olarak da “makro” kamusal alandır ki, burada birey ulus ötesi ilişki ve etkileşim ağı içinde yer almaktadır. Makro anlamda kamusal alanda birey artık dünya ile ilişki kurmakta, dünyadaki değerleri paylaşmakta ve kendini dünyanın adeta bir parçası gibi hissetmektedir. Makro anlamda kamusal alanın geliştiği bir dünyada artık vatandaşlarını dünyadan tecrit etmenin imkânı yoktur. Her üç alanın da kendine özgü enformasyon araçları bulunmaktadır. Makro kamusal alanın enformatik araçları uydu haberciliği, bilgisayarlar, bilimsel ve teknolojik gelişmeler, internet haberciliği gibi araçlardır. Bu araçların yaygınlık kazandığı bir dünyada siyasal değerleri, kurumları ve normları bir çiftlik düzeninde imiş gibi düzenlemek artık çok zordur. Bu bakımdan bugünün dünyasında dünyaya kapalı, katı ve despotik rejimlerin fazla da yaşama şansı söz konusu değildir.⁹⁵

Uluslararası platform, aynı zamanda devletleri kendi semalarındaki nihai güç ve otoriteler olmaktan çıkarmıştır. Avrupa’da demokratik devletin

95 John Keane, *Reflections on Violence*, London: Verso, 1996, s. 169.

vatandaşlar ve sosyal sınıflar arasında bir aracı kurum olarak gelişmesinde, devleti üstten kuşatan aristokrasinin önemli bir rolü vardır. Hatta aristokrasisi kesintiye uğramadan devam eden ülkelerde aristokrasi demokratik rejimin önemli dayanaklarından birini teşkil etmiştir. Devletlerin üzerinde yer aldıkları için aristokratik sınıf devlet elitinin nihai güç olmasını, böylece otoriter politikalara sapmasını önlemiştir. Amerika’da ise olmayan aristokrasinin yerini güçlü sosyal gruplar almışlardır. Sosyal grupların adeta bir yıldızlar topluluğu gibi siyaset dokusunu ördüğü Amerikan demokrasisinin temel karakteri bu bakımdan plüralizm olmuştur. Oysa yirminci yüzyılın ikinci yarısından sonra ne plüralizmin olduğu, ne de aristokrasinin ayakta kalabildiği Doğu Avrupa, Asya, Afrika, Latin Amerika ve Orta Doğu ülkelerinde demokrasi yerine ceberut devletler gelişmiştir.

İkinci Dünya Savaşından sonra giderek ulus devletleri kuşatacak şekilde genişleyen uluslararası platform, devletleri bağlayıcı değerler sistemi üretmeye başladı. Böyle olunca dünyaya kapalı totaliter rejimler bile uluslararası denetime açılmış, böylece egemenlik hakkından ödün verir duruma gelmişlerdir. Bugün çevre, kadın hakları, insan hakları, demokratikleşme konularında uluslararası antlaşmalara imza atan devletler önemli ölçüde bu antlaşmaların beraberinde getirdiği denetim mekanizmalarına açık hale gelmişlerdir. Türkiye’nin Helsinki İzleme Komitesi raporlarıyla adeta abluka altına alınması ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince ceza yağmuruna tutulması bu konudaki canlı örneklerdir. Uluslararası anlaşmalara imza atmayan devletler de uluslararası denetime ve uluslararası düzeyde örgütlenen sivil toplum örgütlerinin baskısına maruz kalmaktadırlar. Bugün sosyalizmin son kalesi durumundaki Çin ve Küba gibi ülkeler uluslararası hükümet dışı kuruluşlardan (Non Governmental Organizations) oluşan sivil toplum örgütleri karşısında demokratik haklar yönünde önemli adımlar atmaya başlamışlardır.

Bu bağlamda düşünüldüğünde, uluslararası platform sadece uluslararası anlaşmalardan oluşmamakta, aynı zamanda uluslararası nitelikteki sivil inisiyatifler de bu platformun oluşmasında etkin rol oynamaktadır. 1980’li yılların sonlarına doğru çatırdamaya başlayan Doğu Avrupa’daki totaliter rejimlerin yıkılmasında uluslararası platformun çok önemli bir etkisi olmuştur. Uydu haberciliğinin, ulaşım imkânlarının, telekomünikasyon araçlarının artık ulus devletlerin denetimini adeta takmayacak şekilde bireylere ulaşma noktasına gelmiş olması en çok da ideolojik devletleri zora sokmuştur. Bu bakımdan, bilgi toplumunun dünyayı küresel bir köy haline getirdiği dünyamızda ideolojik devletlerin fazla da yaşama şansı yoktur. Zira ideolojik devletlerin en önemli dayanaklarından biri dünyaya kapalı kalmaları, yönettikleri kitleleri dünyadan soyutlamalarıdır. Başka

bir deyişle, ideolojik devlet, vatandaşının dünyadan ilişkisini kesmekte, olup bitenden bihaber bırakmakta, devletin ideolojik aygıtları aracılığıyla dezenformasyona ve propagandaya maruz bırakmakta, gücünü de buradan almaktadır.

Dünyamız hiçbir dönemde olmadığı kadar bugün bilgi ağları tarafından sarmalanmış durumdadır. Ekonomik, sosyal, teknolojik ve siyasal alanlarda bilgiyi esas alan toplumlar bilgi toplumuna adım adım yaklaşırken; bilgi toplumu olmanın kazandırdığı avantajla bilgiden uzak, ideoloji ekseninde seyretmekte olan toplumlardan fersah fersah uzaklaşmakta ve zenginliklerine zenginlik katarak dünyadaki ekonomik ve siyasal konumlarını güçlendirmektedirler. Bilgi toplumu olma yolunda ilerleyen toplumlarda bir firma Afrika'daki veya Asya'daki bir ülkenin bütçesine denk bir bütçeye kendi başına sahip olabilmektedir. Bugün "bilgi" kavramı Üçüncü Dünya ülkeleriyle gelişmiş batılı ülkeleri birbirinden ayıran çok temel bir kıstas haline gelmiştir. Batılı ülkeler İkinci Dünya Savaşından sonra hızla ideolojiden ve ideolojik kamplaşmalardan uzaklaşmış, bilgi toplumu yolunda mesafe almıştır. Her hangi bir dogmaya sapmadan bilgi toplumuna uzanan yolda uzun mesafeler alan bu toplumlar vatandaşları için de geniş özgürlük atmosferi yaratarak bilgi toplumunun temel nesnesi ve aracı olan rasyonaliteyi, bireyin zihinsel emeğini ön plana çıkarmışlardır.

Komünizm sonrası toplumlar bir kez göstermiştir ki, "bilgi" toplumunun karşıtı "ideolojik" toplumdur. Bilgi toplumunun taşıyıcıları bilgi emekçileri olan öğretmen, muhasebeci, doktor, sosyolog, jeolog, mühendis, matematikçi vb. kimseler iken; ideolojik toplumun taşıyıcıları asker, polis, yargıç ve politikacılardır. Bilgi toplumunun temel nesnesi akıl, bilim ve teknoloji iken; ideolojik toplumun temel nesnesi ideoloji, zorbalık, dogmatizm, duygusallık, ütopya ve irrasyonel ideolojik duyarlılıklardır. Bilgi toplumunun en gözde simaları bilim adamları iken; ideolojik toplumun en gözde simaları politikacılar, ideologlar, güvenlik görevlileri ve yöneticilerdir. Bilgi toplumunda başta okullar olmak üzere sokaklarda, parklarda, caddelerde şehirlerin en görkemli yerlerinde bilim adamlarının, düşünürlerin, sanatçıların, mucitlerin kısaca, bilim, sanat ve teknoloji alanında yenilikler yapmış olan kişilerin heykelleri dikilirken; ideolojik toplumlarda liderlerin, askerlerin ve yöneticilerin heykelleri dikilir. Bilgi toplumunda neden sonuç arasındaki ilişki verimlilik ve üretkenlik ekseninde ele alınırken, ideolojik toplumda sonuçlar hakim ideolojiye uygun olup olmadığı kıstasına göre ele alınır. Bilgi toplumunda insan, birey, akıl, bilgi, sistematik düşünce, yaratıcılık, özgürlük, buluş, icat, gelişme, kalkınma, ilerleme, hak, hukuk, özgürlük, yaşanan zaman, çeşitlilik gibi değerler revaçta iken; ideolojik toplumda devlet, sadakat, rejim, ideoloji, ütopya, lider, şef,

kahraman, uyum, benzerlik gibi değerler ön plandadır. Kısaca, bilgi toplumunda bireylerin önünde büyük bir özgürlük alanı varken, ideolojik toplumda birey devlet tarafından çepeçevre kuşatılmıştır. Bilgi toplumunda birey efendi muamelesi görürken, ideolojik toplumda bireye devletin kulu, rejimin hizmetçisi ve koruyucusu gözüyle bakılır.

Bilgi toplumunda bilgi, bireyin refah ve mutluluğu için bir araç olarak kullanılırken; ideolojik toplumda bilgi dahil olmak üzere her şey rejimin devamı için kullanılır. Bu bakımdan bilgi toplumunda vatandaşla devlet arasındaki ilişki bir üst ilişki olmaktan çok, devletin vatandaşın hizmetinde olma ilkesi etrafında gelişmektedir. Bilgi toplumundan bilimsel bilgiye dayalı verimliliğin sağlandığı toplumları anlamamak gerekir. Böyle kabul edersek Asya ve Uzak doğuda bilimsel verilere dayalı teknolojik ve ekonomik gelişme sağlayan birçok ülkeyi bilgi toplumu olarak kabul etmemiz gerekecektir. Halbuki bilgi toplumu, aynı zamanda demokratik ve sivil olan toplumdur. Çünkü burada bilgi ağları vatandaşa dönük olarak çalışır ve vatandaşın taleplerini sisteme aktaran bir kanal vazifesi görür. Başka bir deyişle, bilginin referansı devletin ideolojisi olmaktan çok, siyasal anlamda toplumsal talepler ve inisiyatifler olmaktadır. Bu da sivil toplum inisiyatifinin gelişmesi anlamına gelir.

Sonuç olarak, bilgi çağı, ideolojik devleti zorladığı için, bilgi çağında toplumsal yaşamın en ince titreşim noktasına kadar hükmeden bir devlet olgusu söz konusu olamaz. Aksine, devlet, toplumun hizmetine giren teknik bir örgüt olarak dönüşmek zorunda kalır. Devletteki bu dönüşüm kaçınılmaz olarak sivil toplum alanını genişletmekte, sivil inisiyatifi arttırmakta ve demokratik katılım sürecini yaygınlaştırarak kendi kaderine hükmeden bireylerin önünü açmaktadır. Yirmi birinci yüzyılın başında, aşkın devlet anlayışının en önemli temsilcisi olan Hegelyan tarzdaki kuşatıcı, aşkın, yarı-tanrısal ve metafiziksel devletin değil, devleti araçsal bir mekanizma olmaya zorlayan sivil toplumun ayak sesleri hissedilmektedir. Kısaca, tarih, sivil toplumdan aşkın devlete doğru değil, aşkın devletten sivil topluma doğru seyretmektedir.

ENDÜSTRİ İLİŞKİLERİ

Prof. Dr. Mustafa DELİCAN

1. Endüstri İlişkilerinin Niteliği

Endüstri ilişkileri, sanayileşmenin sonucu olarak ortaya çıkan toplu çalışma ilişkilerini ifade eden bir kavramdır. Toplu çalışmaya konu olan kitle ise bağımlı çalışanlardır. Esas itibarıyla sanayi sektöründeki kitle halindeki çalışma-çalıştırma ilişkilerini ifade eden endüstri ilişkileri kavramı, bu sektördeki çalışma ilişkilerinin niteliklerinin diğer sektörlerde de vücut bulmasıyla, istihdam ilişkilerini açıklamak için genel bir kavram olarak kullanılmaktadır.

Çalışma ilişkilerinin niteliği toplumların sosyo-ekonomik örgütlenme tarzına bağlı olarak farklılık göstermektedir. Tarım toplumlarında bireysel, sanayileşmiş toplumlarda ise toplu çalışma ilişkilerinin hakim olduğu bilinen bir gerçektir.

Toplu çalışma ilişkilerinde işçiler ve işverenler örgütlenmekte, toplu iş sözleşmeleri yaparak çalışma şartlarını, sosyal ve ekonomik haklarını korumaya ve geliştirmeye çalışmaktadırlar. Bu çerçevede sendikacılık ve toplu pazarlık, endüstri ilişkilerinin iki önemli kurumu olarak sosyo-ekonomik hayatta yerlerini almışlardır. Ancak, her toplumsal kurum gibi endüstri ilişkilerinin bu iki önemli ögesi de, zamanla, ortaya çıkış amaçları dışında başka toplumsal amaçlar gütmekten veya başka toplumsal amaç güden kurumların etkisi veya kontrolleri altına girmekten, bir araç olmaktan uzak kalmamış veya kalamamışlardır.

Esas amacı üyelerinin veya genel olarak çalışanların ekonomik haklarını korumak ve geliştirmek olan sendikaların ayrıca sosyal ve siyasal problemlerle ilgilenmeleri, ideolojik amaçlar taşımaları veya ideolojik ajan olmaları her ülkede karşılaşılan bir durumdur. Özellikle sanayileşmenin veya ekonomik kalkınmanın derinleşmesine bağlı olarak bağımlı çalışanların toplam işgücü içindeki oranının artması işçi örgütlerinin önemini arttırmıştır. Hiç şüphesiz işçi örgütlerinin bu önemi, çalışma hayatındaki etkileri kadar, büyük kitleleri harekete geçirme güçlerinden de kaynaklanmaktadır. Bu özelliğinden dolayı sendikalar bütün siyasal hareketlerin de ilgi odaklarından biri olagelmiştir.

2- Endüstri İlişkilerinin Gelişmesi - Ekonomik ve Siyasal Sendikacılık

Sanayi devrimi sonrası doğan fabrika sistemi ve bağımlı çalışma ilişkilerinin artmasıyla ortaya çıkan kitle halinde çalışma ve çalıştırma olgusu ile olumsuz çalışma şartları dünya tarihinde ilk defa görülen bir olaydır. Toplumların bu gelişmeleri anlama ve ortaya çıkan problemlere çözüm bulmaları zaman almıştır. Avrupa’da toplumsal sistem topyekün değişme sürecine girmiş ve 19. yüzyıl yeni bir dünyanın kurulduğu dönem olmuştur. İnsanlığın ilk defa karşılaştığı bu toplumsal olguya karşı üretilen ilk açıklayıcı cevap ekonomik olmuş daha sonra siyasal ve sosyal açıklamalar devreye girmiştir. Bu düşünce akımı “**liberalizm**”dir.

“**Liberalizm**”, sanayileşmenin başladığı ve geliştiği dönemlerde Batı Avrupa ve ABD’de hakim iktisadi ve siyasi düşünce olmuştur. Kamu politikalarının tesbitinde hareket noktası olan liberal anlayış, çalışma ilişkilerinin düzenlenmesinde de belirleyici çerçeveyi oluşturmuştur. İşverenler ve devlet, işçilerin örgütlenmelerine ve sendikacılığa karşı çıkarken, liberal görüşleri gerekçe olarak kullanmışlardır. 19. yüzyıl boyunca işçi hareketlerinin yoğunlaşmasına, etkinliklerinin artmasına ve yüzyılın sonlarına doğru çoğu Batı ülkelerinde yasal hale gelmesine rağmen liberalizm sürekli olarak sendikal hareketlerin değerlendirilmesinde ölçü olarak kullanılmıştır. Meselâ, 1930’lara kadar sendikaların ekonomik etkileri incelenirken, sendikalaşmış piyasalarda karşılaşılan davranışlar, liberal iktisadın öngördüğü tam rekabet piyasası prensipleriyle karşılaştırılarak değerlendirilmiştir.

Tam rekabet piyasasında kaynakların optimum dağılımının sağlandığını savunan liberal görüş, emek piyasasında da aynı görüşlere yer vermektedir. Tam rekabet şartları altında emek piyasasında mal ve hizmetin standart, emeğin ise rekabetle oluşan bir tek fiyatının olduğu; her mal ve hizmet için yeterli derecede arz ve talebin bulunduğu; işçi ve işverenin emek piyasası hakkında tam bilgi sahibi oldukları; piyasaya giriş ve çıkışların serbest olduğu ve en önemlisi işçi ve işverenlerin birbirlerine iktisadi baskı yapacak sendikalar gibi birleşmelerin, guruplaşmaların mevcut olmadığı kabul edilmektedir.

Bu kabuller çerçevesinde klasik iktisatçılara göre, sendikalar emek tekkelleridir ve bu sebeple ücretleri rekabet düzeyinin üzerine çıkartırlar. Ücret yükselişleri ekonominin etkinliğine zarar verir ve istihdamı azaltır, gelir dağılımını ise bozar. Piyasaya giriş ve çıkış serbestliğini, piyasa mekanizmasının “tek” uyum mekanizması olarak gören klasik iktisatçılar, sendikalar gibi kurumların ekonominin optimal çalışmasına engel olduğunu ve böyle bir durumda hiçbir ferdin başkasının zararına olmaksızın daha iyi duruma gelemeyeceğini savunmuşlardır.

En iyi ekonomik durumun ferdi çıkarların karşılıklı etkileşimi sonucu olduğunu kabul eden ve örgütlü grup temsiline yani sendikalara karşı çıkan iktisadi liberalizme, siyasal liberalizmin iki önemli özelliği siyasal açıdan destek sağlamıştır. Siyasal liberalizmin bu iki özelliği “ferdiyetçilik ilkesi” ve “devlet ile fertler arasında ara kurumların reddedilmesidir”. Bu çerçevede liberal siyasal düşünce, devlet ile ferdi karşı karşıya bırakmış ve ne kendisinin ne de başka kurumların sosyal ve ekonomik hayata müdahale etmesine izin vermiştir.

Piyasaya müdahale edecek kurumların yasaklanması, çalışma şartlarının düzenlenmesini işçi ve işverenlerin serbest iradelerine dayalı “bireysel akit” sistemine bırakmıştır. Teorideki ideal tam rekabet piyasası yerine uygulamada eksik rekabet piyasası şartlarının varlığı, bireysel sözleşme sisteminin gerçekte ekonomik ve sosyal açıdan işverenlerle eşit olmayan işçilerin aleyhine işlemesine ve sözleşme şartlarının belirlenmesini de işverenlerin insiyatifine bırakmıştır.

Sendikalar amaçlarına ulaşmak için ekonomik veya siyasal yollara başvurmaktadır. Bu anlamda sendikaların amaçlarını siyasal yollarla gerçekleştirmeye yönelmeleri halinde “siyasal sendikacılıktan”; sendikaların amaçlarını ekonomi yollarla gerçekleştirmeye yönelmeleri halinde “ekonomik sendikacılıktan” söz edilmektedir. Sendikaların siyasal veya ekonomik karaktere sahip olmasını sendikal hareketin olgunluk derecesiyle ilgilendirenlere göre; başlangıçta siyasal karaktere sahip olan işçi hareketleri zaman içinde ekonomik karaktere dönüşmüştür. Bu dönüşüm olgun bir sendikal hareketin veya endüstri ilişkileri sisteminin de bir göstergesidir. Olgun sendikalar ihtilalci değil, tedrici gelişmeden yanadırlar. Sendikalar, ekonomik şartları iyileştirme mücadelesinde siyasal faaliyette bulunmaktan tamamen vazgeçmemişlerse de ekonomik metodları daha güvenli bulmaktadırlar. Ekonomik sendikacılık olgun sendikacılığın bir göstergesidir.

Gelişmekte olan ülkeler açısından ekonomik ve siyasal sendikacılık anlayışları farklı bir boyutta incelenmesi gerekmektedir. Öncelikle bu ülkelerde endüstri ilişkilerinin kaynağı, ortaya çıkış şekli Batılı ülkelerinkinden farklı olduğu gibi, endüstri ilişkilerini kuşatan çevre faktörleri de -milli ve milletlerarası - oldukça farklıdır. Özellikle uluslararası faktörlerden Uluslararası Çalışma Örgütü norm ve sözleşmeleriyle model endüstri ilişkileri sistemlerinin gelişmekte olan ülkelerin endüstri ilişkileri sistemlerinin yapılanmaları üzerindeki etkisi önemle vurgulanması gereklidir. Bu etki yol gösterici ve ilham kaynağı olduğu kadar, zaman zaman bir dış baskı unsuru olarak da ortaya çıkmıştır. İkinci uluslararası çevre faktörü ise dünyadaki ekonomik ve siyasal gelişmelerin ülkeleri çok kısa zamanda ve derinden

etkilemesidir ki, endüstri ilişkileri itibariyle bu etki sanayileşme süreçlerinde Batılı ülkeler için söz konusu olmamıştır.

Sendikalar geliştirmekte olan ülkelerin pek çoğunda, sanayileşmiş ülkelerin ilk sanayileşme dönemlerinde karşılaştıkları güçlüklerle karşılaşmamışlardır. Mesela sendikalar, kendileri için çok önemli olan “tanınma” problemi ile karşılaşmamışlardır. Aynı şekilde yeni bağımsızlığını kazanan ülkelerdeki sendikaların yapısı ve gelişmeleri de Batı ülkelerindeki sendikaların serüvenlerinden oldukça farklıdır. Ekonomik gelişme açısından sendikaların rolü bu noktada önem kazanmaktadır. Sendikalar Batı ülkelerinin sanayileşmelerinde güçlü bir taraf olamamışlardır. Geliştirmekte olan ülkelerde ise, daha sanayileşmenin ilk aşamasında sendikalar etkili birer hukuki, sosyal, siyasal ve ekonomik müessese olarak ortaya çıkmışlardır.

Sanayileşmekte olan çoğu ülkenin yakın tarihlerinin önemli bir kısmını sömürgecilikten kurtulma, milli bağımsızlıklarını sağlama mücadelesi teşkil eder. Bu mücadelede örgütlü işçi hareketleri, sendikalar siyasal bağımsızlık hareketini yürüten parti ve aydınlarla çok yakın ilişkilerde bulunmuş ve bağımsızlık hareketlerinin ayrılmaz bir parçası olmuşlardır. Bu ilişkilerin ülkelerin bağımsızlıklarını kazandıktan sonra da devam etmesi, siyasal sendikacılık tezini savunanlara göre işçilerin ve örgütlerinin endüstri ilişkileri stratejilerinde siyasal yollara başvurmalarına sebep olmuştur.

Siyasal sendikacılık sadece geliştirmekte olan ülkelere has bir olgu değildir. Gelişmiş bazı sanayi ülkelerinde de sendikaların ekonomik faaliyetleri yanında İskandinav ülkeleri ve Kuzey Avrupa ülkelerinde görüldüğü gibi siyasal partilerle ilişkileri vardır. Ancak gelişen ülkelerdeki siyasal sendikacılığın nitelikleri gelişmiş ülkelerinkinden farklıdır. Geliştirmekte olan ülkelerdeki siyasal sendikacılığın kaynağında, bu ülkelerdeki işçi liderlerinin iktisadi ve sosyal değişme için siyasal değişmeyi bir ön şart olarak görmeleri yatmaktadır. Yine bu ülkelerde siyasal sendikacılığı işçi liderlerinin iradi ve stratejik bir seçimi olarak görenlere karşılık bu seçimi bir kaçınılmazlık olarak görenlerde vardır. Bu görüşe göre, sanayileşmekte olan ülkelerde ekonomik sistem siyasal olarak kontrol edilmektedir. Hangi tipte olursa olsun, bu ülkelerde, siyasal liderler sendikaların devlete hizmet etmekle yükümlü olduğu görüşündedirler. Bu durumda sendikaların siyasal faaliyetlerde bulunmaktan başka şansları kalmamaktadır.

Sendikaların siyasal veya ekonomik araçlardan hangisine başvuracağı sosyo-ekonomik, siyasal ve hukuki çevre şartlarının elverişliliğine ve/veya yapısına bağlanmaktadır. Siyasal veya ekonomik araçlara başvurmak, bu araçların işçilerin ve/veya sendikaların hedeflerini gerçekleştirmede etkin ve uygun olup olmadığı ile ilgilidir. Dolayısıyla sendikalar amaçlarının

yapı ve karakterine göre siyasal veya ekonomik yollara başvururlar. Strateji seçiminde çevre şartları, mesela hukuki düzen, emek piyasası ve işgücünün yapısı belirleyicidir. Batılı ülkelerin sanayileşmelerinin ilk dönemlerinde sendikalaşmaya karşı olan yasaları örnek olarak alındığında bu yasal engellerin giderilmesi için siyasal araçlara başvurunun şart olduğunu ve ancak bu engeller giderildikten sonra sendikaların normal faaliyetlerinden yani ekonomik faaliyetlerinden sözedilebileceğini ifade edilmektedir.

Yasal düzenlemeler yanında emek piyasasında aşırı vasıfsız işgücünün varlığı da siyasal sendikacılığı ortaya çıkaran bir faktördür. Ne zamanki işgücü kıtlığı baş gösterir, o zaman ekonomik sendikacılık ön plana çıkar. Burada temel hipotez emek arzı fazlalığının sendikaların pazarlık güçlerini azalttığı, buna karşılık emek arzı eksikliğinin ise pazarlık gücünü artırdığıdır. Bu sebeple, gelişmekte olan ülkelerde emek arzının bolluğu sendikaları güçsüzleştirmekte ve onların siyasal yollara başvurmalarını zorunlu kılmaktadır.

Siyasal veya ekonomik sendikacılığa yönelmenin, sendikaların örgütlenme yapısı ve seviyeleri ile faaliyette buldukları sektörle ilgili olduğunu savunan görüşler de vardır. İkili İşçi Hareketi (Dualistik Labor Movement) olarak adlandırılan ve ilk olarak Japon endüstri ilişkilerini açıklamak üzere ileri sürülen bu iddiaya göre milli seviyede teşkilatlanmış sendikalar “siyasal”; mahalli seviyede teşkilatlanmış sendikalar ise “ekonomik” sendikacılığa yönelmektedirler. Bu yapı, iki sendikal hareket arasında kısmen var olmakla beraber; gereksiz çatışmalara yol açmadan siyasal ve ekonomik taleplerin ifadesine imkan tanımaktadır.

Örgütlenme seviyesiyle ilgili olan “ikili yapı”nın sendikaların, özel ya da kamuda; modern veya geleneksel sektörlerde örgütlenmiş olmalarıyla da ilgilidir. Buna göre; modern yani üretim ve yönetim açısından modern teknikleri kullanan büyük işletmeler ile özel sektörde örgütlenen sendikalar ekonomik sendikacılık eğiliminde olmalarına karşılık; geleneksel sektörlerde (küçük firmalarda, tarımda vs.) çalışanları ve kamu çalışanlarını örgütleyen sendikalar amaçlarını siyasal kanallarla gerçekleştirmeye yönelmektedirler. Benzer şekilde mesleki veya zanaat esasına göre oluşmuş sendikalar ekonomik sendikacılık lehinde olmalarına karşılık, üye yapıları karışık olan veya genel sendikalar, siyasal sendikacılığı tercih etmektedirler.

Gelişmekte olan ülkelerdeki sendika ve devlet arasındaki ilişkilerin niteliklerinden hareketle bu ülkelerde, sendikaların devletin bir kolu ve yönetici partinin kontrolü altında olduğu ileri sürülmektedir. Ayrıca, bu ülkelerde iktisadi sendikacılığın yaşaması için gerekli olan; yüksek gelir

düzei, isthdamda istikrar veya düşük işsizlik oranı ve sendikaların bağımsız olarak pazarlık yapma gücüne sahip olma şartları mevcut değildir. Bu durumda, sanayiye bağılı bir işgücünün oluşmaması dolayısıyla toplu pazarlık gücüne sahip olmayan sendikalar, pazarlık güçlerini artırmak yerine siyasal güçlerini artırmayı tercih ederler.

Bu şartlar altında sendikalar iki fonksiyon görebilirler: Birincisi, devletin genel hedeflerini veya kalkınma ve sanayileşme hedeflerini gerçekleştirecek yönde “üretici”; diğeri ise toplu pazarlık yoluyla çalışanların çıkarlarını koruyacak ve iyileştirecek şekilde gelirdeki payını artıracak “tüketici” roldür. Sendikalar bu iki seçenekten birini seçeceklerdir. Ancak yine bu ülkelerdeki özellikler dikkate alındığında sendikaların çok büyük bir ihtimalle siyasal otoritenin emrinde hareket edeceği kanaati yaygındır.

Üretici sendikacılığı savunanlar, gelişmekte olan ülkelerde sendikaların, isteseler bile tüketici fonksiyon görmeyecekleri kanaatindedirler. Onlara göre bu ülkelerde; işçilerin düşük eğitim ve düşük gelir seviyeleri nedeniyle sendikaların çalışması, örgütlenmesi ve finansmanı oldukça zordur ve bu zorluk sanayileşmiş ülkelerdeki gibi bir ekonomik sendikacılık fonksiyonu görmelerine de zorluklar çıkaracaktır. Ayrıca, yine bu ülkelerdeki sendika liderlerinin çoğu aydınlardır ve tercihleri de sadece işçilerin değil ve fakat bütün toplumun genel sosyal ve ekonomik gelişmesini sağlamaktan yana olacaktır.

Daha yakın tarihlerde pek çok Asya ve Afrika ülkesinde sendikaların rollerini gözden geçirildiğinde sanayileşmekte olan ülkelerde sendikaların, üyelerinin günübirlik çıkarlarını gözetmek yerine milli gelişme ve resmi ekonomik büyüme politikalarını desteklediklerini görülmektedir. Ancak bu tercihin iradi olmaktan çok, devletin bu ülkelerde ekonomik ve endüstri ilişkileri sistemi üzerindeki hakim konumundan kaynaklandığı da gözden uzak tutulmamalıdır.

Sanayileşmiş ve sanayileşmekte olan ülkelerle ilgili ileri sürülen tezlerin çoğunda, sendikaların endüstri ilişkileri stratejileri odak noktası olmuştur. Bu yaklaşımda, sendikaların 19. yüzyılda Batı’da burjuvaziye karşı vermiş olduğu mücadele yatmaktadır ki, çoğunlukla devletin dışarıda bırakıldığı liberal bir endüstri ilişkileri yaklaşımını doğurmuştur. Gelişmekte olan ülkeler açısından ise durum oldukça farklıdır. Herşeyden önce bu ülkelerde burjuvazi ya hiç olmamış ya da çok güçsüz bir pozisyonda olmuştur. Buna karşılık devlet, Batı’daki gelişmelerin aksine, hem endüstri ilişkileri sisteminin bir aktörü olmuş ve hem de bu konumuyla ön plana çıkmıştır.

Tarihi olarak devlet, sömürgeleşmiş ülkelerde, sömürgeciliğin bir aracı olarak en büyük işveren ve endüstri ilişkileri sahasında da kuralları koyan

tek güç olmuştur. Sömürgecilikten kurtulduktan sonra da devlet, bu yapısını kendi milli hedeflerini gerçekleştirmek için devam ettirmiştir. İkinci olarak, gerek sömürge olmuş ve gerekse sömürge olmamış bütün gelişmekte olan ülkelerde, devletin sosyal ve ekonomik hayatta oynadığı rol, onu endüstri ilişkilerinde de ön plana çıkartmıştır. Batılı ülkelerin aksine devletin, hem işveren ve hem de kural koyucu olarak endüstri ilişkileri sisteminde yer alması, onun milli kalkınma ve gelişme politikaları çerçevesinde endüstri ilişkileri politikalarını oluşturmasını ve uygulamasını kolaylaştırmıştır. Devletin endüstri ilişkilerindeki bu güçlü pozisyonu, onun toplumdaki hakim konumundan kaynaklanmaktadır.

3- Sanayileşmiş Ülkelerde Endüstri İlişkileri

Endüstri ilişkilerinin gelişmesinde genel bir trend olarak başlangıçta 19. yüzyıl boyunca çalışma ilişkilerinde liberalizmin hakimiyeti nedeniyle sendikalaşma hakkının yasaklandığını, daha sonra da bu hakkın tanındığını (İngiltere’de 1871, Almanya’da 1861’lerden sonra, İtalya’da 1899, Fransa’da 1841’) ve 20. yüzyıla birlikte sendikaların ve işçi hareketlerinin sisteme entegre edildiğini görüyoruz. Bu aşamaların tamamlanması her ülke için aynı zamanda olmadığı gibi, bazı ülkelerde yumuşak, bazı ülkelerde ise yoğun çatışmaların sonucu gerçekleşmiştir. Genel olarak geçişler İngiltere’de yumuşak (reformist sendikacılık), Kıta Avrupa’sında ise yoğun sınıf çatışmaları şeklinde (sınıf sendikacılığı) olmuştur. Amerikan sendikalar ise ekonomik sendikacılığı benimsemişlerdir. Ancak bu onların siyasal faaliyetlerden tamamen uzak kaldıkları anlamına gelmemektedir. Ayrıca Amerika’da Marxist, sosyalist, anarşist sendikalar olmuşsa da bunların etkinlikleri fazla olmamış, zamanla da tüm etkilerini kaybetmişlerdir. Buna karşılık Amerikan sendikacılığına damgasını vuran “ekonomik sendikacılık” veya diğer adlarıyla “saf ve sade sendikacılık veya Gomperizm” doğrudan siyasal faaliyetlerde bulunmak yerine lobi faaliyetlerinde bulunmayı tercih etmiştir.

20. yüzyılda kitle üretimine geçişle birlikte, sanayileşmiş Batı ülkelerinde, sanayi işgücünün önemli bir toplum kesitini oluşturması, bağımlı çalışanların sayı itibariyle artması, çoğulcu ve katılımcı demokrasinin gelişmesi, klasik liberal iktisadi anlayışın yerini Amerika’da “Kurumsal ekonomi” ve Avrupa’da “Keynesci ekonomi” anlayışlarının alması ve 1929 ekonomik krizinin etkisi, işçilerin ve sendikaların sosyo-ekonomik ve siyasal önemlerini artırmıştır. Genelde 1930 sonrası dönemde sendikalar, özellikle koruyucu yasalar yoluyla işveren ve hükümetler karşısında güçlü bir konuma gelmiş ve toplu pazarlık, istihdam şartlarını düzenleyen temel müessese olarak kabul edilmiştir.

Kurumsal ve Keynesci ekonomi anlayışının hakim hale gelmesiyle sendikalar ekonomik ve siyasal açıdan faydalı olarak görülmüştür. Kitle üretim ve tüketim dengesinin sürekli kılınmasında sendikaların düzenleyici bir rolü olduğu kabul edilmiştir. Bu gelişme, liberal anlayışın aksine, sendikaların ekonomik gelişmede stratejik bir faktör olduğunun kabul edilmesidir. Özellikle İkinci Dünya savaşı sonrası sendikaların artan önemi, 1970'lere kadar sürmüştür. Endüstri ilişkilerinin "altın çağı" olarak adlandırılan bu dönemde sendikalar, çalışma ilişkilerinin düzenlenmesinde ve kamu politikalarının oluşumunda önemli bir rol oynamışlardır. Sendikaların bu rolü, endüstri ilişkilerinde korporatist yapılanmalarda zirveye çıkmıştır.

Tarımdan sanayi toplumuna geçişin tamamlandığı 20.yüzyılın ilk çeyreğinden sonra, Avrupa ülkelerinin pek çoğunda endüstri ilişkilerinin ekonomik, sosyal ve siyasal hareketlere paralel olarak dönüştüğü, geliştiği bir vakıdır. Bugünkü sanayileşmiş Avrupa ülkelerinde mevcut olan endüstri ilişkilerinde, hem birbirine benzeyen, hem de birbirinden ayrışan özellikler mevcuttur.

Genel hatlarıyla, Avrupa ülkeleri endüstri ilişkilerinde farklı modellerin ortaya çıkmasına sebep olan ayırıcı vasıfları, dört ana grupta toplamak mümkündür: Sendikalaşma yoğunluğu, endüstri ilişkilerinde karar alma seviyesi, yasal düzenlemeler ve ideolojik farklılıklar:

- 1- Sendikalaşma yoğunluğu -seviyesi-, ülkeler arasında büyük farklılıklar göstermektedir. Sendikalaşma seviyesi, en az Fransa (% 7) ve en fazla İsveç'te (% 80) görülmektedir. Diğer ülkeler ise bu iki uç arasında dağılmaktadır.
- 2- Karar alma seviyesi itibariyle, endüstri ilişkilerinin merkezileştiği ve ademimerkezileştiği ülkeler yan yanadır. Diğer bir ifade ile korporatist ve liberal endüstri ilişkilerine sahip ülkeler ve bu iki uç arasında yer alan diğer ülke uygulamaları vardır.
- 3- Yasal düzenlemeler açısından, çalışma hayatının her yönünü yasa laştıran ülkeler (mesela Fransa, Belçika) yanında nisbi olarak sınırlı yasal düzenleme yoluna giden ülkeler (mesela İngiltere) ve değişik oranlarda yasal düzenlemelerin var olduğu endüstri ilişkileri sistemleri yer almaktadır.
- 4- Ülkeler arasındaki ideolojik farklılıklar da kurumsal yapılanmayı etkileyecek boyutta farklılık arzetmektedir. İdeolojik açıdan oydaşma içinde olan ülkeler (Almanya, Belçika, Hollanda, Danimarka ve belki İsveç), daha az oranda oydaşmanın, olduğu fakat, uzlaşma sağlanan ülkeler (İsveç, Norveç, Avusturya) ile oydaşmadan çok,

çatışmacı karaktere sahip olan ülkeler (İngiltere, İtalya ve Fransa) bir arada bulunmaktadır.

Sanayileşmiş Batı ülkelerinde, ülkeler arasındaki farklılıklar bir yana bırakılacak olursa, bu dönemde sendikal örgütlenmelerin işkolu seviyesinde (endüstri sendikacılığı) olduğu ve milli seviyede federasyon veya konfederasyon şeklinde merkezi yapılanmaya gidildiği görülmektedir. Sendikalaşmanın merkezileşmesine paralel olarak toplu pazarlık da işyerinden çok işkolu ve milli seviyede cereyan etmiş ve merkezileşmiştir. Devlet, endüstri ilişkilerinde giderek artan bir rol üstlenmiş, yasalarla endüstri ilişkilerine müdahalelerini artırmıştır. İşverenler sendikalara karşı olan tutumlarını değiştirmemekle birlikte, çevre şartlarının etkisiyle stratejik bir tercihle sendikalarla işbirliğini kabul etmişlerdir. Bu dönemde emek piyasası şartlarının işçiler lehine olması, Batı ülkelerinin sürekli artan zenginliği ve ekonomik darboğazlarla karşılaşılmasında sistemin yaşamasını sağlamıştır. Avrupa ülkelerindeki endüstri ilişkilerinin ortak özellikler ise, ülkeler arasında değişik oranlarda yapı ve süreç farklılıkları arz etmekle beraber; üç grupta toplanabilir:

- 1- Sektör (iş kolu) bazında toplu pazarlık; işçilerin yönetime katılması;
- 2- Devletin endüstri ilişkilerine müdahalesi.
- 3- Toplu pazarlığın sektörel seviyede oluşu, Avrupa endüstri ilişkilerinin en önemli özelliğidir.

Avrupa ülkeleri endüstri ilişkilerinde endüstri ilişkileri aktörlerinin birbirleriyle olan ilişkileri göz önünde alındığında “üç taraf üç seviyede ilişkidir”:

- i- Milli seviyedeki örgütler (işçi-işveren) ve devlet **milli/ülke** seviyesinde,
- ii- Sektör seviyesindeki işçi-işveren sendikaları ve devlet **sektörel** seviyede ilişkiye iken;
- iii- İşletme yöneticileri, işçi sendikaları ve işyeri çalışanları ise **işletme veya işyeri** seviyesinde ilişkidir.

Sanayileşmiş Ülkelerde Endüstri İlişkilerinin Dönüşümü

ABD ve Avrupa ülkelerinin endüstri ilişkileri sistemlerinde 1980’li yıllardan itibaren önemli değişimler meydana gelmiştir. Değişimler, işçi sendikacılığının zayıflaması, toplu pazarlığın adem merkezileşmesi, devletin katı yasal düzenlemeler yerine prosedüre ilişkin yasalara yönelmesi ve endüstri ilişkilerine müdahalesinin artması, korporatist yapıların zayıflaması,

Fordist üretim modelinin esnek üretim modeliyle ikamesinin yaygınlaşması, atipik istihdam şekillerinin artması ve endüstri ilişkileri kurumlarının esnekleştirilmesi şeklinde ortaya çıkmıştır.

Endüstri ilişkilerinde son yıllarda ortaya çıkan bu yeniden yapılanma eğilimleri, birbirini etkileyen bir dizi faktörün karmaşık ilişkilerinin bir sonucudur. Bu faktörler;

- Uluslararası rekabetin gelişmiş ülkeler aleyhine artması;
- Yüksek teknolojik yeniliklerin hızlanması ve buna bağlı olarak iş organizasyonlarının değişime uğraması;
- Petrol şokları ve ekonomik kriz sonucu enflasyon ve işsizliğin özellikle Batı ülkelerinde artması;
- Sanayi ötesi topluma geçişle birlikte işgücünün sanayiden hizmetler kesimine kayması;
- İşgücü piyasasında kadın ve genç işgücü oranının artması;
- Keynesci ekonomi politikalarından liberal ekonomik politikalara dönülmesi;
- Değişen çevre şartları içinde endüstri ilişkileri aktörlerinin pazarlık güçlerinde ve tavırlarındaki değişimlerdir.
- Fordist üretim tekniğinden ve ona uygun olarak geliştirilen Taylorist yönetim tekniklerinden uzaklaşılması ve post fordist üretim ve yönetim tekniklerine geçilmesi.
- Esnek üretim ve yönetim tekniklerinin uygulanmaya başlanması;
- Emek piyasası koşullarının işçiler aleyhine gelişmesi;
- İşverenlerin endüstri ilişkilerindeki insiyatiflerinin artması ve
- Ekonomik teoride neo-liberal eğilimlerin güçlenmesi; endüstri ilişkilerinde yeniden yapılanmayı gündeme getirmiştir.

Gelişmiş ülkelerde 20. yüzyılda Fordist üretim tekniği ve Taylorist esaslı yönetim teknikleri, endüstri sendikacılığının, işkolu ve milli seviyede toplu sözleşmelerin ve tam istihdam politikalarının oluşturulmasında belirleyici bir rol oynamıştır. Ancak ekonominin uluslararasılaşması, üretilen malların kullanım sürelerinin kısılması, standart mal yerine ismarlama mal talebinin artması (tüketimde farklılaşma ve parçalanma) ve teknolojinin üretimde sağladığı yenilikler, post-fordist (fordizm ötesi) üretim tekniklerinin uygulanmasına yol açmıştır. Esnek üretim veya esnek uzmanlaşma olarak nitelenen Fordizm ötesi üretim modeli, Fordizmin aksine, ölçek

ekonomisini küçültmeyi, üretim sürecinde birimler arasında bölünmeleri azaltmayı, işletmenin ticari ve üretim fonksiyonlarını yakınlaştırmayı ve işgücünün daha vasıflı olmasını içermektedir. Temelde uluslararası rekabette başarılı olma amacı taşıyan esnek üretim modeli, verimliliği artırma ve maliyetleri kontrol altına almayı hedeflemektedir.

5- Sanayileşmiş Ülkelerde Endüstri İlişkilerinde Yeni Eğilimlerin Nitelikleri

1980’li yıllarda, ABD ve Avrupa ülkeleri endüstri ilişkileri sistemlerinde bir dizi değişme belirgin hale gelmiştir. Bu değişimin kaynağında; ülkelerin sosyo-ekonomik yapıdaki gelişmeler, uluslararası rekabetin artması, ekonomik krizler, üretim ve yönetim tekniklerindeki yenilikler, mal ve emek piyasası şartlarındaki değişmeler, siyasal iktidarların değişmesi ve endüstri ilişkileri aktörlerinin farklılaşan çevre şartları içerisinde tavır ve politikalarındaki yeni yönelimleri yatmaktadır. Ülkelerin endüstri ilişkileri sistemlerinin bu değişimlerden etkilenmeleri, ortaya çıkan problemlere yaklaşımları ve ürettikleri çözüm yolları farklı olmakla beraber; bazı ortak eğilimlerin varlığı da görülmektedir.

Yeni eğilimlerin belirgin tarafı, klasik endüstri ilişkileri tarzının son on yılı olarak nitelenen 1970’li yıllarda ortaya çıkan iki özelliğin, 1980’lerde değişime uğramasıdır. Bu iki özellikten birincisi, genelde endüstri ilişkilerinin, özelde ise toplu pazarlığın merkezileşmesidir. İkincisi ise, değişik oranlarda olmakla beraber, endüstri ilişkileri sistemlerinin kurumsallaşmasındaki (devletin düzenleyici ve destekleyici rolüyle endüstri ilişkilerine müdahalesi) artış, 1970’lerin hakim özellikleri olmuştur. 1980’lerde ise, merkezileşme, sadece toplu pazarlıkta değil, hayatın çoğu alanında ademi-merkezileşmeyle ikame edilmiş ve hem endüstri ilişkileri alanında hem de sosyal hayatın tüm düzenlemelerinde deregulasyona gidilmiştir.

Sendikaların üye kaybına uğradığı ülkelerde hem toplu pazarlığın alanı ve etkisinin daralması; hem de istihdam şartlarının tayininde sendikalaşmış sektörün liderlik rolünün azalması söz konusudur. Üye kaybının bir diğer sonucu da sendikaların siyasal pazarlık güçlerinin düşmesidir. Merkezileşmiş endüstri ilişkileri yapılarının çözülmesi, bu süreci hızlandıran bir faktör olmuştur.

Endüstri ilişkilerinin düzenlenmesinde deregulasyona (normların kaldırılması) gidilmesi, pek çok Avrupa ülkesinde normların esnekleştirilerek yeniden düzenlenmesi şeklinde olmuştur. Deregulasyonla, değişen çevre şartlarına, iki taraflı anlaşmalar yoluyla (belirli süreli sözleşmeler, atipik iş sözleşmeleri ve çalışma süreleri gibi konularda) yüksek uyum sağlanması

amaçlanılmaktadır. Endüstri ilişkileri sisteminin kurumsallaşma derecesine bağlı olarak, deregulasyonun etkinliği, ülke, bölge ve işkolları itibariyle değişebilmektedir. Bu sebeple, sendikaların olmadığı veya zayıf olduğu yerlerde, küçük ünitelerle ilgili olarak deregulasyondan bahsetmek daha gerçekçi olacaktır.

Deregulasyon, devletin, endüstri ilişkilerine müdahalesindeki yaklaşımın değişmesini ifade etmektedir. Geleneksel olarak devletin müdahalesi, yasalar yoluyla belirlenmiş “emredici” kuralların (substantive rules) empoze edilmesi iken; yeni eğilim endüstri ilişkilerinde “usule” ilişkin kural (procedural rules) ve düzenlemelere yönelmesidir. Çerçeve yasaları ile, değişen istihdam şartlarına göre endüstri ilişkilerinin uyumlaştırılması kolaylaştırılmak istenmektedir. Bu şartlar altında, tarafların pazarlık güçleri, sonuçları belirleyici olacaktır. Halihazırda bu durum işverenlerin lehinedir.

Sonuç olarak, ülkelere göre bazen nitelik bazen de nicelik farklılıkları göstermekle birlikte, Avrupa ülkeleri endüstri ilişkilerindeki yeni eğilimler şu şekilde özetlenebilir: Sendikacılığın gücü, hem endüstri ilişkileri sistemlerinde, hem de sosyal sistem içerisinde zayıflamaktadır. Buna karşılık, işverenlerin endüstri ilişkileri sistemlerindeki ağırlıkları ve öncü rolleri artmaktadır. Toplu pazarlık sistemi önemini korumakla birlikte, ademimerkezileşme eğilimi yoğunluk kazanmaktadır. Devletin endüstri ilişkilerine müdahalesi, düzenleyici ve emredici katı kurallar yerine, usule ilişkin kurullarla giderek artmaktadır. Endüstri ilişkilerinin yasal çerçevesi deregulasyonla zayıflamaktadır. Esnek üretim modeli ve liberal ekonomi yaklaşımları, endüstri ilişkileri sistemlerini, çevre şartlarındaki değişimlere daha hızlı uyum sağlayacak “esnek bir kurumsal yapıya” sahip olmaya doğru itmektedir.

Endüstri ilişkilerinin yeniden yapılanması sürecinde ülkelerin farklı trendlere sahip olduğu görülmektedir. A.B.D. ve İngiltere’de neo-liberal çerçevede sendikasılaştırma ve toplu pazarlığın ademimerkezleştirilmesine (işletme/işyeri seviyesinde toplu pazarlıkların yapılması) gidilmektedir. Bu ülkelerde “insan kaynakları yönetimi” uygulamaları ön plana çıkarılarak sendikaların fonksiyonlarını üstlenmesine çalışılmaktadır. Dönüşüme A.B.D.’de işverenler öncülük ederken İngiltere’de devlet daha aktif bir rol üstlenmiştir. Kıta Avrupasında ise, değişimler daha yavaş ve mevcut kurumsal yapıların dönüştürülmesi şeklinde olmaktadır. Bu ülkelerde, Amerika ve İngiltere’nin aksine, endüstri ilişkilerinde keskin dönüşümler görülmemektedir. Mevcut sistemler, sosyo-ekonomik çevre şartlarındaki değişimlere daha kolay uyum sağlayacak bir yapıya kavuşturulmaya çalışılmaktadır. Yeni yapılanmada amaç, işçi-işveren arasında işbirliğini ger-

çekleştirmek, çatışma yerine uyumlu bir endüstri ilişkileri ortamı yaratmak ve piyasa şartlarına işletmelerin kolayca uyum sağlamalarını gerçekleştirmektedir.

Yeniden yapılanma sürecinde sendikalar üye kaybına uğramakta, toplu pazarlık ademimerkezi hale gelmekte ve korporatist yapılar zayıflamakta veya çözülmektedir. Ancak, bu gelişmeler mutlak bir eğilimi ifade etmemektedir. Mesela, bazı ülkelerde sendika üyeliği artarken, son yıllarda diğer bazılarında sosyal diyalogun tekrar canlandırıldığı görülmektedir. Bununla birlikte üç genel eğilimin var olduğundan söz edilebilir.

Birincisi, endüstri ilişkilerini düzenleyen normların “deregulasyonu” ile çalışma şartlarının esnekleştirilerek sistemin ekonomik değişmelere daha çabuk uyum sağlamasına imkan verilmesidir.

İkincisi ise, devletin endüstri ilişkilerine müdahalesinin niteliğinin değişmesidir. Devlet yasalarla belirlenmiş “kurallar” (substantive) yerine, süreci belirleyen “prosedürlerle” ilgili kurallar koymaya yönelmiştir.

Nihayet üçüncü olarak, pazarlık güçleri azalan sendikaların daha çok savunmacı bir pozisyona çekilmesi, buna karşılık işverenlerin daha aktif hale gelmiş olmalarıdır.

Bu yeniden yapılanma döneminde endüstri ilişkilerinin ekonomik etkileri, tekrar tartışma konusu olmuştur. Neo-liberal akımın, klasik ekonomik anlayışa uygun olarak, sendikaları, “serbest piyasa ekonomisinin işleyişini bozan teknelci kuruluşlar” olarak değerlendirmesine karşılık, bir ekonomide optimum bir sendika yoğunluğunun sosyo-ekonomik açıdan faydalı olduğu da savunulmaktadır. Bu görüş, sendikalı ve sendikasız işletmelerin varlığını savunmaktadır. Alternatif çalışma şartlarının varlığı, emek piyasasında hem sendikaların ve hem de işverenlerin teknelci eğilimlerini törpüleyecektir. Bu amaçla sendikaların kurumsal yönlerini güçlendirecek politikaların geliştirilmesi önerilmektedir.

Sanayileşmiş ülkelerde yeni endüstri ilişkilerinin geleceğine ilişkin tartışmalar devam etmektedir. Bununla birlikte, neo-liberalizmin yaygın bir model olarak kabul gördüğü, endüstri ilişkileri sisteminin, ekonominin organizasyonunda önemli bir makro ekonomik değişken ve stratejik bir faktör olarak ele alındığı izlenen bir gelişmedir. Ülkeler, endüstri ilişkileri politikalarını, ekonomik büyümeyi sağlayacak yönde yeniden organize etmeye çalışmaktadırlar. Yeni endüstri ilişkilerinin, her ülkenin kendi sosyo-ekonomik, siyasal, tarihi ve kültürel yapısı ile endüstri ilişkilerinin kurumsallaşma seviyesine bağlı olarak etkileneceği kuşkusuzdur. Bu parametreler çerçevesinde, endüstri ilişkileri aktörlerinin güçleri ve stratejik tercih-

leri, değişimi başlatma ve yönü üzerinde önemli rol oynayacaktır. Nitekim, endüstri ilişkileri dönüşümlerinin farklı ülkelerde farklı aktörlerce (bazı ülkelerde devlet, bazılarında işverenler ve diğer bazılarında da sendikalar) gerçekleştirildiği yolundaki görüşler bu yaklaşımı desteklemektedir.

Son yıllarda, endüstri ilişkilerinin yeniden yapılanmalarında üzerinde önemle durulan bir konu endüstri ilişkileri aktörlerinin bu yapılanmdaki yeni yer ve konumlarıdır. Aktörlerin güçleri ve stratejik tercihleri, değişimi başlatma ve yönü üzerinde önemli rol oynayacaktır. Nitekim, endüstri ilişkilerindeki dönüşümler farklı ülkelerde farklı aktörlerce gerçekleştirilmektedir. Endüstri ilişkilerindeki değişikliklere Yeni Zelanda’da devlet, İngiltere’de devletin ideolojik tutumu, Doğu ve Merkezi Avrupa’da komünizmin çöküşü, Amerika ve İsveç’de işverenler, Avusturalya’da ise işçi sendikaları öncülük etmiştir. Değişime öncülük eden aktörlerin, sistemi kendi amaçları doğrultusunda şekillendirecekleri, aktörlerin sistemdeki rol ve konumlarını yeniden belirleyecekleri kuşkusuzdur. Bazı ülkelerde, taraflar arasındaki oydaşmanın bozulmasını da gündeme getiren bu gelişmeler, endüstri ilişkilerindeki farklılaşmaya katkıda bulunabilecek niteliktedir.

6. Japon Endüstri İlişkileri

Geç sanayileşen bir ülke olarak Japonya’da endüstri ilişkilerinin II. Dünya Savaşı öncesi organik bir gelişme göstermesine karşılık, Savaş sonrası “yeni sanayileşme” sürecinde stratejik bir faktör olarak ele alındığı görülmektedir. Sanayileşme ile ortaya çıkan sendikalara karşı devletin tavrı Batı’daki gibi yasaklama değil, sınırlama yönünde olmuştur. İdeolojik yelpazesi çok geniş ve parçalı bir niteliğe sahip olan sendikalar, endüstri ve meslek esasına göre örgütlenmiş ve daha çok siyasal faaliyetlerle ilgilenmişler; toplu pazarlık ise ikincil bir fonksiyon olarak kalmıştır. İşyerlerinde “paternalist” ilişkilerin hakim olduğu bu dönemde, sendikalar, ekonomik politikaların oluşumu dışında tutulurken; işverenler, lobi faaliyetleriyle çalışma şartlarının düzenlenmesinde hakim bir rol oynamışlardır.

II. Dünya Savaşı sonrasında yeniden sanayileşme sürecine giren Japonya’da empoze edilen Batı’lı endüstri ilişkileri normlarına karşılık, Japon endüstri ilişkileri sisteminin özellikleri olan “**işletme sendikacılığı**”, “**hayat boyu istihdam**” ve “**kıdeme dayalı ücret sistemi**” milli bir tepki olarak güçlenmiştir. Özünde taraflar arasında yüksek uyum, iş birliği, grup çıkarlarını bireysel çıkarlara üstün tutan ve çevre şartlarına karşı esnek bir yapıyı barındıran bu sistem, Japonya’nın yeniden sanayileşmesini tamamlamasında önemli bir rol oynamıştır.

II. Dünya Savaşı sonrası yeniden sanayileşme sürecinde en önemli motif, savaştan yenik çıkan ülkenin tekrar ekonomik gücünü elde etme çabasıdır. Devlet bu süreçte öncü bir rol oynamıştır. İşgal hükümetinin, kökleşmiş sosyo-ekonomik kurumları dağıtması, özel çıkar guruplarının bölüştürücü politikalar için oluşturdukları ağların kırılmasına yol açmıştır. Bu durum, bir yandan devletin en güçlü örgütlü yapı olarak kalkınma planlarını uygulamasını kolaylaştırırken; diğer yandan da yeni oluşan kurumların -endüstri ilişkileri de dahil olmak üzere- çevre şartlarına daha çabuk uyum sağlayan esnek yapılar olarak şekillenmesine imkân sağlamıştır.

1970'li yıllarda ortaya çıkan ekonomik krizi Japonya'nın başarılı olarak atlatmasında, esnek endüstri ilişkileri yapısının önemli rolü olmuştur. Bu açıdan sistem gelişmiş ve gelişmekte olan ülkelerin ilgisini çekmeye devam etmektedir. Ancak, son yıllarda gelişmiş Batı ülkeleri endüstri ilişkileri sistemlerinin karşılaştığı işgücünün yaşlanması, sosyal güvenlik harcamalarının ekonomideki yükünün artması, sendika yoğunluğundaki düşüşler gibi problemlerin Japon endüstri ilişkilerinde de ortaya çıktığı görülmektedir.

İşverenlerin neo-liberal eğilimlerinin aksine, Japonya'da korporatist endüstri ilişkilerine doğru bir gelişme vardır. Yakın zamana kadar sendikalar, milli seviyedeki örgütlerini tek çatı altında toplamamış, kamu politikalarının oluşumuna da resmi olarak katılmamışlardır. Buna karşılık Japon İşveren Dernekleri Federasyonu (Nikkeiren), işverenlerin milli seviyedeki tek örgütü olmuştur. Bununla birlikte, 1973 petrol şokundan beri, Japonya'da milli seviyede gayriresmi korporatist bir yapı oluşmuştur. "İşçisiz korporatizm" olarak da adlandırılan bu sistem, 1989'da kurulan ve işçi sendikalarını zamanla tek çatı altında toplayan Rengo'nun (Japon Sendika Konfederasyonu) kuruluşuyla korporatist yapılanma eğilimine girmiş bulunmaktadır.

Amerika ve Avrupa'da sanayileşme ve endüstri ilişkileri sistemlerinin kendi doğal seyri içinde organik olarak gelişmesine karşılık; Japonya'da da başlangıçta mevcut olan bu eğilim, II. Dünya Savaşı sonrası işgale uğramasıyla kesilmiştir. İşgal altında, Batı'lı endüstri ilişkileri kurumlarının empoze edilmesine rağmen, milli endüstri ilişkileri sistemi varlığını korumuş ve zamanla hakim hale gelmiştir. Japonya'nın tekrar gelişmiş ülkeler arasına katılmasıyla, endüstri ilişkileri sistemi kendi tabii mecrasına oturmuş ve bir "model" niteliği kazanmıştır.

7. Gelişen Ülkelerde Endüstri İlişkileri

Sanayileşmiş ülkelerin aksine, gelişmekte olan ülkeler hızlandırılmış bir sanayileşme süreci yaşamaktadırlar. Gelişmiş ülkelerin seviyelerini bir an önce yakalamak arzusu, bu ülkelerde özel kalkınma ve sanayileşme poli-

tikalarının uygulanmasına yol açmıştır. Bu çerçevede sanayileşmekte olan ülkelerin endüstri ilişkileri sistemleri, daha başlangıçta sosyo-ekonomik ve siyasal yapının bir unsuru olarak ortaya çıkmış ve ekonomik kalkınma programları çerçevesinde ele alınmıştır. Bu ilişkinin, ülkelerin bağımsızlıklarına kavuşma tarihleriyle ilgili olduğu görülmektedir. II. Dünya Savaşı sonrası bağımsızlıklarına kavuşan Asya, Afrika ve Pasifik ülkelerinde, bağımsızlıklarıyla eş zamanlı olarak ve ekonomik gelişme programları çerçevesinde ele alınan endüstri ilişkileri, XIX. yüzyılda bağımsızlıklarını kazanmalarına rağmen Latin Amerika ülkelerinde çok sonraları -1930'lu yıllarda- ortaya çıkmıştır.

Gelişen ülkelerde endüstri ilişkileri sanayileşmede stratejik bir faktör olarak değerlendirilmektedir. Endüstri ilişkilerinin -ekonomik gelişme üzerindeki etkileri öteden beri bilinmektedir. Ancak sanayileşmede stratejik bir faktör olarak kullanılması ve sanayileşme politikaları doğrultusunda yeniden yapılandırılması yakın tarihlerde ele alınan bir konudur.

İlk sanayileşen ülkelerin sanayileşme tarihlerinde böyle bir yaklaşımın olmadığını görüyoruz. Sanayileşmenin neredeyse tamamlanma sürecine girdiği dönemlerde yasal ve kabul edilebilir olarak toplumda bir dizi sosyal ve siyasal dönüşümlerin sonucu kabul gören endüstri ilişkileri bu ülkelerde sanayileşmenin bir özelliği olarak ortaya çıkmıştır. Buna karşılık bir alt sosyal sistem olarak endüstri ilişkileri, gelişen ülkelerde -genelde Batı ülkelerinde olduğunun tersine- uzun mücadeleler sonucu “kazanılmış bir statü” olarak değil, “verilmiş bir statü” olarak değerlendirilmiştir. Bir başka ifadeyle, gelişmekte olan ülkelerde endüstri ilişkileri, sanayileşmenin bir sosyo-ekonomik boyutu ve “... organik bir gelişme olmak yerine, esas itibarıyla daha çok yasalara dayanan hukuki bir süreç ...” ve “modernleşmenin” bir unsuru olarak ortaya çıkmıştır. Bu ülkelerde, endüstri ilişkileri sistemlerinin sanayileşme politikaları çerçevesinde ele alınması; bir anlamda, her iki olay arasında sebep-sonuç açısından fonksiyonel ilişkilerin kurulmasına çalışılması anlamına gelmektedir.

Sanayi toplumlarının sosyo-ekonomik ve siyasal kurumlarının, modernleşmenin bir gereği olarak, gelişmekte olan ülkelere alınıp uygulanmalarında sürekli krizlerle karşılaştığı bilinen bir durumdur. Krizin en önemli nedeni, sanayileşmenin ve sanayi toplumlarının sosyal müesseselerinin varlık nedeni olan “sanayi sektörünün” bu ülkelerde ya hiç, ya da yeterince gelişmemiş olmasıdır. Krizin diğer bir önemli nedeni de çoğunlukla gelişen ülke aydınlarının alınmasında öncülük ettiği, sosyal gelişme ve modernizmin göstergesi olarak görülen çalışma hayatıyla ilgili uluslararası yüksek standartların, ülke şartlarına göre uyarlanmadan ithal edilmesine

gidilmesidir. Bu yaklaşım, gelişen ülkelerin sanayileşmenin başlangıç döneminde “sembolik modernleşme” yoluyla kitlelerin kalkınma için seferber edilmesine gidilmesinin bir sonucudur.

Gelişmiş ülkelerde, özellikle refah devleti ve sosyal devlet anlayışı çerçevesinde, endüstri ilişkilerinin fonksiyonu çalışma şartlarının işçiler lehine düzenlenmesini sağlamak olmuştur. Bu çerçevede, sendikalar çıkar gurubu olarak daha çok kaynakların “bölüşümü” üzerinde yoğunlaşmışlardır. Gelişmekte olan ülkelerde bu yapının bir nevi kopya edilmesi, modern sanayi sektöründe çalışan az bir iş gücünü, örgütsüz ve geleneksel sektörlerde çalışanlara oranla toplu pazarlık yoluyla ekonomik açıdan daha avantajlı bir duruma sokmuştur. Yakın zamana kadar, böyle bir modernleşme anlayışı çerçevesinde gelişmekte olan ülkelerde endüstri ilişkileri, ekonomik gelişmeyi sağlamak yerine, ekonomik değerlerin bölüşümüne ve ekonomik hayatın sosyal tarafların taleplerini karşılamak üzere organize edilmesine yönelik olmuştur.

Son yıllarda gelişmekte olan ülkelerde bu anlayıştan hızla uzaklaşıldığı ve endüstri ilişkilerinin sanayileşmede stratejik bir faktör olarak ele alındığı görülmektedir. Bu durum, sendikaların sadece dar bir çıkar gurubu olmaktan çıkarılıp, kalkınmayı sağlayacak fonksiyonlarla donatılmasını gerektirmiştir. Burada endüstri ilişkileri kurumlarının rol çatışmasına girmeleri söz konusudur. Kapitalist ekonomi ve demokratik siyasal yapı içinde ortaya çıkan Batı endüstri ilişkileri sistemlerindeki aktörlerin birbirinden bağımsız ve eşit güce dayalı rollerine karşılık, gelişmekte olan ülkelerde planlı sanayileşme politikalarının dikte ettiği roller hiyerarşisi vardır. Burada devlet, ekonomideki ağırlığı ve otoriter nitelikli siyasal rejiminden dolayı, endüstri ilişkileri aktörleri arasında -işçiler ve işverenlere nazaran hakim unsur olarak ortaya çıkmaktadır. Bununla birlikte, gelişmekte olan ülkelerin sahip oldukları ekonomik, hukuki ve siyasal sistemlerin farklılıkları, aktörler arasındaki ilişkilerin ülkeden ülkeye değişik olarak ortaya çıkmasına neden olmaktadır.

Esasen sanayileşme süreci içinde endüstri ilişkileri bağımlı bir değişken olarak ortaya çıkmıştır. Endüstri ilişkileri sistemleri, ülkelerin siyasal, hukuki, sosyal, tarihi, kültürel yapısından, ülkedeki hakim ideolojik düşüncelerden etkilenmekte ve milli karakterlerini kazanmaktadır. Özellikle, siyasal ve ekonomik rejimlerin etkisi oldukça belirleyicidir. Kapitalist ve sosyalist toplumlarda endüstri ilişkilerinin farklılığı bunu açık olarak ortaya koymaktadır. Ancak, endüstri ilişkilerinin bir kez ortaya çıktıktan sonra, diğer sosyo-ekonomik müesseseleri de etkilediği kuşkusuzdur. Endüstri ilişkileri bir alt sosyal sistem olarak diğer sosyal sistemlerle (ekonomik,

sosyal, siyasal, kültürel vs.) ve genel sosyal sistemle karşılıklı etkileşim içindedir ve karşılıklı olarak birbirlerini şekillendirirler Ancak, sanayileşme seviyesi ve izlenen sanayileşme politikaları da endüstri ilişkilerini ve dolayısıyla aktörler arasındaki etkileşimin niteliğini değiştirmektedir.

En az sanayileşme seviyesinde bulunan ve örgütlü siyasal muhalefetin gelişmediği Afrika ülkelerinde, siyasal elitler ve iktidarlar, organize işçi hareketlerini potansiyel bir muhalefet unsuru olarak değerlendirmişler ve bu sebeple sendikaları kontrol altına almaya yönelmişlerdir. Sendikaların örgütlü çıkar gurubu olarak kalkınmayı engellediğini savunan “tüketici sendikacılık” tezine dayanarak, sendikalara müdahaleyi meşrulaştırmaya çalışmışlardır. Bu amaçla toplu pazarlığın kapsamı daraltılmış, grev ve lokavta yasaklamalar getirilmiştir. Sanayi sektörünün ve ekonomik gelişme seviyesinin çok düşük olduğu bu ülkelerde devletin en büyük işveren olması, endüstri ilişkilerinde devleti ön plana çıkarırken, sendikal hareketlerin çok güçsüz ve o oranda da yönetici elitlere bağlı olmaları sonucunu doğurmuştur.

Temelde siyasal sendikacılığın hakim olduğu Afrika ülkelerinde son, yıllarda üç önemli değişimin ortaya çıktığı görülmektedir. Birincisi, bu ülkelerde “sorumlu sendikacılık” anlayışı çerçevesinde sendikaların milli seviyede yönetime katılmalarının istenmesidir. Burada asıl amaç oluşabilecek siyasal muhalefeti önlemektir. İkincisi, siyasal sendikacılıktan ekonomik sendikacılığa geçiş eğilimidir. Üçüncüsü ise, 1980’li yıllarda dünyada yaygınlaşan neo-liberal anlayışın etkisiyle devletin işverenler lehine tavır koymasıştır.

Pasifik ülkelerinin izledikleri sanayileşme politikalarıyla endüstri ilişkileri sistemleri arasında yakın bir ilişki vardır. II. Dünya Savaşı sonrası bağımsızlıklarını müteakiben, sanayileşme çabasına giren bu ülkelerin gelişme politikalarının ortak özelliği önce ithal ikamesi, daha sonra ise ihracata dayalı sanayileşme politikaları takip edilmesidir. Ancak, ithal ikamesinden ihracata yönelme, mutlak anlamda bir dönüşüm değil, nisbi olarak bir politikanın öne çıkarılmasıdır. Bu politika, genelde gelişme halindeki sanayilerin korunması, buna karşılık gelişmiş veya uluslararası rekabet gücü olan sektörlerin ise ihracata yönlendirilmesi şeklinde olmaktadır.

Bu ülkelerin ihracata dayalı sanayileşme politikalarında ortak trend, başlangıçta emek-yoğun teknoloji kullanan sektörlerin geliştirilmesi ve bu sektörlerin ihracata yöneltilmesidir. Sanayileşme geliştikçe ve derinleştikçe, sermaye-yoğun teknolojiye dayalı sektörler (ağır sanayi, gemi yapımı, kimya, elektronik gibi) önem kazanmaktadır. Bu açıdan sektörler, rekabet güçlerine ve sanayileşme politikası içindeki yerlerine göre farklı

düzenlemelere konu olmaktadır. Dışa açılmayla birlikte, yabancı yatırım ve sermayenin teşviki için özel düzenlemeler yapılmakta, serbest bölge uygulamaları daha çok yaygınlaştırılmaktadır.

Bu ülkelerde devlet, sanayileşme politikalarının oluşturulması ve uygulanmasında tek belirleyici olmuştur. Bu ülkelerde kalkınma planlarının uygulanmasında devlet ön plana çıkmış, piyasa mekanizması yerine, yönetici elitlerin kararları ekonomiyi düzenlemiştir. Bu trend Malezya, Tayland ve Filipinler için hala devam ederken, Güney Kore ve Tayvan; 1980'li yıllarda demokratikleşmeyle birlikte ekonominin işleyişini kısmen piyasa mekanizmasına bırakmıştır.

Devlet veya yönetici elitler, kamu ve çalışma hayatıyla ilgili politikaların oluşumuna işçi ve işverenleri dahil etmemişlerdir. Yönetici elitlerin gücü, bu ülkelerdeki anti-demokratik yönetimlerin varlığından kaynaklanmıştır. Tayvan, kuruluşundan 1987'ye kadar tek parti sistemini devam ettirmiş, 1960'da askeri yönetim altına giren Güney Kore'de bu süreç, 1984'e kadar devam etmiştir. Tayland ve Filipinler'de ise siyasal iktidarlar sürekli el değiştirmiştir. Bir istisna olarak Malezya, siyasal çoğulcu sisteme sahip olmuş ve bugüne kadar bunu korumuştur.

Siyasal istikrara sahip ülkelerde (Kore, Tayvan, Malezya) ekonomik politikalar, kesintisiz ve planlara uygun olarak gerçekleştirilirken; diğer ülkelerde siyasal istikrarsızlık, hem ekonomik politikaların hayata geçirilmesinde kesintiler oluşturmuş, hem de çıkar gruplarının ekonomik politikaları etkilemelerine izin vermiştir. Devletin baskı gruplarına karşı otonomiye sahip olup olmaması, politikaların uygulanabilirliği üzerinde önemli bir rol oynamıştır. Güney Kore ve Tayvan'da devletin otonomisi, çıkar guruplarının taleplerine karşı uzun süre direnmelerini ve sanayileşme politikalarının uygulanmasında başarılı olmalarını sağlamıştır. Buna karşılık diğer ülkelerde, bu anlamda bir otonomi ve politikaların uygulanmalarında süreklilik görülmemiştir.

Endüstri ilişkileri açısından sanayileşme politikalarının en önemli özelliği, emek faktörünün takip edilen politikalara göre disipline edilmesidir. Bunun sonucu olarak işçi örgütlenmeleri, sendikalar ve toplu pazarlık sürekli değişime uğramıştır. Endüstri ilişkilerinin organizasyonunda başlangıçta siyasal, daha sonra ihracata dayalı sanayileşme politikaları uygulandığında ise, ekonomik endişelerin ön plana çıktığı görülmektedir.

Bu ülkelerde sendikaların ideolojik olarak yeniden yapılandırılmaları yanında, örgütlü çıkar gurubu olarak güçlerini azaltmak ve yalnızca ekonomik ve sosyal refah hizmetleri gören kurumlar haline getirmek ama-

cıyla, sendikalara siyasal faaliyette bulunma yasağı getirilmiştir. Yasaklar, zamanla genişletilerek siyasal partilere ve adaylara destek olma, mali yardımlarda bulunma konularını da kapsamıştır. Yukarıdaki amaçları gerçekleştirmek için, sendikaların örgütlenme şekilleri de siyasal ve ekonomik ihtiyaçlara göre değişmiştir.

Bağımsızlıklarını müteakiben hemen hemen bütün Pasifik ülkelerinde; örgütlenme, toplu pazarlık ve grev hakkı yasal olarak tanınmıştır. Genelde ithal ikamesi politikalarının izlendiği dönemlere tekabül eden bu düzenlemeler ve tanınan geniş haklar; ülkelerin dışa açık sanayileşme politikaları izlemeye başlamalarıyla sınırlanmış veya geri alınmış ve devletin endüstri ilişkilerindeki gözetim ve denetimi giderek artmıştır. Sendikaların kurulması izne bağlı hale getirilmiş ve çoğu ülkede onay makamı, sendikaların iç yönetimine karışacak kadar aşırı yetkilerle donatılmıştır. İhracata dayalı sanayileşme politikaları çerçevesinde endüstri ilişkilerine getirilen sınırlamalar ile; emek maliyetlerini düşük tutarak emek-yoğun sanayileri uluslararası rekabette başarılı kılmak; işçi örgütlerini kontrol altına alarak uysal ve problemsiz bir işgücü oluşturmak; böylece yabancı sermaye ve doğrudan yatırımların ülkeye akışını kolaylaştırmak amaçlanmıştır.

İhracata dayalı sanayileşmenin ilk aşamasında ihracatın, emek-yoğun teknoloji kullanan sanayilere bağlı olması, işçilerin özellikle kontrol altına alınmasına yol açmıştır. Sendikaların sıkıca kontrol altına alınması, toplu pazarlığın kapsamının sınırlanması, grev ve lokavta sınırlamalar ve yasaklamalar getirilmesinin nedeni; sanayi işgücünün sanayileşmeye paralel olarak nicelik ve nitelik olarak güçlenmesi, siyasal, ekonomik ve sosyal olarak öneminin artmasıdır. Ayrıca, ihracatın emek-yoğun sektörlerde yoğunlaşması ve bu sektörlerde çalışma barışının bozulmasının genel ekonomiye vereceği zararın büyüklüğü, bu konuda tavizsiz davranılmasına yol açmıştır. Bu yüzden yabancı yatırımların olduğu sektörlerde ve serbest bölgelerde; sınırlamalar daha fazla olmuştur. Meselâ, Güney Kore’de sadece sendikaların faaliyetleri sınırlanırken, Malezya’da elektronik gibi kritik sanayilerde sendikalaşma bu amaçla uzun süre tamamen yasaklanmıştır. Ayrıca, kamu otoritelerince belirtilen temel sanayi veya hizmetler gurubuna giren sektörlerde, sendikal faaliyetler, grevler yasaklanmış ve yasakların alanı zamanla genişletilmiştir. Sendikaların kontrolü amacıyla gerektiğinde, -Malezya’da olduğu- gibi milli güvenliği tehdit gerekçesi de kullanılmaktadır.

Sendikalar gibi toplu pazarlığın da, gerçek fonksiyonlarını görmesi önlenmiştir. Sendikaların hem üye hem de faaliyet alanlarının sınırlanması, toplu pazarlığın alınının da doğrudan sınırlanmasına yol açmıştır. Ayrıca

toplu sözleşme kapsam ve konularına da sınırlamalar getirilmiştir. Meselâ, Filipinler’de 1984’de sendikalaşma oranı %24 olmasına karşılık, toplu pazarlığa konu işgücü oranı %1.8 olmuştur. Toplu pazarlığın en önemli konularından biri olan ücretler de; ya kapsamdan çıkarılmış, ya da sıkı kontrol altına alınmıştır. Ücretlerin düşük tutulmasına yönelik bu politikalar, emek-yoğun teknolojiye dayalı ihracat sektöründe rekabetin sürdürülmesi amacını taşımıştır. Bu sınırlamalar, Tayvan ve Güney Kore dışındaki ülkelerde hâlâ sürdürülmektedir.

Pasifik ülkelerinde endüstri ilişkileri heterojen bir yapıya sahiptir. Özellikle sendikalaşmanın alan ve fonksiyonlarının sınırlanması sonucu, bir yandan modern ve geleneksel sektörler arasındaki çalışma ilişkilerinin farklılığı devam ederken, diğer yandan da sendikalı sektörler arasında da farklılıklar oluşmaktadır. Sanayileşme politikaları çerçevesinde öncü; sanayilerde, yabancı sermaye ve yatırımlar olduğu sektörlerde, çok uluslu şirketlerde ve serbest bölgelerdeki endüstri ilişkileriyle ilgili düzenlemeler farklılık göstermektedir. Genel olarak, düzenlemelerdeki sınırlamalar; ihracat sektörü, yabancı sermaye, yabancı yatırımlar ve serbest bölgeleri kapsadıkça artmaktadır.

1980’li yıllarda, endüstri ilişkileri üzerindeki sınırlamaların, Güney Kore ve Tayvan’da kalkma eğilimine girdiği görülmektedir. Her iki ülkede de demokratik siyasal hayata geçilmesiyle birlikte, grev ve sendika sayısında hızlı artışlar olmuş; bağımsız sendikalar ortaya çıkmıştır. Demokrasiyle birlikte, sendikaların örgütlü çıkar grubu niteliği, ön plana çıkma eğilimi göstermektedir. Siyasal partilerin sendikaları kendilerine destek sağlamak amacıyla siyasallaştırma çabaları, sendikaların bu eğilimlerini kamçulamaktadır.

Özetle, pasifik ülkelerinde sanayileşme politikalarına bağlı olarak endüstri ilişkilerinde üç stratejik dönüşümün varlığı görülmektedir: Birincisi, sendikaların ideolojik etkilerden arındırılarak devletle ideolojik uyum içine sokulmaları ve potansiyel siyasal muhalefet güçlerinin kırılması; ikincisi, sendikaların siyasal sendikacılıktan uzaklaştırılarak ekonomik sendikacılığa dönüştürülmeleri ve onların sosyal refah hizmeti gören kurumlar olarak yapılandırılmaları ve üçüncü olarak ekonomik sendikacılık anlayışı içinde sendikaların tüketici değil, üretici fonksiyonlar görmelerinin sağlanmalarıdır.

8- Türkiye’de Endüstri İlişkileri

Türkiye’de 19. yüzyılda başlayan sanayileşme çabaları Cumhuriyetle birlikte yeni bir ivme kazanmıştır. Cumhuriyetin ilanından bugüne kadar önemli gelişmeler kaydedilmesine rağmen sanayileşme henüz tamamlana-

mamıştır. Türkiye, kendisi ile eş zamanlı veya çok daha sonra sanayileşme çabasına giren pek çok ülkenin sanayileşmede gösterdiği başarıyı yakalayamamıştır. Ancak, bu ülkelerle karşılaştırıldığında Türkiye’de çalışanlar, yeterli olmamakla birlikte, sosyal ve ekonomik haklar açısından daha iyi bir konumda olmuşlardır. Şüphesiz, bu, kamu otoritelerinin kalkınma politikalarındaki tercihlerinin bir sonucudur.

Türkiye’de sanayileşmenin kamunun önderliğinde başlamış olması kaçınılmaz olarak daha başlangıçtan itibaren devlete işveren ve düzenleyici olarak hakim bir konum sağlamıştır. Yeterli bir sanayileşmenin olmadığı her ülkede olduğu gibi Türkiye’de de, oldukça uzun bir süre, toplu çalışma ilişkileri için sosyal talep ve örgütlenme de sözkonusu olmamıştır. Şüphesiz, işçiler arasında, siyasal nitelikli örgütlenme çabaları bu değerlendirmenin dışındadır. Siyasal nitelikli örgütlenme/örgütlenme girişimleri, çalışma ilişkileri tarihimizde her zaman olmuştur.

Türk endüstri ilişkileriyle ilgili çalışmalarda, çalışma ilişkilerini Osmanlı dönemi ve Cumhuriyet dönemi olarak ikiye ayırmak bir gelenek olmuştur. Cumhuriyet dönemi ise, çalışma hayatına hakim olan düşünce ve uygulamalar açısından, 1923-1930 arası liberal; 1930-1945 arası devletçilik dönemleri olarak nitelendirilmektedir. II. Dünya Savaşı ve 1947’de çıkarılan ilk Sendikalar Kanununu takip eden yıllar ise bireysel çalışma ilişkilerinden toplu çalışma ilişkilerine geçiş dönemidir. 1960 yılına kadar devam eden bu dönem ithal ikamesi politikalarının devam ettiği ancak devletçilikten uzaklaşıldığı, siyasal alanda ise demokrasiye geçildiği dönemdir. 1960 (1963)-1980 alt dönemi, endüstri ilişkilerinin bütün kurum ve kurallarıyla yasal güvenceye kavuştuğu dönemdir. Sendikacılık, toplu pazarlık, grev ve lokavt kurumları çalışma hayatında yer almış ve uygulanmıştır. Bu dönem siyasal hürriyetlerin genişletildiği, ithal ikamesi politikasına devam edildiği bir dönem olmuştur. 1980 (1983)’de başlayan ve hâlâ devam eden dönem ise, ithal ikamesine dayalı sanayileşme politikasından ihracata dayalı sanayileşme politikasına geçildiği, endüstri ilişkilerinde önceki dönemde sağlanan geniş hakların kısmen sınırlandırıldığı bir dönemdir. Bu dönemlerin politik tercihlerinde farklılık olmasına karşılık her iki dönemin de askerî müdahale sonucunda oluşturulan yapılar olması ilginç bir ortak özellik olarak ortaya çıkmaktadır. Dönemlendirmelerde yasal düzenleme tarihlerinin öne çıktığı görülmektedir. Yasal düzenlemelerin sebepleri bir tarafa bırakılacak olursa, Türk çalışma hayatında dönemleri birbirinden ayıran asıl unsurun, sosyal, siyasal ve ekonomik kaynaklı gelişmelerden daha çok yasal düzenlemeler olduğu ortaya çıkmaktadır. Bir başka ifade ile, Türkiye’de endüstri ilişkileri sosyo-ekonomik gelişmelere göre düzenlenmemiş, yasal düzenlemelere göre şekillendirilmeye çalışılmıştır. Bu yönüyle Türk endüstri ilişkileri “hukuk

eksenli” olarak gelişmiştir. Bu sonuç, şüphesiz, devletin modernleştirici ve düzenleyici bir ajan olarak toplumun önünde olmak ve öncülük etmek rolünün çalışma hayatındaki yansımadır.

Cumhuriyetle birlikte devlet, merkezî bir konumda yer almış ve toplumu değiştirici, dönüştürücü bir rol üstlenmiştir. Toplumsal dönüşümü gerçekleştirmede hukuk bir araç olarak kullanılmış ve batı toplumlarından iktibas edilen yasalarla toplum yeniden inşa edilmeye çalışılmıştır.

Çalışma hayatının düzenlenmesinde de bu prensip geçerli olmuştur. Problem ortaya çıkmadan düzenleme yapmak ve gelişmeleri kontrol altında tutmak temel politika olmuştur. Bu temel politika, Cumhuriyetin kuruluşunu takip eden yıllarda izlenen liberal politikalar yerine devletçi politikaların uygulandığı dönemde açık olarak ortaya çıkmış ve devam etmiştir. Liberal ve devletçi politikaların uygulandığı dönemlerde işçi örgütlenmelerine (sendikalara) siyasal endişelerle karşı çıkmış, uzun bir hazırlık döneminden sonra da 1936 yılında çıkarılan İş Kanunu ile ilk defa çalışma hayatı bir bütün olarak, sistematik şekilde düzenlenmiştir. II. Dünya Savaşı sonrasına kadar süren bu dönemde çalışma hayatında örgütlü ilişkiler yerine bireysel ilişkiler hakim olmuştur.

II. Dünya Savaşı sonrasında değişen uluslararası şartlar ve başlayan soğuk savaşın etkisiyle Türkiye, Batı ile bütünleşme politikası takip etmiş, siyasal ve toplumsal açıdan batı ülkeleriyle uyumu sağlamak için yeniden yapılanma sürecine girmiştir. Bu çerçevede sendikal örgütlenmelerin önü açılmış, toplu pazarlık, grev hakkı ve siyasal faaliyet serbestisi olmadan kontrollü bir endüstri ilişkileri sistemi oluşturulmuştur. Sendikalar merkezi bir yapı halinde örgütlenilmiş, Amerika Birleşik Devletleri ile başlayan yakın ilişkiler sendikal harekette de kendini göstermiş ve Amerikan tipi “ekonomik (tüketici) sendikacılık” anlayışı hakim sendikacılık anlayışı olarak gelişmiştir.

Ancak, endüstri ilişkilerinin tüm kurum ve kurallarıyla mevcut olduğu 1960 sonrası dönemde sendikacılık hızla gelişmiş ve ülkedeki ideolojik hareketlere paralel olarak sendikal bölünmeler ortaya çıkmıştır. 1970’lerde hız kazanan rejim tartışmalarının yoğunlaştığı bu dönemde sendikalar siyasal hareketlerin bir parçası olmuştur. Sendikal hareketteki ideolojik bölünmeler, Türkiye’de sendikacılığı, ekonomik sendikacılıktan uzaklaşma ve yavaş yavaş ideolojik sendikacılığa kayma eğilimine sokmuştur. Ancak, 12 Eylül 1980 Askerî Darbesi’yle bu süreç kesilmiş ve yeni siyasî ve ekonomik şartlar altında sendikalar ideolojik sendikacılıktan uzaklaşarak tekrar ekonomik sendikacılığa yönelmişlerdir. 1990’larda hızlanan bu süreçte soğuk savaşın sona ermesi, sendikaların dünya genelinde karşılaştığı

güç kaybı ve küreselleşme olgusu gibi gelişmelerin yansımaları yanı sıra, Türkiye’de sosyo-ekonomik şartların sendikacılığın aleyhine işlemesi ve sendikaların dün-bugün ve yarın için yaptıkları değerlendirmeleri ve geleceğe yönelik politikaları rol oynamıştır.

Şüphesiz Türkiye’de sendikaların temel dünya görüşlerinden tamamen uzaklaştıklarını söylemek mümkün değildir. Ancak, sendikaların, temel tercihlerinden vazgeçmeden ve/fakat bunu çok da öne çıkarmadan, değişen çevre şartlarına göre kendilerini uyarladıkları söylenebilir. Zamana karşı direnç kazanmaları ve değişen şartlar karşısında varlıklarını devam ettirme kabiliyetleri, Türkiye’de sendikaların “hukukî varlıklar” olmaktan çıkarak “kurumsallaşma” sürecine girdiklerinin ve bunu da önemli ölçüde başardıklarının bir göstergesi olarak değerlendirmek gerekir. Bu açıdan sosyo-ekonomik örgütlenmede konumlarını sağlamlaştıran sendikaların, gerek çalışma hayatına gerekse toplumsal hayata yeni ve kalıcı katkılar sağlama yönünde faaliyetlerini arttırmaları ve zenginleştirmeleri beklenebilir.

Tarihî süreç içinde Türkiye’de endüstri ilişkilerinin şekillenmesinde Cumhuriyetin kuruluşundan bu yana iki önemli faktörün belirleyici olduğu ortaya çıkmaktadır: Siyasal gelişmeler ve izlenen ekonomik politikalar. Gerçekten, siyasal hayatımızın kesintiye uğratıldığı her dönemde aslı kurucu iktidarlar siyasal hayatı olduğu kadar, çalışma hayatını da yeniden yapılandırmışlardır. Bunda şüphesiz sendikal örgütlenmenin geniş kitlelere ulaşma kabiliyetine sahip olması ve siyasal hareketler tarafından sendikaların siyasal kurumlar olarak da değerlendirilmesi önemli bir rol oynamıştır. Bu sebeple tek parti döneminde, 1945 sonrasında çoğulcu siyasal hayata geçildiği dönemde, 1960 ve 1980 askerî darbelerini takip eden dönemlerde çalışma hayatını şekillendiren yasal düzenlemeler siyasal otoritenin amaçlarına göre yeniden yapılmıştır.

Bu yönüyle Türkiye’de endüstri ilişkilerinin kesintili bir süreç içinde geliştiği, tabii süreç içinde sosyal ve ekonomik ihtiyaçlara göre toplumsal bir kurum olarak gelişme imkanı bulamadığı görülmektedir. Kesintilerin en önemli sonucu sürekli topyekün değişen kurallara uyum problemi ve o güne kadar elde edilen birikimin kaybolmasıdır. Oysa, birikim olmadan toplumsal gelişmenin sağlanması imkansızdır. Bu durum, sosyo-ekonomik ihtiyaçlara göre kendiliğinden gelişecek bir endüstri ilişkilerinin kurulmasına imkan tanımamış, Türk endüstri ilişkilerinin “hukuk eksenli” olarak gelişmesine yol açmıştır. Bu kesintili süreç, hem kurumsal açıdan sendikaları, yani bir organizasyon olarak sendikaları ve toplu pazarlık başta olmak üzere sendikaların fonksiyonlarını, hem de sendikacılar ve çalışanların endüstri ilişkileri sahasındaki birikimlerinin gelişmesini önlemiştir. Sonuçta

kesintili süreç, tıpkı Türk siyasal hayatında olduğu gibi çalışma hayatında da endüstri ilişkileri aktörlerini öğrenme sürecinden uygulama sürecine geçemeyen, sürekli öğrenen bir öğrenci durumuna sokmuştur. Şüphesiz, bu durumda, süreklilik arz eden kurumların vasıllığı, yönlendiriciliği ve etkinliği artmıştır.

1980'e kadar izlenen ithal ikamesine dayalı sanayileşme politikası ve 1980 sonrası izlenen ihracata dayalı sanayileşme politikası sendikalar ve toplu pazarlık açısından önemli sonuçlar ortaya çıkarmıştır. İthal ikamesi döneminde sendikacılık ve toplu pazarlığı destekleyici olumlu yaklaşımın varlığına karşılık, ihracata dayalı sanayileşme politikasının izlendiği 1980 sonrasında sendikacılık ve toplu pazarlık açısından durumun tersine döndüğü, olumsuz bir yaklaşımın ortaya çıktığı görülmektedir. Bu uygulama Türkiye'ye has olmayıp ihracata dayalı sanayileşme politikası izleyen gelişmekte olan pek çok ülkede (Güney Kore, Tayvan, Malezya gibi) görülmüştür. Bir başka ifade ile endüstri ilişkilerinin stratejik bir faktör olarak kalkınma politikalarında değerlendirilmesi söz konusudur. Ancak, diğer gelişen ülkelerin bu politikalara 1960-1970'lerde başladıkları dikkate alınırsa Türkiye'nin bu süreci gecikmeli olarak takip ettiği ortaya çıkmaktadır.

Türkiye'de sendikaların siyasal hayat üzerinde etkili olmak için farklı yollara başvurdukları gözlemlenmektedir. Bu etki olağan ve olağanüstü dönemlerde farklı şekilde ortaya çıkmaktadır. Sendikalar, olağan dönemlerde, siyasal baskı grubu olarak hareket etmekte, iktidarları ve siyasal partileri etkileyerek çalışanlar lehine yasal düzenlemeler yapılmasına, kamu işçileri için de tavizler koparmaya çalışmaktadırlar. Baskı grubu olmaktan öte, çalışanların siyasal parti kurarak parlamentoda temsili, sendikalarca zaman zaman gündeme taşınmakta ve Türk-İş'in "çalışanlar partisi" girişiminde olduğu gibi fiili olarak parti kurma teşebbüsünde bulunmaktadır.

Sendikalar, 1980 -özellikle 1990'lar- sonrasında çevre şartlarında meydana gelen değişmelerin ve sendikacılığın önündeki sosyal ve ekonomik problemlerin üstesinden gelmek için çaba göstermekte, çalışma hayatı yanı sıra sosyal problemlerle de ilgilenmektedirler. Bu amaçla, son yıllarda sendikaların kendi aralarında güç birliği yapmak ve ortak hareket etmek üzere diyaloga girdikleri, sosyal ve ekonomik konseyi fonksiyonel hale getirmek istedikleri görülmektedir. Bunların yanı sıra, yasal ve ekonomik çevre şartları kadar çalışma hayatını doğrudan etkileyen yeni üretim ve yönetim teknikleri ve insan kaynakları uygulamaları gibi konuları yakından takip etmeye, üyelerine yönelik olan ekonomik faaliyetlerini sosyal faaliyetlerle zenginleştirmeye çalışmaktadırlar.

Değerlendirme:

Genel olarak, gerek sanayileşmiş, gerekse sanayileşmekte olan ülkelerde, ideolojik sendikacılıktan ekonomik sendikacılığa doğru bir eğilim vardır. Sanayileşmiş Batı ülkelerinde taraflar arasında uzun mücadeleler sonucu oluşan bu durumun; sanayileşmekte olan ülkelerde devletin yönlendirici müdahaleleriyle olmuştur. Bununla birlikte, amaçlarını gerçekleştirmek için sendikalar siyasal araçlara başvurmaya devam etmektedirler. Sanayileşmiş ülkelerde, sendikalara yasal olarak tanınan siyasal faaliyette bulunma hakkı; gelişmekte olan ülkelerde bazen siyasal, bazen de ekonomik endişelerle sınırlamaya veya yasaklamaya konu olmaktadır.

Sendikaların üretici veya tüketici fonksiyonlar yüklenmelerinin endüstri ilişkileri politikalarına bağlı olduğu ortaya çıkmaktadır. Gelişmekte olan ülkelerde sendikalar üretici sendikacılık yaklaşımını benimsemişlerdir. Bu ülkelerde daha fazla sermaye birikimi sağlama çabası, sendikaların tüketici fonksiyonlarının sınırlandırılmasını gerektirmiştir. Ücretlerin verimlilik artışı altında tutulması da bu amaca yöneliktir. Bununla birlikte; sanayileşme arttıkça sendikaların tüketici eğilimleri artmaktadır. Ancak, yine de bölüşümün, toplumun ekonomik ve siyasal örgütlenmesinin bir sonucu olduğu gözden uzak tutulmamalıdır.

Gelişmiş ve gelişmekte olan ülkelerin sanayileşme süreçleri ile endüstri ilişkileri arasındaki ilişkilerinin farklılığı; sanayileşme seviyesinin endüstri ilişkileri kurumları ve aktörlerinin rol, konum, politika ve stratejilerini dikte etmediğini ortaya koymaktadır. Sanayileşme seviyesinin yanısıra; endüstri ilişkilerini kuşatan sosyo-ekonomik, siyasal, hukuki, kültürel çevre şartları ve tarafların politikaları; endüstri ilişkileri sistemlerinin yapısını ve çıktılarını etkilemektedir. Bununla birlikte, gelişen ülkelerde devletin, diğer faktörlere oranla, endüstri ilişkilerini şekillendirmede daha baskın bir rol oynadığı ortaya çıkmaktadır. İncelediğimiz sanayileşmekte olan ülke gruplarında, sanayileşme politikalarıyla endüstri ilişkileri sistemleri arasındaki bağ bu ilişkiyi göstermektedir. Farklı sanayileşme seviyelerinde, daha üst bir ekonomik gelişme seviyesine çıkmak için farklı sermaye birikimi gerekmektedir. Bu sebeple yönetici elitler, bu amacı gerçekleştirecek sanayileşme politikaları çerçevesinde endüstri ilişkilerini şekillendirirler.

Gelişmiş ve gelişmekte olan ülkelerin endüstri ilişkileri sistemleri birlikte ele alındığında ülkeler arasındaki farklılıklar yanında, milli endüstri ilişkileri sistemlerinin de kendi içlerinde heterojen bir yapıya sahip oldukları görülmektedir. Bu çerçevede, endüstri ilişkileri sistemlerinin birbirine yakınlaşmasından çok, endüstri ilişkilerinin çeşitlenmesinden söz etmek mümkündür. Batı ve Japon modelleri yanısıra, son yıllarda ortaya çıkan es-

nek üretim ve yönetim teknikleri çerçevesinde gelişen yaklaşımlar; endüstri ilişkileri sistemleri arasında “sanayileşmenin mantığı gereği” bir yakınlaşma olacaksa bile, bunun nerede ve nasıl olacağını belirsiz kılmaktadır.

Ekonominin globalleşme çerçevesinde yeniden yapılandırılması da, endüstri ilişkileri sistemlerini birbirinden uzaklaştırma eğilimine sokmuştur. Bazı yazarlar, globalleşmenin, üretimin globalleşmesi ve yeni uluslararası işbölümü özellikleri yanısıra “üretim ve emek hiyerarşisi” oluşturduğuna da dikkat çekmektedir. Üretim hiyerarşisinde yeni ve yüksek teknolojiye dayalı sanayiler gelişmiş ülkelerde kalırken, eski sanayiler (çelik, gemi yapım sanayisi gibi) yeni sanayileşen ülkelere gitmekte, hafif sanayiler (tekstil, oyuncak, ayakkabı, vs.) ve vasıfsız, montaj sanayi gibi daha düşük üretim teknolojileri gelişmekte olan ülkelerde yayılmaktadır. Her ne kadar bu ayırım mutlak değilse de, ülkeler arasında kullanılan teknolojilerde daima bir fark vardır. Emek hiyerarşisinde ise, gelişmiş ülkeler, gelişmekte olan ülkelere işgücü ithal etmeden, çokuluslu şirketler vasıtasıyla bu ülkelerdeki işgücünden faydalanmaktadır. Bu durum, gelişmiş ve gelişmekte olan ülkeler ile gelişmekte olan ülkelerin kendi aralarında, vasıflı ve vasıfsız işgücü arasında bir hiyerarşik yapılanma ortaya çıkarmaktadır. Bu durumda eğer “emek ve üretim hiyerarşisi” tezi kabul edilirse, normal şartlar altında, ülkeler arasında gelişme farkının hiç bir zaman kapanamayacağı gerçeği karşısında, endüstri ilişkilerinde yakınlaşmanın da hiç bir zaman olamayacaktır.

Sanayileşmiş ülkelerin sanayileşme süreçlerinin ilk dönemlerinde endüstri ilişkilerini makro ekonomik bir değişken olarak ele almadıklarını; ancak, kitle üretim safhasına geçtiklerinde bu yaklaşıma sahip olmalarına karşılık “geç sanayileşen” Japonya ve “daha geç gelişen” diğer yarı ve yeni sanayileşen ülkelerde ise; endüstri ilişkilerinin şuurulu olarak sanayileşme politikaları çerçevesinde yapılandırıldığı ve stratejik bir faktör olarak ele alındığı görülmektedir. Bu ülkelerin ithal ikamesi yerine, ihracata dayalı sanayileşme politikalarına geçişleriyle endüstri ilişkileri sistemlerinde ortaya çıkan farklılıklar, bu yaklaşımın varlığını ortaya koymaktadır.

Sanayileşme seviyesi, bir ülkede, doğrudan endüstri ilişkileri sistemi yapısının nasıl olacağını değil; fakat, sistemin üzerine inşa edileceği değişkenleri belirlemektedir. Ülkelerin sosyo-ekonomik, siyasal, hukuki, tarihi, kültürel yapıları yanı sıra; sanayileşme seviyelerine bağlı olarak sosyal tarafların sahip oldukları siyasal ve ekonomik güç ile izledikleri politikalar da endüstri ilişkileri sistemlerini etkilemektedir. Bu çerçevede, **endüstri ilişkilerinin sanayileşmede stratejik bir faktör olarak ele alınması**; durağan bir endüstri ilişkileri anlayışının terk edilerek, çevre şartlarına çabuk

uyum sağlayan bir endüstri ilişkileri anlayışının benimsenmesini beraberinde getirmektedir. Endüstri ilişkilerinin sürekli değişimini esas alan bu yaklaşımın, istikrarsızlık ve endüstriyel çatışmalara yol açmaması tarafların uyum içinde ve birlikte çalışmalarını gerektirmektedir.

SENDİKACILIK, TOPLU SÖZLEŞME, GREV - LOKAVT

Prof Dr. Toker Dereli*

Aşağıda bir sendika eğitim semineri için hazırlanmış ders notlarında önce 2821 ve 2822 sayılı yasalarla ilgili genel bilgi, izleyen bölümlerde ise ILO'nun bu konularda Türkiye'ye yönelttiği eleştiriler, 2010 Anayasa değişiklikleri, daha önce hazırlanan değişiklik taslaklarının değerlendirilmesi verilmiş, son olarak da son değişiklik taslağının metni sunulmuştur.

TOPLU İŞ HUKUKU¹

A. Sendikalar

1. Sendika Kurma ve Üye Olma Serbestisi

a. Sendika Kurma Hakkı

1982 Anayasası'nda 3.10.2001 günlü 4709 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikle sendika kurma hakkı "çalışanlar ve işverenler üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten çekilme hakkına sahiptir" şeklinde yeniden düzenlenmiş, böylece memurlara da sendika kurma hakkı tanınarak, sendika kurma hakkının kapsamı genişletilmiştir.

1983 yılında yürürlüğe giren 2821 sayılı Sendikalar Yasasının 2. maddesi sendikayı şöyle tanımlamaktadır: "İşçilerin ve işverenlerin çalışma ilişkilerinde, ortak ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için meydana getirdikleri tüzel kişiliğe sahip kuruluşlara sendika denilir."

Yukarıda verilen tanıma uygun olarak sendikaların unsurları şöyle sıralanabilir.

* Işık Üniversitesi

1 Bu bölüm Murat Demircioğlu'nun Labor Law in Turkey (çeviren: Toker Dereli) isimli çalışmasından özetlenmiştir.

- a. Ortak amaç: Gerek Anayasa'nın 51. maddesine, gerekse 2821 sayılı Yasanın 2. maddesine göre sendikalar ancak "üyelerinin çalışma ilişkilerindeki ekonomik ve sosyal hak ve çıkarlarını korumak ve geliştirmek" amacıyla kurulabileceklerdir.
- a. Özgürce kurulabilme: Ülkemizde sendikalar 1982 Anayasasının 51. maddesinin 1. fıkrasına göre ve bu hükme koşut düzenleme içeren 2821 sayılı Sendikalar Yasasının 6. maddesinin 1. fıkrasına göre "Sendika ve konfederasyonlar önceden izin almaksızın kurulabilir". 1982 Anayasası'nda vurgulanan özgür kuruluş ilkesinin doğal bir sonucu da, aynı alanda faaliyette bulunmak üzere aynı anda birden fazla sendikanın kurulabilmesidir. Gerçekten, bu durum, Sendikalar Yasasında "bir işkolunda birden fazla sendika kurulabilir" şeklinde açıkça ifade edilmiştir
- a. Bağımsızlık: 2821 sayılı Sendikalar Yasası'na göre, işçilerin ve işverenlerin kendi aralarında kurmuş oldukları sendikalar ile bunların oluşturdukları üst kuruluşlar birbirleri karşısında bağımsızdır. Buna göre, işçi ve işveren kuruluşları, birbirine karışamaz veya birbirlerine herhangi bir suretle müdahale edemezler (SY. Md. 38 ve 40/f. 3).

"Sendikalarda saflık ilkesi" olarak nitelendirilen bu temel ilke uyarınca, işçi ve işveren kuruluşları arasında, şu yasaklamalar sözkonusudur:

- İşçiler ve işçi sendika ve konfederasyonları, işveren kuruluşlarına; işveren ve işveren kuruluşları da, işçi sendika ve konfederasyonlarına üye olamazlar (SY. Md. 38/f. I-c. I).
- Gerek doğrudan doğruya, gerekse temsilcileri veya mensupları veya araya koyacakları öteki kimseler aracılığı ile, biri ötekini kurulumuna, yönetim ve faaliyetine müdahalede bulunamaz (SY. Md. 38/f. 3-c. 2).
- İşçi sendika ve konfederasyonunu, işveren ya da bir işveren kuruluşunun denetimine bağlı tutmak veya bunların nüfuzu altında işçi sendika ve konfederasyonu kurulmasını teşvik ve tahrik etmek yasaktır (SY. Md. 38/f. 2).
- İşçi sendika ve konfederasyonlarının, işverenlerden veya işveren kuruluşlarından; işveren sendika ve konfederasyonlarının da, işçi kuruluşlarından ve işçilerden yardım ve bağış alması yasaktır (SY. Md. 40/f. 4 ve 5).

Yine Sendikalar Yasası'nın 40. maddesinin 2. fıkrasına göre; devlet kamu kurum ve kuruluşları "sendika ve konfederasyonlara mali yardım ve

bağışta bulunamazlar. Sendika ve konfederasyonlar da bu gibi yardım ve bağışları kabul edemezler”.

Ayrıca Sendikalar Yasası md. 37/f. 2'ye göre; “Sendika ve konfederasyonlar amaçları dışında faaliyette bulunamazlar. Siyasi partilerin ad, amblem, rumuz veya işaretini kullanamazlar” (SY. Md. 37/f. 2).

- d. Özel hukuk tüzel kişiliğine sahip olma: İşçi ve işveren ile kamu görevlilerinin örgütleri, özel hukuk tüzel kişileridir.
- e. Sendikaların yönetiminde “demokratik ilkelere uygunluk ilkesi”: Anayasa'nın 51. maddesi, sendika ve üst kuruluşların tüzüklerinin, yönetim ve işleyişinin Cumhuriyet'in temel niteliklerine ve demokrasi esaslarına aykırı olamayacağı hükmüne yer vermiştir (Ay. Md. 51/son).

b. Sendika Özgürlüğü

Sendika özgürlüğü, bireysel ve kollektif sendika özgürlüğü olmak üzere iki ana bölüme ayrılır. Bireysel, temel hak olarak sendika özgürlüğü de, olumlu sendika özgürlüğü ve olumsuz sendika özgürlüğü olmak üzere, kendi içinde ikiye ayrılır.

Olumlu sendika özgürlüğü, bireylerin özgürce sendika kurmaları, kurulmuş sendikalara üye olmaları, demektir. 2001 Anayasa değişikliğine değin 1982 Anayasası'nda; “işçiler ve işverenler önceden izin almaksızın sendika kurma hakkına sahiptirler” (Md. 51/f. 1) ve “sendikalara üye olmak serbesttir” (Md. 51/f. 3) denilerek olumlu sendika özgürlüğü kabullenilmiş; ayrıca, aynı madde de “hiç kimse üyelikten ayrılmaya zorlanamaz” (fıkra 4) ve “herhangi bir işyerinde çalışabilmek, işçi sendikasına üye olmak şartına bağlanamaz” (fıkra b) diyen düzenlemelerle de, bu özgürlük güvence altına alınmıştı. 2001 yılında 4468 sayılı Yasa ile yapılan Anayasa değişikliğinde ise 51. madde de öngörülen olumlu sendika özgürlüğü kapsamına “çalışanlar” bağlamında kamu görevlileri de alınmıştır.

Öte yandan, Türk Ceza Yasası'nın “Sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi” kenar başlıklı 118. maddesi, bir kimsenin bir sendikaya üye olmaya veya olmamaya, sendikanın faaliyetlerine katılmaya veya katılmamaya, sendikadan veya sendika yönetimindeki görevinden ayrılmaya zorlamak için, cebir veya tehdit kullanan kişilerin altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağını hükme bağlamıştır.

Sendika özgürlüğünden yararlanacak işçinin tanımı, 2821 sayılı Yasa'nın 2. maddesinde genişletilmiştir. Maddede işçinin tanımı yapılarak

hizmet sözleşmesine göre çalışanlara işçi denileceği belirtilmiş, 4857 sayılı İş Yasası, Deniz İş Yasası, Basın İş Yasası'na ve Borçlar Yasası'na göre çalışanlar bu tanım içinde yer aldığından, bunlara sendika kurma hakkı verilmiştir. Ancak, 2821 sayılı Yasa, hizmet sözleşmesi dışında kimi öteki sözleşmelere bağlı çalışanlar da işçi saydığından, bunların da sendika kurma hakkı vardır. Gerçekten, 2821 sayılı Yasa'nın 2. maddesine göre, araç sahibi dışında nakliye (serbest hamallık) sözleşmesine göre bedeni güçle çalışanlar, neşir sözleşmesine göre yapıtını naşire terketmeyi meslek edinmiş olanlar, adi şirket sözleşmesine göre ortaklık payı olarak fiziki veya fikri emek arzıyla bir işyerinde çalışanlar, işçi sayılırlar ve bu yasa gereği sendika kurabilirler, sendikalara üye olabilirler.

2821 sayılı Yasa'da sendika üyeliği için aranan nitelikler arasında Türk vatandaşı olmak koşulu yer almadığı için, yabancı uyruklu olanların sendikalara üye olmalarında yasal bir engel sözkonusu değildir.

Yasaya göre; "işçi ve işverenler aynı zamanda ve aynı işkolunda birden çok sendikaya üye olamayacaklardır" (SY. Md. 22/f. 1). Öğretide çoğunluğun benimsediği görüşe göre, yasa doğrultusunda bir işçi veya işveren aynı anda değişik işkollarında çalışıyorsa, birden fazla sendikaya üye olabileceklerdir. Özellikle, işçiler yönünden bu duruma değişik işkollarında yarım gün çalışanlarda rastlanılmaktadır.

1982 Anayasası'nda güvence altına alınan bireysel sendika özgürlüğüne ters düşen, hiçbir anlaşma ve işlem yapılamaz. Anayasa'ya koşut olarak, Sendikalar Yasası'nın 22. ve 31. maddelerinde de, bireysel sendika özgürlüğüne ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Sendikalar Yasası, işçilerin işe alınmaları, çalıştırılmaları ve işlerine son verilmede sendikalı-sendikasız ayrımı yapılmasını kesin olarak yasaklamıştır (SY. Md. 31).

Ayrıca, işveren işin sevk ve dağıtımında, işçinin mesleki ilerlemesinde, ücret, ikramiye ve primlerinde, sosyal yardım ve disiplin hükümlerinde ve diğer hususlara ilişkin hükümlerin uygulanması veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından işçinin sendikalı olup olmamasına veya ayrı sendikaya üye olmasına göre bir ayırım yapamaz (Md. 31/f. 3). Ancak ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında toplu iş sözleşmesi hükümleri saklıdır (Md. 31/f. 4).

Yine, 31. maddenin 5. fıkrasına göre, "işçiler sendikaya üye olmaları veya olmamaları, iş saatleri dışında veya işverenin rızası ile iş saatleri içinde işçi sendika ve konfederasyonlarının faaliyetlerine katılmalarından dolayı işten çıkarılmaz veya herhangi bir nedenle farklı bir muameleye tabi tutulamazlar."

İşverenin; iş sözleşmesinin feshi dışında, yukarıda açıklanan üçüncü ve beşinci fıkra hükümlerine aykırı hareket etmesi halinde, işçinin bir yıllık ücreti tutarından az olmamak üzere tazminata hükmedilir. Sendika üyeliği veya sendikal faaliyetlerden dolayı işten çıkarmada ise, iş güvencesi hükümleri (iş Yasası Md. 18-21), yani işe iadeye ek olarak çalıştırılmayan süreye ilişkin azami dört aylık ücret ve işe başlatılmama halinde iş güvencesi tazminatının ödenmesine ilişkin düzenlemeler uygulanır. Bu durumda, ödenecek iş güvencesi tazminatı ise, işçinin en az bir yıllık ücreti tutarındadır (SY. Md. 31/f. 6).

2. Sendikaların Kuruluş Kuralları

a. Türkiye’de İşkoluna Göre Sendikalaşma İlkesi

2821 sayılı Sendikalar Yasası, bir taraftan meslek ilkesine göre sendika kurulmasını yasaklamak suretiyle “endüstri sendikacılığı” modelini öngörürken; aynı zamanda işyeri sendikalarını yasaklayarak, “işkolu ilkesine göre sendikalaşma”yı benimsemiştir.

Bir işyerinin hangi işkoluna girdiğini Bakanlık belirlerken; işkollarının belirlenmesi yasa koyucu tarafından yapılmıştır. 2821 sayılı Yasa’nın 60. maddesine göre, ülkemizde 28 *işkolu* saptanmıştır. Ayrıca, aynı madde ile yalnızca asıl işe yardımcı olan işlerin, asıl için dahil olduğu işkolundan sayılacağı hükmü getirilmiştir. İşkollarına giren işlerin neler olacağı uluslararası normlar gözönünde bulundurularak ve işçi ve işveren konfederasyonunun görüşü alınarak bir tüzükle düzenlenmesi, aynı maddeyle öngörülmüştür. Bu Tüzük, İşkolları Tüzüğü olup, 6 Aralık 1983 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Tüzüğün 5. maddesine göre, her işkolunda çalışan, sendikalara üye olan ve olmayan işçilerin sayıları ile bunların sendikalara dağılımı, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’na her yıl ocak ve temmuz aylarında çıkartılacak istatistiklerde yer alır. Bu istatistikler, toplu iş sözleşmelerinin yapılmasında önemli rol oynarlar. Çünkü, 2822 sayılı Yasa’ya göre, toplu iş sözleşmelerinde yetki verilmesinde bu istatistikler, temel alınmaktadır.

b. Üst Kuruluşlar

Sendikalar, biraraya gelip üst kuruluşların çatısı altında toplanabilir. İşçi ve işveren sendikalarının üst kuruluş kurma özgürlüğü vardır. Sendikaların bu hakkı, 87 no’lu ILO sözleşmesinin 5. ve 6. maddelerinde düzenlenmiştir.

2821 sayılı Yasa yalnızca konfederasyon tipi bir üst kuruluş kurulmasını öngörmüştür.

2821 sayılı Yasa'nın 2. maddesine göre, konfederasyon değişik işkol- larından en az 5 sendikanın oluşturduğu, tüzel kişiliğe sahip bir üst kuru- luştur.

Yine, 4688 sayılı Yasaya göre, "Sendikalar, ancak bir konfederasyona üye olabilirler. Birden çok konfederasyona üye olunması halinde sonraki üyelikler geçersizdir" (Md. 17 *If.* 1).

c. Sendikalarda Kuruculuk Koşulları

İşçi sendikalarında kuruculuk koşulları şöyledir;

- a. İşçi niteliğine sahip olmak
- b. Ehliyet sahibi, Türk vatandaşı ve Türkçe okur-yazar olmak: Sendika kurucusu olabilmek için ilgilinin Türk vatandaşı olması aranır. Buna göre yabancılar, Türkiye'de sendika kuramaz.
- c. Belirli suçlardan hüküm giymemiş olmak:

Yine yasaya göre;

- Türk Ceza Yasasının 53. maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile, kasten işlenen bir suçtan dolayı bir veya daha fazla süreyle hapis cezasına
 - Devletin güvenliğine, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine, milli savunmaya, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk nedeniy- le,
 - Zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından birinden hüküm giymemiş olanlar sen- dika kurucusu olabilirler.
- d. En az yedi kişinin bir araya gelmesi: 2821 sayılı Yasa'da sendika kurabilmek için kaç kişinin biraraya gelmesi gerektiği düzenlenme- miştir. Ancak, aynı yasanın 63. maddesi gereği başvuru Dernek- ler Yasası'na göre, sendika kuruluşu için en az yedi kişinin biraraya gelmesi şarttır.
 - e. Sendikanın kurulacağı işkolunda fiilen çalışıyor olma:

İşveren sendikalarında kuruculuk koşulları şöyledir;

İşveren sendikası kurucusu, gerçek kişi olabileceği gibi, tüzel kişi de olabilir. Buna göre, işverenin gerçek kişi olmasında, işçi sendikası kuru- cuları için aranan ve yukarıda açıklanan tüm koşullar işveren sendikası kurucuları için de geçerlidir.

3. Sendika Üyeliği

a. Üyelik

Sendikalar Yasası md. 20 f. 1'e göre, "on altı yaşını doldurmuş olup da bu kanuna göre işçi sayıları, işçi sendikalarına üye olabilirler. On altı yaşını doldurmamış olanların üyeliği kanuni temsilcilerinin yazılı iznine bağlıdır."

İşçi sendikası üyeliği, işçinin beş nüsha olarak doldurup imzaladığı ve notere onaylattığı üye kayıt fişini sendikaya vermesi ve sendika tüzüğünde belirlenen yetkili organın kabulü ile kazanılır. Üyelik başvurusu sendika tarafından en çok otuz gün içinde reddedilmediği takdirde üyelik istemi kabul edilmiş sayılır. Haklı bir neden gösterilmeden üyeliği reddedilen işçinin, bu kararın kendisine tebliğinden sonra otuz gün içinde yerel iş mahkemesine dava açma hakkı vardır. Verilen karar kesindir.

Yasaya göre işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinin tarafı olan ya da toplu iş sözleşmesi yapılmamış veya sona ermişse yetki belgesi alan sendikaya ödenecek üyelik ödentisi, işverence doğrudan bordro üzerinden kesilip sendikaya ödenecektir. Bunun dışında, sendikaya bir kesinti yapılmasının sözleşmelerle kararlaştırılması sözkonusu değildir. İşçinin işçi sendikasına ödeyeceği aylık üyelik ödenti tutarı, kendisinin *bir günlük çıplak ücretini* geçemez.

b. Üyelik sona ermesi

Üyelik, yasa ve tüzükte öngörülen koşulların yitirilmesiyle sona erer. Örneğin, işkolunu değiştiren işçinin sendika üyeliği, kendiliğinden sona erer (SY. Md. 25/f. 5).

- Üyelik gerçek kişiler için ölümle ya da gaipliğe karar verilmesiyle, tüzel kişiler için ise fesih veya infisah ile sona erer.
- İşveren ya da işveren vekili sıfatını yitirenlerin işveren sendika ve konfederasyonlarındaki üyelikleri ve görevleri, bu niteliğin yitirildiği anda sona erer.
- Bağlı bulundukları, yasayla kurulu kurum ve sandıklardan yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı veya toptan ödeme alarak, işten ayrılan işçilerle, işkolunu değiştiren işçilerin sendika üyeliği sona erer.
- Üyelik çekilme ile sona erer. Çekilme bildirimini noter huzurunda, çekilen kişinin imzasının onayı ile olur. Çekilme, notere başvurma tarihinden itibaren bir ay sonra geçerlidir. Bu süre içinde üyelik hak ve yükümlülükleri sürer.

Çekilenin bu bir aylık süre içerisinde başka bir sendikaya üye olması halinde, yeni sendikaya üyeliği bu sürenin bitimi tarihinde kazanılmış olur.

- Üyelik çıkarılma ile de sona erer.

c. Sendikal güvenceler

aa. Yönetici Güvencesi

2821 sayılı Yasa'nın 29. maddesine göre; sendika ve konfederasyonların yönetim kurullarında ya da başkanlığında görev aldığı için kendi isteği ile işyerlerinden ayrılan işçiler, bu görevlerinin seçime girmemek, yeniden seçilmemek veya kendi istekleriyle çekilmek suretiyle son bulması halinde ayrıldıkları işyerlerine dönmek istedikleri takdirde işveren talep tarihinden itibaren en geç bir ay içinde bu işçileri, o andaki koşullara göre eski işlerine veya eski işlerine uygun bir işe, öteki isteklilere göre öncelik vererek almak zorundadırlar. Bu hak, yöneticilik görevinin sona ermesinden başlayarak, 3 ay içinde kullanılmalıdır. Yeniden işe alınma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi durumunda, Sendikalar Yasası'nın 59. maddesinin 2. bendi, işveren hakkında cezai yaptırım öngörmüştür.

bb. İşyeri Sendika Temsilcisi Güvencesi

Yasaya göre, işyeri sendika temsilcileri ve baştemsilci, işyerine bağlı kalma koşulu ile işçilerin dileklerini dinlemek ve şikayetlerini çözümlenmek, işçi ve işveren arasındaki işbirliğini, çalışma uyumunu, çalışma barışını sürdürmek, işçilerin hak ve çıkarlarını gözetmek, iş yasaları ve toplu iş sözleşmelerinde öngörülen çalışma koşullarının uygulanmasına yardımcı olmakla görevlidir (SY. Md. 35).

Sendikalar Yasası'nın 34. maddesinin ilk fıkrasına göre temsilci atama yetkisi, yalnızca "toplular sözleşmesi yapmak üzere yetkisi kesinleşen sendika"ya tanınmıştır. Temsilciler mutlaka sendikanın o işyerinde çalışan üyeleri arasından atanacaktır. Temsilci atama yetkisi, sendikalarıdır. Ancak sendika dilerse doğrudan atama yerine, o işyerinde üyeler arasında yapılan seçimi kazanan kişiyi de temsilci olarak atayabilir.

2821 sayılı Sendikalar Yasası'na göre, sendikanın atayabileceği temsilci sayısı, işyerinde çalışan işçi sayısına göre değişiktir. Yasada sayıları verilen temsilci sayısı, en çok temsilci sayılarıdır. Şu halde atanacak temsilci sayısı, yasada verilen sayıları aşamaz (SY. Md. 34).

İşyeri sendika temsilcisi olabilmek için, kurucu olabilmede öngörülen koşullara sahip olmak gerekir.

İşyeri sendika temsilcisinin güvencesini ele alan SY. md. 30, 4773 sayılı Yasa md. 9'la yeniden düzenlenmiştir. Buna göre, işyeri sendika temsilcisinin belirsiz süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından feshinde, 1475 (4857) sayılı İş Yasası'nın ilgili hükümleri uygulanacak (SY. Md. 30/f. 1); yani, giderek iş güvencesine ilişkin hükümler (İş Yasası Md. 18-21) söz konusu olabilecektir.

4. Sendikaların Yönetimi ve Organları

Sendikalar Yasası'na göre sendikaların, şubelerinin, konfederasyonların zorunlu organları; genel kurul, yönetim kurulu, denetleme kurulu ve disiplin kuruludur. Sendika ve konfederasyonlar, gereksinime göre, başka organlar da kurabilirler. Ancak, bu organlara, zorunlu organların görev ve yetkileri devredilemez.

Sendikaların zorunlu organları şu şekilde açıklanabilir:

- a. Genel Kurul: Genel kurul, işçi ve işveren kuruluşlarının en üst karar ve denetim organıdır. Olağan genel kurul, dört yılda bir toplanır. Tüzüklerde daha kısa bir sürede toplanma öngörülebilir. Sendika ve konfederasyonların en üst organı olan genel kurulların önemli görevleri arasında; organların seçilmesi, tüzük değişikliği, yönetim ile denetleme kurullarının aklanması ve bütçenin kabulü gibi görevleri saymak mümkündür.
- b. Yönetim Kurulu: Sendika ve sendika şubelerinin yönetim kurulları; en az üç ve en çok dokuz üyeden; konfederasyonların yönetim kurulları da, en az beş ve en çok yirmidokuz üyeden oluşur (SY. Md. 15).
- c. Denetleme Kurulu ve Denetçiler: Denetleme kurulu, genel kurul tarafından seçilecek üç denetçiden oluşur. Ancak, şubeler için, bir denetçiyle de yetinilebilir (SY. Md. 19/f. 1).
- d. Disiplin Kurulu: Disiplin kurulu, en az üç ve en çok beş üyeden oluşur (SY. Md. 18/f. 1).

5. Sendika Faaliyetleri

2821 sayılı Yasa 32. maddede sendikaların “çalışma hayatına ilişkin faaliyetlerini, 33. maddede de “sendika ve konfederasyonların sosyal faaliyetlerini düzenlemiştir.

a. Sendikaların Çalışma Yaşamına İlişkin Faaliyetleri

2821 sayılı Yasa'nın 32. maddesinde sendikaların çalışma yaşamına ilişkin faaliyetleri şu şekilde sıralanmıştır:

- Toplu iş sözleşmesi bağtlamak;
- Toplu iş uyuşmazlıklarında, ilgili makama, arabulucuya, hakem kurullarına, iş mahkemelerine ve öteki yargı organlarına başvurmak;
- Grev ve lokavta karar vermek ve idare etmek

b. Sendikaların Sosyal Faaliyetleri

2821 sayılı Yasa'da sendikaların, "evlenme, doğum, hastalık, ihtiyarlık, ölüm, işsizlik ... " durumları sayıldıktan sonra, bunlara benzeyen durumlarda da yardımlaşma sandıkları kurulmasına yardımcı olabileceği öngörülmüştür. Yine, 2821 sayılı Yasa'nın 33. maddesinde sendikaların üyelerinin mesleki eğitim, bilgi ve tecrübelerini yükseltmek için çalışmaları, teknik ve mesleki eğitim tesisleri kurmaları, faaliyetleri arasında sayılmıştır. Sendikalar, 4101 sayılı Yasa'yla yapılan değişiklik gereği, gelirlerinin % 10'unu eğitime ayırmak zorundadırlar.

Sendikalar, üyelik şartı aranmaksızın nakit mevcutlarının %25'sini aşmak kaydıyla ve yönetim kurulu kararıyla, ilgili bakanlıklara devretmek üzere eğitim, sağlık, rehabilitasyon veya spor tesisleri kurabilir veya bu amaçla kamu kurum ve kuruluşlarına aynı ve nakdi yardımda bulunabilir; yurt içinde veya yurt dışında yangın, su baskını, deprem gibi tabii afetlerin vukuunda doğrudan veya yetkili makamlar aracılığıyla afet bölgesinde konut, eğitim, sağlık ve rehabilitasyon tesisleri yapabilir veya bu amaçla kamu kurum ve kuruluşlarına aynı ve nakdi yardımda bulunabilir.

c. Sendikaların Ekonomik Faaliyetleri

2821 sayılı Yasa da, sendikaların ekonomik ve sosyal faaliyetlerde bulunmalarına izin vermiştir. Nitekim, 2821 sayılı Yasa'nın 33. maddesinde, sendikaların, herhangi bir bağışta bulunmamak koşuluyla üyeleri için kooperatifler kurulmasına yardım edebileceklerini ve nakit mevcutlarının % 10'undan fazla olmamak kaydıyla, bu kooperatiflere kredi verebilecekleri belirtilmiştir.

Aynı zamanda yeni yasa; sendikaların, nakit mevcudunun %40'ından fazla olmamak kaydıyla sını ve ekonomik girişimlere yatırım yapabileceklerini de kabul etmiştir. Ancak, görülüyor ki, sendikaların eskisi gibi doğrudan kooperatif kurmaları ve hibe şeklinde maddi kaynak sağlamaları, 2821 sayılı Yasa bağlamında sözkonusu değildir.

d. Yasaklanan Faaliyetler

Sendikalar ve konfederasyonlar, Anayasa'nın 14. maddesinde belirtilen hükümlere aykırı hareket edemezler. Yönetimleri ve işleyişleri, Anayasa'da belirtilen Cumhuriyet'in niteliklerine ve demokratik ilkelere aykırı olmaz.

SY md. 37/f. 2, Anayasa değişikliği doğrultusunda, “sendika ve konfederasyonlar amaçları dışında faaliyette bulunamazlar. Siyasi partilerin ad, amblem, rumuz veya işaretlerini kullanamazlar” biçiminde değiştirilmiştir.

Sendikalar Yasası'nın 39. maddesinin 12 fıkrasına göre “sendika ve konfederasyonlar ticaretle uğraşamazlar”; ancak, nakit mevcudlarının % 40'ından fazla olmamak kaydıyla, sını ve ekonomik faaliyetlerde bulunabilirler.

6. Sendika Faaliyetlerinin Durdurulması ve Sona Ermesi

a. Faaliyetlerin Durdurulması

Sendikalar Yasası'nın 54, 55, 56, 58. maddeleri uyarınca sendika ve konfederasyonların faaliyetleri, şu durumlarda durdurulur:

- Kuruluşta tüzük ve belgelerde yasalara aykırılık varsa;
- Tüzük değişikliğinde işlemlerde eksiklik veya yasaya aykırılık varsa;
- Dış kaynaklardan izinsiz yardım alınırca;
- Sendikalar Yasası'nın 5. maddesinde yeralan suçlardan hükümlü olanlara sendika organlarında görev verilirse;
- Sendikalar Yasası'nın 58. maddesi gereği açılan kapatma davalarında; yargılamanın her safhasında talep üzerine

b. Sendikaların Sona Ermesi

Öte yandan sendikanın borçlarının ödeyemeyecek durumda yoksullaşmasında, yönetim kurulunun tüzüğe uygun olarak kurulamamasında veya üstüste iki olağan genel kurul toplantısı yapamamasında, sendika kendiliğinden sona erer (Dernekler Yasası Md. 51).

Yine sendikalar, genel kurul kararı ile her zaman feshedilebilir.

Ayrıca tüzük ve yasalarda yasalara aykırılık mahkemenin durdurma kararına karşın kaldırılmamışsa sendika veya konfederasyon Sendikalar Yasası 4101 sayılı Yasanın 11. maddesiyle değişik md. 58/f. 1'de sıra-

lanan amaçları güdüyor veya bu yolda faaliyette bulunuyorsa, sözkonusu sendika ve konfederasyonlar mahkeme kararı ile kapatılır (Md. 58).

B. Toplu İş Sözleşmesi

1. Genel Olarak

1982 Anayasası'na göre, “İşçiler ve işverenler karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptirler” (Md. 53/f.1).

Bu hakkı işçiler, her ne kadar Anayasa'da açıkça “işçiler” diye vurgulanmış olsa bile, ancak örgütleri, yani sendikaları aracılığıyla kullanabileceklerdir.

2. Toplu İş Sözleşmesinin Tanımı

2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Yasası'nın 2. maddesine göre, “Toplu iş sözleşmesi hizmet sözleşmesinin yapılması içeriği, sona ermesi ile ilgili konuları düzenlemek üzere, işçi sendikası ile işveren sendikası ya da sendika üyesi olmayan işveren arasında yapılan bir sözleşmedir”.

Ancak, “toplu iş sözleşmeleri tarafların karşılıklı hak ve borçlarını, sözleşmenin uygulanmasını ve denetimini, uyuşmazlıkların çözümü için başvurulacak yolları düzenleyen hükümleri de” içerebilir (TİSGLK. Md. 2/f. 2).

3. Toplu İş Sözleşmesinin Hükümleri, Düzeyi

Yasanın yukarıda aktardığımız 2. maddesi, toplu iş sözleşmelerinin muhtevasını vermektedir. Buna göre, toplu iş sözleşmeleri şu kısımlardan oluşur.

a. Toplu İş Sözleşmelerinin Düzenleyici (Normatif) Kısmı

Yasanın 2. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen hizmet sözleşmesinin yapılmasına, muhtevasına ve sona ermesine ilişkin hükümler, toplu sözleşmenin “*normatif* kısmı”dır. Normatif kısım, hukukumuzda İsviçre ve Alman hukuk sistemlerinden farklı olarak, zorunlu bir unsurdur. Diğer bir deyişle, 2822 sayılı Yasa'ya göre, toplu iş sözleşmesinin doğumu için normatif kısmın varlığı şarttır.

Toplu iş sözleşmesinin normatif kısmında yer alması gerekli, hizmet sözleşmesinin yapılmasına ilişkin hükümlere örnek olarak hizmet sözleşmesinin şekline, yapılmasının yasaklanmasına ilişkin hükümler ile bu sözleşmenin yapılmasını emreden hükümler gösterilebilir.

Toplu iş sözleşmesinde hizmet sözleşmesinin içeriğine ilişkin hükümlere gelecek olursak; bunları hizmet sözleşmesi ile doğrudan doğruya ilgili hükümler, işçi-işveren ilişkilerini ilgilendiren hükümler olarak ikiye ayırabiliriz. Bunlardan hizmet sözleşmesi ile doğrudan doğruya ilgili hükümler, toplu iş sözleşmesinin en önemli hükümleridir. Başlıca içerik hükümleri olarak, ücret, fazla çalışma ücreti, prim ve ikramiye gibi ek ödemeler, sosyal yardımlar, izinler, çalışma süreleri ile ilgili hükümler sayılabilir.

Normatif düzenlemeler arasında yeralıp işçi ve işveren ilişkilerini ilgilendiren hükümlere örnek olarak da; işyeri temsilcilerinin üyeleri temsil ilkelerine, çalışma konu ve yöntemlerine, çalışma barışını koruma yükümlülüklerine, yönetime katılmalarına ve özellikle disiplin kurullarında görev almalarına ilişkin hükümler gösterilebilir.

Toplu iş sözleşmesinin normatif kısmında yeralan sözleşmenin sona ermesine ilişkin hükümlerden anlaşılabilir da; uygulamada görülen fesih bildiri sürelerinin yasadakilerin üzerine çıkılmasına, işverenin fesih hakkının kısıtlanmasına ilişkin hükümlerdir.

b. Toplu İş Sözleşmelerinin Borçlar Hukukuna İlişkin Hükümleri

Biraz önce de vurguladığımız üzere, 2822 sayılı Yasa'nın 2. maddesine göre, toplu iş sözleşmesi, tarafların karşılıklı hak ve borçlarına sözleşmenin uygulanması ve denetimi ile uyumsuzlukların çözümüne ilişkin hükümleri de içerebilecektir.

c. Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi

- a. Aynı dönem için tek sözleşme ilkesi: Anayasaya göre aynı işyerinde aynı dönem için, birden fazla toplu iş sözleşmesi yapılamayacak ve uygulanamayacaktır.
- b. İşyeri toplu iş sözleşmesi ilkesi: 2822 sayılı Yasa, 3. maddesiyle ilke olarak, "işyeri esasına dayalı toplu iş sözleşmesi"ni öngörmüştür. Gerçekten, anılan maddenin birinci fıkrasında "bir toplu iş sözleşmesi aynı işkolunda bir veya birden çok işyerini kapsayabilir" denilerek toplu iş sözleşmesinin düzeyi açıkça vurgulanmıştır. Öte yandan, toplu sözleşmenin "birden çok işyerini" kapsayabileceğini öngören Yasanın, grup sözleşmelerine de olanak tanıdığı görülmektedir.
- c. İşletme toplu iş sözleşmesi ilkesi: 2822 sayılı Yasa, 275 sayılı Yasa'dan farklı olarak, yeni bir toplu iş sözleşmesi türünü, "işletme toplu iş sözleşmesi"ni kabul etmiştir. Buna göre, bir

gerçek ve tüzel kişiye veya bir kamu kurum ve kuruluşuna ait aynı işkolunda birden çok işyerine sahip bir işletme için yapılacak toplu iş sözleşmesi, işletme toplu iş sözleşmesidir.

4. Toplu İş Sözleşmelerinin Oluşumu ve Sözleşmeden Yararlanma

a. Toplu İş Sözleşmesinde Ehliyet

2822 sayılı Yasa'ya göre toplu iş sözleşmesine taraf olma ehliyeti, yalnızca işçi ve işveren sendikalarına tanınmıştır. Ancak, sendika üyesi olmayan bir işveren, kendi işyeri için toplu iş sözleşmesi yapmaya ehildir.

b. Toplu İş Sözleşmesinde Yetki

Toplu iş sözleşmesi ehliyetine sahip olan sendikanın ya da sendika üyesi olmayan işverenin toplu iş sözleşmesi çağrısı yapabilmesi için yetkili olması gerekir.

- a. İşçi sendikası bakımından yetkinin genel koşulları: 2822 sayılı Yasa'da toplu iş sözleşmesi yapılabilmesi için işçi sendikasının kurulu bulunduğu işkolunda çalışan işçilerin % 10'unu bünyesinde toplaması koşulu aranmıştır. Yasaya göre kurulu bulunduğu işkolunda çalışan işçilerin % 10'unun (tarım ve ormancılık, avcılık ve balıkçılık işkolu hariç) üyesi bulunduğu işçi sendikası, toplu iş sözleşmesinin kapsamına giren işyeri veya işyerlerinin her birinde çalışan işçilerin yarısından fazlasının kendi üyesi bulunması halinde bu işyeri veya işyerleri için toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkilidir. İşletme toplu iş sözleşmeleri için işyerleri bir bütün olarak nazara alınır ve yandan fazla çoğunluk, buna göre hesaplanır" (TISGLK. Md. 12/f. 1). Bir işkolunda çalışan işçilerin % 10'unun saptanmasında, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nca her yıl ocak ve temmuz aylarında yayımlanan istatistikler esas alınır. İstatistiklere esas olacak bilgiler, 2821 sayılı Sendikalar Yasası'nın 62. maddesinde belirtilen bildirimlerden elde edilir.
- b. İşveren bakımından yetkinin genel koşulları: İşveren sendikası, üyesi işverenlere ait işyerleri için; sendika üyesi olmayan işveren ise, kendi işyerleri için toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkilidir.
- c. Yetkinin saptanması: Toplu iş sözleşmesi yapmak isteyen işçi sendikası Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına yazılı bir başvuruda bulunarak;

Kurulu bulunduğu işkolunda üye sayısı bakımından % 10 oranını sağladığının belirlenmesini,

- Ayrıca sözleşmenin kapsamına girecek işyeri veya işyerlerinde başvuru tarihinde çalışan işçiler ile üyelerinin sayısının saptanmasını ister.

c. Toplu Görüşme

Toplu iş sözleşmesi yapma yetkisinin saptanmasından sonraki aşama, toplu görüşme aşamasıdır. Toplu görüşme için “çağrı” yapılmalıdır. Çağrı’yı, genelde işçi sendikası yapar. Oysa, 2822 sayılı Yasa, bu hakkı işveren sendikasına ya da sendika üyesi olmayan işverene de tanımıştır.

Toplu sözleşme taraflarının toplu sözleşme yapmak için biraraya gelmelerine, “*toplular görüşme*” denir.

Çağrının karşı tarafa tebliği tarihinden itibaren altı işgünü içinde taraflar, toplu görüşmenin yer, gün ve saatini aralarında anlaşarak saptar ve durumu görevli makama bildirir.

Çağrı tarihinden itibaren otuz gün içinde toplu görüşmeye çağrı yapan taraf gelmez ve toplu görüşmeye başlanılmaz ise, çağrı yapan tarafın yetkisi düşecektir.

Toplu görüşme sırasında taraflar, her toplantı sonrasında bir tutanak düzenler. Bu tutanakta, üzerinde anlaşılan ve anlaşılabilen maddeler gösterilir, tutanak imzalanır. Taraflar tüm konularda anlaşmaya varırlarsa, o takdirde toplu iş sözleşmesi oluşmuş olur. Bu durumda, beş nüsha olarak düzenlenecek toplu iş sözleşmesi taraflarca imzalanır.

d. Toplu İş Sözleşmelerinin Şekli ve Süresi

2822 sayılı Yasa, belirsiz süreli toplu iş sözleşmesi yapılmasına olanak tanımamıştır. Buna göre, yapılacak toplu iş sözleşmesi, mutlaka belirli süreli olmak zorundadır. Bunun gibi 2822 sayılı Yasa, toplu iş sözleşmesinin süresi konusunda sonradan değişiklik yapılmasını da yasaklamıştır. Toplu iş sözleşmeleri, bir yıldan az ve üç yıldan uzun süreli olamaz. Faaliyetleri bir yıldan az süren işlerde toplu iş sözleşmesinin süresi, zorunlu olarak bir yılın altındadır (TİSGLK. Md. 7 *If.* 1 ve 2).

2822 sayılı Yasa’nın 4. maddesine göre, “toplular iş sözleşmesi yazılı olarak yapılmadıkça geçerli değildir”. Bu, ailede yazılı şekildir. Burada yazılılık, geçerlilik (sağlık) koşuludur.

e. Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanma

Toplu iş sözleşmesi, bir özel hukuk sözleşmesi olduğuna göre, sözleşme ile işçi ve işveren kuruluşları bağlanmış olur. Ancak, toplu iş sözleşmesi ile

bağlanan, yalnızca sözleşmeyi imzalayan işçi ve işveren kuruluşları değil, aynı zamanda onların üyeleridir.

- a. Toplu iş sözleşmesinden ilke olarak yararlanacak kişiler: 2822 sayılı Yasa'nın 9. maddesine göre; toplu iş sözleşmesinden taraf işçi sendikasının üyeleri yararlanır. Şu halde, toplu iş sözleşmesinden yararlanmanın ilk koşulu toplu iş sözleşmesinin tarafı olan sendikanın üyesi olmaktır. Ancak, bu üyeliğin zamanı da, yararlanmada önemli rol oynar. Buna göre, toplu iş sözleşmesinden yararlanma, sendikaya girişten önce sözkonusu olamaz.
- b. Yararlanmanın daraltılması: Toplu iş sözleşmesinden yararlanma, anlaşma ya da yasa ile sınırlanabilmektedir. "*Kapsam dışı personel*" uygulaması, bunun tipik örneğidir. Buna göre, toplu iş sözleşmelerine sendikasız ya da sendika üyesi kimi işçilerin toplu iş sözleşmelerinden yararlanamayacaklarına ilişkin olarak, taraflar hüküm koyabilmektedir. Uygulamada, iş sözleşmesi yapmış olan ve işçi sendikası üyesi olan müdürler, şefler, mühendisler, müşavirler, muhasebe elemanlarının toplu iş sözleşmelerinin kapsamı dışında tutulduğu görülür.
- c. Üye olmayanların dayanışma ödentisi ödeyerek sözleşmeden yararlanmaları: öte yandan Yasanın 9. maddesine göre, "toplular iş sözleşmesinin imzası sırasında taraf işçi sendikasına üye bulunmayanlar, sonradan işyerine girip de üye olmayanlar veya imza tarihinde taraf işçi sendikasına üye bulunup da ayrılanlar veya çıkarılanların toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmeleri, toplu iş sözleşmesinin tarafı işçi sendikasına dayanışma aidatı ödemelerine bağlıdır. Bu hususta işçi sendikasının muvafakatı aranmaz." Yasanın 9. maddesine göre ise, dayanışma ödentisi miktarı, üyelik ödentisinin *üçte ikisidir*.
- d. Teşmil yoluyla yararlanma: Toplu iş sözleşmesinden diğer bir yararlanma yolu olan teşmil, 2822 sayılı Yasa'nın 11. maddesinde düzenlenmiştir. Yasada açık olarak belirtilmiş olmamakla beraber, ancak hukuken geçerli toplu iş sözleşmeleri teşmil edilebilecektir. Toplu iş sözleşmesi ehliyeti olmadan ve yasanın belirlediği şekil koşuluna uyulmadan yapılan toplu iş sözleşmeleri teşmil edilemez. Yasaya göre bir toplu iş sözleşmesinin teşmil edilebilmesi için teşmil edilecek toplu iş sözleşmesinin bağlı bulunduğu işkolundaki işçilerin en az yüzde onunu temsil eden işçi sendikasıyla yapılmış olması, ayrıca o işkolunda en çok üyeye sahip olması gerekmektedir. Buna göre, hem yüzde on barajı ve hem de bu barajı aşanlar içinde en çok

üye ye sahip olma koşulu, toplu iş sözleşmesinin teşmili için gerekli olacaktır. Teşmile, Bakanlar Kurulu karar vermektedir. Teşmil kararı, sosyal taraflardan herhangi birinin ya da Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı'nın talebi üzerine alınmaktadır. Bakanlar Kurulu, teşmile karar vermeden önce Yüksek Hakem Kurulu'nun görüşünü almalıdır. Bakanlar Kurulu, teşmil yetkisini bir kararnameyle kullanır. Kararname, Resmi Gazete'de yayımlanır. Teşmil kararının gerekçesini Bakanlar Kurulu, kararnamede belirtir. Uygulamanın başlangıcı, ilke olarak kararnamenin yayımlandığı tarihtir. Bakanlar Kurulu, teşmil kararnamesini gerekli gördüğü zaman gerekçesini de açıklayarak yürürlükten kaldırabilir. Yasanın 11. maddesine göre teşmil kararı, idari bir tasarruftur. Bu nedenle, idari tasarruf olan teşmil kararı ve teşmilin kaldırılması kararına karşı, Danıştay'a başvurulabilir.

f. İşverenin Toplu İş Sözleşmesiyle Bağlılığı

Öte yandan, yine Yasaya göre, “toplu iş sözleşmesinin uygulandığı işyerlerinde işverenin değişmesi toplu iş sözleşmesini sona erdirmez” (TİSGLK. Md. 8). Buna göre, toplu iş sözleşmesi yapılmış bir işyerinin başkasına devrolmasında ya da işverenin ölümü sonucu mirasçılara geçmesinde, toplu iş sözleşmesi sürer.

5. Toplu İş Sözleşmelerinin Hükümü

a. İş Sözleşmeleri Toplu İş Sözleşmesine Aykırı Olamaz

Yasaya göre, iş sözleşmeleri, toplu iş sözleşmelerine aykırı hükümler içeremez. Ancak, toplu iş sözleşmelerinde bu durumun tersi kararlaştırılır ise, iş sözleşmeleri toplu iş sözleşmelerine aykırı olabilir (TİSGLK. Md. 6/f. 1 ve 2).

Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında yürürlükte olan iş sözleşmeleri, sonradan toplu iş sözleşmelerine aykırı olarak değiştirilemez.

Toplu iş sözleşmesi yapıldıktan sonra bu sözleşmeye aykırı yeni iş sözleşmeleri yapılamaz.

Yine sözleşmenin yapılması sırasında yürürlükte olan iş sözleşmeleri de, toplu iş sözleşmelerine aykırı hükümler içeremez.

b. İş Sözleşmelerindeki İşçi Yararına Olan Hükümler Geçerlidir

TİSGLK, 6. maddenin 2. fıkrası ile “toplu iş sözleşmesinde hizmet akidlerine aykırı hükümlerin bulunması halinde, hizmet akdinin işçi lehindeki hükümleri geçerlidir” hükmüne getirmiştir. 2822 sayılı Yasa'nın 6.

maddesinin 2. fıkrasında yer alan “işçiye yararlılık ilkesi”, emredici nitelik taşır. Bu hususun aksi, toplu iş sözleşmelerinde kararlaştırılmaz.

6. Toplu İş Uyuşmazlıklarının Barışçı Çözüm Yolu (Arabuluculuk)

2822 sayılı Yasa’ya göre; arabuluculuk, toplu iş uyuşmazlıklarında taraflardan birinin toplu görüşmeye saptanan yer, gün ve saatle gelmemesi veya toplu görüşmeye başladıktan sonra taraflardan birinin toplantıya devam etmemesi ya da toplu görüşmenin başladığı tarihten itibaren belirli bir süre geçmesine karşın anlaşma sağlanmaması durumunda, tarafların grev ve lokavta gitmelerinden önce uyuşmazlığın giderilmesi için başvurmak zorunda oldukları barışçı yoldur (Md. 21, 22, 23, 24). Toplu görüşmenin başladığı tarihten itibaren altmış gün geçmesine karşılık anlaşma sağlanmamışsa, görevli makam, başvuru üzerine ya da kendiliğinden yargı organı kararı ile arabulucu listesinden arabulucunun atanmasını ister. Arabulucu tarafların anlaşmaya varmasını sağlamak için her türlü çabayı harcayarak ilgililere her türlü önerilerde bulunacaktır. Yasaya göre, resmi arabulucular, kamu görevi yardımcısı, yani “ajan memurlar’dır. Arabuluculuk görevi süresi onbeş gündür. Bu süre, en çok altı işgünü uzatılabilir. Arabulucu anlaşmayı sağlarsa, toplu iş sözleşmesinin imzalanması ile ilgili prosedür uygulanır. Arabuluculuk süresinin sonunda anlaşma olmamışsa, arabulucu üç işgünü içinde uyuşmazlığı belirleyen tutanağı düzenler ve gerekli görüşülen önerileri de ekleyip görevli makama verir.

C. Grev

1. 1982 Anayasası ve 2822 Sayılı Yasada Grev Hakkı

1982 Anayasası’nın 54. maddesine göre “Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde işçiler grev hakkına sahiptirler”. Bir kere, yeni Anayasal düzenlemeyle bu hakka, yalnızca çıkar uyuşmazlıklarında başvurulabilecektir. Şu halde, toplu iş sözleşmesinin yapılmasından sonra toplu iş sözleşmesinin uygulanması aşamasında, taraflar arasında uyuşmazlık çıktığında, işçiler greve gidemeyeceklerdir. Grev hakkı, 2822 sayılı Yasa’da ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Yasaya göre grev, toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde yapılırsa yasal olacaktır. Bu düzenleme Anayasa’nın 54. maddesiyle uygunluk içerisindedir. Toplu iş sözleşmesinin uygulanması aşamasında, taraflar arasında uyuşmazlık çıkarsa, işçiler grev haklarını kullanamayacaklar, bu durumda Yasanın 60 ve 61. maddelerine göre yargı organına başvuracaklardır. 25. maddeye göre, grevin, işçilerin ekonomik ve sosyal durumlarıyla çalışma koşullarını korumak ve

düzeltilmek amacıyla yapılması gerekir. 2822 sayılı Yasa, mesleki amaç ögesini salt yasal grevler için koşul olarak öne sürmüştür. Bu anlamda, işçilerin ekonomik ve sosyal durumlarıyla çalışma koşullarını korumak ve düzeltme amacı dışında, 25. maddenin 1. fıkrası kapsamına giren eylemler de grev olarak nitelendirilecektir. Öyleyse, mesleki amaç dışında yapılan politik grevler, dayanışma grevleri, genel grev, 2822 sayılı Yasa uyarınca grev sayılacaktır. Ancak, bu eylemler yasanın 25. maddesinin 3. fıkrası gereğince yasadışı grev sayıldığından, bunlara yasanın yasa dışı grev hükümleri uygulanacaktır. 25. maddeye göre grevin yasal grev olabilmesi için aranan önemli bir diğer koşul, yasada belirtilen yöntem ve biçimlere uygun olarak yapılmasıdır. Yasanın öngördüğü yöntem ve biçim koşullarına uygun olarak yapılmayan grevler, mesleki amaçla yapılmış olsalar bile yasa dışı grev sayılırlar. Yasaya göre uyuşmazlıklarda greve karar verebilmek için barışçı yolların denenmiş olması gerekir. Bunun için de, toplu görüşme ve arabuluculuk aşamaları aşılmalıdır.

2. Grev Kararı ve Uygulanması

a. Grev Kararı

2822 sayılı Yasa uyarınca çıkar uyuşmazlıklarında grev kararı alma yetkisi, toplu görüşmeye taraf olarak katılmış işçi örgütüne verilmiştir. Toplu görüşmeye taraf olmayanlar, örneğin konfederasyonlar greve karar veremeyecektir. Arabulucunun 27. maddede belirtilen uyuşmazlık tutanağının tebliğinden itibaren altı iş günü geçtikten sonra grev kararı alınabilecektir.

Grev kararı alma yasağı süresinin geçmesinden sonra, yasal grev kararı altı işgünü içinde uyuşmazlığın tarafı sendikaca alınacaktır. Grev kararı, altı işgünlük grev kararı alma yasağı süresinin geçmesinden sonra altı işgünlük süre içinde alınmaz ise veya grev yasaklarında bu süre içinde Yüksek Hakem Kurulu'na başvurulmaz ise, yetki belgesinin hükmü kalmaz.

TİSGLK. md. 25/f. 1 anlamında grevin bir başka önemli unsuru da, işçilerin işi bırakmalarıdır. Yasaya göre işi bırakmaksızın işi yavaşlatmaya ve verimi düşürmeye yasadışı grevin yaptırımları uygulanacaktır.

2822 sayılı Yasa'nın 28. maddesi uyarınca, grev kararı, karar tarihinden itibaren altı işgünü içinde karşı tarafa tebliğ edilmek üzere, notere ve kararın bir örneği görevli makama tevdi edilir. Buradaki süre, notere verilme süresi olmalıdır. Noter, olağan yollarla bunu karşı tarafa tebliğ edecektir. Burada artık bir süre, sözkonusu değildir. Şu halde, karar alan tarafın yükümlülüğü, grev kararını aldıktan sonra bu kararı yine altı işgünlük süre içinde karşı tarafa tebliğ etmek üzere notere vermekle bitecektir. Grev kararının işyeri veya işyerlerinde grev kararının alınca derhal ilan edilmesi, 28. maddede yer alan bir emredici hükümdür.

2822 sayılı Yasa'ya göre, grevin yasaya uygunluğunu sağlayan bir koşul da, grev oylaması isteminde bulunulduğunda bu oylamanın yapılmasıdır. Yasanın 35. maddesine göre “kanuni bir grevin bir işyerinde uygulanabilmesi için oylama yapılmasını, grev kararının ilan edildiği tarihte o işyerinde çalışan işçilerin en az dörtte biri, grev kararının işyerinde ilan edilmesinden başlayarak altı işgünü içinde yazılı olarak isterlerse o işyerinde grev oylaması yapılır”. “Grev oylamasında, grev ilanının yapıldığı tarihte o işyerinde çalışan işçilerin salt çoğunluğu grevin uygulanmamasına karar verirse, o işyerinde grev uygulanamaz.” Grev kararının ilan edildiği tarihten itibaren altı işgünü içinde oylama istenir (Md. 35). Başvuru; en büyük mülki amire yazı ile yapılır. Tek tek dilekçe verilebileceği gibi birlikte de dilekçe verilebilir. İşletme sözleşmesinde, oylama işletmenin her bir işyerinin bulunduğu yerdeki mülki amire ayrı ayrı yapılır. İstemin yapılmasından başlayarak altı işgünü içerisinde işyerinde iş saatleri dışında ve en büyük mülki amirin saptayacağı gün ve saatte onun görevlendireceği memurun denetiminde gizli oy açık sayım ilkesine göre yapılır. Grev oylamasında, grev kararının ilanı tarihinde işyerinde çalışan işçilerin salt çoğunluğu grevin uygulanmamasına karar verirse, grev uygulanmaz. Grev oylaması sonucu işçiler grev uygulamasını reddederlerse, uyuşmazlıkta taraf olan işçi sendikası oylama sonucunun kesinleşmesinden itibaren onbeş gün içinde işverenle veya işveren sendikası ile anlaşmaya varamaz ya da Yüksek Hakem Kurulu'na başvurmazsa yetki belgesinin hükmü düşer.

Grevin yasal grev sayılabilmesi için aranan son koşul, uygulanan bu grev için 2822 sayılı Yasa'da öngörölmüş bir grev yasağının veya kısıtlanmasının bulunmamasıdır. Grev yasağının olduğu işler ile grev yasağının bulunduğu yerler ve geçici grev yasakları, 29-31. maddelerde ayrıntılı olarak sayılmıştır.

Bu yönden şu işlerde grev yasaklanmıştır:

- a. Can ve mal kurtarma işleri
- b. Cenaze ve gömme işleri
- c. Su, elektrik, havagazı, termik santralleri besleyen linyit üretimi, doğalgaz ve petrol sondajı üretimi, tasfiyesi, dağıtımı, üretimi ile nafta ve doğalgazdan başlayan petro-kimya işleri
- d. Banka ve noterlik hizmetleri
- e. Kamu kuruluşlarınca yürütölen itfaiye ve şehiriçi deniz-kara ve demiryolu ve diğere raylı toplu yol taşımacılığı

Aşağıda belirtilen yerlerde de grev yasaklanmıştır:

- i. Aşı, serum üreten işyerleri, hastane, klinik, sanatoryum, dispanser ve eczane gibi sağlıkla ilgili işyerlerinde
- ii. Eğitim ve öğretim kurumlarında, çocuk bakım yerlerinde ve huzurevlerinde
- iii. Mezarlıklar
- iv. Milli Savanma Bakanlığı ve Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı'nca doğrudan işletilen işyerlerinde

Savaş, genel ve kısmi seferberlik, sıkıyönetim, olağanüstü hal ile yangın, su baskını, toprak veya çığ kayması ve depremin neden olduğu ve genel hayatı felce uğratan felaket durumlarında ve başladığı yolculuğu yurt içindeki varış yerlerinde bitirmemiş deniz, hava, kara ulaştırma araçlarında geçici grev yasağı bulunmaktadır.

Grev yasağının olduğu iş ve yerlerde, toplu iş sözleşmesinin bağitlanması, Anayasa'nın 54. maddesine göre, Yüksek Hakem Kurulu kararıyla olacaktır. 54. maddeye göre, "grevin yasaklandığı hallerde uyuşmazlık Yüksek Hakem Kurulu'na çözümlenir".

Anayasa'nın bu hükmüne koşul olarak 2822 sayılı Yasa, 32. maddesinde şöyle bir düzenleme yapmıştır:

Görevin yasaklandığı iş ve yerlerde toplu iş sözleşmesini Yüksek Hakem Kurulu bağitlar. Bu durumlarda arabuluculuk süresinin sonunda anlaşma olmamışsa 23. madde uyarınca uyuşmazlık tutanağı düzenlenir ve bu tutanak taraflara tebliğ edilir. Bu tutanağın alınmasından itibaren altı işgünü içinde taraflar Yüksek Hakem Kurulu'na başvurulursa Kurul, toplu iş sözleşmesini bağitlar. Bu süre içinde başvuru olmazsa yetki belgesi hükmünü yitirir.

b. Grevin Uygulanması

Grevin başlayabilmesi, 2822 sayılı Yasa'da bir prosedüre bağlanmıştır.

Grev olağan durumlarda grev kararının karşı tarafa tebliğinden itibaren altmış gün içinde uygulamaya konulabilir.

Grev oylaması yapılan durumlarda anılan altmış günlük süre, oylama sonucunun kesinleşmesinden itibaren başlayacaktır.

Grev yasaklamalarında, grevin geçici olarak yasaklandığı durumlardaki uyuşmazlıklarda, yasak sona ererse veya sıkıyönetim komutanı durdurma kararını kaldırır, ya da erteleme kararı altmış günden önce kaldırılır veya iptal edilirse grev bu kararın kalktığı veya iptal edildiği tarihten itibaren altmış günlük süre içinde yapılabilir.

2822 sayılı Yasa, grevin başlayabilmesi için ayrıca bir bekleme süresi koymuştur. Md. 37 /f. 1 ‘e göre; grev kararı karşı tarafa tebliğinden itibaren altmış gün içinde ve karşı tarafa noter aracılığı ile altı işgünü önce bildirilecek tarihte uygulamaya konulur. 2822 sayılı Yasa, böylece “sürpriz grev” yapma olanağını ortadan kaldırmıştır.

Öte yandan bu yasadaki düzenlemeye göre idari tasarruflarla grevler yasaklanabilmekte (Md. 31/f.1), karar verilmiş ya da başlamış grev ertelenebilmektedir (Md. 33). 2822 sayılı Yasa’nın 33. maddesine göre, karar verilmiş veya başlamış olan yasal grev genel sağlığı veya ulusal güvenliği bozucu nitelikte ise, Bakanlar Kurulu tarafından bir kararnameyle altmış gün ertelenebilir. Erteleme süresi, kararnamenin yayımı tarihinden itibaren işlemeye başlar. Bakanlar Kurulu’nun kararlarına karşı, idari yargı yolu açıktır. Ancak, olağanüstü hallerde iptal davası açılabilirse de, yürütmenin durdurulması kararı verilemez.

Erteleme süresi içinde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı bizzat ya da arabulucu aracılığıyla tarafları anlaştırmaya çalışır. Taraflar, bu süre içinde isterlerse, özel hakeme de gidebilirler. Erteleme süresi sonunda taraflar anlaşamamış, özel hakeme de gitmemişlerse, uyuşmazlığı Yüksek Hakem Kurulu çözer.

Yine Türk iş mevzuatında, kimi kayıt ve koşullarla yargı organlarının da, yasal greve müdahale olanağı kabul edilmiştir. TISGLK md. 47/f. 1 ‘e göre “Grev hakkı ve lokavt iyi niyet kurallarına aykırı tarzda, toplum zararına ve milli serveti tahrip edecek şekilde kullanamaz. Bu kurallara aykırı olarak uygulanan grev ve lokavt, bir tarafın veya Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanının başvurusu üzerine 15. maddeye göre yetkili iş mahkemesi kararı ile durdurulur.” Anayasa md. 54 ve 2822 sayılı Yasa md. 47/f. 1 ‘e göre, durdurma kararı, ancak yasal bir grev kararı ile olanaklıdır. Yasal grevin kötüye kullanılması nedeniyle durdurulmasını isteme hakkı olanlar, yalnız uyuşmazlığın karşı yanı, yani işveren veya işveren sendikası ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’dır. Grevin durdurulması yolunda verilecek kararlar, Hukuk Usulü Mahkemeleri Yasası uyarınca, geçici önlem kararıyla birlikte ya da ayrı olarak verilebilir. Grevi durdurma kararı kesinleşirse, greve son vermek gerekir. Aksine davranışta, grev yasa dışı olur.

Bir işyerinde grevin uygulanmaya başlaması ile greve katılan işçiler işyerinden ayrılmak zorundadır. Bu işçiler, yalnızca işyerini terketmek değil, aynı zamanda işyerinin önünde giriş-çıkış kapılarında birikmek zorundadır. Bunlar, giriş-çıkışı engellemezler. Yasaya göre işveren, çalışmak isteyen işçileri çalıştırıp çalıştırmamakta serbesttir. İşveren, bu yetkisini teker teker her işçi için değil, greve katılmayan ve-

ya katılmaktan vazgeçen tüm işçileri için kullanılmalıdır. Grev süresince çalışmak isteyip çalıştırılmayan işçilerin iş sözleşmeleri askıda kalır.

Uygulanan grev sonunda bir toplu iş sözleşmesi yapılırsa, bu sözleşme greve katılmayanlara ya da greve katılmaktan vazgeçenlere uygulanmaz. Ancak, toplu iş sözleşmesiyle bunun aksi kararlaştırılabilir (Md. 39).

Yine yasaya göre, greve katılan işçiler, giriş-çıkışı engelleyemez veya işyeri önünde topluluk oluşturamaz (Md. 38/f. 1).

2822 sayılı Yasa, yasal grev ilan eden işçi sendikasına çalışma özgürlüğünü çiğnememek ve cebir-şiddet kullanmamak koşuluyla, grev kararına uyup uymadıklarını denetlemek amacıyla, işyerinin giriş ve çıkış yerlerine yine yalnız kendi üyeleri arasından en çok dörder grev gözcüsü koyma hakkını tanımıştır (Md. 48). Grev gözcüleri işyerine giriş ve çıkışlara engel olamazlar, giren çıkanları kontrol amacıyla dahi durduramazlar (Md. 48/f. 2). Ayrıca, çalışma özgürlüğünün saklı olduğu, bu maddede belirtilmiştir.

Ayrıca 2822 sayılı Yasa'nın 39. maddesinin 1. fıkrasında, greve katılmayacak işçiler sayılmıştır. Bu hükme göre, greve katılmama hususunun öğelerini, şöyle sıralayabiliriz:

- a. Çalıştırılacak işçilerin etkinliği, hiçbir biçimde üretim ve satışa yönelik olmayacaktır.
- b. İşçilerin nitelik bakımından sürekli olmasında teknik zorunluluk olacaktır (Örneğin yüksek fırınlar gibi).
- c. İşyeri güvenliği için işçi çalışmak zorundadır.
- d. İşyerinin makina ve demirbaş eşyanın gereçlerinin, hammadde, yarı mamul ve mamul maddelerin bozulmamasını sağlayacak yeter sayıda işçi çalışacaktır.

Grev dışında kalacak işçilerin yedekler dahil olmak üzere nitelik ve sayısı, işveren ya da vekilince toplu görüşmenin başlamasından itibaren altı işgünü içinde, işyerinde yazıyla ilan olunur. Bu ilanın bir örneği toplu görüşmeye taraf işçi örgütüne gönderilir. Sendika, bu listeye altı işgünü içinde İtiraz edebilir. Mahkemenin verdiği karar, kesindir.

3. Grevin Sonuçları

Yasaya göre greve katılan veya katılmamakla birlikte işverence çalıştırılmayan işçilerin iş sözleşmeleri ile iş sözleşmelerinden doğan hak ve borçları askıda kalır. Grev süresince işçiye ücret ve sosyal yardımlar ödenmez ve bu süre kıdem tazminatının hesabında dikkate alınmaz, Toplu iş sözleşmelerine veya iş sözleşmelerine bunların aksine hüküm konulamaz.

Ancak, grev öncesinde işlemiş olan ücret ve ekleri, normal ödeme gününde ödenecektir (TİSGLK. Md. 42).

Grev nedeniyle iş sözleşmesi askıda olan işçilere ücret ödenmeyeceği için sosyal sigorta, vergi, sendika üyelik ve dayanışma ödentileri de kesilmez.

Grevde geçen süreler çalışmamış gibi kabul edildiğinden grev, hem yıllık ücretli izin durumunu hem de izin kıdemini etkiler.

Grev süresi içinde iş sözleşmesi bildirimli fesih yoluyla sona erdirilemez. Belirli süreli iş sözleşmelerinin süresi grev dönemi içinde sona ererse, sözleşme bağı çözülür, İş sözleşmesinin sona ermesi için grevin bitmesi beklenmez.

4. Yasadışı Grevin Sonuçları

2822 sayılı TİSGLK'nun 25. maddesinin 3. fıkrasına göre; *yasa dışı grev*, “Kanuni grev için aranan şartlar gerçekleşmeden yapılan” grevdir. “Siyasi amaçla grev, genel grev ve dayanışma grevi kanun dışı grevdir”.

2822 sayılı TİSGLK, grev ya da lokavtın yasa dışı olup olmadığının dava yoluyla saptanabilmesini 46. maddesinde hüküm altına almıştır. Söz konusu maddeye göre saptama (tespit) davasının açılabilmesi için, önce, greve karar verilmiş ya da kararın uygulamaya konulmuş olması gerekir. İşte, bu bağlamda açılan davanın konusu grevin yasa dışı olup olmadığının saptanması olmalı, Ayrıca “eda” istemini içermemelidir.

Bir grevin yasa dışı olup olmadığının saptanmasında dava açma hakkı, uyuşmazlığın her iki tarafına tanınmıştır. Mahkemece, saptama davasını bir ay içinde sonuçlandırmak zorundadır.

Grev veya lokavtın yasa dışı olup olmadığına ilişkin yargılama sırasında, saptama kararının kesinleşmesine değin tarafların istemi üzerine ya da kendiliğinden geçici önlem kararı verilebilir.

TİSGLK'nun 45. maddesinin 2. fıkrasına göre, “kanun dışı bir grev yapılması halinde, bu grev veya bu grevin yönetimi ve yürütümü yüzünden işverenin uğradığı zararlar, greve karar veren işçi sendikasıyla karşılanır”. TİSGLK md. 45/f. 1 'e göre, yasa dışı grevin yapılması durumunda işveren böyle bir grevin yapılması kararına katılan, böyle bir grevin yapılmasını teşvik eden, böyle bir greve katılan veya böyle bir greve katılmaya ya da devamı teşvik eden işçilerin iş sözleşmelerini derhal ve herhangi bir tazminat ödemeksizin feshedebilir.

D. Lokavt

1. Yasal Lokavtın Unsurları

2822 sayılı Yasa'da greve koşut olarak yapılan düzenleme sonucu, hak uyuşmazlıklarından doğan lokavtlara yer verilmemiştir. Buna göre, lokavt yalnızca çıkar uyuşmazlıklarında başvurulacaktır.

Bilindiği gibi, lokavt; grev hakkının kullanılmasına karşı yapılan savunma lokavtı ve işverenlerin kendi istek ve koşullarını benimsetmek için yaptıkları saldırı lokavtı olarak, ikiye ayrılır. TİSGLK md. 26 lokavt yapabilme olanağını işçi sendikasının grev kararı almasına bağlı kıldığından, bu hükümle saldırı lokavtını yasaklamıştır. Şu halde, grev kararı alınmadan yapılan bir lokavt, yasa dışı olacaktır.

Ayrıca lokavt kararının yetkili kişi ya da sendika tarafından alınması gerekir. Yasanın 27. maddesine göre, lokavt kararını, işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren alabilir.

Lokavt kararı, işçi sendikasının almış olduğu grev kararının işveren sendikası veya işveren sendikası üyesi olmayan işverene bildirilmesinden itibaren altı işgünü içinde alınabilir.

Lokavt kararını alan işveren veya işveren sendikası, bu kararını, karar tarihinden itibaren altı işgünü içinde işçi sendikasına tebliğ etmek üzere notere ve bir nüshasını da görevli makama vermek ve ayrıca işyeri (ya da işyerlerinde) ilan etmek zorundadır. (TİSGLK Md. 28). Lokavt kararının yasal olabilmesi için; bu kararın, işçi sendikasına tebliğinden itibaren altmış gün içinde ve işçi sendikasına noter aracılığı ile altı işgünü önce bildirilecek tarihte uygulamaya konulması gerekir.

Lokavtın yasal nitelik taşıyabilmesi için, lokavt yasağı bulunmamalıdır. Anayasa'nın 54. maddesinin 4. fıkrası, grev ve lokavtın yasaklanabileceği ve ertelenebileceği işlerin ve yerlerin yasayla düzenleneceğini belirtmiştir. 2822 sayılı Yasa da; 29, 30, 31, 32, 33 ve 34. maddelerinde bu konuyu düzenlemiştir. Bunların neler olduğu ise, grev bölümünde ayrıntılı şekilde anlatılmıştır. Bu durumda, burada, orada anlattıklarımıza yollama yapmakla yetineceğiz.

2. Lokavtın İş Sözleşmesine Etkisi

Yasal bir grev veya lokavtın iş sözleşmesini nasıl etkilediği 2822 sayılı Yasa'nın 42. maddesinde düzenlenmiştir. Bu konuyu yukarıda grevin iş sözleşmesine etkilerinde inceledik. Burada, grevin iş sözleşmesine etkilerini incelediğimiz bölümde anlattıklarımıza yollama yapmakla yetiniyoruz.

ULUSLARARASI ÇALIŞMA ÖRGÜTÜ PERSPEKTİFİYLE TÜRKİYE'DE SENDİKA ÖZGÜRLÜKLERİ VE YENİ YASA TASLAKLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ^{1*}

Prof Dr. Toker Dereli

I. KONU VE ÖNEMİ

Uluslararası Çalışma Örgütü'nün (ILO) sendikal özgürlüklere ilişkin temel sözleşmeleri son birkaç yıldır siyasal kriterler arasında değerlendirilmek suretiyle Türkiye'nin Avrupa Birliği (AB) üyeliği süreci bakımından da özel bir önem kazanmış bulunmaktadır. Bilindiği gibi, Türkiye çalışma mevzuatı sendika özgürlüklerini ve toplu pazarlık haklarını kısıtlayıcı hükümler içerdiği gerekçesiyle ILO tarafından 1980'li yıllardan bu yana sürekli olarak eleştirilmiştir. Geçmişte mevzuatımızda yapılan çeşitli yasal, hatta Anayasal değişiklikler sayesinde bu eleştirilerin bir kısmı cevaplandırılmış ve bunlara ilişkin bazı sorunlar çözüme kavuşturulmuştur. Ancak, temel bazı noktalarda ILO Uzmanlar Komitesi'nin eleştirileri devam etmektedir. Nitekim ILO Uzmanlar Komitesi'nin bu yıla ilişkin raporunda geçmiş yıllara ait bazı eleştiriler tekrarlandığı gibi yeni birkaç gözleme yer verilmekte, ayrıca Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'mızı hazırladığı son taslakların da değerlendirilme yapılmaktadır. ILO Sözleşmeleri, bazı farklarla AB'ye üye devletlerde toplu çalışma ilişkilerinin asgari ortak paydasını oluşturduğuna göre bu eleştirileri olanaklar ölçüsünde bertaraf etmeye yönelik yasa değişikliklerini gerçekleştirmek, hem ülkemizin ILO normlarına ve AB müktesebatına uyumu, hem de endüstri ilişkileri sisteminin çağdaşlaşması açısından önemlidir.

^{1*} Bu yazı, ILO Aplikasyon Komitesi'nde 1989 yılından bu yana hükümet temsilcisi olarak yaptığımız gözlemlere ve edindiğimiz deneyimlere dayanılarak hazırlanmıştır. Bu nedenle, herhangi bir kaynağa atıf yapılmamıştır. Konuyla ilgilenenler, ILO'nun yıllık temelde yayınladığı Report of Committee of Experts'e ve Komite'deki tartışmalar için Provisional Record'lara başvurabilirler. Ayrıca, bir bilim kurulu tarafından hazırlanan önceki taslakları yine ILO eleştirileri açısından değerlendiren benzer bir incelememiz için, bakınız: Toker Dereli "Uluslararası Çalışma Normları, Sendika Özgürlükleri ve Türkiye: ILO eleştirileri Açısından Yeni Yasa Taslaklarının Değerlendirilmesi," AB-Türkiye ve Endüstri İlişkileri, (Alpay Hekimler, editör) İstanbul: BETA, 2004, ss. 167-190.

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının hazırladığı ve sosyal tarafların görüşüne sunduğu yeni yasa taslakları daha öncekiler gibi bir yandan ILO'nun bazı eleştirilerini dikkate alırken, aynı zamanda uygulamada karşılaşılan sorunları gidermeyi amaçlayan düzenlemeler getirmeye çalışmıştır. 2821 sayılı “Sendikalar Kanunu” ile 2822 sayılı “Toplu Sözleşme, Grev ve Lokavt Kanunu”nda değişiklikler öngören bu taslaklar daha önce hazırlanan taslaklardan belirli noktalarda farklılıklar göstermektedir. ILO Uzmanlar Komitesi'nin bu yıl Haziran ayında toplanacak oturumundaki görüşmelere temel olacak 2007 raporunda ülkemize 87 ve 98 sayılı Sözleşmeler bağlamında yine yer verildiğine göre, sözkonusu taslakların değerlendirilerek gecikmeden yasalaştırılması, ülkemiz çıkarları açısından çeşitli yararlar sağlayacaktır.

Bu kısa değerlendirmede, önce ILO'nun onaylanmış Sözleşmelerinin uygulanmasını denetlemekle görevli Aplikasyon Komitesi'nin geçtiğimiz yıllarda Türkiye ile ilgili olarak gündeme getirdiği çeşitli eleştirileri sıralayacak, bunu izleyen bölümde ise, sözkonusu taslakları bu eleştiriler açısından değerlendireceğiz.

Türkiye, ILO Aplikasyon Komitesi'nde en çok 98 sayılı Sözleşme bağlamında tartışılmış, Uzmanlar Komitesi raporunda da 87 ve 98 sayılı Sözleşmeler açısından eleştirilmiştir.

2007 yılı Uzmanlar Komitesi gözlemlerinde Türkiye'ye ilişkin olarak 87 ve 98 sayılı Sözleşmelere yer verilmiş olduğuna göre, ülkemizin bu yıl da bunlardan en az biri üzerinde sorgulanma olasılığı vardır. Uzmanlar Komitesi, memurlarla ilgili eleştirilerini de 87, 98 ve kısmen 151 sayılı Sözleşmelerdeki ilkelere dayandırmıştır. 4688 sayılı “Kamu Görevlileri Sendikaları Yasası”na ilişkin olarak Bakanlık ve ilgili sosyal taraflarca bir değişiklik taslağı hazırlanmış olmakla birlikte, bu yazımızda değerlendirmelerimizi esas itibarıyla 2821 ve 2822 sayılı yasalarda değişiklik önerileri getiren taslaklar üzerinde yapacağız. Bununla beraber kamu görevlilerinin sendikal haklarıyla ilgili önemli bazı gözlemlere de sınırlı bir çerçevede yer vereceğiz.

II. 87 VE 98 SAYILI ILO SÖZLEŞMELERİNİN TEMEL İLKELERİ

Türkiye tarafından 1993 yılında onaylanan “Sendika Özgürlüğüne ve Örgütlenme Hakkının Korunmasına İlişkin 87 sayılı ILO Sözleşmesi”nin içerdiği hak ve ilkeler özetle şunlardır:

- 1) İşçilerin ve işverenlerin, hiçbir ayırıma tabi olmaksızın ve önceden izin olmaksızın sendika kurma ve sadece bu kuruluşların kurallarıyla bağlı olarak istedikleri sendikalara üye olma hakkı;

- 2) İşçi ve işveren sendikalarının federasyon ve konfederasyon kurma ve bu kuruluşlara üye olma hakkı; bunun gibi, sendika, federasyon ve konfederasyonların uluslararası işçi ve işveren kuruluşlarına üye olma hakkı;
- 3) İşçi ve işveren sendikalarının ve bunların üst kuruluşlarının, kamu makamlarının hakkın yasaya uygun kullanımını engelleyen veya kısıtlayan her türlü müdahalesinden uzak biçimde, kendi tüzük ve yönetmeliklerini düzenleme, temsilcilerini tam bir serbestlikle seçme, yönetimlerini ve faaliyetlerini düzenleme ve programlarını belirleme hakkı;
- 4) Sendika, federasyon ve konfederasyonların tüzel kişilik kazanmalarının yukarıda belirtilen hakların kullanımını kısıtlayacak nitelikte koşullara bağlı tutulmaması;
- 5) İdari makamlara işçi ve işveren sendikalarını ve bunların üst kuruluşlarını kapatma ya da durdurma yetkisi tanınmaması;
- 6) İşçilerin ve işverenlerin örgütlenme haklarını serbestçe kullanmalarını sağlamak amacıyla gerekli ve uygun tüm önlemlerin alınması.

87 sayılı Sözleşmede “işçi” sözcüğü, kamu görevlilerini de içerecek ve tüm çalışanları kapsayacak bir anlamda kullanılmıştır. Sözleşme ile sağlanan güvencelerin silahlı kuvvetlere ve güvenlik mensuplarına (polise) ne ölçüde uygulanacağı ise, ulusal mevzuata bırakılmıştır. Öte yandan, 87 sayılı Sözleşme, grev hakkına değinmemekle birlikte, Sendika Özgürlükleri Komitesi, yorum ve içtihatlarıyla bu hakkın “işçi sendikalarının faaliyetlerini tam bir serbestlikle düzenleme hakkı” içinde düşünülmesi gerektiğini kabul etmiştir.

Ülkemiz tarafından 1951 yılında onaylanan “Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkının Uygulanmasına İlişkin 98 sayılı ILO Sözleşmesi”nin içerdiği hak ve ilkeler ise özetle şunlardır:

- 1) Çalışanların istihdamlarında –işe alınmaları, çalıştırılmaları ve iş ilişkisine son verilmesi açısından– sendika karşıtı ayırıcı eylemlere karşı yeterli bir korumadan yararlanmaları hakkı;
- 2) Bu korumanın özellikle bir işçinin istihdamını bir sendikaya üye olmama veya üyelikten ayrılma koşuluna bağlayan, sendika üyeliği nedeniyle veya çalışma saatleri dışında ya da işverenin izniyle çalışma saatleri içinde sendika faaliyetlerine katılması nedeniyle işten çıkarılmasına veya başka bir biçimde zarara uğramasına yol açan eylemleri kapsamaması;

- 3) İşçi ve işveren kuruluşlarının gerek doğrudan, gerekse temsilcileri veya üyeleri aracılığıyla birbirlerinin kuruluşları, işleyişleri ve yönetimlerine yönelik müdahalelerine karşı yeterli korumadan yararlanmalarının sağlanması;
- 4) İşverenler veya işveren sendikaları ile işçi sendikaları arasında işçilerin çalışma koşullarının toplu sözleşmelerde düzenlenmesi amacıyla gönüllü pazarlık yönteminden yararlanılmasını ve bu yöntemin tam anlamıyla geliştirilmesini teşvik etmek ve geliştirmek için gerektiğinde ulusal koşullara uygun önlemlerin alınması;
- 5) Örgütlenme hakkına saygıyı sağlamak amacıyla, gerektiğinde ulusal koşullara uygun bir mekanizmanın oluşturulması.

98 sayılı Sözleşmenin kapsamına girmeyen gruplar ise, yine 87 sayılı Sözleşmede olduğu gibi, silahlı kuvvetler ve polis ile Sözleşmenin VI. fıkrası uyarınca devlet yönetiminde görev alan (kamu erkini kullanan) kamu görevlileridir. Diğer bir deyişle, ILO, devlet yönetiminde doğrudan görev almayan, yani kamu gücü ve erkini kullanmayan memurların, 98 sayılı Sözleşme kapsamında olduklarını, dolayısıyla memur statüsüne sokulmuş olsalar dahi, örneğin ulaşım sektöründe, resmi eğitim kurumlarında, KİT'lerde, yerel yönetimlerde çalıştırılan kamu görevlilerinin işçilerle aynı sendikal özgürlüklerden, toplu pazarlık ve grev hakkından yararlanmaları gerektiğini öne sürmektedir.

Ülkemize 98 sayılı Sözleşmeye ilişkin hemen her oturumda yöneltilen önemli bir eleştiri, Türkiye'de çok sayıda kamu çalışanının yapay biçimde memur statüsüne geçirilmiş olduğu, ancak bunların dar anlamda memurlara ilişkin 151 sayılı ILO Sözleşmesi kapsamında düşünülmemeyeceği, 98 sayılı Sözleşmenin VI. fıkrası bağlamında değerlendirilerek işçilerle aynı sendikal haklardan yararlandırılmaları gerektiği iddiasıdır. Uzmanlar Komitesi'nin 87 ve 98 ve 151 sayılı sözleşmeler bağlamında yaptığı bu değerlendirmeler Komite'nin bu yıla ait 2007 Raporunda da dile getirilmiştir. Ancak kamu görevlilerin sendikal haklarına ilişkin ve özellikle 4688 sayılı yasa bağlamındaki ILO değerlendirmeleri, bu makalenin kapsamı dışında bırakıldığından, konunun bu boyutunun ayrıntılı biçimde başka bir incelemede ele alınması gerekir.

87 ve 98 sayılı Sözleşmelerin içerdiği uluslararası çalışma normları, kabul edildikleri 1948 ve 1949 yıllarından bu yana, başta Sendika Özgürlüğü Komitesi olmak üzere, ILO'nun denetim organlarınca sürekli olarak yorumlanıp geliştirilmişlerdir. Bu yorumlar, uluslararası toplumda genel kabul gören bir çeşit ILO içtihat hukuku niteliği kazanmıştır. Ne var ki, ILO

standartlarının, evrensel uygulanabilirliği sağlamak amacıyla oldukça esnek asgari normlar şeklinde ifade edilmiş olmaları ve gerektiğinde üye devletlere “ulusal koşullara uygun” düzenlemeler yapma olanağının açık tutulmuş olması karşısında, bazı yorum ve değerlendirmeler zaman içinde kesinlik kazanamamış bulunmaktadır. Örneğin, 87 sayılı Sözleşmenin özellikle memurlar için grev hakkını içerip içermediği konusunda denetim organlarının işçi ve işveren kanatları arasındaki görüş ayrılığı sürmektedir.

III. ILO DENETİM ORGANLARINCA 87 VE 98 SAYILI SÖZLEŞMELER BAKIMINDAN TÜRKİYE MEVZUAT VE UYGULAMALARINA YÖNELTİLEN BAŞLICA ELEŞTİRİLER

Bu eleştiriler, 2821 ve 2822 sayılı Sendikalar ve Toplu Sözleşme, Grev ve Lokavt Yasalarının konularına göre aşağıdaki biçimde özetlenebilir. Hemen belirtmeliyiz ki, ilgili Sözleşmelerin temel ilkelerine dayanan eleştirileri cevaplamakta Türkiye daha çok zorlanmakta, öte yandan daha yumuşak ve ulusal koşullara uygunluk kriterinin kullanılabilirdiği ya da farklı yorumlara açık ilkeler sözkonusu olduğunda savunma yapmak daha az sorunlu olmaktadır.

A. Sendikalar Kanunu Bakımından

1. Meslek ve İşyeri Esasına Dayalı Sendika Kurulamaması:

ILO denetim organları, 2821 sayılı Kanun’un 3. maddesindeki meslek ve işyeri esasına göre sendika kurulamayacağını öngören hükmü, 87 sayılı Sözleşmenin 2. maddesine aykırı bulmakta ve eleştirmektedir. Bilindiği gibi, 2821 sayılı Kanun’a yön veren amaçlardan biri, 1980 öncesi dönemde sayısı çeşitli düzeylerde kurulu bin civarında sendikadan oluşan yapıyı sadeleştirmek, sendika sayısını azaltarak daha merkezi birimlere dayalı “güçlü” sendikacılığın yolunu açmaktır. Hükümet, bu eleştiriye karşı, sözkonusu “güçlü sendikacılık” savını kullanmakta, faaliyet alanı sadece bir işyeri ya da işletme olan bir sendikanın, işverene karşı bağımsız olamayıp “sarı sendika” kimliğine bürünebileceğini, varlığı o işyerine ve dolayısıyla belli bir işverenin devamlılığına bağlı kalacağı için yaşama ve gelişme olanaklarının sınırlı kalabileceğini öne sürmektedir.

Örgütlenme hakkı nihayet işyerinden başlayıp kullanılacağı için, bir işyerinde yeterli sayıda çalışanın sendikayı kurabileceği, ancak sendikal hakları etkin olarak kullanabilmek için bu örgütün bir işyerine bağımlı olmaktan çıkmasının amaçlandığı ileri sürülmektedir. Nitekim, bu nitelikte bir sendikaya yargı kararı ile toplu sözleşme ehliyeti tanımayan (Alman-

ya) ya da işletme sendikasını sendika özerkliği açısından sakıncalı bulan (ABD örneği) ülkeler mevcuttur. Belirtmek gerekir ki, bu konudaki ILO eleştirileri hiçbir zaman sorun yaratan bir boyuta ulaşmamıştır. Ne var ki bu sınırlama, sendikanın toplu sözleşme yetkisi kazanabilmesi için işkolunda aranan yüzde 10 temsil barajı ile birarada düşünüldüğünde, eleştirinin haklılık ve geçerliliği kuvvetlenmektedir. Esasen, işyerinde sendika kurma yasağına yöneltilen eleştiri çoğunlukla yüzde 10 barajı sınırlaması ile birarada gündeme getirilmektedir.

Öte yandan, 3. maddedeki “meslek esasına göre sendika kurulamaması” ilkesine yöneltilen eleştiriye karşı, kanun koyucunun “işkolu esasına göre, Türkiye çapında faaliyette bulunmak amacı ile kurulan sendika” tipine dayalı bir model oluşturmayı amaçladığı, bunun esasen Türkiye gibi sanayileşmeye geç başlayan ülkelerde egemen model olduğu, sözkonusu yasağın mevcut olmadığı dönemlerde dahi meslek ve zanaat esasına dayalı bir sendikacılığın Türkiye’de gelişmemiş olduğu gerçeğine işaret edilmektedir. “Meslek esasına dayalı sendika kurma” yasağına yöneltilen eleştiri de ILO denetim organındaki tartışmalarda herhangi bir ciddi sorun yaratmamıştır.

2. Federasyon Kurma Yasağı:

Anayasa’nın 51. maddesinde sendika kurma özgürlüğü düzenlenirken “sendika ve üst kuruluşlar” deyimini kullanılmakla beraber, 2821 sayılı Kanun’da yalnızca sendika ve konfederasyon kuruluşunun düzenlenmiş olması eleştirilmektedir. Oysa, 87 sayılı Sözleşmenin 5. maddesi, federasyon kurma hakkını da açıkça tanımıştır. Bu eleştiriye cevaben, sendikacılığımızın örgüt yapısında benimsenen “işkolu esasına göre Türkiye çapında faaliyette bulunma amacı ile kurulan milli sendika” tipinin, esasen federasyonlardan beklenen işlevleri gördüğü, 1980 öncesi dönemde mevcut olan ve aynı işkolunda kurulu işyeri sendikalarının üyeliği ile oluşturulan federasyonların işkolu düzeyinde toplu sözleşme ehliyetine sahip oldukları, oysa 2822 sayılı Kanun işkolu düzeyinde toplu sözleşmelere yer vermediği için mevcut sistemde federasyonların işlevine gerek kalmadığı ileri sürülmektedir.

Mevcut modelde, işkolu düzeyinde kurulan milli sendikalar, işyeri, işyerleri ve işletmeler düzeyinde olduğu kadar, bir işkolunun önemli bölümlerini, hatta bazen tümünü kapsayan çok-işverenli (grup) sözleşmeleri yapabilmektedir. Öte yandan, federasyon ve konfederasyon gibi sözcükler yine bazı ülkelerde farklı anlamlarda ya da bunların yerine değişik terminoloji ile ifade edilebilmektedir (örneğin, ABD’de konfederasyon yapısındaki tepe örgüt için American Federation of Labour – Congress of

Industrial Organizations, işkolundaki federatif yapılar için international unions gibi). Belirtilen gerekçelerle yapılan savunmalar ILO Aplikasyon Komitesi'nde geçmişte ikna edici olmuştur. Bu nedenle taslaklar mevcut sendikal yapıda bir değişiklik öngörmemiştir. Ancak, ILO'nun bu konularda fazla ısrarlı görünmemesi aynı eleştirilerin önümüzdeki yıllarda tekrar gündeme getirilmeyeceği anlamına gelmemektedir.

3. İşçinin Aynı Zamanda Birden Çok Sendikaya Üye Olamaması:

Anayasa'nın 51. ve Sendikalar Kanunu'nun 22. maddesine dayanan bu sınırlama, bilindiği gibi 1980 öncesi dönemde ortaya çıkan ve toplu sözleşme yetkisinin saptanmasında çeşitli güçlükler neden olan teknik bazı sorunları çözmek ve bu konuda karşılaşılan sahtecilikleri önlemek amacıyla getirilmiştir. Ancak, bu sınırlama eleştirilmektedir. Aynı amaçla getirilen üyelik ve istifanın noter onayı ile gerçekleştirilmesi kuralı da, sendika özgürlüğünü kısıtlayacağı gerekçesiyle ILO denetim organlarıncı eleştirilmektedir. Her iki eleştiri de son tahlilde işçinin sendikaya üye olma ve sendika üyeliğinden çekilme özgürlüğünün var olduğu savıyla cevaplanmaya çalışılmıştır. Ancak, geçmişteki teknik güçlükler ve sahtecilik gerekçeleri yeterli olmamakta, dolayısıyla bu konular Sendika Özgürlükleri Komitesi'nin gündeminde kalmaktadır.

4. Bazı Çalışan Kategorilerine Sendika Kurma ya da Sendikaya Üye Olma Haklarının Tanınmaması:

Özel kanunlardaki yasaklardan, örneğin çırakların (3308 sayılı Kanun, md. 1) ve özel okul öğretmenlerinin sendika üyeliği üzerindeki yasaklar devam etmektedir. Bunun gibi, sözleşmeli personelin ve evde çalışanların sendika üyeliğine ilişkin yasaklar ILO tarafından sorgulanmaktadır. Özel kanunlardaki yasakların biran önce kaldırılması, kuşkusuz zorunlu ve acil bir konu haline gelmiştir. Nitekim, ILO'ya özel kanunlarda var olan bu yasakların gecikmeksizin kaldırılacağı ifade edilmiştir.

1980'li yıllarda KİT'ler için öngörülen sözleşmeli personel statüsünün çeşitli boyutları yanı sıra, sendika özgürlüğüne getirdiği kısıtlamalar, bilindiği gibi ciddi tartışma ve uyuşmazlıklara yol açmıştı. Bugün gelinen noktada 4688 sayılı "Kamu Görevlileri Kanunu" kamuda işçiler dışındaki tüm çalışanları kapsadığı için, sözleşmeli personelin memur sendikalarına üye olacakları kabul edilmektedir. Ancak, yukarıda değinildiği gibi, ILO, 98 sayılı Sözleşmenin VI. fıkrası gereği, kamuda devlet yönetiminde doğrudan görevli olanlar dışında tüm kamu görevlilerinin sendika ve toplu pazarlık – grev hakkından yararlanmaları gerektiğini öne sürdüğüne göre, sözleşmeli personelin 4866 sayılı Memur Sendikaları Kanunu kapsamında düşünülmesinden tatmin olmayacaktır.

Bu alanda köklü bir çözüm, kapsamlı bir personel reformu ile kamu erkini doğrudan kullanan ve kullanmayanlar arasında kesin bir ayırımı yaparak, 98/VI bağlamındaki kamu çalışanlarına toplu sözleşme ve grev haklarını tanımaktan geçecektir. Kaldı ki, ILO Uzmanlar Komitesi, kamu erkini kullanan dar anlamdaki memurlar için dahi 4688 sayılı Kanun'un öngördüğü toplu görüşme ve uzlaştırma süreçleri ile yetinilemeyeceğini ileri sürmekte, bunlar için de 151 sayılı Sözleşme çerçevesinde toplu sözleşme hakkı tanınmasını ve arabuluculuk, uzlaştırma veya tahkim gibi bağımsız ve tarafsız bir "çalışma koşullarını belirleme mekanizması" oluşturulmasını talep etmektedir. İncelememizin konusu dışında kaldığı için, sorunun bu boyutu burada irdelenmemektedir. Çıraklar ve evde çalışanlar için ise, şimdilik getirilebilecek bir çözüm mevcut değildir. Esasen, gerek ILO, gerek Avrupa Birliği son birkaç yıldır bunların ve enformel sektördeki tüm çalışanların çalışma mevzuatı kapsamına alınması gereğine işaret etmektedir. Salt istekten öte, başka birçok teknik tanım ve uygulama sorununun da beraberinde getireceğinden, bu yöndeki eleştirilerin kısa dönemde cevaplanabilmesi olasılığı görünmemektedir.

5. Sendika ve Konfederasyonların Zorunlu Organlarına Seçilecek Kişilerde Aranılan On Yıl Bilfil Çalışmış Olma Koşulu:

Anayasa'nın 51. maddesi ile 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 14. maddesinde öngörülen bu koşulun, sendikaların temsilcilerini serbestçe seçmeleri hakkını ihlal etmesi nedeniyle 87 sayılı Sözleşmeye aykırı olduğu belirtilmekte ve derhal kaldırılması istenmektedir. 1982 Anayasası'nın 51. maddesindeki bu koşul, 03.10.2001 tarihinde yapılan değişiklikle kaldırılmıştır.

6. İşçilerin İşten Çıkarmalar Dahil Sendika Karşıtı Eylemlere Karşı Korunmalarının Yetersiz Oluşu:

Uzmanlar Komitesi, sendika temsilcisi dışındaki sendika görevlileri ve üyelerinin de sendikal nedenlerle işten çıkarmalara karşı etkili biçimde korunmasını istemiş, Hükümetin, Sendikalar Kanunu 31. maddedeki koruma ve tazminat yaptırımına dayalı cevabını yetersiz bularak, en azından bu yaptırımın uygulamadaki kanıtlarını talep etmiştir. Hükümetin izleyen yılda sözkonusu yaptırımları kanıtlayan çeşitli mahkeme kararlarını sunması ve iş güvencesinin 4773 sayılı Kanun'la yasallaşmasının ardından, bu eleştiri önemini kaybetmiştir. Ancak, ILO işyeri temsilcilerine tanınan ayrıcalıklı korumanın, işyerinde işçilik niteliği devam eden (amatör) sendika görevlilerine de sağlanması gerektiğini belirtmektedir. Makul ve yerine getirilmesi güç olmayan bu korumanın bir yasa değişikliği ile gerçekleştiril-

mesi uygun olacaktır.Nitekim mevcut taslaklar bu konulardaki güvenceleri pekiştirmiş ve daha açık hale getirmiştir.

7. Sendika Üyelik Aidatları Üzerindeki Sınır:

Üyenin, sendikaya ödeyeceği aylık üyelik aidatını, işçinin bir aylık çıplak ücreti ile sınırlayan Sendikalar Kanunu'nun 23. maddesi eleştirilmekte, bunun yine 87 sayılı Sözleşme gereği ilgili sendikanın kararına bırakılması istenmektedir.

8. Yerel ve Genel Seçimlerde Aday Olan Sendika Yöneticilerinin Sendikadaki Yönetim Görevlerinin Adaylık Süresince Askıda Kalması, Seçildikleri Takdirde Sona Ermesi:

Uzmanlar Komitesi, 2821 sayılı Kanun'un 37. maddesindeki bu sınırlamanın, 87 sayılı Sözleşmedeki "sendikaların yöneticilerini tam bir serbesti içinde seçmeleri" ilkesine aykırılık teşkil etmesi nedeniyle kaldırılmasını istemektedir. Hükümet, verdiği cevapta, sözkonusu hükmün sendikaların yöneticilerini serbestçe seçmek hakkını ihlal etmediğini, ancak burada seçimlerde aday olan yöneticinin seçildiği takdirde sendikadaki yönetim görevini bırakıp mesaisini yeni siyasi görevine hasretmesinin amaçlandığını ifade etmiştir. Ayrıca, yöneticinin sendikadaki görevleri ile seçime girdiği siyasal partinin program ve faaliyetleri arasında çelişkiler olabileceği, görüş ve çıkar çatışmalarının hem sendikasına, hem de partiye ve yasama faaliyetine zarar verebileceği belirtilmiştir. Nitekim, 1980 öncesinde bu engelin olmayışı nedeniyle sendika yöneticiliği ile yasama organındaki görevlerini birarada yürüten bazı sendikacılar için bu çeşit sakıncaların doğduğunu, bu arada sendikalar üzerindeki diğer siyasi yasakların kaldırılmış olduğunu öne sürmektedir.

ILO'nun bu konudaki istemi, bir süre Sendika Özgürlüğü Komitesi'nin gözlemleri içinde yer aldığı için, bu durumdaki diğer eleştiriler gibi, Aplikasyon Komitesi'nde herhangi bir yoğun tartışmaya konu olmamıştır. Kaldı ki 1982 Anayasası'nın 82. maddesi böyle bir düzenleme yapmayı engellemektedir.Ne var ki, bu eleştiri birkaç yıldır Uzmanlar Komitesi'nce de dile getirilmekte dolayısıyla Aplikasyon Komitesi'nin gündemine taşınmaktadır.

9. Sendikaların Televizyon ve Radyo İstasyonları Kurma Yasağı:

13.04.1994 tarih ve 3984 sayılı Kanun'da öngörülen sendikaların televizyon ve radyo istasyonları kurma yasağının kaldırılması istenmektedir.

10. Sendikaların Yabancı Kişileri Türkiye'ye Davet Edebilmesinin ve Yabancı Kuruluşların Daveti Üzerine Bir Sendika Temsilcisinin Yurtdışına Gönderilmesinin İçişleri Bakanlığı'nın İznine Bağlı Olması:

Komite, 2908 sayılı Dernekler Kanunu'nda öngörülen bu sınırlamanın, sendikaların uluslararası işçi ve işveren kuruluşlarıyla ilişkilerini olumsuz yönde etkileyebileceği için kaldırılmasını istemektedir. Komite'ye göre, bu konuda yalnızca usule ilişkin giriş vizeleri gibi zorunluluklar yerine getirilmelidir. Ayrıca, sendikaların uluslararası işçi ve işveren kuruluşlarına üyeliğini düzenleyen Sendikalar Kanunu 28. maddesinin üyeliğe ilişkin belli bir serbesti tanımakla beraber, bu serbestiyi aşırı koşullara bağlamış olmasını eleştirmiştir. Bunun gibi, Komite 2821 sayılı Kanun'da hüküm bulunmaması halinde, 63. maddeye göre "Dernekler Kanunu" hükümlerinin uygulanacağını belirtilmiş olması karşısında, sendikaların hangi durumlarda Dernekler Kanunu'na tabi olduklarını ve uygulamada bu hükümlerin sendikalar üzerindeki etkilerini sormaktadır.

11. Yönetim Kurulu'na İşten El Çektirmede Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın Mahkemeye Başvurması:

Uzmanlar Komitesi, Sendikalar Kanunu'nun 53. maddesi ile 12. maddeye aykırı hareket eden konfederasyon, sendika ve sendika yönetim kuruluna işten el çektirme yaptırımının harekete geçirilmesinde Bakanlığa da inisiyatif tanınmasını eleştirmekte, bu hakkın sadece kuruluşun üyeleri tarafından kullanılması gerektiğini ifade etmektedir. Bilindiği gibi, ülkemizde işten el çektirme yaptırımı ancak mahkeme kararı ile mümkün olabilir. 12. madde, sendika genel kurullarının toplantı zamanı ve usulleriyle ilgilidir. Hükümet, işten el çektirme yaptırımının ancak mahkeme kararı ile olabileceğini, mahkemeye başvurma hakkının üyeler kadar Bakanlığa da tanınmasının ise kamu düzeni ve yararı için doğal ve gerekli olduğunu belirtmiştir. Nitekim, benzer prosedürler, tüzük ve belgelerde Kanuna aykırılık (md. 54), faaliyetin durdurulması (md. 56) gibi konular için de sözkonusudur.

12. Sendika Tüzüklerinde Bulunması Gereken Maddelerin Yasayla Belirlenmesi:

Yasa'nın, sendika tüzüklerinde bulunması gereken konu başlıklarını göstermesi ILO tarafından eleştirilmiş, tüzüklerin yapımının tamamen bu kuruluşların kendi kararına bırakılması istenmiştir. Hükümet ise, bu ayrıntıların sadece yol gösterici kriterler olarak düşünülmesi gerektiğini, konu başlıkları altındaki içeriğin tamamen sendikanın yetkili organının kararı ile doldurulmasının doğal olduğunu belirtmiştir.

B. Toplu Sözleşme, Grev ve Lokavt Kanunu Bakımından

1. *Bir İşçi Sendikasının İşyeri veya İşletme Düzeyinde Toplu Sözleşme Yetkisi Alabilmesi İçin Öncelikle Kurulu Bulunduğu İşkolunda İşçilerin En Az Yüzde 10'unu, Bunu Takiben de İşyeri veya İşletme Düzeyinde Çalışan İşçilerin Yarıdan Bir Fazlasını Temsil Etmesi (Çift Baraj) Koşulu:*

Bilindiği gibi, bu koşul ILO'nun denetim organlarında 2822 sayılı Kanun'un kabulünden bu yana en çok eleştirilen, hemen her yıl Aplikasyon Komitesi gündeminde tartışılan konuyu teşkil etmiştir. ILO, "çift kriter" diye adlandırdığı bu sınırlamayı 98 sayılı Sözleşmeye aykırı bularak şiddetle eleştirmekte ve özellikle yüzde 10 işkolu barajının tamamen kaldırılmasını istemektedir. ILO, yıllar içinde çeşitli ülkelerdeki uygulamalara ilişkin olarak yaptığı yorumlarda, işçilerin işyeri düzeyinde ve her kademede toplu pazarlık, vb. haklarının işkolu ve ulusal düzeyde birtakım sayısal temsil koşullarına bağlanmasının 98 sayılı Sözleşmenin öngördüğü toplu pazarlık özgürlüğüne aykırı olduğunu belirtmektedir.

Yüzde 10 temsil barajı ile ilgili şikayet, ILO gündemine 1980'li yılların ikinci yarısında Türk-İş tarafından getirilmiş, hükümet eleştirilere, bu kriterle güçlü sendikacılığın amaçlandığı savı ile cevap vermiştir. Nitekim, 1980 öncesi dönemde miktarı bini bulan işçi sendikaları sayısı, diğer bazı hükümler yanısıra, esas itibarıyla bu kriter sayesinde 100 civarına indirilmiştir. Bu arada, 1980 öncesi dönemdeki çok sayıda ve parçalanmış sendikal yapının, yetki tespitinden siyasi ve ideolojik çatışmalara kadar birçok alanda yarattığı sorunlara değinilmiş, yetki için benzer koşullara yer veren diğer bazı ülke deneyimlerine (Belçika gibi) atıfta bulunulmuş, çift kritere rağmen ülkede özgür toplu pazarlığın varlığı toplu sözleşme ve grev sayıları da örnek verilerek savunulmaya çalışılmıştır.

Geçen yıllar içinde konuyu başlangıçta ILO gündemine taşıyan TÜRK-İŞ, giderek yüzde 10 barajının muhafazasından yana bir tavır sergilemeye başlamış, HAK-İŞ Konfederasyonu yüzde 5, DİSK ise yüzde 1 barajının kendisine bağlı sendikalar yönünden uygun bir kriter olacağını savunmuştur. Sorunun hemen her konferans döneminde Aplikasyon Komitesi'ne getirilmesi sonucunda, 1990'lı yılların ikinci yarısından itibaren, hükümet yüzde 10 temsil barajını kaldırmayı düşündüğünü açıkça ifade etmiş, ancak bunun için sosyal tarafların mutabakatının sağlanması gerektiğini belirtmiştir. Nitekim, işveren kesiminin temsilcisi olarak TİSK de yüzde 10 barajın kaldırılmasına karşı olduğunu çeşitli vesilelerle ifade etmiş, aksi takdirde işverenlerin kendi inisiyatiflerinde işyerlerinde işçi sendikaları kurulmasına önyak olabileceklerini belirtmiştir.

Konferans Komitesi'ndeki işçi sözcüleri ise, 98 sayılı Sözleşmenin onaylayan ülkeleri bağlayıcı niteliğinden dolayı bu sosyal mutabakata gerek olmadığını, nihayet Türkiye'nin her yasama konusunda mutabakat sağlama yoluna gitmediğine göre, hükümetin siyasi iradesini kullanarak çift kriteri kaldırmasını beklediklerini ifade etmektedir. Nitekim, Uzmanlar Komitesi'nin 2004 yılı raporunda yer alan ifade aynen şöyledir: “Komite, daha önce alınan raporlardan, Hükümetin 2821–2822 sayılı Kanunları değiştirmek için tasarı hazırladığını, bu çerçevede işkolu düzeyindeki yüzde 10 barajının kaldırılmasını önerdiğini, ancak bu konuda bir görüş birliğine varabilmek için sosyal taraflarla istişarelerin devam etmesi nedeniyle sonuç alınmadığının anlaşıldığını belirtmektedir.”

Öte yandan, Uzmanlar Komitesi işyeri düzeyinde yarıdan fazla temsili sağlayamayan diğer sendikalara, hatta hiçbir sendikanın bu oranı bulamaması halinde mevcut sendikalara, en azından üyeleri adına pazarlık yetkisi tanınması gerektiğini belirtmekte, “hükümetin Sözleşmeye uyum sağlamak için gerekeni yapacağını umduğunu” ifade etmektedir. Uzmanlar Komitesi'nin bu eleştirileri kabul edildiği takdirde, işyerinde ve işletmede yarıdan fazla çoğunluğu sağlayamayan diğer sendikaların da üyeleri adına toplu sözleşmeler yapmaları sonucunda, aynı işyeri için akdedilmiş birden çok toplu sözleşme ortaya çıkacak, bu durum ise Anayasa'nın 53. maddesindeki “aynı işyerinde aynı dönem için birden fazla toplu iş sözleşmesi yapılamaz ve uygulanamaz” ilkesi ile çelişecektir.

Dolayısıyla bu yönde bir düzenleme Anayasa'ya aykırı olacağı gibi, Türkiye'de –ve başka birçok ülkede– benimsenen topluk pazarlık yapısına ters düşecek, işyerinde çalışma barışına zarar verebilecektir. Gerçi, örneğin ABD'de olduğu gibi, işyerinde işverenin birden çok toplu sözleşmeye muhatap olduğu ülkeler mevcuttur; fakat, bu sistemlerde dahi toplu sözleşme yetkisi, sınırları yalın ve açık bir biçimde belirlenen “pazarlık ünitesi” temelinde, yalnızca belli bir sendikaya tanınmaktadır. İşyerinde hiçbir sendikanın çoğunluk sağlayamaması durumunda, her sendikaya üyeleri adına toplu sözleşme yapma yetkisi tanımak, yukarıdaki sakıncaların yanısıra karmaşaya ve başka belirsizliklere neden olabilecektir.

Esasen ILO'nun 275 sayılı Kanun döneminde geçerli olan “işyerinde yarıdan bir fazla” temsil koşuluna bir itirazı olmamış, eleştirileri işkolu barajı ile çift kriterin benimsenmesinden sonra başlamıştır. Bu nedenle, yüzde 10 temsil barajının kaldırılması, Türk sisteminin 98 sayılı Sözleşmeye uyumunu sağlayacak ve ülkenin hemen her Konferans döneminde maruz kaldığı bu eleştiriyle yıpratılmasına son verecektir.

2. İşkolu Düzeyinde Toplu Sözleşme Yapma Olanasının 2822 Sayılı Yasa İle Tanınmaması:

Bu eleştiriye de zaman zaman ILO denetim organlarının raporlarında rastlanmakta, toplantı gündemine getirilmesi halinde konu Aplikasyon Komitesi'nde tartışılmaktadır. ILO, pazarlık düzeyinin yasayla düzenlenmeyip tarafların serbest iradesine bırakılması gerektiğini, taraflar istiyorsa çok-katmanlı toplu pazarlığın teşvik edilmesini savunmakta, hükümet ise cevabında geçmişte 275 sayılı Kanun'un sisteminde öngörüldüğü halde gerçek anlamda işkolu düzeyinde toplu sözleşmeler yapılamadığını nedenleriyle açıklamaktadır.

Endüstri ilişkilerinde Türkiye'ye göre çok daha uzun bir geçmişi olan ülkelerde çok-katmanlı toplu pazarlık yapısının sosyal tarafların çeşitli deneyimleri ile organik olarak geliştirildiği, ülkemizde böyle bir altyapı oluşmadığı için konuyu yasa ile düzenleme gereği vurgulanmaktadır. Öte yandan, geçmişte işkolu-işyeri sözleşmelerinden doğan ikilemlerin, örneğin mükerrer toplu iş sözleşmeleri arasındaki çelişkiler, işyerinin birbiri peşisıra grevlere maruz kalması, toplu sözleşmelerin farklı içeriklerinin açıklığa kavuşturulamaması gibi sorunların çeşitli çabalara rağmen çözülmediği ifade edilmektedir.

Nitekim, 1980-1982 arası dönemde 1982 Anayasası'nın kabulünden önce, toplu sözleşme, grev ve lokavt yasa taslaklarını hazırlayan Komisyon, işkolu-işyeri toplu sözleşmelerinin yarattığı ikilemleri çözmek amacıyla çaba harcamış, ancak belirtilen sorunlara optimal çözüm getirecek bir düzenleme getirememiştir. Hükümetin bu konuda bir başka savunması da, Türkiye'de çok-işverenli ve geniş kapsamlı grup ve işletme sözleşmelerinin, esasen işkolu toplu sözleşmelerinin işlevlerini gördüğü görüşüne dayanmıştır.

1980 öncesinde karşılaşılan bu sorunlardan ötürü, 1982 Anayasası 53. maddesinde, "aynı işyerinde, aynı dönem için birden fazla toplu iş sözleşmesi yapılamaz ve uygulanamaz" kuralını getirmiş, 2822 sayılı Kanun ise, tercihini işyeri (ve işyerleri) sözleşmesinden yana koymuştur. Bir yasa değişikliği ile sadece "işkolu toplu iş sözleşmesi" kuralı benimsenebilir; ancak, bu yolla da çok-katmanlı sözleşme tekniği gerçekleşmiş olmayacak, bunun gibi toplu pazarlığa küresel rekabetin getirdiği işyeri düzeyine odaklanma eğiliminin önüne geçilmiş olacaktır.

Hükümet, bu cevapları ile ILO gündeminde esasen baş sıralarda yer almayan bu konuda Aplikasyon Komitesi'ni şimdilik tatmin etmiş görünmektedir. Ancak, Avrupa Birliği çevrelerinde de etkin bir sosyal diyalogun, ancak işkolu toplu sözleşmelerine yer veren çok-katmanlı bir toplu pazar-

lık sisteminin varlığına bağlı olduğu görüşü gözönünde bulundurulursa, konunun ülkemizle ilgili tartışmalarda gündemdeki yerini koruyacağı söylenebilir.

3. Konfederasyonlara Toplu Sözleşme Yapmak Olanasının Tanınmaması:

Bu konu da Aplikasyon Komitesi'nde tartışmalara neden olmuştur. ILO, 87 sayılı Sözleşmenin 6. maddesinde, sendikalara tanınan tüm hakların federasyon ve konfederasyonlara da tanınmış olduğunu belirtmekte, buna karşın hükümet, konfederasyonların çeşitli işkollarını kapsayan yatay ve heterojen yapıları ile toplu pazarlığa elverişli olmadıklarını, benzer nedenle birçok ülkede tepe işçi ve işveren örgütlerinin de toplu sözleşme yapmadıklarını, ayrıca bu serbestliğin tanınabilmesi için Anayasa'nın yukarıda belirtilen 53. maddesi son fıkrasının değiştirilmesi zorunluluğunun doğabileceğini belirtmektedir.

Nitekim, geçmişte yapılan bazı yasa tadili çalışmalarında, konfederasyonların çerçeve sözleşmeleri yapmalarını sağlayacak bir model üzerinde çalışılmışsa da, işyerlerini kapsayan toplu sözleşmelerle konfederasyonca yapılan çerçeve sözleşmesinin aynı dönemde üstüste gelmesi belirtilen Anayasa hükmünün ihlali anlamına geleceği için, bu girişimden vazgeçilmiştir. ILO denetim organları ise, toplu pazarlığın hangi düzeyde yapılacağına tarafların karar vermesi görüşünde ısrar etmektedir. Ancak, Aplikasyon Komitesi'ndeki tartışmalarda, işveren sözcüsü, hükümetin bu konudaki savunmasında verdiği cevapları tatmin edici olarak değerlendirmiştir.

4. Bazı Ödemeler Üzerine Konan Tavanlar

Uzmanlar Komitesi'nin birkaç kez gündeme getirdiği bir eleştiri, bazı ödemeler üzerine konan sınırlamalar olmuş, ancak somut örnekler vermediği için konu Aplikasyon Komitesi'nde açıklığa kavuşmamıştır. Hükümet cevabında, kıdem tazminatı ve yıllık ikramiye sayısı üzerindeki tavanlar dışında Türk uygulamasında mutlak emredici nitelikte başkaca bir tavan olmadığını belirtmiş, ayrıca bu sınırlamaların nedenlerini gerekçeleriyle açıklamıştır.

5. Hükümetin Grev Ertelemesi Yetkisinin Zorunlu Tahkimle Sonuçlanan Bir Grev Yasasına Dönüşmesi:

1990'lar boyunca, Türkiye'ye en çok ve sık yöneltilen bir eleştiri de bu düzenleme olmuştur. 2822 sayılı Kanun'un 33. maddesine göre, Bakanlar Kurulu'nun bir grev veya lokavtı, genel sağlığı veya milli güvenliği bozu-

cu nitelikte ise Kararname'yle altmış gün süreyle erteleyebilmesi, özellikle erteleme süresi sona erdiğinde taraflar anlaşmamışsa veya uyuşmazlık özel hakeme de intikal ettirilmemişse, uyuşmazlığın Yüksek Hakem Kurulu'na çözümünü öngören düzenleme, sonuçta mutlak bir grev yasasına dönüştüğü gerekçesiyle ILO tarafından eleştirilmektedir.

ILO'ya göre, grev veya lokavtın genel sağlığı veya milli güvenliği bozucu nitelikte olduğuna karar verebilmek güçtür. Bu karar, çeşitli keyfi ve subjektif etkilere açıktır. Öte yandan, burada bir hakkın ertelenmesi sözkonusu olduğuna göre, hakkın askıya alınması ve en azından süre sona erince, 275 sayılı Kanun döneminde olduğu gibi, tekrar kullanılabilmesi gerekir.

Hükümet, bu yöndeki eleştirileri genellikle şu gerekçelere dayanarak cevaplamaya çalışmıştır:

- 1) Bakanlar Kurulu'na tanınan bu yetki kesin olmayıp, idarenin her işleminde olduğu gibi, burada da ilgili tarafın yargıya başvurma hakkı mevcuttur. Erteleme kararına karşı Danıştay'da iptal davası açılabilir ve yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi istenebilir. Nitekim, çeşitli örneklerinde görüldüğü gibi, bu konuda Danıştay'ın verdiği birçok yürütmeyi durdurma kararı vardır.
- 2) Taraflar, çoğu hallerde erteleme süresi içinde anlaşmaya varmakta ve uyuşmazlığı Yüksek Hakem Kurulu'na götürmeye gerek kalmadan toplu sözleşmeyi bağtılamaktadırlar. Bazen de, hükümet, erteleme süresi içinde bu kararını kaldırmaktadır.
- 3) Bakanlar Kurulu, erteleme yetkisini sınırlı hallerde ve az sayıda olayda kullanmıştır. Bu konuda geçen yılların erteleme sayılarından örnekler verilmektedir.
- 4) Bakanlar Kurulu'na tanınan erteleme yetkisi ve erteleme süresi sonunda uyuşmazlığın zorunlu tahkime götürülmesi, Anayasa'da öngörüldüğü için, değiştirilmesi Anayasa'nın tadiline bağlıdır; bu ise yasa değişikliklerine göre oldukça güçtür. Ancak, Anayasa'nın 54. maddesi V. fıkrasının ilk cümlesindeki "...ertelendiği durumlarda..." ibaresi çıkarıldıktan sonradır ki, Kanun'da 275 sayılı Kanun-dakine benzer bir düzenleme yapılabilir.
- 5) ILO, 1990'larda ardarda birçok yıl, Türkiye'yi grev yasakları olan işyerleri ve hallerin çokluğundan dolayı değil de, şaşırtıcı biçimde Bakanlar Kurulu'na tanınan erteleme yetkisinden dolayı şiddetle eleştirmiştir. Son birkaç yıldır ise, Uzmanlar Komitesi'nin bu konuyu bırakıp genel anlamdaki grev-lokavt yasakları üzerinde yoğunlaşması dikkat çekmektedir.

6. Grev Hakkının Kullanımına İlişkin Kısıtlamalar ve Yaşamsal Hizmet Kapsamına Girmeyen İşler ve Yerlerde Grev Yasağının Bulunması:

Uzmanlar Komitesi, 2822 sayılı Kanun'un 29. ve 30. maddelerindeki grev ve lokavt yapılamayacak işler ile yerlerin çok geniş tutulduğu, zorunlu tahkimin yalnızca yaşamsal hizmetlerde, yani kesintiye uğraması halinde toplumun ciddi ölçüde zarar göreceği temel hizmetlerde uygulanabileceğini vurgulamaktadır. Sendika Özgürlükleri Komitesi, zaman içinde yaptığı yorumlar ve geliştirdiği içtihatlarla, "temel hizmet" ve "asgari hizmet" kavramlarına açıklık getirmeye çalışmıştır. Komite'ye göre, temel hizmetler sınırlı biçimde tanımlanmalı, kesintisi halinde toplumun tümünün veya önemli kısmının hayatının, kişisel güvenliğinin ya da sağlığının tehlikeye girmesi sözkonusu olmalıdır.

Hizmetin kamu ya da özel sektör eliyle yürütülmesine bakmaksızın, bu çeşit temel hizmet sayılabilecek alanlarda grev hakkının sınırlandırılması ya da tamamen yasaklanması mümkündür. Öte yandan, grevin önemli ölçüde sınırlandırılmasının ya da tamamen yasaklanmasının haklı görülebileceği hallerde, işçilerin çoğunluğunun grev hakkına halel getirmeksizin hizmetin gerekli asgari düzeyde kesintisiz verilmesi olanakları sağlanmalıdır. Sınırlamaya tabi tutulan gruplar için de arabuluculuk, uzlaştırma, tahkim gibi alternatif telafi edici mekanizmalar mevcut olmalıdır.

Bu açıdan bakıldığında, Uzmanlar Komitesi, 29. maddede öngörülen banka ve noterlik hizmetlerini, kamu kuruluşlarınca yürütülen şehir-içi ulaşım hizmetlerini, petrol ve petro-kimyayı vb. içeren grev yasaklarını temel ve yaşamsal hizmetler olarak görmemekte ve eleştirmektedir. Bunun gibi (27. ve 37. maddeler gibi) grev hakkının kullanımı üzerindeki sürelerle ilişkin kısıtlayıcı hükümler de eleştiri konusu yapılmaktadır. Türkiye'de zaman içinde gerçekleştirilen yasa tadilleriyle bazı grev yasakları kaldırılmışsa da, ILO 1988 tarihli ve 3451 sayılı tadilden sonraki durumda süregelen halihazır yasakları da kendi kriterleri açısından geniş bulmakta ve eleştirmektedir.

7. Siyasi Amaçlı Grev, Genel Grev ve Dayanışma Grevi Yasağı ve Grev Gözcülüğü Üzerindeki Kısıtlamalar İle Grev Yasağına Aykırı Fiillere Uygulanan Cezalar:

1982 Anayasası'nın 54. maddesi ile 2822 sayılı Kanun'un 25, 48, 70, 72, 73 ve 79. maddelerinde öngörülen grev hakkı üzerindeki kısıtlamaların ILO normlarının ihlali niteliğinde olduğu ve bu kısıtlamaların grevin ancak toplumsal barışı tehlikeye sokması halinde haklı görülebileceği ILO

tarafından zaman zaman dile getirilmektedir. ILO'nun greve ilişkin genel ilkelerine göre, tamamen siyasal amaçlı grevler sendika özgürlükleri kapsamına girmemekte, ancak bir grevin sadece toplu pazarlıkla ilgili konularla sınırlandırılması da benimsenmemektedir.

ILO, hükümetlerin ekonomik ve sosyal politikalarına yönelik genel grevleri, desteklenen grevin yasal olması koşulu ile dayanışma grevlerini, barışçıl nitelikteki iş yavaşlatma, verim düşürme ve oturma grevi gibi direnişleri grev hakkı içinde değerlendirmektedir.

Yukarıda belirtildiği gibi, grev yasağı yalnızca Devlet adına kamu erki kullanan kamu görevlileri ile, kelimenin tam anlamıyla yani kesilmesi halinde halkın tamamının veya bir kısmının yaşamının, kişi güvenliğinin veya sağlığının tehlikeye girebileceği hizmetlerde çalışanlar için öngörülmektedir. Bunun gibi, grev eyleminin cezalandırılmasının, yalnızca yasaklamaların sendikal özgürlük ilkelerine uygun olması halinde sözkonusu olabileceği ve eğer hapis cezası uygulanacak ise, cezanın işlenen suçun ağırlığı ile orantılı olması gerektiği ifade edilmektedir.

Hükümet, bu kategorideki eleştirileri, sözkonusu yasakların Anayasa'nın 54. maddesinden kaynaklandığını, bunların toplum düzeniyle ilgili olduklarını, oysa Anayasa'nın ve Yasa'nın yalnızca toplu pazarlığa ilişkin grev hakkına dayalı bir model öngördüğünü ve başka ülkelerde de bu çeşit grevler üzerinde kısıtlamalar olduğunu ileri sürerek cevaplamaya çalışmıştır.

Grev gözcüleri için getirilen sınırlamaların ise, grev hakkının kullanımını güvenceye alan diğer düzenlemelerle birlikte düşünülmesi gerektiği, Kanun'un grev kısıcılığını kesin biçimde yasakladığı belirtilmiştir. Hükümetin savunmasında, Yasa'nın grev yapan işçinin hizmet akdinin askıya alınacağını öngördüğü, günümüzde ileri sanayi ülkelerinin çoğunda bile rastlanmayan bu hüküm sayesinde çok sayıda grev gözcüsüne gereksinim kalmadığı, işyerinden ayrılmak zorunluluğu ile işyeri önünde şiddet olaylarının önüne geçmenin amaçlandığı, vb. bu konuda verilen yanıtlar arasında yer almıştır.

ILO'nun bu kategorideki eleştirilerinden genel grev ve dayanışma grevi, iş yavaşlatma ve benzeri direnişlere ilişkin yasaklarla ilgili olanlar, Applikasyon Komitesi gündeminde ciddi bir sorun oluşturmamıştır. Bunun bir nedeni de, birçok ülkede de bu eylemlerle ilgili bazı kısıtlamaların varlığı olabilir.

8. Bir Serbest Ticaret Bölgesinin Faaliyete Geçmesinden İtibaren On Yıl Süreyle Grev–Lokavt ve Arabuluculuk Hükümlerinin Uygulanamaması ve Çıkar Uyuşmazlıklarının Yüksek Hakem Kurulu’na Karara Bağlanması:

ILO denetim organları, 06.06.1983 tarih ve 3218 sayılı “Serbest Bölgeler Kanunu”nun Geçici 1. maddesindeki bu grev yasağını sendikal özgürlük ilkelerine aykırı bularak, birçok yıllar eleştirmiştir. Nihayet, sözkonusu yasağın bir değişiklikle kaldırılması karşısında, Uzmanlar Komitesi 2003 yılı Raporu’nda bu gelişmeden duyduğu memnuniyeti ifade etmiştir.

9. Çalışma Yasalarının Gereğinden Fazla Ayrıntılı Olması; Toplu Görüşmelerin Başlamasından İtibaren Grev Kararı Alınabilmesi İçin Geçmesi Gereken Bildirim ve Bekleme Sürelerinin Çok Uzun (Yaklaşık Üç Ay) Olması:

ILO denetim organlarınca hemen her Konferans döneminde dile getirilen bu eleştiriye verilen cevaplar şöylece özetlenebilir: Türk endüstri ilişkileri sistemi, tarihsel nedenlerle gelişmiş ülkelerdeki duruma göre geç başlamıştır. Sistem, uzunca bir süre içinde oluşmuş ve uygulama ve yargı kararları ile geliştirilmiş ileri sanayi ülkelerindeki geleneklerden yoksundur; dolayısıyla Türkiye’de sistemin kurumlarını ve işlevlerini yasa ile oluşturmak gerekmiştir. Türkiye’nin çağdaşlaşmasında bu eğilim diğer hukuk dalları için de geçerlidir.

Öte yandan, kurumları ayrıntılı yasalarla oluşturmak geleneği, sendikacılık ve toplu pazarlık kurumları için özellikle sözkonusu olmuştur. Ayrıntılı kurallar getirmenin bir başka nedeni de, önceki dönemlerin uygulamalarında karşılaşılan sorunlara çözümler getirmek gereği olmuştur. Toplu sözleşmeye ulaşmada uzun bir sürenin gerektiği eleştirisi, kuşkusuz haklıdır. Ancak, getirilen sürelerin ve prosedürlerin altında yatan bir gerekçe de, kendi doğasına bırakıldığında –1980 öncesinde görüldüğü gibi– çeşitli kötüye kullanımlara ve birçok hallerde çok uzun bir toplu pazarlık sürecine yol açan sistemi, sürelerle azami sınırlar getirmek suretiyle hızlandırmaktır.

IV. ILO ELEŞTİRİLERİ VE YENİ YASA TASLAKLARI

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı daha önceki değişiklik taslaklarında öngörülen bazı düzenlemeleri ve bunlara yapılan eleştirileri de dikkate alarak 2821 ve 2822 sayılı kanunlarda değişiklikler öneren son taslaklarını hazırlamış ve bunları sosyal tarafların görüşüne sunmuştur. Bakanlık bu taslaklarda bir yandan uygulamada karşılaşılan bazı sorunlara çözümler getirmeye çalışırken aynı zamanda ILO’nun yukarıda değinilen

eleştirilerinin bir kısmını karşılamayı amaçlamıştır. Taslak, ayrıca 4857 sayılı yeni “İş Kanunu”na uyumlu bir terminoloji kullanmaya, bu arada bazı maddelerde de Avrupa Birliği normlarına uygun düzenlemeler getirmeye çalışmıştır. Taslaklar ILO’ya da iletilmiş ve önerilerden birçoğu hakkında Uzmanlar Komitesi 2007 Raporunda değerlendirmeler yapmıştır. Burada taslakların sadece ILO eleştirilerine çözüm getirmeye çalışan boyutları açıklanacaktır.

A. 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu’nda Yapılması Öngörülen Değişiklikler

- 1) Kurucularda aranan nitelikleri düzenleyen 5. maddenin 1. fıkrasındaki “Türk vatandaşı olmak” ve “Türkçe okur-yazar olmak” koşulları, taslakta yapılan değişiklikle çıkarılmıştır. Böylece, Avrupa Sosyal Şartı’na ve Avrupa Birliği’nin temel ilkeleri arasında yer alan “emeğin serbest dolaşımı ilkesine” uyum sağlanmış olmaktadır. Ayrıca, ILO Uzmanlar Komitesi’nin 2004 yılı Raporu’nda değinilen, bazı DİSK yöneticileri için Türkçe okur-yazar olmadıkları gerekçeyle açılmış davanın gerekçelerinden biri ortadan kaldırılmaktadır. Taslakta TCK’nun 536. ve 537. maddelerine göre mahkum olmayı sendika kuruculuğuna engel sayan hükümler Dernekler Kanunu ve Siyasi Partiler Kanunu’ndaki düzenlemelere paralel olarak metinden çıkarılmaktadır. 5. maddenin düzenlenmesinde Medeni Kanun ve Dernekler Kanun’nda kurucularda aranan koşullara ilişkin hükümlerden yararlanılmıştır. Madde Avrupa Sosyal Şartı’na ve AB normlarına uygun biçimde oldukça liberal bir dille kaleme alınmıştır. Ancak Türk-İş, HAK-İŞ ve TİSK doğabilecek iletişim güçlüklerini engellemek amacıyla “Türkçe okur-yazar olmak” koşulunun muhafaza edilmesini istemektedir.
- 2) Taslağın Seçimler başlığını taşıyan 13. maddesinde Sendikalar Kanunu’nun 14. maddesinin 1.fıkrası (genel kurullara hükümet komiserinin katılması) ile 16. fıkrası (yönetici olabilmek için on yıl bilfiil işçi olarak çalışmış olmak) hükümlerinin kaldırılması önerilmektedir. On yıl koşulu Anayasa’nın 51.maddesinden çıkarıldıktan sonra, 2821sayılı Kanun’daki koşul esasen Anayasal temelden yoksun kalmıştı. Bu şekilde bu koşula uyulmadığı için DİSK aleyhine açılmış davanın bir diğer dayanağı kalmamaktadır. Bu yöndeki gelişmelerin, ILO denetim organları üzerinde olumlu etkiler yaratacağı açıktır.

- 3) Taslakta Kanun'un 10. maddesinde bir değişiklik yapılarak, Őbe genel kurullarının oluşması için yapılacak delege seçimlerinde yarığı yoluna baŐtırma olanağı getirilmiştir. Sendika-içi demokrasinin işlemesi bakımından bu öneri kuşkusuz yerindedir. Ancak, taslağın 10.maddesinde Kanununun 11.maddesinde bir değişiklik önerilerek , "ilgili makamların" sendika tüzüklerinin incelenmesi sonucunda ya-saya aykırılığı tespit edilen ve düzeltilmesi istenen tüzük değişikliklerinde genel kurulun tüzük değişikliğini gerçekleştirmek amacıyla yönetim kuruluna yetki vermesi öngörölmektedir. Mevcut durumda idari makamın yetkisi sadece mahkemeye baŐtırmakla sınırlıdır. Değişiklik önerisinde, genel kurullar arası dönemlerde idareye verilen tespit ve düzeltme isteme yetkisinin, ILO denetim organlarınınca 87 sayılı SözlöŐmeye aykırı bulunması olasılığı vardır. İdarenin bu konuda mahkemeye baŐtırmasını bile sakıncalı bulan Uzmanlar Komitesi, kuşkusuz burada da rahatsızlık duyacaktır.
- 4) Taslağın 17.maddesi ile 2821 sayılı Kanun'un 23. maddesi değiştirilmiş ve üyelerin sendikalara ödeyecekleri aidatlara getirilen sınırlama kaldırılarak konu sendika tüzüklerine bırakılmıştır. Bu yolla, ILO'nun bu konuda 87 sayılı SözlöŐmeye aykırılık iddialarının ortadan kaldırılması amaçlanmıştır. Öneri kuşkusuz yerindedir.
- 5) Taslağın 45.maddesinde 625 sayılı "Özel Öğretim Kurumları Kanunu"na bağlı okullarda çalışan öğretmenlerin sendika kurabilmelerine ve sendikalara üye olabilmelerine ilişkin yasaklayıcı hükmün kaldırılması önerilmektedir. Yine, 26 Haziran tarih ve 2495 sayılı kanuna göre çalışan özel güvenlik görevlilerine sendika kurma ve sendikalara üye olma hakkı tanınmaktadır.Ancak bu görevlilerin grev hakkı üzerindeki yasak devam etmektedir. Bu durumda üyelik önündeki tüm engeller kaldırıldığı ve askeri ŐahıŐlar esas itibariyle memur statüsünde ve kendi özel yasalarına tabi oldukları için, artık bir hükmü kalmamış bulunan 21. madde tümüyle kaldırılmaktadır. Bu düzenlemelerin, özellikle öğretmenler açısından ILO denetim organları tarafından olumlu karşılanacağı kuşkusuzdur.
- 6) Taslak 16.maddesinde işçi ve işverenlerin aynı zamanda ve aynı işkolunda birden çok sendikaya üyeliği üzerindeki yasak ile üyelikten ayrılmada noter onayını ise muhafaza etmektedir.Üyelikten ayrılmada noter onayının muhafaza edilmesi ise , gerekçede yetki işlemlerinde karışıklık ve sahteciliklerin önlenmesi nedenine dayandırılmıŐtır. Bilindiği gibi, üyelikten ayrılmada noter koşulu 1970 tarihli 1317 sayılı kanunla getirilmiş, ancak bunun yetki kazanmada

sahtecilik ve karmaşayı önleyemediği görüldüğünden 2821 sayılı yasa üyeliğın kazanılmasında da noter koşulunu öngörmüştür. ILO daha çok 12 Eylül 1980 döneminin kısıtlayıcı zihniyetinin ürünü olarak gördüğü için üyeliğın kazanılmasında noter onayını eleştirir görünmektedir. Ne var ki, istifada aranan noter koşulunu da 87 sayılı Sözleşme'ye aykırı bulduğı için eleştirmektedir. Taslakta üyelikten ayrılmada noter işleminin işçi için bir yük oluşturmaması düşünülerek, noter ücretinde yüzde yetmişbeş indirimli bir tarifenin uygulanması öngörülmüştür. Bu indirim, olumlu bir adım olarak düşünülse de, üyelikten istifayı noter onayına bağlayan koşul 87 sayılı Sözleşmeye aykırı niteliğiyle yine eleştirilecektir.

Öte yandan, istifanın noter onayından bir ay sonra geçerli olması koşulu, ILO denetim organlarınca eleştiriye konu olmamıştır. Çekilmelerde bu çeşit bekleme sürelerinin belli haklı gerekçelere dayanması ve başka bazı ülke uygulamalarında da görülmesi, bu konuda bir sorun doğurmaktadır.

7) Taslağın 23.maddesinde Sendikalar Kanunu'nun 29.maddesi yeniden düzenlenerek, sendika ve konfederasyonların yönetim kurulu üyeliğında ve başkanlığında görev alan (profesyonel) sendika yöneticilerinin eski işyerlerine dönebilmeleriyle ilgili geçmişte doğmuş bulunan sorunların ve hukuki belirsizliğın çözümlenmesi amaçlanmıştır. "Bu kişiler süresi içinde işe başlatılmadığı takdirde iş sözleşmeleri işverence feshedilmiş sayılacak ve ödenecek tazminatların hesabında işyerinde çalışmış oldukları süreler, fesih anında emsalleri için geçerli olan ücret ve diğer hakları esas alınacaktır." Bu düzenleme ile yöneticilerin iş sözleşmelerinin yöneticilik süresince askıya alınması, böylece kıdem haklarının korunması sağlanmaktadır. Ancak, getirilen düzenlemeye rağmen, uygulamada bu konuda yine de bazı hukuki tartışmaların doğması olasılığı vardır. Ne var ki bu değişiklik uygulamada karşılaşılan bazı sorunlara çözüm getirmeye çalışması yönüyle kuşkusuz olumludur. Kaldı ki, ILO denetim organlarının geçmiş yıllarda bu konuda herhangi bir gözlem veya eleştirisi söz konusu olmamıştır.

ILO'nun yöneticilerle ilgili bir eleştirisi ise, yöneticilik süresince işverenle iş sözleşmesi devam eden (amatör) sendika yöneticilerine etkin bir koruma sağlanmamış olması noktasındadır. ILO denetim organları, sendika işyeri temsilcileri için öngörülen güçlü korumanın, amatör sendika yöneticilerine de sağlanmasını istemiştir. Nihayet, amatör yöneticiler de işyerinde sendikal faaliyetlerinden ötürü işverenin haksız işlemlerine maruz

kalabilirler. Taslak bu konuda bir düzenleme yapmış ve 24. maddesinde bu yöneticilerin de işyeri sendika temsilcileri için öngörülen güvenceden yararlanmalarını sağlamıştır.

- 8) Bilindiği gibi 4773 sayılı İş Güvencesi Kanunu, sendika işyeri temsilcisinin korunmasını işçiler için öngörülen genel güvence kapsamına alarak eski duruma göre nispeten zayıflatmıştı. Taslak ise sendika temsilcilerinin işten çıkarılmalarında “geçerli neden” kavramına yer vermeyerek, temsilcilerin önceki metinde olduğu gibi ancak “haklı nedenlerle” işten çıkarılabilecekleri hükmünü yeniden getirmektedir. Öte yandan, İş Kanunu’nun iş güvencesi için öngördüğü “otuz işçi” ve “altı aylık kıdem” kriterlerini içeren 18. maddesi ile herhangi bir bağlantı kurulmayarak tüm sendika temsilcileri için kesin bir güvence getirilmektedir.

Maddenin eski şeklinde iş mahkemesinin vereceği karar kesin nitelikte olup, temyiz olanağı yoktu. Taslak mahkeme kararına karşı Yargıtay yolunu açık tutmuştur.

Ayrıca, temsilcinin işyerinin değiştirilmesinin ya da işinde esaslı tarzda değişiklik yapılmasının kendisinin yazılı rızasına bağlı olacağı öngörülerek, temsilcilik sıfatının ve dolayısıyla güvencesinin kaldırılabilmesi yolu kapatılmıştır.

4857 sayılı yeni İş Kanunu’nun yasalaşmasından önce yasa tasarısında, yetkili bir işçi sendikasının, dolayısıyla sendika temsilcilerinin mevcut olmadığı işyerlerinde, sendika temsilcilerine benzer işlevler görmek ve özellikle toplu işçi çıkarmalarda işverenlerle danışmalar yapmak üzere işçi temsilcileri belirlenmesi öngörülmüştü. Ancak, sosyal tarafların karşı çıkması ile bu düzenleme son anda metinden çıkarılmıştır. Bu, kuşkusuz talihsiz bir gelişme olmuştur. Öngörülen düzenleme, Avrupa Birliği normları gereği olduğu gibi, Türkiye’nin onayladığı 135 sayılı ILO Sözleşmesi ile de uyumlu idi. ILO geçmişte bir kez 135 sayılı Sözleşmesinin gereklerini Türkiye’ye hatırlatmıştır. Tasarı, bu ön düzenleme ile Avrupa Birliği’nin kabul ettiği “bilgi verme ve danışma” işlevleri görececek ve “işyeri konseyleri”nin yolunu açacak bir girişimi de başlatmayı amaçlıyordu. Konunun ülkemizin Avrupa Birliği müktesebatına uyumu sürecinde yenden gündeme gelme olasılığı yüksektir.

- 9) Taslak 25. maddesi ile Kanununun 31. maddesindeki sendika karşıtı eylemlere uygulanacak yaptırımları daha açık ve güçlü hale getirmektedir. Maddenin 6. fıkrasına göre, “İşverenin hizmet akdinin feshi dışında, üçüncü ve beşinci fıkra hükümlerine aykırı hareket etmesi halinde, işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere

tazminata hükmedilir. Sendika üyeliği veya sendikal faaliyetlerden dolayı hizmet akdinin feshi halinde ise, İş Kanunu'nun 18,19,20 ve 21. madde hükümleri uygulanır. (Diğer bir deyişle , işçi iş güvencesi hükümleri uyarınca dava açabilir.)Ancak , İş Kanunu'nun 21. maddesinin birinci fıkrası uyarınca ödenecek tazminat işçinin bir yıllık ücretinden az olamaz.” Önceki yıllarda Türkiye’de sendika karşıtı eylemlere karşı yaptırımların yetersizliğinden yakınan Uzmanlar Komitesi bu düzenleme ile herhalde tatmin olacaktır. Uzmanlar Komitesi bu yılki 2007 raporunda konuya özellikle Kamu Görevlileri Sendikaları bağlamında değinmiş,5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu'nun 118. ve 135. maddelerinde sendika karşıtı eylemlere karşı getirilen yaptırımlardan memnuniyetini özellikle belirtmiştir.

Öte yandan, İş Kanunu'nun kapsamı dışında çalışanlarla (Deniz İş Kanunu. Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun ve Borçlar Kanunu) ve İş Kanunu'nun uygulama alanı dışındaki işçilerin sendika üyeliği veya sendikal faaliyetlerden dolayı hizmet akdinin feshi iddiası ile açacağı davada, ispat yükümlülüğü işverende olmak üzere 5521 sayılı İş Makemeleri Kanunu'nun genel hükümleri uygulanacak, işçiye ödenecek tazminat miktarı bir yıllık ücretinden az olamayacaktır.

- 10) Taslakta, Sendikalar Kanunu'nun 45. maddesinde öngörülen “konfederasyonlar ile sendikaların ve şubelerinin yönetim kurulları üyeleri ile başkanlarına verilecek ücret ile her türlü ödenek, yolluk ve tazminatlar genel kurul tarafından tespit olunur” düzenlemesine paralel bir hükme yer verilmemiş, bunun gibi daha önceki taslaklarda getirilen üst sınırlardan bahsedilmemiştir. ILO'nun bazı ödemelere tavanlar getirilmesini eleştirdiği hatırlanırsa, denetim organları bu düzenlemeyi olumlu karşılayacaklardır.
- 11) Önceki taslak 2821 sayılı Kanun'un 37. maddesinin 3. fıkrasını metinden çıkararak, mahalli idareler ile milletvekili seçimlerinde aday olan sendika ve konfederasyon yöneticilerinin, adaylıkları süresince ve seçilmeleri halinde yöneticilik görevlerinin devamını sağlamak istemiş, böylece sendikaların siyasete katılmalarının önünü açan Anayasal değişikliklerle uyum sağlamaya çalışmıştı.Oysa mevcut son taslak 28.maddesinin 3.fıkrasında Temel Yasaklar başlığı altında Kanun'un 37. maddesindeki düzenlemeyi tekrarlamakta ve” söz konusu yöneticilerin sendika ve konfederasyonlardaki görevlerinin adaylıkları süresince askıda kalacağını, seçilmeleri hainde görevlerinin son bulacağını” belirtmektedir. Oysa ILO Uzmanlar Komitesi

bu yılki raporunda sözkonusu kısıtlamanın kaldırılması yönündeki ısrarını sürdürmektedir. Hemen belirtelim ki, 37. maddedeki sınırlamanın devam ettirilmesine Anayasa'mızın 82. maddesindeki kısıt neden olmaktadır. Bu maddede sendika yöneticisi millî vekilliği ile bağdaşmayan görevler arasında zikredilmiştir.

- 12) Taslak 22. maddesinde uluslararası işçi ve işveren kuruluşlarına üyelik başlığı altında Medeni Kanun ve Dernekler Kanunundaki hükümlere uygun olarak bu kuruluşlara üyeliğin usul ve esaslarını ve bu kuruluşlarla işbirliğini oldukça liberal bir biçimde düzenlemiştir. Bu düzenleme ile sendika ve konfederasyonların uluslararası sendikal kuruluşlarla faaliyette ve işbirliğinde bulunabilecekleri, üst kuruluşlar kurabilecekleri, kurulmuş olanlara üye olabilecekleri gibi hükümler getirilmek suretiyle yeni ve liberal Dernekler Kanun'umuza uygunluk sağlamıştır. Taslağın bu hükümlerinin hayata geçirilmesine ilişkin olarak bazı sorunlar doğabilecekse de, önerilen düzenlemenin ILO eğilimleri ile yeni mevzuata daha uyumlu olduğu açıktır. Ancak Uzmanlar Komitesi 2007 Rapor'unda "valiliğe önceden bildirimde bulunulması koşuluyla derneklerin yabancıları Türkiye 'ye davet etmelerini ve üyelerinden birini yurt dışına göndermelerini düzenleyen 2908 no.lu Dernekler Kanunu'nun 43. maddesinin kapsamından muaf tutulmasını istemektedir.
- 13) Öte yandan, Taslak 46.maddesinin 2. fıkrasında 3984 sayılı yasanın özel radyo ve televizyonkuruluşu kurma yasağına ilişkin 29. maddesinin sendika ve konfederasyonlar için uygulanmayacağını belirterek sendika ve konfederasyonların radyo ve televizyon istasyonları kurmalarına olanak sağlamıştır. Uzmanlar Komitesi de bu yıla ait raporunda bu değişiklik önerisini kaydetmiştir.
- 14) Bilindiği gibi Anayasa'da 1995 ve Sendikalar Kanunu'nda 1997 yılında yapılan değişiklikler sonucunda, sendikaların ve konfederasyonların idari ve mali denetiminde yetki bu kuruluşların denetim kurullarına veya denetçilerine verilmiştir. Taslak sendikaların ve konfederasyonların gelir ve giderlerinin genel kurulca karar verilmesi halinde denetim yetkisine sahip meslek mensubu yeminli mali müşavirlerce denetlenilmesini öngörmektedir. Ayrıca üye veya delegelerin beşte birinin yazılı başvurusu ile de yeminli mali müşavir denetimi yapılabileceği öngörülmüştür. Burada amacın sendika fonlarında istismarın önlenmesi olduğu açıktır. Öte yandan, sendikaların sadece mali açıdan denetlenebileceği ILO'ca da kabul gören bir ilkedir. Ayrıca, genel kurul kararı gereğinin varlığı ve denetim

uzmanlarının bağımsız kişiler olması gelebilecek olası eleştirileri cevaplamada etkili olabilecektir.

- 15) Taslağın 30. maddesi sendika ve konfederasyonların gelirlerini düzenlerken 2821 sayılı Kanun hükümlerine paralel hükümler getirmiştir. Ancak yardım ve bağış alınamayacak kuruluşlar arasında dernekler de zikredilmiştir. Oysa Dernekler Kanunu 10.maddesinde derneklerin işçi ve işveren sendikalarından maddi yardım alabileceğini ve bunlara maddi yardımda bulunabileceklerini öngörmüştür. Burada bir çelişki vardır.
- 16) Taslak, ILO eleştirilerinin hiç olmazsa bir kısmına çözümler getirmek amacıyla yaptığı düzenlemelerden başka, uygulamada karşılaşılan sorunları gidermeyi amaçlayan çeşitli başka değişiklikler önermiştir. Örneğin, nakliye mukavelesine göre bedeni hizmet arzı suretiyle veya adi şirket mukavelesine göre çalışanların bu Kanun bakımından işçi sayılmaları hükmünün uygulamada işlerlik kazanmaması dolayısıyla yasa metninden çıkarılması; işyerinin girdiği işkolunun belirlenmesinde çıkan uyuşmazlığın yargı yoluyla daha kısa sürede çözümlenmesi (ki, yasal sistemimizdeki düzenleme ILO tarafından yeterince anlaşılmayıp her durumda bir uyuşmazlık çıktığı yönünde değerlendirmelere konu olmaktadır);yöneticilerin mal bildirimine ilişkin sürecin sadeleştirilmesi; işkolları sayısının onsekize indirilmesi, bu azaltma nedeniyle birleşecek ve katılacak sendikalara bir yıllık bir geçiş süresi sağlanması; yetki tespitlerinin daha sağlıklı yapılabilmesi için Bakanlıkça sadece işverenlerden alınan bilgilerle yetinilmeyip T.C. Emekli Sandığı ve Sosyal Sigortalar Kurumu'ndan sağlanacak bilgilerden de yararlanılması,vb bu çeşit usule ve uygulamaya yönelik değişiklik önerilerinden bazılarıdır.

Kuşkusuz, bu öneriler de bazı hukuki tartışmalara yol açabilecek, belki uygulamada bu düzenlemelerden de birtakım sorunlar doğacaktır. Ancak, önerilerin sistemimizin yirmi yılı aşan deneyimlerine dayanılarak hazırlandıkları şüphe götürmez; yasalastıkları ve amacına uygun biçimde uygulandıkları takdirde, getirilecek hükümlerin aksaklıkları geniş ölçüde gidecekleri söylenebilir.

B. Toplu Sözleşme, Grev ve Lokavt Kanunu'nda Yapılması Öngörülen Değişiklikler

2822 sayılı Kanun'un çeşitli maddelerini değiştirmeyi öngören taslak, bir yandan uygulamada sorun ve tartışma yaratmış konularla ilgili yeni düzenlemeler getirmeyi amaçlarken, aynı zamanda da yıllardır ILO gün-

demini işgal eden bazı sorunları çözmeye çalışmıştır. Aşağıda, taslağın sadece Kanun'un ILO denetim organlarının eleştirilerine konu olan bazı maddelerinde öngördüğü değişiklikleri değerlendireceğiz:

- 1) Yukarıda belirtildiği gibi, toplu sözleşme yetkisinin kazanılması için 2822 sayılı yasanın aradığı “çift baraj”, Kanun'un çıkmasından bu yana ILO denetim organlarının 98 sayılı Sözleşmenin 4. fıkrasına aykırı bularak sürekli eleştirdiği bir konu olmuştur.

Daha önce değinildiği gibi, ILO denetim organları üst düzeyde getirilen sayısal temsil koşulları ile işyerinde serbest toplu pazarlığın kısıtlanmasına karşı çıkmakta, hatta işkolu barajının tamamen kaldırılmasını istemekten de ötede, işyerinde çoğunluğu temsil etmeyen sendikalara da en azından üyelerini temsilen toplu sözleşme yapma yetkisinin verilmesini gündeme getirmektedir. Bu aşamada ikinci istek belki gözardı edilebilse bile, işkolu barajının muhafaza edilmesi bu konudaki eleştirilerin devamına neden olacaktır. Daha önceki taslak % 10 barajını % 5'e indirmişti. Bu değişikliğin bu aşamada denetim organlarının eleştirilerini kısmen hafifletmelerine olanak sağlayacağı düşünülmüştü. ILO bu kısmi değişikliği, ileride işkolu barajının tamamen kaldırılacağı yönünde bir işaret, bir çeşit ilk adım olarak algılayabilirdi.. İşkolu barajının yüzde 5 oranına değil de, örneğin yüzde 2 oranına çekilmesi, söz konusu olumlu etkiyi kuşkusuz daha da artırabilirdi. Kaldı ki, Sendikalar Kanunu'nun 60. maddesinde işkolları sayısının 28'den 18'e düşürülmesi önerisiyle birarada düşünülmesi halinde, –işkollarındaki işçi sayılarında meydana gelecek artışlar dolayısıyla– bazı işkollarında yüzde 5 temsil oranının sağlanması dahi sendikalar için güçlük arzedecek, bu bağlamda düşünüldüğünde yüzde 2 oranı daha gerçekçi olacaktır.

Öte yandan, işyeri düzeyinde aranan yarıdan bir fazla çoğunluğu temsil koşulu da, işkolu barajının düşürülmesi ile birlikte aşağıya çekilebilse, örneğin yüzde 30'a indirilebilse, bir yandan sendika sayısının aşırı artmasından duyulan endişe kısmen göğüslenecek, diğer yandan da işyeri düzeyinde örgütlenmenin ve toplu pazarlık özgürlüğünün önü açılacaktır. Bu takdirde yapılacak düzenlemede, işyeri veya işletmede en az yüzde 30 temsil gücüne sahip sendikalardan şüphesiz sadece en fazla üyesi olan kuruluşa yetki tanınabilir.

Kuşkusuz, ILO denetim organlarını tatmin etmek ve eleştirilere kesin olarak son vermek için yapılması gereken, işkolu barajının tamamen kaldırılmasıdır. Ancak, bu konuda sosyal tarafların onay ve desteğini almak güç görünmektedir. Önceki taslağı hazırlayan Bilim Komisyonu'nun bu doğrultuda çabalar harcamış olduğu, fakat tarafların duyarlılığı karşısında ancak bu noktaya gelebildiği muhakkaktır.

Öte yandan, işkolu barajının kaldırılmasının sendika sayısında aşırı bir artışa neden olacağı görüşüne katılmadığımızı da belirtmeliyiz. Bu eğilim, sendikacılığın daha cazip ve prestijli, toplu pazarlığın egemen konumda olduğu dönemlerde mümkündü. Bugün ise, küresel rekabet ve sendikaları sınırlayan neo-liberal politikalar dolayısıyla sendikacılık tüm dünyada olduğu gibi ülkemizde de bir durgunluk ve hatta gerileme dönemini yaşamaktadır. Sendikacılığın demokrasi ve özgürlükler adına zayıflamasına da göz yumulamayacağına göre, en azından örgütlenme önündeki engelleri kaldırıp serbest toplu pazarlığı kolaylaştırmak amacımız olmalıdır.

Öte yandan, sistemimizdeki diğer bazı koşullar, örneğin işkolu esasına göre ulusal çapta örgütlenme modeli, check-off ve temsilci atama olanağının sadece yetkili sendikaya tanınması, işyeri ve meslek esasına dayalı sendika kurulamaması vb. de sendika sayısındaki artışı frenleyen etkiler yapmaya devam edebilecektir.

Mevcut son taslak ise, 5. maddesinde 2822 sayılı yasanın toplu iş sözleşmesi yetkisi kazanmaya ilkişkin ve çift kriteri içeren 1. ve 3.fıkralarında önceki taslaklara göre önemli bir değişiklik öngörmektedir. Buna göre: “Üyesi işçi sendikalarının toplam üye sayıları itibariyle en fazla temsil gücüne sahip olan üç işçi konfederasyonundan birinin üyesi olan işçi sendikaları örgütlü buldukları işyeri ya da işletmede çalışan işçilerin yarısından fazlasını temsil etmeleri halinde bu işyeri ya da işletme için toplu sözleşme yapmaya yetkilidirler”...”İşçi konfederasyonlarının üye sayılarının tespitinde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca her yıl Ocak ayında yayınlanacak istatistikler esas alınır. Bu istatistiklerde işkolları itibariyle sendikalara mensup üye sayıları ile konfederasyonların üyesi sendikalar itibariyle toplam üye sayıları toplu sözleşme ve diğer işlemler için yeni istatistik yayınlanıncaya kadar geçerlidir. Yetki belgesi almak için müracaat eden veya yetki belgesi alan işçi sendikasının yetkisini daha sonra yayınlanacak istatistikler etkilemez.”

Görüldüğü gibi, maddede ilk kriter olan yüzde 10 barajı kaldırılmakta, yetki isteyen sendikanın en çok üyesi bulunan üç işçi konfederasyonundan birinin üyesi olması, ikinci olarak da toplu sözleşme yetkisi istediği işyeri veya işletmede yarısından fazla çoğunluğu temsil etmesi öngörülmüştür. Önerilen sisteme yöneltilebilecek ilk eleştiri, bunun işçi sendikasını toplu sözleşme yetkisi elde etmek amacıyla belirtilen niteliğe sahip bir işçi konfederasyonuna üye olmaya zorlayacağı, bu nedenle de sendika özgürlüğüne aykırı olacaktır. Öneri mevcut durumda bu özelliğe sahip üç işçi konfederasyonunun durumunu pekiştirecek, aynı güce erişmek görünür gelecekte güç görüneceğinden rakip konfederasyonlar kurma girişimleri de pek söz

konusu olmayacaktır. Mevcut yüzde 10 koşulu ile avantajlı durumda olan Türk-İş ve üyesi sendikalar üstün durumlarını korumak için öneriye karşı çıkacaklardır. Ayrıca, geçmişte belli büyüklükte bir konfederasyona üye olma koşulunu arayan bazı ülkelerin ILO'nun eleştirilerine hedef olduğu da burada hatırlanmalıdır. Nitekim ILO Uzmanlar Komitesi bu yılki raporunda öneriyi eleştirmiştir.

Geçmişte yüzde 5 temsil önerisine sıcak bakan işveren kesimi, yeni taslaktaki öneriyi olumlu bulmayacak ve işkolunda belli bir temsil gücünün varlığında ısrar edecektir.

Bakanlık bu konuda yüzde 10 barajının yıllar içinde kademeli olarak indirilmesini ve 2013 yılında sıfıra düşürülmesini içeren alternatif bir model sunmuştur. Yüzde 10 barajının aniden kaldırılmasının mevcut toplu pazarlık yapısında sebep olabileceği karışıklık ve rahatsızlıkların ILO organlarına anlatılması ve bu yolla daha kolay bir ikna olanağı sağlanması düşünülebilir. Ne var ki Uzmanlar Komitesi kendisine iletilen taslağı incelemiş ve 2007 Raporunda bu öneriyi de birincisi gibi sıcak bakmamıştır.

“Çift kriter” konusu yirmi yıldır ILO'nun kaldırılması için üzerinde her sene ısrar ettiği, Türkiye'nin de kendisi için tatminkar bir çözüm üretmediği bir sorun olmuştur. Birkaç yıldır AB de aynı konuda ısrar ettiği içindir ki, sorunun öncelikli olarak bir çözüme ulaştırılması ciddi bir öneme sahip görünmektedir.

- 2) 1990'lar boyunca ILO denetim organlarıncı Türkiye'ye yöneltilen eleştirilerin en önemlilerinden birini, yukarıda belirtildiği gibi grev ve lokavtların hükümet tarafından 60 gün süreyle ertelenmesi ve erteleme süresi sonunda Yüksek Hakem Kurulu'na başvurma zorunluluğundan dolayı erteleme kesin bir grev yasağına dönüşmesi olmuştur. Bu konuda taslağın 17. maddesi ile Yasa'nın 33. maddesinde yapılan bir değişiklikle, Bakanlar Kurulu'nun grev ve lokavtı ertelemeden önce grev veya lokavtın genel sağlığı veya ulusal güvenliği bozucu nitelikte olup olmadığı konusunda içinde sosyal tarafların da temsil edildiği Yüksek Hakem Kurulu'ndan istişari mütalaa istemesi zorunluluğu getirilmiştir. Sosyal taraflar muhtemelen mevcut Anayasal kısıtı gözönüne alarak taslaktaki bu düzenlemeyi uygun bulmuşlardır. Nihayet erteleme kararına karşı yürütmenin durdurulması istemiyle Danıştay'a başvuru yolu açık bulunmaktadır. Erteleme süresi içinde anlaşma sağlanamamışsa nihai çözümü Yüksek Hakem Kurulu getireceğine göre Kurul'un istişari görüşünün baştan alınması yararlı olacaktır. Değişiklik önerisi olumlu olmakla beraber, düzenlemenin ILO denetim organları için tatmin edici olduğu

söylenemez. Ancak getirilen düzenleme, en azından mevcut duruma göre olumludur. Ayrıca, Kurul'un istişari mütealasının birçok hukuka aykırı ertelemeyle önleyebileceği de düşünülebilir. Ancak, süre sonunda erteleme grev yasağına dönüşmesi olgusu muhafaza edilmesine göre, denetim organlarının eleştirisi devam edecek demektir.

Burada en arzu edilir durum, Anayasa'nın 54. maddesindeki hükmün değiştirilmesi, sonra da bir yasal değişikliklerle erteleme konusunda 275 sayılı Kanun'un sistemine dönülmesi, yani erteleme grev hakkı yönünden ucu açık bir süreç haline getirilmesidir. ABD sisteminde geçerli olan erteleme de aynı esasa dayanmakta, Cumhurbaşkanı Türkiye'dekine benzer gerekçelerle erteleme kararı verebilmek için önce mahkemedan bu yönde bir karar (injunction) almakta, ancak bu karar üzerine grevi 80 gün süreyle, fakat süre sonunda grevin yeniden başlayabileceği kuralı ihlal edilmeksizin erteleyebilmektedir.

Anayasa reformu paketlerinde 54. maddede bu yönde bir değişikliğin yapılmaması kuşkusuz talihsiz bir gelişme olmuştur.

- 3) Taslağın 15. maddesi ile 2822 sayılı Kanun'un 29. maddesi değiştirilerek, grev ve lokavt yapılamayacak işlerin kapsamı daraltılmıştır. Bu bağlamda, termik santralleri besleyen linyit üretimi, üretimi nafta veya tabii gazdan başlayan petro-kimya işleri, kamu kuruluşlarınca yürütülen şehir-içi deniz, kara ve demiryolu ve diğer raylı toplu yolcu ulaştırma hizmetleri, havagazı ve petrol sondajı işleri grev-lokavt yasakları kapsamında çıkarılmıştır. Ancak bankacılık ve noterlik işleri ve su, elektrik, doğal gaz üretimi, tasfiyesi ve dağıtım işleri, can ve mal kurtarma işleri ve kamu kuruluşlarınca yürütülen itfaiye hizmetlerindeki grev ve lokavt yasakları devam etmektedir. Öneriler yasalastığı takdirde, Kanun'da Sendika Özgürlükleri Komitesi'nin temel ve yaşamsal hizmetler kriterine uygun görme olasılığı yüksek bulunan sınırlı sayıda grev yasağı kalmaktadır.

Bu durumda, 29. maddede grev ve lokavt yapılamayacak işler can ve mal kurtarma işleri, cenaze ve tekfin işleri, su, elektrik, havagazı doğalgaz üretimi, tasfiyesi ve dağıtım işleri ile kamu kuruluşlarınca yürütülen itfaiye hizmetleri ve bankacılık ve noterlik hizmetlerinden ibaret olacaktır. Sadece bu yasaklardan bankacılığın birçok ülkede birçok ülkede grev hakkı kapsamında işlem gördüğü dikkate alınır, bu sektördeki grev-lokavt yasağının muhafaza edilmesini ILO'nun sorgulama olasılığı vardır. ILO denetim organlarının su ve elektrik üretimi ve dağıtım işlerini ise, yaşamsal ve temel hizmetler kapsamında değerlendirmeleri olasılığı yüksektir.

Öte yandan, grev ve lokavt yasağının bulunduğu yerleri belirten 30. madde muhafaza edilmiştir. Bunlardan “ilaç imal eden işyerleri hariç olmak üzere sağlıkla ilgili işyerlerinde” ki grev–lokavt yasağının temel ve yaşamsal hizmetler kapsamında değerlendirilme olasılığı yüksektir. Ancak, eğitim ve öğretim kurumlarında ve Milli Savunma Bakanlığı ile Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı’na doğrudan işletilen işyerlerindeki grev–lokavt yasağı için aynı şeyi söylemek güçtür.

Yine de ILO’nun, mezarlıklar hariç, bu kategorilerde ve hatta sağlıkla ilgili işyerlerinde minimum hizmet gerekleri sağlandıktan sonra çalışanların çoğunluğunun grev hakkından yararlanmalarını istemesi, gündeme gelebilir. Buna karşılık, noterlik hizmetlerinde minimum hizmet gerekleri sağlanması koşuluyla grev hakkına izin verilmesi düşünülebilir. Ancak bilindiği gibi, sistemimizde 39. maddede öngörülen “greve katılamayacak işçiler” kavramı dışında bu çeşit koşullu bir grev–lokavt düzenlemesi yoktur.

Özetlersek, 29. maddede önemli bazı işlerin grev–lokavt yasağı kapsamından çıkarılmasını ILO memnuniyetle kaydedecek, fakat önümüzdeki yıllarda 30. maddede muhafaza edilen bazı yasakları (örneğin eğitim ve öğretim kurumlarındaki grev yasağını) büyük bir olasılıkla sorgulamaya devam edebilecektir.

Öte yandan, Anayasa ve 2822 sayılı Yasa ile getirilen hak uyuşmazlıklarında grev–lokavt yasağı, ILO denetim organlarında hiçbir zaman gündeme getirilmemiştir. Almanya, İsveç gibi başlıca Avrupa ülkelerinde hak grevlerinin yasaklanması ve bu uyuşmazlıkların iş mahkemelerinde çözümlenmesi, yasağın olmadığı ABD’de ise gönüllü tahkim yolunun bu konuda egemen yöntem olması barış yükümlülüğü kavramı içinde değerlendirilmiş ve Türkiye’deki yasak da hiçbir toplantıda tartışma konusu yapılmamıştır

- 4) Ancak taslağın bazı süreçlere ilişkin süreleri kısaltmasına olumlu gözle bakmak kanımca mümkün değildir. Gerçi ILO 2822 sayılı yasayı ayrıntılı düzenlemeleri dolayısıyla eleştirmekte, belli süre koşullarına uyulmamasının yetki kaybı ile sonuçlanmasını olumsuz değerlendirmektedir. Ancak yasanın öngördüğü bazı süreler azami olup tarafların bu süre içinde anlaşmaları beklenmektedir. Bu bağlamda grev ve lokavt kararının 60 gün içinde değil de 30 gün içinde uygulamaya konması koşulunun getirilmesi, toplu görüşme süresinin 60 günden 30 güne (arabulucunun katılması halinde 45 güne) düşürülmesi eleştirilebilir. Taslak adeta greve hızlı bir şekilde gitmeyi teşvik etmektedir. ILO’nun eleştirisindeki amaç herhalde bu ol-

masa gerektir. Kaldı ki, toplu pazarlıkta asıl sonuç veren görüşmeler bu süreler içinde gerçekleştirilmektedir.

- 5) Taslak, ILO eleştirilerine cevap vermeyi amaçlayan yukarıdaki değişikliklerden başka, bazı uygulama sorunlarına çözümler getirmeyi öngören birçok düzenleme yapmıştır. Örneğin, işverenlerin işletme niteliğini kazanan veya kaybeden işyerlerini Bakanlığa bildirme yükümlülüğü; yasa metnine “grup toplu iş sözleşmesi” kavramının eklenmesi; işyerinin ya da bir bölümünün devrinde toplu iş sözleşmesinin yeni işverenle olan ilişkiyi nasıl etkileyeceği; toplu sözleşmeden dayanışma aidatı ödeyerek yararlanmanın ancak sözleşmenin imzasından sonra sözkonusu olacağı; faaliyeti durdurulmuş sendikalara dayanışma aidatı ödenmeyeceğine ilişkin hükmün kaldırılması; teşmilin ancak teşmil kararnamesinin yayınlanma tarihinden itibaren ileriye dönük olarak uygulanacağı; toplu görüşmeye çağrının sadece işçi sendikasıyla yapılabileceği; arabuluculuk sisteminin sadeleştirilmesi ve arabulucu seçimi sırasında taraflara daha geniş bir hareket serbestisi sağlanması; çağrı süresinin on güne indirilmesi işletmede grev ve lokavt yasakları kapsamı dışında kalan işyerlerinde tarafların vardığı anlaşma sonucu yapılan toplu sözleşmenin yasak kapsamındaki işyerlerinde de uygulanarak işletme sözleşmesi niteliğini kazanacağı; uyuşmazlığın çözülemediğini taraflardan birinin görevli makama bildirmesinden sonraki altı iş içinde grev kararı alınabilmesi, böylece grev kararının alınmasının arabuluculuk şartına bağlı tutulmasından vazgeçilmesi ,vb. bu değişikliklerden bazılarıdır.

Taslak, usule ilişkin bu değişiklik önerilerinde, örneğin işletmeye dahil işyerinin veya bir bölümünün devrinde toplu sözleşmenin nasıl etkileneceğine ilişkin düzenlemede, AB normlarına uygun hükümler getirmeye çalışmış, diğerlerinde de ILO normlarından sapmamaya gayret etmiştir.

Taslak, ayrıca usule ilişkin bazı basitleştirmeler yapmış, geçerliliği kalmayan birtakım hükümleri metinden çıkarmıştır. İleride başka bazı uygulama sorunlarına ve hukuki tartışmalara yol açma olasılığı bulunsa dahi, bu değişikliklerin endüstri ilişkileri sistemimizin daha sorunsuz işlenmesini sağlayacak olumlu düzenlemeler oldukları muhakkaktır. Sosyal taraflar ise taslaklar üzerinde yapmış oldukları incelemeler sonucunda önerilerden bazılarına, ILO gibi, kendi açılarından eleştiriler yapmışlardır. Ancak Uzmanlar Komitesi'nin 2007 Raporundan bu önerilerden bazılarını ILO'nun, olumlu bulduğu izlenimi edinilmektedir. Fakat, yukarıda da belirtildiği gibi, birçok noktada ILO'nun sorgulayıcı tutumu sürmektedir.

V. GENEL DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Konuya bu incelemenin ama teması olan ‐ILO normları ve Türkiye‐ açısından bakıldığında, Bakanlığın karşılaştığı belirli kısıtlara rağmen optimal bazı düzenlemeler getirmede başarılı olduğu söylenebilecektir. Söz konusu kısıtlar: (1) Anayasa’nın öngördüğu bağlayıcı sınırlamalar, (2) belli konularda sosyal taraflar arasında mutabakatın sağlanamaması ve (3) ulusal koşullardan kaynaklanan uygulama deneyim ve sorunlarıdır. ‐Ulusal koşullar‐ kısıtı için, sendika üyeliğinden çekilmede noter onayı, işyeri ve meslek esasına göre sendika kurulamaması, işkolu düzeyinde toplu sözleşme yapılamaması, konfederasyonların toplu sözleşme ehliyeti olmaması ve bunların benzeri olan ve ön tasarının üzerlerinde bir değişiklik önerisinde bulunmamayı yeğlediği konular gösterilebilir. Bunlar, Türk sisteminin 1963’ten bu yana karşılaştığı çeşitli uygulama sorunlarına çözüm olarak getirilmiş düzenlemelerdi; bu aşamada yerlerine alternatifler geliştirmek kolay görünmemektedir.

Önerilen düzenlemelerin mevcut halleriyle dahi yasama organından geçmesinin ILO–Türkiye ilişkilerinde belli bir yumuşama sağlayacağı kuşkusuzdur. ILO da koyduğu normların hepsine tam bir uyum sağlamanın her durumda kolay olmadığına bilincindedir. İstenen değişikliklerin gerçekleştirilmesi, ülkelerin siyasal ve ekonomik koşullarına yakından bağlıdır. Nitekim, günümüzde daha ileri sistemlere sahip gelişmiş ülkeler de ILO denetim organlarıncaya zaman zaman eleştirilmekte, hükümetler Aplikasyon Komitesi’nde sorgulanmaktadır. Hükümetlerin savunmalarında karşılaştığı bir engel de, benzer ihlal ya da aykırılıklara sahip diğer ülkelerden örnekler vermenin genel kabul görmemesi, bu davranışın örnek verilen ülkelerin desteğinin yitirilmesine yol açma olasılığıdır.

Görünür gelecekte, Türkiye için çözümü oldukça çetin bir sorun, ‐kamu erkini kullanmayan‐, 98 sayılı Sözleşmenin ifadesiyle ‐devletin yönetiminde doğrudan görevli olmayan‐ memurlara da toplu sözleşme ve grev hakkının tanınmasına ilişkin ILO taleplerinin karşılanmasıdır. Anayasa’da son değişiklik paketiyle 90. maddede yeralan ‐usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalar ile kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda, milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınacaktır‐ hükmü karşısında, ILO sözleşmelerinin bağlayıcılık niteliği daha da kesin bir nitelik kazanmış olmaktadır. Dolayısıyla, kamuda çok sayıda memurun bu haklara sahip olmalarına ilişkin taleplerin çözümü bakımından gelecek ciddi sorunlara gebe görünmektedir.

ILO organlarında başka ülkelerle ilgili tartışmaların gösterdiği gibi, Türk endüstri ilişkileri sisteminin gerçekte birçok gelişmekte olan ülkeye göre daha özgürlükçü ve ileri olduğu söylenebilir. Buna karşın, Türkiye'nin maruz kaldığı bazen aşırı dozdaki eleştirilerin sosyal tarafların yaptığı şikayetler yanında, Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne aday ülke olarak algılanmasından kaynaklandığı söylenebilir. ILO'nun bazı ülkelerin sorunlarına yaklaşmasında politik mülahazaların da belli ölçüde etkili olduğu muhakkaktır. Ne var ki, endüstri ilişkilerinin çağdaşlaşmasında ve demokratikleşmesinde ILO'nun oynadığı öncü rol yadsınmaz. Nitekim, ILO eleştirileri sonucunda Türk endüstri ilişkileri sistemi de yıllar içinde daha demokratik ve özgürlükçü nitelik kazanmakta, herbir reform paketiyle layık olduğu ideal aşamaya yaklaşmaktadır.

YENİ ANAYASA DEĞİŞİKLİKLERİ VE ULUSLARARASI SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜ NORMLARI

Prof Dr. Toker Dereli

Işık Üniversitesi

7 Mayıs 2010 tarihinde BMM’ce kabul edilerek 13 Mayıs 2010 tarih ve 27580 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında 5982 sayılı kanun, toplu çalışma hukukumuzu ilgilendiren bazı hükümlerde değişiklikler yapmıştır. Madde gerekçelerinde bu değişikliklerin Uluslararası Çalışma Örgütü’nün (ILO’nun) 87 ve 98 sayılı sözleşmelerine uyum sağlamak amacıyla yapıldığı belirtilmiştir. Konuya salt sendika özgürlükleri açısından yaklaşıldığında bu değişiklikler olumlu bir izlenim vermekle birlikte, daha ayrıntılı bir inceleme bazı sorunların, eksiklik ya da eleştiri noktalarının varlığını gündeme getirmektedir. Önce bir genelleme yapılarak, bu değişikliklerin bir kısmının ILO’nun ve diğer uluslararası kuruluşların, (örneğin AB’nin ya da İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin) özellikle eleştirdikleri noktalarda toplanmadığı, buna karşılık eleştirilere çözüm için Anayasa’ımızda var olan bazı hükümlerde yapılması gereken *önemli bazı değişikliklere* ise hiç yer verilmediği söylenebilecektir. (1) Sorunlara bir de ILO’nun 2821 ve 2822 sayılı yasalara yönelttiği eleştirileri gidermek amacıyla hazırlanan çeşitli taslaklardaki değişiklikler açısından yaklaşıldığı takdirde, konu haliyle daha karmaşık bir nitelik kazanmaktadır.

1982 Anayasası başka alanlarda olduğu gibi sendikal konularda da 1980 öncesi dönemin kaotik ortamına tepki olarak çeşitli kısıtlamalar ve yasaklar getirmiştir. Gerçekte bir anayasanın kural olarak yasaklar getirmekten çok özgürlükleri güvence altına alan genel ilkeler koyması, kamu düzeninin gerektirdiği sınırlamaları ise yasalara bırakması gerekir. Oysa 1982 Anayasası’nın sendikal haklara ilişkin ayrıntılı hükümleri, yasaklarla ve bir anayasada yer almaması gereken sınırlamalarla donatılmıştır.

(1) ILO Uygulama Komitesinde yıllar içinde Türkiye’ye 87 ve 98 sayılı sözleşmeler bağlamında yöneltilen eleştirilerle ilgili bir değerlendirme için, bakınız: T.Dereli, “Uluslararası Çalışma Örgütü Perspektifiyle Türkiye’de Sendika Özgürlükleri ve Yeni Yasa Taslaklarının Değerlendirilmesi,” *Sicil*, yıl 2, Sayı: 6, s. 87-105.

- Anayasa’da sendika üyeliği bakımından yapılan önemli bir değişiklik 51.maddenin dördüncü fıkrasındaki “*Aynı zamanda ve aynı işkolunda birden fazla sendikaya üye olunamaz* “ hükmünün kaldırılmasıdır. Aslında 1982 Anayasası orijinal metninde birden çok sendikaya üyelik üzerindeki yasağı daha geniş ve mutlak biçimde vurgulamış, birden çok sendikaya üyelik halinde tüm üyeliklerin geçersiz sayılacağını öngörmüştü. 2821 sayılı Sendikalar Kanunu ise (25.5.1988-3449/6md. ile değişik hükmüyle) konuya daha gerçekçi yaklaşmış, işçinin *aynı zamanda aynı işkolunda* birden çok sendikaya üye olmayacağını, birden çok sendikaya üyelik halinde sonraki üyeliklerin geçersiz olacağını belirtmiştir. Böylece farklı işkollarındaki işlerde çalışan bir işçinin o işkollarındaki ilgili sendikalara üye olabilmesi güvence altına alınmak istenmiştir. Ne var ki Yargıtay’ın bu konuda doğan uyuşmazlıklarda Anayasa hükmüne öncelik vermesi üzerine (2), 51. maddede 2001 yılında yapılan değişiklikle Anayasa ile 2821 sayılı yasa ifadeleri arasında uyum sağlanmıştı. Böylece işçinin çalıştığı *başka işkolundaki bir sendikaya üye olabilmesi sağlanırken, sadece aynı işkolunda başka bir sendikaya üyeliği* engellenmiştir. Oysa günümüzün esnek çalışma türlerinde işçi aynı işkolunda başka işlerde ve işyerlerinde de çalışabildiğine göre buralardaki farklı sendikalara üye olamayacak demektir. Fıkranın yürürlükten kaldırılması, yasada benzeri bir düzenleme yapılması koşuluyla, bu kısıtlamaya son vermektedir. Değişiklik işçinin istediği sendikaya serbestçe üye olmasını sağlaması açısından kuşkusuz olumludur.

Ancak belirtilmelidir ki 2821 sayılı Kanunun 22. madde birinci fıkrasının bu kısıtlamayı koymasının nedeni , bazıları sahte olabilen birden çok sendikaya üyeliklerin sendikalar arasındaki yetki uyuşmazlıklarını ve bunlardan doğan kaotik ortamı mümkün olduğunca önlemektir. Kaldı ki, bir sendikaya üye olma ve üyelikten çekilme özgürlüğü geçerli olduğu için ILO bu kısıtlamayı bir eleştiri olarak gündeme getirmemiştir. Aynı işkolunda yetkili bir başka sendikaya üye olamayan bir işçi nihayet bu sendikaya dayanışma aidatı ödemek suretiyle onun yaptığı toplu sözleşmeden yararlanabilecekti. Bu bağlamda SK 22. maddesindeki kısıtlama ILO’nun “*gerektiğinde ulusal koşullara uygun düzenlemeler yapılır*” kriteri ile de uyumluydu. Konuya gerçekçi bir gözle bakılırsa, işçinin aynı işkolunda birden çok sendikaya üye olması yolunun açılmış olması, yetki uyuşmazlıklarının çözümünde yeni sorunların doğmasına neden olabilir. Üstelik yetki için işkolu barajının ve üyelikte noter koşulunun kaldırılması olası-

(2) Örneğin ,bakınız: Yargıtay 9 HD, 10 Temmuz 1985, E. 7738, K.7474.

lıkları ile bir arada düşünülduğünde, bu anayasa değişikliğinin yersiz ve gereksiz olduğu dahi ileri sürülebilecektir. Sorunlar ancak üye sayılarını daha sağlıklı biçimde saptamaya yönelik başka önlemlerin ya da ülke koşullarına uygun bir oylama yönteminin getirilmesi ile aşılabilir.

- Anayasayı değiştiren 5982 sayılı Kanun 6. maddesi ile 51.maddenin başlığını “*Toplu İş sözleşmesi ve Toplu Sözleşme Hakkı*” şeklinde değiştirmiş, üçüncü ve dördüncü fıkralarını yürürlükten kaldırmış ve maddeye kamu görevlileri ile ilgili fıkralar eklemiştir. Yürürlükten kaldırılan üçüncü fıkra kamu görevlileri sendikalarına ilişkin olarak 1995 yılında yapılmış olan eski düzenlemedir.

Kaldırılan dördüncü fıkra ise toplu iş sözleşmesinin yapı ve düzeyini ilgilendiren ve “*Aynı işyerinde aynı dönem için birden fazla toplu iş sözleşmesi yapılamaz ve uygulanamaz*” hükmüdür. 1982 Anayasasındaki bu düzenlemenin gerekçesi 1980 öncesi dönemde işkolu ve işyeri sözleşmeleri arasında yaşanan ikilem ve çelişkilerdir. 275 sayılı yasanın işkolu ve işyeri toplu sözleşmelerinin içeriği ve önceliği konusunda taşıdığı belirsizlikler, gerçek anlamda işkolu sözleşmelerinin yapılamaması, işkolu yetkisine dayanılarak yapılan sözleşmelerin çoğunun aslında işyeri sözleşmeleri olması, işyerinde bu iki türdeki sözleşmenin “tedahülü”nden doğan sorunlar ve özellikle işyerlerinin aynı dönemde birbirini izleyen grev ve lokavtlara sahne olması gibi nedenlerle, 1982 Anayasası bir işyerinde belli bir dönemde ancak bir toplu sözleşmenin geçerli olabileceği kuralını koymuştur. Toplu sözleşme türü işyeri ya da işkolu sözleşmesi olabilirdi; fakat 2822 sayılı yasa tercihini işyeri (ya da eğer koşulları varsa “işletme”) sözleşmesinden yana yapmıştır. Bu tercih esasen 1970’lerden sonra dünyada toplu pazarlık düzeyinin işyeri düzeylerine yönelmesi eğilimi ile de uyumluydu.

Kaldırılan hükümler Türkiye’de çok-katmanlı toplu iş sözleşmeleri yapma yolu açılmaktadır. Kuşkusuz işkolu düzeyinde toplu pazarlığın belli yararları ve işlevleri vardır. Ancak, çok-katmanlı toplu pazarlığı başarıyla uygulayabilen sistemlerin bunu yasa yolundan çok sosyal taraflar arasındaki anlaşmalarla ve zaman içinde organik gelişmeler sonucu gerçekleştirdikleri gözardı edilmemelidir. Burada belirtilmelidir ki, Türkiye’de işkolu toplu sözleşmelerinin yapılamayışı gerek Uzmanlar Komitesi raporlarında, gerek Uygulama Komitesi tartışmalarında özel bir eleştiri olarak gündeme getirilmemiştir. Konunun gündeme taşındığı istisnai bir-iki durumda ise Hükümet, yöneltilen soruları Türkiye’de giderek yaygınlaşan çok-işyeri ve çok-işverenli toplu sözleşmelerin (grup toplu iş sözleşmelerinin) bir anlamda işkolu toplu sözleşmesi etkisi yaptığını vurgulayarak cevaplamıştır.

Anayasanın 53. maddesinin dördüncü fıkrasının yürürlükten kaldırılması, ülkemizde ulusal, işkolu ve işyeri-işletme düzeylerinde çok-katmanlı bir toplu pazarlık yapısının oluşturulması olanağını yaratabilir. Ancak bu doğrultudaki düzenlemelerin geçmişteki deneyimlerden de yararlanılarak dikkatle ve özenle yapılması gerektiğini belirtmekte yarar vardır.

- Anayasa değişikliği ile 53. maddeye kamu görevlileri ile ilgili aşağıdaki fıkralar eklenmiştir:

“Memurlar ve diğer kamu görevlileri , toplu sözleşme yapma hakkına sahiptirler.

Toplu sözleşme yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde taraflar Kamu Görevlileri Hakem Kuruluna başvurabilir. Kamu Görevlileri Hakem Kurulu kararları kesindir ve toplu sözleşme hükmündedir.

Toplu sözleşme hakkının kapsamı, istisnaları, toplu sözleşmeden yararlanacaklar, toplu sözleşmenin yapılma şekli, usulü ve yürürlüğü, toplu sözleşme hükümlerinin emeklilere yansıtılması, Kamu Görevlileri Hakem Kurulunun teşkili, çalışma usul ve esasları ile diğer hususlar kanunla düzenlenir.”

Bu düzenleme ile memurlara toplu görüşmeden ötede, İdare ile toplu pazarlık ve bağlayıcı toplu sözleşme yapma hakkı tanınmış olmaktadır. Böylece ILO'nun bu konuda yıllardır sürmekte olan eleştirilerini kısmen de olsa karşılama olanağı doğmuştur. Kuşkusuz bu değişiklikler 4688 sayılı yasada uygun düzenlemelerin yapılmasını gerektirecektir.(3)

Öte yandan, Anayasanın 128. maddesinin ikinci fıkrasındaki *“Memurların ve diğer kamu görevlilerinin.....aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir”* ifadesine, *“Ancak,mali ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır”* cümlesi eklenmek suretiyle mali ve sosyal haklar konusundaki toplu sözleşme hükümlerinin önceliği korunmuştur. Fakat 53. maddede yapılan değişiklik *“....kamuoyunda emeklilere toplu sözleşme hakkı sağlandığı gibi algılanmaktadır...Emeklinin toplu iş sözleşmesinden yararlanması gerçekten isteniyorsa daha uygun yollar var. Öncelikle hükümet emeklilerin sendikalaşması önündeki fiili engelleri kaldırmalıdır. Emeklinin sendikal hakları için 51. madde emeklilerin sendikalaşmasını kolaylaştıracak şekilde değiştirilmelidir. Dahası emeklilerin çalışırken üyesi oldukları sendikalarda üyeliklerinin yolu açılmalıdır.”* (4)

(3) Bu yasayı ILO normları açısından inceleyen bir makale için, bakınız: M. Kutal, “Uluslararası Çalışma Normları Karşısında 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu“, *Sicil*, Eylül 2007, Yıl 2, sayı 7, ss.61-67.

(4) A. Çelik, “Anayasa Değişiklikleri ve Sendikal Haklar,”*Türk-İş* dergisi,, sayı 338,,s.65.

Uyuşmazlık halinde zorunlu tahkimin devreye sokulması ise olumlu olmuştur. Değişiklik tasarısında Hakem Kurulu değil, Uzlaştırma Kurulu öngörülmüştü. Oysa, grev hakkının yasaklandığı temel ve yaşamsal hizmetler ile memurlar için bir toplu sözleşmeye varmanın dünyadaki yaygın ve kabul gören yöntemi , arabulma-uzlaştırma gibi barışçı yöntemlerden geçildikten sonra zorunlu tahkim mekanizmasına başvurmaktır. Hakem Kurulunun işçi-işveren ve hükümet taraflarının temsilinde dengeli biçimde oluşmasına kuşkusuz özen gösterilmelidir, fakat sistemin esaslarını kurmaya göre bu ikincil bir konudur. Nitekim bu düzenleme ILO'nun kamu görevlilerinin çalışma ilişkilerini belirleme hakkına ilişkin 151 sayılı Sözleşme'sindeki ilkelerle uyumludur. Ancak bu değişiklik ILO'yu ancak kısmen tatmin edecektir; zira Örgüt'ün sendika özgürlükleri ve toplu pazarlık hakkına ilişkin içtihatlarına göre kamu erkini doğrudan kullanmayan beyaz ve mavi yakalı tüm kamu görevlilerinin aynen işçiler gibi grev hakkına sahip olmaları gereklidir. Grev hakkının tüm çalışanlar için geçerli sayıldığı 87 sayılı ILO sözleşmesine dayalı genel yorumdan ötede, özel olarak 98 sayılı Sözleşmenin altıncı fıkrası bunu zorunlu kılmaktadır. Bu fıkra göre 98 sayılı Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı sözleşmesi, *“devlet yönetiminde görevli memurlara uygulanmaz.”* Bu fıkranın karşıt anlamından hareket eden Uzmanlar Komitesi, Türkiye'yi 1989 yılından beri kamu erkini kullanmayan çok sayıda memuru toplu pazarlık ve grev hakkından yoksun bıraktığı için sürekli olarak eleştirmektedir. Hükümet bu eleştiriye verdiği cevaplarda kamuda yapılacak bir personel reformu ile dar ve gerçek anlamdaki memurlarla devlet otoritesini doğrudan kullanmayan memurlar ve diğer kamu görevlileri arasında dikkatli bir ayırım yapılmak suretiyle bu sorunun çözümleneceğini belirtmiştir. Ancak bu reform günümüze dek yapılamamıştır. ILO Uzmanlar Komitesi raporlarında ve Uygulama Komitesi'nin her yıl Türkiye ile ilgili olarak çıkardığı sonuç bildirgelerinde, grev hakkının silahlı kuvvetler, polis , kamu erkini doğrudan kullanan memurlar ve kesintisi halinde toplumun önemli ölçüde zarar göreceği temel (yaşamsal) hizmetlerde istihdam edilenler dışında, tüm çalışanları kapsadığı vurgulanmaktadır

Anayasada yapılan diğer bazı değişiklikler yanısıra memurlara ve diğer kamu görevlilerine toplu sözleşme hakkının tanınmış olması kuşkusuz bu yılki ILO toplantısında olumlu bir izlenim yaratmış, Türkiye hakkında *“özel paragraf”* isteği bu yıl için gündemden çıkmıştır. Ancak belirtilen nedenlerle ILO önümüzdeki dönemlerde çözüme kavuşturulmamış diğer eleştirilerini ve bu arada 98 sayılı Sözleşmenin 6. fıkrası dışında kalan kamu görevlilerine grev hakkının tanınması yönündeki ısrarlarını sürdürecektir.

- Bir başka değişlikle Anayasanın 54. maddesi üçüncü fıktasında öngörülen “*Grev esnasında greve katılan işçilerin ve sendikanın kasıtlı veya kusurlu hareketleri sonucu, grev uygulanan işyerinde sebep oldukları maddi zarardan sendika sorumludur*” hükmü yürürlükten kaldırılmıştır. Kaldırılan bu hüküm 1982 Anayasasına, geçmişteki bazı grevlerde işyerlerinde işçiler tarafından zarar ve tahribata yol açabilen eylemler yapılmış olması nedeniyle konmuştur. Ancak bu hükmün de ILO Uygulama Komitesi toplantılarında eleştiri konusu yapılmadığını belirtmeliyim. Gerçi bu hüküm cezaların şahsiliği ilkesini gözdardı ettiği gerekçesiyle öğretilerde eleştirilmiştir. Aslında bu düzenleme ile sendikaların bu çeşit zarar ve tahribatı önlemek amacıyla üyeleri üzerinde denetim kurmaları, bu konuda duyarlı davranmaları amaçlanmıştır. Bu niyete rağmen, fıkranın yürürlükten kaldırılması bazı eleştirileri cevaplaması açısından olumludur. Kaldı ki Anayasanın 54. madde ikinci fıkrasında “*grev hakkı ve lokavt iyniyet kurallarına aykırı tarzda, toplum zararına ve milli serveti tahrip edecek şekilde kullanılamaz*” denilerek aynı amaca yönelik genel bir hüküm mevcuttur. Ayrıca, 2822 sayılı yasa “*grev gözcüleri*” ve “*greve katılamayacak işçiler*”le ilgili özel düzenlemeler getirmek suretiyle bu konuda dolaylı önlemler de almıştır. Bu nedenlerle ILO tarafından özel bir şikayet olarak gündeme getirilmemiş olmasına karşın, fıkranın yürürlükten kaldırılması kanımca isabetli olmuştur.
- Anayasada yapılan bir diğer değişlik de 54. maddenin yedinci fıkrasında yer alan “*Siyasi amaçlı grev ve lokavt, dayanışma grevi ve lokavt, genel grev ve lokavt, işyeri işgali, işi yavaşlatma, verimi düşürme ve diğer direnişler yapılamaz*” hükmünün yürürlükten kaldırılmasıdır. Gerçekte uluslararası sözleşmelerde genel grevi ya da siyasi amaçlı işçi eylemlerini güvence altına alan açık bir düzenleme yoktur. Buna rağmen ILO Uzmanlar Komitesi’nin yıllık raporlarında bu çeşit grevlerin ve direnişlerin Türkiye tarafından yasaklanmış olması sürekli olarak eleştirilmiştir. Anayasada -ve sonra da kuşkusuz yasalarda- bu yasağın kaldırılması ILO’yu memnun edecektir. Ancak burada bir çelişkiye değinmemiz gerekir. Şöyle ki yasağın kaldırılması Anayasanın 54. maddesi birinci fıkrasındaki grev hakkının tanımı ile çelişkilidir. Bu tanıma göre, “*Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyumsuzluk çıkması halinde işçiler grev hakkına sahiptirler*”; diğer bir deyişle Anayasamız sadece toplu çıkar uyumsuzlukları için grev hakkını güvence altına almıştır. Bu nedenle, yedinci fıkradaki yasağın kaldırılmasının bir anlam ifade edebilmesi, ancak birinci fıkradaki grev tanımının daha genel ve geniş bir temele oturtulmasına bağlıdır.

- ILO Uzmanlar Komitesinin eleştirilerine konu olduğu halde son değişikliklerde hiç dikkate alınmayan Anayasa hükümleri de vardır. Bunlardan biri 54. maddenin beşinci fıkrasında yer alan “*Grev ve lokavtın yasaklandığı hallerde veya ertelendiği durumlarda ertelenmenin sonunda uyuşmazlık Yüksek Hakem Kurulunca çözülür*” hükmüdür. Aslında grev veya lokavtın milli güvenlik ya da genel sağlığı bozduğu gerekçesiyle hükümet tarafından ertelenmesi halinde grev hakkının kullanılamayıp uyuşmazlığın YHK tarafından sonuçlandırılması zorunluluğu, özellikle 1990’lı yıllarda ILO’nun sürekli olarak eleştirdiği bir konu olmuştur. Gerçekten bu durumda aslında grev hakkının geçerli olduğu bir alandaki uyuşmazlık kesin bir grev yasağına dönüşmektedir. ILO’ya göre ya erteleme işleminden tamamen vazgeçilmeli ya da grev ve lokavt ertelemelerinde en azından 1963-1980 dönemindeki sisteme dönülmelidir.

Uzmanlar Komitesinin sıklıkla eleştirdiği bir konu da ülkemizde grev ve lokavtın kanunla yasaklandığı işlerin ve işyerlerinin çokluğudur. Bilindiği gibi, grev-lokavt yasaklarının sınırları her yasa değişikliğinde gündeme gelmekte ve işçi-işveren taraflarının güç ilişkilerine göre, bazen de keyfi biçimde şekillenmektedir. Oysa ILO organlarının bu konuda geliştirdiği ölçüt ve içtihatlar vardır ILO’ya göre, grev ancak kesintisi topluma ciddi rahatsızlık ve sıkıntı verecek temel ve yaşamsal hizmetlerde kısıtlanabilir. Bu hallerde bile, yasak ancak hizmetin asgari ölçüde verilmesini sağlama ya yeterli sayıda işçiyi kapsamalıdır. Bu açıdan grevin yasaklanabileceği halleri vurgularken Anayasa metnine “*yaşamsal ve temel hizmetler*” gibi sınırlayıcı bir ifade koymakta yarar olabilir.

- ILO ayrıca sendika yöneticilerinin aynı zamanda yasama organına seçilmelerini engelleyen düzenlemeyi eleştirmektedir. Gerçekten Anayasamız 82. maddesinde milletvekilliği ile bağdaşmayan görevler arasında sendika yöneticiliğini de saymıştır. Bu nedenle eğer Anayasa değişikliği uluslararası sendika özgürlüğü normlarına uyum sağlamak için yapılıyorsa, bu hususun da gözönüne alınması gerekir.

Sonuç

Ülkelerin endüstri ilişkileri sistemleri, zaman içinde, kendi ulusal ve kültürel koşullarına göre, uygulamalarla, yasalarla ve yargı kararları ile oluşur ve gelişir.(5) Sistem sendika özgürlüklerinin evrensel normlarına

(5) T.Dereli, “Endüstri İlişkileri, Çalışma Hukuku ve Kültür,” *Prof.Dr.N.Çelik’e Armağan*, cilt 1, İstanbul: Beta, 2001, ss.14-27.

aykırılıklar taşıyorsa, bunların kuşkusuz giderilmeleri ve düzeltilmeleri gerekir. Ne var ki, bu düzeltmeler dışında, oluşmuş yapılara ve işlevlere anayasal ve yasal müdahalelerde bulunmak kanımca ciddi başka sorunların doğmasına neden olabilir.(6)

ILO'nun Türkiye'ye yönelttiği ve birinci derecede önem taşıyan genel eleştiriler şöylece özetlenebilir: Toplu sözleşme yetkisi için aranan ikili kriter (özellikle işkolu barajı); üyelikte noter koşulu; bazı işlerde ve işyerlerindeki grev yasakları; zorunlu tahkimle sonuçlanan grev erteleme, bazı kamu görevlileri için grev hakkının tanınmamış olması. Görüldüğü gibi, son ikisi dışında, bu konuların Anayasal maddelerle bir ilgisi yoktur. Kamu görevlilerinin sendikal hakları, yukarıda belirtildiği gibi kısmen çözülmüştür; ancak kamuda bir personel reformu yapılarak, dar anlamda memur sayılamayacak geniş bir kütle için toplu pazarlık ve grev hakkının düzenlenmesi beklenmektedir. Sonuç olarak, ertelemeye ilişkin Anayasal madde ile diğer konulardaki aykırı yasal düzenlemeler değiştirilmediği sürece, Türkiye'nin görünür bir gelecekte ILO'nun ve (bir ölçüde de AB'nin) gündeminden düşmesi mümkün görünmemektedir.

(6) T. Dereli, "Endüstri İlişkileri ve Çalışma Hukuku Alanında Karşılaştırmalı Araştırmalar ve Yöntem," *Sosyal Siyaset Konferansları*, İstanbul: 56. kitap, 2009, ss.1-20.

TOPLU İŞ HUKUKU MEVZUATINA YÖNELİK DEĞİŞİKLİKLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Prof.Dr.Toker DERELİ

Işık Üniversitesi (İ.Ü. İktisat Fakültesi emekli öğretim üyesi)

Türkiye, 1983 yılında kabul ettiği 2821 sayılı Sendikalar Kanunu (SK) ve 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'nun (TSGL) evrensel sendika özgürlüğü normlarını ihlal ettiği gerekçesiyle ulusal ve uluslararası çevrelerde 1980'li ve 1990'lı yıllardan bu yana sürekli olarak eleştirilmiştir. Gerçekte bu yasalar bir yandan 1970'lerin kaotik ortamının endüstri ilişkilerine yansıyan olumsuzluklarını gidermeye çalışırken, ayrıntılı düzenlemeleriyle aynı zamanda bazı kısıtlamalar da getirmiş, gerek esas hakkındaki, gerek prosedüre ilişkin hükümleriyle örgütlenme ve toplu pazarlık haklarını dolaylı ve dolaysız yollardan sınırlayıcı etkiler yapmıştır. Bu kısıtlamaların bazıları 1980'li ve 90'lı yıllarda yapılan yasa değişiklikleriyle kısmen giderilmişse de, bazı sorunlu konularda iç ve dış eleştirileri ortadan kaldıracak bir değişim günümüze dek gerçekleştirilememiştir. Ulusal ve uluslararası örgütler 1980'lerin ilk yarısından başlayarak kısıtlama olarak gördükleri düzenleme ve uygulamaları özellikle Uluslararası Çalışma Örgütü platformlarına taşımışlardır. Eleştiri noktalarının çoğu ILO tarafından gerçekte birincil öneme sahip konular olarak görülmedikleri halde ILO Uzmanlar Komitesi raporlarında her yıl tekrarlanan eleştiriler olma niteliğini kazanmışlardır. Örneğin “*işyeri ve meslek temelinde sendika kurulamaması, federasyonların kaldırılmış olması,vb hükümler*” ILO denetim organlarının gündeminde tartışma konusu olmazken, Uzmanlar Komitesi'nin raporlarında tekrarlanan klişeler haline gelmişlerdir. (1) Aslında yürürlükteki 2821 ve 2822 sayılı yasalar yapısal ve süreçlerle ilgili formatlar bakımından 1963 tarihli 274 ve 275 sayılı yasaların değiştirilmiş bir uzantısı niteliğindedir. Gerçekte Türkiye yıllar içinde kural ve gelenekleri oluşmuş bir endüstri ilişkileri sistemine sahip olduğu halde ILO normlarına aykırı birkaç temel düzenlemedem ötürü uluslararası çevrelerin eleştiri odağı haline gelmiştir. Bu durumu ortadan kaldıracak

(1) ILO'nun eleştirileri için, bakınız: T. Dereli, “Uluslararası Çalışma Örgütü Perspektifiyle Türkiye’de Sendika Özgürlükleri ve Yeni Yasa Taslaklarının Değerlendirilmesi,” Sicil, yıl 2 sayı 6, ss.87-105.

cesaretli adımların gecikmeden atılması ülkemiz için ön sıralarda yer alan bir öncelik haline gelmiştir.

Gerçekte ülkemizde günümüze dek toplu çalışma hukukunda değişiklik öngören yaklaşık on kadar taslak hazırlanmıştır; ancak bu taslakların hiçbiri sosyal taraflar arasında uzlaşma olmadığı gerekçesiyle yasallaşamamıştır. Oysa bu süreç içinde ulusal ve uluslararası çevrelerin, ILO'nun ve AB'nin endüstri ilişkileri sistemimize yönelik eleştirileri devam etmektedir. Son olarak 12.09.2010 daki halk oylamasıyla onaylanan Anayasa değişikliklerinin yürürlüğe girmesiyle, Anayasa'daki bu değişimlere uyum sağlayacak ve ILO eleştirilerini karşılayacak düzenlemelerin yapılması Türkiye'nin gündemine ciddi olarak girmiştir. (2) Bu konuda Parlamentoda bekleyen ve Bursa Mutabakatı diye adlandırılan tasarıdan ve bunun sonrasında yine değişimler öngören parçalı bazı öneri ve taslaklardan sonra , nihai metin olduğu bildirilen 3.12.2010 tarihli Sendikalar Kanunu Taslak Metin (TM) ortaya çıkmıştır. Bu taslak 2821 sayılı Sendikalar Kanununda yapılmasını önerdiği bazı önemli değişikliklere ek olarak “*Çeşitli Hükümler*” başlıklı 9. bölümünün 38.-43. maddelerinde toplu sözleşme düzenine ilişkin bazı değişiklikleri de içermektedir. Bu yazıdaki değerlendirmelerde sadece yürürlükteki yasalarda yapılması önerilen değişiklikler üzerinde durulacaktır.

Tanımlar

TM 2. maddeye göre “*Bu kanununun uygulanması bakımından işçi, işveren ve işyeri kavramları 4857 sayılı İş Kanununda tanımlandığı gibidir.*” Burada sözü edilen “*işçi*” kavramı doğal olarak 4857 sayılı yasa yanısıra Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu ve Borçlar Kanunu kapsamında bir iş sözleşmesiyle çalışan tüm çalışanları kapsamaktadır.

Öte yandan maddenin II ve V fıkraları “*iş sözleşmesi dışında bağımsız olarak ücret karşılığında iş görmeyi taşıma, eser, vekalet, tellallık, neşir, komisyon ve adi şirket sözleşmesine göre mesleki faaliyet olarak yürüten gerçek kişiler de bu Kanun bakımından işçi sayılırlar*” hükmüne yer vererek yürürlükteki 2821 sayılı SK 2/II ve V maddesinde öngörülen kategorileri daha da genişletmiş olmaktadır. Oysa 1963 yasalarından başlayarak günümüze dek uzanan sürede iş sözleşmesi dışında, sayıları akit türlerinde çalışan grupların sendikacılık alanında önemli bir varlık gösteremedikleri bilinmektedir. Bu gerçek karşısında söz konusu kategorilerin madde kapsamından çıkarılmaları kanımca daha uygun olur.

(2) T. Dereli, “Yeni Anayasa Değişiklikleri ve Uluslararası Sendika Özgürlüğü Normları”, Mercek, Yıl 5, sayı 59, Temmuz 2010, ss. 24-30.

Maddede sendikanın sadece genel tanımı yapılmış, “*üst kuruluş*” kavramına yer verilmekle birlikte daha önceki taslak metinlerdeki “*federasyon*” kavramından bahsedilmemiştir. Gelecekte sağlıklı bir işkolu toplu sözleşmesi düzenlemesi yapılabilirse federasyonların üst kuruluş kavramı bağlamında yapılandırılması düşünülebilir.

Daha önceki bazı taslaklarda sendikaların işyeri ve meslek temelinde kurulmasını öngören düzenlemeye bu metinde yer verilmemiştir. Burada sosyal tarafların ve bazı akademik çevrelerin eleştirilerinin etkili olduğu anlaşılmaktadır. 2821 sayılı SK ise, çeşitli nedenlerle ve kısmen de sendika sayısındaki aşırı artışı önlemek amacıyla işyeri ve meslek temelinde sendika kurulmasını yasaklamıştır. İşyeri-işletme düzeyinde kurulacak işçi sendikaları kolayca işveren egemenliğine girebilirlerdi. Meslek (zanaat) sendikaları ise lonca geleneğinin etkisiyle erken sanayileşmiş ülkelerde görülen, bu ülkelerin bazılarında varlıklarını hala sürdürebilen kuruluşlardır; bunlar ayrıca Türkiye’de kurulmuş ve yerleşmiş bulunan toplu pazarlık yapısının örgütlenme mantığına aykırıdır. Ülkemizde 1947-1983 döneminde yasal bir kısıtlama olmadığı halde, loncalara özgü geleneklerin uzun bir süre önce yok olması sonucunda önemli sayılabilecek hiçbir meslek sendikası kurulmamıştır. TM’nin işyeri ve meslek sendikası konusunda suskun kalması, önemsiz fakat olası ILO eleştirilerini önlemek bakımından kanımızca yerinde olmuştur. Türkiye’nin sendikal örgütlenme modeli hemen tüm geç sanayileşen ülkelerde egemen olan sanayi-işkolu sendikacılığı olmuştur. (3) Ancak TM 2821 sayılı SK 3. maddesindeki “*İşçi ve işveren sendikaları işkolu esasına göre ve Türkiye çapında faaliyette bulunmak amacı ile bu işkolundaki işyerlerinde çalışan işçiler tarafından kurulur*” hükmüne yer vermemekte, işkolu sendikası ifadesini kullanmaktan adeta bilinçli olarak kaçınmaktadır. Ama TM 4. maddesinde sendikaların kurulacağı 18 işkolunun neler olduğunu, 5. maddesinde ise bir işyerinin girdiği işkolunu tespit yöntemini açıklayarak sendikanın kuruluş esasının yine de işkolu sendikacılığı olacağını teyit etmektedir. Türkiye çapında faaliyette bulunma ifadesi kısa sürede gerçekleştirilebilecek bir olguyu değil uzun vadeli bir amacı yansıtmaktaydı; bu tanım, toplu sözleşme yetkisi için aranan işkolu barajının arkasında, sendika sayısının aşırı artışı frenleyen dolaylı bir faktör olarak görülmeliydi. Bu nedenle 2821 sayılı yasanın öngördüğü tanımların benimsenimin yerinde olacağı ileri sürülebilir.

(3) Everett M. Kassalow, Trade Unions and Industrial Relations, An International Comparison, New York:Random House, 1969, ss.5-18.

Yapı ve Organlar

İşyerinin gireceği iş kolunun tespiti konusunda TM 2821 sayılı yasadaki düzenlemeye ek olarak ikinci bir alternatif sunmuştur. Buna göre oluşturulacak üçlü yapıda bir İşkolu Tespit Kurulu sözkonusu tespiti yapacaktır. İtiraz ve dava prosedürü mevcut yasadaki gibidir. Bu alanda ortaya çıkabilen eleştirileri göğüsleyebilecek nitelikte üçlü bir yapı öngörüldüğü için, TM'deki ikinci alternatif metin daha uygun görünmektedir.

İşkolları sayısının azaltılması daha önceki taslaklarda da öngörülmüş, öğretilerde ve ILO gündeminde tartışılmıştır. Mevcut SK 60. maddesinde sayıları 28 iş kolunun mantiki birleştirmeler sonucu, bu kez başlarda, TM 5. maddesinde 18 olarak belirtilmesi yerinde olmuştur.

Organlara ilişkin olarak TM 19. maddesinde zorunlu organların genel kurul, yönetim kurulu, denetleme kurulu ve disiplin kurulu olduğunu tekrarladıktan sonra, kuruluşların ihtiyaca göre başka organlar da kurabileceklerini belirtmekte, ancak yürürlükteki yasadaki “bu organlara zorunlu organların yetkilerinin devredilemeyeceği” koşuluna yer vermemektedir. Oysa bu cümlenin metinden çıkarılması sorunlara neden olabilir.

ILO'nun geçmiş yıllarda tekrarladığı eleştirilerden biri de, tüzüklerde yer alması istenen maddelerin aslında sendika özgürlüğü gereği kuruluşların iç işleyişine bırakılması gereğidir. TM 8. ve 10. maddelerinde aynı eleştiriyi tekrar gündeme getirebilecektir. Hükümet bu eleştiriye sözkonusu ayrıntılı madde başlıklarının içerikle ilgili olmadığı, sadece tüzükler için yol gösterici standart bir format niteliğinde olduğu cevabını vermiştir. Türkiye ILO'nun gündeminden çıkmazsa, benzer tartışmalara bu bağlamda önümüzdeki yıllarda da tanık olabiliriz. Ne var ki, bu eleştiri ILO ile ilişkilerde sorun yaratan asli bir konu olmamıştır.

Üyelik

TM 16/I. maddesinde sendikaya üyelik için halen 16 yaşını doldurmuş olma koşulunu 15 yaşını doldurmuş olma koşuluna indirmektedir. Çalışma çağındaki nüfus, işgücü ve İş Kanununa göre çalışma yaşı tanımlarıyla uyumlu olması ve sendikalar için yeni bir örgütlenme potansiyeli yaratması yönleriyle bu değişikliğin olumlu olacağı muhakkaktır. Öte yandan, TM 18/I. maddesinde “*İşçi sendikası üyesinin kesintisiz bir yılı geçmemek üzere işsiz kalması üyeliğini etkilemez*” demek suretiyle geçici olarak işsiz kalmanın sendika üyeliği üzerindeki etkisine açıklık getirmiştir.

Bilindiği gibi, son Anayasa değişikliğinde Anayasa 51/IV. maddesinde yer alan “*Aynı zamanda ve aynı işkolunda birden çok sendikaya üye*

olunamaz” hükmü kaldırılmıştır. (4) Kuşkusuz bu Anayasal yasağın kaldırılmış olması bu konuda yasa ile özel bir düzenleme getirilmesine engel olmayacaktır. Nitekim işçinin aynı işkolunda ve aynı zamanda birden çok sendikaya üye olmasının toplu iş sözleşmesi yapma yetkisinin tespitinde neden olabileceği güçlük ve karmaşayı önlemeyi amaçlayan TM 16/III. maddesinde “*işçi ve işverenler aynı iş kolunda ve aynı zamanda birden çok sendikaya üye olamazlar*” hükmüne yer vermiş, ancak bir işçinin esnek çalışma düzeninde aynı iş kolunda ve aynı zamanda birden çok işyerinde çalışma olasılığını dikkate alarak, bu cümleye “*ancak aynı işkolunda ve aynı zamanda farklı işyerlerinde çalışan işçiler birden çok sendikaya üye olabilirler*” cümlesini eklemiştir. Üye olma özgürlüğünün fazlaca daraltılmaması bakımından bu değişiklik yerindedir. Kuşkusuz, işçi çalıştığı farklı işkollarındaki sendikalara aynı zamanda serbestçe üye olabilecektir.

Yürürlükteki 2821 sayılı SK göre sendikaya üye olma ve üyelikten ayrılma konusunda gerek işçi sendikalarının, gerek ILO’nun yıllardır süregelen bir eleştirisi, her iki halde de zorunlu olan “*noter koşulu*” olmuştur. TM 16/III. maddesinde noter koşulunu kaldıran yeni bir düzenleme getirmektedir. Buna göre, TM 16/IV. maddesinde “*Sendikaya üyelik Bakanlık’ça sağlanacak elektronik başvuru sistemine işçinin e-Devlet kapısı üzerinden sendikaya üyelik talebinde bulunması ve sendika tüzüğünde belirlenen yetkili organın kabulü ile e-Devlet Kapısı üzerinden kazanılır.*” Bunun gibi, TM 18/IV. maddesinde “*Her üye , e-Devlet kapısı üzerinden çekilme talebinde bulunmak suretiyle üyelikten çekilebilir. e-Devlet Kapısı üzerinden yapılan çekilme bildirimini elektronik ortamda eşzamanlı olarak Bakanlığa ve sendikaya ulaşır*”. Paralel biçimde TM 18/VI. maddesinde, “*Sendika üyeliğinden çıkarma kararı genel kurulca verilir. Karar e-Devlet Kapısı üzerinden Bakanlığa elektronik ortamda bildirilir ve çıkarılana yazı ile tebliğ edilir*” denilmektedir.

Çağdaş teknolojiye paralel bu yeni yöntemin başarısı ilgili maddelerde önerilen düzenlemelerle uyumlu bir elektronik ortamın kurulmasına ve sorunsuz şekilde işletilmesine bağlıdır. Ayrıca işçilerin bu sistemi kullanmak konusunda bilgilendirilmeleri gerekecektir. Yöntem yetki tespitinde kullanılacak diğer belgelerle eşgüdümlü biçimde uygulanabildiği takdirde bu konuda mevcut prosedüre yöneltilen iç ve dış eleştiriler geniş ölçüde giderilmiş olacaktır. Katıldığımız sürekli bir eğitim seminerleri dizisinde katılımcı sendika üyeleri önerilen bu yöntemi bir örnek olay çalışması olarak kendileri geliştirmişlerdi.

(4) Bu konuda bakınız: T. Dereli, “The Benefits of Freedom of Association for Turkey and Selected Cases”, ILO’nun Torino’da 22-23 Temmuz 2010’da yapılan uluslararası sempozyumuna sunulan yayımlanmamış bildirisi, 23 s.

Üyelik Aidatı

TM 17/I maddesinde üyelik aidatının miktarı üzerindeki tavanı kaldırmakta, yerine “Üyelik aidatlarının miktarı kuruluşların tüzüklerinde gösterilen usul ve esaslara göre Genel Kurul tarafından belirlenir” hükmünü getirmektedir. Düzenleme 87 sayılı ILO Sözleşmesindeki ilkelerle uyumludur. Düzenlemenin ILO ve işçi sendikaları tarafından olumlu bir gelişme olarak nitelendirileceği muhakkaktır.

Aidatların ödenmesine ilişkin düzenleme ise 2821 sayılı SK daki “*sendika aidatının yetkili işçi sendikasının talebi ile işverence işçi ücretinden kaynakta kesilip sendikanın hesabına yatırılması*” yönteminden (check-off) oldukça farklıdır. Önerilen düzenlemede TM 17/II maddesinde “*İşçi sendikası üyelik aidatı ile Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu gereğince ödenmesi gereken dayanışma aidatı, işçinin işverene yazılı müracaatı üzerine ücretinden kesilmek auresiyle ilgili sendikaya ödenir*” denmektedir. Bu ifadeye göre check-off’ dan şimdi olduğu gibi sadece yetkili sendika değil, işyerinde üyeye sahip her sendika yararlanabilecektir. Bu hüküm eşitlik ilkesi ve sendikaların üyeleriyle daha yakın ve sık ilişki kurmaları bakımından kuşkusuz daha demokratiktir. Yöntemin işçinin yazılı onayına bağlanması, bireysel özgürlükler bakımından da daha olumludur.

Gerçekte bazı Anglo-Amerikan sistemlerde uygulama alanı bulan “*sendika aidatının işverence üye ücretlerinden kaynakta kesilip sendikaya devredilmesi*”, örneğin ABD’de kural olarak ilgili işçinin yazılı onayına bağlıdır. (5) Çoğu hallerde pazarlık ünitesi’nde yetkili olan sendika bu “*sendika güvenliği*” hükmünün toplu sözleşmeye konmasını sağlayarak bu koşulu yerine getirmiş olur. (4) Check-off yöntemi ILO’nun sendika özgürlüğüne ilişkin ilkeleri arasında yer almaz ve Avrupa ülkelerinde genellikle kabul görmez; fakat 87 sayılı ILO Sözleşmesi sendika özgürlüğü ilkelerini belirlerken ülkelerde sendika güvenliğine ilişkin yerleşmiş uygulamaların saklı olduğunu vurgulamıştır. Ülkemizde 1963 sendikal mevzuatından bu yana uygulanmakta olan check-off başlangıçta sendikacılığımızı kuvvetlendirmek amacıyla benimsenmiş, kapsamı zaman içinde tartışılarak ve kısmen değiştirilerek bu günkü şeklini almıştır. Sendikanın üye listesini işverene vermesinin işvereni sendika karşıtı eylemlere teşvik edeceği ,vb. iddialara karşı yasada çeşitli önlemler getirmiştir. Örneğin, çağrı tarihinden sonra üye sayılarındaki değişmelerin yetkisi kesinleşmiş sendikanın yetkisini etkilemeyeceği gibi. Yöntem halen sadece işyerinde yetkili olan sendikaya

(5) A. Goldman, Labor and Employment Law in the United States, Boston, Kluwer Law International (International Encyclopadia of Labor Law and Industrial Relations’dan ayrı bastı), 1996, (Dues check-off), s.193, 297, 386.

tanınan bir ayrıcalık olarak muhtemelen sendika sayısının artmasını dolaylı olarak frenleyici bir etki yapmaktadır. İşkolu yetki barajının kaldırılması olasılığı karşısında yöntemin mevcut haliyle muhafazası bu açıdan tercih edilebilir. Esasen işçi sendikaları önerilen düzenlemeye muhtemelen tepki gösterecekler işverenler ise belki sözkonusu sendika aidatlarını ödemenin ve izlemenin doğurabileceği ek iş yüküne itiraz edeceklerdir.

Taslak Metinde Sendika Özgürlüğüne İlişkin Güvenceler

1. Sendikaya üye olma-olmama ve sendika faaliyetlerine katılmanın güvencesi

TM 24/ I ve II. fıkralarında bireysel sendika hakkının esaslarını 2821 sayılı yasanın 31. maddesinde yer alan ifadeleri tekrarlayarak güvence altına almakta, ancak SK 31/III. maddesindeki halleri bir kavramla özetleyerek kısaltmaktadır. TM, yürürlükteki yasadaki “*İşveren....işin sevk ve dağıtımında, işçinin mesleki ilerlemesinde, işçinin ücret, İkramiye ve primlerinde, sosyal yardım ve disiplin hükümlerinde ve diğer hususlara ilişkin hükümlerin uygulanması ve çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayırım yapamaz*” cümlesi yerine, sadece “*çalışma koşulları ve çalışmaya son verilmesi*” ifadesi ile yetinmektedir. Kuşkusuz sadece “*çalışma koşulları*” ifadesi kavram olarak SK 31. maddesinin saydığı halleri kapsar. Öte yandan, madde, doğru olarak , SK 31. maddesinin “*Ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında toplu iş sözleşmesi hükümleri saklıdır*” cümlesini aynen korumuştur.

TM 24/III maddesinde işçilerin sendikal nedenlerden dolayı işten çıkarılmayacaklarını ve farklı işleme tabi tutulamayacaklarını vurguladıktan sonra SK 31/IV maddesine paralel olarak, işverenin yukardaki fıkralara aykırı hareket etmesi halinde “*işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere sendikal tazminata hükmedileceğini belirtmektedir*”. Bu tazminat 4857 sayılı yasanın 18. maddesinde iş güvencesi için öngörülen kapsam, yani “*otuz işçi ve altı aylık kıdem koşulu aranmaksızın*”, 20 ve 21. madde hükümlerine göre açılacak davaya ilişkin iş güvencesi tazminatına ek olarak ödenecektir. Yürürlükteki SK 31 maddesinde ise geçersiz fesih halinde işçiye 18 ve 21. maddelerindeki hükümlerin, yani iş güvencesi tazminatının ödeneceği, ancak 21/I maddesi uyarınca ödenecek tazminatın işçinin bir yıllık ücretinden az olamayacağı öngörülmüştür. Burada önerilen tazminat miktarı ise, görüldüğü gibi daha yüksek olacaktır; dolayısıyla iş güvencesi kapsamında olmanın tazminat miktarı yönünden işçi için “*daha az elverişli olma*” hali giderilmek istenmiştir. Ayrıca, TM 24/V. Maddesine göre “*sendikal tazminat 21. maddeye göre işçinin başvuru-*

rusu, işverenin işe başlatması veya başlatmaması koşuluna bağlı değildir. İşçinin İş Kanunu'nun yukardaki hükümlerine göre dava açmaması ayrıca sendikal tazminat talebini engellemez” denilerek iş güvencesi tazminatı ile sendikal tazminatın birbirinden ayrı ve bağımsız düzenlenmesi sağlanmış olmaktadır.

TM ispat yükümlülüğü konusuna ise şu hükümlerle açıklık getirmeyi amaçlamıştır. TM 24/VI maddesine göre, “iş sözleşmesinin sendikal nedenden dolayı feshedildiği iddiası ile açılacak davada feshin nedenini ispat yükümlülüğü işverene aittir”. “Feshin işverenin ileri sürdüğü nedene dayanmadığını iddia eden işçi, feshin sendikal nedene dayandığını ispatla yükümlüdür”. TM 24/VII maddesine göre de “Fesih dışında işverenin sendikal ayırmacılık yaptığı iddiasını işçi ispat etmekle yükümlüdür; .ancak işçi sendikal ayırmacılık yapıldığını güçlü biçimde gösteren bir durum ortaya koyduğunda, işveren davranışının nedenini ispat etmekle yükümlü olur.”

Böylece ispat yükümlülüğüne ilişkin düzenlemede belirsizliğe neden olan bazı sorular cevaplanmaya çalışılmaktadır. Ayrıca, Deniz İş Kanununa, Basın İş Kanununa, Borçlar Kanununa tabi olarak ya da tarımdan sayıları işlerde çalışanlar ve ayrıca İş Kanununun 18 ve 21. maddelerinin uygulama alanı dışında kalan işçilerle, (iş sözleşmesinin sendika üyeliği ve sendikal faaliyetlerden dolayı feshedilmesine ilişkin olarak açılacak davalarda ispat yükümlülüğünün işverende olacağını öngören SK 31/VII maddesi bakımından) **iş güvencesi kapsamında olanlar aleyhine** ortaya çıkmış olan gereksiz ve haksız ayırımın giderilmesi amaçlanmaktadır.(6)

2. İşyeri sendika temsilcisinin güvencesi

TM 23. maddesinde önerilen değişiklik işyeri sendika temsilcisinin güvencesini SK 30. maddedeki korumaya göre daha da güçlendirmekte, 2002 yılında 4773 sayılı yasa ile SK'da getirilmiş mevcut düzenlemeyi kaldırarak 2821 sayılı yasanın orijinal versiyonundaki hükümlerin benzerini getirmektedir. Aynı doğrultudaki metinlere daha önceki değişiklik taslaklarında da yer verilmiştir. TM önerisine göre “İşveren işyeri sendika temsilcisinin iş sözleşmesini haklı bir neden olmadıkça ve nedenini yazılı olarak açık ve kesin şekilde belirtmedikçe feshedemez”.Temsilcinin veya üyesi olduğu sendikanın fesih kararına karşı bir ay içinde iş mahkemesine açtığı davada “temsilcinin işe iadesine karar verilirse fesih geçersiz sayıla-

(6) T. Dereli, Labour Law and Industrial Relations in Turkey,(Internatioanal Encyclopadia of Labour Law and Industrial Relations'dan ayrı bası), The Hague, Netherlands: Kluwer Law International, 2006, s. 183.

rak fesih tarihi ile kararın kesinleşme tarihi arasındaki ücret ve diğer hakları ödenir. Kararın kesinleşmesinden itibaren on işgünü içinde temsilcinin işe başvurması koşuluyla on işgünü içinde işe başlatılmaması halinde iş ilişkisinin devam ettiği kabul edilerek ücreti ve diğer hakları ödenmeye devam edilir. On işgünü içinde işe başvurmadığı takdirde sözleşme bu süre sonunda temsilci tarafından feshedilmiş sayılır.” Ayrıca 4773 sayılı Yasa ile değiştirilmiş SK 30. maddedeki mevcut ve yürürlükte olan hükümdeki *“temsilcinin hizmet aktinin sadece temsilcilik faaliyetlerinden dolayı feshedilmesi halinde İş Kanununun 21/I maddesi uyarınca en az bir yıllık ücreti tutarında tazminata hükmedilir”* denmektedir.

TM 23. maddesinde yer alan ve maddenin I ve IV. fıkralarındaki temsilcinin dava açarak işe iade kararı alabilmesi ve çalıştığı işyerinin ve işçinin yazılı rızası olmadıkça işverence değiştirilemeyeceği hükümlerinden sonra, bir başka yenilik, TM V fıkraya göre *“temsilcilik sıfatı sona erenlerin altı ay süreyle bu korumalardan yararlanmaya devam edecekleri”* hükmüdür. TM 23/VI. maddesi ayrıca başka bir boşluğu doldurmuş ve işverenle iş ilişkisi devam eden kuruluş ve şube yöneticilerinin (uygulamadaki deyimle *“amatör sendika yöneticilerinin*) de bu maddedeki güvencelerden yararlanacaklarını öngörmüştür.

Sendika işyeri temsilcilerinin feshe karşı güçlü bir şekilde korunmaları işyerinde sendika özgürlüklerinin etkin biçimde uygulanabilmesi için, ILO sözleşmelerinde vurgulanan ve diğer ülke sistemlerinde de yer alan öncelikli bir koşuldur. Bu nedenle TM’ nin yerinde bir düzenleme yaptığı söylenebilir. Böylece temsilci için, İş Kanununun iş güvencesi kapsamında *“30 işçi ve 6 aylık kıdem kriteri”* olup olmama hususu önem taşımaksızın, yukardak madde hükümleri uygulanacaktır. Öte yandan, TM 26. maddesine göre temsilcinin yapılacak bir seçimle atanması konusuna da açıklık getirmiştir. Buna göre *“sendika tüzüğünde işyeri sendika temsilcisinin seçimle belirlenmesine ilişkin hüküm bulunması halinde seçilen üye temsilci olarak atanır.”*

İşyeri sendika temsilcilerinin yetkisi kesinleşen sendika tarafından atanmaları, sayıları ve görevlerinin sendikanın yetkisi süresince devam edeceğini öngören hükümlerde ise, 28221 sayılı Yasanın sistemi korunmuştur.

3. İşçi kuruluşu ve şube yöneticiliği güvencesi

TM 22. maddesinde, aynı konuyu düzenleyen 2821 sayılı SK’da bazı değişiklikler önererek uygulamada geçmişte sorun yaratmış konulara açıklık getirmiştir TM 22/I maddesine göre, *“İşçi kuruluşu ve şubesi yönetim kuruluunda görev aldığı için çalıştığı işyerinden ayrılan yöneticinin iş sözleşmesi*

askıda kalır. Yönetici dilerse işten ayrıldığı tarihte iş sözleşmesini bldirim süresine uymaksızın veya sözleşme üresi bitimini beklemeksizin fesheder ve kıdem tazminatına hak kazanır”. TM 22/II maddesinde ise, “*İş sözleşmesi askıya alınan yönetici görevinin herhangi bir nedenle sona ermesi halinde, sona erme tarihinden itibaren bir ay içinde işe başlatılmak üzere işverene başvurabilir. İşveren talep tarihinden itibaren bir ay (SK yürürlükteki metinde, üç ay) içinde bu kişileri o andaki koşullarda eski işlerine veya eski işlerine uygun bir diğer işe başlatmak zorundadır. Bu kişiler süresi içinde işe başlatılmadığı taksirde , iş sözleşmeleri işverence feshedilmiş sayılır. Ödenecek tazminatların hesabında , işyerinde çalışılmış süreler göz önünde bulundurulur ve fesih anında emsalleri için geçerli olan ücret ve diğer hakları esas alınır. İşçinin iş kanunlarından doğan hakları saklıdır.”*

TM 22/I ve II. maddesinde kritik önem taşıyan değişiklik, söz konusu yöneticinin “*iş sözleşmesinin askıda kalacağı*” hükmüdür. Böylece bu kişilere ilişkin olarak uygulamada doğan bazı çelişik karar ve görüşlere, örneğin kıdem tazminatlarının ödenmesine ve eski işlerine veya eski işe uygun bir işe tekrar alınmaları zorunluluğuna ilişkin sorunlara çözüm getirilmek istenmiştir. Ancak bu kişilerin süresi içinde işe başlatılmamaları halinde iş sözleşmelerinin işverence feshedilmiş sayılacağı ifadesi ile, bu konuda kesin bir “*kanundan doğan sözleşme yapma zorunluluğu olduğu*” görüşü önemini yitirecektir.

TM 22/III maddesinde yer alan ve yürürlükteki SK da mevcut olan bir ifade ise ILO’nun birçok yıldır Türkiye’ye yönelttiği bir eleştiriyile ilgili-dir. Bu fıkraya göre “*Kuruluş ve şube yöneticilerinin görevleri milletvekili veya belediye başkanı seçilmeleri halinde kendiliğinden son bulur.*” ILO, bilindiği gibi, seçme ve seçilme hakkı bağlamında, sendika yöneticilerinin genel ve yerel seçimleri kazanmaları halinde sendika yönetim görevlerinden ayrılma zorunluluğunu eleştirmektedir. Ne var ki Anayasa’nın 82. maddesi milletvekilliği ile bağdaşmayan görevler arasında sendika yöneticiliğini de saymıştır; Anayasa değişikliğinde bu konuda herhangi bir tadilat yapılmamıştır. Konu kuşkusuz sendika-siyaset ilişkisi yönünden bir tercih sorunudur. Yasama organı bu tercihe göre ilerde yapılacak bir Anayasa reformunda konuyu gündemine alabilir.

Kuruluş ve Konfederasyonların Faaliyetleri

TM 25. maddesinde, sendikaların faaliyetleri dört fıkrada özetlenmiştir. Yürürlükteki 2821 sayılı SK 32 maddesine göre “*sendikaların çalışma hayatına ilişkin faaliyetleri*” ve SK 33 maddesine göre ise “*sendikaların sosyal faaliyetleri*” başlıkları altında sayıları ayrıntılı düzenlemelere TM’de yer verilmemiştir. Bu ayrıntılı hükümler esasen kuruluşların yürüt-

meye ehil oldukları işlevlerle ilgilidir. Özellikle üyelerine adli yardımda bulunmak, eğitim vermek gibi faaliyetler teşvik edici veya yön gösterici niteliktedirler. Ülke ekonomisine katkıda bulunmak amacıyla iktisadi ve sınai teşebbüslere yatırım yapmak ekonomik amaçlı, üyelerine kredi vermek veya ayni ve nakdi yardımda bulunma ise sosyal amaçlıdır. Bu harcamaların kuruluşun nakit mevcudunun belli yüzde oranları ile sınırlandırılmasının amacı ise sendikaların asli amaçlarından uzaklaşmalarını önlemektir. Kuşkusuz öngörülen tüm bu işlevler kuruluşların mutlaka yerine getirmeleri gereken zorunlu faaliyetler değildir; uygulamada gerçekte ne ölçüde gerçekleştirildikleri ise bilinmemektedir. Bu konuda SK'da getirilen zorunlu tek hüküm Kuruluş gelirleri ile ilgili olarak SK'nun 44/II. maddesinde sevk edilmiş olan hükümdür. Buna göre "İşçi sendika ve konfederasyonları, birinci fıkradaki harcamaların dışında ayrıca gelirlerinin en az yüzde onunu üyelerinin eğitimi ile mesleki bilgi tecrübelerini arttırmak için kullanmak zorundadırlar." (1995 yılında çıkarılan 4101 sayılı yasa, mad. 10 ile değişik) TM bu yönde bir hükme yer vermemektedir. Ne var ki, sendikalarımızın bu amaçla yıllar boyunca yürüttükleri eğitim faaliyetleriyle çok sayıda işçinin çeşitli sendika eğitim programlarından yararlandıkları bilinmektedir. Söz konusu zorlayıcı hüküm, işçi sınıfının mesleki eğitimine ve sendikal bilgi kazanmasına katkı yapmayı amaçladığından, sendikaların iç faaliyetlerini serbestçe düzenlemelerini öngören 87 sayılı Sözleşmeye aykırılık iddiasıyla ILO tarafından hiçbir zaman eleştirilmemiştir. Bu nedenle aynı hükmün benzer ve zorlayıcı bir ifade ile, fakat belki 1995 yılında yapılan değişiklikten önceki yüzde beş oranı ile getirilmesi yararlı olur.

TM ayrıca 43. maddesinde "3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkındaki Kanun'un 29. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan 'sendikalar' ifadesini çıkarmak suretiyle" sendikaların radyo ve televizyon istasyonları kurmalarının ve yayın yapmalarının önündeki yasal engelin kaldırılmasını öngörmüştür. Daha önceki tasarlarda da yer alan bu düzenleme kuşkusuz sendikal faaliyet için yeni ve verimli bir alanın açılmasına olanak sağlayacaktır.

Yasaklar

TM SK 37 ve 39. maddelerinde Temel Yasaklar başlığı altında yer verilen çeşitli ayrıntıları liberal bir yaklaşımla kaldırmakta, buna karşılık yasakları madde 23/I,II,III ve IV'de kısmen yürürlükteki düzenlemelerle örtüşecek biçimde özetlemektedir. Burada sendika- siyaset ilişkisinde yalnızca "Kuruluşlar siyasi partilerin ad, amblem, rümuza veya işaretlerini kullanamazlar" sınırlamasına yer verilmiştir.

Kuruluşların Gelirleri

TM 28/I maddesine göre, kuruluş gelirlerini 2821 sayılı yasadaki hükümlere paralel biçimde düzenlemiştir. III. fıkrada ise “*Kuruluşlar yurt dışındaki kişi, kurum ve kuruluşlardan Bakanlığa önceden bildirimde bulunmak suretiyle aynı ve nakdi yardım alabilirler*” denmektedir. Yürürlükteki yasadaki önceden Bakanlar Kurulu’nun iznini almak koşulu kaldırılmış, bunun yerine sadece Bakanlığa önceden bildirimde bulunmak yükümlülüğü getirilmiştir. Ancak yukardaki hükümlere aykırı olarak “*bağış ve yardım alınması halinde üyelerden birinin veya Bakanlığın başvurması üzerine iş davalarına bakmakla görevli mahalli mahkeme kararıyla alınan yardım Hazineye intikal ettirilir*” hükmüne yer verilmiştir.

Kuruluşların Giderleri

TM 29/I maddesi gereğince “*Kuruluşlar gelirlerini bu Kanunda ve tüzüklerde gösterilen faaliyetleri dışında kullanamazlar veya bağışlayamazlar. Ancak işveren sendikaları tüzüklerinde hüküm bulunmak koşuluyla nakit mevcutlarının yüzde kırkını aşmamak üzere üyelerine kredi verebilirler.*”

İşveren sendikalarının nakit mevcutlarının yüzde kırkını aşmamak üzere üyelerine kredi verebilmeleri hükmü ile üye şirketlerin yatırımlarını artırıp istihdama ve ekonomik büyümeye katkı sağlamalarının amaçlandığı anlaşılmaktadır. İşletmeler reel ekonominin büyümesini sağladıkları oranda, bu düzenleme kuşkusuz yararlı işlemlere temel oluşturabilir.

Kuruluşların Denetimi; Mal bildirimini

Denetim konusunda getirilen bir yenilik daha önceki taslaklardada yer almış bulunan yeminli mali müşavirlerce yapılacak denetime ilişkindir. TM 22/II maddesine göre, “*Kuruluşların gelir ve giderlerine ilişkin her genel kurul dönemine ilişkin mali denetimi 3658 sayılı Kanuna göre denetim yetkisine sahip yeminli mali müşavirlerce yapılır. Bu denetimin yapılması denetim kurulunun yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz.*”

Sendikalar belki iç işleyişlerine bir müdahale olarak görecekları yeminli mali müşavirlerce yapılacak denetimi eleştireceklerdir. Ancak, ILO’nun da sendikalar üzerinde yapılacak denetimi mali konularla sınırlı olması koşuluyla doğal karşıladığını vurgulamakta yarar vardır.

Ayrıca, “*Kuruluşların ve şubelerin kurucu ve yöneticileri, kendileri, eşleri ve velayetleri altında bulunan çocuklarına ait mal bildirimlerini 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu ve ilgili yönetmeliklere göre vermek zorundadırlar.*” Böylece 2821 sayılı SK 42/I-V. maddesinde öngörülen süreler ve ayrıntılı hükümler

kaldırılarak, sadece mal bildirimi konusunda ilgili yasaya atıf yapılmakla yetinilmiştir.

Taslak Metinde Toplu Sözleşme Düzenine İlişkin Değişiklik Önerileri

TM 38. maddesinde 2822 sayılı TSGLK 11. maddesinde öngörülen teşmil sürecini bir ifade değişikliği dışında aynen muhafaza etmiştir Şöyle ki, TSGLK 11/I maddesinde “*üyelerinin sayısı bağlı olduğu iş kolunda çalışan işçilerin en az yüzde onunu temsil eden işçi sendikalarından en çok üyeye sahip olan sendikanın ...*” ifadesi , TM 41. maddesinde yetki belirlemede ön koşul olan işkolu barajını kaldırdığı için, metinden çıkarılmaktadır.

Yukarıdaki paragraflarda değinilen ve TM dışında Kasım 2010’da Bakanlık tarafından sosyal taraflara iletilen 2821 ve 2822 sayılı Kanunlar- sa Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Tasarısı Taslağı ile TSGLK 2. maddesinin başlığı “*Toplu İş Sözleşmesi ve çerçeve sözleşmenin tanımı ve muhtevası*” olarak değiştirilmiş ve maddeye ikinci fıkradan sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkralar eklenmiştir: “*Çerçeve sözleşme işçi ve işveren konfederasyonları arasında yazılı olarak yapılan , ulusal düzeyde ve herbir işkolu için asgari çalışma koşullarını , ücretlerin asgari düzeyini, mesleki eğitimle iş sağlığı ve iş güvenliği önlemlerini içeren ve o iş kolundaki yetkili sendikalar için bağlayıcı sonuçlar doğuran sözleşmedir.*”

Yine aynı taslak metin 3. maddesinde, TSGLK 3. maddesinin madde başlığını “*Toplu iş sözleşmesi ve çerçeve sözleşmenin kapsamı ve düzeyi*” olarak değiştirmekte, dördüncü fıkrasını yürürlükten kaldırmakta ve üçüncü fıkradan sonra gelmek üzere maddeye şu fıkrayı eklemektedir: “*Bir toplu iş sözleşmesi aynı işkolunda bir veya birden çok işyerini kapsayabilir. İşçi ve işveren konfederasyonları arasında ulusal düzeyde çerçeve sözleşmeler de yapılabilir. Çerçeve sözleşme taraflardan birinin çağrısı üzerine ve diğer tarafın çağrısı kabul etmesiyle takvim yılının son üç aylık döneminde en az bir , en fazla üç yıllık süreyi kapsayacak şekilde yapılabilir.*”

Bilindiği gibi, Anayasa değişikliği Anayasanın 53/ 4 maddesindeki “aynı işyerinde aynı dönem için birden fazla toplu iş sözleşmesi yapılamaz ve uygulanamaz” hükmünü kaldırarak Türkiye’de çok-katmanlı toplu sözleşme yapmanın yolunu açmak istemiştir. Kuşkusuz bu doğrultuda düzenleme yaparken öncelikle işkolu düzeyinde toplu pazarlığın ele alınması daha arzu edilir alternatif olacaktı. Ancak işkolu toplu sözleşmesi konusunda ülkemizde 1980 öncesi dönemde yaşanan sorunlar, yasanın işkolu ve işyeri toplu sözleşmelerinin içeriği ve önceliği konusunda taşıdığı belirsizlikler, gerçek anlamda işkolu toplu sözleşmelerinin yapılamayışı, işyerinde bu iki tür sözleşmenin tedahülünden doğan sorunlar ve özellikle işyerlerinin aynı dönemde

birbirini izleyen grev ve lokavtlara sahne olması vb. nedenlerle, 2822 sayılı yasa işkolu sözleşmelerine yer vermemiştir. Halen bu sorunları giderebilecek bir düzenleme yapılması da güç görünmektedir. Fakat Anayasa'daki söz konusu yasağın kaldırılmış olması 2822 sayılı yasada kısa vadede hemen bir düzenleme yapılmasını da gerektirmez. Bakanlık ve sosyal taraflar önümüzdeki süreçlerde bu doğrultuda bir çözüm bulma arayışlarını sürdürebilirler. Konfederasyonlar arası çerçeve sözleşme yapma konusu ise üzerinde durulmaya değer bazı sorunları beraberinde getirmektedir. Önce, işçi ve işveren konfederasyonlarının kendilerine üye kuruluşların faaliyette bulunduğu işkollarında ücret, sosyal yardım ve diğer çalışma koşullarında yürürlükte olan taban düzeyleri saptamaları güçtür. Ayrıca uyulması gereken yeni tabanlar saptanırken, işkolunda işverenler arasında maliyetten doğabilecek haksız rekabetin önlenmesine yönelik yeni düzeylerin bazı işyerleri ve işverenleri olumsuz yönde etkilemesi ve onları piyasa dışına itmesi olasılığı vardır. Bir başka konu ise çerçeve sözleşmelerin bağlayıcılığında yaşanabilecek sorunlardır. Son olarak da, çerçeve sözleşmeye ulaşmada taraflar arasında çıkan uyuşmazlıkların nasıl çözümleneceği sorusunun cevaplanması gerekecektir. Özellikle bu düzeyde grev-lokavt hakları nasıl kullanılabilir? Aslında yararlı sosyal etkileri olabilecek böyle bir sözleşmenin kapsamını, genel çalışma koşulları, çalışma barışı, iş süreleri, iş sağlığı ve iş güvenliği, mesleki eğitim gibi konularda tarafların üzerinde anlaşacakları asgari hükümlerle sınırlamak daha uygun olabilir.

TM'de önemli bir değişiklik önerisi 2822 sayılı yasanın 12. maddesi için getirilmiştir. TM 39. maddesi 2822 sayılı kanunun 12. maddesinin aşağıdaki şekilde değiştirilmesini önermektedir:

“Kurulu bulunduğu işkolundaki işyeri veya işletmelerde yeterli düzeyde örgütlenmiş, karşı taraf üzerinde toplu görüşme ve sonraki aşamalarında etkili baskı kurabilecek temsil gücüne sahip işçi ve işveren sendikaları veya ülke düzeyinde güçlü ve örgütlü işçi sayısı ile temayüz etmiş veya Ekonomik ve Sosyal konsey üyesi bir konfederasyona üye olan sendikalar toplu iş sözleşmesi yapmaya ehildirler.

Taraf olma ehliyetinin bulunup bulunmadığı veya kaybedildiği , ilgili sendikanın işkolunda kurulu diğer sendikaların ya da işverenin talebi üzerine Bakanlık Ehliyet Tespit Kurulunca gerekli araştırma ve tespitlere dayalı olarak en çok 30 gün içinde belirlenir ve belgelenir. Talep belirlenen sürede sonuçlandırılmadığı takdirde sendika toplu sözleşme yapmaya ehil sayılır. Olumsuz tespit belgesini alan ilgililer, karara karşı altı işgünü içinde mahalli iş mahkemesine dava açabilirler. Mahalli iş mahkemesi 30 gün içinde kararını verir. Kararın temyizi halinde Yargıtay iki ay içinde davayı sonuçlandırır.

Bakanlık Ehliyet Tespit Kurulu, Bakanlık Çalışma ve Genel Müdürü başkanlığında, Bakanlıkça belirlenecek bir daire başkanı, Ekonomik ve Sosyal Konsey üyesi işçi konfederasyonları tarafından belirlenecek üç üye ve biri kamu işverenlerinden olmak üzere en çok işveren mensubu olan işveren konfederasyonunca seçilecek iki üyeden oluşur.”

Anlaşıldığı kadarıyla, yetki belirlemede asgari yüzde on barajını kaldıran TM, sendika sayısında aşırı bir artış olabilir endişesyle yetkiden önce toplu sözleşme yapma ehliyetine sahip olma koşulunu getirmek istemiştir. Ancak TM 39/I de öngörülen ehliyet koşulu somut ölçütlerden yoksun, oldukça belirsiz tanımlarla ortaya konmuştur. Gerçekten “*kurulu bulunduğu işkolunda yeterli düzeyde örgütlenmiş,... etkili baskı kurabilecek,... ülke düzeyinde güçlü ve örgütlü işçi sayısı ile temayüz etmiş...*” kriterleri çeşitli itiraz ve uyuşmazlıklara neden olabilecek niteliktedir.

Öte yandan, ILO’nun 2008 Haziran toplantılarında işçi-işveren ortak grubu ülkeleri gündeme alma gerekçelerini açıklarken, belli bir ülke için başlıca neden olarak toplu sözleşme yetkisinin belirlenmesinde öncelikle bir konfereasyona üyelik koşulunun aranmasını eleştirmiş, böyle bir koşulun 98 sayılı ILO saözleşmesi açısından kabul edilemez olduğunu vurgulamıştır. Benzer bir koşul aradığı için eski yıllarda ILO tarafından eleştirilmiş olan Belçika, bu ülkede sosyal taraflar arasında anlaşmalarla organik olarak geliştirilmiş etkin bir çok-katmanlı toplu pazarlık sistemi dolayısıyla ILO gündeminden çıkmıştır. Ehliyet kriterinin tespitinde taşıdığı belirsizlikler ve ILO’nun olası tepkilerini düşünerek TM nin öngördüğü bu önerinin taslaktan çıkarılmasının uygun olacağı görüşündeyiz. Bizim sistemimizde toplu sözleşme yetkisi için başvuracak sendikalar esasen toplu sözleşme ehliyetine sahip tüzel kişiliği olan işçi kuruluşlarıdır. ILO’nun ve şimdilerde de AB’nin yaptığı sürekli eleştiriler karşısında işkolu temsil barajını kaldırmak artık kaçınılmaz görüldüğüne göre, yetki için yalnızca “işyeri” ve koşulları varsa, “işletme” temsil barajına yer vermekle yetinmenin doğru olacağı görüşündeyiz. Bu yöndeki düzenleme, yani “*işyerinde çalışan işçilerin yarısından fazlasını temsil koşulu*”, ILO için kabul edilebilir niteliktedir. (7)

(7) UzmanlarKomitesinin bazı raporlarında ILO hatta bundan daha fazlasını istemektedir. ILO’ya göre işyerinde yetkili sendika dışındaki diğer işçi sendikaları da kendi üyelerini temsilen toplu sözleşme yapabilmelidirler. Böyle bir düzenlemenin ise Türkiye’de yerleşmiş toplu pazarlık yapısına aykırı olacağı açıktır. Ancak sendikalaşma oranının ülkemizde gösterdiği düşme eğilimi karşısında, örgütlenme ve toplu pazarlık haklarını mümkün olduğunca genişletmek amacıyla,(işverenlerce kabul edilebilirliği tartışılabilir olsa da), işyeri yetkisinde “yardan fazla işçiyi temsil” koşulunun hafifletilmesi, örneğin “yüzde kırktan fazla” koşulunun benimsenmesi önerilebilir. Birden çok

Grev ve Lokavt

TM 42. maddesinde 2822 sayılı TSGLK 29. (grev ve lokavtın yasaklandığı işler), 30. (yasağın bulunduğu yerler), 31. (geçici yasaklar), 33.(grev ve lokavtın ertelenmesi), 34. (erteleme döneminde uyuşmazlığın çözümü) ve 52. (yasaklarda YHK'na başvurma) maddelerini kaldırmakta, buna karşılık “*grev ve lokavtın yasaklanması*” başlıklı 29. maddeyi eklemektedir. TM böylece Türkiye'nin 1963'den bu yana uygulamakta olduğu sistemden, diğer bir deyişle grev ve lokavtın yasaklanacağı temel ve yamsal hizmetleri ve işyerlerini sayıp buralardaki uyuşmazlığın YHK'ca sonuçlandırılmasına dayalı geleneksel yaklaşımından ayrılmaktadır. TM 42/II ve III'de eklenen 29. madde şöyledir:

“İlgililerin veya Bakanlığın talebi üzerine , kararlaştırılmış ya da uygulanmakta olan grev veya lokavt , kamu düzeni veya kamu sağlığı bakımından sakıncalı görülmesi halinde yetkili mahkeme kararıyla, grev veya lokavt kapsamındaki işyeri veya işlerde tamamen veya kısmen, sürekli veya geçici olarak yasaklanabilir.

Hakim gerekli görmesi halinde talep üzerine veya kendiliğinden dava sonuçlanıncaya kadar tedbir olarak grev veya lokavtın uygulanmasını durdurabilir. Kararın temyizi halinde Yargıtay kesin olarak karar verir.”

Taslak getirmeyi önerdiği bu değişiklikle grev hakkının kullanımında ilk bakışta oldukça liberal bir yaklaşımı benimsemektedir.Böylece birçok ihtilafı konu, örneğin daha önceki taslaklarda çözüm getirmek istenen “*kapsamında grev yasağı olan bir işyeri bulunan işletmede toplu sözleşmenin nasıl bağtlanacağı,*” vb. sorunlar halledilmiş olacaktır (8). Ancak, ilgililerin ya da Bakanlığın başvurusu üzerine mahkemenin greve ya da lokavta yapacağı müdahalede, “*kamu düzeni*” veya “*kamu sağlığı*” gerekçeleri hangi somut ölçülere dayanacaktır? Mahkemenin grevi yasakladığı

sendikanın bu oranı aşması halinde yetki üye sayısı daha çok olan sendikaya verilebilir. Basit çoğunluk kriterine kaynak gösterilen ABD sisteminde bile, gerçek temsil “yarıdan fazla” eşğinin altına düşebilmektedir. ABD'de ilk alternatif sendikanın pazarlık ünitesinde yeterli temsil gücüne sahip olduğu konusunda ikna olan işverenin bu sendikanın yetkisini gönüllü olarak kabul etmesidir. İkinci ve daha çok uygulanan alternatifte ise, bir sendikanın pazarlık ünitesindeki işçilerin en az yüzde otuzunun (Kanada'nın bazı eyaletlerinde, genellikle yüzde kırkının),belli bir sendika tarafından temsil edilmek istediklerini gösteren yetkilendirme belgeleriyle ya da imzalı dilekçeleriyle resmi Çalışma İlişkileri Kurulu'na başvurusu üzerine, bu kurulun gözetiminde işyerinde oylamaya gidilmesidir. Oylamada oy verenlerin yarıdan fazlasının oyunu alan sendikaya yetki belgesi verilir. Sonuçta, bu sendika pazarlık ünitesindeki sendikalı ve sendikasız tüm işçilerin yarıdan az veya yarıdan çoğunun oylarıyla yetkilendirilebilmektedir. (Bakınız: M.R.Carrell ve C Heavrin, Labor Relations and Collective Bargaining, N.J.; Prentice Hall, Pearson, 2010, ss.143-154.)

(8) Bu konuda getirilen ve sonraki taslaklarda tekrarlanan bir çözüm için, bakınız: M.Kutal, T.Centel ve M. Demircioğlu tarafından 2005 yılında hazırlanan Bakanlık Taslağı.

ya da tedbir olarak uygulamasını durduğu hallerde uyuşmazlığın YHK tarafından çözüleceği anlaşılmaktadır. Ancak, TSGLK 32. maddesi kaldırılmakla birlikte, bu hallerde YHK'na başvuru prosedürüne açıklık getirilmemiştir. Kararlaştırılan ya da uygulanmakta olan birçok grevde veya lokavtta yargıya başvurulması olasılığı kuvvetlidir. Öte yandan ülkemizde toplu menfaat uyuşmazlıklarında tarafların özel hakem yoluna başvurusu yolu da yaygınlık kazanmamıştır. Yargının esasen artmış iş yükü ve karşılaştığı sorunlar karşısında, bu konuda ülkemizin ve birçok memleketin geleneksel sisteminden, yani grev ve lokavtların yasaklandığı işleri ve işyerlerini yasada açıkça belirleme yönteminden vazgeçmemek daha uygun olur görüşündeyiz. Ancak bu işler ve işyerleri sayılırken, bu kez ILO'nun grev hakkına ilişkin normlarını özenle gözetmek gerekir. Bilindiği gibi, ILO'ya göre grev ancak kesintisi toplumda ciddi rahatsızlık doğurabilecek temel ve yaşamsal hizmetlerde yasaklanabilir ya da polis ve silahlı kuvvetler mensupları ile kamu erkini doğrudan kullanan devlet memurları için kısıtlanabilir.

TM'nin TSGLK 33. maddesini kaldırmasıyla, grevin ulusal güvenlik veya genel sağlık nedenleriyle ertelenmesi ve erteleme sonucunda anlaşma olmamışsa uyuşmazlığın YHK kararı ile sonuçlandırılmasına ilişkin ve ülkemizin birçok yıllar ILO gündeminde eleştirilmesine neden olan düzenleme gündemden düşmüş olacaktır. Ancak Anayasa değişikliğinde Anayasa'nın 54/V maddesindeki "*grev ve lokavtın yasaklandığı hallerde veya ertelendiği durumlarda erteleme sonucunda uyuşmazlık YHK'ca çözülür*" hükmü her nedense kaldırılmamıştır. ILO normlarına ve TM'nin genel yaklaşımına uyumun sağlanabilmesi için ilerde Anayasada yapılacak değişiklikte bu hükmün Anayasa metninden çıkarılması öncelikle ele alınmalıdır. Öte yandan, grev ve lokavtların ulusal güvenlik veya genel sağlık nedeniyle hükümet tarafından ertelenmesi, erteleme süresi sonunda anlaşma olmamışsa zorunlu tahkime yer verilmemesi ve devam eden süreçte grev hakkının kullanılması koşuluyla düzenlenebilir. Bilindiği gibi, sürecin bu şekilde düzenlendiği 275 sayılı kanun döneminde bu hüküm ILO gündeminde herhangi bir eleştiri konusu olmamıştı.

Anayasa değişikliği ile Anayasa'nın 54/III maddesindeki "*Grev esnasında greve katılan işçilerin ve sendikanın kasıtlı veya kusurlu hareketleri sonucu, grev uygulanan işyerinde sebep oldukları maddi zarardan sendika sorumludur*" hükmü yürürlükten kaldırılmıştır. Kasım 2010'da sosyal taraflara iletilen "2821 ve 2822 Sayılı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkındaki Kanun Tasarısı Taslağı", cezaların şahsiliği ilkesinden hareketle bu hükmü yumuşatmıştır. Önerilen maddeye göre, "*Grev esnasında greve katılan sendikanın kusurlu hareketi sonucu grev uygulanan işyerin-*

de sebep olunan mnaddi zarardan sendika sorumludur.” “Sendika yönetim kurulunun kararı olmadan işçi ya da sendika yöneticilerinin bireysel eylemlerinden kaynaklanan zararlardan kusuru olan yönetici ya da işçi sorumludur.” 2822 sayılı yasanın yürürlükteki 47/IV maddesinde Anayasanın eski metninde olduğu gibi “kasıt” ve “kusur” unsurlarının her ikisi de zikredilmiştir. TM kaldırmayı önerdiği greve ilişkin maddeler arasında 47/IV maddesine yer vermemiştir. Bu maddede bir değişiklik yapılacaksa, “kusur” unsuru ile birlikte ve doğal olarak ondan önce daha ciddi bir motif olarak, “kasıt” unsuruna da tekrar yer vermek gerekir. Ayrıca uygulamada sendikalar ortaya çıkabilecek zararların yönetim kararı olmadan, bireysel yönetici veya işçi hareketlerinden kaynaklandığını iddia edebilirler. Zararların ise bireysel olarak işçi veya yöneticilere tazmin ettirilmesi güçtür.

Bilindiği gibi, Anayasa değişikliği ile Anayasanın 54/II maddesindeki “*Siyasi amaçlı grev ve lokavt, işyeri işgali, işi yavaşlatma, verimi düşürme ve diğer direnişler yapılamaz*” hükmü yürürlükten kaldırılmıştır. Böylece ILO’nun yıllar boyunca Türkiye’ye yönelttiği eleştirilerden birinin Anayasal kaynağı ortadan kaldırılmış olmaktadır. Buradaki yasak, bilindiği gibi, yürürlükteki 2822 sayılı TİSGLK 25/III maddesinde aynı ifadelerde tekrarlanmıştır. TM ise kaldırmayı amaçladığı maddeler arasında 25/III maddesine yer vermemiştir. Buna karşılık 2821 ve 2822 sayılı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Tasarısı Taslağının 4. maddesi mevcut olan bu kısıtlamayı kısmen yumuşatarak tekrarlamıştır. Buna göre “*Kanuni grev için aranan şartlar gerçekleşmeden yapılan greve kanun dışı grev denilir. Siyasi amaçlı grev ve genel grev kanun dışı grevdir. İşyeri işgali hakkında kanun dışı grevin müeyyideleri uygulanır.*” Gerçekte bu çeşit grevlerin yasal sayılması grevin Anayasa’nın 54/1 maddesindeki tanımı gereği yalnızca toplu menfaat uyuşmazlıklarında sözkonusu olacağını öngören ifadeyle çelişkilidir. Taslak belki böyle bir çelişkiyi hafifletmek için dayanışma grevi, iş yavaşlatma, verimi düşürme ve diğer direnişleri kanun dışı grev kapsamında çıkarmak istemiştir. Ancak bu direnişlerin madde kapsamından çıkarılmaları herhalde onlara karşı hiçbir yaptırımın uygulanmayacağı anlamına gelmeyecektir. Öte yandan, bu madde önerilen yumuşatılmış şekliyle kanunlaşsa bile, ILO’nun aynı doğrultudaki eleştirilerini sürdüreceğini tahmin edebiliriz.

Sonuç ve Genel Değerlendirme

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, hazırladığı taslak metinlerle olumlu ve cesaretli adımlar atmıştır. Bazı uygulama sorunlarına yol açma olasılığına rağmen, değişiklik önerilerinin ILO tarafından olumlu karşılanacağı muhakkaktır. ILO’nun Türkiye’ye yönelttiği ve birinci derece de önem taşıyan eleştiriler şöylece özetlenebilir: Toplu sözleşme yetkisi

için aranan ikili kriter (özellikle işkolu barajı), üyeliğin kazanılmasında ve üyelikten çekilmede aranan noter koşulu, bazı işlerde ve işyerlerindeki grev yasakları, zorunlu tahkimle sonuçlanan grev-lokavt ertelemesi, kamu erkini doğrudan kullanmayan kamu görevlileri için grev hakkının tanınmaması. Yukarıda açıklanan taslaklarda, son nokta dışında bu eleştirileri gidecek düzenlemeler yapılmıştır. Kamu görevlilerinin toplu sözleşme hakkı ise Anayasa değişikliği ile sağlanmıştır. 4688 sayılı kamu görevlilerinin sendikal haklarına ilişkin kanunda uyuma yönelik değişikliklerin yapılması, halen memur sendikaları ile İdare arasında yapılan görüşmeler gündemindedir. Ancak kamuda bir personel reformu yapılarak, dar anlamda memur sayılamayacak geniş bir kütle için toplu pazarlık ve grev hakkının düzenlenmesi, ILO'nun Türkiye'den beklentileri arasındaki önemli yerini korumaktadır. İşçilerin sendikal haklarına ilişkin olarak yukarıda açıklanan taslakların sosyal taraflarca tartışılması ve uygulama sorunlarının asgariye indirilmesi sonucunda sağlanacak bir mutabakatla herhalde ülkemizin endüstri ilişkileri sisteminde yeni bir dönem başlayacaktır.

SON TOPLU İŞ İLİŞKİLERİ KANUN TASLAĞI

BİRİNCİ BÖLÜM

Amaç ve Tanımlar

Amaç

MADDE 1- (1) Bu Kanunun amacı, işçi ve işveren sendikaları ile konfederasyonların kuruluşu, yönetimi, işleyişi, denetlenmesi, çalışma ve örgütlenmesine ilişkin usul ve esaslar ile işçilerin ve işverenlerin karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumları ile çalışma şartlarını belirlemek üzere toplu iş sözleşmesi yapmalarına, uyuşmazlıkları barışçı yollarla çözümlenmelerine, grev ve lokavta başvurmalarına ilişkin usul ve esasları düzenlemektir.

Tanımlar

MADDE 2- (1) Bu Kanunun uygulanmasında;

- a) Bakanlık: Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığını,
- b) Çerçeve sözleşme: Ekonomik ve Sosyal Konseyde temsil edilen işçi ve işveren konfederasyonlarına üye işçi ve işveren sendikaları arasında işkolu düzeyinde yapılan sözleşmeyi,
- c) Görevli makam: İşyeri toplu iş sözleşmesi için işyerinin, işletme toplu iş sözleşmesi için işletme merkezinin bağlı bulunduğu Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğünü, aynı Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğünün yetki alanına giren işyerleri için yapılacak grup toplu iş sözleşmelerinde bu işyerlerinin bağlı bulunduğu Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğünü, birden fazla Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğünün yetki alanına giren işyerlerini kapsayacak grup toplu iş sözleşmesi için ise Bakanlığı,
- ç) Grup toplu iş sözleşmesi: İşçi sendikası ile işveren sendikası arasında, birden çok üye işverene ait aynı işkolunda kurulu işyerlerini ve işletmeleri kapsayan toplu iş sözleşmesini,
- d) İşletme toplu iş sözleşmesi: Bir gerçek veya tüzel kişiye ya da bir kamu kurum veya kuruluşuna ait aynı işkolundaki birden çok işyerini kapsayan sözleşmeyi,

- e) İşveren vekili: İşveren adına işletmenin bütünü yönetenleri,
- f) Konfederasyon: Değişik işkollarında en az beş sendikanın bir araya gelerek oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip kuruluşu,
- g) Kuruluş: Sendika ve konfederasyonları,
- ğ) Sendika: İşçilerin veya işverenlerin çalışma ilişkilerinde, ortak ekonomik ve sosyal hak ve çıkarlarını korumak ve geliştirmek için en az yedi işçi veya işverenin bir araya gelerek bir işkolunda faaliyette bulunmak üzere oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip kuruluşları,
- h) Toplu iş sözleşmesi: İş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hususları düzenlemek üzere işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında yapılan sözleşmeyi,
- ı) Üst kuruluş: Konfederasyonları,
- i) Yönetici: Kuruluşun ve şubesinin yönetim kurulu üyelerini, ifade eder.

(2) İşveren vekilleri, bu Kanunun uygulanması bakımından işveren sayılır.

(3) Bu Kanunun uygulanması bakımından işçi, işveren ve işyeri kavramları 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununda tanımlandığı gibidir.

(4) İş sözleşmesi dışında ücret karşılığı iş görmeyi taşıma, eser, vekâlet, yayım, komisyon ve adi şirket sözleşmesine göre bağımsız olarak mesleki faaliyet olarak yürüten gerçek kişiler de bu Kanunun ikinci ila altıncı bölümleri bakımından işçi sayılır.

İKİNCİ BÖLÜM

Kuruluş Esasları ve Organlar

Kuruluş serbestisi

MADDE 3- (1) Kuruluşlar, bu Kanundaki kuruluş usul ve esaslarına uyarak önceden izin almaksızın kurulur. Sendikalar kuruldukları işkolunda faaliyette bulunur.

(2) Kamu işveren sendikalarının, aynı işkolundaki kamu işverenleri tarafından kurulması ve faaliyette bulunması şartı aranmaz.

İşkolları

MADDE 4- (1) İşkolları bu Kanuna ekli (1) Sayılı Cetvelde gösterilmiştir.

(2) Bir işyerinde yürütülen asıl işe yardımcı işler de, asıl işin girdiği işkolundan sayılır.

(3) Bir işkoluna giren işler, işçi ve işveren konfederasyonlarının görüşü alınarak ve uluslararası normlar göz önünde bulundurularak Bakanlıkça çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir.

İşkolunun tespiti

MADDE 5- (1) Bir işyerinin girdiği işkolunun tespiti Bakanlıkça yapılır. Bakanlık, tespit ile ilgili kararını Resmî Gazete’de yayımlar. Bu tespite karşı ilgililer, kararın yayımından itibaren on beş gün içinde dava açabilir. Mahkeme iki ay içinde kararını verir. Kararın temyiz edilmesi hâlinde Yargıtay uyuşmazlığı iki ay içinde kesin olarak karara bağlar.

(2) Yeni bir toplu iş sözleşmesi için yetki süreci başlamış ise işkolu değişikliği tespiti bir sonraki dönem için geçerli olur. İşkolu tespit talebi ve buna ilişkin açılan davalar, yetki işlemlerinde ve yetki tespit davalarında bekletici neden sayılmaz.

(3) İşkolu değişikliği yürürlükteki toplu iş sözleşmesini etkilemez.

Kuruculuk şartları

MADDE 6- (1) Fiil ehliyetine sahip gerçek veya tüzel kişiler sendika kurma hakkına sahiptir. Ancak 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 53’üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama ve kaçakçılık suçlarından birinden mahkûmiyeti bulunanlar sendika kurucusu olamaz.

(2) İşveren sendikası kurucusunun tüzel kişi olması hâlinde tüzel kişiyi temsil eden gerçek kişide de birinci fıkrada belirtilen şartlar aranır.

Kuruluş usulü

MADDE 7- (1) Kuruluşlar, kurucularının kuruluşun merkezinin bulunacağı ilin valiliğine dilekçelerine ekli olarak kuruluş tüzüğünü vermesiyle tüzel kişilik kazanır. Sendikalar için kurucuların kurucu olabilme şartlarına sahip olduklarını ifade eden yazılı beyanları; üst kuruluşlar için ilgili kuruluşların genel kurul kararları dilekçeye eklenir.

(2) Vali, tüzük ve kurucuların listesini on beş gün içerisinde Bakanlığa gönderir. Bakanlık; kuruluşun adını, merkezini ve tüzüğünü on beş gün içinde resmi internet sitesinde ilan eder.

(3) Tüzüğün veya bu maddede sayıları belgelerin içerdikleri bilgilerin kanuna aykırılığının tespit edilmesi ya da bu Kanunda öngörülen kuruluş şartlarının sağlanmadığının anlaşılması hâlinde ilgili valilik kanuna aykırılık veya eksikliklerin bir ay içinde giderilmesini ister. Bu süre içinde kanuna aykırılığın veya eksikliğin giderilmemesi hâlinde, Bakanlığın veya ilgili valiliğin başvurusu üzerine mahkeme, gerekli gördüğü takdirde kurucuları da dinleyerek üç işgünü içinde kuruluşun faaliyetinin durdurulmasına karar verebilir. Mahkeme kanuna aykırılığın veya eksikliğin giderilmesi için altmış günü aşmayan bir süre verir.

(4) Tüzük ve belgelerin kanuna uygun hâle getirilmesi üzerine mahkeme durdurma kararını kaldırır. Verilen süre sonunda tüzük ve belgelerin kanuna uygun hâle getirilmemesi hâlinde ise mahkeme kuruluşun kapatılmasına karar verir.

(5) Tüzük değişiklikleri ikinci fıkra hükmüne göre ilan edilir. Tüzük değişikliği ve kanuna aykırılık veya eksikliğin bulunduğu diğer işlemlerde de yukarıdaki hükümler uygulanır.

Kuruluşların tüzüğü

MADDE 8- (1) Kuruluşların tüzüklerinde aşağıdaki hususların yer alması gerekir:

- a) Adı, merkezi ve adresi,
- b) Amacı,
- c) Sendikanın faaliyet göstereceği işkolu,
- ç) Sendika kurucularının ad ve soyadları, kimlik bilgileri, meslek ve sanatları ve yerleşim yerleri; üst kuruluşları kuran sendikaların işkolları ile ad ve adresleri,
- d) Üye olma, üyelikten çıkma ve çıkarılmanın şartları,
- e) Genel kurulun oluşumu, toplanma zamanı, görev ve yetkileri, üye ve delegelerinin oy kullanmaları, çalışma usul ve esasları ile toplantı ve karar yeter sayıları,
- f) Genel kurul dışında kalan organlar, bu organların oluşumu, görev, yetki ve sorumlulukları, çalışma usul ve esasları ile toplantı ve karar yeter sayıları,

- g) Şube veya bölge şubelerinin nasıl kurulacağı, birleştirileceği veya kapatılacağı, görev ve yetkileri, genel kurullarının toplantılarına ve kararlarına ilişkin usul ve esaslar ile sendika genel kurulunda şube ve bölge şubelerinin nasıl temsil edileceği,
- ğ) Üyelerce ödenecek aidat ve sendika yöneticilerinin ücretleri ile ilgili usul ve esaslar,
- h) Demirbaşların satış ve terkininde uygulanacak usul ve esaslar,
- ı) İç denetim usulleri,
- i) Tüzüğün değiştirilme usulleri,
- j) Sona erme hâlinde mallarının tasfiye şekli,
- k) Organlarının oluşumuna kadar kuruluşun işlerini yürütmeye ve kuruluşu temsile yetkili geçici yönetim kurulu üyelerinin ad ve soyadları ile yerleşim yerleri.

Organlara dair ortak hükümler

MADDE 9- (1) Kuruluşun ve şubelerinin organları; genel kurul, yönetim kurulu, denetleme kurulu ve disiplin kuruludur. Bu organlardan genel kurul dışında kalanların üye sayıları üçten az dokuzdan fazla; konfederasyonların yönetim kurullarının üye sayıları beşten az yirmi ikiden fazla ve şubelerin genel kurul dışındaki kurullarının üye sayıları üçten az beşten fazla olamaz. Genel kurul dışındaki organlara asıl üye sayısı kadar yedek üye seçilir.

(2) Kuruluşlar ihtiyaca göre başka organlar da kurabilir. Ancak genel kurul ile yönetim, denetim ve disiplin kurullarının görev ve yetkileri bu organlara devredilemez.

(3) Kuruluşların genel kurul dışındaki organlarına seçilebilmek için 6'ncı maddede aranan şartlara sahip olmak gerekir. Bu şartlara sahip olmayan birinin seçildiğini tespit eden valiliğin veya Bakanlığın başvurusu üzerine mahkeme, bu kişinin görevine son verir. Mahkemenin kararı kesindir.

(4) Genel kurul dışındaki organlara seçilen üyelerin ad ve soyadları ile açılan ve kapatılan şubeler, ilgili valiliğe bildirilir ve 7'nci maddenin ikinci fıkrasına göre ilan edilir.

(5) Genel kurul dışındaki organlara seçilenlerin 6'ncı maddede sayıları suçlardan biri ile mahkûm olmaları hâlinde görevleri kendiliğinden sona erer.

(6) Kuruluş ve şube yönetim, denetleme ve disiplin kurulu üyelerinin görevleri, milletvekili veya belediye başkanı seçilmeleri hâlinde kendiliğinden son bulur.

(7) Tüzükte daha yüksek bir yeter sayı öngörülmemişse, genel kurul dışında kalan organlar için; toplantı yeter sayısı kurul üye sayısının salt çoğunluğu, karar yeter sayısı toplantıya katılanların salt çoğunluğudur.

Genel kurulun oluşması

MADDE 10- (1) Kuruluşların genel kurulu, tüzüğüne göre üye veya delegelerden oluşur. Kuruluş ve şubelerin yönetim, denetleme ve disiplin kurulu üyeleri, bu sıfatla kendi genel kurullarına delege olarak katılır.

(2) Delege sıfatı, bir sonraki olağan genel kurul için yapılacak delege seçimi tarihine kadar devam eder.

(3) Delege seçiminin usul ve esasları kuruluşun tüzüğü ile belirlenir. Ancak tüzüklere delege seçilebilmeyi engelleyici hükümler konulamaz.

Genel kurulun görev ve yetkileri

MADDE 11- (1) Genel kurulun görev ve yetkileri şunlardır:

- a) Organların seçimi,
- b) Tüzük değişikliği,
- c) Yapılacak ilk genel kurula sunulması ve geçmişe etkili olmaması kaydıyla ilgili makamlar veya mahkemelerce kanuna aykırı görülerek düzeltilmesi istenen konular hakkında yönetim kuruluna yetki verilmesi,
- ç) Yönetim kurulu ve denetleme kurulu raporları ile yeminli mali müşavir raporlarının görüşülmesi,
- d) Yönetim kurulu ve denetleme kurulunun ibrası,
- e) Bütçenin kabulü,
- f) Yönetim kurulu, denetleme kurulu ve disiplin kurulu üyelerine verilecek ücret, tazminat, ödenek ve yolluklar ile sosyal hakların belirlenmesi,
- g) Taşınmaz satın alınması veya mevcut taşınmazların satılması hususunda yönetim kuruluna yetki verilmesi,
- ğ) Üst kuruluş kurucusu olma, üst kuruluşlara üye olma veya üyelikten çekilme,

- h) Şube açma, birleştirme veya kapatma, bu konuda tüzükte belirlenen esaslar doğrultusunda yönetim kuruluna yetki verilmesi,
- i) Birleşme veya katılma,
- i) Uluslararası kuruluşun kurucusu olma, uluslararası kuruluşlara üye olma veya üyelikten çekilme,
- j) Kuruluşun feshi,
- k) Mevzuat veya tüzükte genel kurulca yapılması öngörülen diğer işlemleri yerine getirme ve başka bir organa bırakılmamış konuları karara bağlama.

(2) Şube genel kurulları, sadece birinci fıkranın (a), (ç), (d) ve (k) bentlerinde belirtilen görevleri yerine getirir. Şube genel kurullarının mali ibra yetkisi yoktur.

Genel kurulun toplantı zamanı

MADDE 12- (1) Kuruluşların ilk genel kurulu tüzel kişiliğin kazanılmasından, şubelerin ilk genel kurulu ise kuruluş tarihinden itibaren altı ay içinde yapılır.

(2) Olağan genel kurul en geç dört yılda bir toplanır.

(3) İki genel kurul toplantısı arasındaki döneme ait faaliyet ve hesap raporu, yeminli mali müşavir raporu, denetleme kurulu raporu ve gelecek döneme ait bütçe teklifi toplantı tarihinden on beş gün önce genel kurula katılacaklara gönderilir.

(4) Olağanüstü genel kurul, yönetim kurulu veya denetleme kurulunun gerekli gördüğü hâllerde ya da genel kurul üye veya delegelerinin beşte birinin yazılı isteği üzerine altmış gün içinde yazılı istekteki konuları öncelikle görüşmek üzere toplanır. Talep tarihi itibarıyla olağan genel kurul toplantı tarihine altı aydan az bir süre kalması hâlinde olağanüstü genel kurula gidilemez, ancak isteğe konu olan hususlar olağan genel kurul gündemine alınır.

(5) Genel kurula çağrı yönetim kurulu tarafından yapılır.

(6) Yukarıdaki hükümlere aykırı hareket eden kuruluş veya şube yönetim kuruluna; kuruluşun üyelerinden birinin veya durumu tespit eden Bakanlığın başvurusu üzerine, mahkeme kararıyla işten el çektirilir. Mahkeme, ayrıca genel kurulu kanun ve tüzük hükümlerine göre en kısa zamanda toplamak ve yeni yönetim kurulu seçilinceye kadar kuruluşu yönetmekle görevli olmak üzere 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu hükümleri gereğince bir veya üç kayyum tayin eder.

Genel kurulun toplantı ve karar yeter sayıları

MADDE 13- (1) Genel kurulun toplantı yeter sayısı üye veya delege tamsayısının salt çoğunluğudur. Tüzükte daha yüksek bir yeter sayı belirlenebilir. İlk toplantıda yeter sayı sağlanamazsa ikinci toplantı en çok on beş gün sonraya bırakılır. Bu toplantıya katılanların sayısı, üye veya delege tam sayısının üçte birinden az olamaz.

(2) Delegelerin veya üyelerin genel kurula katılmaları ve oy kullanmaları engellenemez.

(3) Genel Kurulun karar yeter sayısı toplantıya katılan üye veya delege sayısının salt çoğunluğudur. Ancak bu sayı üye veya delege tamsayısının dörtte birinden az olamaz. Tüzükte daha yüksek bir yeter sayı belirlenmemişse, tüzük değişikliği, fesih, birleşme, katılma, üst kuruluşun veya uluslararası kuruluşun kurucusu olma, üst kuruluşlara ve uluslararası kuruluşlara üyelik ile üyelikten çekilme hâllerinde karar yeter sayısı üye veya delege tamsayısının salt çoğunluğudur.

Genel kurulda yapılacak seçimlerde uyulacak esaslar

MADDE 14- (1) Genel kurulda yönetim kurulu, denetleme kurulu ve disiplin kuruluna üye seçimi ile delege seçimi, yargı gözetimi altında serbest, eşit, gizli oy, açık sayım ve döküm esasına ve tüzük hükümlerine göre yapılır.

(2) Seçim yapılacak genel kurul toplantılarından en az on beş gün önce genel kurula katılacak üye veya delegeleri belirleyen listeler, toplantının gündemi, yeri, günü, saati ve çoğunluk olmadığı takdirde yapılacak ikinci toplantıya ilişkin hususları belirten bir yazı ile birlikte yetkili seçim kurulu başkanlığına verilir.

(3) Hâkim, seçime katılacak ve oy kullanacak üye veya delegeleri belirleyen listeleri inceleyerek onaylar ve ilan edilmek üzere bir nüshasını ilgili kuruluş veya şubeye verir. İlgili kuruluş onaylı listeyi genel kurul toplantı tarihinden yedi gün önce kuruluş merkez veya şube binasında asmak suretiyle ilan eder. İlân süresi üç gündür.

(4) İlân süresi içerisinde seçim kurulu başkanlığına yapılacak itirazlar, en geç iki gün içinde incelenir ve kesin olarak karara bağlanır. Bu suretle kesinleşen listeler ile toplantıya ilişkin diğer hususlar hâkim tarafından onaylanarak ilgili kuruluş veya şubeye gönderilir.

(5) Seçim kurulu başkanlığı, kuruluşun üyesi olmayan kişiler arasından bir başkan ve seçimlerde aday olmayan üyeler arasından iki üye belirleye-

rek seçim sandık kurulunu oluşturur. Seçim sandık kurulu yedek başkan ve üyeleri de aynı şekilde belirlenir. Seçim sandık kurulu, seçimlerin yapılması ve oyların sayımı ile görevlidir.

(6) Seçimlerde aday olanların listeleri, başkanlık divanınca düzenlenerek ilgili seçim kurulu başkanlığına mühürlenmek üzere verilir.

(7) Listede adı bulunanlar, resmî kimlik belgesi göstermek ve listeyi imzalamak suretiyle oy kullanır. Oy, sandık kurulu başkanı tarafından adayları gösteren ve seçim kurulu başkanlığınca mühürlenmiş listedeki isimlerin işaretlenmesi suretiyle kullanılır. Seçilecek organı oluşturan üye sayısından fazla adayın işaretlendiği oy pusulaları ile diğer kâğıtlara yazılan oylar geçersiz sayılır.

(8) Seçim süresinin sonunda seçim sonuçları, seçim sandık kurulu tarafından bir tutanakla tespit edilir ve bir nüshası seçim yerinde asılmak suretiyle duyurulur.

(9) Kullanılan oylar ve diğer belgeler tutanağın bir nüshası ile birlikte üç ay süreyle saklanmak üzere yetkili seçim kurulu başkanlığına verilir. Seçim sonuçları anılan başkanlık tarafından derhal ilan edilir ve ilgili kuruluş veya şubesine bildirilir.

(10) Seçimler sırasında sandık kurulu başkanı ve üyelerine karşı işlenen suçlar, kamu görevlilerine karşı işlenmiş sayılır.

(11) Seçimde görev alan seçim kurulu ve seçim sandık kurulu üyelerine 26/4/1961 tarihli ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunda belirtilen esaslara göre ilgili kuruluşça ücret ödenir.

Seçimlere itiraz

MADDE 15- (1) Genel kurulda yapılan organ ve delege seçimlerinin devamı sırasında yapılan işlemlere ilişkin olarak seçim sonuç tutanaklarının düzenlenmesinden itibaren iki gün içinde yapılacak itirazlar hâkim tarafından aynı gün incelenir ve kesin olarak karara bağlanır. İtiraz süresinin geçmesi ve itirazların karara bağlanmasından hemen sonra hâkim, 14'üncü madde hükümlerine göre kesin sonuçları ilan eder ve ilgili kuruluş veya şubesine bildirir.

(2) Bakanlık veya kuruluş ya da şubesinin üye ve delegeleri; kanun ve tüzük hükümlerine aykırı olarak genel kurul ve seçim yapılması veya seçim sonuçlarını etkileyecek ölçüde bir usulsüzlük ya da kanuna aykırı uygulama iddiasıyla, bu işlemlerin veya genel kurulun iptali için genel ku-

rul tarihinden itibaren bir ay içerisinde dava açabilir. Dava basit yargılama usulüne göre iki ay içerisinde sonuçlandırılır. Kararın temyizi hâlinde Yargıtayca on beş gün içinde kesin olarak karara bağlanır.

(3) Genel kurulun veya genel kurulda yapılan organ seçiminin iptaline karar verildiği takdirde mahkeme; genel kurulu kanun ve tüzük hükümlerine göre en kısa zamanda toplamak, seçimleri yapmak ve yeni yönetim kurulu seçilinceye kadar kuruluşu yönetmekle görevli olmak üzere, 4721 sayılı Kanun hükümleri gereğince bir veya üç kayyım tayin eder ve görev sürelerini belirler.

Genel kurul dışında yapılan delege seçimi

MADDE 16- (1) Genel kurul dışında yapılan delege seçimleri üyeler tarafından serbest, eşit, gizli oy, açık sayım ve döküm esasına ve tüzük hükümlerine göre yapılır.

(2) Genel kurul dışında yapılan delege seçimlerine seçim sonuçlarının ilanından sonra iki gün içinde yapılacak itirazlar, mahkeme tarafından kesin olarak karara bağlanır. Delege seçiminin mahkeme tarafından iptal edilmesi hâlinde, seçimler on beş gün içinde yenilenir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Üyelik

Sendika üyeliği ve üyeliğin kazanılması

MADDE 17- (1) On beş yaşını dolduran ve bu Kanun hükümlerine göre işçi sayılanlar, işçi sendikalarına üye olabilir.

(2) Bu Kanun anlamında işveren sayılanlar, işveren sendikalarına üye olabilir.

(3) Sendikaya üye olmak serbesttir. Hiç kimse sendikaya üye olmaya veya olmamaya zorlanamaz. İşçi veya işverenler aynı işkolunda ve aynı zamanda birden çok sendikaya üye olamaz. Ancak aynı işkolunda ve aynı zamanda farklı işverenlere ait işyerlerinde çalışan işçiler birden çok sendikaya üye olabilir. İşçi ve işverenlerin bu hükme aykırı şekilde birden çok sendikaya üye olmaları hâlinde sonraki üyelikler geçersizdir.

(4) Bir işyerinde yardımcı işlerde çalışan işçiler de, işyerinin girdiği işkolunda kurulu bir sendikaya üye olabilir.

(5) Sendikaya üyelik, Bakanlıkça sağlanacak elektronik başvuru sistemine e-Devlet kapısı üzerinden üyelik başvurusunda bulunulması ve

sendika tüzüğünde belirlenen yetkili organın kabulü ile e-Devlet kapısı üzerinden kazanılır. Üyelik başvurusu, sendika tarafından otuz gün içinde reddedilmediği takdirde üyelik talebi kabul edilmiş sayılır. Haklı bir neden gösterilmeden üyelik başvurusu kabul edilmeyenler, bu kararın kendilerine tebliğinden itibaren otuz gün içinde dava açabilir. Mahkemenin kararı kesindir. Mahkemenin davacı lehine karar vermesi hâlinde üyelik, red kararının alındığı tarihte kazanılmış sayılır.

Üyelik aidatı

MADDE 18- (1) Üyelik aidatının miktarı kuruluşların tüzüklerinde belirtilen usul ve esaslara göre genel kurul tarafından belirlenir.

(2) Üyelik ve dayanışma aidatları, yetkili işçi sendikasının işverene yazılı başvurusu üzerine, işçinin ücretinden kesilmek suretiyle ilgili sendikaya ödenir.

(3) Yukarıdaki hükümlere göre ödenmesi gereken aidatı kesmeyen veya kesmesine rağmen bir ay içinde ilgili işçi sendikasına ödemeyen işveren, bildirim şartı aranmaksızın aidat miktarını bankalarca işletme kredilerine uygulanan en yüksek faiziyle birlikte ödemekle yükümlüdür.

(4) Üye aidatının tahsiline ilişkin usul ve esaslar Bakanlıkça çıkarılacak bir yönetmelikle düzenlenir.

Sendika üyeliğinin sona ermesi ve askıya alınması

MADDE 19- (1) İşçi veya işveren, sendikada üye kalmaya veya üyelikten ayrılmaya zorlanamaz.

(2) Her üye, e-Devlet kapısı üzerinden çekilme bildiriminde bulunmak suretiyle üyelikten çekilebilir. E-Devlet kapısı üzerinden yapılan çekilme bildirimini elektronik ortamda eşzamanlı olarak Bakanlığa ve sendikaya ulaştır.

(3) Çekilme, sendikaya bildirim tarihinden itibaren bir ay sonra geçerlilik kazanır. Çekilenin bir aylık süre içinde başka bir sendikaya üye olması hâlinde yeni üyelik bu sürenin bitimi tarihinde kazanılmış sayılır.

(4) Sendika üyeliğinden çıkarılma kararı genel kurulca verilir. Karar, e-Devlet kapısı üzerinden Bakanlığa elektronik ortamda bildirilir ve çıkarılana yazı ile tebliğ edilir. Çıkarılma kararına karşı üye, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde mahkemeye itiraz edebilir. Mahkeme iki ay içinde kesin olarak karar verir. Üyelik, çıkarılma kararı kesinleşinceye kadar devam eder.

(5) İşveren veya işveren vekili sıfatını kaybedenlerin sendika ve üst kuruluşlardaki üyelikleri ve görevleri, bu sıfatı kaybettikleri tarihte kendiliğinden sona erer. Ancak, tüzel kişiliği temsilen işveren vekili sıfatı ile işveren sendikalarına üye olanların bu sıfatı kaybetmeleri hâlinde tüzel kişiliğin üyeliği düşmez. Bu durumda işveren vekilinin kuruluş organlarındaki görevleri sona erer.

(6) Sosyal Güvenlik Kurumundan yaşlılık veya malûllük aylığı ya da toptan ödeme alarak işten ayrılan işçilerin sendika üyeliği sona erer. Ancak çalışmaya devam edenler ile kuruluş ve şubelerinin yönetim, denetleme ve disiplin kurullarındaki görevleri sırasında yaşlılık veya malûllük aylığı ya da toptan ödeme alanların üyeliği, görevleri süresince ve yeniden seçildikleri sürece devam eder.

(7) İşkolunu değiştirenin sendika üyeliği kendiliğinden sona erer.

(8) İşçi kuruluşu ve şubelerinin organlarında görev almak üyeliği sona erdirmez.

(9) İşçi sendikası üyesinin bir yılı geçmemek üzere işsiz kalması üyeliğini etkilemez.

(10) Herhangi bir askeri ödev nedeniyle silah altına alınan üyenin üyelik ilişkisi bu süre içinde askıda kalır.

(11) Üyeliğin kazanılması ile üyeliğin sona ermesine ilişkin usul ve esaslar Bakanlıkça çıkarılacak bir yönetmelikle düzenlenir.

Üst kuruluşlara üyelik

MADDE 20- (1) Üst kuruluş üyeliğine başvuru genel kurul kararına bağlıdır. Üst kuruluş üyeliği, tüzükte belirlenen yetkili organın kabulüyle kazanılır. Aynı zamanda birden fazla üst kuruluşla üye olunamaz. Aksi hâlde sonraki üyelikler geçersizdir.

(2) Üst kuruluş üyeliğinden çekilme genel kurul kararına bağlıdır. Çekilme, üst kuruluşla bildirim tarihinden itibaren bir ay sonra geçerlilik kazanır.

(3) Üst kuruluş üyeliğinden çıkarılma, üst kuruluş genel kurulu kararıyla olur.

(4) Üye olma, çekilme ve çıkarılma kararları, üst kuruluş tarafından bir ay içerisinde Bakanlığa bildirilir.

Uluslararası işçi ve işveren kuruluşlarına üyelik

MADDE 21- (1) Kuruluşlar tüzüklerinde gösterilen amaçlarını gerçekleştirmek üzere uluslararası işçi ve işveren kuruluşlarının kurucusu olabilir, bu kuruluşlara serbestçe üye olabilir ve üyelikten çekilebilir, işbirliğinde bulunabilir, üye ve temsilci gönderebilir veya kabul edebilir ve dış temsilcilik açabilir.

(2) Uluslararası işçi ve işveren kuruluşları Dışişleri Bakanlığının görüşü alınmak suretiyle İçişleri Bakanlığının izniyle Türkiye’de temsilcilik açabilir ve üst kuruluşlara üye olabilir.

(3) Yukarıdaki fıkralara aykırılık hâlinde İçişleri Bakanlığınca üyeliğin iptal edilmesi, temsilciliğin faaliyetinin durdurulması veya kapatılması için, kuruluş merkezinin veya temsilciliğin bulunduğu yerde dava açılabilir.

(4) Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti’nde faaliyet gösteren işçi ve işveren kuruluşları Türkiye’de kurulu üst kuruluşlara üye olabilir.

Kuruluşların katılması veya birleşmesi

MADDE 22- (1) Bir kuruluşun aynı nitelikteki bir kuruluşa katılması hâlinde, katılan kuruluşun bütün hak, borç, yetki ve çıkarları katıldığı kuruluşa kendiliğinden geçer.

(2) Aynı nitelikteki bir kuruluşla birleşen kuruluşların bütün hak, borç, yetki ve çıkarları birleşme sonucu meydana getirdikleri yeni tüzel kişiliğe kendiliğinden geçer.

(3) Katılan veya birleşen kuruluşun üyeleri, kendiliğinden katıldıkları veya yeni meydana getirdikleri kuruluşun üyesi olur.

(4) Katılımın yapıldığı ya da yeni meydana getirilen kuruluş, durumu bir ay içerisinde Bakanlığa bildirir.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

Güvenceler

İşçi kuruluşu yöneticiliğinin güvencesi

MADDE 23- (1) İşçi kuruluşunda yönetici olduğu için çalıştığı işyerinden ayrılan işçinin iş sözleşmesi askıda kalır. Yönetici dilerse işten ayrıldığı tarihte iş sözleşmesini bildirim süresine uymaksızın veya sözleşme süresinin bitimini beklemeksizin fesheder ve kıdem tazminatına hak kazanır. Yönetici, yöneticilik süresi içerisinde iş sözleşmesini feshederse kıdem tazminatı fesih tarihindeki emsal ücret üzerinden hesaplanır.

(2) İş sözleşmesi askıya alınan yönetici; sendikanın tüzel kişiliğinin sona ermesi, seçime girmemek, yeniden seçilmemek veya kendi isteği ile çekilmek suretiyle görevinin sona ermesi hâlinde, sona erme tarihinden itibaren bir ay içinde ayrıldığı işyerinde işe başlatılmak üzere işverene başvurabilir. İşveren, talep tarihinden itibaren bir ay içinde bu kişileri o andaki şartlarla eski işlerine veya eski işlerine uygun bir diğer işe başlatmak zorundadır. Bu kişiler süresi içinde işe başlatılmadığı takdirde, iş sözleşmeleri işverence feshedilmiş sayılır.

(3) Yukarıda sayıları nedenler dışında yöneticilik görevi sona eren sendika yöneticisine ise başvuruları hâlinde işveren tarafından kıdem tazminatı ödenir. Ödenecek tazminatın hesabında, işyerinde çalışılmış süreler göz önünde bulundurulur ve fesih anında emsalleri için geçerli olan ücret ve diğer hakları esas alınır. İşçinin iş kanunlarından doğan hakları saklıdır.

İşyeri sendika temsilciliğinin güvencesi

MADDE 24- (1) İşveren, işyeri sendika temsilcilerinin iş sözleşmelerini haklı bir neden olmadıkça ve nedenini yazılı olarak açık ve kesin şekilde belirtmedikçe feshedemez. Fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde, temsilci veya üyesi bulunduğu sendika dava açabilir.

(2) Dava basit yargılama usulüne göre sonuçlandırılır. Mahkemece verilen kararın temyizi halinde Yargıtay kesin olarak karar verir.

(3) Temsilcinin işe iadesine karar verilirse fesih geçersiz sayılarak temsilcilik süresini aşmamak kaydıyla fesih tarihi ile kararın kesinleşme tarihi arasındaki ücret ve diğer hakları ödenir. Kararın kesinleşmesinden itibaren altı işgünü içinde temsilcinin işe başvurması şartıyla, altı işgünü içinde işe başlatılmaması halinde, iş ilişkisinin devam ettiği kabul edilerek ücreti ve diğer hakları temsilcilik süresince ödenmeye devam edilir. Bu hüküm yeniden temsilciliğe atanma halinde de uygulanır.

(4) İşveren, yazılı rızası olmadıkça işyeri sendika temsilcisinin işyerini değiştiremez veya işinde esaslı tarzda değişiklik yapamaz. Aksi hâlde değişiklik geçersiz sayılır.

(5) Bu madde hükümleri işverenle iş ilişkisi devam eden yöneticiler hakkında da uygulanır.

Sendika özgürlüğünün güvencesi

MADDE 25- (1) İşçilerin işe alınmaları; belli bir sendikaya girmeleri veya girmemeleri, belli bir sendikadaki üyeliği sürdürmeleri veya üyelikten çekilmeleri veya herhangi bir sendikaya üye olmaları veya olmamaları şartına bağlı tutulamaz.

(2) İşveren, bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında, çalışma şartları veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayırım yapamaz. Ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında toplu iş sözleşmesi hükümleri saklıdır.

(3) İşçiler, sendikaya üye olmaları veya olmamaları, iş saatleri dışında veya işverenin izni ile iş saatleri içinde işçi kuruluşlarının faaliyetlerine katılmaları veya sendikal faaliyette bulunmalarından dolayı işten çıkarılamaz veya farklı işleme tâbi tutulamaz.

(4) İşverenin yukarıdaki fıkralara aykırı hareket etmesi hâlinde işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere sendikal tazminata hükmedilir.

(5) Sendikal nedenlerden dolayı iş sözleşmesinin feshi halinde işçi, 4857 sayılı Kanunun 18'inci maddesinin birinci fıkrasındaki otuz işçi ve altı aylık çalışma süresi koşulu aranmaksızın, 20 ve 21'inci madde hükümlerine göre dava açma hakkına sahiptir. İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğinin tespit edilmesi hâlinde, 4857 sayılı Kanunun 21'inci maddesine göre işçinin başvurusu, işverenin işe başlatması veya başlatmaması şartına bağlı olmaksızın sendikal tazminata karar verilir. Ancak işçinin işe başlatılmaması hâlinde, ayrıca 4857 sayılı Kanunun 21'inci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen tazminata hükmedilmez. İşçinin 4857 sayılı Kanunun yukarıdaki hükümlerine göre dava açmaması ayrıca sendikal tazminat talebini engellemez.

(6) İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiği iddiası ile açılacak davada, feshin nedenini ispat yükümlülüğü işverene aittir. Feshin işverenin ispat ettiği nedene dayanmadığını iddia eden işçi, feshin sendikal nedene dayandığını ispatla yükümlüdür.

(7) Fesih dışında işverenin sendikal ayrımcılık yaptığı iddiasını işçi ispat etmekle yükümlüdür. Ancak işçi sendikal ayrımcılık yapıldığını güçlü biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren davranışının nedenini ispat etmekle yükümlü olur.

(8) Yukarıdaki hükümlere aykırı olan toplu iş sözleşmesi ve iş sözleşmesi hükümleri geçersizdir.

(9) İşçinin iş kanunları ve diğer kanunlara göre sahip olduğu hakları saklıdır.

BEŞİNCİ BÖLÜM

Faaliyetler

Kuruluşların faaliyetleri

MADDE 26- (1) Kuruluşlar, tüzüklerinde yer alan konularda serbestçe faaliyette bulunur.

(2) Kuruluşlar, çalışma hayatından, mevzuattan, örf ve adetten doğan uyuşmazlıklarda işçi ve işverenleri temsilen; sendikalar, yazılı başvuruları üzerine iş sözleşmesinden ve çalışma ilişkisinden doğan hakları ile sosyal güvenlik haklarında üyelerini ve mirasçılarını temsilen dava açmak ve bu nedenle açılmış davada davayı takip yetkisine sahiptir. Yargılama sürecinde üyeliğin sona ermesi üyenin yazılı onay vermesi kaydıyla bu yetkiyi etkilemez.

(3) Kuruluşlar, faaliyetlerinden yararlanmada üyeleri arasında eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasaklarına uymakla yükümlüdür. Kuruluşlar, faaliyetlerinde toplumsal cinsiyet eşitliğini gözetir.

(4) Kuruluşların kendi faaliyetleri ile üyelerine sağladıkları hak ve çıkarların üyesi olmayanlara uygulanması, bu Kanunun yedinci ila on ikinci bölümlerinde yer alan hükümler saklı kalmak kaydıyla, yazılı onaylarına bağlıdır.

(5) Kuruluşlar, tüzükleriyle belirlenen amaçları dışında faaliyette bulunamaz.

(6) İşçiler ve işçi kuruluşları işveren kuruluşlarına, işveren kuruluşları da işçi kuruluşlarına üye olamaz; gerek doğrudan doğruya, gerek temsilcileri veya mensupları veya araya koyacakları diğer kimseler aracılığıyla biri diğerinin kurulmasına, yönetim ve faaliyetine müdahalede bulunamaz.

(7) Kuruluşlar siyasi partilerin ad, amblem, rumuz veya işaretlerini kullanamaz.

(8) Kuruluşlar ticaretle uğraşamaz. Ancak, kuruluşlar genel kurul kararıyla nakit mevcudunun yüzde kırkıdan fazla olmamak kaydıyla sanayi ve ticaret kuruluşlarına yatırımda bulunabilir.

(9) Kuruluşlar elde ettikleri gelirleri üyeleri ve mensupları arasında dağıtamaz. Ancak sendikaların grev ve lokavt süresince tüzüklerine göre üyelerine yapacakları yardımlar ile kuruluşların eğitim amaçlı yardımları bu hükmün dışındadır.

İşyeri sendika temsilcisinin atanması ve görevleri

MADDE 27- (1) Toplu iş sözleşmesi yapmak üzere yetkisi kesinleşen sendika; işyerinde işçi sayısı elliye kadar ise bir, elli bir ile yüz arasında ise en çok iki, yüz bir ile beş yüz arasında ise en çok üç, beş yüz bir ile bin arasında ise en çok dört, bin bir ile iki bin arasında ise en çok altı, iki binden fazla ise en çok sekiz işyeri sendika temsilcisini işyerinde çalışan üyeleri arasından atayarak on beş gün içinde kimliklerini işverene bildirir. Bunlardan biri baş temsilci olarak görevlendirilebilir. Temsilcilerin görevi, sendikanın yetkisi süresince devam eder.

(2) Sendika tüzüğünde işyeri sendika temsilcisinin seçimle belirlenmesine ilişkin hüküm bulunması hâlinde, seçilen üye temsilci olarak atanır.

(3) İşyeri sendika temsilcileri ve baş temsilcisi; işyeri ile sınırlı olmak kaydı ile işçilerin dileklerini dinlemek ve şikâyetlerini çözümlmek, işçi ve işveren arasındaki işbirliğini, çalışma barışını ve uyumunu sağlamak, işçilerin hak ve çıkarlarını gözetmek ve iş kanunları ile toplu iş sözleşmelerinde öngörülen çalışma şartlarının uygulanmasına yardımcı olmakla görevlidir.

(4) İşyeri sendika temsilcileri, işyerindeki işlerini aksatmamak ve iş disiplinine aykırı olmamak şartı ile görevlerini yerine getirir. İşyerlerinde, sendika temsilcilerine görevlerini hızlı ve etkili biçimde yapmalarına imkân verecek kolaylıklar sağlanır.

ALTINCI BÖLÜM

Kuruluşların Gelirleri, Denetimi ve Kapatılması

Kuruluşların gelirleri ve giderleri

MADDE 28- (1) Kuruluşların gelirleri;

- a) Üyelik ve dayanışma aidatları,
- b) Tüzüklerine göre yapabilecekleri faaliyetlerden sağlanacak gelirler,
- c) Bağışlar,
- ç) Malvarlığı gelirleri, malvarlığı değerlerinin devir, temlik ve satışlarından doğan kazançlardan,

ibarettir.

(2) Kuruluşlar; kamu kurum ve kuruluşları, siyasi partiler, esnaf ve küçük sanatkâr kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarından yardım ve bağış alamaz.

(3) İşçi kuruluşları, işverenler ve bu Kanun ve diğer kanunlara göre kurulan işveren kuruluşlarından; işveren kuruluşları da işçilerden ve bu Kanun ve diğer kanunlara göre kurulu işçi kuruluşlarından yardım ve bağış alamaz. Kuruluşlar, yurt dışındaki kişi, kurum ve kuruluşlardan Bakanlığa önceden bildirimde bulunmak suretiyle yardım ve bağış alabilir. Nakdi yardım ve bağışların bankalar aracılığıyla alınması zorunludur.

(4) Yukarıdaki hükümlere aykırı olarak yardım ve bağış alınması hâlinde üyelerden birinin veya Bakanlığın başvurusu üzerine, mahkeme kararıyla, alınan yardım Hazineye aktarılır.

(5) Kuruluşlar, tüm nakdi gelirlerini bankaya yatırmak zorundadır. Zorunlu giderleri için kasalarında tutacakları nakit miktarı genel kurullarınca belirlenir.

(6) Kuruluşlar, gelirlerini bu Kanunda ve tüzüklerinde gösterilen faaliyetleri dışında kullanamaz veya bağışlayamaz.

(7) Kuruluşlar; yönetim kurulu kararıyla ve nakit mevcudunun yüzde onunu aşmamak kaydıyla, yurtiçi ve yurtdışındaki doğal afet bölgelerine doğrudan veya yetkili makamlar aracılığıyla konut, eğitim ve sağlık tesisleri kurulması amacıyla kamu kurum ve kuruluşlarına aynı ve nakdi yardımda bulunabilir.

Kuruluşların denetimi ve şeffaflık

MADDE 29- (1) Kuruluşların denetimi, kanun ve kuruluşun tüzük hükümlerine göre denetleme kurulları tarafından yapılır. Denetimde, yönetim ve işleyişin, gelir, gider ve bilançoların ve bunlarla ilgili işlemlerin kanun, tüzük ve genel kurul kararlarına uygunluğu incelenir.

(2) Kuruluşların gelir ve giderlerine ilişkin mali denetimleri, en geç iki yılda bir 1/6/1989 tarihli ve 3568 sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanununa göre denetim yetkisine sahip yeminli mali müşavirlerce yapılır. Bu denetimin yapılmış olması, denetleme kurulunun yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz.

(3) Kuruluşlar; faaliyet, dış denetim ve denetleme kurulu raporları ile genel kurul kararlarını uygun vasıtalarla derhal yayınlar.

(4) Kuruluşların ve şubelerin kurucu ve yöneticileri, kendileri, eşleri ve velayetleri altında bulunan çocuklarına ait mal bildirimlerini 19/4/1990 tarihli ve 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu ve ilgili yönetmeliklere göre vermek zorundadır.

(5) İç ve dış denetim esasları, işçi ve işveren konfederasyonlarının görüşleri alınarak Bakanlıkça çıkarılacak bir yönetmelikle düzenlenir.

Tutulacak defter ve kayıtlar

MADDE 30- (1) Kuruluşlar, aşağıda yazılı defter ve kayıtları tutmak zorundadır.

- a) Üye kayıt ve üyelik sona erme listeleri,
- b) Genel kurul, yönetim kurulu, denetleme kurulu ve disiplin kurulu karar defterleri,
- c) Gelen ve giden evrak kayıt defterleri ile zimmet defteri,
- ç) Aidat kayıtları, yevmiye ve envanter defterleri ile defterikebir,
- d) Gelirlere ilişkin kayıt ve defterler.

(2) 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununa göre demirbaş sınıfına giren her türlü eşya veya malzeme demirbaş defterine kaydedilir.

(3) Kuruluşların tutmak zorunda oldukları dosya, üye kayıt ve üyelik sona erme listeleri, defter ve kayıtlar ile bunların tutulmasındaki usul ve esaslar Bakanlıkça çıkarılacak bir yönetmelikle düzenlenir.

Kapatma

MADDE 31- (1) Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerine ve demokratik esaslara aykırı faaliyetlerde bulunan kuruluş, merkezlerinin bulunduğu yer Cumhuriyet Başsavcısının talebi üzerine mahkeme kararı ile kapatılır. Aykırı davranış bireysel olarak yöneticiler tarafından gerçekleştirildiği takdirde, mahkemece sadece o yöneticilerin görevine son verilmesine karar verilir.

(2) Yukarıdaki fıkra uyarınca açılan davalar nedeniyle mahkeme, yargılama süresince talep üzerine veya resen kuruluşun faaliyetlerinin durdurulmasına ve yöneticilerinin geçici olarak görevden alınmasına karar verebilir.

(3) Yukarıdaki hükümler veya bu Kanunda öngörülen diğer faaliyeti durdurma hâllerinde, kuruluşların mallarının yönetimi ve çıkarlarının korunması ve durdurma süresi sonunda yeniden faaliyete geçebilmesi için genel kurul yapılması, 4721 sayılı Kanun hükümleri gereğince tayin olunacak bir veya üç kayyım tarafından sağlanır.

Kuruluşun sona ermesi hâlinde malların devri

MADDE 32- (1) Tüzüğünde hüküm bulunması kaydıyla tüzel kişiliği sona eren sendikanın malvarlığı bu Kanuna göre kurulmuş aynı nitelikteki bir kuruluşa ya da üyesi bulunduğu üst kuruluşa; üst kuruluş üyesi değilse

aynı nitelikteki bir üst kuruluşa bırakılabilir. Üst kuruluşun sona ermesi hâlinde, malvarlığı üyesi bulunan kuruluşlara bırakılabilir. Tüzükte hüküm bulunmaması hâlinde feshe karar veren genel kurul, malvarlığını yukarıdaki esaslara göre devredebilir.

(2) Tüzükte hüküm olmaması ya da fesih hâlinde; genel kurul kararının bulunmaması veya devrin ilgili kuruluş tarafından kabul edilmemesi hâlinde, tasfiye sonucunda kalacak paralar İşsizlik Sigortası Fonuna aktarılır ve mallar Türkiye İş Kurumuna devredilir.

YEDİNCİ BÖLÜM

Toplu İş Sözleşmesinin Genel Esasları

Toplu iş sözleşmesi ve çerçeve sözleşmenin içeriği

MADDE 33- (1) Toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hükümleri içerir.

(2) Toplu iş sözleşmesi, tarafların karşılıklı hak ve borçları ile sözleşmenin uygulanması ve denetimini ve uyuşmazlıkların çözümü için başvurulacak yolları düzenleyen hükümleri de içerebilir.

(3) Çerçeve sözleşme, sözleşmenin tarafı olan işçi ve işveren sendikasının üyeleri hakkında uygulanır ve mesleki eğitim, iş sağlığı ve güvenliği, sosyal sorumluluk ve istihdam politikalarına ilişkin düzenlemeleri içerebilir.

(4) Çerçeve sözleşme, taraflardan birinin çağrısı ve karşı tarafın çağrıya olumlu cevap vermesi ile en az bir, en çok üç yıl için yapılır.

(5) Toplu iş sözleşmeleri ve çerçeve sözleşmeler, Anayasaya ve kanunların emredici hükümlerine aykırı düzenlemeler içeremez.

Toplu iş sözleşmesinin kapsamı ve düzeyi

MADDE 34- (1) Bir toplu iş sözleşmesi aynı işkolunda bir veya birden çok işyerini kapsayabilir.

(2) Bir gerçek ve tüzel kişiye veya bir kamu kurum ve kuruluşuna ait aynı işkolunda birden çok işyerinin bulunduğu işyerlerinde, toplu iş sözleşmesi ancak işletme düzeyinde yapılabilir.

(3) Grup toplu iş sözleşmesi, tarafların anlaşması üzerine bir işçi sendikası ile bir işveren sendikası arasında, birden çok üye işverene ait aynı işkolunda kurulu işyerleri ve işletmeleri kapsamak üzere yapılır.

(4) İşletme toplu iş sözleşmesi yapılacak işyerlerinin aranılan niteliğe sahip olup olmadıklarına ilişkin uyuşmazlıklar, işletme merkezinin bulunduğu yerdeki mahkemede on beş gün içinde karara bağlanır. Kararın temyizi hâlinde Yargıtay on beş gün içinde kesin olarak karar verir.

Toplu iş sözleşmesinin şekli ve süresi

MADDE 35- (1) Toplu iş sözleşmesi yazılı olarak yapılır.

(2) Toplu iş sözleşmesi en az bir ve en çok üç yıl süreli olarak yapılabilir. Toplu iş sözleşmesinin süresi, sözleşmenin imzalanmasından sonra taraflarca uzatılamaz, kısaltılamaz ve sözleşme süresinden önce sona erdirilemez.

(3) Faaliyetleri bir yıldan az süren işlerde uygulanmak üzere yapılan toplu iş sözleşmelerinin süresi bir yıldan az olabilir. İşin bitmemesi hâlinde bu sözleşmeler bir yılın sonuna kadar uygulanır.

(4) Toplu iş sözleşmesi süresinin bitmesinden önceki yüz yirmi gün içinde, yeni sözleşme için yetki başvurusunda bulunulabilir. Ancak yapılacak toplu iş sözleşmesi önceki sözleşme sona ermedikçe yürürlüğe giremez.

Toplu iş sözleşmesinin hükmü

MADDE 36- (1) Toplu iş sözleşmesinde aksi belirtilmedikçe iş sözleşmeleri toplu iş sözleşmesine aykırı olamaz. İş sözleşmelerinin toplu iş sözleşmesine aykırı hükümlerinin yerini toplu iş sözleşmesindeki hükümler alır. Toplu iş sözleşmesinde iş sözleşmelerine aykırı hükümlerin bulunması hâlinde ise iş sözleşmesinin işçi yararına olan hükümleri geçerlidir.

(2) Sona eren toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesine ilişkin hükümleri yenisi yürürlüğe girinceye kadar iş sözleşmesi hükmü olarak devam eder.

Tarafların durumunda değişiklik

MADDE 37- (1) Toplu iş sözleşmesine taraf olan sendikanın tüzel kişiliğinin sona ermesi, faaliyetinin durdurulması, işçi sendikasının yetkiyi kaybetmesi ve toplu iş sözleşmesinin uygulandığı işyerlerinde işverenin veya işyerinin girdiği işkolunun değişmesi toplu iş sözleşmesini sona erdirmez.

(2) Toplu görüşmeye çağrı tarihinde bir işveren sendikasına üye bulunan işveren, sendika üyeliğinin sona ermesi hâlinde sendikaya yapılmış olan çağrı ile bağlı kalır.

(3) Sözleşmenin imzalanması tarihinde taraf işveren sendikasının üyesi olan işveren, sendikası ile ilişkisinin kesilmesi hâlinde yapılmış olan sözleşme ile bağlı kalır.

İşyerinin veya bir bölümünün devri

MADDE 38- (1) İşletme toplu iş sözleşmesi kapsamında olan ya da toplu iş sözleşmesi bulunan bir işyeri veya işyerinin bir bölümünün devrinde, devralan işverenin aynı işkoluna giren işyeri veya işyerlerinde yürürlükte bir toplu iş sözleşmesi var ise; devralınan işyeri veya işyerlerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinden doğan hak ve borçlar, iş sözleşmesi hükmü olarak devam eder. Devralan işverenin işyeri ya da işyerlerinde uygulanan bir toplu iş sözleşmesi yok ise; devralınan işyerinde yürürlükteki toplu iş sözleşmesinden doğan hak ve borçlar, yeni bir toplu iş sözleşmesi yapıncaya kadar toplu iş sözleşmesi hükmü olarak devam eder.

(2) Toplu iş sözleşmesi bulunmayan bir işyerinin işletme toplu iş sözleşmesi tarafı olan bir işverence devralınması durumunda işyeri, işletme toplu iş sözleşmesi kapsamına girer.

Toplu iş sözleşmesinden yararlanma

MADDE 39- (1) Toplu iş sözleşmesinden taraf işçi sendikasının üyeleri yararlanır.

(2) Toplu iş sözleşmesinden, sözleşmenin imzalanması tarihinde taraf sendikaya üye olanlar yürürlük tarihinden, imza tarihinden sonra üye olanlar ise üyeliklerinin taraf işçi sendikasıca işverene bildirildiği tarihten itibaren yararlanır.

(3) Toplu iş sözleşmesinin imza tarihi ile yürürlük tarihi arasında iş sözleşmesi sona eren üyeler de, iş sözleşmelerinin sona erdiği tarihe kadar toplu iş sözleşmesinden yararlanır.

(4) Toplu iş sözleşmesinin imzası sırasında taraf işçi sendikasına üye olmayanlar, sonradan işyerine girip de üye olmayanlar veya imza tarihinde taraf işçi sendikasına üye olup da ayrılanlar veya çıkarılanların toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmeleri, toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işçi sendikasına dayanışma aidatı ödemelerine bağlıdır. Bunun için işçi sendikasının onayı aranmaz. Dayanışma aidatı ödemek suretiyle toplu iş sözleşmesinden yararlanma, talep tarihinden geçerlidir. İmza tarihinden önceki talepler imza tarihi itibarıyla hüküm doğurur.

(5) Dayanışma aidatının miktarı, üyelik aidatından fazla olmamak kaydıyla sendika tüzüğünde belirlenir.

(6) Faaliyeti durdurulmuş sendikalara dayanışma aidatı ödenmez.

(7) Bu Kanun anlamında işveren vekilleri ile toplu iş sözleşmesi görüşmelerine işvereni temsilen katılanlar, toplu iş sözleşmesinden yararlanamaz.

(8) Grev sonunda yapılan toplu iş sözleşmesinden, 65'inci maddeye göre zorunlu olarak çalışanlar dışında işyerinde çalışmış olanlar aksine hüküm bulunmadıkça yararlanamaz.

Teşmil

MADDE 40- (1) Bakanlar Kurulu; teşmili yapılacak işyerinin kurulu bulunduğu işkolunda en çok üyeye sahip sendikanın yapmış olduğu bir toplu iş sözleşmesini, o işkolundaki işçi veya işveren sendikalarının veya ilgili işverenlerden birinin ya da Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanının talebi üzerine, Yüksek Hakem Kurulunun görüşünü aldıktan sonra tamamen veya kısmen ya da zorunlu değişiklikleri yaparak, o işkolunda toplu iş sözleşmesi bulunmayan işyeri veya işyerlerine teşmil edebilir. Yüksek Hakem Kurulu bu konudaki görüşünü on beş işgünü içinde bildirir.

(2) Teşmil kararında teşmilin gerekçesi açıklanır. Yürürlüğe gireceği tarih de belirtilmek suretiyle teşmil kararı Resmî Gazete'de yayımlanır, ancak yürürlük tarihi Resmî Gazete'de yayım tarihinden önceki bir tarih olarak belirlenemez.

(3) Teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin sona ermesi ile teşmil kararı da ortadan kalkar.

(4) Bakanlar Kurulu teşmil kararını, gerekçesini de açıklayarak gerekli gördüğünde yürürlükten kaldırabilir.

(5) Toplu iş sözleşmesinin, tarafların hak ve borçlarını düzenleyen hükümleri ile özel hakeme başvurma hakkındaki hükümleri teşmil edilemez.

(6) Yetki için başvurulduktan sonra bu işlem tamamlanıncaya kadar veya yetki belgesi alındıktan sonra yetki devam ettiği sürece, kapsama giren işyerleri için teşmil kararı alınmaz.

(7) Toplu iş sözleşmesinin teşmil edildiği işletme veya işyerinde her zaman yetki için başvurulabilir ve yeni toplu iş sözleşmesinin yapılmasıyla birlikte teşmil uygulaması kendiliğinden sona erer.

SEKİZİNCİ BÖLÜM

Toplu İş Sözleşmesinin Yapılması

Yetki

MADDE 41- (1) Aşağıdaki şartları taşıyan işçi sendikası, işyeri veya işletme için toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkilidir:

a) İki bin üyesinin bulunması.

b) Kurulu bulunduğu işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde birinin üyesi bulunması.

c) Başvuru tarihinde, toplu iş sözleşmesinin kapsamına girecek işyerinde çalışan işçilerin yarısından fazlasının, işletmede ise yüzde kırkının kendi üyesi bulunması.

(2) İşletme toplu iş sözleşmeleri için işyerleri bir bütün olarak dikkate alınır ve yüzde kırk çoğunluk buna göre hesaplanır.

(3) İşletmede birden çok sendikanın yüzde kırk veya fazla üyesinin olması durumunda başvuru tarihinde en çok üyeye sahip sendika toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkilidir.

(4) Bir işveren sendikası, üyesi işverenlere ait işyeri veya işyerleri, sendika üyesi olmayan bir işveren ise kendi işyeri veya işyerleri için toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkilidir.

(5) Bir işkolunda çalışan işçilerin yüzde birinin tespitinde Bakanlıkça her yıl Ocak ve Temmuz aylarında yayımlanan istatistikler esas alınır. Bu istatistiklerde her bir işkolundaki toplam işçi sayısı ile işkollarındaki sendikaların üye sayıları yer alır. Yayımlanan istatistik, toplu iş sözleşmesi ve diğer işlemler için yeni istatistik yayımlanıncaya kadar geçerlidir. Yetki belgesi almak üzere başvuran veya yetki belgesi alan işçi sendikasının yetkisini daha sonra yayımlanacak istatistikler etkilemez.

(6) Yayımindan itibaren on beş gün içinde itiraz edilmeyen istatistik kesinleşir. İstatistiğin gerçeğe uymadığı gerekçesiyle bu süre içinde Ankara İş Mahkemesine başvurulabilir. Mahkeme bu itirazı on beş gün içinde sonuçlandırır. Mahkemece verilen karar, ilgililerce veya Bakanlıkça temyiz edilebilir. Yargıtay temyiz talebini on beş gün içinde kesin olarak karara bağlar.

(7) Bakanlık, yetkili sendikanın belirlenmesinde ve istatistiklerin düzenlenmesinde kendisine gönderilen üyelik ve üyelikten çekilme bildirimleri ile Sosyal Güvenlik Kurumuna yapılan işçi bildirimlerini esas alır.

Yetki tespiti için başvuru

MADDE 42- (1) Toplu iş sözleşmesi yapmak isteyen işçi sendikası Bakanlığa başvurarak yetkili olduğunun tespitini ister. İşveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren de Bakanlığa başvurarak yetkili işçi sendikasının tespitini isteyebilir.

(2) Bakanlık, kayıtlarına göre başvuru tarihi itibarıyla bir işçi sendikasının yetkili olduğunu tespit ettiğinde, başvuruyu, işyeri veya işletmedeki işçi ve üye sayısını, o işkolunda kurulu işçi sendikaları ile taraf olacak işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işverene altı işgünü içinde bildirir.

(3) İşçi sendikasının yetki şartlarına sahip olmadığı ya da işyerinde yetki şartlarına sahip bir işçi sendikasının bulunmadığının tespiti hâlinde, bu bilgiler sadece başvuruyu yapan tarafa bildirilir.

(4) Sigortalılığın başlangıcı ile sona ermesine ilişkin bildirimlerden yasal süresi içinde Sosyal Güvenlik Kurumuna yapılmayanlar, yetkili işçi sendikasının tespitinde dikkate alınmaz.

(5) Yetki tespiti ile ilgili usul ve esaslar Bakanlıkça çıkarılacak bir yönetmelikle düzenlenir.

Yetki itirazı

MADDE 43- (1) Kendilerine 42'nci madde uyarınca gönderilen tespit yazısını alan işçi veya işveren sendikaları veya sendika üyesi olmayan işveren; taraflardan birinin veya her ikisinin yetki şartlarına sahip olmadığı veya kendisinin bu şartları taşıdığı yolundaki itirazını, nedenlerini de göstererek yazının kendilerine tebliğ edildiği tarihten itibaren altı işgünü içinde mahkemeye yapabilir.

(2) İtiraz dilekçesi görevli makama kayıt ettirildikten sonra mahkemeye verilir. Kurulu bulunduğu işkolunda çalışan işçilerin yüzde birinden daha az üyesi bulunan işçi sendikası, yetki itirazında bulunamaz.

(3) İşçi ve üye sayılarının tespitinde maddî hata ve süreye ilişkin itirazları mahkeme altı işgünü içinde duruşma yapmaksızın kesin olarak karara bağlar. Bunların dışındaki itirazlar için mahkeme, duruşma yaparak karar verir ve karar temyiz edildiği takdirde Yargıtay tarafından on beş gün içinde kesin olarak karara bağlanır.

(4) 42'nci maddenin üçüncü fıkrası uyarınca kendisine yetki şartlarına sahip olmadığı bildirilen işçi sendikası, altı işgünü içinde yetkili olup olmadığına tespiti için dava açabilir. Mahkeme açılan davayı o işkolunda

çalışan işçilerin en az yüzde birini üye kaydeden işçi sendikaları ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işverene de bildirir. Mahkeme davayı iki ay içinde sonuçlandırır.

(5) İtiraz, karar kesinleşinceye kadar yetki işlemlerini durdurur.

Yetki belgesi

MADDE 44- (1) Tespit yazısına süresi içinde itiraz edilmemişse sürenin bitimini takip eden altı işgünü içinde; yapılan itiraz reddedilmişse ya da kendisine yetki şartlarına sahip olmadığı bildirilen sendikanın itirazı sonucunda yetki şartlarına sahip olduğunu tespit eden kesinleşmiş mahkeme kararının tebliğ edildiği tarihten itibaren altı işgünü içinde; ilgili sendikaya, Bakanlıkça bir yetki belgesi verilir.

Yetki belgesi bulunmaksızın yapılan toplu iş sözleşmesi

MADDE 45- (1) Yetki belgesi bulunmaksızın yapılan bir toplu iş sözleşmesinde taraflardan birinin veya ikisinin yetki şartlarına sahip olmadığı ve bu nedenle sözleşmenin hükümsüzlüğü, Bakanlıkça durumun tespitinden itibaren kırk beş gün içinde, ilgililerce veya Bakanlıkça mahkemede dava yolu ile ileri sürülebilir.

(2) Talep hâlinde mahkeme, toplu iş sözleşmesinin uygulanmasını dava sonuna kadar durdurabilir.

Toplu görüşmeye çağrı

MADDE 46- (1) Taraflardan biri, yetki belgesinin alındığı tarihten itibaren on beş gün içinde karşı tarafı toplu görüşmeye çağırır. Çağrı tarihi, çağrıyı yapan tarafça derhal görevli makama bildirilir.

(2) Bu süre içerisinde çağrı yapılmazsa, yetki belgesinin hükmü kalmaz.

(3) Çağrıyı yapan taraf, toplu görüşmede ileri süreceği tekliflerin bütünü çağrı süresi içinde karşı tarafa vermek zorundadır. Ancak, tarafların toplu görüşme gereği ileri sürecekleri tekliflerde değişiklik yapma hakları saklıdır.

Toplu görüşmenin başlaması ve süresi

MADDE 47- (1) Çağrının karşı tarafa tebliğ edildiği tarihten itibaren altı işgünü içinde taraflar toplu görüşmenin yer, gün ve saatini aralarında anlaşarak belirler ve bunu görevli makama yazı ile bildirir. Anlaşmaya varamazsa, taraflardan birinin başvurusu üzerine, yapılacak ilk toplantının

yeri, günü ve saati görevli makamca derhal belirlenir ve taraflara bildirilir.

(2) İşçi sendikası, çağrı tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılacak olan ilk toplantıya gelmez veya aynı süre içinde toplu görüşmeye başlamazsa yetkisi düşer.

(3) Toplu görüşmenin süresi, ilk toplantı tarihinden itibaren altmış gündür.

Toplu iş sözleşmesinin imzalanması, tevdi edilmesi ve işyerinde ilanı

MADDE 48- (1) Toplu görüşmenin sonunda bir anlaşmaya varılırsa beş nüsha olarak düzenlenecek olan toplu iş sözleşmesi, taraf temsilcilerince imzalanır ve üç nüshası altı işgünü içinde çağrıyı yapan tarafça görevli makama tevdi edilir. Görevli makam sözleşmenin bir nüshasını Bakanlığa, bir nüshasını da Türkiye İstatistik Kurumuna gönderir.

(2) İşveren, bir toplu iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi hükmündeki özel hakem veya Yüksek Hakem Kurulu kararı ile toplu hak uyuşmazlıklarında verilmiş mahkeme veya özel hakem kararlarını, işyeri veya işyerlerinde işçiler tarafından görülebilecek yerlere asmakla yükümlüdür.

DOKUZUNCU BÖLÜM

Toplu İş Uyuşmazlıklarının Çözümü

Uyuşmazlığın tespiti

MADDE 49- (1) Toplu görüşme için kararlaştırılan ilk toplantıya taraflardan biri gelmez veya geldiği hâlde görüşmeye başlamazsa, toplu görüşmeye başladıktan sonra toplantıya devam etmezse veya taraflar toplu görüşme süresi içerisinde anlaşamadıklarını bir tutanakla tespit ederlerse ya da toplu görüşme süresi anlaşma olmaksızın sona ererse, taraflardan biri uyuşmazlığı altı işgünü içinde görevli makama bildirir. Aksi takdirde işçi sendikasının yetkisi düşer.

Arabuluculuk

MADDE 50- (1) Uyuşmazlık yazısını alan görevli makam altı işgünü içinde taraflardan en az birinin katılımı ile veya katılım olmazsa resen, resmî listeden bir arabulucu görevlendirir. Tarafların resmî arabulucu listesindeki bir arabulucu ismi üzerinde anlaşma sağlamaları hâlinde, belirlenen kişi görevli makam tarafından o uyuşmazlıkta arabulucu olarak görevlendirilir.

(2) Arabulucu, tarafların anlaşmaya varması için her türlü çabayı harcar ve ilgililere önerilerde bulunur.

(3) Arabulucunun görevi kendisine yapılacak bildirimden itibaren on beş gün sürer. Bu süre tarafların anlaşması ile en çok altı işgünü uzatılabilir ve görevli makama bildirilir.

(4) Arabulucu, tarafların anlaşmasını sağlarsa 48'inci madde hükümleri uygulanır.

(5) Arabuluculuk süresinin sonunda anlaşma sağlanamamışsa, arabulucu üç işgünü içinde uyuşmazlığı belirleyen bir tutanak düzenler ve uyuşmazlığın sona erdirilmesi için gerekli gördüğü önerileri de ekleyerek görevli makama tevdi eder. Görevli makam, tutanağı en geç üç işgünü içinde taraflara tebliğ eder.

(6) Taraflar ve diğer bütün ilgililer, arabulucunun anlaşmazlık konusu ile ilgili istediği her türlü bilgi ve belgeyi vermekle yükümlüdür.

(7) Görevli makam, uyuşmazlığın kapsamını ve niteliğini de dikkate alarak arabulucuya ödenmesi gereken ücreti yönetmelikte belirtilen alt ve üst sınırlar içerisinde belirler.

Yüksek Hakem Kuruluna başvurma

MADDE 51- (1) Grev oylaması sonucunda grev yapılmaması yönündeki kararın kesinleşmesinden itibaren altı işgünü içinde işçi sendikası; grev ve lokavtın yasak olduğu uyuşmazlıklarda 50'nci maddenin beşinci fıkrasında belirtilen tutanağın tebliğinden ya da erteleme süresinin uyuşmazlıkla sonuçlanması hâlinde sürenin bitiminden itibaren taraflardan biri altı işgünü içinde Yüksek Hakem Kuruluna başvurabilir. Aksi takdirde işçi sendikasının yetkisi düşer.

(2) Yüksek Hakem Kurulu kararları kesindir ve toplu iş sözleşmesi hükmündedir.

Özel hakeme başvurma

MADDE 52- (1) Taraflar, anlaşarak toplu hak veya çıkar uyuşmazlıklarının her safhasında özel hakeme başvurabilir.

(2) Toplu iş sözleşmesine, taraflardan birinin başvurması üzerine özel hakeme gidileceğine dair hükümler konulabilir. Toplu iş sözleşmesinde aksine hüküm yoksa 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun özel hakeme ilişkin hükümleri uygulanır. Toplu hak uyuşmazlıklarında özel hakem kararları genel hükümlere tâbidir.

(3) Toplu çıkar uyuşmazlıklarında taraflar özel hakeme başvurma hususunda yazılı olarak anlaşma yaparlarsa, bundan sonra arabuluculuk, grev ve lokavt, kanuni hakemlik hükümleri uygulanmaz. Toplu çıkar uyuşmazlıklarında özel hakem kararları toplu iş sözleşmesi hükmündedir.

(4) Uyuşmazlığın her safhasında taraflar anlaşarak özel hakem olarak Yüksek Hakem Kurulunu da seçebilir.

Yorum davası ve eda davasında faiz

MADDE 53- (1) Uygulanmakta olan bir toplu iş sözleşmesinin yorumundan doğan uyuşmazlıklarda sözleşmenin taraflarınca dava açılabilir. Mahkeme en geç iki ay içinde karar verir. Kararın temyiz edilmesi hâlinde Yargıtay uyuşmazlığı iki ay içinde kesin olarak karara bağlar.

(2) Toplu iş sözleşmesine dayanan eda davalarında, temerrüt tarihinden itibaren işletme kredilerine uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanır.

ONUNCU BÖLÜM

Yüksek Hakem Kurulunun Kuruluşu ve Çalışma Esasları

Kuruluşu

MADDE 54- (1) Yüksek Hakem Kurulu, Yargıtay'ın bu Kanundan doğan uyuşmazlıklara bakan dairesi başkanının başkanlığında,

a) Bakanlar Kurulunca, bakanlıklar bünyesi dışında, işçi veya işveren kuruluşları ile hiçbir şekilde bağlantısı bulunmayan ve siyasi parti organlarında görevli olmayan, ekonomi, işletme, sosyal politika veya iş hukuku konularında bilgi ve tecrübe sahibi olanlar arasından seçilecek bir üye,

b) Üniversitelerin iş ve sosyal güvenlik hukuku anabilim dalı öğretim üyeleri arasından Yükseköğretim Kurulunca seçilecek bir üye,

c) Bakanlık Çalışma Genel Müdürü,

ç) İşçi sendikaları konfederasyonlarından kendisine mensup işçi sayısı en yüksek olan konfederasyonca seçilecek iki üye,

d) İşverenler adına en çok işveren mensubu olan işveren sendikaları konfederasyonunca biri kamu işverenlerinden olmak üzere seçilecek iki üyeden, oluşur. Ancak uyuşmazlık konusunun tarafı olan sendikanın bağlı bulunduğu işçi konfederasyonunun farklı olması hâlinde, bağlı bulunduğu konfederasyonun seçeceği bir üye, uyuşmazlık konusunun tarafı olan sendikanın bağlı bulunduğu bir başka işveren sendikaları konfederasyonu bu-

lunması hâlinde de sendikanın bağlı bulunduğu konfederasyonun seçeceği bir üye, ikinci üyenin yerine Kurul üyesi olarak toplantıya katılır.

(2) Seçimle gelen üyeler, iki yıl için seçilir ve yeniden seçilmeleri mümkündür. İşçi ve işverenler adına seçilecek üyelerde 6'ncı maddedeki kurucular için öngörülen şartlar aranır.

(3) Seçimle gelen her bir üye için aynı şekilde ikişer yedek üye seçilir. Kurul Başkanlığı için birinci ve ikinci yedekler, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca hukuk daireleri başkanları arasından seçilir. Yüksek Hakem Kuruluna katılacak üyelerin seçilmesi, her seçim döneminden üç ay önce Bakanlıkça ilgili makam ve kuruluşlardan istenir.

Yönetim yapısı

MADDE 55- (1) Yüksek Hakem Kurulunun yazışma ve uzmanlık hizmetlerini yürütmek üzere Yüksek Hakem Kurulu Başkanlığına bağlı olarak bir genel sekreterlik kurulur. Genel sekreter başkanın teklifi üzerine genel usullere göre atanır.

(2) Yüksek Hakem Kurulunun talebi üzerine Başbakanlıkça yeteri kadar raportör ve uzman atanır veya görevlendirilir. Ancak, işçi veya işveren kuruluşlarında çalışmakta olanlar, raportör veya uzman olarak görevlendirilemez.

Çalışma esasları

MADDE 56- (1) Yüksek Hakem Kurulu başvuru dilekçesinin alındığı günden başlayarak altı işgünü içinde başkan ve en az beş üyenin katılımı ile toplanır. Mazeretli veya izinli olan asıl başkan veya üyenin yerini aynı gruptan yedek başkan veya yedek üyelerden biri alır.

(2) Yüksek Hakem Kurulu, uyuşmazlığı dosya üzerinde inceler. Gerekli görüldüğü durumlarda taraflar ve ilgililerden uyuşmazlıkla ilgili her türlü bilgi ve belgeyi isteyebilir. Taraflar ve diğer bütün ilgililer, Yüksek Hakem Kurulunun istediği bilgi ve belgeyi vermekle yükümlüdür. Yüksek Hakem Kurulu, görüşlerini öğrenmek istediği kişileri çağırıp dinler veya bunların görüşlerini yazı ile bildirmelerini ister. Bunlar hakkında 6100 sayılı Kanunun tanıklara ve bilirkişilere ilişkin hükümleri uygulanır. Taraflar da, bilgilendirmek amacıyla Kurulda dinlenmelerini isteyebilir, bilgi ve belge sunabilir.

(3) Yüksek Hakem Kurulu toplantıya katılanların çoğunluğu ile karar verir. Oyların eşitliği hâlinde başkanın bulunduğu taraf çoğunluğu sağlar.

(4) Bu madde gereğince yapılacak ödemeleri karşılamak üzere gerekli ödenek Bakanlık bütçesine konulur.

Hakeme ve arabulucuya başvurma yönetmeliği

MADDE 57- (1) Yüksek Hakem Kurulunun çalışma usul ve esasları; Yüksek Hakem Kurulunun başkan ve üyeleri ile bu Kurulda görevlendirilecek uzman ve raportörlere ödenecek tazminatlar; bilirkişi ve tanıklara verilecek ücretler ve toplu çıkar uyuşmazlıklarında özel hakem inceleme-sinde uygulanacak usul hükümleri; arabulucuların nitelikleri, seçimi, ücretleri ve görevlendirilmeleri Maliye Bakanlığının görüşü alınarak Bakanlıkça çıkarılacak bir yönetmelikle düzenlenir.

ONBİRİNCİ BÖLÜM

Grev ve Lokavt

Grevin tanımı

MADDE 58- (1) İşçilerin, topluca çalışmamak suretiyle işyerinde faaliyeti durdurmak veya işin niteliğine göre önemli ölçüde aksatmak amacıyla, aralarında anlaşarak veya bir kuruluşun aynı amaçla topluca çalışmamaları için verdiği karara uyarak işi bırakmalarına grev denir.

(2) Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması hâlinde, işçilerin ekonomik ve sosyal durumları ile çalışma şartlarını korumak veya geliştirmek amacıyla, bu Kanun hükümlerine uygun olarak yapılan greve kanuni grev denir.

(3) Kanuni grev için aranan şartlar gerçekleşmeden yapılan grev kanun dışıdır.

Lokavtın tanımı

MADDE 59- (1) İşyerinde faaliyetin tamamen durmasına neden olacak tarzda, işveren veya işveren vekili tarafından kendi kararıyla veya bir kuruluşun verdiği karara uyarak, işçilerin topluca işten uzaklaştırılmasına lokavt denir.

(2) Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması ve işçi sendikası tarafından grev kararı alınması hâlinde bu Kanun hükümlerine uygun olarak yapılan lokavta kanuni lokavt denir.

(3) Kanuni lokavt için aranan şartlar gerçekleşmeden yapılan lokavt kanun dışıdır.

Kanuni grev ve lokavt kararının alınması ve uygulamaya konulması

MADDE 60- (1) Grev kararı, 50'nci maddenin beşinci fıkrasında belirtilen uyuşmazlık tutanağının tebliği tarihinden itibaren altmış gün içinde alınabilir ve bu süre içerisinde altı işgünü önceden karşı tarafa bildirilecek tarihte uygulamaya konulabilir. Bu süre içerisinde, grev kararının alınması veya uygulanacağı tarihin karşı tarafa bildirilmemesi hâlinde toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi düşer.

(2) Uyuşmazlığın tarafı olan işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren, grev kararının kendisine tebliğinden itibaren altmış gün içinde lokavt kararı alabilir ve bu süre içerisinde altı işgünü önceden karşı tarafa bildirilecek tarihte uygulamaya koyabilir.

(3) Grev ve lokavt kararları, kararı alan tarafça işyeri veya işyerlerinde derhal ilan edilir.

(4) Bildirilen tarihte başlamayan grev hakkı veya lokavt düşer. Süresi içinde grev kararı uygulamaya konulmamışsa ve alınmış bir lokavt kararı da yoksa veya lokavt da süresi içinde uygulanmaya konulmamışsa yetki belgesinin hükmü kalmaz.

(5) Grev ve lokavt kararlarının uygulanacağı tarih, kararı alan tarafça karşı tarafa tebliğ edilmek üzere notere ve bir örneği de görevli makama tevdi edilir. Uygulama tarihi, kararı alan tarafça ayrıca işyeri veya işyerlerinde derhal ilan edilir.

(6) Grup toplu iş sözleşmesine ilişkin uyuşmazlıklarda grev kararı, uyuşmazlığın kapsamındaki işyerlerinin bir kısmı için alınmış olsa dahi lokavt kararı uyuşmazlığın kapsamındaki başka işyerleri için de alınabilir.

(7) Kanuni grev kararı alınan bir uyuşmazlıkta Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı uyuşmazlığın çözümü için bizzat arabuluculuk yapabileceği gibi bir kişiyi de arabulucu olarak görevlendirebilir.

Grev oylaması

MADDE 61- (1) Grev kararının işyerinde ilan edildiği tarihte o işyerinde çalışan işçilerin en az dörtte birinin ilan tarihinden itibaren altı işgünü içinde işyerinin bağlı bulunduğu görevli makama yazılı başvurusu üzerine, görevli makamca talebin yapılmasından başlayarak altı işgünü içinde grev oylaması yapılır.

(2) Oylamaya ilişkin itirazlar, oylama gününden başlayarak üç işgünü içinde mahkemeye yapılır. İtiraz, mahkemece üç işgünü içinde kesin olarak karara bağlanır.

(3) Oylamada grev ilanının yapıldığı tarihte işyerinde çalışan işçilerden oylamaya katılanların salt çoğunluğu grevin yapılmaması yönünde karar verirse, bu uyuşmazlıkta alınan grev kararı uygulanamaz. Bu durumda 60'ıncı maddenin birinci fıkrasında belirtilen sürenin sonuna kadar anlaşma sağlanamazsa veya 51'inci maddenin birinci fıkrasında belirtilen süre içerisinde işçi sendikası Yüksek Hakem Kuruluna başvurmazsa yetki belgesinin hükmü kalmaz.

(4) İşletme toplu iş sözleşmesi yapılmasına ilişkin uyuşmazlıkta grev oylaması talebi, işletmenin her bir işyerinin bağlı bulunduğu görevli makama yapılır. Grev oylaması isteyen işçilerin sayısının yeterli orana ulaşmış olmasının tespiti ile grev oylamasının sonuçları işletme merkezinin bağlı bulunduğu görevli makamda toplanır ve toplu sonuç orada belirlenir.

(5) Grup toplu iş sözleşmesi yapılmasına ilişkin uyuşmazlıkta grev oylaması talebi, grubun her bir işyerinin bağlı bulunduğu görevli makama yapılır. Grev oylaması isteyen işçilerin sayısının yeterli orana ulaşmış olmasının tespiti ile grev oylamasının sonuçları her işyeri için ayrıca belirlenir.

(6) Grev oylamasının usul ve esasları Bakanlıkça çıkarılacak bir yönetmelikle düzenlenir.

Grev ve lokavt yasakları

MADDE 62- (1) Can ve mal kurtarma işlerinde; cenaze işlerinde ve mezarlıklarda; şehir şebeke suyu, elektrik, doğalgaz, petrol üretimi, tasfiyesi ve dağıtımı ile nafta veya doğalgazdan başlayan petrokimya işlerinde; bankacılık hizmetlerinde; Millî Savunma Bakanlığı ile Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığınca doğrudan işletilen işyerlerinde; kamu kuruluşlarınca yürütülen itfaiye ve şehir içi toplu taşıma hizmetlerinde ve hastanelerde grev ve lokavt yapılamaz.

(2) Bakanlar Kurulu, genel hayatı önemli ölçüde etkileyen doğa olaylarının gerçekleştiği yerlerde bu durumun devamı süresince yürürlükte kalmak kaydıyla gerekli gördüğü işyerlerinde grev ve lokavtı yasaklayabilir. Yasağın kalkmasından itibaren altmış gün içinde altı işgünü önce karşı tarafa bildirilmek kaydıyla grev ve lokavt uygulamasına devam edilir.

(3) Başladığı yolculuğu yurt içindeki varış yerlerinde bitirmemiş deniz, hava, demir ve kara ulaştırma araçlarında grev ve lokavt yapılamaz.

Grev ve lokavtın ertelenmesi

MADDE 63- (1) Karar verilmiş veya başlanmış olan kanuni bir grev veya lokavt genel sağlığı veya millî güvenliği bozucu nitelikte ise Bakan-

lar Kurulu bu uyuşmazlıkta grev ve lokavtı altmış gün süre ile erteleyebilir. Erteleme süresi, kararın yayımı tarihinde başlar.

(2) Erteleme kararının yürürlüğe girmesi üzerine, 60'ıncı maddenin altıncı fıkrasına göre belirlenen arabulucu, uyuşmazlığın çözümü için erteleme süresince her türlü çabayı gösterir. Erteleme süresi içerisinde taraflar aralarında anlaşarak uyuşmazlığı özel hakeme de götürebilir.

(3) Erteleme süresinin sonunda anlaşma sağlanamazsa, altı işgünü içinde taraflardan birinin başvurusu üzerine uyuşmazlık Yüksek Hakem Kurulunca çözülür. Aksi takdirde işçi sendikasının yetkisi düşer.

Grev ve lokavtın uygulanması

MADDE 64- (1) İşçiler greve katılıp katılmamakta serbesttir. Greve katılan işçiler ile lokavta maruz kalan işçiler işyerinden ayrılmak zorundadır. Greve katılmayan veya katılmaktan vazgeçenlerin işyerinde çalışmaları hiç bir şekilde engellenemez. Ancak, işveren bu işçileri çalıştırıp çalıştırmamakta serbesttir.

(2) Greve katılan veya lokavta maruz kalan işçilerin işyerine giriş çıkışı engellemeleri yasaktır.

(3) Grev başlamadan önce üretilen ürünlerin satılmasına ve işyeri dışına çıkarılmasına engel olunamaz.

(4) Greve katılmayıp çalışan işçilerin ürettiği ürünlerin satılmasına ve işyeri dışına çıkarılmasına, işyeri için gerekli maddelerin, araç ve gereçlerin işyerine sokulmasına engel olunamaz. Bu fıkraya göre işlerin görülmesinde 68'inci madde hükümleri uygulanır.

(5) Grev esnasında greve karar veren sendikanın kusurlu hareketi sonucu grev uygulanan işyerinde neden olunan maddî zarardan sendika sorumludur. Yetkili işçi sendikasının kararı olmadan işçi ya da yöneticilerin bireysel eylemlerinden kaynaklanan zararlardan kusuru olan yönetici ya da işçi sorumludur.

Kanuni grev ve lokavta katılmayacak işçiler

MADDE 65- (1) Hiçbir surette üretim veya satışa yönelik olmamak kaydıyla, niteliği bakımından sürekli olmasında teknik zorunluluk bulunan işlerde faaliyetin devamlılığını veya işyeri güvenliğini, makine ve demirbaş eşyalarının, gereçlerinin, hammadde, yarı mamûl ve mamûl maddelerin bozulmamasını ya da hayvan ve bitkilerin korunmasını sağlayacak sayıda işçi, kanuni grev ve lokavt sırasında çalışmak, işveren de bunları çalıştırmak zorundadır.

(2) Grev ve lokavt dışında kalacak işçilerin niteliği, sayısı ve yedekleri, işveren veya işveren vekili tarafından toplu görüşmenin başlamasından itibaren altı işgünü içinde işyerinde yazı ile ilan edilir ve bu ilanın bir örneği taraf işçi sendikasına tebliğ edilir. Bu tebliğden itibaren altı işgünü içinde işçi sendikası mahkemeye itirazda bulunmazsa ilan hükümleri kesinleşir. İtiraz hâlinde mahkeme altı işgünü içinde kesin olarak karar verir.

(3) Grev ve lokavta katılamayacak işçiler her ne sebeple olursa olsun kanuni süre içinde tespit edilmemiş ise işveren veya işçi sendikası çalışacak işçi sayısının tespitini süre geçtikten sonra da görevli makamdan isteyebilir. Görevli makam bu tespiti en kısa zamanda yaparak taraflara tebliğ eder. Gerekli hâllerde görevli makam resen tespitte bulunabilir. Görevli makamın tespitine karşı taraflardan her biri mahkemeye altı işgünü içinde itiraz edebilir. Mahkeme altı işgünü içinde kesin olarak karar verir.

(4) Grev ve lokavtın uygulanacağı dönemde hangi işçilerin işyerinde çalışmaya devam edecekleri görevli makamca grev ve lokavt kararının bildirilmesinden itibaren üç işgünü içinde resen tespit edilerek ilgili işverene ve işçilere yazı ile bildirilir. O işyerinde çalışan ve toplu görüşmede taraf olan işçi sendikası ve şubesinin yöneticileri bu hükme tâbi tutulamaz.

(5) İşveren, grev ve lokavta katılamayacak işçilerden herhangi bir nedenle çalışmayanların yerine görevli makamın yazılı izni ile yeni işçi alabilir.

Grev hakkının ve lokavtın güvencesi

MADDE 66- (1) Toplu iş sözleşmelerine ve iş sözleşmelerine, grev hakkı veya lokavttan vazgeçilmesine veya bunların kısıtlanmasına dair konulacak hükümler geçersizdir.

(2) Kanuni bir grev kararının alınmasına katılma, teşvik etme, greve katılma veya greve katılmaya teşvik etme nedeniyle bir işçinin iş sözleşmesi feshedilemez.

(3) Grev ve lokavt süresince işçiler, sigorta yardımlarından 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun ilgili hükümlerine göre yararlanır.

Kanuni grev ve lokavtın iş sözleşmelerine etkisi

MADDE 67- (1) Kanuni greve katılan, greve katılmayan veya katılmaktan vazgeçip de grev nedeniyle çalıştırılmayan ve kanuni lokavta maruz kalan işçilerin iş sözleşmeleri grev ve lokavt süresince askıda kalır.

(2) İşveren, grev ve lokavt nedeniyle iş sözleşmeleri askıda kalan işçi-

lerin grev veya lokavttan başlamasından önce işleyen ücretlerini ve eklerini olağan ödeme gününde ödemek zorundadır. Ödemeyi yapacak personel de bunun için çalışmakla yükümlüdür. Aksi hâlde 65'inci maddenin beşinci fıkrası hükmü uygulanır.

(3) Grev ve lokavt süresince iş sözleşmeleri askıda kalan işçilere bu dönem için işverence ücret ve sosyal yardımlar ödenemez, bu süre kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmaz. Toplu iş sözleşmelerine ve iş sözleşmelerine bunların aksine hüküm konulamaz.

İşçi alma ve başka işe girme yasağı

MADDE 68- (1) İşveren, kanuni bir grev veya lokavt süresince, 67'nci madde hükmü gereğince iş sözleşmeleri askıda kalan işçilerin yerine, sürekli ya da geçici olarak başka işçi alamaz veya başkalarını çalıştıramaz. Ancak greve katılmayacak ve lokavta maruz bırakılmayacak işçilerden, ölen, kendi isteği ile ayrılan veya iş sözleşmesi işveren tarafından haklı nedenle feshedilenlerin yerine yeni işçi alınabilir. İşverenin bu yasağa aykırı hareketi, taraf sendikanın yazılı başvurusu hâlinde görevli makamca denetlenir.

(2) Greve katılmayan veya katılmaktan vazgeçen işçiler, ancak kendi işlerinde çalıştırılabilir. Bu işçilere, greve katılan işçilerin işleri yaptırılmaz.

(3) Kanuni bir grev ve lokavt dolayısıyla iş sözleşmeleri askıda kalan işçiler, grev veya lokavt süresince başka bir işverenin yanında çalışamaz. Aksi hâlde işçinin iş sözleşmesi işverence haklı nedenle feshedilebilir. Ancak kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler, kanuni haftalık çalışma süresini tamamlayacak süreyi aşmamak üzere başka bir işverenin işyerinde çalışabilir.

Kanuni grev ve lokavttan konut haklarına etkisi

MADDE 69- (1) İşveren, kanuni bir grev veya lokavt süresince grev ve katılan veya lokavta uğrayan işçilerin oturdukları ve kendisi tarafından sağlanmış olan konutlardan çıkılmalarını isteyemez.

(2) İşveren, bu konutlarda oturan işçilerden, grev ve lokavt süresi içinde konutların onarımı, su, gaz, aydınlatma ve ısıtma giderleri ile rayiç kirayı talep edebilir.

(3) İşveren, konutların su, gaz, aydınlatma ve ısıtma hizmetlerini, kanuni grev ve lokavt süresince kısıntıya uğratamaz. Ancak bu hizmetlerin kanuni grev ve lokavt yüzünden kısıntıya uğramış olanlarının devamı, işçiler tarafından istenemez.

Kanun dışı grev ve lokavtın sonuçları

MADDE 70- (1) Kanun dışı grev yapılması hâlinde işveren, grevin yapılması kararına katılan, grevin yapılmasını teşvik eden, greve katılan veya katılmaya ya da devamla teşvik eden işçilerin iş sözleşmelerini haklı nedenle feshedebilir.

(2) Kanun dışı bir grev yapılması hâlinde bu grev nedeniyle işverenin uğradığı zararlar, greve karar veren işçi kuruluğu veya kanun dışı grev herhangi bir işçi kuruluşunca kararlaştırılmaksızın yapılmışsa, bu greve katılan işçiler tarafından karşılanır.

(3) Kanun dışı lokavt yapılması hâlinde işçiler iş sözleşmelerini haklı nedenle feshedebilir. İşveren, bu işçilerin lokavt süresine ilişkin iş sözleşmesinden doğan bütün haklarını bir iş karşılığı olmaksızın ödemek ve uğradıkları zararları tazmin etmekle yükümlüdür.

Tespit davası

MADDE 71- (1) Taraflardan her biri, karar verilen veya uygulanmakta olan bir grev veya lokavtın kanun dışı olup olmadığının tespitini mahkemeden her zaman talep edebilir. Mahkeme bir ay içinde karar verir. Kararın temyizi hâlinde, Yargıtay bir ay içinde kesin olarak karara bağlar. Verilecek karar, tarafları, işçi ve işveren sendikasının üyelerini bağlar ve ceza davaları için kesin delil teşkil eder.

(2) Hâkim tedbir olarak dava konusu grev veya lokavtın durdurulmasına karar verebilir.

Grev hakkının ve lokavtın kötüye kullanılması

MADDE 72- (1) Taraflardan birinin veya Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanının başvurusu üzerine mahkemece, grev hakkı veya lokavtın iyi niyet kurallarına aykırı tarzda toplum zararına veya millî servete zarar verecek şekilde kullanıldığının tespit edilmesi hâlinde, uygulanmakta olan grev veya lokavtın durdurulmasına karar verilir.

(2) Kanuni bir lokavtın işyerini temelli olarak kapalı tutmak amacıyla yapıldığı kesinleşmiş mahkeme kararıyla belirlenirse, mahkeme kararının lokavt yapmış işverene veya işveren sendikasına bildirilmesi ile birlikte lokavt durdurulur. Mahkeme kararına rağmen lokavtın uygulanmaya devam edilmesi, işçilere 70'inci madde hükümlerinden yararlanma hakkı verir.

Grev ve lokavt gözcüleri

MADDE 73- (1) İşyerinde grev ilan etmiş olan işçi sendikası, kanuni bir grev kararına uyulmasını sağlamak için güç kullanmaksızın ve tehditte

bulunmaksızın kendi üyelerinin grev kararına uyup uymadıklarını denetlemek amacıyla, işyerinin giriş ve çıkış yerlerine, kendi üyeleri arasından en çok dörder grev gözcüsü koyabilir.

(2) Grev gözcüleri, işyerine giriş ve çıkışlara engel olamaz, giren ve çıkanları kontrol amacıyla dahi durduramaz.

(3) İşyerinde lokavt ilan etmiş olan işveren sendikası, kanuni bir lokavt kararına uyulmasını sağlamak için güç kullanmaksızın ve tehditte bulunmaksızın kendi üyelerinin lokavt kararına uyup uymadıklarını denetlemek amacıyla lokavtın kapsamına giren işyerlerine gözcüler gönderebilir.

Grev ve lokavt hâlinde mülkî amirin yetkileri

MADDE 74- (1) Mahallin en büyük mülkî amirleri halkın günlük yaşamı için zorunlu olan ve aksaması muhtemel hizmet ve ihtiyaçları karşılayacak tedbirleri alır.

(2) Grev ve lokavtın uygulanması sırasında mahallin en büyük mülkî amirinin kamu düzenine ilişkin alacağı tedbirler, kanuni bir grev veya lokavtın uygulanmasını engelleyici nitelik taşıyamaz.

Grev ve lokavtı sona erdirme kararı

MADDE 75- (1) Kanuni bir grev veya lokavtı sona erdirme kararı, kararı alan tarafça ertesi işgünü sonuna kadar yazı ile karşı tarafa ve görevli makama bildirilir.

(2) Grevin veya lokavtın sona erdiği, görevli makam tarafından işyerinde ilan edilir. Kanuni grev ve lokavt, ilanının yapılması ile sona erer.

(3) Grevin uygulanmasına son verilmesi lokavtın, lokavtın uygulanmasına son verilmesi grevin kaldırılmasını gerektirmez.

(4) Grevi uygulayan işçi sendikasının herhangi bir nedenle kapatılması, feshedilmesi veya infisah etmesi hâllerinde grev ve alınmış bir karar varsa lokavt kendiliğinden sona erer ve yetki belgesi hükümsüz olur.

(5) Lokavtı uygulayan işveren sendikasının herhangi bir nedenle kapatılması, feshedilmesi veya infisah etmesi hâllerinde lokavt kendiliğinden sona erer.

(6) Grevi uygulayan sendikanın, yetki tespiti için başvurduğu tarihte işyerindeki üyesi işçilerin dörtte üçünün sendika üyeliğinden ayrıldıklarının tespiti hâlinde, ilgililerden biri grevin sona erdirilmesi için mahkemeye başvurabilir. Mahkemece belirlenecek tarihte grevin sona ereceği ikinci fıkradaki usule göre ilan edilir.

ONİKİNCİ BÖLÜM

Çeşitli ve Son Hükümler

Sendikanın faaliyetinin durdurulması

MADDE 76- (1) Sendikanın faaliyetinin durdurulması hâlinde, yedinci ile on ikinci bölümlerde belirtilen işlemler ve uygulamalar, durdurma kararıyla birlikte askıya alınır. Bu işlemler ve uygulamalar, sendikanın faaliyete geçmesi ile kaldığı yerden devam eder.

Tutanaklar ve sicil

MADDE 77- (1) Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü bu Kanun gereğince kendisine tevdi edilen tutanak ve yazıları aldığı tarihten başlayarak üç işgünü içinde Bakanlığa gönderir. Bir nüshasını da dosyasında saklar.

(2) Bakanlık, toplu iş sözleşmeleri için bir sicil tutar. Toplu iş sözleşmesinin metni üzerinde anlaşmazlık çıktığı takdirde, Bakanlıkça sicile kaydedilmiş metin esas alınır. Sicilin tutulmasına ilişkin usul ve esaslar Bakanlıkça çıkarılacak bir yönetmelikle düzenlenir.

Ceza hükümleri

MADDE 78- (1) Bu Kanuna göre;

a) 6'ncı maddede belirtilen sendikalar için kurucu olabilme şartlarına sahip olduğuna ilişkin gerçeğe aykırı beyanda bulunanlar, fiilleri daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde yedi yüz Türk Lirası,

b) 14'üncü maddeye göre yapılacak seçimlerle ilgili oylamalara ve bu oylamaların sayım ve dökümüne hile karıştıranlar, fiilleri daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde beş bin Türk Lirası,

c) 17'nci maddeye aykırı olarak üye kaydedenlere ile 19'uncu maddeye aykırı olarak üye kalmaya veya üyelikten ayrılmaya zorlayanlar, fiilleri daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde her bir üyelik için yedi yüz Türk Lirası,

ç) 26'ncı maddenin altıncı fıkrasına aykırı hareket edenler ile yedinci fıkrasına göre siyasi partilerin ad, amblem, rumuz veya işaretlerinin kullanılmasına karar veren veya kullananlar beş bin Türk Lirası,

d) 28'inci maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarına aykırı hareket eden kuruluşların yetkili sorumluları bin beş yüz Türk Lirası, fiilin tekrarı hâlinde ise ayrıca bağış miktarı kadar,

e) Bu Kanunda kanuni grev veya lokavt için belirtilen şartlar gerçekleşmeksizin alınan bir grev veya lokavt kararının uygulanması hâlinde; grev veya lokavta karar verenler, böyle bir grev veya lokavta karar verilmesine veya uygulanmasına veya bunlara katılmaya veya devam zorlayan veya teşvik edenler ile lokavta katılanlar ve devam edenler fiilleri daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde beş bin Türk Lirası,

f) Kanun dışı greve katılanlar ve devam edenler yedi yüz Türk Lirası,

g) Kanuni bir grev veya lokavt kararının bu Kanunda yazılı usul ve esaslar dışında uygulanması hâlinde, bu kararı uygulayanlar, uygulanmasına veya devamına zorlayanlar veya teşvik edenler beş bin Türk Lirası,

ğ) Grev veya lokavtın mahkeme kararıyla sürekli veya geçici, tamamen veya kısmen yasaklanmasına rağmen, kararı kaldırmayanlar, uygulamaya devam edenler, devamına teşvik edenler, zorlayanlar, katılan ve katılmaya devam edenler fiilleri daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde beş bin Türk Lirası,

h) Greve katıldıkları veya lokavta maruz kaldıkları hâlde, grev veya lokavtın uygulandığı işyerlerinden ayrılmayanlar ile işçileri bu eylemlere zorlayan veya teşvik edenler fiilleri daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde yedi yüz Türk Lirası,

ı) 65'inci maddede belirtilen izni almadan yeni işçi alan işveren, izinsiz aldığı her bir işçiyle ilgili olarak yedi yüz Türk Lirası,

i) 68'inci madde hükmüne aykırı olarak grev yapan işçilerin yerine işçi çalıştıran işveren veya işveren vekili, aldığı her bir işçiyle ilgili olarak bin beş yüz Türk Lirası,

j) İşçi sendikasının üyesi olmayan grev gözcüleri ile 73'üncü madde hükümlerine aykırı davranan grev gözcüleri bin beş yüz Türk Lirası

idari para cezası ile cezalandırılır.

(2) Bu maddenin birinci fıkrasının (a) ve (d) bentlerinde belirtilen fiilleri işleyenler, idari yaptırım kararının kesinleşmesinden itibaren beş yıl süreyle sendika organlarında görev alamaz.

(3) Birinci fıkrada öngörülen idari yaptırımlar, gerekçesi belirtilmek suretiyle Bakanlık Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürünce verilir.

Görevli ve yetkili mahkeme

MADDE 79- (1) Bu Kanunun uygulanmasından doğan uyuşmazlıklar iş davalarına bakmakla görevli ve yetkili mahkemelerde görülür. Ancak

yedinci ila on birinci bölümlerin uygulanmasından doğan uyuşmazlıklar için, görevli makamın bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir.

Diğer kanunların uygulanması

MADDE 80- (1) Kuruluşlar hakkında, bu Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde 4721 sayılı Kanun ile 4/11/2004 tarihli ve 5253 sayılı Dernekler Kanununun bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanır.

(2) Toplu iş sözleşmeleri hakkında, bu Kanunda hüküm olmayan hâllerde 4721 sayılı Kanun ve 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile iş sözleşmesini düzenleyen diğer kanunların bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanır.

(3) Bu Kanunda aksi öngörülmedikçe, bu Kanunun uygulanmasına ilişkin tebliğat 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebliğat Kanunu hükümlerine göre yapılır.

Yürürlükten kaldırılan hükümler

MADDE 81- (1) 5/5/1983 tarihli ve 2821 sayılı Sendikalar Kanunu, 5/5/1983 tarihli ve 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu ve 30/1/1950 tarihli ve 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 1 inci maddesinin ikinci fıkrasının (A) bendi yürürlükten kaldırılmıştır.

(2) Diğer mevzuatta 2821 ve 2822 sayılı kanunlara yapılan atıflar bu Kanuna yapılmış sayılır.

Geçiş hükümleri

GEÇİCİ MADDE 1- (1) Kuruluşlar bu Kanun gereği yapmak zorunda oldukları tüzük değişikliklerini bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren bir yıl içinde yönetim kurulu kararıyla gerçekleştirir. Tüzük değişiklikleri yapılacak ilk genel kurulun onayına sunulur.

GEÇİCİ MADDE 2- (1) Bakanlık, 19'uncu maddede belirtilen yönetmeliğin yayımı tarihinden itibaren altı ay içinde kayıtlarında yer alan üye listelerini işçi sendikalarına gönderir. Sendikalar, varsa itirazlarını bir ay içinde Bakanlığa bildirir. Bakanlık, itirazları en geç bir ay içinde karara bağlar.

GEÇİCİ MADDE 3- (1) Bu Kanunun uygulanmasına ilişkin düzenlemeler, bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren bir yıl içinde yürürlüğe konulur. Bu düzenlemeler yürürlüğe girinceye kadar, mülga 2821 ve 2822 sayılı Kanunlara dayanılarak yürürlüğe konulan düzenlemelerin bu Kanuna aykırı olmayan hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.

GEÇİCİ MADDE 4- (1) 17'nci maddenin beşinci fıkrasında belirtilen sendika üyeliğinin kazanılması ve 19'uncu maddenin ikinci ve dördüncü fıkralarında belirtilen sendika üyeliğinden çekilme işlemlerinin e-Devlet kapısı üzerinden yapılması; bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren birinci yılın sonuna kadar, mülga 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 22'nci maddesinin üçüncü ve beşinci fıkraları ile 25'inci maddesinin ikinci fıkrası hükümlerine göre yapılır.

GEÇİCİ MADDE 5- (1) Kanunun yayımı tarihinde sendika yöneticisi olduğu için iş sözleşmesini feshetmiş olan yöneticiler hakkında 23'üncü maddenin ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri uygulanır. Ancak 23'üncü maddenin ikinci fıkrasındaki nedenlerden biri ile görevi sona eren yöneticiler, bu tarihten itibaren bir ay içerisinde işverene başvurmak kaydıyla emsal ücret üzerinden kıdem tazminatına hak kazanır.

GEÇİCİ MADDE 6- (1) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren beş yıl süreyle;

a) Ekonomik ve Sosyal Konseye üye konfederasyonlara bağlı olmayan işçi sendikaları için, 41'inci maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde geçen oran yüzde üç olarak uygulanır.

b) Bakanlar Kurulu, 41'inci maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde geçen oranı binde beş ile yüzde üç arasında değiştirmeye yetkilidir.

Yürürlük

MADDE 82- (1) Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Yürütme

MADDE 83- (1) Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

(1) SAYILI CETVEL

No	İşkolları
1	Avcılık, balıkçılık, tarım ve ormancılık
2	Gıda sanayi
3	Madencilik ve taş ocakları
4	Petrol, kimya, lastik, plastik ve ilaç
5	Dokuma, hazır giyim ve deri
6	Ağaç ve kâğıt
7	İletişim
8	Basm, yayın ve gazetecilik
9	Banka, finans ve sigorta
10	Ticaret, büro, eğitim ve güzel sanatlar
11	Çimento, toprak ve cam
12	Metal
13	İnşaat
14	Enerji
15	Taşımacılık
16	Gemi yapımı ve deniz taşımacılığı
17	Liman, ardiye ve antrepoculuk
18	Sağlık ve sosyal hizmetler
19	Konaklama ve eğlence işleri
20	Savunma ve güvenlik
21	Genel işler

KAMU YÖNETİMİNİN ÖRGÜTLENMESİ

Dr. Fethi GÜRÜN

Örgütlenme, kamu yönetiminin ilkelerinden birisidir. Kamu yönetimi ilkeleri denildiğinde örgütlenmenin yanında planlama, bütçeleme, karar verme, yönlendirme, koordinasyon ve denetim de akla gelir. Bunların yanında, hesap verebilirlik, saydamlık, katılımcılık, etkinlik, verimlilik ve tutumluluk, yasallık, tarafsızlık, elik ve dürüstlük de, kamu yönetiminin işleyişi ve sorumluluğu ile ilgili önemli diğer ilkelerdir.

Kamu yönetiminin örgütlenmesi, yönetim biliminin inceleme konularının başında gelmektedir. Kamu kurumlarını değerlendirecek “kâr” gibi kantitatif ölçütlerin olmaması, dikkatleri daha çok örgütlenme ve planlama gibi teorik sorunlar üzerine yoğunlaştırmaktadır.

Kamu yönetiminde örgütlenme, kamu hizmetleri için gerekli olan araç ve imkanları bir düzende toplamak, yetki görev ve sorumlulukları belirleyerek bir yapı oluşturmak demektir. Bunun için önce amaçlar belirlenir. Daha sora yetki ve görevler sayılır. Bunları yerine getirecek organlar ve kaynaklar tanımlanır. Örgütlenme, kendi başına bir amaç değil, daha çok kamusal hedeflerin gerçekleştirilmesi için bir araçtır.

Örgütlenmenin iki temel amacı bulunmaktadır. Bu amaçlardan birincisi, devletin üstlendiği görevlerin ve fonksiyonların, verimli ve etkin bir şekilde yürütülmesini sağlamaktır. Bunun için, yetki ve görevlerin, kurumlar arasında tekrarlara ve tedahüllere yol açmayacak şekilde düzenlenmesi gerekir.

Örgütlenmenin ikinci amacı, yönetim birimlerinin, siyasal ve yargısal yönden denetlenmesini sağlamak için yetki ve sorumluluk alanlarının (sınırlarının) belirlenmesidir. Bu ikinci amaç, halkla kamu kurumları arasındaki ilişkilerin hukuki sınırlarını belirlemek bakımından birincisi kadar önemlidir.

Devlet kurumlarının en önemli özelliği, kamu ile ilgili olması ve bu nedenle de amaçlarının ve siyasalarının politik bir karakter taşımasıdır. İdari amaçlar, yasalarla ve yönetsel düzenlemelerle belirlenir. Her bir ida-

ri eylemin siyasi sonuçları vardır. Kamu kurumları, özel işletmelere göre yeni roller üstlenmekte serbest değildirler. Ayrıca kamu kurumları, zaman içinde değişikliklere direnerek kendilerini yaşlandırır ve verimsizleşebilirler. Siyasi liderler yeniden yapılanma ve idari reformlar yoluyla bu sorunu asgari düzeye indirmeye çalışırlar.

Kamu yönetimi alanında yapılan incelemeler, idari örgütlenmenin “merkezden yönetim” ve “yerinden yönetim” olmak üzere iki esasa göre yapıldığını ortaya koymaktadır.

Devlet, ulusal sınırlar içinde yaşayan halkın ortak ihtiyaçlarını karşılamak ve genel yararlarını korumak için çalışır. Bu amaçla devlet, iki esasa bağlı olarak örgütlenmeye gider. Bunlardan biri, genel nitelikteki kamu hizmetlerine ilişkin politika, karar ve yürütme fonksiyonlarının merkezi hükümetin emir ve komutası altındaki organlar tarafından yerine getirilmesidir. Buna “merkezden yönetim” denilir. Diğeri ise bölgesel ya da yerel nitelikteki fonksiyonların merkezi idarenin dışındaki bölge ve yerleşim birimlerinde oluşturulan özerk birimlerce yürütülmesidir. Buna da “yerinden yönetim” adı verilmektedir,

Siyasi yapısı ne olursa olsun bütün ülkeler bu iki yönetim ilkesine göre idari birimlerini örgütlemektedir. Merkezden yönetim ilkesi merkezi hükümete bağlı, başta bakanlıklar olmak üzere çeşitli kamu kurum ve kuruluşlarını ortaya çıkarmıştır. Yerinden yönetim ilkesi ise, mahalli idareler, özerk kamu kurumları ve federe birimleri (cumhuriyet, kanton, eyalet vb.) geliştirmiştir.

Ne bütünüyle merkezden yönetim, ne de sadece yerinden yönetim esasına göre örgütlenmiş bir devlet bulunmaktadır. Her devlet, merkezden yönetim ve yerinden yönetim ilkelerini şekillendirirken sosyal, ekonomik, kültürel, siyasi ve tarihi şartları dikkate alarak farklı bir yapılanmaya gitmektedir. Bu sebeple bazı ülkeler, merkezden yönetime, bazıları yerinden yönetime ağırlık vermekte; diğeri bazıları da bu ikisi arasında belirli bir denge kurmaya çalışmaktadır.

1. MERKEZDEN YÖNETİM

Merkezden yönetim, kamu hizmetlerinde birlik ve bütünlüğü sağlamak amacıyla söz konusu hizmetlere ilişkin karar ve faaliyetlerin merkezi hükümet ve onun hiyerarşik yapısı içinde yer alan örgütlerce yürütülmesi demektir. Merkezden yönetim ilkesi, “siyasi” ve “idari” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

Siyasi bakımdan merkezden yönetim, bir ülkede yasama organının ve hükümetin tek olmasını ve dolayısıyla siyasi otoritenin tamamen merkezdeki iktidarda toplanmasını ve hukuki birliğin mevcut bulunmasını ifade eder. Böyle bir örgütlenme biçiminde kanun yapan ulusal meclisin dışında başka bir yasama organı bulunmaz. Dolayısıyla, farklı bölgelere ve yerleşme birimlerine göre değişen değişik kanunlar da söz konusu olmaz. Siyasi merkezîyetçiliğe göre örgütlenmiş devlete “üniter devlet” (tekçi devlet) denilir. Türkiye, Fransa ve Japonya üniter devlet biçimine birer örnektir.

İdari bakımdan merkezden yönetim ise, daha dar bir anlamı ifade eder. İdari merkezîyetçilik, kamu otoritesinin merkezîleştirilmesini gerektirir. Kamu hizmetlerine ilişkin politikaların belirlenmesi ve kararların alınması yetkisi merkezi organlarda toplandığı gibi bunların yürütülmesine ilişkin inisiyatif de bu organların eline verilmiştir. Merkezin hiyerarşik yapısı içinde yer alan alt birimlere, bölge ve il kuruluşlarına geniş takdir yetkisi tanınmaz.

İdari merkezîyetçilik, siyasi merkezîyetçiliğin bir sonucudur. Çünkü siyasi bakımdan merkezîyetçi yönetim olmayan bir devlette, idari merkezîyetçilik gerçekleşmez. Ancak, siyasi merkezîyetçiliğin varlığı, her zaman idari merkezîyetçiliği de ortaya çıkarmaz. Örneğin siyasi merkezîyetçiliğe sahip İngiltere’de geniş bir idari yerinden yönetim uygulanmaktadır. Türkiye’de hem siyasi merkezîyet, hem de idari merkezîyet söz konusudur.

A. Merkezden Yönetimin Özellikleri

Merkezden yönetimin özellikleri şöyle özetlenebilir;

1. Kamu hizmetlerine ilişkin politika belirleme, karar alma ve yürütme yetkisi merkezi bir organın ya da organların elinde toplanmıştır. Böylece kamusal mal ve hizmetler, başkentteki bir organ tarafından planlanmakta ve yönetilmektedir. Merkezi organ, söz konusu hizmetlere ilişkin faaliyetleri bölge ve il düzeyindeki kuruluşları aracılığıyla yürütür. Bu kuruluşların görevleri, merkezden gelen emir ve talimatları aynen uygulamaktır.
2. Kamu hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin gerekli gelir ve giderler merkezden yönetilmektedir.
3. Merkezi idare birimlerinde görev alacak personelin atanması işlemi merkez tarafından yürütülmektedir. Merkezi idare kamu personelinin yer değiştirme ve terfi gibi bazı işlemlerini kendine bilgi vermek şartıyla hiyerarşik yapısı içinde yer alan bölge ya da ildeki kuruluşlarına da bırakabilir.

B. Merkezden Yönetimin Yararları

Merkezden yönetim ilkesi, bütün ülkelerde çeşitli alanlarda uygulandığına göre, bazı hizmetlerin yürütülmesinde önemli bir takım avantajlara sahiptir:

1. Merkezden yönetim, merkezi hükümetin siyasi ve idari bakımdan güçlenmesine imkan sağlar ve yönetimde birlik ve bütünlüğün gerçekleşmesine yardımcı olur.
2. Merkezden yönetim, ekonomik ve sosyal kalkınmanın bölgeler arasında dengeli bir şekilde yürütülmesini ve kamu hizmetlerinin aynı düzeyde ülkeye yayılmasını sağlayabilir.
3. Merkezden yönetimde idarenin tarafsızlığı daha fazla temin edilebilir. Kamu görevlilerinin bölgesel etkiler altında kalmadan merkezin denetim ve gözetimi altında tarafsız hizmet yürütmeleri gerçekleştirilebilir. Kamu görevlileri, kendini atayan makama karşı sorumlu olduklarından yöresel etkilerden çok merkezin emir ve yönlendirmesi altında çalışırlar.
4. Milli savunma ve diplomasi gibi hizmetler, yerinden yönetime göre örgütlenemez. Bunların faydası ülke geneline yayılmıştır ve bölünemez niteliktedir. Bu nedenle söz konusu hizmetlerin merkezi idare tarafından planlanması ve yürütülmesi zorunludur.

C. Merkezden Yönetimin Sakıncaları

Kamu hizmetlerinin kararlaştırılması, planlanması ve yürütülmesi konularına ilişkin yetki ve sorumlulukların aşırı bir şekilde merkezleştirilmesi (yetki temerküzü) önemli bazı sorunları beraberinde getirmektedir.

1. Merkezden yönetim, kamu hizmetlerinde gecikmeye neden olabilir; hizmetlerin yerel ihtiyaçlara uygun olmaması sonucunu doğurabilir. Çünkü kamu hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin kararlar, başkentte alındığı için söz konusu kararlar yerel halkın tercihleri ve önceliklerine uygun düşmeyebilir. Bu da kaynak israfına sebep olabilir. Ayrıca kırtasiyecilik, merkezi yönetimde daha çok görülen bir olgudur. Karar alma yetkisi merkezde toplandığı için alınan kararların ilgili birimlere aktarılması ve bunların izlenmesi güçlü bir bürokrasiyi gerektirir. Merkezi idarenin bölge ve il kuruluşları, halkla merkez arasında bir köprü görevini yaparlar. Bu nedenle de kamu hizmetlerine ilişkin faaliyetleri merkez ile yazışarak ve görüşerek yürütmeye çalışırlar.

2. Taşrada görev yapan memurlara kendi alanlarında fazla bir inisiyatif tanınmamıştır. Bu da memurların bilgi ve becerilerini değerlendirmeye, geliştirmeye engel olur ve hizmetler konusunda bilgisizlik ve isteksizlik ortaya çıkabilir.
3. Merkezi idare, esas itibarıyla, ulusal düzeyde stratejik kararlar alan ve bunların yürütülmesini izleyen bir organ olmalıdır. Merkezi idarenin, günlük ve rutin işlerin içine girmesi, aşırı derecede hizmetle yükümlü olması sonucunu doğurur. Hizmet yükünün artması, temel fonksiyonların yürütülmesine engel olur ve giderek etkisizleştirir.
4. Merkezden yönetim, halkın kamu hizmetlerine karşı ilgisini ve katılımını azaltabilir. Çünkü merkezden yönetimle, hizmetlerin büyük bir kısmı başkentten kararlaştırılarak yürütülmektedir. Halk kendini ilgilendiren konularda görüşü alınmadığından pasif kalmakta ve giderek her şeyi merkezi idareden ve dolayısıyla devletten bekler hale gelmektedir. Bu da demokrasi anlayışına ters düşmekte ve yönetime katılmayı zayıflatmaktadır. Demokraside önemli olan husus, halkın yönetime katılmasını sağlamak ve sosyal sorumluluğunu geliştirmektir.

D. Merkezi Yönetim Kuruluşlarının Örgütlenme Biçimleri

Merkezi yönetim kavramı, hükümet, bakanlıklar ve bunlara bağlı kurum ve kuruluşları ifade eder. Merkezi yönetim kuruluşları, üstlendikleri görevleri yerine getirebilmek için çeşitli şekillerde örgütlenirler. Genelde bu örgütlenme dört esasa göre yapılır. Bu örgütlenme esasları; “hizmet edilen amaç”, “hizmet edilen kişiler”, “hizmet edilen alan” ve “ihtisas”tır.

Hizmet edilen amaca göre örgütlenme; savunma, eğitim, sağlık, kültür ve konut gibi devletin üzerine aldığı temel görevlerden birini ya da bir kaçını yürütmek üzere bir bakanlık veya bağlı birim oluşturulması biçiminde ortaya çıkmaktadır. Bakanlıkların çoğu, amaç esasına göre örgütlenmiştir.

Amaçlara göre örgütlenme, diğer örgütlenme biçimlerinden kolayca ayrılamamaktadır. Örneğin Tarım Bakanlığı, amaca göre ortaya çıkan bir örgütlenme biçimidir. Bakanlık, tarımı geliştirmek ve bu alanda çalışanların sorunlarını çözmek için uğraşmaktadır. Bu nedenle de Tarım Bakanlığı, aynı zamanda hizmet edilen vatandaş grubuna göre örgütlenen bir kuruluştur.

Örgütlenmede ikinci esas, hizmet edilen vatandaş grubudur. Vatandaş grubu, özel ihtiyaçları olan ya da yaşam biçimleri, şartları ve sorunları diğerlerinden farklılık gösteren topluluklardır. Bu topluluklar, özel hizmet

grupları olarak nitelendirilirler. Bu gruplara örnek olarak, özürllüer, işçiler, gençler, emekliler, göçmenler, yabancılar ve harp malulleri gösterilebilir. Söz konusu grupların sorunlarıyla ilgilenmek için ayrı ayrı örgütlere gerek duyulmaktadır.

Vatandaş grubuna göre örgütlenmenin iki temel sebebi bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, söz konusu vatandaş grubunu korumak ve onlara daha iyi hizmet sunmaktır. İkincisi ise, birincinin aksine, toplumun söz konusu kesimini daha iyi denetlemektir. Yabancı işçiler, yabancı uyruklular ve göçmenler için oluşturulan idari birimler, adı geçen grupları daha iyi denetlemek ihtiyacından kaynaklanmaktadır.

Örgütlenmede üçüncü esas, hizmet sunulan alandır. Yönetim birimlerinin büyük bir kısmı, coğrafi alan esasına göre örgütlenmişlerdir. Belirli bir coğrafi bölgede yaşayan halka hizmet etmek üzere kurulan mahalli idareler ile bakanlıkların bölge, il ve ilçe kuruluşları, bu grubun en önemli örneklerindedir.

Coğrafi esasa göre örgütlenme, mahalli idarelere daha fazla ağırlık verilmesi biçiminde olabileceği gibi, merkezi idarenin ülkenin her yöresine yayılarak güçlendirilmesi şeklinde de gerçekleşebilir. Merkezi idare, kamu politikasının yürütülmesini daha yakından denetlemek istediğinde, coğrafi alana göre örgütlenmeye ağırlık verir. Merkezi idarenin bu yaklaşımı, bazı ülkelerde valilik sistemini ortaya çıkarmıştır. Valilik sistemi, merkezi idarenin bölge ve il düzeyinde örgütlenmesini gerektirir. Vali, bu sistemde, merkezi idarenin taşradaki bir temsilcisi olarak, ulusal politika ve programların kendi bölgesindeki uygulamalarından sorumludur. Vali, bölgesinde hem devleti, hem de hükümeti temsil etmekte ve yetki genişliği ilkesine göre faaliyetlerini yürütmektedir. Genelde vali, merkezi idare ile yerel halk arasında bir aracı ya da köprü konumundadır. Vali, bir taraftan kamu hizmetleri arasında koordinasyonu sağlamaya çalışırken, diğer yandan da merkezi hükümetin politikaları konusunda yerel halkın desteğini sağlamak durumundadır. Valilik sistemi, İtalya, Fransa, Japonya ve Türkiye gibi ülkelerde uygulanmaktadır.

Örgütlenmede dördüncü esas, ihtisasa dayanır. Bu esas, aynı işlerin ya da işlemlerin bir örgüt bünyesinde toplanmasını gerektirir. Bayındırlık ve Maliye Bakanlıkları gibi, birden fazla bakanlığa ve kamu kurumuna hizmet eden ya da muhasebe, satın alma, mühendislik vb ortak nitelikteki hizmetleri yürütmek için oluşturulan birimler bu tipin örnekleridir. Bu örgütlenme biçimi, uzmanları bir yerde toplamak, teknik uygulamaları daha düzenli hale getirmek ve kurumların işleyişindeki verimliliği artırmak amacıyla yöneliktir. İhtisas esasına göre örgütlenme, teknik tecrübeden ya

da profesyonel yetenekten daha iyi yararlanmak, yönetimde tarafsızlığı sağlamak ve bürokrasiyi siyasi baskılardan uzak tutmak gibi ihtiyaçlardan kaynaklanmıştır.

E. Kurumların İç Yapısı

Kamu ve özel kurumların içyapısı, üç fonksiyona göre şekillenmektedir. Bunlar; “temel” (asli), “yardımcı” ve “kurmay” fonksiyonlardır.

Temel ya da asli fonksiyonlar, bir yönetim örgütünün kuruluş nedenini oluşturan işlevlerdir. Örneğin devlet, iç ve dış güvenliği sağlamak, geçerli bir para birimi kurarak ticareti düzenlemek, kanun yapmak, bunları uygulamak ve önemli alt yapı hizmetlerini yürütmek amacıyla ortaya çıkmıştır. Belirtilen bu fonksiyonlar, devletin vazgeçemeyeceği temel işlevlerdir. Aynı şekilde belediye de, “imar planlarını yapmak ve uygulamak, kentin fiziki altyapısını inşa etmek ve korumak, çöp toplamak, itfaiye hizmetlerini yürütmek, oyun alanları ve park yerleri yapmak için kurulmuştur,

Yardımcı fonksiyonlar ise, bir kurumun temel işlevlerini gerçekleştirmek amacıyla yapmak zorunda olduğu destek hizmetlerden oluşmaktadır. Bir idari kuruluşun, personel çalıştırması, araç-gereç satın alması, bina yapması, muhasebe kayıtlarını tutması ve bütçe yapması gibi faaliyetleri, yardımcı fonksiyonlar grubunda yer almaktadır. Vergi toplamak bir devlet için yardımcı fonksiyondur. Çünkü devlet, vergi toplamak amacıyla kurulmamıştır. Ama herkes, devlet vergi toplanmadığı zaman, güvenlik, adalet, sağlık, eğitim ve dış ilişkiler gibi hizmetlerin yürütülemeyeceğini kabul eder. Bunun gibi belediye idaresi, personel istihdam etmek, araç-gereç satın almak ve bina yapmak amacıyla ortaya çıkmamıştır. Ancak belediye yönetiminin personel istihdam etmeden, araç-gereç satın almadan temel görevlerini yerine getiremeyeceği açıktır.

Temel ve yardımcı fonksiyonlar bir yönetim örgütünün icra (yürütme = hatline) birimleri içinde yer almaktadır. Kurmay fonksiyonlar ise, söz konusu icra birimlerine danışmanlık yapan personelce yürütülmektedir. Kurmay personel, uzman kişilerden oluşur. Bunların görevi, yöneticilerin, karar organlarının ve yürütme birimlerinin zaman ayıramadıkları ya da yeterli bilgiye sahip olmadıkları konularda onlara danışmanlık hizmeti sunmaktır. Genellikle yöneticiler, araştırma ve inceleme yapmaktan daha çok, hazır raporlara ve bilgilere ihtiyaç hissederler. Bu ihtiyaç, “kurmay memurları”, “müşavir”, “danışman” ve “uzman” gibi kavramlarla adlandırılan personel tarafından karşılanmaya çalışılır.

Kurmay personel yürütmeye ilişkin konulara doğrudan katılmaz. Ancak uygulamada, kurmay personelin yürütme işleriyle ilgilendikleri görülür. Bu nedenle bu iki fonksiyonu yürüten birimler arasında zaman zaman anlaşmazlıklar ve sürtüşmeler de eksik olmaz. Yürütme birimleri, kurmayları, yönetimin günlük işleyiş ve sorunlarından uzak olarak çalışan, “fildişi kule planlamacıları” biçiminde suçlarlar. Buna karşılık kurmaylar da, yürütme birimlerini, yönetimin rasyonelleştirilmesini engelleyen ve kamu kaynaklarını israf eden organlar olarak değerlendirirler. Bununla beraber kurmay personel, kendi alanlarında otorite olarak görüldüklerinden, icra birimlerinden daha çok, karar alma sürecine katılma eğilimindedirler. Kurmay fonksiyonlar, siyasi işlemlere daha yakındır. Çünkü kurmay fonksiyonlar, kamu politikasının ve programlarının belirlenmesi ile ilgilidir, icra fonksiyonları ise, belirlenen bu politika ve programların rutin olarak yürütülmesidir.

Hükümette ve bakanlıklarda kamu politikasını kurmay personel oluşturur. Kurmay fonksiyonlar, bir kamu kurumunda ayrı bir birim olarak örgütlenir. Merkezi idare düzeyinde, danışmanlık hizmeti vermek için kurulan müstakil kurmay birimlere de rastlanılmaktadır. Kurmay ve yürütme (icra) fonksiyonlarının ayrı olarak örgütlenmesinin en ilginç biçimi İsveç’te uygulanmaktadır. İsveç’te kurmak fonksiyonlar bakanlıklar tarafından yürütülmektedir. Bu nedenle bakanlıklar küçüktür. Bakanlıkların görevleri, planlama, koordinasyon ve program geliştirme gibi kurmay fonksiyonlarla sınırlıdır. Bu ülkede kamu programlarının yürütülmesi görevi, bütünüyle idari kurullara (styrelsen) bırakılmıştır. İdari kurullar bakanlıklardan bağımsız olarak çalışırlar.

F. Yetki Genişliği

Yetki genişliği (tevsri mezuniyet-deconcentration), merkezden yönetimin yumuşatılmış bir biçimidir. Bu sistemde merkezi idare, karar alma ve yürütmeye ilişkin bazı yetkilerini, kendi hiyerarşisi içinde yer alan alt birimlerin başındaki yöneticilere aktarmaktadır. Yetki genişliği sayesinde merkezi örgütlerin iş yükünün bir kısmı alt birimlere ve başkent dışındaki kuruluşlara aktarılmaktadır.

Merkezi idarenin başkent kuruluşları, birçok hizmeti üstlenmekten dolayı verimsiz ve etkisiz hale gelmektedir, iş yükünün artması ve işlerin verimsizliği, merkezi idareyi, kendi hiyerarşisi içindeki alt makamlara daha çok yetki ve görev aktarmaya zorlamıştır. Yetki genişliği, merkezi idarenin üstlendiği fonksiyonların daha verimli ve etkin bir şekilde yürütülmesi amacıyla geliştirilmiştir. Bu yetki sayesinde taşradaki yöneticiler, ulusal

plan, program ve politikaları yerel şartlara göre yorumlayarak esnek bir uygulama gerçekleştirirler. Çünkü merkezi idarenin taşra yöneticileri, yerel şartları daha iyi tanıma üstünlüğüne sahiptir. Ayrıca, bu sistem sayesinde bakanlar ve bakanlıklar gündelik faaliyetlerden kurtulmuş olurlar. Yetki genişliği her düzeydeki kamu yöneticisinin, yönetim bilgi ve tecrübesinin geliştirilmesine imkan sağlar.

Yetki genişliği iki biçimde uygulanmaktadır. Birincisi “fonksiyonel yetki genişliği”, diğeri ise “coğrafi yetki genişliğidir.

Fonksiyonel yetki genişliği, bir kamu kurumunun karar alma ve yürütmeye ilişkin bir kısım yetkilerinin, kendi hiyerarşisi içindeki alt kademedeki yöneticilere verilmesidir. Bir örgüt kurulurken merkeziyetçiliği yumuşatmak için, bazı alanlarda karar alma ve uygulama yetkisi, kurumun başı adına daha alt düzeydeki makamlara bırakılabilir. Bu tür yetki genişliği, merkez kuruluşunda veya yerel yönetim biriminde de uygulanabilir. Coğrafiyetki genişliği ise, merkezi idarenin karar alma ve yürütmeye ilişkin bazı yetkilerinin taşradaki birimlerinin yöneticilerine verilmesidir. Coğrafiyetki genişliği, merkezi otoritenin taşradaki tek temsilcisi olan ve bu nedenle de çok yönlü faaliyetleri bulunan valiye tanınabileceği gibi, çeşitli bakanlıkların taşra kuruluşlarının başındaki yöneticilerine de (örneğin bölge müdürlerine) verilebilir. Bu sistemde ildeki valinin ya da bölge müdürünün yetkileri, coğrafi alan olarak değişmemekte, fakat hukuki nitelik ve etki olarak genişlemektedir.

Yetki genişliğine haiz olan yönetici, bu yetkisini merkez adına kullanmaktadır. Esas yetkili merkez olduğu için, kamu yöneticilerinin yetki genişliğine dayanarak aldıkları kararları, merkezin hiyerarşik denetimine tabidir. Dolayısıyla vatandaşlar bu kararlara karşı hiyerarşi yoluyla üst makamlara itiraz edebilirler. Bu bakımdan yetki genişliği, yerinden yönetim ilkesinden ayrılmaktadır. Yerinden yönetimde, bazı konularda karar alma ve bunları yürütme yetkisi, merkezin hiyerarşik yapısı içinde yer alan bir yönetici ya da organda değil, halkın seçtiği ve merkezden bağımsız organlardadır.

Ülkemizde coğrafi yetki genişliğinin uygulandığı birimlerin başında il gelmektedir. Anayasa, illerin idaresinin, yetki genişliği esasına dayanacağını hükme bağlamıştır (m.126). Vali, ilde devletin ve hükümetin temsilcisi ve ayrı ayrı her bakanın mümessili ve bunların yürütme aracı sıfatıyla, bazı alanlarda yetki genişliği içinde faaliyetlerini yürütmektedir.

Yetki genişliğinin yanında “yetki devri” ve “imza yetkisi” kavramlarına da değinmek gerekir. İdare Hukuku’nda yetkinin kaynağı yasalardır.

Yetkinin kimin tarafından kullanılacağı da yine yasalarda belirtilir. Yöneticiler, ne türden ve hangi konuda bir yetkiyle donatılmışlarsa ancak onu kullanabilirler. Bakan, müsteşar, genel müdür ve vali gibi yöneticiler, sınırlarını yazılı olarak açıkça belirlemek şartıyla yetkilerinden bir kısmını yardımcılarına ya da diğer astlarına devredebilirler. Yetki devrinde yasalar, bazen hangi konuda ve ne tür yetkilerin hangi makamlara devredilebileceğini belirtir. Yetki devrinin yönetsel bir işlemle yapılması gerekir. Yetki devrinde, esas yetkinin sahibi her zaman yetkisini geri alabilir. Yetki devri, yetki devreden amirin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. İmza yetkisi, bir yöneticinin yükünü hafifletmek için ortaya çıkarılan hukuki bir formüldür. Astlar, amirin imzalaması gereken bazı yazıları, onun adına ve sorumluluk yine ona ait olmak üzere imzalarlar, imza yetkisi verebilmek için açık bir yasal yetkiye ihtiyaç bulunmamaktadır. Bütün konularda imza yetkisinin devri söz konusu olamaz. Yetki devrinde olduğu gibi, imza yetkisinde de amir, her zaman yetkisini geri alabilir.

II. YERİNDEN YÖNETİM

Yerinden yönetim, siyasi ve idari yetkilerin bir bölümünün, merkezi idarenin dışındaki otoritelere aktarılmasıdır. Yerinden yönetim, “siyasi” ve “idari” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Buna bağlı olarak farklı idari ve siyasi yapılar ortaya çıkmaktadır.

A. Siyasi Yerinden Yönetim

Siyasi yerinden yönetim, siyasi gücün (power) merkezi idare ile mahalli yönetim üniteleri arasında bölüşümüdür. Bu sistemde siyasi otorite merkezde toplanmamış, çeşitli birimler arasında paylaşılmıştır. Siyasi yerinden yönetim ilkesiyle ortaya çıkan il, cumhuriyet, kanton ve eyalet gibi mahalli yönetim üniteleri, egemenliğin bir parçasına sahiptir. Mahalli yönetim ünitelerine yasama ve yürütme konularında kısmi bir bağımsızlık verilmektedir. Ancak bunlar, ulusal hükümet karşısında ikinci derecedeki egemen kuruluşlardır. Bu mahalli yönetim birimlerinin yetkileri federal anayasa tarafından düzenlenmektedir.

Siyasi yerinden yönetim, federal devlet sistemini ortaya çıkarmıştır. Federalizm, üniter devlet sisteminden farklı ve onun zıddı bir siyasi sistemi temsil eder. Üniter devlet sisteminde, vatandaşlarla ulusal hükümet arasında giren egemenlik gücüne sahip başka yönetim birimleri bulunmamaktadır. Başka bir ifade ile üniter devlette ulusal hükümetin dışındaki yönetim ünitelerine bırakılmış bir egemenlik alanı yoktur. Ancak bu devlet sistemi, ulusal hükümetin (merkezi idarenin) birçok kamu hizmetinin yürütülmesini belediye gibi yerel yöneticilere ya da bölgesel kuruluşlara aktarmasına mani değildir.

Üniter devlet sisteminde örgütlenme, merkezi idare ve mahalli idareler olmak üzere iki şekilde ortaya çıkmaktadır. Federal sistemde ise, merkezi idare ile mahalli idareler arasında bir başka idari kademe daha vardır; o da eyalet yönetimidir. Federal sistemde üçlü bir kademelerin olması, yönetimler arası ilişkilerin, merkezi hükümet yapısından daha karmaşık bir nitelik kazanmasına yol açmaktadır.

Federalizmin örgütsel ifadesi çok merkezliktir. Eyaletler de, merkezi hükümet gibi, otoritesini doğrudan halktan alır. Eyaletler, yapısal olarak merkezi hükümetin müdahalesine karşı korunmuştur. Fonksiyonel olarak ise, birçok faaliyeti federal hükümetle birlikte yürütürler. Ancak bu işbirliği, onların politika yapma rollerini ve karar alma güçlerini ortadan kaldırmaz.

Federalizmin en önemli avantajı, farklı yerel ihtiyaç ve sorunlara cevap verebilmek için değişik siyasi varyasyonlara izin vermesidir. Üniter devlet sistemi, bölgesel farklılıklara adaptasyon için daha az esneklik sağlar. Çünkü üniter sistemde bir tek ulusal politika vardır ve bu, bütün ülkede uygulanır.

Üniter devlet sisteminde, mahalli kamu hizmetlerinin aşırı bir şekilde merkezi otorite tarafından kontrol edildiği görülmektedir. Bu devlet sistemi, kültürel yönden homojen toplumların ya da coğrafi alan bakımından geniş olmayan ülkelerin şartlarına daha uygundur.

Üniter devlet sisteminin, halkın kamu hizmetlerine karşı ilgisini azalttığı ifade edilir. Bu görüş, her şeyi merkezi idarenin yapması, dolayısıyla merkezi bürokrasinin vatandaşları tembelleştirici özelliğinden kaynaklanmaktadır, üniter devlet sistemi, kamu hizmetlerine karşı ilgiyi azaltsa da siyasi katılmayı engellememekte, aksine artırmaktadır. Bu durum, kamu otoritesinin ve bütçe kaynaklarının büyük ölçüde merkezde toplanmasıyla ilgilidir. Bu sebeple siyasi mücadelenin odağı da ulusal hükümet ve meclis olmaktadır. Nitekim üniter devlet sistemine sahip İngiltere’de seçmenlerin %70-80’i düzenli oy kullandığı halde, federal bir yönetim sistemini uygulayan Amerika’da başkanlık seçimlerinde oy kullananların oranı %50-60 dolaylarındadır. Üniter devlet sistemini uygulayan ülkemizde genel seçimlere katılma oranı, mahalli idare seçimlerine göre daha yüksektir.

Federalizm, bir ülkedeki çeşitli siyasi, kültürel ve ekonomik sorunlara çözüm arayışının bir sonucudur. Federal yapı, din, dil ve etnik bakımdan farklılık gösteren topluluklara belirli ölçüde siyasi özerklik tanımaktadır. Söz konusu topluluklar, böyle bir özerklik sayesinde kendi kimliklerini belirli ölçüde koruyup geliştirebilmekte ve merkezi hükümetin politikalarından daha az etkilenmektedir. Aynı zamanda federal yapı, coğrafi bakımdan

büyük bir ülkede daha geniş temsil imkanları sağlamaktadır. Çünkü federalizmde çok sayıda alt yönetim birimi ortaya çıkmaktadır. Bununla beraber, yetkilerin birçok yönetim birimi tarafından paylaşılması, sorumsuzluk riskini de artırmaktadır.

Federal yönetim biçimi, geniş coğrafi alana sahip ülkelerle, kültürel yönden homojen olmayan ve sosyo-ekonomik farklılıkları bulunan devletlere daha uygun düşmektedir. Federal devlet sistemini ortaya çıkaran unsurlar içinde coğrafi alanın büyüklüğü; dil, din ve etnik yapıdaki farklılıktan daha az öneme sahiptir. Nitekim Amerika Birleşik Devletleri ve Rusya gibi, çok büyük coğrafi alana sahip federal devletler olduğu gibi, İsviçre gibi, çok küçük coğrafi yapıya sahip federal ülkeler de bulunmaktadır.

B. İdari Yerinden Yönetim

İdari yerinden yönetim, yerel nitelikteki kamu hizmetleriyle iktisadi, ticari, kültürel ve teknik bazı fonksiyonların merkezi idarenin hiyerarşi yapısı dışındaki kamu tüzel kişiliklerince yürütülmesidir. Bu kamu tüzel kişileri, ya belli bir coğrafi bölgede yaşayan halkı ya da eğitim, ticaret, sanayi, kültür gibi belirli bazı hizmetleri (fonksiyonları) temsil ederler. Bu kurumlara, federalizmde olduğu gibi anayasayla egemenliğe ilişkin bir statü tanınmamıştır.

1. İdari Yerinden Yönetimin Özellikleri

İdari yerinden yönetim, bütün ülkelerde yaygın bir şekilde uygulanmaktadır. Bununla güdülen amaç, aşırı merkeziyetçiliğin sakıncalarını ortadan kaldırmak, halkın yönetime katılmasını sağlamak, yerel ihtiyaçlarla mahalli hizmetler arasında denge kurmak ve kamu hizmetlerindeki verimi ya da etkinliği artırmaktır. İdari yerinden yönetim ilkesiyle ortaya çıkan kuruluşlar, özerk bir statüye sahiptir. Özerklik, kendi kendine yeterli ve yönetimde serbestlik demektir. Yoksa özerklik bağımsızlık ve dokunulmazlık değildir.

Merkezden yönetimde hizmetten yararlananlar, hizmete ilişkin konulardaki kararlara katılmadıkları ve daha çok pasif bir durumda (edilgen) oldukları halde, idari yerinden yönetimle aktif ve katılımcı bir duruma geçmektedirler. Halk doğrudan ya da dolaylı yollarla mahalli hizmetlere katılmakta ve hizmetlere ilişkin politikaları etkilemektedir.

İdari yerinden yönetim kuruluşlarının müstakil bütçeleri bulunmaktadır. Mali yönden de özerklik söz konusudur. Bu yönetim birimleri, harcamalarını, kendi gelir kaynaklarından karşılamakta ve yasaların belirlediği sınırlar içinde yeni kaynaklar oluşturabilmektedirler.

İdari yönden yerinden yönetim kuruluşları, kendi organları tarafından yönetilmektedir. Bu organlar seçimle belirlenmektedir. Bunlar bir kanuna dayananak kurulmakta ve ona göre yönetilmektedir. Yerinden yönetim kuruluşlarının bir tüzük ya da yönetmelikle kurulması ve ona göre çalışması mümkün değildir.

2. İdari Yerinden Yönetimin Çeşitleri

İdari yerinden yönetim, “fonksiyonel” (hizmet) ve “coğrafi” yönden yerinden yönetim olmak üzere iki şekilde uygulanmaktadır.

a) Fonksiyonel Yerinden Yönetim

Fonksiyonel yerinden yönetim, belirli bazı işlevlerin merkezi idareden alınarak özerk kurumlara aktarılmasıdır. Burada, belirli bazı kamusal fonksiyonlar özerk bir statüye kavuşturulmakta ve bunları yürütecek örgütler oluşturulmaktadır. Böylece merkezi idarenin hizmet yükü, daha teknik ve uzmanlaşmış birimlere transfer edilmiş olmaktadır. Bununla söz konusu fonksiyonların (hizmetlerin) daha rasyonel, çabuk ve verimli yürütülmesi amaçlanmaktadır.

Nitekim fonksiyonel yerinden yönetim kuruluşlarının yöneticileri önemli ölçüde inisiyatif sahibi olabilmekte; kendi yetenek ve gayretlerini göstererek daha etkin bir hizmet yönetimi kurabilme imkanına kavuşmaktadırlar.

Ülkemizde fonksiyonel yerinden yönetim ilkesinin ortaya çıkardığı kuruluşların başında üniversiteler, kamu iktisadi teşebbüsleri, ticaret ve sanayi odaları gibi kurumlar gelmektedir.

Fonksiyonel yerinden yönetim kuruluşlarının ortaya çıkışı ve gelişimi, diğer kamu kurumlarına göre yenidir ve bunun çeşitli sebepleri bulunmaktadır.

Birinci Dünya Savaşı’ndan sonra devletin görevlerinde önemli değişiklikler meydana geldi. Bir taraftan savaşın meydana getirdiği tahribat, diğer taraftan refahın topluma yayılması ve ekonomik gelişmede devletin daha aktif rol alması, kamunun hizmet yükümlülüğünü artırdı. Devletin ekonomik ve sosyal alanda üstlendiği yeni görevler hangi birimlerce yerine getirilecekti? Bu konuda üç seçenek vardı. Yeni görevler, ya bakanlıklar ve onların merkez ve taşra teşkilatlarının meydana getirdiği geleneksel devlet idaresi tarafından yürütülecekti ya da mahalli idareler tarafından yerine getirilecekti. Veya bu görevler üçüncü bir grup olarak özerk kamu kurumlarına verilecekti.

Uygulamada birinci ve ikinci örgüt modellerinden yararlanılmakla birlikte, ağırlık daha çok üçüncü gruba verildi. Böylece devletin üstlendiği yeni ekonomik ve sosyal fonksiyonlar, mali ve idari bakımdan özerk nitelikte olan kamu kurumlarınca yönetilmeye başlandı.

Birinci Dünya Savaşı'ndan sonra özerk statülü kamu kurumlarının gelişmesinin, “teknik”, “siyasi” ve “İdari” olmak üzere üç temel sebebi bulunmaktadır,

Birincisi, fonksiyonel yerinden yönetim kuruluşlarının ortaya çıkışının en önemli sebebi, hizmetlerin yürütülmesinde “etkinlik” ve “verimlilik” gibi teknik düşüncelerdir. Çünkü geleneksel idare, yapısını ve çalışma yöntemlerini, gelişen tekniklere ve ihtiyaçlara göre yenileyemediği için verimsiz çalışmaktadır ve özel sektörle rekabet gücünü kaybetmektedir. Bu sebeple, geleneksel idarenin, çalışma ve işletme yöntemlerinden farklı, maliye ve muhasebe konularında serbest hareket edilebilen ve piyasa şartlarına uyum sağlayabilecek bir statüyle işleyen kurumlara ihtiyaç duyulmuştur.

İkinci sebep, “siyasi”dir. Demokratik değerlerin korunması ve güçlendirilmesi, halka eşit ve tarafsız muamele yapılması gibi kamuoyundan gelen talepler, önemli kamu hizmeti yürüten kurumların özel bir statüye tabi tutularak siyasetçilerin etki alanı dışına çıkarılmasını gerektirmiştir. Şüphesiz özerk bir kamu kuruluşu büsbütün siyasetin dışında kalmaz ve kalması da savunulamaz. Ancak söz konusu kuruluş, klasik idarenin hiyerarşik yapısındaki bir kuruluş ya da organa göre günlük siyasetten daha az etkilenecektir, işte bu amaçla eğitim, bilim, haberleşme ve kültür gibi alanlarda faaliyet gösteren kuruluşlara özerklik verilerek söz konusu hizmetler, hükümetin ve siyasetçilerin doğrudan etkisinden korunmak istenmiştir. Çoğu demokratik ülkelerdeki üniversiteler, radyo-televizyon kuruluşları ve haber ajansları bu sebeple özerk statülü örgütlerdir.

Üçüncü sebep, “idari”dir. Genellikle üst düzey kamu yöneticileri, dış baskılardan uzak, kendi kendine yeterli birimlerden oluşan bir idarenin özlemi içindedirler, Bu yöneticiler, geleneksel idarenin tabi olduğu prosedürlerin ve hizmet yöntemlerinin dışına çıkarak esnek bir yönetim kurmak isterler. Böylece kurumun işleyişinde daha rasyonel hareket edebilmeyi ve hizmet çevresiyle iyi ilişkiler kurabilmeyi arzu ederler. Kamu yönetiminin her düzeyinde bu istek ve eğilim yaygındır. Ayrıca yöneticiler, özerkliğin kendilerine daha elverişli mali kaynaklar sağlayacağını düşünürler.

Öte yandan, kamu yönetimi bütün hizmetleri tek başına yürütebilmek yerine, çeşitli meslek kuruluşlarından da yararlanmayı ve onlarla işbirliği içinde çalışmayı bir hizmet yöntemi olarak kabul etmiştir. Ekonomide sa-

nayici ve iş adamları; tarımda çiftçiler; çalışma hayatında işçi ve işverenler; sağlıkta ise doktorlar kamu yönetimine önemli katkılarda bulunmaktadır. Ayrıca bu katkı ve işbirliği, söz konusu meslek gruplarının yönetime katılmasını sağlamakta ve bir bakıma teşvik etmektedir.

Birinci Dünya Savaşı'ndan sonra, en çok gelişen ve büyüyen özerk statülü kamu kurumları, bugün en çok eleştirilen ve devletin özelleştirmeye çalıştığı organların başında gelmektedir. Özellikle iktisadi sahada faaliyet gösteren kamu kurumları, devlet kapitalizmine neden olduğu, özel girişimciliği baltaladığı ve dolayısıyla çalışma ve teşebbüs özgürlüğünü sınırladığı gerekçesiyle yoğun şekilde eleştirilmektedir.

b) Coğrafi Yerinden Yönetim

Coğrafi ya da mekan yerinden yönetim, idari bazı görevlerin yürütülmesi yetkisinin, merkezi idareye bağlı olmayan ve karar organları seçmenlerin oylarıyla belirlenen bölge, il, belediye ve köy gibi, faaliyetleri belirli bir coğrafi alanla sınırlı olan yönetimlere verilmesi demektir. Coğrafi yerinden yönetim, bir bölge, il, belediye ya da köy halkının yerel nitelikteki ihtiyaçlarını, kendi organları vasıtasıyla karşılamalarını amaçlamaktadır. Mahalli idareler ya da yerel yönetimler bu ilkenin bir sonucudur.

Coğrafi yerinden yönetimde, karar alma ve yürütme sorumluluğu, organları yerel olarak demokratik usullere göre seçilmiş, il, belediye ve köy gibi mahalli idarelere verilmiştir. Bu sistemde yöre halkına, mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak için karar alma ve yürütme yetkisi tanınmaktadır. Fonksiyonel yerinden yönetimde ise, belirli bir işlev ya da fonksiyonları yürütecek bir örgüt oluşturulmaktadır. Özerklik, hizmetle ilgili kişilere ya da bölgeye değil, bizatihi (eğitim, bilim, kültür gibi) fonksiyonun kendisine verilmektedir. Bu sebeple, coğrafi yerinden yönetim ilkesinin ortaya çıkardığı mahalli idareler, çok yönlü görev ve fonksiyonlar yürüttükleri halde, fonksiyonel yerinden yönetime göre örgütlenmiş kuruluşların yaptıkları görevler ise sınırlı düzeyde ve tek türdendir. Örneğin fonksiyonel yerinden yönetim ilkesine göre ortaya çıkmış üniversitelerin amacı eğitim ve araştırmadır. Oysa belediyelerin görevi ise, kent düzeyinde mahalli müşterek nitelikteki tüm hizmetlerdir.

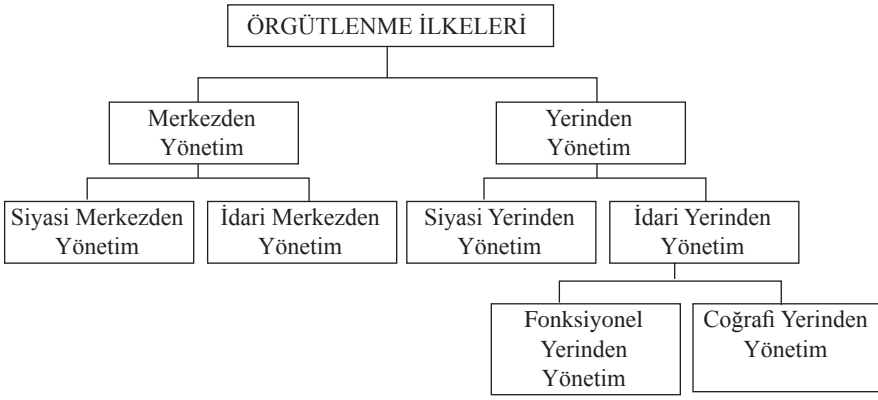
Coğrafi yerinden yönetim, hemşeriler arasında yardımlaşma ve birlik duygularının gelişmesine katkı sağlamaktadır. Çünkü siyaset, başkalarıyla işbirliği yapmayı, uzlaşmayı ve hoş görüyü gerektirir. Yerinden yönetim, bu anlamda siyasi barışın da önemli bir teminatıdır. Nitekim iç barışın yerleştiği ülkeler, aynı zamanda coğrafi yerinden yönetim geleneğinin geliştiği toplumlardır. Bununla beraber, aşırı bir yerinden yönetim, ülkede birlik

ve bütünlüğün bozulması, bölgeler arasındaki dengesizliğin artması riskini de taşır. Ayrıca, kamu hizmetlerinin ülkenin her yerine eşit bir şekilde sunulmasına da engel olabilir.

Geliri iyi yerel yönetimler, ihtiyaçlarını rahat bir şekilde karşılarken, yetersiz gelir kaynaklarına sahip yerel yönetimler ise temel hizmetlerini yürütmekte güçlük çekebilirler.

Yönetimde önemli olan, aşırı merkezîyetçiliğin tehlikesini azaltacak; bölgesel düzeyde bağımsızlığa, kargaşaya ve çatışmaya meydan vermeyecek dengeli bir idari yapı oluşturmaktır.

Şekil 4. Örgütlenme İlkeleri



C. Yerinden Yönetime Daha Az Önem Verilmesinin Sebepleri

Her ülkede merkezi idare ile birlikte mahalli idareler de bulunmaktadır. Ülkeler arasındaki fark, bunlardan birine daha fazla ağırlık verilmesinden kaynaklanmaktadır. Bazı ülkeler merkezîyetçi bir idari düzeni benimserken, bazıları yerinden yönetime ağırlık vermektedirler. Diğer bazıları da merkezden yönetimle yerinden yönetim arasında belirli bir denge kurmaktadır. Bu farklı örgütlenme, ülkelerin, siyasi, kültürel, ekonomik ve tarihi şartlarıyla ilgilidir.

Genelde bir ülkenin yerinden yönetime daha az önem vermesi, şu sebeplere bağlanmaktadır.

Birincisi, mevcut rejim içinde yürütülmek istenilen politikayı tehdit eden bir çekişme (conflict) ve mücadele varsa, o zaman merkezi idare, mahalli idarelere daha az önem verme eğilimine girer. Çünkü mahalli idarelerin güçlenmesi halinde hakim politikanın olumsuz yönde etkileneceğinden ve yerel otoritelerin kuvvetleneceğinden endişe edilir.

İkincisi, otoriter bir rejim, ülkedeki siyasi örgütlere ve baskı gruplarına faaliyet izni vermeden, halk kesimlerini iktidarın politikasını desteklemek konusunda harekete geçirmek istiyorsa, o takdirde yerinden yönetime daha az önem verecektir.

Üçüncüsü, kültürel değişme, modernleşme ve batılılaşma politikaları izleyen ülkeler, güçlü bir mahalli idare modeli yerine “vilayet” sistemini tercih etmektedirler. Çünkü vilayet sistemi, merkezi idareye bağımlı ve onun tayin ettiği memurlarca yönetilen bir modeldir. Söz konusu ülkeler, bu politikalarının olumsuz yönde etkilenmesinden endişe ettikleri için mahalli idarelerle yetki paylaşımına yanaşmamaktadırlar. Çünkü mahalli idareler, halka daha yakın yönetim birimleridir. Modernleşme ve batılılaşma politikaları, halk tarafından benimsenmezse bunların uygulanması tehlikeye girer. Bu nedenle, merkezi idare yetki ve kaynakların büyük bir kısmını elinde tutarak, modernleşme politikalarının yürütülmesini amaçlar. Türkiye’de mahalli idarelere önem verilmemesinin bir sebebi, modernleşme politikalarının ve hakim siyasi anlayışın etkisiz kalacağı endişesidir. Bizim gibi ülkelerde mahalli idareler, merkezi idarenin yakın denetiminde faaliyet gösteren idari birimler olarak örgütlenmişlerdir.

Dördüncüsü, siyasi partiler, ideoloji ve teşkilat bakımından merkeziyetçi bir özelliğe sahip iseler, bu tür partiler iktidara geldiklerinde ülke yönetimini merkeziyetçi anlayışa göre örgütleyecekler ve mahalli idarelerin güçlenmesine fazla ilgi göstermeyeceklerdir. Ülkemiz bu bakımdan da kötü bir örnektir, Siyasi partilerin kendi iç yapılarında merkeziyetçi bir eğilim ve uygulama vardır. Genel merkez organ ve yöneticileri, istemediklerini ve kendilerine muhalefet eden taşra teşkilatlarını feshetmekte tereddüt göstermemektedirler. Kendi iç organizasyonlarında belirli bir yerinden yönetim anlayışını ve demokratik hoşgörüyü gerçekleştirmekten uzak bir tavır sergilemektedirler. Aynı partinin çeşitli yönetim kademelerinde antidemokratik uygulamalar olurken, farklı partilere mensup mahalli idare yönetici ve organlarına karşı, siyasi iktidarın tutumunda hoşgörülü politikalar beklenemez.

Beşincisi, merkezi idare kurumlarında çalışan bürokrat ve memurlar, ne kadar çok yetenekli iseler, sistem mahalli idarelere daha az yetki ve kaynak aktaracaktır. Birçok ülkede merkezi bürokrasi, siyasi iktidar üzerinde bir baskı grubu gibi etki yapmaya çalışmaktadır. Merkezi idare bürokratları, kamu kaynaklarını hep kendi ellerinde tutmak ve bunları mahalli yöneticilerle paylaşmamak eğilimindedirler. Bürokratların bu eğilimi merkezdeki bu politikacılarca da paylaşılmaktadır, Merkezdeki bürokrat ve politikacı ikilisi, ülkemizdeki merkeziyetçi eğilimin ve mevcut hantal yönetim siste-

minin en sadık destekleyicisidirler. Bunlara, halktan kopuk aydını da eklemek gerekir. Bu kesimler, yönetimin desantralizasyonuna, yetki ve itibar kaybı olacağı için karşı çıkmaktadırlar.

Altıncısı, bir ülkenin nüfus yapısı çok homojen bir durum gösteriyorsa, söz konusu ülkede daha az yerinden yönetim esasını benimsenebilir. Yerinden yönetim modeli, genellikle nüfusun yapısındaki etnik, bölge, ırk, din ve dil farklılıklarından kaynaklanan “özerk” olma eğilimine olumlu bir cevap vermek amacıyla da uygulanabilir. Böyle bir uygulama, genellikle federasyona benzer siyasi bir yapılanma biçiminde ortaya çıkar. Bu siyasi yapı, mahalli ve bölgesel düzeyde ulusal rejime karşı oluşan yerel güçlerin sesini kısmak ya da onlarla işbirliğine gidildiğini göstermek amacıyla oluşturulur.

Son olarak merkezi hükümet, planlı kalkınma ve gelişmeye daha çok önem veriyorsa, bu amaçla merkezi düzeyde planlama ve kalkınma örgütleri meydana getirecektir. Kalkınma ve gelişme için oluşturulan politika ve yatırımlar bu örgütler tarafından yürütülecektir. Bu da mahalli idarelere kaynak aktarımını azaltacak ve onlara daha az önem verilmesi sonucunu doğuracaktır.

D. Yerinden Yönetime Daha Çok Önem Verilmesinin Sebepleri

Bazı ülkeler, idari yapılarında ve kamusal fonksiyonların bölüşümünde yerinden yönetime daha fazla önem vermektedirler. Genellikle bu ülkeler, gelişmiş ve sanayileşmiş toplumlardır. Teorik olarak bir ülkenin yerinden yönetime ağırlık vermesini sağlayan sebepler şunlardır:

Birincisi, ülkedeki hakim ideoloji plüralist (çoğulcu) bir niteliğe sahipse, o zaman bu sistem, yerinden yönetime daha fazla önem vermekte tereddüt göstermeyecektir. Böylece, mahalli güç ve otorite merkezleri, bir baskı grubu niteliğinde görülecek ve meşru olacaktır. Demokrasi, siyasi ve İdari gücün çeşitli birimler arasında paylaşımı ve halkın yönetime katılmasını gerektirmektedir. Mahalli idareler, siyasi ve idari gücün paylaşıldığı ve halkın yönetime katıldığı merkezlerdir.

İkincisi, kamu yönetiminde, merkezi idarenin taşra birimlerine daha çok yetki ve inisiyatif tanınmışsa, bu sistemde yerinden yönetime daha fazla önem verilmesi mümkündür. Çünkü kendi taşra hizmet birimlerine bazı alanlarda serbest karar alma ve yürütme yetkisi veren merkezi idare, mahalli idarelere yetki ve kaynak aktarmakta tereddüt etmeyecektir.

Üçüncüsü coğrafi alan ve nüfus bakımından büyüklük, bir ülkenin yerinden yönetime ağırlık vermesine neden olabilir. Çünkü coğrafi büyüklük,

hizmetlerin bir merkezden kararlaştırılmasını ve yürütülmesini imkansız hale getirir.

Dördüncüsü, demokratik değerler, yerinden yönetimin güçlendirilmesini gerektirir. Demokrasinin performansı, bir bakıma, mahalli idarelerin gücüyle ölçülmektedir. Bir ülkede demokrasi düşüncesi geliştikçe, yerel yönetimlere verilen önem de artar.

E. Desantralizasyon Düşüncesi

Desantralizasyon (yerinden yönetimleştirme), orijin itibarıyla Batı'da ortaya çıkmış bir düşüncedir. Ancak bugün bu düşünce Batı'daki klasik anlamından daha geniş boyutlarda ele alınmaktadır.

Klasik anlamda desantralizasyon, merkezi idareden mahalli idarelere doğru yetki, görev ve kaynak aktarımını ifade eder. Bu anlamda desantralizasyon, merkezi idare-mahalli idare ilişkilerinde anahtar bir kavramdır.

Modern anlamda desantralizasyon ise, merkezi idarenin elindeki planlama, karar verme (decision making) ve kamu gelirlerinin toplanması gibi, idari yetkilerin bir kısmının, taşra kuruluşlarına, mahalli idarelere, federe birimlere, yarı özerk kamu kurumlarına, meslek kuruluşlarına ve idarenin dışındaki gönüllü örgütlere (dernek ve vakıf gibi) aktarılmasıdır. Kısaca desantralizasyon, merkezi idarenin küçültülmesi olgusudur.

Merkeziyetçi ve otoriter olarak nitelendirilen siyasi sistemler bile, 1970'den itibaren yapılarını ve fonksiyonlarını desantralizasyon düşüncesine göre yeniden düzenlemeye başladılar. Gelişmiş ve gelişmekte olan ülkelerde desantralizasyonun çeşitli uygulama biçimleri söz konusudur. "Yetki genişliği" (deconcentration) ve "özelleştirme" (privatization) de desantralizasyon kavramı içinde değerlendirilmektedir.

Siyasi sistem içinde önemli bir entegrasyon (bütünleşme) sorunu yoksa, desantralizasyon düşüncesinden yararlanılabilir. Desantralizasyon, günümüzde, daha çok gelişmekte olan ülkelerin sorunlarını çözmeye yararlı bir yöntem olarak görülmektedir. İdari kapasitenin yeterince gelişmediği ülkelerde desantralizasyon, yetenekli yöneticilerin ve başarılı bir iş idaresinin ortaya çıkmasına zemin, hazırlayacaktır.

Gelişmekte olan ülkeler, siyasi, iktisadi, idari ve sosyal sebeplerden dolayı oldukça merkezileşmiştir. Kamu hizmetlerinin büyük bir kısmı, bu ülkelerin başkentlerinde planlanmakta ve oradan yürütülmektedir, idari ve mali alanda güçlü bir merkeziyetçilik söz konusudur. Bu gelişme, merkezi idarenin yükünü artırmış, aşırı bürokratikleşme getirmiş, kırtasiyeciliği yaygınlaştırmış, yerel yöneticilerin teşebbüs gücünü kırmıştır. Merkezi yö-

netim, zamanının büyük bir kısmını, taşradaki yönetim birimlerinden gelen yazılara cevap hazırlamak ve onlara talimat vermekle geçirmektedir.

Desantralizasyonu gerektiren sebepler şöyle özetlenebilir:

1. Merkezi idarenin, yürüttüğü fonksiyonların giderek kompleks hale gelmesi ve iş yükünün artması.
2. Hizmetlerde etkinliği sağlamak için, bilgi toplama fonksiyonlarının ve karar alma sorumluluğunun ait birimlere aktarılması (devri) ihtiyacı.
3. Yerel özerkliği geliştirmek için yoğunlaşan siyasi talepler.
4. Genel politikaların yerel şartlara ve ihtiyaçlara uydurulması.

Bir ülkede desantralizasyonun düzeyini belirlemede çeşitli kriterler bulunmaktadır (Smith, 1980: 137-149). Bu kriterlerden birincisi, mahalli idarelerin yürüttüğü fonksiyonların niteliği ve hacmiyle ilgilidir. Ülkedeki temel fonksiyonların ne kadarı merkezi idareye, ne kadarı da mahalli idarelere bırakılmıştır? Eğitim gibi temel fonksiyonların yürütülmesinde mahalli idarelerin rolü nedir?

İkinci olarak, fonksiyonların kantitatif özellikleri, bunlara yapılan harcamalarla ölçülür. Bu nedenle, mahalli idarelerin yaptıkları harcamaların, ülkedeki toplam kamu harcamaları içindeki oranı, desantralizasyonu belirlemede önemli bir kriterdir. Ancak bu hesaplama yapılırken, dışişleri ve savuma konularında yapılan harcamaların merkezi idare harcamaları toplamından çıkarılması gerekir. Çünkü dışişleri ve savuma konularının desantralize edilmesi mümkün değildir. Bu hizmetler genel ve ortak nitelikte olduğu için merkezi idare tarafından yürütülmesi zorunludur.

Üçüncü olarak, mahalli düzeyde alınan kararların ne kadarı merkezi idarenin denetimine ya da onayına tabidir? Merkezi idarenin, mahalli idarelerin kararları üzerindeki denetimi (vesayeti), onaylama, erteleme, iptal etme, izin verme, önceden izin alma ve yerine geçerek karar alma biçiminde ortaya çıkmaktadır. Bu denetim biçimlerinden iptal etme, yerine geçerek karar alma ve faaliyete başlamadan önce izin verme gibi yetkiler çok sık olarak kullanılıyorsa, desantralizasyonun düzeyi düşüktür. Öte yandan, mahalli idarelerin merkezi yönetimin denetimine tabi olmadan aldığı kararlar ne kadar çoksa, sistem o denli desantralize olmuş demektir.

Dördüncü olarak, mahalli idare gelirlerinin, toplam kamu gelirleri içindeki oranı da, desantralizasyonun düzeyini ölçmede kullanılan yöntemlerden biridir. Mahalli idare gelirlerinin yüzde kaç, kendi öz kaynaklarından,

yüzde kaç da merkezi idare yardımlarından oluşmaktadır? Merkezi idare yardımları, onun müdahalesini de beraberinde getirmektedir. Mahalli idare gelirlerinin büyük bir kısmı kendi öz kaynaklarından sağlanıyorsa, o takdirde merkezin müdahalesine daha az muhatap olunacaktır.

Nihayet, ülkedeki toplam kamu personelinin, merkezi idare, taşra kuruluşları ve mahalli idareler arasındaki dağılımı da, desantralizasyonun düzeyini ölçmede kullanılmaktadır. Taşrada çalışan personelin, ne kadarı merkezi yönetime, ne kadarı da yerel yönetimlere aittir? Merkezi yönetim bünyesinde çalışan personelin, başkent kuruluşlarıyla taşra hizmet şubelerindeki sayısal dağılımı da desantralizasyonun bir ölçüsüdür. Desantralizasyonun düzeyini belirlemede bu kriterler kullanılırken, emek yoğun sektörlerde çalışan personelin sayısında bir miktar düzeltme yapmak gerekir.

Bu kriterlerden, kamu harcamalarını ele aldığımızda, gelişmiş ülkelerde merkezi idarenin payı düşük, gelişmekte olan ülkelerde ise yüksek olduğu ortaya çıkmaktadır. Toplam kamu harcamaları içinde merkezi idarenin payı, Almanya, Avusturya, Belçika, Fransa, Hollanda, Japonya ve İngiltere gibi ülkelerde %20-50 arasında değişmektedir. Gelişmekte olan ülkelerde bu pay, %70'in üzerinde seyretmektedir. Ülkemizde ise merkezi idarenin payı %85 dolaylarındadır. Yıllar itibarıyla bu payların gelişimine baktığımızda, bunun gelişmiş ülkelerde giderek düşmekte olduğu; diğer ülkelerde ise önemli bir değişme göstermediği dikkati çekmektedir.

Kamu harcamaları kriteri, bir idarenin ne kadar hizmet yürüttüğünün bir göstergesidir. Mahalli idareler ne kadar çok harcama yapıyorsa, o kadar yetki ve görevlerinde bir genişleme olduğu, fonksiyonlarının arttığı ve dolayısıyla desantralizasyon düzeyinin yükseldiği sonucuna varılabilir. Aynı değerlendirme merkezi idare için de geçerlidir.

Sonuç olarak şu söylenebilir; bir ülkenin gelişmişlik düzeyi ve demokratik performansı yükseldikçe, fonksiyonel ve coğrafi bakımdan desantralizasyona yönelme eğilimi artmaktadır.

F. Hizmette Yerellik İlkesi

Hizmette Yerellik (Subsidiyarite) ilkesi, son zamanlarda en çok tartışılan yönetim prensiplerinden biridir. Hemen her yerde bireye fazla inisiyatif verilmesi arzusu, hem federal hem de üniter devletlerde desantralizasyon hareketinin temel gerekçesini oluşturur. Hizmette yerellik ilkesi, bireyi toplumun odak noktasına yerleştirir. Bu kavram, öz itibarıyla "bir hizmeti en yakın birim yürütsün" anlayışına dayanır. İlkenin altında yatan temel düşünce, bireyden aileye, yerel toplumdaki değişik büyüklükteki gruplara kadar değişen oluşumlara siyasi yetki ile müdahalenin, ancak bunların

çeşitli gereksinimlerini karşılayamadıkları durumlar ile sınırlı olmalıdır. Başka bir anlatımla, bireylerin ya da alt idari birimlerin kendi girişimleri ve olanakları ile uygulayabilecekleri yetkilerin, kural olarak onlardan alınıp üst gruplara veya üst idari birimlere verilmemesidir. Söz konusu ilke, bireyin tek başına güç yetiştirebileceği işlere devletin müdahalede bulunmaması olarak da yorumlanır. Bu da ilkenin liberal devlet anlayışına yakın olduğunu gösterir.

Hizmette yerellik ilkesi, geniş bir anlamı içermekle birlikte daha çok merkezi yönetimle yerel yönetimler arasındaki yetki ve görevlerin paylaşımında uygulanır. Buna göre merkezi yönetim, yerel hizmetleri, yerel düzeyde hiç yerine getirilemiyor ya da etkin bir biçimde yürütülemiyorsa üstlenebilir. Hizmette yerellik ilkesinin amacı, karar verme mekanizmasını vatandaşa mümkün olabildiği ölçüde yaklaştırmak olduğu için, temelde siyasi bir nitelik taşır. Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nda bu ilke şöyle yer almıştır; “Kamu sorumlulukları, genellikle ve tercihen vatandaşa en yakın olan makamlar tarafından kullanılacaktır”.

Hizmette yerellik ilkesi, çeşitli nedenlerden dolayı Avrupa Birliği'nin gündeminde önemli bir yer tutmaktadır. Bir yandan Birliğin merkezileşme eğilimlerinden, diğer yandan da ulusal devletlerin egemenlik haklarını korumak istemelerinden kaynaklanan sorunlardan korkulmaktadır. Birlik çerçevesinde “yerellik” ilkesinden beklenen temel amaç, Birlik ile üye devletler arasında yetki ve görev paylaşımını belirlemektir. Bu bağlamda, mümkün olduğu ölçüde karar mekanizmalarını vatandaşa yaklaştırmak; üye devletlerin ulusal kimliklerini güvence altına almak ve haklarını korumak, yurttaşlarca Avrupa'nın bütünleşme sürecinin benimsenmesini sağlamaktır. Bir yönetim basamağı bir görevi, “yeterli derecede” yerine getiremiyorsa ya da başka bir yönetim basamağı aynı görevi “daha iyi” yerine getirebilecekse, bu görev o yönetim basamağı tarafından üstlenilecektir. Avrupa Birliği'nin kurucu unsuru olan Maastricht Anlaşması'nda (1992), yerellik ilkesine vurgu yapılmıştır. Subsidiyarite ilkesi, ulus-altı birimlerin yetkilerinin korunmasının temelini oluşturmakta, yerel özerkliğin de garantisini sayılmaktadır.

Hizmette yerellik ilkesi, yerel yönetim bünyesinde de uygulanabilir. Bu ilke, “yerelin de yerelleştirilmesi” için bir strateji olabilir. Nitekim 5393 sayılı Belediye Kanunu'nda, “belediye hizmetleri, vatandaşlara en yakın yerlerde ve en uygun yöntemlerle sunulur” hükmü (m.14) yer almıştır.

III. TÜRK KAMU YÖNETİMİNİN ÖRGÜTLENMESİ VE TEMEL ÖZELLİKLERİ

Kamu yönetiminin örgütlenmesi, esas itibariyle hukuksal olmaktan daha çok, yönetim anlayışı, politikaları ve hizmet gerekleriyle ilgili bir konu olmasına rağmen anayasalarımıza da girmiş, kısa veya geniş 1876 Anayasası'ndan başlayarak tüm anayasalarda yer almış ve "anayasal ilkeler" haline gelmiştir.

A. Kamu Yönetiminin Örgütlenmesi

1982 Anayasası'nda kamu yönetiminin örgütlenmesi ve işleyişi konusunda çeşitli ilkeler bulunmaktadır. Anayasanın "Cumhuriyetin Nitelikleri" başlığı altında "Türkiye Cumhuriyetinin, ... demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti" olduğu belirtilmiştir. Diğer bir maddesinde, "Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür" hükmü (m.3) yer almıştır. Bu ilke ve hükümler, Devletin nitelikleri olmakla beraber, kamu yönetimini de etkilemektedir.

Anayasa'da kamu yönetimini doğrudan etkileyen ilke ve hükümler, "IV. İdare" başlığı altında düzenlenmiştir. Anayasa, "kamu yönetimi" ya da "yönetim" kavramı yerine "idare" terimini kullanmıştır, idare kavramı, Anayasa'da yerine göre "örgüt", "yönetimsel faaliyet" veya "sevk ve idare" anlamında kullanılmaktadır.

Anayasa'nın kamu yönetiminin örgütlenmesi ve faaliyetleriyle ilgili ilkelerinden birincisi, "**yönetimin bütünlüğü**"dür. Anayasa'ya göre, "İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir" (m.123). İdarenin bütünlüğü, çeşitli yönetim ilkeleriyle örgütlenen ve farklı statüleri sahip olan kamu kurumları arasında birlik ve uyumu sağlamayı amaçlamaktadır. Merkezden yönetim ve yerinden yönetim ilkeleri, değişik örgüt yapıları, farklı görev ve yetkiler itibariyle ilk bakışta kamu yönetimi kurumları arasında parçalı bir görünüm varmış gibi bir manzara ortaya koyabilir. Kamu yönetimini meydana getiren kurumların örgüt ve görevleri bakımından aralarındaki uyumu "hijerarşik denetim" ve "vesayet denetimi" sağlamaktadır. Hijerarşik denetim, ast üst biçiminde örgütlenmiş her bir kamu kurumunun kendi içindeki bütünlüğünü; "vesayet denetimi" de, merkezi yönetimle yerinden yönetim kuruluşları arasındaki bütünlüğü sağlamak amacıyla ortaya çıkan mekanizmalardır.

İkincisi, "**yasal yönetim**" ya da "kanuni idare" ilkesidir. Anayasa'ya göre kamu yönetimini oluşturan tüm kurumlar, ya doğrudan doğruya kanunla veya kanunun açıkça verdiği bir yetkiye dayanarak kurulmaktadır. idarenin görevlerinin de kanunla düzenlenmesi öngörülmektedir.

Anayasa, kamu tüzel kişiliğinin ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulmasını öngörmüştür.

Anayasa’da kamu yönetiminin kuruluş ve görevleriyle ilgili üçüncü ilke, **“merkezden yönetim”** ve **“yerinden yönetim”** ilkeleridir. Anayasa, “idarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esasına dayanır” demek suretiyle her iki ilkeye birlikte yer vermiştir (Md. 123). Faydası ve etkisi ülke geneline yayılmış genel kamu hizmetleri, merkezden yönetime; mahalli müşterek nitelikteki kamu hizmetleri de yerinden yönetim ilkesine göre örgütlenir. Anayasa, hangi hizmetlerin merkezden yönetim ilkesine göre örgütlenmesine ilişkin bir hüküm ortaya koymamıştır, fakat yerel yönetimlerin kuruluş ve görevleri ile yetkilerini, “yerinden yönetim” ilkesine uygun olarak düzenlenmesini özellikle hükme bağlamıştır. Hangi hizmetlerin hangi ilkeye göre örgütleneceği konusunda, dünyada ortak standartlar ve uygulamalar yoktur; bununla birlikte gelişmiş demokratik ülkelerde benzerliklerin, farklılıklardan daha çok olduğunu, farklılıkların ise ülkelerin tarihi, siyasi, sosyal, ekonomik ve kültürel özelliklerinden kaynaklandığı söylenebilir. Dolayısıyla, ne bütünüyle merkezden yönetim ve ne de bütünüyle yerinden yönetim ilkesine göre kamu hizmetlerinin yürüten ülke söz konusudur. Her ülkede bu ilkeler birlikte uygulanmaktadır.

Ülkemizde yerinden yönetim ilkesi olarak, “idari yerinden yönetim” uygulanmaktadır ve kamu yönetimi yapımız buna göre düzenlenmiştir, idari yerinden yönetim de, “coğrafi” veya “mekan” yönünden yerinden yönetim; “fonksiyonel” veya “hizmet” yönünden yerinden yönetim olmak üzere iki biçimde uygulanmaktadır. Yerel yönetimler, kamu iktisadi kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, üniversiteler, TRT, düzenleyici ve denetleyici kurumlar, idari yerinden yönetim ilkesine göre kurulmuşlardır.

Anayasa’da dördüncü ilke, **“yetki genişliği”**dir. Yetki genişliği ilkesi Anayasa’da “illerin idaresi” için söz konusu edilmiştir. Bunun uygulaması olarak valilere yasada, bazı konularda, merkeze danışmadan kendiliğinden karar alıp uygulama olanağı tanınmıştır.

B. Kamu Yönetiminin Örgüt Yapısı

Her ülkenin kamu yönetimi sistemi, başta Anayasa ve yasalar olmak üzere, kültürel, sosyal, siyasal, ekonomik ve tarihi faktörlerin etkisi altında şekillenir ve gelişir. Söz konusu faktörler, bir ülkenin daha çok iç şartlarıyla ilgilidir. Bu iç şartlar nedeniyle kamu yönetiminin örgüt yapısının ve işleyişinin ülkeler arasında önemli farklılıklar göstermesi doğaldır.

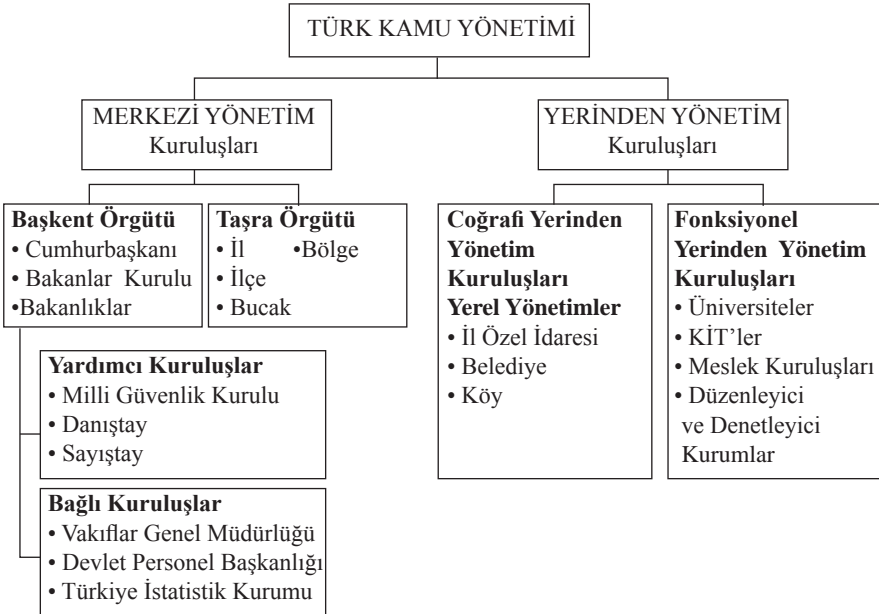
Ülkemizin kamu yönetimi yapısı, iki biçimde sınıflandırılabilir. Birinci sınıflandırma, anayasada belirtilen örgütlenme ilkelerine; ikinci sınıflandırma ise kamu mali yönetim mevzuatına dayanmaktadır.

Anayasada belirtilen örgütlenme ilkelerine göre kamu yönetimi sistemi, merkezden yönetim ve yerinden yönetim kuruluşları olarak iki ana gruba ayrılır. Merkezden yönetim kuruluşları, kendi içinde “başkent örgütü” ve “taşra örgütü” olmak üzere ikiye ayrılır. Merkezden yönetim kuruluşlarının başkent örgütüne, “merkez örgütü” de denilir. Bu yapı, Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu ve Bakanlıklar ile bunlara “bağlı” ve yardımcı nitelikte fonksiyonlar yürüten kurumlardan meydana gelir. Merkezi yönetimin temel örgütlenme birimi bakanlıklar ve bunlara bağlı kuruluşlardır. Merkezi yönetimin taşra örgütü ise, “il”, “ilçe”, “bucak” ile “bölge” kuruluşlarından oluşur.

Yerinden yönetim kuruluşları ise, yerel yönetimler, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, YÖK, üniversiteler, düzenleyici ve denetleyici kurumlar, KİT’ler ve TRT gibi kurumlardan meydana gelir.

Yerinden yönetim kuruluşlarından “yerel yönetimler” ile “kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları”nın dışındaki diğer kurumların genel yönetim bakımından bakanlıklarla bir bağı söz konusudur. Bu bağ, “ilgili” ve “ilişkili” kuruluş olarak ikili bir kavramlaştırmaya konu olmuştur. Örgütlenme ilkelerine göre ortaya çıkan kamu yönetiminin yapısı genel hatlarıyla aşağıda gösterilmiştir.

Şekil 5. Kamu Yönetiminin Yapısı



5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu, kamu kurumlarını bütçelerine göre sınıflandırmıştır, Buna göre kamu yönetimi örgütü, bütçelerine göre, “Genel Yönetim” kapsamındaki idarelerin bütçeleri başlığı altında, “Merkezi Yönetim”, “Sosyal Güvenlik Kurumları” ve “Mahalli idareler” olmak üzere üçe ayrılmıştır. Burada mahalli idarelerin “Genel Yönetim” kapsamı içinde değerlendirilmesi, kavramsal bir sorun olarak dikkati çekmektedir.

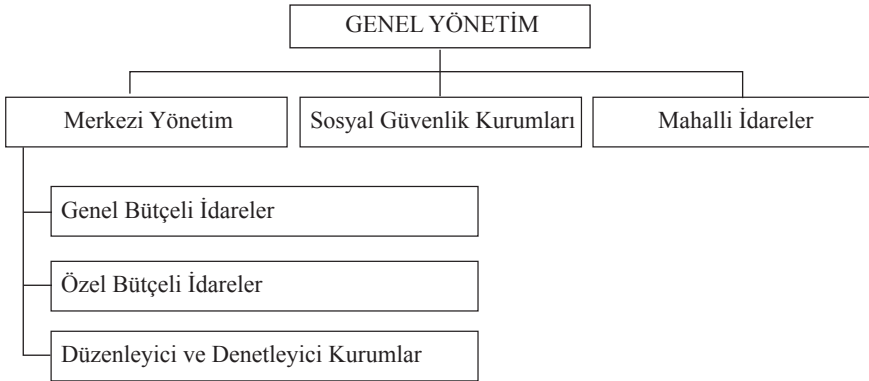
Merkezi yönetim bütçesi; “Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri”, “Özel Bütçeli İdareler” ile “Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar”ın bütçelerinden meydana gelmektedir.

Genel bütçe, Devlet tüzel kişiliğine dahil olan kamu idarelerinin bütçeleridir. Bunlar, TBMM, Cumhurbaşkanlığı, Yargı organları, Başbakanlık ve Bakanlıklar ile bakanlıklara bağlı statüdeki kamu kurumlarını kapsamaktadır.

Özel bütçe; bir bakanlığa bağlı veya ilgili olarak belirli bir kamu hizmetini yürütmek üzere kurulan, gelir tahsis edilen, bu gelirlerden harcama yetkisi verilen, kuruluş ve çalışma esasları özel kanunla düzenlenen kamu idarelerinin bütçesidir. Özel bütçeli idareler kapsamında, YÖK, Üniversiteler ve İleri Teknoloji Enstitüleri ile özel bütçeli diğer idareler girmektedir.

Bütçelerine göre yapılan sınıflamaya göre kamu yönetiminin görünümü şöyledir:

Şekil 6. Bütçelerine Göre Kamu Yönetimi Örgütü



C. Türk Kamu Yönetiminin Temel Özellikleri

Kamu yönetimi sistemimiz; Anayasa, kanunlar, idari düzenlemeler, yönetim ilkeleri, anlayışı, kültürü ve uygulamalardan kaynaklanan çeşitli özelliklere sahiptir. Bu özellikler ana hatlarıyla şöyledir:

1. Ülkemizde kamu yönetimi, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür. Kamu yönetiminin bu bütünlüğü, üniter devlet sisteminin bir gereğidir. Kamu yönetimi, merkezi yönetim, mekan yönünden yerinden yönetim ve fonksiyonel yerinden yönetim kuruluşları gibi çeşitli birimlerden meydana gelse de, söz konusu birimler arasında belirli bir bağ, uyum ve düzen bulunmaktadır. Aslında bu birimler, bir bütünün ya da sistemin parçalarıdır. Bu parçalarla ana sistem arasındaki ilişkiyi, “hiyerarşik” ve “idari vesayet” denetimleri sağlamaktadır.
2. Kamu yönetimi sistemi, yargı denetimi bakımından “idari yargı” düzenine, uygulanan hukuk dalı yönünden “İdare Hukuku”na tabidir. Bu sisteme “idari rejim” denilmektedir. İdari rejim, “iki ayrı hukuk ve iki ayrı yargı sistemi” esasına dayanır (Günday, 2003: 24). İdari yargı düzeninde, yönetimin faaliyet ve işlemlerinden zarar gören kişiler, bu amaçla oluşturulmuş idari yargı organlarına başvururlar. Yönetimle ilgili davalar, “adli” mahkemeler yerine, doğrudan doğruya “idari” mahkemelerde görülür. Başta Fransa olmak üzere, Almanya, Belçika, İtalya ve Hollanda gibi ülkeler bu sistemi uygulamaktadırlar. Türkiye, 1868 yılında Fransız modeli Danıştay’ı alarak idari yargı düzenini kabul etmiştir. Danıştay ve idare mahkemeleri bu düzenin yargı organlarıdır. Ülkemiz bu yönüyle Anglo-Sakson yönetim sisteminden ayrılmaktadır. Anglo-Sakson sisteminde, kural olarak, kamu yönetimiyle ilgili olarak ayrı bir hukuk düzeni ve ayrı bir yargı sistemi bulunmamaktadır. Bu ülkelerdeki sisteme de “adli idare sistemi” denilir. Adli idare sisteminde, idare ile bireyler arasında bir ayırım yapılmamaktadır.
3. Türkiye’nin Tanzimat’tan bu yana en önemli özelliği, yönetimde merkeziyetçiliktir. Merkeziyetçilik, kamusal yetkilerin ve kaynakların başkent örgütlerinin elinde toplanması ve onlar tarafından kullanılmasıdır. Merkeziyetçilik iki biçimde ortaya çıkmaktadır. Birincisi, “coğrafi merkeziyetçilik”, diğeri ise “örgütsel merkeziyetçilik”tir. Coğrafi merkeziyetçilik, merkezi yönetimin taşra kuruluşlarına ve yerel yönetimlere verilen yetki ve görevlerin dar tutulmasıdır. Örgütsel merkeziyetçilik ise, bir kurumda karar alma ve uygulama yetkisinin en üst otorite ve organlarda toplanmasıdır. Buna “yetki merkeziliği” denilir. Merkeziyetçilik, hem “idari”, hem de “mali” alanda

kendini göstermektedir, idari merkeziyetçilik, temel kamu politikası kararlarının belirlenmesinin ve yürütülmesinin merkezdeki organların elinde toplanmasını ifade eder. Mali merkeziyetçilik, gelirlerin toplanması ve harcamaların yapılması konusundaki yetkinin yine merkezde toplanmasıdır ki, bu özellik idari merkeziyetçiliğin doğal bir sonucudur. 2003 yılında kabul edilen 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu çerçevesinde ortaya çıkan “harcama yetkilisi” kavramı, bir ölçüde mali desantralizasyona işaret etmektedir. 2003 yılından itibaren uygulanan kamu yönetimi reformlarıyla yerel yönetimler yeniden düzenlenmiş, yerinden yönetime önem verilme-ye başlanmıştır. Yerel yönetimlerin idari ve mali kapasitelerini güçlendirici adımlar atılmıştır. Yerel yönetim yasalarında ilk kez, yerel yönetimlerin idari ve mali özerkliğinden söz edilmiştir.

4. Türkiye parlamenter demokrasi ile yönetilmektedir. Yürütme organı (hükümet), parlamentonun (TBMM) içinden çıkmakta ve ona karşı siyasi sorumluluk taşımaktadır. Kamu yönetiminin sorumluluğu ise, idaridir ve bakanlara karşıdır. Yerinden yönetim kuruluşlarında bu sorumluluk, yürütme ve karar organlarıyla sağlanır. Kamu yönetiminin Parlamento ile ilişkileri hükümet yoluyla yürütülür. Hükümet ve kamu yönetimi, yasama faaliyetinin ana malzemesinin (kanun tasarılarının) hazırlanması ve parlamentoda yasalaşması sürecinde çok etkili bir işlev görmektedir. TBMM’de görüşülen ve yasalaşan kanunların büyük bir kısmı, hükümet tasarısıdır. Öte yandan Anayasa’da yapılan bir değişiklikle (31 Mayıs 2007), Cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesi hükme bağlanmıştır. Cumhurbaşkanının önceden olduğu gibi TBMM’ce seçilmesi esası yerine halk tarafından doğrudan seçilmesi yöntemine geçilmesi, Cumhurbaşkanlığı makamını siyaseten daha güçlü bir konuma çıkarmıştır.
5. Kamu yönetiminin örgütlenmesi, görev ve yetkilerin düzenlenmesi biçimi, uygulanan usul ve kurallar itibarıyla, förmel olarak Max Weber’in kavramlaştırdığı “yasal-rasyonel bürokrasi” modelini esas almıştır. Türk kamu bürokrasisi, biçimselliğe, formalitelere ve sadakate önem veren bir geleneğe sahiptir. Yasal-rasyonel bürokrasi modeli, uygulamada yer yer “patrimonyal” (geleneksel) bürokrasinin özelliklerini de yansıtan görünüm sergilemektedir. Bu görüme “neo-patrimonyal bürokrasi” denilebilir. Neopatrimonyal bürokrasi kavramı, modernleşme sürecine yönetici elit’in öncülüğünde giren, fakat Batı’nın yasal-rasyonel bürokrasi modelini öz itibarıyla alamayan, ama bazı biçimsel yönlerini aktarmayı başaran, gelenek ile modernliği birlikte barındıran gelişmekte olan ülkelerin bürok-

rasileri için kullanılmaktadır. Hukukilik ve rasyonellik anlayışında yüzeysellik ve biçimsellik dikkati çeker. Örneğin personel sisteminde liyakat ilkesi yazılıdır, ama uygulamada kayırma sisteminin bazı unsurlarının (adam kayırmacılığı, hemşericilik, sosyal aidiyet vb. faktörlerin) geçerli olduğuna ilişkin bir algı söz konusudur. Son zamanlarda yeni kamu yönetimi anlayışının, bürokrasinin yapısı ve işleyişi üzerinde önemli etkiler yapmaya başladığını da belirtmek gerekir. Bu çerçevede Türk kamu bürokrasisi, neopatrimonyal bürokrasi görünümünden uzaklaşma eğilimi içindedir; verimli, etkin, saydam, hesap verebilir, katılımcı, sosyal sorumluluğu yüksek bir bürokrasi anlayışına geçmek için çalışmaktadır,

6. 1980’den sonra başlayan ve 2000’den sonra hızlanan kamu yönetimi reformları çerçevesinde, “stratejik plan”, “performans programı”, “vizyon”, “misyon”, “saydamlık”, “hesap verebilirlik”, “katılımcılık”, “etik”, “hizmette yerellik”, “verimlilik ve etkinlik”, “özelleştirme”, “halkın memnuniyeti”, “hizmet standartları” gibi kavramlar, kamu yönetimi mevzuatımıza girmiştir. Bu kavramlar, geleneksel kamu yönetiminden yeni kamu yönetimi anlayışına geçiş çabalarına işaret etmektedir,
7. Bugünkü kamu yönetimi örgütü, genel çizgileri ile Osmanlı dönemindeki yapının bir devamı niteliğindedir. Devletin temel kuruluşları (Danıştay, Sayıştay, Yargıtay ve Bakanlıklar gibi) ile yerel yönetimler Osmanlı’dan Cumhuriyet’e aynen miras olarak intikal eden kurumların başında gelmektedir. Aradaki en önemli fark, söz konusu kurumların gelişmesi ve yayılması bakımındandır. Cumhuriyet döneminde söz konusu kuruluşlar yapı, işlev, hizmet alanları ve yöntemleri itibarıyla yeniden yapılanılmışlardır. Osmanlı’dan Cumhuriyet’e yalnızca yönetim kurumları değil, aynı zamanda yönetim anlayışı, kültürü ve geleneklerinin de önemli ölçüde intikal ettiği söylenebilir.
8. Kamu yönetimi, önceleri, yapı ve işleyiş bakımından “gizlilik” ve “resmi sır” esasına göre yapılanmış iken, 2003 yılında Bilgi Edinme Hakkı Kanunu’nun kabul edilmesiyle birlikte, yönetimde saydamlık ilkesine geçilmiştir. Bilgi edinme vatandaşların bir hakkıdır ve bu hakkın kullanımına ilişkin her kurumda bilgi edinme birimleri faaliyet göstermektedir. Batı ülkelerine göre geç başlanmamıza rağmen, bu alanda önemli mesafeler alındığını belirtmek gerekir.

9. Kamu personel rejimi, yasal olarak, “sınıflandırma”, “kariyer”, “liyakat” ve “tarafsızlık” ilkelerine dayanmaktadır. *Sınıflandırma*; işe alma, ücret, eğitim, terfi ve emeklilik gibi personel işlemlerinin aynı şartlara tabi tutulması gereken benzer nitelikteki hizmetlerden oluşmuş gruplara ayrılmasıdır. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, memurların statüsünü on hizmet grubuna ayırarak düzenlemiştir. *Kariyer*; memurluğun meslekleşmesi olgusudur. *Liyakat ise*, memurluğa girişte ve memuriyetteki yükselmelerde bilgi, ehliyet ve diplomayı esas alan bir ilkedir, Anayasa’ya göre, kamu hizmetlerine girişte temel ilke, “görevin gerektirdiği nitelikler”dir (Md. 70). 1999 yılından itibaren, kamu kurumlarına yeni alınacak olan personelin sınavları ÖSYM tarafından yapılmakta, yerleştirmeler ise ÖSYM veya kurumların bilgi işlem merkezleri tarafından gerçekleştirilmektedir. Bazı memuriyetler (bir kısım memuriyetlerde merkezi yazılı sınavı kazananlar arasında mülakat yapılmaktadır) dışında işe almalar ve ilk yerleştirmeler, merkezi sınavlara göre bilgisayar ortamında yapılmaktadır, işe almalarda ve atamalarda, bilgi teknolojilerinin kullanımı, eşitlik, tarafsızlık ve liyakat gibi ilkelerin hayata geçmesini sağlamaktadır. Bu uygulamalar, kamuoyunda yönetime karşı güven unsurunu geliştirmektedir.

10. Kamu yönetiminin çeşitli birimlerindeki yöneticiler ve çalışanlar, sosyal köken itibarıyla orta tabakaya dayanmaktadır. Memurluk, çoğu ülkelerde bir orta tabaka mesleğidir. Bir takım ülkelerde ise memurluk, üst tabakaya mensup kişilerin daha etkili olduğu bir istihdam yeridir. Türkiye’de memurluk, çalışanların sosyal kökenleri itibarıyla seçkin bir özellik göstermez. Geleneksel olarak bir çiftçi, köylü veya kapıcı çocuğu da, liyakati sebebiyle en üst devlet görevlerine kadar yükselebilmektedir. Bu uygulama, tarihte olduğu gibi günümüzde de geçerli olan bir personel politikasıdır.

ÇALIŞMA SORULARI

1. Kamu yönetiminin örgütlenmesine ilişkin başlıca ilkeler nelerdir?
2. Merkezden yönetimin temel özellikleri ile yararlı ve sakıncalı yönleri nelerdir?
3. Yetki genişliği ilkesi nedir ve nerede uygulanır?
4. Siyasi merkezden yönetim ile İdari merkezden yönetim arasında nasıl bir ilişki bulunmaktadır?
5. Merkezi yönetim kuruluşlarının örgütlenme biçimleri nelerdir?
6. Üniter devlet ve federal devlet kavramları nasıl tanımlanabilir? Aralarındaki farklılıklar nelerdir?

7. İdari yerinden yönetim nedir? Özellikleri ve çeşitleri nelerdir?
8. Coğrafi yerinden yönetim ile fonksiyonel (hizmet) yerinden yönetim ilkeleri arasındaki benzerlik ve farklılıklar nelerdir?
9. Bir ülkede yerinden yönetim ilkesine daha az ya da daha çok önem verilmesinin sebepleri neler olabilir?
10. Desantralizasyon nedir? Bir ülkedeki desantralizasyon düzeyini belirlemede kullanılacak kriterler nelerdir?
11. Hizmette yerellik ilkesi nedir?
12. 1982 Anayasası'nda kamu yönetiminin örgütlenmesi ve işleyişi konusundaki temel ilkeler nelerdir?
13. Türk kamu yönetiminin temel özellikleri, ana hatlarıyla nasıl özetlenebilir?

KAMU YÖNETİMİNİN YAPISI

MERKEZİ YÖNETİM

Türkiye'nin yönetim yapısı, örgütlenme ilkelerine göre, merkezi yönetim ve yerinden yönetim kuruluşları olmak üzere iki ana grupta toplanmaktadır.

Merkezi yönetime, "genel yönetim" de denilmektedir. Merkezi yönetim, ülkedeki temel ve genel hizmetleri yürüten kurumlardan meydana gelir. Başbakanlık ve bakanlıklar ile bunlara bağlı kuruluşların merkez ve taşra teşkilatlarından oluşan yapıya merkezi yönetim denilmektedir. Cumhurbaşkanı, devletin başı olması ve yürütme organının içinde yer alması sebebiyle merkezi yönetim kapsamında değerlendirilebilir.

I. MERKEZİ YÖNETİMİN BAŞKENT ÖRGÜTÜ

Merkezi yönetim, başkent ve taşra örgütü olmak üzere iki bölümden oluşmaktadır. Ayrıca merkezi yönetime, görevlerinde yardımcı olmak, danışmanlık yapmak ya da denetimde bulunmak amacıyla kurulmuş çeşitli birimler bulunmaktadır.

A. Cumhurbaşkanı

Ülkemizde yürütme organı, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu'ndan meydana gelmektedir. Dolayısıyla yürütme yetkisi söz konusu iki organ tarafından kullanılmaktadır. Buna düalist (ikici) yürütme denilmektedir. Başkanlık sisteminde ise yürütme yetkisi halk tarafından seçilen bir başkana aittir. Buna da tekçi yürütme adı verilmektedir.

I. Seçimi

Cumhurbaşkanının seçiminde, artık TBMM yerine, Anayasa'nın ilgili maddesinde yapılan değişikliğin 21.10.2007 tarihinde gerçekleştirilen halkoylaması sonucu kabul edilmesiyle birlikte, doğrudan halk tarafından seçilmesi esası getirilmiştir. Anayasa'nın yeni hükmüne göre Cumhurbaşkanı, kırk yaşı doldurmuş ve yükseköğrenim yapmış TBMM üyeleri veya bu niteliklere ve milletvekili seçilme yeterliğine sahip Türk vatandaşları arasından, halk tarafından seçilir.

Cumhurbaşkanlığına TBMM üyeleri içinden veya meclis dışından aday gösterilebilmesi yirmi milletvekilinin yazılı teklifi ile mümkündür. Ayrıca, en son yapılan milletvekili genel seçimlerinde 'geçerli oyların toplamı birlikte hesaplandığında %10'u geçen siyasi partiler ortak aday gösterebilirler.

Cumhurbaşkanının görev süresi beş yıldır. Bir kimse en fazla iki defa Cumhurbaşkanı seçilebilir. Cumhurbaşkanı seçilenin, varsa partisi ile ilişkisi kesilir ve TBMM üyeliği sona erer.

Cumhurbaşkanı seçimi, Cumhurbaşkanının görev süresinin dolmasından önceki altmış gün içinde; makamın herhangi bir sebeple boşalması halinde ise boşalmayı takip eden altmış gün içinde tamamlanır.

Genel oyla yapılacak seçimde, geçerli oyların salt çoğunluğunu alan aday Cumhurbaşkanı seçilmiş olur. İlk oylamada bu çoğunluk sağlanamazsa, bu oylamayı izleyen Pazar günü ikinci oylama yapılır. Bu oylamaya, ilk oylamada en çok oy almış bulunan iki aday katılır ve geçerli oyların çoğunluğunu alan aday Cumhurbaşkanı seçilmiş olur. Cumhurbaşkanı göreve başlayınca kadar görev süresi dolan Cumhurbaşkanının görevi devam eder.

2. Görev ve Yetkileri

Cumhurbaşkanı Devletin başıdır. Bu sıfatla Türkiye Cumhuriyeti'ni ve Türk Milletinin birliğini temsil eder; Anayasa'nın uygulanmasını, devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını gözetir. Cumhurbaşkanı'nın görev ve yetkileri, 1982 Anayasası'nda önceki anayasal düzene göre daha güçlü bir konumda düzenlenmiştir ve Devlet Denetleme Kurulu gibi önemli araçlarla desteklenmiştir.

Ayrıca 2007 yılında yoğun tartışmalar sonunda Cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesinin kabul edilmesiyle birlikte Cumhurbaşkanlığı makamı, Anayasa'da belirtilen görev ve yetkilerin yanında, halka dayanması ve siyasi liderlik bakımından, siyasi sistemin temel bir unsuru ve aktörü haline gelmiştir.

Anayasa'da Cumhurbaşkanı'nın görev ve yetkileri, "yasama", "yürütme" ve "yargı" ile ilgili olmak üzere üç grup halinde toplanarak sayılmıştır.

a) Yasama ile İlgili Görev ve Yetkileri

1. Gerekli gördüğü takdirde, yasama yılının ilk günü Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde açılış konuşmasını yapmak,
2. TBMM'yi gerektiğinde toplantıya çağırarak,
3. Kanunları yayımlamak,
4. Kanunları tekrar görüşülmek üzere TBMM'ye geri göndermek,
5. Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunları gerekli gördüğü takdirde halkoyuna sunmak,

6. Kanunların, kanun hükmündeki kararnamelerin, TBMM içtüzüğü-nün, tümünün ya da belirli hükümlerinin Anayasa'ya şekil, veya esas bakımından aykırı oldukları gerekçesi ile Anayasa Mahkemesi'nde iptal davası açmak,
7. Türkiye Büyük Millet Meclisi seçimlerinin yenilenmesine karar vermek.

b) Yürütme ile İlgili Görev ve Yetkileri

1. Başbakan'ı atamak ve istifasını kabul etmek,
2. Başbakan'ın teklifi üzerine bakanları atamak ve görevlerine son vermek,
3. Gerekli gördüğü hallerde Bakanlar Kurulu'na başkanlık etmek veya Bakanlar Kurulu'nu, Başkanlığı altında toplantıya çağırarak,
4. Yabancı devletlere Türk devletinin temsilcilerini göndermek, Türkiye Cumhuriyeti'ne gönderilecek yabancı devlet temsilcilerini kabul etmek,
5. Milletlerarası antlaşmaları onaylamak ve yayımlamak,
6. Türkiye Büyük Millet Meclisi adına Türk Silahlı Kuvvetleri'nin Başkomutanlığını temsil etmek,
7. Türk Silahlı Kuvvetleri'nin kullanılması na karar vermek,
8. Genelkurmay Başkanı'nı atamak,
9. Milli Güvenlik Kurulu'nu toplantıya çağırarak,
10. Milli Güvenlik Kurulu'na başkanlık etmek,
11. Başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu kararıyla sıkıyönetim veya olağanüstü hal ilan etmek ve kanun hükmünde kararname çıkarmak,
12. Kararnameleri imzalamak,
13. Sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebi ile belirli kişilerin cezalarını hafifletmek veya kaldırmak,
14. Devlet Denetleme Kurulu üyelerini ve başkanını atamak,
15. Devlet Denetleme Kurulu'na inceleme, araştırma ve denetleme yaptırmak,
16. Yükseköğretim Kurulu üyelerini seçmek,
17. Üniversite rektörlerini seçmek.

c) Yargı ile İlgili Görev ve Yetkileri

Anayasa Mahkemesi üyelerinin çoğunu, Danıştay üyelerinin dörtte birini, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcivekili'ni, Askeri Yargıtay üyelerini, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi üyelerini, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyelerinin bir kısmını seçmek, Cumhurbaşkanı'nın yargı ile ilgili görev ve yetkilerindedir.

Cumhurbaşkanı, yürütmenin sorumsuz kanadını, hükümet ise sorumlu kanadını meydana getirmektedir. Bu sebeple Cumhurbaşkanı'nın Anayasa ve diğer kanunlarda Başbakan ve ilgili bakanın imzalarına gerek olmaksızın tek başına yapabileceği belirtilen işlemleri dışındaki bütün kararları, Başbakan ve ilgili bakanlarca imzalanır. Bu kararlardan Başbakan ve ilgili bakan sorumludur. Cumhurbaşkanı, ancak "vatana ihanetten" dolayı suçlanabilmektedir. Bu suçlama da, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tam sayısının en az üçte birinin teklifi üzerine, üye tam sayısının en az dörtte üçünün vereceği kararla mümkün olabilmektedir.

Ayrıca, Cumhurbaşkanı'nın re'sen imzaladığı kararlar ve emirler aleyhine Anayasa Mahkemesi dahil, yargı mercilerine başvurulamamaktadır. Cumhurbaşkanı'nın tek başına yaptığı işlemlerin yargı denetimi dışında tutulması, Anayasa'nın özüne ve hukuk devleti anlayışına ters düştüğü gibi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile de bağdaşmaz (Gözübüyük, 2005: 70).

Cumhurbaşkanı Genel Sekreterliği ile Devlet Denetleme Kurulu, Cumhurbaşkanının görev ve yetkilerini kullanmada ona yardımcı olan iki anayasal organ Cumhurbaşkanı'nın geçici olarak görevinin başında olmadığı ya da Cumhurbaşkanlığı makamının boşaldığı durumlarda, TBMM Başkanı Cumhurbaşkanlığı'na vekalet eder ve ona ait yetkileri kullanır.

B. Bakanlar Kurulu

Bakanlar Kurulu, yürütme organının siyasi yönden sorumluluk taşıyan kanadını meydana getirmektedir. Bakanlar Kurulu, Başbakan ve bakanlardan oluşan kolektif bir organdır.

Bakanlar Kurulu'na, Başbakan başkanlık eder. Cumhurbaşkanı da, gerekli gördüğünde Bakanlar Kurulu'na başkanlık edebilir,

Bakanların hiyerarşik üstü olmadığından, bakanlıkların işlemlerine karşı Bakanlar Kurulu'na itirazda bulunulamaz. Bununla beraber, Bakanlar Kurulu, hükümet ve kamu yönetiminin genel politikasını saptamak ve yürütmek bakımından kolektif sorumluluk taşıdığından, bakanlar ve bakanlıklar üzerinde siyasi anlamda bir denetim gücüne sahiptir.

Bakanlar Kurulu'nun çalışmalarını düzenleyen, TBMM'de olduğu gibi, bir iç tüzük bulunmamaktadır. Bu sebeple çalışmalarda izlenecek yol ve yöntemler hükümetlere göre değişmektedir. Bu konuda Başbakanların politikası etkili ve belirleyici olmaktadır. Bakanlar Kurulu'ndaki kararlar, oy çokluğu ile değil, oybirliği ile alınmaktadır.

Bakanlar Kurulu, yürütme yetkisini fiilen kullanan ve siyasi sorumluluk taşıyan bir organ olduğu için, önemli görevlere ve yetkilere sahiptir. Bunları şöyle sıralamak mümkündür:

1. TBMM'ye sunulacak olan kanun tasarılarına son şeklini vermek,
2. Anayasa, kanunlar, kalkınma planları ve hükümet programı çerçevesinde, kamu yönetiminin işleyişini üst düzeyde yönlendirmek ve gözetmek,
3. Ekonomi, ticaret, güvenlik, dış politika, istihdam, eğitim, sağlık, tarım, çevre, altyapı, konut vb. konularda kamu politikaları oluşturmak ve bunları yürütmek,
4. Üst düzey kamu yöneticilerini atamak,
5. Cumhurbaşkanı'nın Başkanlığında yapacağı toplantıda olağanüstü hal ve sıkıyönetim ilanına karar vermek,
6. TBMM'den yetki alarak, kanun hükmünde kararname çıkarmak,
7. Kanunun uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere tüzükler çıkarmak. Söz konusu tüzüklerin Danıştay'ın incelenmesinden geçmesi şarttır.

1. Başbakan

Başbakan, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri arasından Cumhurbaşkanı'nca atanır. Bakanlar, TBMM üyeleri veya milletvekili seçilme yeterliğine sahip olanlar arasından Başbakan'ca seçilir. Seçilen bakanların atanması, Cumhurbaşkanı'nca yapılır. Gerektiğinde bakanların görevlerini, Başbakan'ın önerisi üzerine Cumhurbaşkanı'nca son verilebilir.

Başbakan, Bakanlar Kurulu'nun başkanı olarak, bakanlıklar arasında işbirliğini sağlar ve hükümetin genel siyasetinin yürütülmesini gözetir. Bakanlar Kurulu bu siyasetin yürütülmesinden birlikte sorumludur.

Başbakan, bakanların görevlerinin Anayasa ve kanunlara uygun olarak yerine getirilmesini gözetmek ve düzeltici önlemleri almakla yükümlüdür. Başbakan'a bakanlar arasında hiyerarşik anlamda bir üst-üst ilişkisi yoktur. Bununla birlikte bakanların Başbakan'la uyum içinde çalışma gereği bulunmaktadır.

Başbakan'ın Bakanlar Kurulu'nda önemli bir siyasi liderlik konumu vardır. Bu konum Bakanlar Kurulu üyeleri içinde artık “eşitler arasında birincilik (primus inter pares) değildir. Başbakan, Bakanlar Kurulu'nda daha güçlü ve hakim bir pozisyondadır. Bu gelişmenin arkasında, 1982 Anayasası olduğu kadar, başka faktörler de bulunmaktadır:

1. Devletin faaliyet alanı ve hacim bakımından büyümesi, Başbakan'ın patronaj gücünü ve bakanlıklar arasındaki koordinatörlük görevini artırmıştır.
2. Basında (medya) ve kamuoyunda dikkatler hükümetin icraatı konusunda bakanlara değil, Başbakan'ın kişiliği ve liderliği üzerinde yoğunlaşmaktadır.
3. Bakanlar, hükümetin faaliyetlerinde, zamanlarının çoğunu kendi bakanlıklarının işleri ile ilgili konulara harcamaktadırlar. Dolayısıyla diğer hükümet işleri ile ilgilenmeleri mümkün olamamaktadır.
4. Başbakanlığın kurum olarak büyümesi de, Başbakan'ın diğer bakanlıkların politika ve faaliyetleri ile ilgilenmesini ve onlara müdahale etmesini kolaylaştırmaktadır. Günümüzde Başbakanlık, koordinatör bakanlık olmak yerine, “süper hizmet Bakanlığı”na dönüşmüştür. Başbakanlık örgütünde, çeşitli ana hizmet, danışma ve denetim ile yardımcı birimler yer almaktadır.

Çeşitli nedenlerle bakanlıkların bünyesinde örgütlenemeyen bazı kurumlar, müsteşarlık, genel müdürlük veya başkanlık olarak Başbakanlığa bağlanmıştır. Bu kuruluşlar, “bağlı”, “ilgili” -ve “ilişkili” statüdedir. Bunlardan başka, Başbakanlıkta, sürekli ya da geçici statüde çeşitli kurullar bulunmaktadır. Bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlar, yönetim sorumluluğu, ve yasama organıyla ilişkiler bakımından Başbakan yardımcıları arasında dağıtılmaktadır.

2. Bakanlar ve Bakanlıklar

Devletin yapmakla yükümlü olduğu temel hizmetler, her biri ayrı fonksiyon icra eden bakanlıklara bölünmüş ve her bakanlık, siyasi bir kişi olan bakanın yönetimine verilmiştir.

a) Bakanlar

Her Bakanlığın başında bir bakan bulunur. Bakanlıkları olmayan devlet bakanları da söz konusuydu. Ancak Devlet Bakanlığı statüsü, 8 Haziran 2011 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan KHK'ler ile yeni hizmet bakanlıklarının (Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı, Avrupa Birliği Bakanlığı,

Ekonomi Bakanlığı, Gençlik ve Spor Bakanlığı, Kalkınma Bakanlığı gibi) kurulması; aynı tarihte yayınlanan ve 3046 sayılı Kanunda değişiklik yapan 643 sayılı KHK ile ortadan kaldırıldı.

Bakanların hem idari hem de siyasi görevleri ve yetkileri bulunmaktadır. Bakanların başlıca görev ve yetkileri şunlardır:

1. Başında bulunduğu Bakanlığın en üst amiri olarak; onu temsil etmek,
2. Bakanlık hizmetlerini mevzuata, hükümetin genel siyasetine, kalkınma planlarına ve yıllık programlara uygun olarak yürütmek; bu amaçla yöneticilere emir ve talimat vermek, onları yönlendirmek,
3. Bakanlığının, faaliyet alanına giren konularda diğer bakanlıklarla işbirliği ve koordinasyonu sağlamak, hükümet ve yasama organı ile ilişkileri yürütmek,
4. Bakanlık merkez, taşra ve yurtdışı teşkilatı ile bağlı ve ilgili kuruluşların faaliyetlerini, işlemlerini ve hesaplarını denetlemek,
5. Bakanlığının faaliyet alanına giren konularda temel politikalar üretmek ve bunları yürütmek,
6. Bakanlığındaki personelin özlük işlerini yürütmek ve
7. Bakanlık bütçesini uygulamak.

Bakanların, siyasi, cezai ve mali sorumlulukları bulunmaktadır. Siyasi sorumluluk, kolektif ve bireysel olarak iki türdür ve Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne karşıdır. Kolektif siyasi sorumluluk, hükümetin genel siyasetinin yürütülmesi ile ilgilidir. Bakanlar Kurulu, bu siyasetin yürütülmesinden birlikte sorumludur. Genel siyasetinden dolayı TBMM'de güvensizlik oyu alan bir hükümet düşer.

Bireysel siyasi sorumluluk ise, her bakanın, kendi yetkisi içindeki işlerle emri altındakilerin eylem ve işlemleri ile ilgilidir. Meclisin, bir bakana, görev ve yetki alanına giren hususlarla ilgili olarak güvensizlik oyu vermesi, sadece söz konusu bakanın düşmesini sağlar; Bakanlar Kurulu görevine devam edebilir. Bakanlar, görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan olarak Anayasa Mahkemesi'nde yargılanır. Bakanın Yüce Divan'a gönderilmesi, Meclis kararı ile olur, Yüce Divan'da yargılanması kararlaştırılan bakan, bakanlıktan düşer. Ayrıca bakanların Başbakan'a ve halka karşı da sorumlulukları bulunmaktadır.

3 Haziran 2011 tarihinde, bakanlıklarda, bakan yardımcılığı adıyla bir statü ihdas edilmiştir. Buna göre, Bakana (Milli Savunma Bakanı dahil)

bağlı olarak, Bakana ve Bakanlığa verilen görevlerin yerine getirilmesinde Bakana yardımcı olmak üzere Bakan Yardımcısı atanabilir. Bakan Yardımcıları bu görevlerin yerine getirilmesinden Bakana karşı sorumludur.

Bakan Yardımcıları Hükümetin görev süresiyle sınırlı olarak görev yapar; Hükümetin görevi sona erdiğinde, Bakan Yardımcılarının görevi de sona erer. Bakan Yardımcıları gerektiğinde Hükümetin görev süresi dolmadan da görevden alınabilir.

b) Bakanlıklar

Bakanlıklar, merkezi yönetimin en önemli yapısını meydana getirir. Bakanlıkların sayısı devletin üstlendiği fonksiyonlara bağlı olarak artış göstermiştir.

Ayrıca, Başbakanların parti içi dengeleri sağlamak için, yeni bakanlıklar oluşturma yoluna gittikleri de bir gerçektir. Bakanlık sayısının artması, işlerin uzmanlık alanlarına göre gruplandırılarak yönetilmesini sağlasa da, bakanlıklar arası önemli koordinasyon sorunlarını da ortaya çıkarabilir.

1982 Anayasası gereği, bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri, yetkileri ve teşkilatı kanunla düzenlenir (Md. 113). 1984 yılında kabul edilen 3046 sayılı kanunla bakanlıkların kurulması, görev ve yetkileri konusunda ortak usul ve esaslar belirlendi. Milli Savunma Bakanlığı hariç diğer bakanlıkların örgütlenmesi söz konusu esaslara göre yeniden düzenlenerek belirli bir sisteme bağlandı. Böylece bakanlıkların sayısı ve örgütlenmesi kanunla belirlendi ve bakanlıkların sayısının idari kararlarla değiştirilmesi ve yapılarında sık sık değişiklik yapılması önlenmiş oldu.

Bakanlıklar, merkez örgütüyle ihtiyaca göre kurulan taşra ve yurt dışı teşkilatından meydana gelmektedir.

Bakanlık merkez örgütü, Bakanlığın sorumlu olduğu hizmetlerin yürütülmesi, amaç ve politikaların tayini, koordinasyon, gözetim, izleme, idareyi geliştirme ve denetim gibi görevleri yerine getirmek üzere üç temel birimden oluşmaktadır. Bunlar, “ana hizmet birimleri”, “danışma ve denetim birimleri” ve “yardımcı birimler”dir.

Ana hizmet birimleri, bir Bakanlığın varlık nedeni olan temel görevleri ya da fonksiyonları yerine getirmek amacıyla oluşturulan ünitelerdir. Örneğin İçişleri Bakanlığı'nın merkez örgütündeki ana hizmet birimleri şunlardır: İller İdaresi; Nüfus ve Vatandaşlık İşleri; Mahalli İdareler; Sivil Savunma Genel Müdürlüğü; Kaçakçılık, İstihbarat, Harekat ve Bilgi Toplama Daire Başkanlığı.

Danışma ve denetim birimleri, bakana, ana hizmet birimlerine, bağlı ve ilgili kuruluşlara istişari nitelikte hizmet sunmak amacıyla kurulmuştur. Bu birimler, teknik, İdari, hukuki ve mali konularda faaliyet gösterir. Teftiş Kurulu Başkanlığı, Hukuk Müşavirliği, Basın ve Halkla İlişkiler Müşavirliği bu kapsamdadır.

Yardımcı birimler ise, yukarıda belirtilen ana hizmet birimleri ile danışma ve denetim birimlerine destek olmaktadır. İnsan Kaynakları Genel Müdürlüğü veya Daire Başkanlığı, Eğitim Dairesi Başkanlığı, İdari ve Mali İşler Daire Başkanlığı ve Özel Kalem Müdürlüğü, yardımcı birimler grubunda yer almaktadır.

Bakanlığın merkez teşkilatı, hiyerarşik olarak, *Müsteşarlık*; Müsteşarlığa bağlı *Genel Müdürlük* veya *Kurul Başkanlığı*; Genel Müdürlük veya Kurul Başkanlığına bağlı *Daire Başkanlığı*, *Şube Müdürlüğü* ve *Şeflikler* biçiminde örgütlenir. Genel müdürlük kurulabilmesi için en az üç daire Başkanlığı; daire Başkanlığı oluşturulabilmesi için ise en az üç şube müdürlüğü bulunması gerekmektedir. Bu hiyerarşik örgütlenmeye bağlı olarak bakanlık yöneticileri de, müsteşar, genel müdür, daire başkanı, şube müdürü ve şef gibi ünvanlar alırlar.

Şekil 7. Bakanlık Merkez Örgütünün Hiyerarşik Yapısı



Bakandan ve bakan yardımcısından sonra bakanlıktaki en yüksek yöneticiye “müsteşar” denilmektedir. Müsteşarın 3046 sayılı Kanunda görev ve sorumluluğu şu şekilde tanımlanmıştır: “Müsteşar, bakanın emrinde ve onun yardımcısı olup bakanlık hizmetlerini bakan adına ve bakanın direktif ve emirleri yönünde, Bakanlığın amaç ve politikalarına, kalkınma planlarına ve yıllık programlara, mevzuat hükümlerine uygun olarak dü-

zenler ve yürütür. Bu amaçla, bakanlık teftiş kurulu hariç, bakanlık kuruluşlarına gereken emirleri verir; ve bunların uygulanmasını gözetir ve sağlar. Müsteşar, yukarıda belirtilen hizmetlerin yürütülmesinden bakana karşı sorumludur.

Bakanlık işlemleri, müsteşarın inceleme ve tarafından geçtikten sonra bakanın imzasına sunulur. Müsteşar, bakan yetki vermedikçe, doğrudan doğruya hiç bir işlem yapamaz.

Görüldüğü gibi, 3046 sayılı Kanuna göre bakanlıklarda müsteşar, bakanın yardımcısı olarak nitelendirildiği için, bakan yardımcısı ile müsteşar arasında yetki ve görevler bakımından bir sürüşmenin yaşanması muhtemel görünmektedir.

Bakanlıkların bünyesinde “bağlı”, “ilgili” ve “ilişkili” statüde kuruluşlar da yer almaktadır. Bağlı kuruluşlar Bakanlığın, hizmet ve görev alanına giren ana hizmetleri yürütmek üzere, bakanlığa bağlı olarak özel kanunla kurulan, genel bütçe içinde ayrı bütçeli veya katma bütçeli veya özel bütçeli kuruluşlardır.

Bağlı kuruluşlar, merkez teşkilatı ile ihtiyaca göre kurulan taşra teşkilatından meydana gelecek şekilde düzenlenir.

Bağlı kuruluşların iç yapıları, bakanlıkların merkez örgütünün iç düzenine benzerdir. Bağlı kuruluşların hiyerarşik yapıları, *Genel Müdürlük, Daire Başkanlığı, Şube Müdürlüğü, Şeflik ve Memurluk* biçiminde düzenlenmektedir.

Şekil 8. Bağlı Kuruluşların Hiyerarşik Yapısı



İlgili kuruluşlar, özel kanun ya da statü ile kurulan, İktisadi Devlet Teşekkülleri (İDT) ve Kamu İktisadi Kuruluşları (KİK) ile bunların müessese, ortaklık ve iştirakleri veya özel hukuki, mali ve idari statüye tabi, hizmet bakımından yerinden yönetim kuruluşları şeklinde düzenlenmektedir. Bu kuruluşların meclisle ve hükümetle ilişkileri, ilgili bakan tarafından yürütülür.

Yönetim sistemimize son zamanlarda giren düzenleyici ve denetleyici kurumların bir bakanlıkla irtibatı, teorik olarak “ilişkili kuruluş” kavramıyla ifade edilmesi gerekirken, bazılarının kanunlarda açıkça “ilgili” kuruluş olarak yazılması nedeniyle bir karmaşa yaşanmaktadır.

Yönetim serbestliklerinin düzeyi bakımından söz konusu kurumların bir bakanlıkla irtibatlarını değerlendirmek gerekirse, en yakından başlayarak “bağlı”, “ilgili” ve “ilişkili” kuruluş olarak sıralamak mümkündür, ilişkili kuruluşlar, yönetim serbestliği bakımından diğerlerinden daha özerk bir statüye sahiptirler.

Türk Silahlı Kuvvetleri, yönetim sistemimiz içinde özel bir yere sahiptir. Türk Silahlı Kuvvetleri, Anayasa’nın “İdare” başlığı altında değil, “Bakanlar Kurulu” başlığı altında düzenlenmiştir. Böyle olunca Türk Silahlı Kuvvetleri’nin genel yönetimin içinde yer aldığı, fakat “klasik” bir idare olmadığı söylenebilir.

Türk Silahlı Kuvvetleriyle ilgili Anayasa’da şu kural ve ilkeler yer almıştır (Md.117):

1. Başkomutanlık, Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin manevi varlığından ayrılamaz ve Cumhurbaşkanı tarafından temsil olunur.
2. Milli güvenliğin sağlanmasından ve Silahlı Kuvvetlerin yurt savunmasına hazırlanmasından, TBMM’ye karşı, Bakanlar Kurulu sorumludur.
3. Genelkurmay Başkanı; Silahlı Kuvvetlerin komutanı olup, savaşta Başkomutanlık görevlerini Cumhurbaşkanlığı namına yerine getirir.
4. Genelkurmay Başkanı; Bakanlar Kurulu’nun teklifi üzerine, Cumhurbaşkanı’nca atanır; görev ve yetkileri kanunla düzenlenir. Genelkurmay Başkanı, bu görev ve yetkilerinden dolayı Başbakan’a karşı sorumludur,

C. Merkezdeki Yardımcı Kuruluşlar

Hükümete veya bakanlıklara, görevlerinde yardımcı olmak, belli konularda görüş bildirmek, bir idari işlemin tamamlanmasına katılmak ya

da denetimde bulunmak amacıyla kurulmuş çeşitli birimler bulunmaktadır. Bunların en önemlileri, Milli Güvenlik Kurulu, Danıştay ve Sayıştay'dır. Bunlar içine Devlet Personel Başkanlığı da dahil edilebilir.

Milli Güvenlik Kurulu, istişari nitelikte bir organ olduğu ve Anayasa'da "yürütme"nin altında düzenlendiği için, merkezdeki yardımcı kuruluşlar kapsamında değerlendirilir. Danıştay ise, yüksek idare mahkemesi niteliğinin yanında; bazı idari işlemlerde görüş bildirmesi nedeniyle, merkezdeki yardımcı kuruluşlar içinde de yer alır. Örneğin, bir yerde belediye kurulabilmesi için Danıştay'ın görüşünün alınması gerekir. Sayıştay, esas itibariyle Anayasa'nın "Yargı" bölümünde düzenlenmiş olması ve TBMM adına mali denetim yapmasının yanında, bazı idari işlemlerde görüş belirtme yetkisine sahiptir. Örneğin, Sayıştay'ın denetimine tabi genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerince mali konularda düzenlenecek yönetmelikler ile yönetmelik niteliğindeki düzenleyici işlemlerin yürürlüğe konulmadan önce, Sayıştay'a gönderilmesi ve Daireler Kurulu'nda görüşülüp olumlu görüş alınması gerekir.

Öte yandan, 1960 yılında, ülkenin doğal, beşeri ve iktisadi her türlü kaynak ve imkanlarını tespit ederek izlenecek iktisadi, sosyal ve kültürel politika ve hedeflerin belirlenmesinde Hükümete müşavirlik yapmak amacıyla kurulan ve Başbakanlığa bağlı olarak faaliyet gösteren Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı, 8 Haziran 2011 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan 641 sayılı Kanun Hükmündeki Kararname (KHK) ile ortadan kaldırılmıştır. DPT'nin merkez ve yurtdışı teşkilatlarına ait her türlü taşınır ve taşınmaz malları, alacak ve borçları ile personeli Kalkınma Bakanlığına devredilmiştir. DPT'nin görev ve yetkileri ile hizmet birimleri, yine aynı KHK ile kurulan Kalkınma Bakanlığı bünyesinde benzer biçimde yeniden yapılandırılmıştır. Artık bundan sonra, DPT'nin yapmakta olduğu hizmetler, adı geçen Bakanlık bünyesinde yürütülmeye devam edilecektir.

I. Milli Güvenlik Kurulu

Milli Güvenlik Kurulu, ülkemizde sivil ve askeri otoriteleri, başta milli güvenlik siyaseti olmak üzere önemli ülke sorunları üzerinde ortak görüş belirlemek amacıyla bir araya getiren bir anayasal kuruluştur. Bu Kurul, Anayasa'nın 118. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre Milli Güvenlik Kurulu, Cumhurbaşkanı'nın Başkanlığında, Başbakan, Genel Kurmay Başkanı, Başbakan Yardımcıları, Adalet, Milli Savunma, İçişleri, Dışişleri Bakanları, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanlarıyla Jandarma Genel Komutanından oluşmaktadır. Kurulun gündemi, Cumhurbaşkanı'nca hazırlanır; gündemin hazırlanmasında, Başbakan ve Genel Kurmay

Başkanının önerileri de dikkate alınır. Kurul, iki ayda bir kez, ayrıca Cumhurbaşkanı'nın çağrısı yanında Başbakan'ın önerisi ile daha sık da toplanabilir. Kurulda kararlar oyçokluğu ile alınır.

Milli Güvenlik Kurulu; "Devletin milli güvenlik siyasetinin tayini, tespiti ve uygulanması ile ilgili alınan tavsiye kararları ve gerekli koordinasyonun sağlanması konusundaki görüşlerini Bakanlar Kurulu'na bildirir. Kurulun, Devletin varlığı ve bağımsızlığı, ülkenin bütünlüğü ve bölünmezliği, toplumun huzur ve güvenliğinin korunması hususunda alınmasını zorunlu gördüğü tedbirlere ait kararlar Bakanlar Kurulu'nca değerlendirilir."

3 Ekim 2001 tarihinde Anayasa'da, Milli Güvenlik Kurulu'nun yapı ve işlevlerinde bazı değişiklikler yapılmıştır. Buna göre, Başbakan Yardımcıları ile Adalet Bakanı da Milli Güvenlik Kurulu'nun yeni üyeleri arasına katılmış; böylece asker-sivil dengesi, siviller lehine değiştirilmiştir. Ayrıca Kurul'un aldığı kararların, "tavsiye" niteliğinde olduğu belirtilmiştir; bunlar Bakanlar Kurulu'nca "öncelikle dikkate alınır" olmaktan çıkarılarak "değerlendirilir" biçimine dönüştürülmüştür. Kurul'un kararları, öneri niteliğindedir; Bakanlar Kurulu'nca benimsenmesi halinde hukuki nitelik kazanır.

Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreteri, asker ve siviller arasından Başbakan'ın önerisi üzerine Cumhurbaşkanı'nca atanır.

2. Danıştay

Türk kamu yönetimi sistemi içinde Danıştay'ın önemli bir yeri vardır. Danıştay, ülkemizde ilk olarak 10 Mayıs 1868 tarihinde "Şura-yı Devlet" adıyla Fransız örneğine göre kurulmuştur. Danıştay, o günden bugüne varlığını kesintisiz bir şekilde sürdürmektedir.

Danıştay, hem Yüksek İdare Mahkemesi ve hem de Devletin en yüksek danışma ve inceleme merciidir, 1982 yılında kabul edilen 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'la, idari yargı sisteminde bir desantralizasyon sürecine girilmiştir. Önceden tüm idari davalarda ilk derece mahkemesi olarak da görev yapan Danıştay, 1982 yılında Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin kurulmasıyla birlikte, birçok konuda söz konusu mahkemeler ilk derece mahkemesi olarak yetkilendirilmiş, Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak görevleri azalmış ve temyiz mahkemesi haline gelmiştir.

Danıştay, İdare mahkemeleri ile vergi mahkemelerinde verilen kararlar ve ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülen davalarla ilgili kararlara karşı temyiz işlemlerini incelemek ve karara bağlamak durumundadır.

Danıştay'ın görevleri “idari” ve “yargılama” olmak üzere iki grupta toplanır.

Danıştay'ın idari görevleri, danışma ve inceleme niteliğindedir. Kamu yönetiminin işleyişinde karşılaşılan İdare Hukuku ile ilgili sorunlar olduğunda Cumhurbaşkanlığı veya Başbakanlık aracılığı ile Danıştay'a başvurulabilir. Bazı durumlarda Danıştay'ın görüşünün alınması kanun gereği de olabilir. Ayrıca Danıştay, Başbakan ve Bakanlar Kurulu'nca gerekli görülmesi halinde gönderilen kanun tasarıları hakkında düşüncelerini bildirmekle yükümlüdür. Danıştay ayrıca, tüzük tasarılarıyla imtiyaz şartlarını ve sözleşmelerini incelemekle yetkilidir.

Danıştay, temyiz makamı ve bazı durumlarda ilk derece mahkemesi olarak görev yapmaktadır. Danıştay, ilk derece mahkemesi olarak;

- a) Bakanlar Kurulu kararlarına,
- b) Başbakanlık, bakanlıklar ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının müsteşarlarıyla ilgili müşterek kararnamelere,
- c) Bakanlıkların düzenleyici işlemleri ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlere,
- d) Danıştay İdari Dairesince veya İdari İşler Kurulunca verilen kararlar üzerine uygulanan eylem ve işlemlere,
- e) Birden çok idare ve vergi mahkemesinin yetki alanına giren işlere,
- f) Danıştay Yüksek Disiplin Kurulu kararları ile bu kurulun görev alanı ile ilgili Danıştay Başkanlığı işlemlerine karşı açılacak iptal ve tam yargı davaları ile tahkim yolu öngörülmeven kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan idari davaları karara bağlar.

Danıştay ayrıca belediyeler ile il özel idarelerinin seçimle gelen organlarının, organlık sıfatlarını kaybetmeleri hakkındaki istemleri inceler ve karara bağlar.

Bunlara ilaveten Danıştay, idari yargı yerleri arasında çıkan görev ve yetki uyuşmazlıklarını giderir. Ayrıca idari yargı alanında içtihat bakımından uyum sağlamak amacı ile “içtihadı birleştirme kararları” alır, Danıştay, idari ve yargı görevlerini “kurul” olarak yerine getirir ve daireler biçiminde çalışır.

3. Sayıştay

Sayıştay, kamu kaynaklarının elde edilmesi, kullanılması ve yönetiminde etkinlik, verimlilik ve tutumluluğu sağlamak, hesap verebilirlik ve mali saydamlığa hizmet etmek gibi önemli fonksiyonları olan bir kurumdur, Sayıştay da, Danıştay gibi, Osmanlı kurumlarından Cumhuriyet'e intikal eden bir mali denetim organıdır. Sayıştay, ülkemizde 1865 yılında "Divan-ı Muhasebat" adıyla kurulmuştur. Bu müessese Osmanlı Devleti'nde yürütme organına bağlı iken, Cumhuriyet rejiminde yasama organıyla ilgilendirilmiştir. Bu bakımdan Sayıştay, esas itibarıyla TBMM'ye yardımcı bir kuruluştur.

1982' Anayasası; Sayıştay'ı "Yargı" bölümünde düzenlemiş ve Sayıştay'a;

- a) Merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarının bütün gelir ve giderleri ile mallarını TBMM adına denetlemek,
- b) Sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak,
- c) Kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmak,
- d) Mahalli idarelerin hesap ve işlemlerinin denetimi ve kesin hükme bağlanmasını yapmak görevlerini vermiştir. Buna göre Anayasa, Sayıştay'a iki temel görev yüklemiştir. Birincisi, Türkiye Büyük Millet Meclisi adına mali denetim yapmak; ikincisi ise, sorumluların, yasal düzenlemelere uygun olmayan ve kamu zararına yol açan hesap ve işlemlerin; yargılama yoluyla kesin hükme bağlamaktır.

5018 sayılı Kanun'a uyum çerçevesinde 3 Aralık 2010 tarihinde, 6085 sayılı yeni Sayıştay Kanunu kabul edilerek yürürlüğe girmiştir. Bu Kanunla Sayıştay'ın denetim alanı, tüm kamu idarelerini, kamu fonları, kamu kaynakları ve kamu faaliyetlerini içerecek biçimde düzenlenmiştir. Bu çerçevede merkezi yönetim (genel bütçeli İdareler, özel bütçeli İdareler, düzenleyici ve denetleyici kurumlar sosyal güvenlik kurumları ve yerel yönetimler Sayıştay'ın denetimi alanındadır. Bunun yanında, Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu kaldırılmış; personeli, araç, gereç ve her türlü taşınır ve taşınmaz malları ve bütçesi Sayıştay'a devredilmiştir. Böylece kamu iktisadi teşebbüslerinin denetimi de Sayıştay'ın kapsamı içine girmiştir.

6085 sayılı yeni Kanunla Sayıştay'ın görev ve yetkileri;

- a) Kamu idarelerinin mali faaliyet, karar ve işlemlerini hesap verme sorumluluğu çerçevesinde denetlemek ve sonuçları hakkında Türki-

ye Büyük Millet Meclisi'ne doğru, yeterli, zamanlı bilgi ve raporlar sunmak,

- b) Genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin; gelir, gider ve mallarına ilişkin hesap ve işlemlerinin kanunlara ve diğer hukuki düzenlemelere uygun olup olmadığını, denetlemek, sorumluların hesap ve işlemlerinden kamu zararına yol açan hususları kesin hükme bağlamak,
- c) Genel uygunluk bildirimini Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne sunmak,
- d) Kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmak, biçiminde düzenlenmiştir (m.5).

Sayıştay denetimi, Bütçe hakkının gereği olarak kamu idarelerinin faaliyet sonuçları hakkında Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne ve kamuoyuna güvenilir ve yeterli bilgi sunulması, kamu mali yönetiminin hukuka uygun olarak yürütülmesi ve kamu kaynaklarının korunması, kamu idarelerinin performansının değerlendirilmesi, hesap verme sorumluluğu ve mali saydamlığın yerleştirilmesi ve yaygınlaştırılması amacıyla gerçekleştirilir.

Denetim, kamu idarelerinin hesap, mali işlem ve faaliyetleri ile iç kontrol sistemlerinin incelenmesi ve kaynakların etkili, ekonomik, verimli ve hukuka uygun olarak kullanılmasının değerlendirilmesidir. Sayıştay tarafından yerindelik denetimi yapılamaz, idarenin takdir yetkisini sınırlayacak ve ortadan kaldıracak karar alınmaz. Denetim hizmeti, genel kabul görmüş uluslararası denetim standartlarına uygun olarak yapılır.

Sayıştay, kararları aleyhine başka yargı yerlerine gitme imkanı bulunmayan bir makamdır. Sayıştay'ın yargılama fonksiyonu, genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin hesap ve işlemlerinin denetimi sırasında denetçiler tarafından kamu zararına yol açan bir husus tespit edildiğinde, sorumluların savunmaları alınarak mali yıl sonu itibariyle yargılamaya esas rapor düzenlenmek suretiyle yerine getirilir. Sayıştay yargısının muhatabı ise "sorumlular"dır. Bunlar, söz konusu hesapları tutan, harcamaları yapan ve işlemleri yürüten görevlilerdir. Sayıştay, bu kamu görevlilerinin; gelirlerin toplanması, giderlerin yapılması, malların alınması, kullanılması /muhafazası veya elden çıkarılması nedeniyle ifa ettikleri işlemlerin ilgili mevzuata uygun olup olmadıklarını hükme bağlamaktadır. Mevzuata uygun işlemlerin doğruluğuna ve onaylanmasına, mevzuata uymayan ve aykırı bulunan işlemlerden doğan devlet veya kişi zararlarının, sorumlu olanlara ödettilmesine karar verilmektedir.

II. MERKEZİ YÖNETİMİN TAŞRA (ÇEVRE) ÖRGÜTÜ

Merkezi yönetim, yürütmekle yükümlü olduğu hizmet ve görevleri yerine getirebilmek için coğrafya durumuna, ekonomik şartlara ve kamu hizmetlerinin gereklerine göre “il”, “ilçe” ve “bucak” biçiminde örgütlenmiştir. Bu yapıya “mülki yönetim” ve başında bulunanlara da “mülki yönetici” denilir. Anayasa’ya göre, merkezi yönetimin temel taşra örgütlenme birimi “il”dir. Bakanlıkların, çoğunlukla her ilde hizmet birimleri bulunmaktadır. Bu bakımdan iller, merkezi yönetimin başkent örgütünün küçültülmüş bir biçimidir.

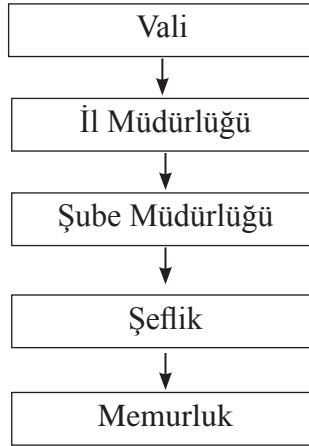
Bakanlıklar, bölge kuruluşları da oluşturabilmektedir. Anayasa, merkezi yönetim kuruluşlarının bölge kuruluşları kurabilmelerine de imkan tanımıştır. Denilebilir ki, “il” merkezi yönetimin temel örgütlenme birimi, “bölge” ise istisnai bir yapıdır.

Bakanlıkların taşra örgütü, kuruluş amaçlarını gerçekleştirebilmek ve görevlerini yerine getirebilmek için, ihtiyaca göre aşağıdaki kuruluşların tamamından ya da bir kaçından meydana gelmektedir. Bunlar şunlardır:

1. İl valisine bağlı il kuruluşları,
2. Kaymakama bağlı ilçe kuruluşları,
3. Doğrudan merkeze bağlı taşra kuruluşları.

Bakanlıkların il kuruluşlarının hiyerarşik düzeni şöyledir:

Şekil 9. II Kuruluşlarının Hiyerarşik Yapısı



A. İl Yönetimi

Merkezi yönetimin temel taşra biriminin il olduğunu belirtmiştik. İl ve ilçelerin kurulması, kaldırılması, merkezlerinin belirtilmesi, adlarının değiştirilmesi, bir ilçenin başka bir ile bağlanması kanunla olmaktadır. Bucaklarınki ise İçişleri Bakanlığı'nın kararı ve Cumhurbaşkanı'nın onayı ile gerçekleşmektedir.

Ülkemizde ilin, yönetim açısından iki özelliği bulunmaktadır. İlin birinci özelliği, merkezi yönetimden ayrı ve tüzel kişiliği olan bir yerel yönetim birimi olmasıdır ki, buna "İl Özel İdaresi" denilmektedir; ikincisi ise, merkezi yönetimin taşradaki mülki taksimatı içinde yer alan birimdir ki, buna da "valilik" denilmektedir. Bu bakımdan il, hem bir yerel yönetim birimi ve hem de merkezi yönetimin taşra örgütüdür. Ülkemizde il yönetimi, böylece ikili bir statüde yürütülmektedir.

Merkezi yönetimin taşra örgütü olan ilin idaresi, "vali", "il müdürleri" ve "İl İdare Kurulu" olmak üzere üç birimden oluşmaktadır.

I. Vali

İllerin İdaresi, "yetki genişliği" esasına göre yürütülür. İl yönetiminin başında vali bulunmaktadır, il yönetiminin başı olarak vali, Devleti ve hükümeti ilde temsil eder, her bakanın mümessilidir ve bunların idari ve siyasi yürütme vasıtasıdır. Bu bakımdan valinin "idari" ve "siyasi" olmak üzere iki önemli fonksiyonu vardır. Bu sebeple valilik, öteki kamu görevlileri yanında "istisnai memurluk" olarak kabul edilmiştir. Nitelikleri, atanmaları ve özlük hakları, diğer kamu görevlilerinden farklı şekilde düzenlenmiştir.

Vali, İçişleri Bakanlığı'nın önerisi, Bakanlar Kurulu'nun kararı ve Cumhurbaşkanı'nın onayı ile atanmaktadır. Vali, İçişleri Bakanlığı'na bağlıdır. Valilik kurumunun Başbakanlığa bağlanması yönünde öneriler de bulunmaktadır. Vali olabilmek için, yasalarda özel nitelikler öngörülmemiştir. Valiler genellikle, kaymakamlar, vali yardımcıları ve İçişleri Bakanlığında üst düzey yöneticiler arasından seçilmektedir. Ancak öteki mesleklerden de vali atanmaktadır. Bu konuda siyasi iktidarlara geniş takdir yetkisi verilmiştir. Valinin bu özel statüsüne karşın, yardımcısı ve bulunmadığı zaman vekilliğini yapan vali yardımcısı ise, yöneticilik mesleğine mensup teminatlı bir memurdur. Vali yardımcısı olabilmek için, en az altı yıl kaymakamlık yapmış olmak gerekmektedir.

Burada merkez valiliği uygulamasından da söz etmek gerekir, il valiliği görevinden alınanlar, merkez valiliğine atanmaktadır. Merkez valiliği,

bir tür bekleme yeridir. Merkez valilerinin bir kısmı Ankara’da, diğer bir kısmı da büyük kentlerde oturmaktadır. Merkez valilerinin sayısı, zaman zaman değişmekle beraber, genellikle 100’ü aşmaktadır.

Vali, adli ve askeri teşkilat dışında kalan bütün devlet daire, müessese ve işletmeleriyle diğer kamu kurumlarının başıdır ve ilin her yönden genel idare ve genel gidişini düzenlemek ve denetlemekten, hükümete ve bakanlara karşı sorumludur. Valinin il’deki yetki ve görevlerini şöyle sıralamak mümkündür:

- a) Vali, kanun, tüzük, yönetmelik ve hükümet kararlarının neşir ve ilanı ve uygulamasını sağlamak ve bakanlıkların talimat ve emirlerini yürütmekle ödevlidir, Bu amaçla vali, düzenleyici işlem niteliğinde “genel emirler” çıkarabilmeye yetkilidir.
- b) Vali, Devlet gelirlerinin tahakkuk, tahsil ve ödeme işlemlerinin muntazam bir şekilde yapılmasını ve gelir kaynaklarının gelişmesini sağlamak için tedbir alır ve uygular,
- c) Vali, il sınırı içinde bulunan genel ve özel bütün kolluk kuvvetlerinin amiridir. Suç işlenmesini önlemek, kamu düzenini, güvenini sağlamak ve korumak için gerekli tedbirleri alır. Bu maksatla Devletin genel ve özel kolluk kuvvetlerini kullanır, olağanüstü durumlarda silahlı kuvvetlerden yardım ister.
- d) Vali, jandarma, polis, gümrük muhafaza ve diğer özel kolluk kuvvetlerinin bütün ast ve üstlerinin il içinde münhasır olmak üzere geçici veya sürekli olarak yerlerini değiştirebilir ve bu durumdan hemen İçişleri ve ilgili Bakanlıklara bilgi verir.
- e) Vali, il sınırı içindeki yerel yönetimler üzerinde vesayet yetkisini kullanır.
- f) Devletin temsilcisi sıfatıyla törenlere başkanlık eder, gerektiğinde yabancı ülke temsilcilerini karşılar.
- g) Valinin, adli teşkilat üzerinde bir yetkisi yoktur. Ancak vali, ceza ve tutuk evlerinin muhafazasını ve Cumhuriyet Savcısı ile birlikte hükümlü ve tutukluların sağlık şartlarını gözetim ve denetim altında bulundurur,

2. İl Müdürleri

Bakanlıklar, kuruluş amaçlarını gerçekleştirmek ve halka hizmet sunabilmek için ilde gerekli örgütleri kurarlar, Bunlara, bakanlıkların “il kuruluşları”; başındaki yöneticilere de “il müdürleri” denilir, il müdürleri, valinin emri altındadır.

İl müdürleri, kurumlarını ilgilendiren işlerin yürütülmesinden, personelin eylem ve işlemlerinden, valiye karşı sorumludurlar.

Vali, yılda dört defadan az olmamak üzere lüzum gördüğü hallerde, kamu yönetiminde birliği sağlamak ve hizmetlerin verimli bir şekilde yürütülmesini gerçekleştirmek için il müdürlerini toplar. Bu toplantılarda alınan kararların yürütülmesi, bütün il müdürleri için zorunludur.

3. İl İdare Kurulu

İl İdare kurulu, il genel yönetiminde valiye yardımcı olan bir organdır. İl İdare kurulu, valinin başkanlığında, hukuk işleri müdürü, defterdar, milli eğitim müdürü, çevre ve şehircilik müdürü, sağlık müdürü, gıda/tarım ve hayvancılık müdüründen oluşmaktadır. Bu kurula valinin yetkilendirmesi halinde vali yardımcısı da başkanlık edebilir, il idare kuruluna üye olmayan il müdürleri kendi kuruluşlarına ait işlerin görüşülmesinde üye sıfatı ile çağrılarak o iç hakkında gerekli açıklamalarda bulunurlar ve oylamaya katılırlar.

1980'den sonra yapılan yasal değişikliklerle il idare kurulunun görev alanı oldukça daraltılmış ve adeta sembolik bir danışma kurulu haline dönüştürülmüştür. Bir kısım görevleri yargıya aktarılmış, bir kısım işleri ise yerel yönetimlerin karar organlarına bırakılmıştır.

Bu çerçevede il idare kurulunun “yönetim” ve “danışma” olmak üzere iki türlü görevinden söz edilebilir.

İlçe kurulması ve kaldırılması, ilçenin başka bir ile bağlanması, sınırlarının değiştirilmesi konularında il idare kurulunun görüşü alınmaktadır.

Ayrıca, bucak kurulması, kaldırılması, merkezinin belirtilmesi; yeniden köy kurulması veya yerinin değiştirilmesi; köy adlarının değiştirilmesi, köylerin birleştirilmesi ve ayrılmasında il idare kurulunun görüşüne başvurulmaktadır. İlçe İdare Kurulunun verdiği karara karşı il idare kuruluna itiraz edilir.

B. İlçe Yönetimi

İlçe, ilin genel yönetiminin bir alt kademesini oluşturur, il düzeyinde örgütlenen merkezi yönetim kuruluşlarının çoğu, ilçe ölçeğinde de teşkilatlarını kurmuşlardır. Bunlara “ilçe kuruluşları”, başındaki yöneticilere de “ilçe müdürleri” denilir. Bir kısım bölge kuruluşunun da ilçe örgütü bulunmaktadır.

İlçe yönetiminin başında kaymakam bulunmaktadır. Kaymakam, ilçede hükümetin temsilcisi durumundadır. Kaymakam görevlerini, valinin de-

netimi ve gözetimi altında yürütür. Kaymakam, bir meslek memurudur ve vali gibi siyasi bir kişiliğe sahip değildir. Kaymakam, “ortak kararname” ile atanmaktadır.

Kaymakam, ilçede dirlik ve düzenliği sağlamakla yükümlüdür. Kaymakam ayrıca, yasa, tüzük, yönetmelik ve hükümet kararlarının yayınlanmasını ve uygulanmasını sağlar; valinin talimat ve emirlerini yürütmekle görevlidir. Valiler ilçeye ait bütün işleri doğrudan kaymakama yazarlar. Kaymakamlar, normal hallerde ilçenin işleri hakkında bağlı buldukları valilerle yazışır ve görüşürler; olağanüstü hallerde, İçişleri Bakanlığı ve diğer bakanlıklar ile muhabere edebilirlerse de, söz konusu muhabereden valiyeye bilgi vermekle yükümlüdürler.

İlde olduğu gibi, ilçede de kaymakamın başkanlığında idare kurulu görev yapar. İlçe idare kurulu, tahrirat katibi (yazı işleri müdürü), mal müdürü, hükümet tabibi, milli eğitim müdürü, tarım ve köy işleri müdüründen meydana gelir.

İlçe idare kurulunun, yönetim ve danışma görevleri bulunmaktadır.

Ülkemizde ilçe yönetimi ile ilgili bir başka yönetim birimi daha vardır; bu da “merkez ilçe”dir. Merkez ilçe, bir il merkezinin bulunduğu yer ile, merkezin çevresinde başka ilçelere bağlı olmayan bucak ve köylerin oluşturduğu yönetim birimidir. Büyükşehir belediye yönetimi olan illerin dışındaki şehirlerin merkez ilçelerinde kaymakam bulunmamaktadır. Buralarda il genel yönetiminin başı olan vali, merkez ilçe yönetiminden de sorumludur. Büyükşehir yönetimi kurulan kent merkezlerinde, “merkez ilçe” yerine çeşitli adlar taşıyan ve başında kaymakamların görev yaptığı birden fazla ilçe bulunmaktadır. Bu ilçeler de diğer ilçeler gibi örgütlenmektedir.

C. Bucak Yönetimi

Bucak, coğrafya, ekonomi, güvenlik ve yerel hizmetler bakımından aralarında ilişki bulunan kasaba ve köylerden meydana gelen bir yönetim birimidir. Merkezi yönetimin ilde son halkasını bucak oluşturur.

Bucak kurulması, kaldırılması ve merkezinin belirtilmesi İçişleri Bakanlığı'nın kararı ve Cumhurbaşkanlığı'nın onayı ile gerçekleşmektedir.

Bucağın yönetiminden bucak müdürü sorumludur. Bucak müdürü bucakta en yüksek hükümet memuru ve temsilcisidir. Kaymakamlar, bucağa ait bütün işleri doğrudan doğruya bucak müdürüne yazarlar. Bucak müdürleri de, bucağın bütün işleri hakkında, bağlı oldukları kaymakamlarla muhabere ederler.

Bucağın güven ve düzeninin korunmasından bucak müdürü sorumludur. Bucaktaki genel ve özel kolluk kuvvetleri bucak müdürünün emri altındadır. Bunlar, müdürden aldıkları emirleri yerine getirmekle yükümlüdür. Bucak müdürleri de kaymakamlar gibi, yasaların, tüzüklerin, yönetmeliklerin ve hükümet kararlarının duyurulmasını ve uygulanmasını sağlarlar.

Bucak sınırları içindeki kasaba ve köylerin yerel nitelikteki ortak ihtiyaçlarını düzenlemek; kanun ve tüzüklerle kendilerine verilen görevlerini yapmak üzere bucak müdürünün Başkanlığında bir “bucak meclisi” ve bir de “bucak komisyonu” bulunur.

Bucak meclisi, bucağa bağlı belediye meclisleri ve köy ihtiyar kurulları tarafından kendi aralarında veya kendi köy ve kasaba halkından olmak üzere dışarıdan seçilen birer üyeden oluşur. Bucak doktoru ya da sağlık memuru, veteriner, tarım öğretmeni, başöğretmenler bucak meclisinin tabii üyesidirler. Üyelerin görev süresi dört yıldır.

Her yıl bir defa ekim ayında toplanan bucak meclisi, toplantı halinde olmadığı zamanlardaki görevlerini yürütmek üzere, kendi üyeleri arasından dört üyeli bir bucak komisyonu oluşturur. Ayda en az bir kez toplanan bu komisyonun görev süresi bir yıldır.

1871 yılında “nahiye” adıyla yönetim sisteminize giren bucaklar, etkin birer hizmet birimi haline gelememiştir. Bucaklar, kırsal kesimdeki vatandaşların devlete ilişkin hizmetlerini yürütmek için oluşturulmuştu; kurulduğu döneme ilişkin koşulları artık değişmiştir. Ulaşım imkanlarının gelişmesi, ekonomik ve sosyal kalkınma ile birlikte ilçe ve illerle olan irtibatın artması, bucak yönetimini fiilen işlemez hale getirmiştir. Bucakların kanunda öngörüldüğü şekilde örgütlenmesi gerçekleştirilememiştir. Boşalan bucak müdürlüklerine yenileri atanmamaktadır. Böylece bucaklar, resmen varlığını korumakla birlikte, fiili olarak tasfiye edilmektedir. Artık taşra yönetim birimi olarak bucaklara gerek kalmamaktadır.

D. Bölge Yönetimi

İlgili ve bağlı statüdeki kuruluşların genellikle taşra yönetim örgütünün temel birimi bölgedir.

Bakanlıkların her ne kadar “il” esasına göre örgütlenmeleri gerekiyorsa da, bölge kuruluşları da oluşturabilmektedirler. Ancak, bölge düzeyinde örgütlenmeye gidebilmek için, bunun kuruluş kanununda öngörülmüş olması gerekmektedir. Bölgedeki illerin tamamına destek sağlayacak nitelikte bölge kuruluşları oluşturulacağı gibi, bölgenin bir kaç ilinde görev ve hizmet yapacak şekilde de bölge örgütleri kurulabilmektedir. Bölge ku-

ruluşlarının kurulması, kaldırılması, merkezleri ile bölge müdürlüklerine dahil olacak iller Bakanlar Kurulu kararı ile olmaktadır. Bölgesel düzeyde örgütlenen merkezi yönetim kuruluşuna “Bölge Müdürlüğü”; başındaki yöneticisine de “bölge müdürü” denilmektedir.

1982 Anayasası’na göre, “kamu hizmetlerinin görülmesinde verim ve uyum sağlamak amacıyla, birden çok ili içine alan merkezi idare teşkilatı kurulabilir. Bu teşkilatın görev ve yetkileri kanunla düzenlenir” (Md. 126). 1961 Anayasası da, “belli kamu hizmetlerinin görülmesi amacıyla, birden çok ili içine alan çevrede, bu hizmetler için yetki genişliğine sahip kuruluşlar meydana getirilebilir” biçiminde bir hüküm getirmişti.

Gerek 1961, gerekse 1982 Anayasası, merkezi yönetimin bölgesel düzeyde örgütlenmesine imkan tanımıştır. Bölge, merkezi yönetimin taşra örgütü olmasına rağmen, il gibi görev ve faaliyet alanı standart bir yönetim taksimatı değildir. Nitekim bir ildeki bütün müdürlüklerin faaliyet alanı o ilin coğrafi alanı ile sınırlı olduğu halde, her merkezi yönetim kuruluşunun bölge merkezi ile buna bağlı olan illerin faaliyet alanları birbirinden farklılık göstermektedir. Bu anlamda bağlı ve ilgili kuruluşların bölge yeri olarak standart bir yapılanması söz konusu değildir.

Yalnızca Ulaştırma Bakanlığı, bölge düzeyinde örgütlenmiştir; diğer bakanlıkların, kendilerinin değil, “bağlı” ve “ilgili” kuruluşlarının bölge müdürlükleri bulunmaktadır. Karayolları Genel Müdürlüğü, Vakıflar Genel Müdürlüğü, Çalışma Genel Müdürlüğü, Orman Genel Müdürlüğü, DSİ Genel Müdürlüğü, Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı gibi kuruluşların aynı veya değişik kentlerde bölge müdürlükleri bulunmaktadır.

Bölge kuruluşlarının ortaya çıkması; hizmet gerekleri, teknik ihtiyaçlar, hiyerarşi hattını azaltmak ve valinin denetiminden kurtulmak, örgütsel olarak büyümek gibi nedenlere dayanmaktadır. Geleneksel olarak, “il”, “ilçe” ve “bucak” biçiminde kademelenen merkezi yönetimin taşra örgütü, bölgenin de devreye girmesiyle bazı bakanlıklar ve bağlı kuruluşlar için “bölge”, “il” veya “ilçe” biçiminde değişikliğe uğramıştır. Böylece bölge, il üzerinde yeni bir hiyerarşik kademe oluşturmuştur.

Bölge yönetimini incelerken bölge valiliğinden de söz etmek gerekir. Bölge valiliği sisteminin kaynağı Fransa’dır. Türkiye, kamu yönetimi sistemini Fransa’dan aldığı için, söz konusu ülkede meydana gelen bir değişiklik, ister istemez ülkemizin de gündemine girmektedir, Fransa, ekonomik gelişme ve kalkınma ile ilgili sorunların doğrudan Paris’ten çözümlenmemesi sonucu bölge valiliğine geçmiştir. Daha sonra, çeşitli tarihlere yapılan düzenlemeler ile bölge valiliği, hem bir merkezi yönetim birimi,

hem de bir yerel yönetim kuruluşu haline getirilmiştir. Böylece Fransa’da bölge yönetimi, il özel idaresi ve komün olmak üzere üç türlü yerel yönetim birimi bulunmaktadır.

Fransa, yönetim olarak bölgelere ayrılmaktadır. Bölge valiliği, 1964 yılında kurulmuştur. Bölge yönetiminin başında hükümet tarafından atanan bir vali bulunmaktadır. Bölge valisi, aynı zamanda bölge merkezinin bulunduğu ilin de valisidir ve il valisi gibi yetki genişliği ile bölgeyi yönetmektedir. Bölge valisinin, il valileri üzerinde belirli bir denetim ve gözetim yetkisi bulunmaktadır. Merkezi yönetim kuruluşları, bölge ve il esasına göre kademeli bir şekilde örgütlenmişlerdir.

Fransa’da bölge, aynı zamanda bir yerel yönetim birimidir. Bölgenin yerel yönetim birimine dönüştürülmesi, 1982 yılında gerçekleştirilmiştir. Yerel yönetim birimi olarak bölgede seçimle işbaşına gelen bölge meclisi görev yapmaktadır. Bölge meclisi, bölgenin karar organıdır; kendi üyeleri arasından, kararları uygulamakla görevli başkan seçer. Vali, yerel yönetim birimi olan bölge yönetimi içinde yer almaz. Bölgede ayrıca, çeşitli meslek örgütlerinin temsilcilerinden oluşan ve daha çok danışma organı niteliğinde görev yapan “ekonomik ve sosyal komite” adında bir meclis daha bulunmaktadır”

Türkiye, Ulusu Hükümeti zamanında 24 Haziran 1983 gün ve 71 sayılı KHK ile bölge valiliği sistemini kabul etti; Buna göre ülke, Erzurum, Diyarbakır, Adana, Kayseri, Ankara, Konya, İstanbul ve İzmir olmak üzere sekiz bölgeye ayrıldı ve bu bölgelere bağlı olacak iller belirlendi. Ancak bu sistem, daha uygulamaya konulmadan, 1984 yılında çıkarılan 333 sayılı yasa ile bölge valiliğinin yasal temelini oluşturan 71 sayılı KHK’nin yürürlükten kaldırılması sonucu bir girişim olmaktan öteye geçemedi. Söz konusu KHK’nin TBMM’de reddedilerek yürürlükten kaldırılmasının en önemli gerekçesi olarak, 1982 Anayasası’nın, il yönetimi üzerinde yeni bir mülki idare kademesi oluşturulmasına imkan tanımadığı gösterilmiştir. Bilindiği gibi Anayasa, merkezi yönetimin taşra birimi olarak ili esas almıştır.

Bölge valiliği, taşra yönetiminde yeni bir hiyerarşik yönetim kademesi oluşturur. Bu yönetim kademesi, ister istemez “il”i zayıflatacaktır. Zaten merkezîyetçi, kırtasiyecî ve ağır işleyen merkez ve taşra bürokrasisi, böyle bir örgütlenme ile daha da kötüleşecektir. Halbuki Türkiye’nin temel sorunu, yerel yönetimlerin güçsüzlüğünden, merkezi yönetimin taşra teşkilatlarının yetkisiz birer irtibat bürosu biçiminde çalışmasından kaynaklanmaktadır.

E. İl Yönetiminin Gelişimi

Ülkemizde il yönetiminin yaklaşık yüz elli yıllık bir geçmişi bulunmaktadır. Osmanlı Devleti, Tanzimat sonrası yenileşme ve batılılaşma politikası çerçevesinde, 1864 yılında “eyalet”ten “vilayet” ya da “il” sistemine geçti. İlk kez Fransa’da Napolyon döneminde uygulamaya konulduğu ve oradan alındığı için il modeline “Napolyon Sistemi” de denilmektedir. Bu sistemde ülke yönetimi, il adı verilen yönetim birimlerine ayrılır. Merkezi yönetim bünyesi içinde yer alan bütün bakanlık ve birimler, ülke genelindeki hizmetleri “il” denilen bir coğrafi alanda tekdüze bir biçimde örgütlenerek yürütürler. Bu yönetim birimleri, merkezi hükümet tarafından atanan valinin, denetim ve gözetimi altında, devletin ve hükümetin icra organlarını meydana getirir. Kısacası, il yönetimi merkezi idarenin taşradaki bir uzantısıdır.

I. Tanzimat’tan Önce İl Yönetimi

Bugünkü illerimizin büyük çoğunluğu adları, merkezlerini, coğrafyalarını ve kendilerine bağlı alt kademe birimlerini, fazla bir değişikliğe uğramadan Osmanlı geleneğinden almışlardır.

Osmanlı Devleti, mülki idare bakımından eyaletlere, onlar da sancaklara ayrılmaktaydı. Başlangıçta askeri düşünce ve amaçlar etkili olduğu için, devletin mülki idaresinde de askeri örgütlenme esasları dikkati çekmekteydi. Eyaletler, vergi düzeni, askerlik, toprakların yönetimi ve güvenlik gibi ihtiyaçlara göre örgütlenmişlerdi. Eyaletlerin başında önceleri eyalet beyi, beylerbeyi, daha sonraları ise “vali” denilen yöneticiler bulunmaktaydı.

Beylerbeyi ya da vali, Sarayın ve Babıâli’nin eyaletteki vekili durumundaydı. Vali, eyalette geniş yetkileri olan bir yöneticiydi. Merkezdeki Sadrazamın, devlet yönetimindeki rolü ne ise, valinin de eyaletteki konumu aynıydı. Askerlik, güvenlik, vergilerin toplanması ve toprakların yönetimi gibi işler, valinin yetkisinde toplanmıştı. Vali, barışta iç güvenliği sağlamak, savaşta ise bölgesindeki askerlerle birlikte ve onların komutanı olarak cepheye gitmekle yükümlüydü. Eyalet içinde boşalan tımar ve zeametlerin dağıtılmasını vali yürütürdü. Eyaletlerin yönetiminde “yetki genişliği” ilkesi uygulanmaktaydı. Valiler, zaman zaman eyalet merkezinde, yörenin ileri gelenlerinin katıldıkları “divan” toplantıları yaparak, halkın şikayetlerini dinler ve sorunların çözümü için görüş alışverişinde bulunurdu.

Vergi, askerlik ve kamu harcamaları gibi yerel işlerin ve yükümlülüklerin idaresinde, halk tarafından seçilen “ayanlar”, valilere yardımcı olurdu. Ayanlar, yöneticiler katında halkın temsilcileriydi. Yönetimle halk arasındaki ilişkilere ayanlar aracılık ederlerdi.

Yargı, sivil kolluk ve belediye hizmetleri kadınlara bırakılmıştı. Kadı, kazanın hem yargıcı, hem belediye başkanı, hem de güvenlik amiriydi. Valinin bu konularda kadı üzerinde bir otoritesi bulunmamaktaydı, Genel güvenlik ve askerlik işleri valilerin, kent içi kolluk, belediye hizmetleri ve yargı işleri de kadıların yönetimindeydi. Kadı, yargı istisna edilirse, daha çok sivil yönetimi temsil ediyordu. Kadı, ilmiye sınırına mensup olduğu için, malı ve canı konusunda belirli bir dokunulmazlığa sahipti. Kent içi hizmetlerin çoğundan kadı sorumluydu. Vali ve sancak beyleri, kadının amiri değillerdi. Kadı doğrudan merkeze bağlı olarak görev yapardı.

Sancaklar, eyaletlerin bir alt bölümünü meydana getirmekteydi. Bu birimin başında bulunan sancak beyleri, valilerin sahip oldukları yetkiye benzer bir gücü kullanmaktaydılar. Sancak beyleri, valinin denetimi ve gözetimi altında hizmet yürütürlerdi. Valilerin, eyalet merkezi olarak oturdukları sancaklara “paşa sancağı” denilmekteydi.

Valiler, Sadrazamın önerisi ve padişahın onayı ile göreve başlamaktaydılar. Başlangıçta önemli bir suçu olmadıkça valiler görevden alınmazdı. İlk dönemlerde valilerin ortalama görev süreleri 20-30 yıl dolaylarındaydı. Valiler, askerler ve parasını kendi verdikleri görevlilerle eyaletin genel güvenliğini ve yönetimini sağlamaktaydılar. “Kapı halkı” denilen bu kişiler, valinin işlerini görmek, eşkıyayı izlemek ve yakalamak, vergilerin güvenlik içinde toplanıp ilgili yerlere ulaştırılmasını sağlamak gibi hizmetleri yapıyordu. Yeniçeri Ocağı kaldırılıncaya kadar, valilerin gözde ve güçlü olmaları, besledikleri askerlerin ve yanındaki görevlilerin sayısına bağlıydı. Beş yüz kişiden az kapı halkı ile eyalete göreve giden valilere pek itibar edilmezdi.

Kanuni Sultan Süleyman zamanında eyaletlerin sayısı otuzun üzerindeydi. III. Selim’in saltanatı döneminde, İmparatorlukta 28 eyalet bulunmaktaydı.

Eyalet yönetiminde, vali ile aynı yetkiye sahip “mutasarrıf” denilen bir yönetici de görev yapmaktaydı. Vezir rütbesi almış bazı kişilere devlet, çeşitli sebeplerle valilik görevi veremeyince, bir ya da bir kaç sancağın yönetimi bunlara bırakılmıştı.

II. Mahmut döneminde, merkezin otoritesini güçlendirmek ve ülke yönetimini yeniden düzenleme çalışmalarında başarı sağlamak amacıyla, valilerin yetkileri azaltıldı. Bütün devlet memurlarına sabit maaş bağlandı. Önceleri yöneticilerin ve memurların maaşı nakdi değil, aynı olarak ödenmekteydi. Bugünkü anlamda bakanlıkların kurulması da II. Mahmut dönemine rastlar. İlk olarak, 1836 yılında Babıali’de, mülki işlere bakan

Kethüda'nın dairesi, "Umur-u Mülkiye Nezareti"ne (İçişleri Bakanlığı), dışişlerine bakan Reis'ül Küttap'lık da "Hariciye Nezareti"ne (Dışişleri Bakanlığı) dönüştürüldü. Bu bakanlıklarda "müsteşarlık" da oluşturuldu. Müsteşarlık, yönetim tarihimizde ilk defa bu dönemde ortaya çıktı.

2. Tanzimat Döneminde İl Yönetimi

Tanzimat dönemini başlatan 3 Kasım 1839 tarihli Gülhane Hatt-ı Hümayunu, sivil yönetimde önemli değişikliklerin yapılacağı mesajını veriyordu. Mal, can, namus (onur) güvenliği; vergi adaleti ve askerlik gibi konular Fermanın özünü meydana getirmekteydi.

a) Yönetimde Merkeziyetçilik

Fermanın ilanı ile birlikte valilerin yetkileri kısıtlandı, özellikle mali işlere doğrudan karışmaları önlendi. Tanzimat yönetimi, ülkenin kurtuluşunu güçlü bir merkezi idarede görerek, bu amaca yönelik reformlara ağırlık verdi. İltizam kaldırıldı, vergilerin toplanması işi, doğrudan padişah tarafından tayin edilen "muhasıl" (vergi tahsildarı) adındaki memurlara bırakıldı. Tanzimat'tan önce, bazı kamu gelirlerinin iltizam yöntemiyle toplanması işlerini valiler yönetirdi. Yaklaşık iki yıl devam eden bu yeni uygulama, beklenen sonucu vermediği için 1842 yılında kaldırıldı ve tekrar eski iltizam yöntemine dönüldü. Valilerin mali işlerle doğrudan ilgilenmeleri uygun görülmediğinden, her eyalete hükümet tarafından birer "defterdar" atandı. Defterdarların, il yönetiminde ortaya çıkışı bu şekilde gerçekleşti.

Tanzimat'tan sonra, valilerin mali yetkilerini kısıtlamak amacıyla oluşturulan muhasıllık kurumu, yörenin kadısı, müftüsü, zaptiye memuru, gayrimüslimlerin bulunduğu yerlerde metropolit ve iki kocabaşı ile halkın seçtiği dört üyeden kurulu bir meclisle desteklenmeye çalışıldı. "Muhasıllık meclisi" ya da "büyük meclis" adıyla anılan organ, il yönetiminde vergi ve diğer konularda valinin yetkilerini paylaşıyordu. Muhasıllık kurumunun kaldırılmasından sonra da söz konusu meclisler görevlerine devam etti. Yapılan bir değişiklikle "Eyalet Meclisi" adını alan bu organ/yöneticileri denetleme; vergi gelirlerinin zamanında toplanılarak gönderilmesini sağlamak; askere alma, bayındırlık, eğitim, tarım ve benzeri konularda görüş bildirme, karar alma ve denetleme gibi yetki ve görevlere sahipti.

Valinin yetki ve görevleri, söz konusu meclis tarafından paylaşıldı. Valilerin görevi, eyalet meclisince alınan kararların yürütülmesini sağlamak, Tanzimat ilkelerini uygulayarak, gerekli ıslahatı yapmak ve güvenliği sağlamaktı. Bir bakıma valiler, meclisin aldığı kararları yürüten birer görevli durumuna düştüler. Meclisin bazı kararları, merkezdeki Meclis-i Vala-yı

Ahkan-i Adliye'nin onayı alındıktan sonra yürürlüğe konulabiliyordu. Bu da işlerin gecikmesi sonucunu doğurmaktaydı. Bu bakımdan Tanzimat'tan sonra kamu yönetimi, halkın beklentilerine cevap vermekten uzak, merkeziyetçi ve bürokratik niteliği ağır basan bir yapı görünümündeydi.

Tanzimat'ın ilk yıllarında, İmparatorluğun Avrupa topraklarında 15 eyalet ve 42 liva (sancak), Asya topraklarında 17 eyalet ve 83 liva, Afrika topraklarında ise 3 eyalet ve 17 liva bulunmaktaydı. Böylece İmparatorluk 35 eyalete ve 142 livaya ayrılmıştı.

b) Eyalet Yönetiminden Vilayet Sistemine Geçiş

Tanzimat'la birlikte eyaletlerin yönetiminde, idari ve mali bakımdan ortaya çıkan güçlü merkeziyetçilik, her ne kadar bir kaç defa hafifletilmeye çalışıldıysa da, büsbütün ortadan kaldırılamadı. Bunun sonucu olarak valiler, basit işlerde bile merkezi yönetime başvurmak zorunda kaldılar. Merkezi yönetim kuruluşları da, valilere cevap vermek için önemli devlet işlerine vakit ve fırsat bulamaz hale geldiler. Bir taraftan Avrupa devletlerinin baskıları, diğer taraftan iç sorunlar, merkezi idarenin taşra yönetimini yeniden düzenleme ihtiyacını ortaya çıkardı. Bu amaçla 1864 yılında "Vilayet Nizamnamesi" adıyla bir yasa yürürlüğe konuldu.

Fuat ve Mithat Paşaların öncülüğünde hazırlanan Vilayet Nizamnamesi'yle, uzun süredir uygulanmakta olan "eyalet" yönteminden "vilayet" (il) sistemine geçildi. Ülke, "vilayet", "sancak", "kaza" ve "köyler"e (karye) ayrıldı. Vilayetlerin yönetimi "vali"ye, sancağın "mutasarrıf" a ve kaza'nınki ise "kaymakam" a verildi. Bu nizamnamenin amacı, "halkın yönetime katılması" ve "merkeziyetçiliğin hafifletilmesi"ni sağlamaktı.

Fransız modeli vilayet sisteminin, büyük ölçüde Avrupa devletlerinin ve içerdeki Müslüman olmayan halkın istek ve baskılarının bir sonucu olduğu için, önce İmparatorluğun Avrupa yakasında uygulanması kararlaştırıldı. Bu amaçla, bir tecrübe niteliğinde, Rusçuk, Vidin ve Niş eyaletleri birleştirilerek Tuna vilayeti oluşturuldu. Tuna ilinin başına da Nizamnamayı hazırlayan ekipte olan Mithat Paşa getirildi. Tuna'da denenilen vilayet sistemi, daha sonra, bazı küçük değişikliklerle, Bosna, Erzurum, Halep, Edirne ve Suriye gibi eyaletlerde uygulanarak İmparatorluğun geneline yaygınlaştırıldı.

c) Vilayetin Yönetim Yapısı

Vilayetlerde, İstanbul'daki merkezi idarenin bürokratik yapısına paralel olarak yönetim birimleri kuruldu ve yeni makamlar meydana getirildi.

Valinin yanına, “şer’i işler müfettişi”, yazışmaları yürütecek “mektupçu”, yabancılarla ilgili işlere bakacak, “umur-u ecnebiye müdürü”, bayındırlık ve tarımla ilgili işler için “nafia” ve “ziraat” ‘müdürleri atandı. Sancaklarda mutasarrıfın maiyetine atanan, mal müdürü, tahrirat müdürü (yazı işleri müdürü), naip ve müftü, vilayetlerdeki idari yapının sancak düzeyindeki şefleriydi.

Vilayet Nizamnamesi, mülki idarenin her kademesinde, üyelerinin bir kısmı seçimle işbaşına gelen “idare meclisleri”ni ortaya çıkardı. Vilayet için iki türlü meclis oluşturuldu. Birincisi, “vilayet idare meclisi”, ikincisi ise “vilayet umumi meclisi” (il genel meclisi) dir.

Vilayet İdare Meclisi: Vilayet İdare meclisi, önceki eyalet meclisinin bir devamı niteliğindeydi. Söz konusu meclis, “tabii” ve “seçimle gelen” üyelerden kurulmaktaydı. Meclisin tabii üyeleri, şer’i işler müfettişi, defterdar, mektupçu ve hariciye müdüründen meydana gelmekteydi. Seçimle belirlenen üyeler ise, ikisi Müslüman ve ikisi de gayrimüslim toplam dört kişiden oluşmaktaydı. Vilayet idare meclisinin başkanlığını vali yapmaktaydı. Söz konusu meclis, günümüzde varlığını sürdüren “il idare kurulu”na tekabül etmektedir.

Vilayet İdare meclisinin görevi, “idari” ve “yargı” olmak üzere iki kısımdan meydana gelmekteydi. Meclisin idari görevleri; hükümetin gerek gördüğü her türlü satın almalarla sözleşmelerin yapılması, öşür ve diğer vergilerin yasalara göre iltizama verilmesi; devlet ormanlarının müzayadesi; kamuya ait binaların bakımı ve korunması; belediye meclislerinin aldıkları kararların denetlenmesi; ziraat ve ticaretin geliştirilmesi; genel sağlığın korunması; kazaların ve köylerin kurulması, birleştirilmesi gibi konuları kapsamaktaydı.

Meclisin yargı görevi ise, memurlar hakkında disiplin ve ceza kovuşturması yapmak, vergilerle ilgili anlaşmazlıkları çözüme bağlamak ve hükümetle mültezimler arasındaki ihtilaflara bakmaktı. Özel hukukla, şeriye mahkemelerinin kapsamına giren konular, meclisin yetkisi dışındaydı. İdare meclisinin bir kısım kararı, merkezin onayı ile kesinlik kazanmaktaydı.

Vilayet düzeyindeki bu idare meclisine benzer, sancak ve kazalarda da İdare meclisleri bulunmaktaydı. Mutasarrıfın başkanlığındaki “sancak idare meclisi”, merkez kazanın hakimi, beldenin müftüsü, gayrimüslim halkın ruhani reisleri, mal müdürü ve tahrirat müdürü ile halk tarafından seçilen ikisi Müslüman ve ikisi gayrimüslim dört daimi üyeden meydana gelmekteydi. Kaza idare meclisi ise, kaza hakimi, müftü, gayrimüslimlerin ruhani reisleri, kaza katibi, Müslüman ve gayrimüslim üç üyeden kuruluydu.

Vilayet Umumi Meclisi: Vilayetteki ikinci meclis, bugünkü il genel meclisinin kaynağını ve dolayısıyla il özel idaresinin nüvesini oluşturan “vilayet umumi meclisi”ydi. 1864 yılındaki düzenleme ile ülke yönetiminde yer almaya başlayan bu meclis, diğerlerinden farklı bir yapıya işleve sahipti. Vilayet düzeyinde, sadece yöre halkının temsilcilerinden oluşan meclis, halkın istek ve sorunlarını yöneticilere bildiren ve danışma görevini yerine getiren bir organdı.

Vilayet umumi meclisi, il’e bağlı her sancaktan seçilip gönderilen ikisi Müslüman ve ikisi de gayrimüslim dörder üyenin katılımıyla oluşmaktaydı. Meclis üyelerinin yarısının Müslüman ve yarısının da gayrimüslimlerden oluşması, dini cemaatler halinde yaşayan Osmanlı toplumunun, 19. yüzyıl dünyasının “eşitlikçi” ve “katılmacı” yönetim hareketlerine ayak uydurulması için düşünülmüş bir önlemdi.

Vilayet umumi meclisinin görevi, vilayet sınırları içindeki devlet yollarıyla kaza ve köyleri birbirine bağlayan yolların, yapımı, onarımı ve bakımını görmek, bu konularda hükümete önerilerde bulunmak; tarım ve ticaretin geliştirilmesi için öneriler ortaya koymak ve halktan alınan ve alınacak vergilerle ilgili görüş bildirmektir. Görüldüğü gibi vilayet umumi meclisinin kararları görüş bildirmek ve temenniden ibaretti. Kararların uygulanabilmesi için, hükümetin onayına gerek bulunmaktaydı, Umumi meclis yılda bir defa vilayet merkezinde toplanarak en çok kırk gün süre ile bölgenin sorunlarını görüşür ve yapabileceklerini bir öneri olarak karara bağlardı. Meclisin toplantıları, halka açık değildi. Meclisin tüzel kişiliği olmadığından, bütçe yapmak hakkından ve kendine has gelirlerden yoksundu.

Vilayet umumi meclisi, halkın gözü, kulağı, denetim ve gözetim aracı haline gelerek gerçek bir yerel yönetim organı olamadı. O dönemde bundan daha ileri bir adım atılamadı, ilk Osmanlı Meclis-i Mebusan’ı da seçilmiş üyelerden oluşan bir organ olmasına rağmen, vilayet umumi meclisi gibi, sınırlı düzeyde yetkiye sahip kılınmıştı. Bunun sebebi, toplumun kozmopolit yapısı, İmparatorluğun içinde bulunduğu şartlar ve temsili sistem konusundaki kuşkulardı. Vilayet umumi meclisi sistemi, halkın yönetime katılması ya da kendi kendini idare etmesi amacına yönelik değil, daha çok, merkezi yönetimin işlerini kolaylaştırmak ve dolayısıyla onun gücünü taşrada, “temsili” görüntü altında artırmak ve Avrupa devletlerinin baskılarını azaltmak ihtiyacının bir ürünüydü. Meclislerin kuruluş ve çalışma biçimi, merkezi hükümetle taşradaki eşrafın bütünleşmesine yönelikti, Bu nedenle, merkezin denetimi ve gözetimine tabi bir meclisli yönetim modeli benimsendi.

Daha önceleri, tüm iktidari merkezi hükümetin elinde toplama biçiminde ortaya çıkan genel eğilim, 1864 reformu ile kısmen değiştirildi. Valinin yetki alanı genişletildi; vilayetlerin siyasi işleriyle yasaların yürütülmesi kendisine bırakıldı. Vali, idari hiyerarşisi altında olan sancak ve kazaları denetleyebiliyordu. Ayrıca, eğitim ve haberleşme gibi kamuyu ilgilendiren konular da valinin yönetimine verildi. Yeni vilayet düzeni, mal ve can emniyeti gibi Tanzimat'ın ideallerini gerçekleştirmek için merkezi hükümetin gücünü tüm ülkeye yaygınlaştırmanın aracıydı. Eğitim, bayındırlık, askerlik ve vergi alanındaki reformlar, yeni düzenin temel taşlarıydı.

Vilayet, sanıldığı gibi aksine, eyaletten büyük yönetim birimiydi. Vilayetler oluşturulurken, ya bir kaç eyalet birleştirildi ya da mevcut eyaletlerin büyüklükleri aynen korunarak vilayet haline dönüştürüldü.

1864 Vilayet Nizamnamesi, Osmanlı il reformunun bir ön uygulaması niteliğindedir. Bu nizamname, bazı ufak değişikliklerle, 1871 yılına kadar devam etti. Söz konusu yılda yapılan yeni bir düzenleme ile vilayet, sancak, kaza ve köylerin yönetim yapısı ve görevleri ayrıntılı bir biçimde belirlendi. Rumeli'de 10 vilayet ve 44 sancak; Anadolu'da 16 vilayet ve 74 sancak; Afrika'da 1 vilayet ve 5 sancak yeni düzene göre örgütlendi. Ayrıca, bazı sancaklar da doğrudan merkeze bağlandı. Bu da, o dönemdeki merkeziyetçi eğilimlerin bir sonucuydu. 1871 yılında yapılan değişiklik/ülke yönetiminde "nahiye"yi ortaya çıkardı. Merkezi idarenin taşra yönetiminde, "vilayet", "sancak", "kaza", "nahiye" ve "köy" biçiminde beşli bir kademe oluşturuldu. Anadolu'daki şehir ve kasabalarda belediye kurulması da, bu tarihten sonra gelişti, İstanbul dışındaki yerleşim merkezlerinde Batılı anlamda belediye örgütünün kurulmasının yasal temelini 1871 yılında yayınlanan Vilayet Nizamnamesi oluşturdu, ancak 1864 yılından itibaren çeşitli şehirlerde belediye kurulmasına başlanılmıştı.

Tanzimat sonrası Devlet teşkilatında önemli bir gelişme, İmparatorluğun ikisi Rumeli'de, ikisi Anadolu'da ve biri de Arabistan'da olmak üzere ordu bölgelerine ayrılması ve bunların başına birer "müşir" atanması olmuştur. Böylece vilayet yönetimi askeri yapıdan ayrılmış ve vilayet yöneticileri "mülki amir" durumuna gelmişlerdir. Eski geleneği değiştiren bu uygulama, Cumhuriyet'e intikal eden tarihi mirasın önemli unsurlarından biridir (Ortaylı, 2008: .498499).

3. Meşrutiyet Döneminde İl Yönetimi

1876 yılında ilan edilen ilk Osmanlı Anayasası'nda (Kanun-u Esasi), vilayet yönetimiyle ilgili düzenlemeler de yer aldı. Buna göre, vilayetlerin yönetimi "tevsiri mezuniyet" (yetki genişliği) ve "tefrîk-i vezâif" (işbölü-

mü ve görevlerin ayrılığı) ilkelerine göre yürütülecekti. Vilayet, sancak ve kaza merkezlerindeki idare meclisleri ile yılda bir defa toplanan “Vilayet Genel Meclisleri” üyelerinin seçimi, özel bir kanunla düzenlenecekti. Vilayet Genel Meclisine, yol yapımı, sanayi, ticaret ve tarımın geliştirilmesi, eğitim ve öğretimin yaygınlaştırılması konularını görüşmek; vergilerin tevzii, toplanması ve diğer konularda kanun ve yönetmeliklere aykırı gördükleri durumları, ilgili makamlara bildirmek ve düzeltilmesini istemek gibi yetkiler ve görevler verilmekteydi,

Günümüzde, bir yerel yönetim birimi olan “il özel idaresi”nin kaynağını oluşturan “Vilayet Genel Meclisleri”nin görev ve yetkileri/esas itibarıyla “bayındırlık”, “sanayi, ticaret ve tarımın geliştirilmesi”, “eğitim” ve “yasaların uygulanmasına nezaret” olmak üzere dört grupta toplanmıştı.

İlk Osmanlı Anayasası’nda yer alan vilayetle ilgili temel ilkelere uygun olarak, Meclis-i Mebusan’da yeni bir yasa çıkartılması gündeme geldi. Danıştay tarafından hazırlanan “Vilayetler Kanunu Tasarısı” Meclis-i Mebusan’da kabul edildi ve Ayan Meclisi’nin onayından da geçti. Ancak II. Abdülhamit, veto yetkisini kullanarak Kanunu meclise geri gönderdi. Osmanlı Rus Savaşı ve diğer gelişmeler sebebi ile kapatılan Meclis, tasarını tekrar görüşemedi.

II. Meşrutiyete kadar, 1871 yılında yapılan Nizamname uygulandı ve illerin yönetimi bu nizamname esaslarına göre yürütüldü. 1908 yılında ilan edilen II. Meşrutiyet’le birlikte vilayetlerin yönetimi tekrar ele alındı, hazırlanan kanun tasarısı Meclis’e sunuldu ise de, araya Balkan Savaşı’nın girmesi üzerine görüşülüp yasalasamadı. Savaşın akabinde kurulan yeni hükümet, bazı değişiklikler yaparak tasarını 15 Mart 1913 tarihinde “geçici yasa” şeklinde yayımlayarak yürürlüğe koydu.

“İdare-i Umumiye-i Vilayet Kanun-u Muvakkati” adıyla anılan bu yeni yasa, valileri güçlendirdi. Vilayet merkezin de, valinin yanında, vali yardımcısı, mektupçu, defterdar, jandarma alay komutanı, maarif müdürü, nafia müdürü, ziraat müdürü, defter-i hakanı müdürü, polis müdürü, evkaf müdürü, nüfus müdürü, sıhhiye müdürü ve umur-u ecnebiye (yabancı işler) müdürü olmak üzere il şube müdürlerinin görev ve yetkilerini belirledi. Ayrıca, il yönetiminde, vali ya da yardımcısının Başkanlığında, naib, mektupçu, maarif müdürü, nafia müdürü, ziraat müdürü ve müftü ile seçimle gelen üyelerden kurulu “Vilayet İdare Meclisi”ne yer verildi. Vilayet Genel Meclisi de varlığını korudu.

Ülke yönetimi yine, vilayet, sancak (liva), kaza, nahiye ve köy olmak üzere öteden beri uygulanmaya devam edilen biçimini korudu. Yenilik ola-

rak vilayet merkezlerinde, “merkez kazası” oluşturuldu ve buraya kaymakam atandı. Merkez ilçe uygulaması böylece başlamış oldu.

1913 tarihli yasa, “İlin Genel Yönetimi” ve “İlin Özel Yönetimi” olmak üzere iki bölümden meydana gelmişti. İlin genel yönetimi, 1864 yılında oluşturulan vilayet yönetiminin genel esaslarını korumaktaydı. Yasanın getirdiği en önemli yenilik, ilin özel yönetiminde ortaya çıktı. İlin özel yönetimi demek, vilayet ölçeğinde bir yerel yönetim demektir. İlin yerel hizmetleri, bu mahalli idare biriminin yetkisine verildi. İl’e tüzel kişilik tanındı, kendisine has gelir kaynakları oluşturuldu. Ülkemizde il ölçeğinde gerçek anlamda yerel yönetime geçiş, 1913 tarihli söz konusu yasa ile gerçekleşti. İl genel yönetimi ise, merkezi idarenin taşra teşkilatını ifade eder, Günümüzde ilin genel yönetimi ayrı bir kanunla (1949 tarih ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu) düzenlenmiştir.

Gerek ilin genel yönetimi, gerekse özel yönetimi, Osmanlı Devleti’nden Cumhuriyet’e miras olarak intikal etti. Özel İdareler ve iller gibi, belediyeler ve merkezi idare kuruluşları da, Osmanlı’dan Cumhuriyet dönemine devredilen yönetim kurumlarındandı. Bugünkü yönetim düzenimiz, bazı ufak değişikliklerle, İmparatorluğun son dönemindeki kuruluşların bir devamı niteliğindedir. Aradaki en önemli fark, sadece söz konusu kurumların gelişmesi ve yayılması bakımındandır.

Cumhuriyet, Osmanlı Devleti’nden sadece kamu yönetimi sisteminin biçimsel yönlerini miras olarak almakla yetinmedi, aynı zamanda, kırtasiyecilik ve merkezîyetçilik gibi Osmanlı bürokrasisinin olumsuz davranış ve değerlerini de benimsedi. Ayrıca, Tanzimat’ın ilanından sonraki dönemde ortaya çıkan bürokrasi halk zıtlaşması da, Cumhuriyet’in hazır bulduğu, Osmanlı mirasından bir başkasıydı. Toplumla hakim olmak, ve onu değiştirmek ideali, gerek Tanzimat sonrası Osmanlı yönetiminin, gerekse Cumhuriyet’in temel hedenerindendi. Bu hedefler, merkezîyetçi ve bürokratik bir yönetim aygıtı ile gerçekleştirilebilirdi. Bu nedenle yönetimde halkın temsilcilerine sınırlı düzeyde yetki verildi.

4. Cumhuriyet Döneminde İl Yönetimi

Bugünkü mevcut il bölümleri, Osmanlı dönemindeki vilayet ve sancaklara dayanmaktadır. 1919 yılında, bugünkü sınırlarımız içinde 15 vilayet bulunmaktaydı. 1921 yılında, sancakların (livaların) il yapılmasıyla bu sayı 74’e çıktı. Ancak 1926 yılında çıkarılan bir yasa ile il sayısı 63’e indirildi. Daha sonra (1933).

2197 sayılı Kanunla, İçel, Hakkari, Artvin, Aksaray, Cebelibereket ve Şebinkarahisar illerinin kaldırılmasıyla 57’ye düştü. Üç yıl sonra (1936),

Artvin, Hakkari, Bitlis, Bingöl ve Tunceli'nin il yapılmasıyla bu sayı 62'ye; 1939 yılında Hatay'ın kurulmasıyla tekrar 63'eyükseldi. Daha sonraları bu illere, Uşak, Nevşehir, Sakarya ve Adıyaman'ın da katılması sonucu 1957 yılında 67'ye çıktı. Bu sayı, 1989 yılına kadar korundu. 1989 ve 1990 yıllarında illerde yapılan yeni düzenlemeler sonucu Aksaray, Batman, Bayburt, Karaman, Kırıkkale ve Şırnak il statüsü kazandı ve böylece il sayısı 73 oldu. 1991 ve 1992 yıllarında Bartın, Ardahan ve Iğdır'ın, 1995 yılında da Yalova, Kilis ve Karabük'ün il statüsüne kavuşturulması ile de ülkemizdeki il sayısı 79'a yükseltildi. 1996 yılında Osmaniye'ye, 12 Kasım 1999 Bolu-Düzce depreminden sonra da Düzce'ye il statüsü verildi ve şu anda ülkemizde toplam 81 il bulunmaktadır.

Hala yürürlükte bulunan il sistemi, 1949 tarih ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu ile düzenlenmiştir. Bu kanunun temelleri, 1924 Anayasası'nın illerle ilgili ilkelerine dayanmaktadır. Anayasa'ya göre, "Türkiye, coğrafya durumu ve ekonomik ilişkileri bakımından illere, iller ilçelere, ilçeler bucaklara bölünmüştür ve bucaklar da kasaba ve köylerden meydana gelir" (Md. 89). 1924 Anayasası'nda illerin alt bölümlerinin, "coğrafya durumu" ve "ekonomik ilişkiler" bakımından düzenleneceği belirtilirken, 1961 Anayasası'nda bu ölçülere bir de "kamu hizmetlerinin gerekleri" eklendi. 1982 Anayasası da, 1961 Anayasası'nın bu genel ölçülerini aynen benimsedi.

1924 Anayasası, illerin alt bölümlerinin neler olacağını açıkça belirttiği halde, 1961 ve 1982 Anayasaları, "iller de diğer kademeli bölümlere ayrılır" demekle yetinmişlerdir. Bu nedenle, illerin ilçe ve bucak gibi halen mevcut alt bölümleri, Anayasa'nın artık zorunlu kıldığı il kademeleri olmaktan çıkmıştır. Bu itibarla, uygun ve gerekli görüldüğü takdirde, söz konusu kademelerde değişiklik yapılabilmesi mümkündür.

ÇALIŞMA SORULARI

1. Ülkemizde Cumhurbaşkanı olabilmek için gerekli şartlar nelerdir? Cumhurbaşkanı seçimi nasıl gerçekleşmektedir?
2. Cumhurbaşkanının başlıca görev ve yetkileri nelerdir?
3. Bakanların siyasi sorumluluğu nasıl sağlanmaktadır?
4. Bakanlıkların merkez örgütünün hiyerarşik yapısı nasıldır?
5. 1982 Anayasası'na göre Türk Silahlı Kuvvetleri'nin yönetim sistemimiz içindeki yerine ilişkin düzenlemeler nelerdir?
6. Merkezdeki yardımcı kuruluşlar hangileridir ve temel fonksiyonları nelerdir?
7. Bakanlıkların taşra örgütlenmesi hangi kuruluşlardan oluşmaktadır?
8. İl yönetimin başı olan valinin statüsü nasıl düzenlenmiştir?
9. "Merkez ilçe" kavramı neyi ifade etmektedir?
10. Ülkemiz, eyalet yönetiminden vilayet yönetimine neden ve nasıl geçmiştir, örnek alınan ülke nedir, niçin?

TOPLU İŞ HUKUKUNDA YENİ BİR DÜZENLEME (31.01.2012 TARİHLİ KANUN TASARISI)

Prof. Dr. Metin Kutal
İstanbul Üniversitesi Emekli Öğretim Üyesi

GİRİŞ

Sosyal taraflarla yapılan çeşitli toplantılar sonunda Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca hazırlanan “Toplu İŞ İlişkileri Kanun Tasarısı” 31.01.2012 tarihinde Bakanlar Kurulu tarafından TBMM’ye sevk edilmiştir. Bu makale, yakında Parlamento’da görüŐülmeye başlanacağını ümit ettiğimiz, adı geçen tasarımı incelemeyi ve tasarı hükümlerini uluslararası normlar çerçevesinde değerlendirmeyi amaçlamaktadır.

Tasarının hazırlanış nedenleri genel gerekçe bölümünde iki noktada özetlenmiştir. Bunlardan ilki 2010 yılında T.C. Anayasasında yapılan değişikliklere uyum sağlamaktır. İkincisi Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) ile Avrupa Birliği (AB) nin yıllardan beri 2821 ve 2822 sayılı yasalara yönelttikleri eleştirileri olabildiğince karşılamak, T.C.’nin onayladığı Sözleşme hükümlerine ters düşen yasal düzenlemeleri ayıklamaktır.

Hatırlanacağı gibi 4857 sayılı yeni İŞ Kanunu bir bilim kuruluna hazırlatılırken 2821 ve 2822 sayılı yasalarda da benzer bir yöntemle yeni düzenlemelerin yapılması kararlaŐtırılmıŐtı. Nitekim çeşitli hükümetler döneminde bu konuda yasa hazırlıkları yapılmıştır. Elimizdeki tasarının genel gerekçesinde daha önce yapılan çalışmalardan da yararlanıldığı ifade edilmiştir.

Tasarının biçimsel açıdan dikkat çekici bir özelliği yıllardan beri sendikal hakların ayrı, toplu pazarlık, grev ve lokavt haklarının ayrı bir yasada düzenlenmesi yöntemine son verilmesidir. Gerçekten sendikal haklarla toplu pazarlık hakları birbirini tamamlayan haklardır. Birçok Avrupa ülkesinde, tarihsel nedenlerle bunlar ayrı yasalar içinde düzenlenmişlerdir. Türk toplu iş hukukunda da sendikal hakların ilk kez 1947 yılında (yasa no:5018) düzenlendiği; toplu pazarlık, grev ve lokavt haklarının ise ancak 1961 Anayasasından sonra çıkarıldığı bilinmektedir. Bunların tek bir yasa çerçevesinde toplanmasında ise kanımızca hiçbir sakınca bulunmamaktadır.

Bununla beraber biz bu makalemizde Türk mevzuatındaki klasik ayrıma sadık kalarak önce sendikal haklar bakımından, daha sonra da toplu pazarlık, grev ve lokavt hakları açısından tasarımı incelemeye; üçüncü bölümde ise ILO normları açısından tasarımı değerlendirmeye çalışacağız.

I- TASARININ SENDİKAL HAKLARA İLİŞKİN HÜKÜMLERİ

1. “İşyeri” Tanımında 4857 Sayılı Yasaya Yollama Yapılması (m.2/3)

Türk toplu iş hukukunda işyeri kavramı, işçi / işveren sendikalarına toplu pazarlık ve grev/lokavt haklarının tanınmasından sonra (1963) önem kazanmıştır. Gerçekten sendikal örgütlenmeden toplu pazarlık yetkisinin kazanılmasına, toplu iş Sözleşmesinin uygulama alanından, grev oylamasına, toplu mücadele araçlarının kullanılmasına kadar işyerinin açık biçimde belirlenmesi gerekmektedir. Nitekim Türk yasa koyucusu da ilk kez 274 sayılı yasada (1963) işyerini tanımlama ihtiyacını duymuştur. Ancak yapılan tanımlamada o sırada yürürlükte olan iş yasalarındaki işyeri tanımına ya yollama yapılmış, ya da aynı tanım Sendikalar Kanunu’na aynen alınmıştır. Uygulamada karşılaşılan asıl iş - yardımcı işler konusu da yargı kararları ile çözümlenmiş, yasaya konulan bir hükümle de bunların da asıl işlerin dahil olduğu işkoluna girdiği benimsenmiştir.

Bu durum 4857 sayılı yeni İş Kanunu’nun kabul edildiği 2003 yılına kadar devam etmiştir. Ancak yeni iş yasasında işyerinin bilimsel esaslara göre yeni bir tanıma kavuşturulması ve “aynı yönetim altında örgütlenme”, “işveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacı ile maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte” örgütlenmesi öğeleri ve sonuçta işyerinin, “iş yerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütün” olduğu ibaresi kanımızca toplu iş hukuku açısından bazı sorunları beraberinde getirebilecek ve özellikle sendika özgürlüğü açısından sıkıntı yaratabilecektir.

Kuşkusuz 4857 sayılı yasadaki tanım bireysel iş hukuku açısından açıklayıcı ve yeterlidir. Ancak aynı yorumu toplu iş hukuku açısından yapmak zordur. Nitekim bir işyerinin hangi iş koluna gireceği hususunda yüksek yargıya intikal eden bir uyuşmazlıkta konunun sendika özgürlüğü ile ilişkili olduğuna haklı olarak işaret edilmiş ve ILO’nun 87 sayılı Sözleşmesine yollama yapılmıştır. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 24.05.2011 (Esas No: 2011/21622, Karar No: 2011/15363) tarihli kararında isabetli olarak Alman ve Fransız hukukunda “işyerinin neresi olduğu ve sınırlarının belirlenmesi sosyal tarafların özerkliğine terk” edildiğine işaret edilmekte ve Türk hukukunda karşılaşılan sorunun önemine

değinilmektedir (1). Gerçekten 4857 sayılı İş Kanunundaki işyeri tanımı türk toplu pazarlık düzeninde yanlış yorumlanarak genişletilecek olursa işçi sendikalarının gerek örgütlenme ve özellikle toplu Sözleşme yetkisini elde edebilmelerinde ciddi sorunlarla karşılaşmaları kaçınılmazdır. Örneğin çeşitli nedenlerle örgütlenmeleri zor olan ve kendilerine özgü bir sendika türüne de ülkemizde sahip olmayan beyaz yakalıların tümü hem işkolu, hem de işyeri barajlarında dikkate alınacaktır. Keza grev oylamalarında da sendikaların çoğunluğu sağlama şansı çok azalacaktır.

İnceleme konumuz olan tasarı bu önemli sorunu dikkate almadan uzun süreden beri yasama organının izlediği yolu benimsemiş ve 4857 sayılı yasanın 2. maddesine yollama yapmakla yetinmişti. Ancak aynı tasarı, işçinin tanımını, isabetli olarak iş yasasına göre daha geniş biçimde yapma gereğini duymuştur. Aynı tutum kanımızca işyerinin tanımında da benimsenmelidir.

2. İşkolları ve Bunlara Girecek İşyerlerinin Belirlenmesi (m. 4, 5)

Tasarıda işkollarının sayısı ve bunlara girecek iktisadi faaliyetlerin belirlenmesi konusunda önemli yenilikler dikkat çekmektedir. Gerçekten işkolu sayısının 28'den 18'e indirilmesi dünyadaki gelişmelere uygun olduğu gibi, Türk sendikacılığı açısından da isabetli olduğu kanısındayız. Nitekim daha önce bilim çevrelerince hazırlanan taslaklarda da aynı sonuçlara varılmıştır. Bu konuda taslakta iki önemli yenilik daha vardır. Birincisi, işkollarına girecek iktisadi faaliyetlerin (işlerin) bir yönetmelikle belirleneceği hususudur. Bilindiği gibi mevcut yasada bu konu bir tüzükle belirlenmiştir. İlk bakışta önemsiz gibi görünen ve hazırlanması daha kolay ve pratik olan yönetmeliğin tercih edilmesinin isabetli olduğu düşünülebilir. Durum sanıldığı gibi değildir. Zira 1980 öncesi dönemde yönetmelikle yapılan düzenlemelerin ne gibi sakıncalar doğurduğu bilinmektedir. Danıştayın vizesinden geçmeyen yönetmeliğin hazırlanması ve değiştirilmesi çok kolay olduğundan siyasal iktidarlar diledikleri sendikayı bu yoldan destekledikleri ya da cezalandırdıkları hatırlardadır. Bu nedenle bu düzenlemenin tüzükle yapılacağı yasa hükmü haline getirilmiştir. Şimdi yeniden eskiye dönülmektedir. Kanımızca tüzükle belirlenme yöntemi korunmalıdır.

Bir işyerinin hangi işkoluna girdiği konusuna gelince: Elimizdeki tasarı 2821 sayılı yasa hükmünü esas itibariyle benimsemiş ve Çalışma Bakanlığı'nın idari bir kararının yargı denetimine tabi tutulması sürecinde

1 Yargıtayın gerekçeli kararı için bkz. Çalışma ve Toplum Dergisi, 2012/7, sayı 32, sh. 360-367

herhangi bir değişiklik yapılmamıştır. Bu hukuki süreç bir süre önce ILO'nun eleştirilerine uğramış, Bakanlığın bu süreçte yer alması ILO tarafından sakıncalı bulunmuştur.⁽²⁾ ILO'ya yansıyan şikayetler, kanımızca yasal düzenlemeden veya Bakanlığın uygulamalarından çok tüzük hükümlerinden kaynaklanmıştır. Özellikle kısa adı ile askeri işyerlerinin dahil olduğu işkolunun kapsamı bu şikayetlere konu olmuştur. Nitekim ILO'daki tartışmalar sırasında hükümet delegeleri işyerinin hangi işkoluna girdiğinin tespiti sırasında nihai kararın üst yargı organı tarafından verildiğini hatırlatmışlardır. Son yıllarda bu eleştirilerin ILO raporlarında yinelenmediği görülmektedir. Bu bakımdan taslağın mevcut düzenlemeyi benimsemesi kanımızca da isabetlidir.

Bu konuda 5. maddeye eklenen bir fıkra ile işkolu değişikliğinin bir sonraki toplu pazarlık süreci için geçerli olacağı ve bu hususun yargı organlarında bekletici neden sayılmayacağı öngörölmüştür. Kanımızca kötü niyetli davranışlarla toplu pazarlık sürecini etkilemeye yönelik uygulamaları önlemeyi amaçlayan bu düzenlemeler de yerindedir.

3. Sendika Kuruculuğunda Aranan Şartlar (m.6)

2821 sayılı Yasa (m.5) 1983'te kabul edildiği zaman sendika kurucularında birçok özellik aranmıştı. Bunlar arasında Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı ve Türkçe okur-yazar olmak, sendikanın kurulacağı işkolunda en az bir yıl fiilen çalışır olmak en fazla tartışılan konular olmuştur. Sendika kuruculuğuna engel teşkil eden birçok suçtan biri ile hüküm giymiş olmak da ILO ve Avrupa Birliği'nin dikkatini çekmişti. 1988 yasa değişikliği ile (no.3449) bir yıllık fiili işçilik koşulu kaldırılmıştı. Ancak Türkçe okur-yazar olma ve T.C. vatandaşlığı koşulları devam ettirilmişti.

Yeni taslak bu eleştirilerden etkilenecek Türk vatandaşı olma, Türkçe okur-yazar olma koşullarını da kaldırmaktadır. Türkiye Cumhuriyeti tarafından onaylanan Avrupa Sosyal Şartı uyarınca Türk vatandaşı olma şartının kaldırılması gerektiği birçok kez dile getirilmiştir. Kaldı ki AB'nin emeğın serbest dolaşımını ilkesine uyum sağlayabilmek için bu değişikliğin gerekli olduğu ileri sürölmüştür.

Tasarı, Türk Ceza Kanunu'nda öngörölen sınırlı sayıda bazı suçlardan mahkum olma dışındaki diğer sınırlamaları kaldırmakta ve "fiil ehliyetine sahip gerçek ve tüzel kişilikler sendika kurma hakkına sahiptirler" hükmüne yer vermektedirler.

2 BIT, Rapport de la Commission d'expert pour l'application des conventions et des recommandations, Geneve, 2000, p.277; aynı konuda 2001, 2002, 2003, 2004... raporları

Kanımızca T.C. vatandaşı olma koşulunun kaldırılması, onaylanan uluslararası sözleşenin bir gereğidir. Türkçe okur-yazar olma ve sendikaların kurulacağı işkolunda fiilen çalışır olma koşullarının kaldırılmasının da onaylanan 87 sayılı Sözleşmenin bir gereği olduğu ve uygulamada ciddi bir sorun yaratmayacağı kanısındayız.

4. Sendikal Örgütlenme Modeli (m.3)

2821 sayılı yasada işçi ve işveren sendikalarının “işkolu düzeyinde ve Türkiye çapında faaliyette bulunma amacı ile” kurulabilecekleri; “meslek veya işyeri esasına göre sendika kurulamayacağı (m.3)” açıkça öngörülmüştür. ILO uzmanlık organları ise T.C.’nin onayladığı 87 sayılı Sözleşmenin 2. maddesine göre çalışanların istedikleri kuruluşları kurmak hakkına sahip olduğunu hatırlatarak 2821 sayılı yasanın 3. maddesindeki kısıtlamaları eleştirmişlerdir.

Anlaşıldığına göre, yeni tasarı bu eleştirileri önleyebilmek için sendikaların “kuruldukları işkolunda faaliyet gösterecekleri” hükmü ile yetinmiş; diğer kısıtlayıcı hükümleri madde metninden çıkarmıştır.

Sendikaların bundan sonra da ancak işkolu düzeyinde kurulabileceği, gerek 3. madde metninden, gerekse madde gerekçesinden anlaşılmaktadır. Nitekim 3. madde gerekçesinde “sendikaların ülkemiz endüstri ilişkileri sisteminin benimsediği ve uygulandığı biçimde işkolu esasına göre kurulacağı” belirtilmiştir.

Ancak yeni madde metni aksi yorumlara da açıktır. Örneğin işyeri düzeyinde kurulmuş bir sendikaların da işyerinin dahil olduğu işkolunda faaliyet gösterdiği ileri sürülebilecektir. Bunun gibi “Türkiye çapında faaliyette bulunma amacı” tamamen terk edildiğinden, belirli bir işkolunda sadece bir bölgede, ilde veya firmada sendika kurulabilecek midir? Bu hususta yasa koyucunun bilinçli olarak “Türkiye çapında faaliyette bulunmayı” yasa metninden çıkardığı gerekçesine karşı çıkılabilecek midir?

Şayet 87 sayılı Sözleşme gereği her türlü ve her düzeyde sendikaların kurulabileceği, ancak çift baraj yoluyla bunlardan az sayıdaki sendikaya toplu pazarlık hakkı tanınacağı düşünülüyorsa, yasa metninde ve gerekçesinde bu husus açıkça ifade edilebilirdi. Ancak ikili baraj sisteminin de en az serbest örgütlenme ilkesi kadar ILO’nun karşı çıktığı bir konu olduğu unutulmamalıdır.

5. Sendika Genel Kurullarının Delege Esasına Göre Toplanması ve Toplantı Zamanı

Sendika genel kurullarının en üst yetkili karar organı olduğu bilinmektedir. Sendika özgürlüğünün geçerli olduğu ülkelerde genel kurulların üyelerin özgür iradeleri ile oluşması ve demokratik esaslara göre işlemesi kaçınılmazdır. Bu nedenle 1963-80 dönemindeki kötü deneyimlerden yararlanılarak 2821 sayılı yasaya genel kurullarla ilgili çok ayrıntılı hükümler konulmuştur.

Elimizdeki tasarı mevcut yasa hükümlerini genellikle aynen benimsemiştir. Bunlardan birisi de genel kurulun toplanma zamanını düzenleyen 12. maddedir. Buna göre “olağan genel kurul en geç dört yılda bir toplanır”. Hatırlanacağı gibi bu maddeye son biçimi 4101 sayılı yasa ile 1995 yılında verilmiştir. Daha önce bu süre üç yıl idi. Hatta 1963 tarihli 274 sayılı yasanın ilk şeklinde bu süre iki yılla sınırlı idi. Bu sürenin önemi sendikanın işleyişinin demokratik kurallara aykırı olamayacağı ilkesidir (Anayasa, m.51/son). Demokratik işleyişin somut biçimde ortaya çıkması ise genel kurulların uzun olmayan sürelerle toplanmasına bağlıdır. Kanımızca dört yıl bu açıdan uzun bir süredir. Tasarı bu hususta herhangi bir yenilik getirmemiş ve dört yılı benimsemiştir. Kuşkusuz sendika yöneticileri de bu sürenin kısaltılmasına sıcak bakmamakta, hatta uzatılmasına itiraz etmemektedirler. Nitekim genel kurulların en geç dört yılda bir toplanma ilkesi sendikalar tarafından hemen benimsenmiş ve daha kısa sürede toplanma olanağına pek rağbet edilmemiştir.

Sendikaların başta genel kurullar olmak üzere tüm organlarının demokratik biçimde oluşmasının önemi her türlü tartışmanın dışındadır. Ancak sendikaların, özellikle sendika şubelerinin genel kurulları delege esasına göre toplanmaktadır. Delegelerin seçiminde yargı denetimini sağlamak güçtür. Bu delegelerin üyeler tarafından serbest, eşit, gizli oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre sendika tüzükleri hükümleri uyarınca yapılacağı (m.10) yasada öngörülmüştür. Bununla beraber yapılan seçimlere itiraz yolunun bulunmaması ciddi bir eksiklik olarak daima dile getirilmiştir. Genellikle sendika şube genel kurulları için ister istemez üyeler tarafından delegeler seçilmektedir. Şube genel kurulları üyelerinin özgür iradeleri ile oluşmamışsa burada seçilen ve sendika merkez genel kuruluna ve nihayet konfederasyon genel kuruluna katılacak olan delegelerin, üyelerin gerçek iradesini temsil edip etmedikleri şüpheli kalmaktadır. Bu itibarla en alt kademedeki seçilen delegelerin üyelerin özgür iradelerine uygun olması olağan üstü bir önem taşımaktadır.

Taslağta bu hususta önemli bir adım atıldığına tanık olmaktadır. Zira taslağın 16. maddesine göre genel kurul dışında yapılan delege seçimlerine iki gün içinde iş mahkemesine itiraz yolu açılmış ve yargı organının bu hususta kesin karar vereceği öngörülmüştür.

6. Sendika Üyeliği ve Aidat (m. 17-18)

Kanun tasarısında sendika üyeliği konusunda oldukça önemli yenilikler bulunmaktadır. Bunlardan ilki işçi sendikalarına üyelik yaşının 16'dan 15'e indirilmesidir. Madde gerekçesinde de açıklandığı gibi böylece çocuk işçiliğini düzenleyen 4857 sayılı İş Kanunu ile bir paralellik sağlanmıştır.

İkincisi aynı iş kolunda aynı zamanda birden çok sendikaya üye olma yasağı ile ilgilidir. Bilindiği gibi 1982 Anayasasının 51. maddesinin IV. fıkrasından kaynaklanan bu yasağın doğal olarak 2821 sayılı yasada da yerini almıştır. 2010 yılında yapılan değişiklikle sözü geçen fıkra Anayasadan çıkarılmıştır. Böylece yasa koyucuya bu alanda serbestçe düzenleme yapma yolu açılmıştır. Ancak tasarıda bu alanda mütevazı bir değişiklikle yetinilmiştir. Buna göre aynı işkolunda ve aynı zamanda birden çok sendikaya üye olma yasağı devam etmektedir. Sadece aynı işkolunda aynı zamanda farklı işletmelere ait işyerlerinde çalışan işçiler birden çok sendikaya üye olabileceklerdir. Tasarının gerekçesinde açıklandığı gibi bu istisna esnek çalışma türleri ile aynı işkolunda ve aynı zamanda çalışan işçilerin çalıştıkları işyerlerinde farklı sendikalara üye olabilmelerine olanak sağlamaktadır. Sonuçta bu istisnanın geniş bir uygulama alanının olmayacağı şimdilik kesindir. İşçinin aynı işverene ait olsa bile farklı bir işkolundaki işyerine geçmesi halinde sendika üyeliği, eskiden olduğu gibi, kendiliğinden sona erecektir. (m. 19/7). Böylece ILO'nun 87 sayılı Sözleşmesinin "işçinin serbestçe dilediği sendikaya üye olması" ilkesine aykırılık devam etmiş olacaktır.

Türk yasa koyucusunun bu alandaki tutumunun yetkili sendikaların belirlenmesindeki kargaşayı önlemek olduğu bilinmektedir. Zira 1980 öncesi dönemde bu alanda çok kötü deneyimler yaşanmıştır. Üyelik durumunun elektronik sistemle izlenmesini öngören yeni sistemin de yetkili sendikaların belirlenmesinde muhtemelen yeterli ve sağlıklı sonuçlara ulaşamayacağı düşünülmüş ve aynı işkolunda aynı zamanda farklı sendikalara üye olabilme olanağı sağlanamamış, sadece aynı işkolunda kısmi zamanlı çalışanlara farklı sendikalara üye olabilme hakkı tanınmıştır.

Üçüncü önemli yenilik sendika üyeliğinin kazanılmasında ve kaybedilmesinde noter sisteminin terk edilmesidir. Noter tasdikli üye kayıt fişlerine dayalı yetkili sendikayı belirleme sistemi yıllardan beri çeşitli

çevrelerde eleştirisi konusu olmuştur. ILO açısından serbestçe örgütlenmeyi güçleştiren, işçi ve işçi sendikaları bakımından masraflı ve zaman kaybına neden olan mevcut sistem sağlıklı bir şekilde yetkili sendikayı belirleme amacına da ulaşamamış, herkesin güven duyması gereken noterlik mesleğini ise şaibe altına sokan uygulamalara neden olmuştur.

Tasarıda “sendikaya üyeliğinin, Bakanlıkca sağlanacak elektronik başvuru sistemine” göre gerçekleşmesi kabul edilmiştir. Sendikadan çekilme ve çıkarılma halinde de aynı sistem devreye girecektir. Bu hususta Bakanlıkca bir yönetmeliğin çıkarılacağı da tasarıda öngörülmüştür. (m. 19/son)

Kanımızca çağımıza damgasını vuran elektronik sistemin, Türk endüstri ilişkileri sisteminde bir türlü sağlıklı çözüme kavuşturulamayan işçilerin sendika üyeliği ve buna bağlı olarak yetkili sendikaların belirlenmesi konusunda en azından denenmesinde yarar vardır. Bu hususta çıkarılacak yönetmeliğin teknik sorunları çözmeye yardımcı olacağı kuşkusuzdur. Ancak bu teknolojinin de kötüye kullanılma olasılığının bulunduğu gözden kaçırılmamalıdır.

Üyelik aidatı konusunda tasarı, mevcut yasadaki sınırlamaları (m.23) kaldırmakta ve sendika “tüzüklerinde belirtilen usul ve esaslara göre genel kurul tarafından” belirleneceğini öngörmektedir (m. 18/I). Gerçi mevcut yasadaki sınırlamalar oldukça esnek hükümlere bağlanmıştı. Bu nedenle işçi ve işveren sendikalarının herhangi bir yakınmaları söz konusu olmamıştır. Ancak ILO, sendika üye ilişkilerine yasa ile müdahaleyi kabul etmediğinden ve bu hususun sendika tüzüğüne bırakılmasını önerdiğinden tasarının getirdiği bu değişikliği isabetli bulmaktayız. Ancak mevcut yasa hükmüne göre (m. 28/son) “sendika tüzüklerine, üyelik aidatı dışında, üyelere başka bir aidat alınacağına ilişkin hüküm konamaz” hükmü taslağa alınmamıştır. 274 sayılı yasa (1963 – 80) döneminde bu liberal sistem uygulanmış, ancak uygulamada işçilerden çeşitli isimler altında kesintiler yapılmıştır. Ümit edelimki son 30 yıl içinde işçiler sendika genel kurullarında daha bilinçli hareket etme becerisini kazanmış olsunlar.

Öte yandan check-off sistemi tasarıda da korunmuştur. Bilindiği gibi üyelik aidatının işveren tarafından kaynakta kesilerek sendika hesabına yatırılması çok yönlü tartışmalara açık bir konudur. Sendikacılık hareketini mali açıdan güçlendirmede çok etkili olan bu yöntem ABD’de doğmasına karşılık daha çok Güney Amerika ve Orta Doğu ülkelerinde yaygınlaşmıştır. Sendikacılığın beşiği olan Batı Avrupa ülkelerinde ise tartışma konusu olmaktan kurtulamamış, örneğin Fransa’da yasa ile yasaklanmıştır (3).

3 M. Kutsal, sendika üyelik ödentisinin işçinin ücretinden kesilmesi (check-off), Sosyal Siyaset Konferansları, cilt 28, İstanbul 1977, sh. 16-51

Türk sendikacılığını kısa sürede güçlendirebilmek amacı ile ilk kez 1963 yılında 274 sayılı yasaya giren bu uygulama nerede ise günümüzde elli yıllık bir dönemi geride bırakacaktır. Sendika yöneticileri ile üyeleri arasındaki ilişkileri zayıflatan, sendikaların iç işleyişlerinde demokratik yapıyı bürokratik bir sisteme dönüştüren check-off sisteminin artık Türk sendikacılığı açısından da tartışmaya açılmasında yarar olduğu kanısındayız. Örneğin ücretinden kesinti yapılacak işçinin rızasının alınması veya check-off'un toplu pazarlık sistemine bırakılması artık düşünülmelidir. Tasarı bu açıdan hiçbir yenilik getirmemektedir.

Bunun gibi tasarıda üyelik aidatı dışında işçi ücretlerinden sendikaya ödenmek üzere bir kesintinin yapılması toplu iş Sözleşmesi ile kararlaştırılamaz hükmüne tasarıda yer verilmemiştir. Halbuki, mevcut yasanın 61. maddesinde buna ilişkin açık bir hüküm bulunmaktadır. Hatırlanacağı gibi 1980 öncesi dönemde bazı sendikalar toplu pazarlıkla üyelerine sağladıkları haklardan sendikanın veya başka kuruluşların yararına birçok kesintiyi öngören hükümleri Sözleşmelere koymuşlardır. Bu gibi kötü örneklerin yaşanmaması için tasarıya benzer hükümlerin konulmasının yararlı olacağını düşünmekteyiz.

7. Sendikal Güvenceler (madde 23, 24, 25)

Sendikal örgütlenmenin özgür biçimde gerçekleşebilmesi, profesyonel sendika yöneticiliğinin cazip hale getirilerek yetenekli yöneticilerin yetişmesine olanak sağlanması ve nihayet işyerlerinde sosyal hakların etkili biçimde savunulabilmesinde yasal güvencelere gereksinim vardır. Nitekim bu konularda uluslararası çalışma normlarına da gerek duyulmuş ve bu düzenlemeler yıllar öncesinden yapılmıştır. Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO)nün bu konulara ilişkin 87 (1948), 98 (1949)ve 135 (1971) sayılı Sözleşmeleri Türkiye Cumhuriyeti tarafından da onaylanmıştır. Nitekim Türk mevzuatı da 1963'ten beri üç ayrı başlıkta ele alarak bu güvenceleri düzenlemiştir: Üyeliğin güvencesi, profesyonel sendika yöneticilerinin güvencesi ve işyeri sendika temsilcilerinin güvencesi.

a. Sendika Üyeliğinin ve Sendikal Faaliyetin Güvencesi (m. 25)

İnsan hakları arasında yer alan çalışanların serbestçe örgütlenme, sendikalara üye olup olmama ve işyerinde işverenin izniyle, işyeri dışında çalışanların dilediği biçimde sendikal faaliyette bulunma haklarını 1948 tarihli 87 sayılı ILO Sözleşmesi açıkça belirtmiştir. Sözü geçen sözleşmenin 11. maddesi ise bu sözleşmeyi onaylayan üye devletleri “örgütlenme hakkının serbestçe kullanılmasını sağlamak amacıyla gerekli ve uygun önlemleri almakla yükümlü” tutmuştur. Nitekim birçok batılı ülke hukuki ve cezai yaptırımlarla sendika özgürlüğünü güvence altına almıştır.

Türk mevzuatında da uluslararası normlara uygun ilk düzenleme ve hukuki yaptırımlar 1963 tarihli 274 sayılı Sendikalar Kanunu'nda öngörülmüştür. 1956 tarihli bir Fransız yasasından esinlenerek düzenlenen bu hükme göre hem sendika üyeliği hem de sendikal faaliyetler güvence altına alınmış, aykırı hareketler bir yıllık ücret tutarından az olmayacak şekilde tazminata bağlanmıştır.

1983 tarihli 2821 sayılı yasada da benzer bir düzenlemeye yer verilmiştir. Ancak, ispat yükünün davacı işçide bulunması, iş güvencesiyle ilgili özel bir düzenlemenin de o yıllarda bulunmaması uygulamada ciddi hak ihlallerine neden olmuştur. Esasen ekonomik yapının küçük ve kayıt dışı işletmeciliğe dayalı olması, sendika özgürlüğünün toplum tarafından kabul edilip yerleşmesine engel olmuştur. Yüksek yargı ise sendika özgürlüğünün hangi hallerde ihlal edildiğine ilişkin bazı kriterleri belirlemeye çalışmıştır. Uluslararası Çalışma Örgütü ülkemizde bu özgürlüğün ciddi bir sorun olmakta devam ettiğine ilişkin gözlemlerini sık sık ifade etmiştir.

87 sayılı Sözleşme 1993 yılında Türkiye Cumhuriyeti tarafından da onaylandıktan ve iş güvencesi 2003 yılında ILO normları dikkate alınarak iş yasasına girdikten sonra sendika özgürlüğünün sağlam hukuki dayanaklara kavuşacağı beklenmiştir. Halbuki asıl tartışmalar bundan sonra başlamıştır. Yeni İş Kanununun 18-21. maddelerinde oldukça sınırlı sayıda işçiye tanınan iş güvencesi hükümlerine göre dava açanların sendikal tazminat talebinde bulunamayacakları; sadece feshin geçersizliği ile işe iadelerini isteyebilecekleri, yargının buna karar vermesine rağmen, işverenin işçiyi işe başlatmaması halinde ödenecek tazminatın bir yıllık ücret tutarından az olamayacağı⁽⁴⁾ görüşü doktrinde baskın görüş olarak benimsenmiştir. Yüksek yargı da birçok kararında iş güvencesi kapsamında olan bir işçinin iş güvencesinden yararlanırken Sendikalar Kanunu'nun 31. maddesindeki tazminattan doğrudan doğruya yararlanamayacağı sonucuna varmıştır.

Kuşkusuz hukuki sorun hem İş Kanunu'ndaki (m. 18-21), hem de Sendikalar Kanunu'ndaki düzenlemenin (m.31) yetersizliğinden, farklı yorumlara elverişli olmasından kaynaklanmıştır. Gerçekten bu hukuki çerçeve nedeniyle işçinin iş güvencesi davasını bir ay içinde açmaması, davayı kazandığı halde işe başlamaması ya da işverenin işçiyi işe başlatması halinde sendikal tazminat hakkı doğmamaktadır. Denilebilir ki iş güvencesi hükümlerinin Türk mevzuatına girmesi sendika özgürlüğü açısından beklenen etkinliği gösteremediği gibi, hukuki sorunların artmasına neden olmuştur.

4 N. Çelik, İş Hukuku Dersleri, 24. Bası, İstanbul, 2001, sh. 415

Bu çerçevede asıl konumuz olan yeni yasa tasarısında sendika özgürlüğünü güvence altına alan bazı adımların atıldığını memnuniyetle görmekteyiz. Özellikle tasarının TBMM’ne sevkinden önceki şeklinde “sendikal nedenlerden dolayı iş Sözleşmesinin feshi halinde işçi, 4857 sayılı İş Kanunu’nun 18. maddesinin birinci fıkrasındaki 30 işçi ve 6 aylık çalışma süresi koşulu aranmaksızın 20 ve 21. madde hükümlerine göre dava açma hakkına sahiptir” hükmüne yer vermesi, kanımızca büyük önem taşımakta idi. Taslağın son şeklinde iş güvencesinden yararlanabilmeyi kısıtlayan en az 30 işçi çalıştıran işyerleri ve işçinin en az 6 aylık kıdemi koşullarına ilişkin ibare yer almamaktadır.

Buna karşın, tasarının 25. maddesinin 5. fıkrasında iş güvencesi kapsamında işçinin açtığı davada sendikal tazminata hükmedileceği, bu tazminatın davayı kazanan işçinin işe başlama başvurusuna, işverenin işe başlatmasına veya başlatmamasına bağlı olmadığı öngörülmüştür. Ayrıca, aynı fıkra işçinin iş güvencesi hükümlerine göre dava açmasının ayrıca sendikal tazminat talebini engellemeyeceği de belirtilmiştir.

Öte yandan ispat yükü açısından tasarıda yapılan bir ayırım dikkat çekicidir. Buna göre iş Sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiği iddiasıyla açılan davada, feshin nedenini ispat yükümlülüğünün işverene ait olduğu 31. maddede (6. fıkra) belirtilmiştir. Şayet işçi işverenin ispat ettiği nedene dayanmadığını iddia ederse bu durumda feshin sendikal nedene dayandığını ispatla yükümlü olacaktır.

Fesih dışında işverenin sendikal ayrımcılık yaptığı iddiası ile açılan davalarda ise ispat yükü işçiye yüklenmiştir. Ancak burada da davacı işçi “sendikal ayrımcılığı güçlü biçimde gösteren bir durumu ortaya koyarsa, işveren davranışının nedenini ispat etmekle yükümlü” olacaktır. Kuşkusuz dava sürecinde yargı organları ispat yükü açısından yukarıdaki hükümler çerçevesinde hareket ederek uyuşmazlığı çözeceklerdir.

Tasarının sendika üyeliği ve sendikal hareketlerle ilgili hükümleri genel bir değerlendirmeye tabi tutulursa, sendika özgürlüğünü güvence altına alabilecek önemli yeniliklere sahip olduğu anlaşılmaktadır. Ancak tasarıya son biçimi verilirken İş Kanunu’nun 18. maddesine yapılan yollamanın kaldırılmasının tasarının diğer hükümleriyle çelişmemesine özen gösterilmelidir.

b. Sendika Yöneticiliğinin Güvencesi (m.23)

Sendikaların faaliyet alanı genişledikçe profesyonel yöneticilere gereksinim artmaktadır. Bu tür yöneticilerin seçilmeden önceki işlerini de yöneticilikle birlikte yürütmelerine genellikle olanak bulunmamaktadır.

Sendika yöneticiliği görevinin herhangi bir nedenle sona ermesi halinde bu kişilerin dilerlerse eski işyerlerine dönebilmeleri, profesyonel sendikacılığa işçileri özendirme amacını taşımaktadır.

Nitekim Türk toplu iş hukukunda da 1963'ten beri profesyonel sendika yöneticilerine özel bir iş güvencesi sağlanmıştır. Ancak bu güvence hükümlerinin uygulamasında hep sorun yaşanmıştır. Bu nedenle yargı organları kararları da sorunun çözümünü tam olarak sağlayamamıştır. Zira yöneticiliğe seçilme nedeniyle iş ilişkisinin sona erdiği kabul edilmiştir.

Tasarıda bizim de uygun bulduğumuz bir çözüm benimsenmiştir. Buna göre yönetime seçilen işçinin iş Sözleşmesi sona ermemekte, askıda kalmaktadır. Yönetici dilerse iş ilişkisini sona erdirerek kıdem tazminatını alacak, isterse yöneticilik görevi sona erdiğinde işyerine dönebilecektir. İşverenin geri dönüşü kabul etmemesi (işe başlatmaması), iş ilişkisini sona erdirdiği biçiminde yorumlanacak ve buna ilişkin sonuçlar doğacaktır.

Tasarıda, önceki tasarlarda yer alan bir hükmün çıkarıldığı dikkat çekmektedir. Gerçekten sendika şube yöneticileri bu güvencenin kapsamı dışında bırakılmıştır. Uygulamada en azından bir kısım şube yöneticisinin de profesyonel olduğu dikkate alınırca, yapılan bu değişikliği anlamak zorlaşmaktadır.

Ayrıca tasarının 23. maddesinin 2. fıkrasında işe başlatılmayan sendika yöneticisinin iş Sözleşmesinin işverence feshedildiği kabul edildiğine göre, işçi iş yasasının iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilecek midir?

c. İşyeri Sendika Temsilcilerinin Güvencesi (m.24)

İşyerinde başlıca görevleri, işçilerin gerek yasalardan, gerek Sözleşmelerden kaynaklanan haklarını korumak olan işyeri “sendika” temsilcileri, yaptıkları görev nedeniyle özel olarak korunmuşlardır. 1960 öncesi dönemde bile işçi temsilcilerine o dönemin iş yasası çerçevesinde bir tür iş güvencesi sağlanmıştı. 1963 tarihli Sendikalar Kanunu'nda ise işçi temsilciliği, sendika temsilciliğine dönüştürülmüş ve bu işçiler işverenlere karşı özel olarak korunmuşlardır.

Uluslararası Çalışma Örgütü de genel iş güvencesinden (Sözleşme no: 158) ayrı olarak 1971 tarihli “işletmelerde işçi temsilcilerinin korunması ve onlara sağlanacak kolaylıklar” hakkında 135 sayılı Sözleşmeyi kabul etmiştir. Bilindiği gibi bu Sözleşme 1992 yılında Türkiye Cumhuriyeti tarafından da onaylanmıştır. Adı geçen Sözleşmenin 1. maddesinde işçi “sendika” temsilcilerinin “etkili bir korumadan” yararlanacakları açıkça ifade edilmiştir. 158 sayılı Sözleşmede de işçi temsilciliği yapmanın

veya yapmış olmanın kesinlikle geçerli bir fesih nedeni olamayacağı açıklanmıştır.

Öte yandan Türk iş hukukunda sendika temsilcilerine 1963'ten beri özel bir iş güvencesi sağlanmıştır. 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nda da bu durum uzun süre (1983-2002) devam etmiştir. 2002 yılında İş Kanunu'nda değişiklik yapılarak bir kısım işçiye iş güvencesi bir hak olarak tanınca işyeri sendika temsilcileri için ayrıca iş güvencesi ihtiyacı kalmayacağı düşünülmüş ve Sendikalar Kanununun 30. maddesi yeniden düzenlenmiştir. 4773 sayılı yasa ile gerçekleştirilen bu değişiklik bir yıl sonra yenilenen İş Kanunu'na da aynen yansıtılmıştır. Ancak işçilere sağlanan iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmek için işyerinde en az 30 işçinin çalışması ve işçinin en az 6 aylık kıdeme sahip olması (m. 18) hükmünün temsilciler bakımından da geçerli olup olmayacağı hem doktrinde, hem yargı kararlarında farklı görüşlerin ortaya çıkmasına neden olmuştur (5).

Sendika temsilcilerine diğer işçilerden farklı bir iş güvencesi sağlanması doktrinde baskın bir görüş olarak savunulmuştur (6). Bu nedenle son 10 yıl içinde 2821 sayılı Yasa ile ilgili olarak hazırlanan yasa taslaklarında 30. maddenin eski biçimindeki özel güvenceden sendika temsilcilerinin yararlanabilmesi önerilmiştir. Nitekim sosyal tarafların katılımı ile Bakanlıkça hazırlanan tasarıda da aynı yönde düzenlemeler yapılmıştır. Ancak tasarıya son biçimi verilirken bilinmeyen ve madde gerekçesinde de açıklanmayan nedenlerle 30. madde mevcut yasadaki biçimine dönüştürülmüştür. Kanımızca işyeri sendika temsilcilerinin yaptıkları görev nedeniyle özel bir korumaya ihtiyaçları vardır. Kaldı ki Türkiye Cumhuriyeti tarafından onaylanan 135 sayılı ILO Sözleşmesinin “etkin koruma” kavramı da bunu gerektirmektedir.

Öte yandan iş yasasının 18. maddesindeki kapsam koşulları temsilciler hakkında da uygulanacak mıdır? Bu husus madde metninden anlaşılammaktadır. Ancak maddenin yazılış biçimi böyle bir yoruma engel olacak herhangi bir öge taşımamaktadır.

Sendika temsilcilerinin iş Sözleşmelerinin feshinde diğer işçilerden tek farkı işe iade davasını kazanan işçinin işyerine kabul edilmemesi halinde ödenecek 4-8 aylık tutarındaki tazminatın bir yıla çıkarılmasıdır. Halbuki daha önce gerek Bakanlık, gerek bilim adamları tarafından hazırlanan

5 C. Tuncay, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, Ankara, 2011, sh.242-248;N.Çelik, İş Hukuku Dersleri, İstanbul, 2011; sh. 435, 436

6 M. Sur, İş Hukuku / Toplu İlişkiler, 2. Bastı, Ankara, 2008, sh. 54

taslaklarda temsilcilerin iş sözleşmelerinin haklı bir neden (geçerli değil) olmadıkça feshedilemeyeceği; temsilcinin veya üyesi bulunduğu sendikanın bir ay içinde açacağı davada temsilcinin işe iade kararı verilirse “fesih geçersiz sayılarak fesih tarihiyle kararın kesinleşme tarihi arasındaki ücret ve diğer haklarının ödeneceği, kararın kesinleşmesinden itibaren altı iş günü içinde temsilcinin işe başvurması koşulu ile altı iş günü içinde işe başlatılmaması halinde iş ilişkisinin devam ettiği kabul edilerek ücreti ve diğer haklarının ödenmeye devam” edeceği hükmü yer almakta idi. Tasarı son şeklinde bu hükümlerin hiçbiri yer almamıştır.

8. Sendikal Kuruluşların Gelirleri ve Giderleri (m.28)

Sendikal kuruluşların (sendika ve konfederasyonlar) gelirleri konusunda da son biçimi verilen tasarıda bazı yenilikler bulunmaktadır. Geçtiğimiz aylarda sosyal taraflarca benimsenen taslak ile TBMM’ne sevk edilen tasarı arasında önemli farklar dikkati çekmektedir.

Nitekim eski taslakta “yurt dışındaki kişi, kurum ve kuruluşlardan Bakanlığa önceden bildirimde bulunmak suretiyle işçi kuruluşlarının aynı ve nakdi yardım alabilecekleri” kabul edilmiş iken; son tasarıda sendikal kuruluşların “kendilerinin veya Türkiye Cumhuriyeti’nin üyesi bulunduğu uluslararası kuruluşlardan başka dış kaynaklardan Bakanlar Kurulu’ndan izin almadıkça yardım ve bağış kabul edemezler” hükmüne yer verilmiştir. Böylece mevcut yasa (m.40) sistemine dönmüş olmaktadır.

Ayrıca son biçimi verilen tasarıda sendikal kuruluşların “yönetim kurulu kararıyla nakit mevcudunun yüzde onunu aşmamak kaydıyla eğitim, kreş, sağlık, kültür, sanat ve spor tesisleri kurabilmelerine” olanak sağlanmıştır. Ancak aynı hüküm içinde bu tesislerin ilgili Bakanlıklara devredilme koşulu getirilmiştir. Ayrıca sendikal kuruluşların “yurt içi ve yurt dışındaki doğal afet bölgelerine doğrudan veya yetkili makamlar aracılığı ile konut, eğitim ve sağlık tesisleri kurulması amacıyla kamu yararına çalışan dernekler ile kamu kurum ve kuruluşlarına aynı ve nakdi yardımda bulunabilmeleri” sağlanmıştır.

9. Sendikal Kuruluşların Denetimi (m.30)

Tasarı sendikal kuruluşun iç denetimi yanında yeminli mali müşavirler tarafından da denetimini öngörmektedir. Gerçekten kamu otoriteleri tarafından sendikaların özellikle idari bakımdan denetlenmesi ILO tarafından sakıncalı bulunmaktadır. Bundan dolayı 1982 Anayasası’nın 52. maddesi kaldırılmış ve 2821 sayılı yasanın 47. maddesi değiştirilmiştir.

Buna karşılık sendikal kuruluşların bağımsız ve tarafsız organlar tarafından sadece mali denetime tabi tutulması ILO uzmanlık organları içtihatlarına aykırı düşmemektedir. (7) Nitekim son yıllarda hazırlanan tasarlarda bu yönde yeni düzenlemeler yapılmıştır.

Son taslakta ise, bu denetimin “en geç 2 yıllık” periyotlar biçiminde genel kurul döneminde yapılacağı öngörülmüştür. Olağan genel kurulların fiilen 4 yılda bir yapıldığına yukarıda işaret etmiştik. Şu halde bir genel kurul döneminde en az iki kez bu denetim yapılacaktır. Sadece 29. maddedeki hükmün daha açık biçimde bu hususu ifade etmesi kanımızca uygun olacaktır.

II. TASARININ TOPLU PAZARLIK HAKKINA İLİŞKİN HÜKÜMLERİ

1. “Çerçeve Sözleşme” Kavramı (m.2/6)

Şayet tasarı yasalışırsa Türk toplu iş hukukuna yeni bir toplu sözleşme türü girmiş olacaktır. Bu sözleşme hem “tanımlar” başlıklı 2. maddede, hem de “toplu iş Sözleşmesinin içeriği” başlıklı 33. maddede tanımlanmış ve düzenlenmiştir.

Bu iki maddeden anlaşıldığına göre çerçeve sözleşme işkolu düzeyinde işçi ve işveren taraflarının kendi istekleri ile yasada öngörülen belirli konularda anlaşmaları ile ortaya çıkan bir toplu sözleşme türü olacaktır. Çerçeve sözleşmenin tarafları olabilecek işçi ve işveren sendikalarının Ekonomik ve Sosyal Konseyde temsil edilen işçi ve işveren konfederasyonlarına üye olmaları şartı aranacaktır. Ayrıca işkolu düzeyinde bağtlanacak olan bu sözleşmelerin içeriğinde sadece mesleki eğitim, iş sağlığı ve güvenliği, sosyal sorumluluk ve istihdam politikalarına ilişkin hükümler bulunabilecektir.

Kuzey ve Batı Avrupa ülkelerinde uzun süreli sosyal barışa ciddi katkılar sağlayan çerçeve sözleşmelerle tasarıdaki sözleşme türünün kanımızca bir benzerliği bulunmamaktadır. Zira sözü geçen ülkelerde bu sözleşmeler konfederasyonlar arasında yapılmakta ve hem işçi haklarının asgari düzeyini belirlemekte, hem de sosyal barışı koruma yükümlülüğünü getirmektedir.

Tasarıda ise bu tür sözleşmelerin işkolunda yapılacağı öngörülmüş, ayrıca gerek tarafları, gerek içeriği ve hazırlık süreci konularında birçok boşluk sorunlar yaratacağına benzemektedir. Tasarıdan anlaşıldığına göre

7 BIT, La Liberte syndical, cinquieme edition, Geneve, 2006, p. 105-10

Ekonomik ve Sosyal Konsey üyesi bir işçi konfederasyonuna üye olan herhangi bir sendika ile aynı niteliğe sahip bir işveren sendikası yetki prosedürüne bakılmaksızın böyle bir sözleşmeyi yapabilecekleri gibi, görüşmeler sırasında yasada öngörülen süreler, barışçı çözüm yollarına, toplu iş mücadeleleri araçlarına sahip olmadan toplu pazarlığı sonuçlandıracaklardır. Tarafların uzlaşarak oluşturdukları çerçeve sözleşmesinin içeriğinin Türk endüstri ilişkilerine nasıl bir katkı sağlayacağı bilinmemektedir.

“Sosyal sorumluluk” gibi içeriği belirlenmeye muhtaç bir kavram bir yana diğer üç konuda çerçeve sözleşmeleri yapmış olan sendikaların yükümlülüklerini yerine getirmemeleri halinde herhangi bir yaptırım da tasarıda öngörülmemiştir. Bu hali ile çerçeve sözleşmelerinin Türk endüstri ilişkileri sisteminde ciddi bir katkı sağlayacağını söylemek güçtür.

Öte yandan işçilerin hak ve çıkarları açısından önemli yararlar sağlaması, niteliği gereği, mümkün olmayan ve yapılması çok kolay olan bu tür Sözleşmelerin bir kısım işçi ve işveren sendikası tarafından benimsenerek yaygınlaştırılmasının yaratacağı tehlikeleri de şimdiden düşünmekte yarar olduğu kanısındayız.

Biçimsel açıdan bu konudaki taslak hükümlerine baktığımızda “toplular iş Sözleşmesinin içeriği” başlıklı 33. maddenin içinde “çerçeve sözleşmelerinin” düzenlenmiş olmasını da isabetli görmemekteyiz. Gerçekten ayrı bir madde içinde “çerçeve sözleşmeleri” batı ülkelerindeki biçimi ile düzenlenmeli ya da tümü ile bu tür bir sözleşmeden vazgeçilmelidir. Tasarının son şeklinde çerçeve sözleşmelerin “teşmil” dışına çıkartılmasının isabetli olduğu kanısındayız. Zira burada normatif nitelikte bir hüküm bulunmamaktadır. Son olarak yedinci bölümün başlığı olan “Toplu iş sözleşmesinin genel esasları”nın da çerçeve sözleşmelerle bir ilişkisinin olmadığına işaret etmekle yetinelim.

2. Toplu Sözleşmeden Yararlanma (m. 39)

Tasarıda toplu sözleşmenin tarafı sendikanın üyesi olmayan işçilerin toplu sözleşmeden yararlanmaları konusunda yapılan iki değişiklik dikkati çekmektedir. Bunlardan ilki dayanışma aidatının üyelik aidatından fazla olmamak kaydıyla sendika tüzüğünde belirleneceğine ilişkin hükümdür. Bir önceki taslakta “dayanışma aidatı üyelik aidatı miktarı kadardır” hükmü bulunmakta idi. Tasarının bu hükmünün serbestçe sendikaya üye olma özgürlüğüne aykırı olduğu, ayrıca sendikanın üyelerine sağladığı tüm menfaatlerden üye olmayanların yararlanamadıkları ileri sürülebilir. Aynı eleştiriler maddenin yeni biçimi hakkında da söylenebilir kanısındayız. Zira uygulamanın bu yönde olacağını tahmin etmek zor değildir.

Aynı maddede ikinci yenilik bir kısım üst kademe yöneticileri toplu Sözleşmenin kapsamı dışında tutulmasıdır (m. 39/6). “İşletmeyi bütünü ile yöneten işveren vekilleri ve bunların yardımcıları” nı kapsam dışı bırakmak isabetli olabilir. Ancak işyerinin bütününe yöneten işveren vekillerini kapsam dışı tutmak kanımızca sakıncalıdır. Örneğin bankacılık iş kolunda olduğu gibi genellikle küçük işyerlerinden oluşan bir işletmede bağitlanan bir toplu sözleşmede şube müdürleri yasa uyarınca kapsam dışı sayılacaklardır.

Öte yandan tasarının, uygulamada ciddi bir sorun haline gelmiş bulunan, giderek tüm beyaz yakalıları içine almaya başlayan kapsam dışı personel sorununa, hiçbir çözüm getirmediği dikkati çekmektedir. Birçoğu işveren vekili durumunda olan bu çalışan grubun, kendilerine özgü bir sendika çatısı altında örgütlenmelerine maalesef Türk hukukunun imkan vermediğine yukarıda işaret etmiştik. İşçi sendikaları da bu grubu toplu pazarlık masasında feda etmekte fazla bir duyarlılık göstermemektedir. Bu yüzden, kapsam dışı personel alanı sürekli biçimde genişlemekte ve günümüzde ciddi boyutlara ulaşmış bulunmaktadır. Daha önce hazırlanan bir taslakta bu sorun ele alınmış ve üst kademe yöneticileri dışında kalanların toplu pazarlık sırasında kapsam dışı bırakılmayacağına ilişkin bir düzenleme yapılmıştı. İncelemekte olduğumuz tasarıda, bu konuya ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır.

3. Toplu Pazarlıkta Yetkili Taraf (m.41)

ILO'nun özellikle 98 sayılı Sözleşmenin 4. maddesine aykırı bularak eleştirdiği çifte baraj, hazırlanan tasarıda da varlığını korumaktadır. Ancak işkolu barajı yüzde ondan yüzde üçe düşürülmektedir.

1963-80 döneminde yaşanan sendika enflasyonunu engelleyebilmek ve işçiler adına bu pazarlığı etkili bir biçimde yapabilecek sendikaya bu yetkiyi verebilmek için ülke (işkolu) barajı 1983 yasası ile getirilmiştir. Bu düzenlemenin uygulamada etkili olduğu da görülmüştür. Önceki taslakta da binde üçe kadar indirilen işkolu barajının hangi gerekçe ile yüzde üçe yükseltildiğinin nedenini bilmemekteyiz. Tasarıda öngörülen yüzde üç oranının bu hususta yeterli olup olamayacağı herhalde Bakanlığın elindeki belgeler ve yaptığı incelemelerden anlaşılması olsa gerektir.

İşkolu barajının yüze üçe indirilmesinin sendikalar bakımından önemli bir kolaylık sağlayacağı kanısında değiliz. Zira işkolu sayısının 28'den 18'e indirilmesi, ayrıca bu tespitin yapılmasında üyelik bildirimleri yanında Sosyal Güvenlik Kurumu'na yapılan işçi bildirimlerinin esas alınacak olması (m. 41/6) yetki sorununun özgür toplu pazarlığı kısıtlayacağını göstermektedir.

Bu konuda son olarak belirtmeliyiz ki “yetki tespiti ile ilgili usul ve esasların Bakanlıkça çıkarılacak bir yönetmelikte” düzenlenmesi (m. 42/son) yerinde bir adımdır. Ancak bu görevin ve biraz sonra değineceğimiz arabulucuların belirlenmesi gibi işlemlerin sosyal tarafların da temsil edildiği bağımsız bir organ tarafından yapılması kanımızca daha isabetli olur. Tasarı ise bu yetkileri doğrudan doğruya Bakanlığa vermektedir.

Tasarıda yer alan bir başka yenilik işletme toplu sözleşmelerinde işletmeye bağlı işyerlerinde çalışan toplam işçilerin yarısından fazlası yerine, yüzde kırkının yetki talebinde bulunan sendikanın üyesi olmasının yeterli görülmesidir. Şayet yüzde kırk temsil birden çok sendika tarafından sağlanıyorsa, en çok üyeye sahip olan sendika yetkili sayılacaktır.

İşletme toplu sözleşmeleri için getirilen bu istisnai hükmün nedeni bilinmemektedir. Bu hususta 41. maddenin gerekçesinde de bir açıklamaya rastlanmamaktadır. Kanımızca böyle istisnai bir düzenlemeye gidilmemelidir. Zira en çok üyeye sahip sendika hem yetki sürecini uzatabilecek, hem de birçok yeni tartışmaları gündeme getirebilecektir.

4. Barışçı Bir Çözüm Yolu Olan Arabuluculuk (m.50)

Toplu pazarlıkta uyuşmazlık tespit edildikten (m.49) sonra tarafların mücadele silahlarını kullanmaya başlamadan önce barışçı bir çözüm yolunun devreye girmesi birçok ülke yasasında yer almaktadır. ILO’nun içtihatları da bu sürece sıcak bakmaktadır (8).

Bilindiği gibi bu işlevi 1963-80 döneminde Türk mevzuatında uzlaştırma; 1983’ten itibaren de arabuluculuk yerine getirmektedir. Ancak, başvurulması zorunlu, bağlayıcı gücü olmayan bu aşamadaki barışçı girişimler birçok nedenden dolayı beklenen etkinliği gösterememiştir (9). Bu yüzden zaman zaman işçi sendikaları bunun tamamen kaldırılmasını önermişlerdir. Yasa koyucu ise, bu alana gerekli ilgiyi daima göstermiş ve sık sık ilgili maddelerde değişiklikler yapmıştır.

Tasarı, resmi arabulucunun belirlenmesinde iş mahkemelerini devre dışı bırakmış, idari makamı (Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü yada

8 BIT, La Liberte syndical, cinquieme edition, Geneve, 2006, p. 118, paragraf 549

9 K. Oğuzman, “Türk iş hukuku açısından arabuluculuk ve tahkim müessesesi”, Türk-İş semineri, Türk-İş yayını, no:64, Ankara, 1970, sh. 7-24; aynı seminerde M.Kutal, “Toplu iş uyuşmazlıkların barışçı yollar”, sh. 73-91; N. Çelik, İş Hukukumuzda Uzlaştırma ve Arabuluculuk, İstanbul, 1973; N. Süral, İş Hukukunda Barışçı Çözüm Yolları, Türk-İş yayını no:142, Ankara, 1982; M. Kutal, “Türk hukukunda resmi arabuluculuk uygulaması ve sorunları” (I, II), İktisat ve Maliye Dergisi, Cilt 34, Sayı 12, sh. 455 ve Cilt 35, Sayı 1, sh. 30-35

doğrudan doğruya Bakanlığı) yetkili kılmıştır. Resmi arabulucular listesi ise aynen korunmuştur. TBMM'ye sevk edilen önceki tasarıda idari makamların “taraplardan en az birinin katılımı ile veya katılım olmazsa resmen resmi listeden bir arabulucunun” görevlendirilmesi esasını benimsemiş idi. Uyuşmazlık halindeki taraflara hiçbir inisiyatif tanımayan bu yöntem ciddi eleştirilere uğramıştı. Bakanlık tasarıya son biçimini verirken bu eleştirileri dikkate almış ve taraflara “resmi arabulucu listesindeki bir arabulucu ismi üzerinde anlaşmaları halinde bu kişinin görevlendirileceği” hükmünü madde metnine (m. 50/1) eklemiştir.

Öte yandan yargı organı (iş mahkemesi) devre dışı bırakıldığına göre yetkili idari makamın resmi arabulucuyu hangi usul ve esaslara göre belirleyeceğine dair tasarıda bir hüküm bulunmamaktadır. Aynı maddenin son fıkrasında ve tasarinın 57. maddesinde sözü geçen yönetmeliğin de bu konuyla ilgisi olduğunu sanmıyoruz. Zira bu yönetmelik sadece arabulucuların nitelikleri, seçimi, arabulucuya ödenmesi gereken ücretin alt ve üst sınırlarını tespit etmektedir. Görevli makam ise uyuşmazlığın kapsamını ve niteliğini dikkate alarak bu ücreti yönetmelik hükümleri çerçevesinde belirlemektedir.

Toplu iş uyuşmazlıklarında taraflar grev/lokavt silahlarına başvurmadan önce barışçı bir süreçten geçmelerinde kanımızca yarar vardır. Bu sürecin başarısı ise uyuşmazlık halindeki tarafların güvenini elde etmek ve onlara inisiyatif tanımakla mümkündür. Resmi listenin nasıl hazırlanacağına ilişkin 57. maddedeki hükümlerden başlayarak taraflara daha fazla inisiyatif tanımak kanımızca isabetli olacaktır. Örneğin resmi liste dışından da tarafların güvenini kazanmış kişilerin arabulucu sıfatıyla devreye girebilmesine olanak verilmelidir.

5. Grev ve Lokavt Hakları (m. 60, 62, 63, 64, 73, 74)

Bilindiği gibi Türk hukukunda grev hakkının işçilere tanınması uzun süre yasaklanmış ve ancak 1961 Anayasası ile bu hak mevzuatımıza girebilmiştir. 1963'ten sonra bu hakkın kullanılmasına çeşitli sınırlamalar ve yasaklar konulmuştur. Bu durum doğal olarak Türkiye Cumhuriyeti'nin onayladığı bazı uluslararası Sözleşmelere ters düşmüş ve tartışma yaratmıştır.

İnceleme konumuz olan taslakta da grev hakkının kullanılmasını kolaylaştıran hükümler yanında, bu hakkı sınırlayan veya yasaklayan düzenlemeler yer almıştır. Elimizdeki son tasarinın grev hakkına ilişkin hükümlerini ve getirdiği yenilikleri iki gruba ayırarak bunlara değinmeye çalışacağız.

a. Grev Hakkının Kullanılmasını Kolaylaştıran Hükümler

Mevcut 2822 sayılı yasada grev kararının alınması ve alınan bu kararın uygulamaya konulması ayrı maddeler içinde düzenlenmiştir (m. 27, 27-37 vd). Tasarı, kanımızca isabetli olarak grev kararı ile uygulama sürecini birleştirmiş, böylece bu hakkın kullanılmasını kolaylaştırmıştır (m. 60). Ayrıca toplu iş uyuşmazlığının çözümlenemediğini belirten tutanağın tebliğinden itibaren “altı iş günü geçmeden grev kararı alnamaz” (m. 27/I) hükmü de tasarıya alınmamıştır. Böylece grev hakkının nispeten daha kısa süre içinde kullanılabilmesi sağlanmış olmaktadır. Ayrıca grev kararı alınmadan önce taraflar arasında görüşmelerin devamı için de ek bir süre tanınmış olmaktadır.

Altmış gün içinde alınan grev kararının altı iş günü önceden karşı tarafa bildirilmek koşulu ile uygulamaya konulacağı tasarıda öngörülmüştür. Yasal grev kararı alınan bir uyuşmazlıkta Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanının bizzat yada görevlendireceği bir kişi ile arabuluculuk yapabileceği tasarıda yeni bir hüküm olarak yer almaktadır (m. 60/6). Tasarı metninden anlaşıldığına göre ilgili bakan tarafından görevlendirilen kişinin resmi arabulucular listesinden olma zorunluluğu bulunmamaktadır.

b. Grev Yasakları, Ertelemeleri ve Cezaları

2822 sayılı yasada grev yasağının bulunduğu işler (m. 29), yasağın bulunduğu yerler (m. 30) ve geçici yasaklar (m. 31) başlıkları altında oldukça çok sayıda grev hakkına sınır getirdiği bilinmektedir.

Toplu İş İlişkileri Kanun Tasarısının TBMM’ye sevk edilmesinden önceki biçiminde bu yasakların bir kısmının kaldırıldığı görülmüştür. Örneğin eğitim ve öğretim kurumları, çocuk bakım yerleri, huzur evleri, askeri işyerleri, noterlik hizmetleri, termik santralleri besleyen linyit üretimi grev yasağının kapsamı dışına çıkarılmıştı. parlamentoya sevk edilen tasarıda ise Milli Savunma Bakanlığı ile Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığınca doğrudan işletilen işyerleri yeniden grev yasağı kapsamına alınmıştır. Ayrıca 64. maddenin sonuna eklenen bir fıkra ile “hava ulaşım alanında faaliyet gösteren işyerleri ve işletmelerde grev esnasında işverenin faaliyetlerinin yüzde kırkını” sürdürebileceği kabul edilmiştir.

Grev esnasında işletmede veya işyerlerinde faaliyetin yüzde kırk oranında devam ettirilmesinde bu oranın nasıl ve neye göre belirleneceği belli değildir. 65. madde hükmü ile belirli bir ulaşım sektöründeki yasağı birbirine benzetme olanağı yoktur. Zira 65. madde (I. Fıkra) “hiçbir suretle üretim ve satışa yönelik olmamak kaydı ile, niteliği bakımından sürekli olmasında

teknik zorunluluk bulunan işlerde faaliyetin devamlılığını veya işyeri güvenliğini sağlayacak sayıda işçinin yasal grev sırasında çalışmak zorunda olduğunu” öngörmektedir. Hava ulaşım alanındaki kısıtlamada ise üretim ve satıştan hiç söz edilmeksizin, gerekçe gösterilmeksizin sadece yüzde kırk oranından söz edilmiştir. Ne uluslararası normlarda ne de batı ülkeleri uygulamalarında örneğine rastlayamayacağımız bu hükmün 64. maddeye hangi amaçla eklendiğini bilememekteyiz. Maalesef 64. madde gerekçesinde de bu hususta bir açıklamaya rastlanmamaktadır. Kanımızca bu hüküm grevin tanımına da ters düşmektedir.

Öte yandan yasal bir grev veya lokavtın Bakanlar Kurulu tarafından ertelenmesi yeni tasarıda da bazı değişikliklerle, kabul edilmiştir. Erteleme süresi sonunda taraflar uzlaşma sağlayamamışlarsa uyuşmazlığın zorunlu tahkim yoluyla çözümleneceği 1982 Anayasasının (m. 54) bir hükmüdür. Bu nedenle yasal yoldan farklı bir düzenleme yapma olanağı bulunmamaktadır. 2010 Anayasa değişikliği sırasında 54. maddenin bu hükmüne dokunulmamıştır.

Grev ertelemeleri ile ilgili 63. maddede başka değişiklikler de bulunmaktadır. Bunlardan ilki erteleme kararına karşı Danıştay’a iptal davası açabilme ve yürütmeyi durdurma isteminde bulunabilme hükmünün Tasarıya alınmamasıdır. Denilebilirki her idari karar gibi Bakanlar Kurulunun bu kararı aleyhine de idari yargıya gidilebileceği düşünülerek bu değişiklik yapılmıştır. Kanımızca madde metninde bu hükmün bulunması hem yetkili ve görevli idari yargı merciini belirlemekte, hem de yürütmeyi durdurma istemine yasal dayanak sağlamaktadır. Ayrıca bu hüküm ILO’nun eleştirilerine karşı hükümetin savunma gerekçelerinden biri olduğu unutulmamalıdır.

Nitekim uygulamada da idari yargının bu denetiminin oldukça etkili olduğu anlaşılmıştır. Kanımızca büyük önem taşıyan bu değişiklik konusunda 63. maddenin gerekçesinde hiçbir açıklama bulunmaması ciddi bir eksikliklerdir.

Tasarıda 63. madde ile ilgili ikinci değişiklik erteleme süresinin sonunda taraflardan birinin altı işgünü içinde uyuşmazlığı Yüksek Hakem Kuruluna götürebilmesi ile ilgilidir. Mevcut yasada (m. 34) bu yetki Çalışma Bakanına tanınmıştır. Bakanlar Kurulunca ertelenen bir grevin bu Kurula mensup bir bakan tarafından YHK’na götürülmesinin ne gibi bir sakınca doğurduğunu anlamak güçtür. Madde gerekçesinde bu konuda da herhangi bir açıklama yoktur. Taraflardan birinin uyuşmazlığı YHK’na götürmemesi halinde Taslağa göre sendikanın toplu Sözleşme yetkisi düşecektir. Ancak bu yol tercih edilecek olursa tarafların başvurmamaları halinde toplu iş

Sözleşmesi oluşmayacak ve bunun zararını işçiler çekecektir. Kanımızca mevcut yasa hükmü daha isabetlidir.

6. İşletmeye Dahil Bazı İşyerlerinde Grev Yasağının Bulunması

İşletmeye dahil olan işyerlerinin bir kısmında grev yasağının bulunması halinde toplu pazarlığın nasıl sona ereceği konusu 2822 sayılı yasada çözüme bağlanmamış sorunlardan biridir. Doktrinde de tartışılan bu konu ile ilgili çeşitli öneriler yapılmış, yargı organları da bunlardan esinlenerek kararlar vermişlerdir.

Grev yasağı nedeniyle işletmeye dahil bir kısım işyeri için Yüksek Hakem Kurulu'nun kararı tüm işyerleri için esas olacak mı, yoksa grev sonunda tarafların özgür iradesi ile oluşan toplu iş Sözleşmesi grev yasağına tabi işyerini de kapsayacak mı? İşletme Sözleşmesinin işletmeye dahil olan tüm işyerlerini kapsama ilkesi grev yasağına giren işyerleri için ayrı bir sözleşme yapılmasına imkan vermediğine göre çözüm ne olacaktır?

2822 sayılı yasadaki bu boşluk, daha önce hazırlanan yasa taslaklarında doldurulmaya çalışılmıştı. Çoğunlukta olan görüşe göre Anayasal bir hak olan grev hakkına öncelik vermek ve tarafların özgür iradeleri ile oluşan toplu Sözleşmenin işletmeye dahil tüm işyerlerinde geçerli olması yönündedir. Elimizdeki yasa tasarısına da bu konuda bir hüküm eklenmesinde kanımızca yarar vardır.

Grev lokavt haklarını yasa hükümlerine uygun biçimde kullanmayanlar hakkında ceza maddelerinde de Tasarı önemli değişiklikler getirmektedir. Bilindiği gibi 2822 sayılı yasa “ceza hükümleri” bölümünde yasa dışı grev ve lokavtı (m. 70), uygulanan grev ve lokavtın kanuna aykırı olmasını (m. 71), yasak hallerde grev ve lokavt yapılmasını (m. 72), kanunları etkilemek amacıyla yasa dışı grev ve lokavtı (m. 73), devletin şahsiyetine karşı grev ve lokavt yapılmasını (m. 74), grev ve lokavtın ertelenmesine uyulmamasını (m. 75), grev oylamasında hile, tehdit ve cebir kullanılmasını (m. 76), grev ve lokavt halinde işyerinden ayrılmamayı (m.77), grev yapan veya lokavta uğrayan işçilerin haklarına uyulmamasını (m. 78), kanuna aykırı şekilde grev gözcülüğü yapılmasını (m. 79), grevle ilgili ilan ve bildirimlere uyulmamasını suç saymıştır. Bu suçlara verilecek cezalar da sözü geçen maddelerde belirtilmiştir. Bu eylemlerin genellikle hapis cezası ile cezalandırıldıkları görülmektedir. 2008 yasa değişikliğine kadar hapis cezalarına ek olarak para cezaları da öngörülmüş bulunuyordu.

Tasarıda genellikle hapis cezaları kaldırılmış, bunların yerine adli para cezaları konulmuştur. Bunun tek istisnası grevin mahkeme kararı ile sürekli veya geçici, tamamen veya kısmen yasaklanmasına rağmen, grev kararını

kaldırmayanlar, uygulamaya devam edenler, devamını teşvik edenler, zorlayanlar, bunlara katılan veya katılmaya devam edenlerdir. Bu suçları işleyenlere iki aydan altı aya kadar hapis ve yetmişbeş günden yüzelli güne kadar adli para cezası verilebilecektir (m.79/9). Niçin bu ayrımın yapıldığına dair madde gerekçesinde herhangi bir açıklama bulunmamaktadır.

III. TASARININ ULUSLARARASI ÇALIŞMA (ILO) NORMLARI AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

2821 ve 2822 sayılı yasaların “Toplu İş İlişkileri Kanunu” içinde yenilenerek çıkarılmasındaki en önemli nedenlerden birinin Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO)nün 87 ve 98 sayılı Sözleşmelerine uyum sağlamak olduğuna giriş kısmında işaret etmiştik.

Gerçekten, Tasarının genel gerekçesinde 1980 sonrası dönemde “Türkiye –ILO ilişkilerinde” ülkemizin “hak etmediği muameleye maruz” kaldığına işaret edilmiş ve “bu durumun farkında olarak, Kanunda sendikal hak ve özgürlükler ile serbest toplu pazarlık süreçleri 87 ve 98 sayılı Sözleşmeler paralelinde düzenlenmiştir” denilmiştir. Türkiye Cumhuriyeti tarafından onaylanan bu iki Sözleşme, bilindiği gibi, ILO’nun insan haklarına ilişkin yedi sözleşmesi arasında yer almaktadır. Bu niteliği ile bu iki Sözleşme T.C. Anayasası’nın 90. maddesi uyarınca, Türk hukukunda öncelikle uygulanması gereken mevzuat kapsamındadır.

87 ve 98 sayılı Sözleşmelerin içeriğindeki hak ve özgürlüklerin uygulamada nasıl yorumlanması gerektiği ILO’nun her yıl toplanan Konferansındaki denetim organlarının karar tasarıları ve üçlü yapılanmış bir kuruluş olan Sendika Özgürlüğü Komitesinin kararları ile somut biçimde ortaya konulmaktadır. Her yıl Konferansa sunulmak üzere Uzmanlar Komisyonu tarafından hazırlanan ve yayımlanan raporlarda da Türk mevzuatının Sözleşmeler karşısındaki durumu açıklanmaktadır.

Tasarı gerekçesinde de belirtildiği gibi her yıl toplanan Uluslararası Çalışma Konferansında, üye devletlerce onaylanmış olan Sözleşmeleri İnceleme ve Denetleme Komisyonunda Türkiye Cumhuriyeti oldukça sık şekilde gündeme alınmıştır. Komisyonun benimsediği karar tasarıları da Türk mevzuatının durumu hakkında somut öneriler ve eleştiriler içermektedir.

Bütün bu belgeler karşısında acaba Tasarı ile getirilen yenilikleri nasıl değerlendirmek gerekir? Genel gerekçede ifade edildiği gibi Türk mevzuatında sendikal hak ve özgürlükler ile serbest toplu pazarlık hakkı 87 ve 98 sayılı Sözleşmeler paralelinde düzenlenmiş olacak mıdır?

1. Tasarıda Anayasadan Kaynaklanan Sınırlamalar

Öncelikle belirtmeliyiz ki ILO'nun eleştirdiği, ancak Anayasada yer alan bazı hükümlere, Tasarıda yer verilmemiştir. Bu eksikliği doğal karşılamak gerekir. Zira aksi bir düzenleme Anayasaya aykırı olacak ve yeni sorunlar doğurabilecektir. Örnek olarak Bakanlar Kurulunun yasal bir grev ve lokavt ertelemesi halinde, 60 günlük sürenin sonunda anlaşma sağlanmamış ise, uyuşmazlığın Yüksek Hakem Kuruluna intikal ettirileceğine ilişkin hükmün kaynağı doğrudan doğruya Anayasa'nın 54. maddesidir.

Bunun gibi sendika yöneticilerinin genel veya yerel seçimlere katılmak suretiyle seçilmeleri halinde yöneticilik sıfatının kendiliğinden sona ereceğine ilişkin 2821 sayılı yasa (m.37/son) hükmü kısmen değiştirilmek suretiyle tasarıda yer almaktadır. (m.9/6)

Hemen belirtmeliyiz ki 87 ve 98 sayılı Sözleşme hükümlerine aykırı olan düzenlemelerin Anayasadan kaynaklanması ILO bakımından bir mazeret olarak kabul edilmemektedir. Nitekim yukarıda açıkladığımız her iki madde konusunda ILO'da hükümet adına yapılan savunmaların hiçbir yararı olmamıştır. 2010 Anayasa değişikliğinde bu sınırlamaların kaldırılması kanımızca isabetli olurdu.

Bir başka örnek Anayasa'nın 54. maddesinde varlığını sürdüren grev hakkının "iyi niyet kurallarına aykırı tarzda, toplum zararına veya milli servete zarar verecek şekilde kullanılması" halinde yargı kararı ile grevin durdurulması da tasarıda yer almıştır. (m. 71/1)

2. Tasarıda ILO Normları Dikkate Alınarak Yapılan Bazı Değişiklikler

ILO uzmanlık organları 87 sayılı Sözleşmenin "çalışanlar ve işverenlerin istedikleri kuruluşları kurma" hakkına sahip olduklarını hatırlatarak kurucularda aranan bazı özelliklerin adı geçen Sözleşmenin 2. maddesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Avrupa Sosyal Şartının I. ve II. Bölümlerinde de (m.5) örgütlenme hakkına açıkça yer verilmiştir. Örgütlenmenin ilk aşaması olan sendika kurma hakkı olabildiğince geniş bir sendika kurucuları kavramına ihtiyaç göstermektedir. Halbuki 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 5. maddesinde kurucuların Türk vatandaşı olması, Türkçe okur-yazar olması ayrıca Türk Ceza Kanununda yazılı olan bazı suçlardan hüküm giymemiş olması aranmaktadır.

Tasarı bu koşulların önemli bir kısmını kaldırmakta ve sadece "kişilerin fiil ehliyetine sahip olmaları" ile daha sınırlı sayıdaki suçlardan ilgililerin mahkumiyetinin bulunmaması ile yetinmektedir.

Sendikaya üyelik yaşının 16'dan 15e indiren tasarısı, üyeliğın kazanılmasında noter onayını kaldırmak suretiyle üyeliğı kolaylaştırmıştır. Bu alanda da hem 87 sayılı hem de 138 sayılı Sözleşme (m. 2/3) ile uyum sağlamıştır.

Çalışanların aynı zamanda birden çok sendikaya üye olabilmelerinde tasarısı nispeten mütevazı bir adım atmış ve kısmi zamanlı çalışan işçilerin aynı işkolunda olma koşulu ile birden çok sendikaya aynı zamanda üye olabilmelerine olanak sağlamıştır.

Bunun gibi üyelik aidatı miktarına yasa ile konulan üst sınırı tasarısı kaldırmış, bu hususta sendika tüzüğüne genel kurul kararı ile serbestçe hüküm konulabileceğini kabul etmiştir.

Sendikanın iç işleyişinde ve organlarında ayrıntılı yasa hükümleri nispeten basitleştirilmiş ve tüzük hükümleri ön plana alınmıştır. Yukarıda da işaret edildiğı gibi toplu pazarlık sürecinde işkolu barajının yüzde üçe indirilmesi, grev hakkının daha kısa süre içinde kullanılabilmesi, ceza hükümlerinde kural olarak hapis cezasının kaldırılması uyum açısından önemli gelişmeler olduğu söylenebilir. ILO'nun yoğun eleştirilerine neden olan 2821 ve 2822 sayılı yasa hükümlerindeki bu ve buna benzer değışikliklerin ILO tarafından memnuniyetle not edileceğini tahmin etmek zor değıldir.

3. Tasarıda ILO Normları ile Çelişen Düzenlemeler

a. İşyerinin hangi işkoluna girdiğinin Bakanlıkça tespiti

ILO, Türkiye'den bazı işçi sendikalarının şikayeti üzerine uzunca bir süre bir işyerinin hangi işkoluna girdiğı hususunda Bakanlığa verilen tespit yetkisini 87 sayılı Sözleşmenin 2. maddesine aykırı bularak eleştirmiştir. Bu tespit yönteminin tasarının 5. maddesiyle devam ettirildiğı görölmektedir. Ancak yukarıda da değınildiğı gibi ILO genel konferanslarında hükümet delegeleri Bakanlığın bu kararının ciddi bir yargı denetimine tabi tutulduğunu hatırlatmışlardır. Zira iş mahkemesinin verdiğı kararın temyiz edilmesi halinde “Yargıtay, uyuşmazlığı iki ay içinde kesin olarak karara bağlayacaktır”. Buradaki sorun daha önce de belirtildiğı gibi Bakanlığın devreye girmesinden çok, işkollarının sayısından ve bunların içeriğini belirleyen tüzük hükümlerinden kaynaklanmaktadır. Özellikle askeri işyerlerinin ayrı bir işkolu sayılması ve bu işkoluna dahil olan iktisadi faaliyetlerin niteliğinin dikkate alınmaması sorun yaratmaktadır.

b. Sendika üyeliğinin güvencesinde İş Kanunundaki koşulların aranması

ILO yetkili organları çalışanların sendikalara serbestçe üye olabilmeleri ve faaliyette bulunabilmeleri konusundaki şikayetlerle yakından ilgilenmektedir. 98 sayılı Sözleşmenin uzun süre önce Türkiye Cumhuriyeti tarafından onaylanmasının (1951), iş güvencesinin yeni iş yasası ile Türk hukukuna girmesinin (2003) ve Türkiye Cumhuriyetinin 87 sayılı Sözleşmeyi onaylamasının (1993) bu sorunun çözümünde etkili olacağı beklentisini yaratmıştır. Ancak iş güvencesi hükümlerinin (4857, m.18-21) soruna çözüm olacağı beklentileri gerçekleşmemiş, aksine tartışmaların artmasına neden olmuştur. Zira işçilerin 4857 sayılı iş yasasında düzenlenen iş güvencesinden yararlanabilmesi çeşitli koşullara bağlanmıştır.

Yeni tasarının son biçimine göre sendikal tazminat davası açan işçinin iş kanununun 18. maddesindeki koşullara sahip olup olmadığı açıklanmamaktadır. Bu konuya ilişkin tasarının eski biçimindeki hükmün çıkarılması aksi yorumların yapılabilmesine olanak vermektedir. Bu durumda ILO'nun 87 ve 98 sayılı Sözleşmeleri ile güvence altına alınan sendika üyeliğinin korunması kanımızca önümüzdeki yıllarda da ILO nezdinde şikayet konusu olmaya devam edecektir.

c. İşyeri sendika temsilciliğinin korunmasında yetersiz düzenlemeler (m.24)

Tasarı üzerinde yapılan son çalışmalarda işyeri sendika temsilcilerinin güvencesi İş Kanunundaki iş güvencesi hükümleri çerçevesinde ele alınarak düzenlenmiştir. İş yasası ile sağlanan iş güvencesi ise oldukça sınırlı bir işçi grubunu kapsamaktadır. İş yasasındaki koşulların sendika temsilcileri için aranmayacağına dair bir hüküm de bulunmamaktadır. Sonuçta mevcut yasadaki ve tasarıdaki düzenlemenin tartışma ve şikayet konusu olmaya devam edeceği anlaşılmaktadır.

d. Yetkili sendikanın belirlenmesinde çift kriter (m.41)

ILO'nun en fazla üzerinde durduğu konulardan biri olan yetkili sendikanın belirlenmesinde işyeri (işletme) ve işkolu barajları yeni tasarıda da devam etmektedir. Yukarıda da işaret edildiği gibi, yasa hazırlığı sırasında işkolu barajı önce binde üçe çekilmiş, daha sonra bilemediğimiz nedenlerle bu oran yüzde üçe yükseltilmiştir. Kanımızca işkolu barajının yüzde üçe düşürülmesi ILO tarafından memnuniyetle karşılanacak, ancak yeterli bulunmayacaktır.

e. Grev Yasakları (m.62)

Tasarının 62. maddesinin gerekçesinde “grev ve lokavtın yasak olduğu işler ve yerler ILO’nun talepleri de dikkate alınarak yaşamsal nitelik gösteren temel kamu hizmetleri ile sınırlandırılmıştır” denilmektedir. Yukarıda da işaret edildiği gibi ILO Sözleşmeleri kapsamında grevin hangi koşul ve durumlarda yasaklanabileceği ILO uzmanlık organlarının yorum ve kararlarıyla belirlenmiş ve bunlar ILO’nun üç resmi dili olan Fransızca, İngilizce ve İspanyolca olarak yayımlanmıştır.

aa. Sendika Özgürlüğü Komitesinin grev yasakları ile ilgili bazı kararları

Sözünü ettiğimiz dokümanda grev hakkı ile ilgili bazı yasaklar yada sınırlamalar özetle şöyledir:

- “Grev hakkı 87 sayılı Sözleşme ile güvence altına alınmış sendika özgürlüğünün ayrılmaz bir parçasıdır.” (p.113, paragraf 523)
- “Grev hakkı sadece toplu pazarlıkla ilgili uyuşmazlıklarda değil, çalışanların ve onların kuruluşlarının gerektiğinde üyelerinin ekonomik ve sosyal sorunları ile ilgili memnuniyetsizlikleri çerçevesinde ortaya koyacakları eylemleri de kapsamaktadır.” (p.115, paragraf 531)
- “Toplu iş Sözleşmeleri yürürlükte iken grevin yasaklanması bireysel ve toplu şikayetlerin incelendiği hızlı işleyen ve tarafsız bir sistemle telafi edilmesi halinde mümkündür.” (p.115, paragraf 533)
- “Dayanışma grevlerinin genel olarak yasaklanması isabetli değildir. Şayet desteklenen grev yasal bir grev ise dayanışma grevi de yasaldir.” (p.116, paragraf 534)
- “Genel bir grev yasağı, sınırlı bir süre için ve ciddi bir ulusal kriz halinde kabul edilebilir” (p.121, paragraf 570)
- “Ulusal güvenlik yada genel sağlık nedeniyle bir grevin ertelenmesi hükümetin değil tüm ilgili tarafların güvenini sağlamış, bağımsız bir organın sorumluluğu üstlenmesi ile gerçekleşebilir.” (p.121, paragraf 571)
- “Grevin yasaklanabileceği dar anlamı ile temel hizmetler kavramını belirleyebilmek için halkın bütününün yada bir kısmının sağlığını, güvenliğini veya hayatını yakından ve acilen tehdit eden bir durumun mevcudiyeti aranmalıdır.” (p.123, paragraf 581, 582, 583)

- “Dar anlamda temel hizmetlere örnekler: hastaneler, elektrik, su, polis ve silahlı güçler, itfaiye, hava trafik kontrolü gibi” (p. 124, paragraf 585)
- “Dar anlamda temel hizmetler kavramına girmeyen örnekler: radyo-tv, petrol tesisleri, limanlar, bankalar, metal ve maden işkolları, ulaştırma sektörü, demiryolları, metro ulaşımı, posta hizmetleri, yapı işkolu, oto sanayi, tarım işleri, devlet basımevi işleri, eğitim sektörü gibi” (p.124, paragraf 585)
- “Mutfak atıklarının toplanması alanındaki bir grevin halkın hayatını, sağlığını veya güvenliğini tehdit edecek şekilde uzaması halinde temel bir hizmet niteliğini kazanabilir ve yasaklanabilir” (p.126, paragraf 591)
- “Temel hizmet kavramına giren işyerlerinde bazı elemanların grev hakkı olabilir. Örneğin bir kısım hastane işçisi veya bahçıvanı gibi.” (p.126, paragraf 593)
- “Ev atıklarının toplanmasında asgari bir zorunlu hizmet kabul edilebilir.” (p. 131, paragraf 623)
- “Demiryolu taşımacılığında genel ve uzun süren bir grev halkın refahını tehlikeye sokan ulusal bir kriz halini alırsa asgari bir hizmet kabul edilebilir.” (p.131, paragraf 620)
- “İşyerinin güvenliği bir kısım personelin çalışmaya devam etmesini gerektiriyorsa yargı denetiminde bu işlerin grev dışı tutulmaları kabul edilebilir.” (p.128, paragraf 605)

bb. Tasarıda öngörülen greve müdahaleler ve uluslararası normlar

Türk toplu iş hukukunda 1963ten beri bazı grevlere doğrudan doğruya yasa ile yasaklar konulmuş, hükümetin yasal bir grevi ertelemesine olanak sağlanmış ve işyerinin güvenliği başta olmak üzere bir kısım işçinin grev sırasında işyerinde çalışmasına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Bunlardan ilk ikisi ILO denetim organlarınca sürekli biçimde eleştirilmiştir. Özellikle 12 Eylül 1980 müdahalesinden sonra grev yasaklarının artırılması ve hükümetin grev ertelemelerinin Anayasaya girmesi, erteleme süresi sonunda uyuşmazlığın zorunlu tahkime götürülmesi ILO'nun yoğun eleştirilerine uğramıştır.

Yukarıda ILO Sendika Özgürlüğü Komitesinin grev hakkına yapılan çeşitli müdahalelerle ilgili olarak verdiği kararlardan örnekler sunmaya çalıştık. Acaba tasarının 62 ve 64. maddelerindeki hükümleri bu örnek

kararlar karşısında nasıl değerlendirmek gerekir? Tasarının “grev ve lokavt yasakları” başlıklı 62. maddesindeki hükümler arasında yer alan “can ve mal kurtarma işlerinde”, “mezarlıklarda”, “hastanelerde”, “ elektrik üretim ve dağıtım işlerinde” bu yasağın kabul edilmesini uluslararası normlar açısından savunmak mümkündür. Zira bu hizmetlerin kesintiye uğraması halkın hayatını ciddi ve acil biçimde tehlikeye sokabilir. Ancak 62. maddedeki yasaklar bunlardan ibaret değildir. Petrol üretimi, naftadan başlayan petro-kimya işleri, bankacılık hizmetleri, askeri işyerleri, kamu kuruluşlarınca yürütülen şehir içi toplu taşıma hizmetlerinde de grev yasağı öngörülmüştür. Bu yasakların ILO denetim organlarında eleştirilmeye devam edeceği kanısındayız. Şayet bunlardan çok geniş kapsamlı ve uzun süreli grevler olursa, yargı kararı ile müdahale edilebileceğine yukarıda değinmiştik. Ancak bu yasakları doğrudan doğruya yasa ile belirlemenin isabetli olmadığını düşünüyoruz.

Son olarak daha önceki tasarlarda mevcut olmayan, hangi gerekçe ile son tasarıya eklendiği bilinmeyen 64. maddenin 6. Fıkrasına da değinmekte yarar vardır. Buna göre “hava ulaşım alanında faaliyet gösteren işyerleri ve işletmelerde grev esnasında işveren faaliyetin yüzde kırkını” sürdürebilecektir. Bu hükmün işyerinin ve grev sonrası işçilerin sağlığı ve güvenliği ile bir ilgisi bulunmamaktadır. Zira havayolu şirketi normal olarak ürettiği hizmetin yüzde kırkını üretmeye devam edecektir. ILO denetim organlarının yukarıda işaret edilen kararlarının hiçbirinde böyle bir istisnaya rastlanmamaktadır.

SONUÇ

31. 01. 2012 tarihinde TBMM’ye sevk edilen Toplu İş İlişkileri Kanun Tasarısı bir yandan 2010 Anayasa değişikliğine, öte yandan ILO normlarına uyum sağlamak amacı ile hazırlanmıştır. Tasarının içinde ILO’nun memnuniyetle not edeceği önemli yenilikler bulunduğu bir gerçektir. Tasarının sosyal tarflarla yapılan toplantılar sonunda hazırlanmış olması da ayrıca takdir edilmesi gereken bir husustur.

Ancak Tasarının bir kısım hükmü, özellikle yapılan son değişiklikler ILO normlarına uyum sağlama amacına ters düşmektedir. Yetkili sendikanın belirlenmesinde ülke barajı, ikili kriterin ILO Konferansında nasıl savunulacağı başlı başına bir sorun iken, işkolu barajı binde üçten yüzde üçe yükseltilmiştir. Grev hakkına getirilen kısıtlamalar, yasaklar ILO denetim organlarının kararları karşısında tartışmalı iken, işyeri sendika temsilcilerinin, yıllardan beri sahip oldukları özel güvenceler nerede ise kaldırılmıştır. Hükümetin yasal bir grevi ertelemeden önce bir yargı kararına

dayanması bilim çevrelerince önerilirken, tasarıda yargı denetiminin tümü ile yasadan çıkarılması bu son değişikliklerin sosyal tarafların katılımı ile yapıp yapılmadığı kuşkusunu uyandırmaktadır.

ILO denetim organları genellikle mart ayından itibaren genel kurul (Uluslararası Çalışma Konferansı) çalışmalarını hızlandırırlar. Merakla beklenen Uzmanlar Komitesi raporu da mart ayı içinde yayımlanır. Haziran ayı başlarında toplanan Konferansa sunulan belgelerde başta 2821 ve 2822 sayılı yasalar olmak üzere Türk İş Hukuku alanında birçok yeniliklerin beklentisi içine girilir. Öte yandan unutmamak gerekir ki ILO'nun Türkiye'ye yönelttiği eleştiriler 2821 ve 2822 sayılı yasalarla sınırlı değildir. Geçmiş yıllarda başta 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu olmak üzere istihdamda ayrımcılıktan iş yasasındaki iş güvencesine kadar birçok konuda mevcut yasal düzenlemeler ve uygulamalar eleştirilere uğramıştır.

Tasarının genel gerekçesinde de ifade edildiği gibi ümit edelim ve dileyelim ki ülkemiz bu seneki Konferansta da “uluslararası alanda hak etmediği bir muameleye maruz” kalmayın.

SOSYAL POLİTİKA

Prof. Dr. Süleyman ÖZDEMİR

GİRİŞ

- Sosyal refah devleti olgusu, Türkiye’de neredeyse herkesin, her politikacının ve bilimadamının yaptığı konuşma içinde birkaç kez geçen, ancak bu kadar çok kullanılmasına karşın, hakkında yazılmış çok az eser bulunan bir konudur. Bununla birlikte, İngilizce literatüre bakıldığında, refah devleti konusu ile ilgili yüzlerce makale, rapor, kitap vb. bol miktarda doküman bulabilmek mümkündür. Her an birileri bu konu hakkında yazmakta, konu çok spesifik yönlerden ele alınmaktadır.
- 1980’li yıllara doğru, nüfusun yaşlanması ve Soğuk Savaş’ın sona ermesi gibi çeşitli sebeplerden dolayı, refah devleti ile ilgili konular gündemin, özellikle de politik gündemin ilk sıralarına yerleşmiştir, refah devleti ile ilgili yeni çalışmalarda çığ gibi bir artış gözlenmiştir. Refah devletleriyle ilgili çalışmalara göz atıldığında, önceki dönemlerde bu konunun akademik paylaşım içerisinde daha ziyade sosyologların ilgi alanına girdiği görülmektedir. Ancak bu paylaşım artık geçerli bulunmamaktadır. Bu konular bundan böyle başta sosyal politikacılar, siyaset bilimciler ve ekonomistler olmak üzere, interdisipliner bir konu olarak, farklı alan mensupları tarafından yoğun bir şekilde işlenmeye başlanmıştır. Tarihçiler, sosyologlar, nüfus bilimcileri ve ekonomistlerin birlikte yaptıkları çok miktarda disiplinlerarası çalışmalar da bu ilgiyi desteklemiştir.

* Bu çalışma, yazarın aşağıdaki eserinin bir özetidir: Süleyman Özdemir, Küreselleşme Sürecinde Refah Devleti, İstanbul, İTO Yay., 2007, 481 s. / Kitabın tümünü indirmek için: <http://makale.suleymanozdemir.com/Kitap1-RefahDevleti.pdf>

** Genel olarak konu ile ilgili çalışmalar iki gruba ayrılabilir: “Sol görüş sahipleri” ve neo-liberalizmi benimseyen “sağ görüşlüler”.

- Gelişmiş refah ekonomilerinde, son çeyrek yüzyıla kadar kamu kesiminin genel ekonomi içerisindeki payının sürekli olarak artması, bir kriz ile sonlanmış, içine girilen Yeni Çağ'da ülkelerin rekabetçi durumlarını olumsuz yönde etkileyen kamu harcamaları, ülkeleri daha dikkatli ve tedbirli olmaya sevk etmiştir. Dolayısıyla, son yıllarda baş gösteren ve yakın bir gelecekte de hangi yönde bir gelişme göstereceği öngörülemeyen refah devleti sorunlarının (bunalımının) analiz edilmesi, devletlerin geleceği açısından çok önemlidir. Her ne kadar, Türkiye henüz ileri refah devletleri ile karşılaştırılabilecek bir sosyal refah anlayışının ve uygulamalarının sözkonusu olmadığı, dolayısıyla bir refah bunalımının henüz etkisinin hissedilmediği bir ülke olsa da, hızlı gelişen bir ülke olması nedeniyle çok uzun sayılmayan bir gelecekte benzer sorunlarla karşılaşabilecektir. Dolayısıyla, hem mevcut refah ülkelerinin yaşadığı bu sorunların anlaşılması, hem de gerekli önlemlerin daha sorunlarla karşılaşmadan önce alınabilmesine katkıda bulunmak amacıyla, bu konunun üzerinde durmak önemlidir. Bu seminerde, refah devletinin ortaya çıkışı, gelişimi ve krizi üzerinde durulacaktır.
- Refah devleti eksenli konularda çalışan, araştırmalar yapan, makale ve kitaplar yayınlayanların çoğunluğunu, sosyal demokrat / sol görüşlü kişiler oluşturmaktadır. Bu kişilerin gayesi, sosyal demokrasinin en önemli kaleleri olan refah devletlerinin, söylendiği gibi güçlerinden bir şey kaybetmediği, bir geçiş dönemi içerisinde oldukları ve bu yeni döneme adapte olmaktan kaynaklanan birtakım sıkıntılar içinde buldukları, ancak bu sürecin sonucunda revize edilmiş bir şekilde varlıklarını sürdürebileceklerini ispatlamaya yarayacak bulgular elde etmek ve sunmaktır. Neo-liberalizmi benimseyen sağ görüş sahipleri ise, aksine artan refah devleti harcamalarının ülkelerin ve ekonomilerin rekabet güçlerini nasıl azalttığını, yeni çağda neo-liberal ilkelerin niye önemli olduğunu, bu ilkeleri benimseyen ülkelerin nasıl büyüdüklerini, yeni dönemde refah devletlerinin küçültülmesi anlayışının birçok ülke tarafından benimsendiğini, dolayısıyla harcamaların düşme eğilimi içine girdiğini vs. ispat etmeye yarayacak bilgileri toplama ve sunma peşindedirler. Refah ve refah devleti ile ilgili konular, önümüzdeki yıllarda da politik ve akademik gündemde aşağı sıralara ineceğe hiç benzememektedir.
- Dünyada, sosyal refah devleti anlayışında yaşanan değişim, dönüşüm eksenli bu çalışma, “bilgi toplumu” “post-endüstriyel toplum”, “post-fordist toplum”, “endüstri-ötesi toplum” gibi isimlerle adlandırılan yeni bir çağın çeyrek yüzyıl önce başlamasının ardından, teoride ve uygulamada değişen refah devleti anlayışını ele almaya çalışmaktadır.

KAVRAM

- “*Refah devleti*” kavramı temel olarak üç ayaktan oluşmaktadır:
 - Gelir Garantisi (Gelişmiş refah devletlerinde minimum bir gelir garantisi bulunmaktadır.)
 - Sosyal Sigorta (Çok gelişmiş bir sosyal güvenlik sistemi mevcuttur.)
 - Sosyal refah hizmetleri (Refah devletlerinin düzeyini belirlemede en etkin olan ayak, sosyal refah hizmetlerinin zenginliği ile bağlantılıdır. Gelişmiş refah devletlerinde, refah hizmetlerinin varlığı ve kapsamı daha ileri boyutlardadır.)
- Genelde “sosyal politika” kavramı iki şekilde tarif edilmektedir. Birincisi “dar anlamda sosyal politika”, ikincisi ise “geniş anlamda sosyal politika”dır. Birinci tür sosyal politikanın tanımı, yukarıda ifade edildiği şekliyle, kapitalist düzende işçiler ve işverenler arasında ortaya çıkan çıkar çatışmalarını, çelişkileri ve dengesizlikleri gidermek, sınıflar arasında uyum sağlamak amacıyla gütmektedir. Ancak, bu barışçıl çabalarındaki asıl hareket noktası, üretim sürecine emeği ile katılan işgücünün korunması, endüstri ilişkilerinin daha adil bir şekilde yapılandırılması, dolayısıyla sınıflar arasındaki gerginliklerin en aza indirilmesidir.
- “Geniş anlamda sosyal politika” ise, adı üstünde bütün sosyal alanlar ve bütün sosyal grupların sorunları ile ilgilenmekte ve çözümler üretmektedir. Bu anlamda sosyal politika, sosyal gelişme, sosyal adalet, sosyal denge ve sosyal bütünleşme hedeflerini içermektedir. Çalışma ilişkilerinden kaynaklanan sosyal politikalar daha yeni olmasına karşın, geniş anlamdaki sosyal politikalar insanlık tarihi kadar eskidir.
- “Sosyal devlet” (social state), “takip edeceği vergi ve ücret politikaları ile adil bir gelir dağılımının gerçekleşmesi görevini üstlenen, korunmaya muhtaç grup ve sınıfları gözetken, sosyal güvenlik uygulamaları ve istihdam politikalarına yön veren, eğitim, sağlık, konut gibi toplumun temel gereksinimlerini karşılamaya yönelik politikaları uygulayan ve çalışma hayatını düzenleyici önlemler alan çağdaş bir devlet anlayışı” olarak tanımlanmaktadır.
- Birçok çalışmada referans olarak gösterilen Asa Briggs’in tanımına göre, “Refah Devleti”, kavram olarak, bireylere ve ailelere, minimum bir düzeyde gelir garantisi sağlayan; kişilerin, belirli sosyal risklerin (hastalık, yaşlılık, işsizlik vb.) üstesinden gelmelerinde onlara yardımcı olan; sosyal refah hizmetleri aracılığıyla, tüm vatandaşlara en iyi yaşam standartlarını sağlayan bir kurumu ifade etmektedir.

- Terim, Başpiskopos Temple tarafından 1941 yılında ilk defa telaffuz edilmiştir. Bazı yazarlar ise, terimin 1934'te Oxford'lu Alfred Zimmern tarafından kullanıldığını, fakat 1940'da yazdığı "Citizen and Churchman" adlı kitabıyla Temple tarafından daha popüler hale getirildiğini vurgulamaktadırlar. Ancak, literatürde yaygınlaşması, 1942 yılında hazırlanan Beveridge Raporu ile gerçekleşmiştir. Refah devleti, kavram ve uygulama olarak esas itibariyle 20. yüzyılın bir ürünüdür.
- "Sosyal devlet" kavramı "refah devleti" kavramı arasında (bazı nüanslar hariç) bir fark bulunmamaktadır.
- "Sosyal devlet" ve "sosyal politika" kavramlarının Almanca'nın konuşulduğu Kıta Avrupası ülkelerde, "refah devleti" ve "refah politikası", ya da "sosyal refah devleti / politikası" kavramlarının ise İngilizce'nin hakim olduğu Kuzey Amerika ve bir kısım Avrupa ülkelerinde (Anglo-Sakson ülkeler) tercih edildiği görülmektedir. Bununla birlikte, literatürde yaygın tercih, ikincisi lehine, yani refah devleti / politikası lehinedir. Fakat, bu kavramların, çoğunlukla literatürde birbirlerinin yerine de kullanıldığı görülmektedir.
- Sosyal refah devleti görevlerinin, temel olarak altı alanda yoğunlaştığı görülmektedir. Bunlar; sosyal güvenlik, eğitim, sağlık, gelirin yeniden dağıtımı, konut ve sosyal refah hizmetleridir. Bunlar dışında da devletin izlediği sosyal politikalar vardır. Örneğin, istihdam, kent ve çevre politikaları vb. gibi. Refah devletlerinin, günümüze kadar bu görevlerini takdire şayan bir şekilde yerine getirdiği üzerinde herkes hemfikiridir.

REFAH DEVLETİNİN TARİHSEL GELİŞİMİ

- Refah Devleti, Sanayi Devrimi'nin bir ürünüdür. "İnsancıl duygular" ve kayıtsız kalamayan "devletin yasal düzenlemeler yapmaya başlaması" ile birlikte sosyo-ekonomik yaşama müdahale başlamıştır.
- İlk defa, 1883 yılında Almanya'da başlıyor (Hastalık Sigortası)
- Devletin temel fonksiyonları (güvenlik, adalet, altyapı hizmetleri) genişlemeye başlıyor.
- Refah devletinin ortaya çıkışının bazı nedenleri var. Bunlar:
 - "1929 Dünya Ekonomik Bunalımı" sonucu ortaya çıkan "işsizlik ve yoksulluğa" bir çözüm arayışı olarak ortaya çıkıyor.
 - "Komünizm tehdidine" karşı bir çözüm olduğu söyleniyor.
 - "Çıkar uyuşmazlıklarını törpülemek" ve "işçi sınıfını kontrol altında tutmak" isteniyor.

- Örgütlü işgücünün kopardığı bir ödün olduğu belirtiliyor.
- “Partilerarası rekabet” ile iyice geliyor (Sosyal demokrat partilerin işbaşına geçişleri önemli).
- Sosyal demokrasinin zaferi olarak görülüyor.
- Bir evrimin tamamlanması olarak görülüyor
- Temel olarak “6 alanda” hizmet veriliyor: (Eğitim – Sağlık – Sosyal Güvenlik – Gelir Dağılımı – Konut – Sosyal Refah Hizmetleri).

1 - REFAH DEVLETİ ÖNCESİ

- Refah devletinin gelişimi ile ilgili çeşitli tarihsel dönemler önemlidir. Birinci dönem, antik çağları ve yoksulluk yasalarının çıkartılmaya başlandığı Sanayi Devrimi öncesi yılları kapsamaktadır. İkinci dönem, 19. yüzyılda ortaya çıkan ve bütün dünyayı dönüştüren “sanayileşme” dönemidir (1870–1913). Bu dönemi, iki dünya savaşı arasındaki dönem, onu da II. Dünya Savaşı sonrası dönem takip etmektedir. Son olarak, 1973’den günümüze, refah devletinin krizi, küçültülmesi ve yeni yönelimi ile ilgili tartışmaların ardından, refah devletinin altın çağının (1950–1973) sona erişi gelmektedir.
- İngiltere’de 1601’de Kraliçe Elizabeth tarafından uygulamaya sokulan “Yoksulluk Yasası” (The Poor Law Act), askerler hariç, toplumdaki belirli gruplara destek sağlayan ilk yasa olarak görülebilir. Daha önceleri de bazı yasalar vardı, örneğin benzer isme sahip 1388 tarihli “Yoksulluk Yasası” gibi. Fakat, bu yasanın asıl amacı, ortaya çıkan veba salgını sonrası yıllarda yaşanması olası işgücü kıtlığı ile başa çıkabilmektir. 1601’deki yasa, yaşlı ve hasta olan yoksullara yardım götürdüğü için, bu anlamda ilkti. Diğer yandan, yardıma ihtiyaç duyan diğer insanlar da bir ıslahevine (house of correction) yerleştirilecektir. Bu yasanın özünde, yoksulluğun yaygınlaşmasından hükümetin sorumlu bulunduğu ve bireylerin ekonomik refahının sağlanmasından kamunun sorumlu olduğu düşüncesi vardır.

2 - REFAH DEVLETİNİN DOĞUŞU

- Modern refah devletlerinin geçmişi, bir yüzyıldan biraz daha uzağa gitmektedir. Gerçek anlamda refah devleti ise, II. Dünya Savaşı sonrasında etkisini ve etkinliğini artırmaya ve genişlemeye başladığından, 60 yaşına henüz ulaşmıştır. Almanya’da 1880’lerin başında Bismark tarafından sosyal güvenlikle ilgili ilk defa getirilen düzenlemeyle refah devletinin temelleri atılmıştır. Bu gelişme, daha sonra halka halka civardaki ülkelere doğru yayılmaya başlamıştır.

- İngiltere’de 1908 yılında hastalık ve işsizliğe sosyal güvence olarak başlayan sistem, “Beveridge Raporu” (1942) ve bunun 1946–1948 arasında geniş kapsamlı uygulanması ile hem bu ülkede, hem de diğer refah devletlerinde yepyeni bir sosyal güvenlik sisteminin başlamasına yol açmıştır. Amerikan sosyal refah programları da, 1930’lardaki Büyük Depresyon esnasında gelişmeye başlamıştır.
- Çeşitli zamanlarda ortaya çıkan ekonomik bunalımlar ve en son olarak da 1929 Dünya Buhranı ve yaşanan II. Dünya Savaşı, liberal düşünceye karşı ileri sürülen eleştirilerin ciddiye alınmasına ve gözden geçirilmesine yol açmıştır. Savaşların ve ekonomik krizlerin özellikle sosyal tabakalar üzerinde yol açtığı tahribatları giderebilmek amacıyla, devlet eliyle sosyal refah programlarının düzenlenmesi bir zorunluluk halini almıştır. Bu konuda, hem devlet ve hem de diğer sosyal taraflar arasında ortaya çıkan uzlaşma (refah devleti sözleşmesi), refah devletinin oluşumunda çok önemli bir rol oynamıştır.
- Akademik çevreler, uzunca bir süre, savaş sonrası refah devletlerinin ortaya çıkış nedenlerini iki sebebe bağlamışlardır. Bunlardan birincisi, refah devletinin, sermayeyle kavganın kesilmesi için örgütlü işgücünün kopardığı bir ödün olduğu; ikincisi ise, refah devletinin, tam istihdam ve uzun yıllar boyunca süren eşit vatandaşlığa doğru bir evrimin tamamlanmasının bir sonucu olduğudur.
- Bazıları için, refah devletinin kurumlaşması, işgücü hareketinin ve reformist sosyal demokrasinin tam bir zaferidir. Bazıları için ise, sanayileşmenin “medenileştirilmesi” sürecinde son perdedir; yoksa bir kısmının ileri sürdüğü gibi endüstriyel ve ekonomik ilerlemenin istenmeyen “yan etkileri” değildir. Yine bazılarına göre, kapitalizmin tamamen farklı bir yeni sosyal ve politik biçimine doğru transformasyonunun tamamlanması iken, diğerleri için kapitalizmin daha ileri ve yardımsever gelişimini temsil etmektedir. Bunlara göre refah devleti, 19. yüzyıl laissez-faire kapitalizminin aşırılıklarının frenlendiği ve ekonomide özel mülkiyet açısından daha rasyonel, eşit, sosyal (ve daha güvenli) bir temelin oluşturulduğu bir olguyu simgelemektedir.

3 - ÖNCÜ ÜLKELER VE KİŞİLER

- Refah devletinin gelişim süreci kısaca incelendiğinde, bu devlet tipinin 1870’li yıllardan itibaren şekillenmeye başladığı görülecektir. 1870–1913 arası, çeşitli ve özellikle yeni ortaya çıkmış sosyal risklerle ilgili yasal düzenlemelerin yapıldığı bir dönemdir. İş kazası, hastalık, yaşlılık ve malullük, bu sosyal risklerin başlıcalarıdır ve ilk düzenlemeler de

bunlarla ilgili olmuştur. Hem Almanya'da, hem de İngiltere'de, Bismark ve Beveridge'in katkılarıyla başlayan ve daha sonra diğer gelişmiş ülkelere yayılan reformlar, Birinci Dünya Savaşı başladığı zaman, çoğu ülkede doğal olarak durma noktasına gelmiştir. Ülkelerin sahip olduğu ekonomik ve politik kaynaklar savaşla başa çıkmada kullanılmıştır.

- Yeni bir savaş olasılığını azaltmanın en iyi yolunun, ülkeler arasındaki gerilimleri azaltma, iş yaratma ve iyi bir yaşam standardını (a decent living standard) garanti etmeden geçtiğine inanılmaya başlanmıştır.

A - BISMARCK VE ALMANYA

- Almanya'da Bismark'ın öncülüğünde 1883 yılında hastalık, 1884 yılında iş kazası, 1889 yılında yaşlılık ve sakatlık sigortası çıkarılmıştır. 1880'lerde Almanya'da gerçekleşen Bismark reformları, sosyal sigortanın oluşturulmasını temel alan reformlardı. Bu sigorta kollarının kurulması ile Almanya bütün dünyaya öncülük etmiştir.

B - BEVERIDGE VE İNGİLTERE

- Beveridge ve özellikle onun 1942'de hazırladığı rapor, II. Dünya Savaşı'ndan sonra çoğu refah devleti sistemlerinin temelini oluşturmuştur. Beveridge'in planı, işsizliği azaltmayı, kapsamlı bir sağlık sistemi kurmayı ve asgari bir ücreti garanti etmeyi kapsıyordu. Beveridge'in hazırladığı raporda, işsizlik ve yoksulluk, savaşılması gereken önemli problemler olarak görülmüştür ve sosyal güvenlik önlemlerinin herkesi kavraması gereğine dikkat çekilmiştir. Beveridge'in fikirleri Keynezyen bir ekonomik yaklaşımla birleşmiş ve bu şekilde kamu sektörünün yavaş yavaş, fakat büyük oranda genişlemesini beraberinde getirmiştir.

C - KEYNES VE REFAH DEVLETİ

- Kendisi sosyalist olmayan, ancak sosyal reformizmin öncüleri arasında sayılan Keynes, önerdiği politikalarla, kapitalizmin sosyal reformunu sağlamış, tarihe kapitalizmi kurtaran kişi olarak geçmiş, refah devletinin doğuşuna öncülük etmiştir.
- Ona göre, kitlesel işsizlik, bir işgücü arzı problemi değil, aksine talep sorunudur; dolayısıyla işsizlere yönelik maksimum işsizlik ödenekleri ve devletin iş yaratmak amacıyla yapacağı yatırımlar soruna köklü bir çözüm olabilecektir. Keynezyen iktisatta amaç, devletin aktif müdahaleleriyle, ekonomide tam istihdamın sağlanmasıdır. Bu yolla talep yönetimi gerçekleştirilecektir.

- 1945–1975 yılları arasını kapsayan ve refah devletinin zirve yaptığı çeyrek yüzyıl ise, “Keynezyen Refah Devleti” olarak anılmaktadır. Bunun nedeni, devletin müdahalecilik noktasında çok üst sınırlara ulaşmasıdır. Piyasa ekonomisinin aksaklıklarını bertaraf etmek üzere son derece gelişmiş bir refah devleti sözkonusudur.

ARTAN SINIFLANDIRMA ÇALIŞMALARI

- Birbirinden farklı “refah devleti kategorileri” var.
- Gøsta Esping–Andersen’in “üç farklı refah rejimi”ni ayırt eden çalışması ortaya çıkana kadar, farklı kişilerce değişik açılardan, dünya üzerindeki refah devletlerini sınıflandırma çalışmaları yapılmıştır. Ancak, refah devleti sistemlerinin sınıflandırılmasına ilişkin olarak, en yaygın bir şekilde benimsenen görüş, Gøsta Esping–Andersen’in “Three Worlds of Welfare Capitalism” adlı kitabında ana hatları çizilen sınıflandırma olmuştur.
- Öte yandan, uzun zamandır refah devletleri genel olarak “Beveriççi” ve “Bismarkçı” (Beveridgian and Bismarckian) refah devletleri şeklinde ikili bir ayrıma tabi tutulmuştur.
- Richard Titmuss tarafından refah devletleri farklı bir yaklaşımla üçe ayrılmıştır. Bu ayrım, refah devletlerini “kalıntı refah modeli” (residual welfare), “endüstriyel başarı–performans modeli” (industrial achievement–performance), “kurumsal–yeniden bölüşümcü model” (institutional redistributive) olarak ele almaktadır.
- Refah sağlama sorumluluğunun kimin üzerinde olduğu (piyasalar, aileler ve devlet), değişik refah rejimlerine göre değişmektedir. Neoliberaler, piyasaların önceliğine önem verirler (ve genellikle aileyi önemsemezler); muhafazakarlar ise daha çok aileye ve yerel toplulukların sosyal sorumluluklarına önem verirler; sosyal demokrasiye gelince, aile ve piyanın her ikisinin de yetersiz güvenlik sağlayacağını düşünerek, kollektif bir çözüme yönelmişler, ancak asıl sorumluluğu devlete vermişlerdir.
- Esping–Andersen, refah devleti rejimlerini 3 genel gruba ayırmaktadır.
- Bunların bir kısmı “kalıntı refah anlayışına”, bir kısmı ise “evrensel (kurumsal) refah anlayışına” sahip.

- Liberal refah rejimleri = Kalıntı refah anlayışı

(Anglo-Sakson Model / Kalıntı Refah Rejimi) (ABD, İngiltere, Yeni Zelanda, Kanada)

- Muhafazakar refah rejimleri = Parasal Destek / Sosyal Sigorta Modeli

(*Kıta Avrupası / Kurumsal, Korporatist, Bismarckiyen*) (Almanya, Fransa, İtalya, Avusturya)

- Sosyal demokrat refah rejimleri = Evrensel / Yeniden Dağıtıcı / Kurumsal refah anlayışı

(*İskandinav / Modern / İsveç Modeli*) (İsveç, Norveç, Danimarka, Finlandiya)

- Bunlardan “**liberal refah rejimleri**” (liberal welfare regimes), “Anglo–Sakson model” ve “kalıntı refah rejimleri” olarak da adlandırılmakta ve piyasa mantığı tarafından şekillenmektedir. Devletin vatandaşlara sağladığı yararlar asgari düzeyde olup, genellikle varlık araştırmasına bağlıdır ve yararlananları damgalayıcıdır. Eğilimi, daha az harcama yönünde olup, ABD, İngiltere ve Yeni Zelanda, bu türün önde gelen örnekleridir. Kanada ve Avustralya’da bu tür refah devleti sistemlerine sahiptir. Vergiler de düşük düzeylidir. PİYASA hakimdir.
- İkinci grup ise, “**muhafazakar–korporatist refah rejimleri**”dir (conservative–corporatist welfare regimes). Muhafazakar rejimlerin en önemli özelliği, sigortacılık anlayışına dayalı olmasıdır. Herkes, ödediği prim nispetinde bir ivaza (ödeneğe) hak kazanır. Aile ve kilise iki önemli kurumdur. AİLE (Toplum) hakimdir. Avusturya, Fransa, Almanya ve İtalya bu türe uygun düşecek refah sistemlerine sahiptir. Almanya, genelde bu türle ilgili değerlendirmelerde ele alınan temel örnektir. AİLE (Toplum) hakimdir.

“**Sosyal demokrat refah rejimleri**” (social democratic welfare regimes)’nin önde gelen ülkesi İsveç’tir. Bu nedenle “İsveç Modeli” adıyla anıldığı da olmaktadır. Diğer ülkeler ise Norveç, Danimarka ve Finlandiya’dır. Bu tür rejimlerde öne çıkan ilkeler, evrensellik, sosyal dayanışma ve sınıflar arasında eşitliktir. Yararlar, büyük oranda, yüksek vergi düzeyleri öngören ve birincil aktör durumunda olan devlet tarafından sağlanmaktadır. Orta sınıf ve çalışan sınıf için yüksek yararlar söz konusudur. Minimum gereksinimlerin karşılanmasına dayalı bir eşitlikten ziyade, gereksinimlerin yüksek düzeyde karşılanması ile oluşacak eşitliği hedefleyen bir refah devleti anlayışı hakimdir. DEVLET hakimdir.

* (*Refah devleti rejimleri/modelleri ile ilgili daha geniş bir açıklamayı, bu çalışmanın sonunda bulabilirsiniz.*)

HARCAMALARIN ARTIŞI

- “Harcamalar” ve “vergiler” sürekli artış halinde:
 - Kamu Harcamaları ortalama % 50 (GSMH’ye oranla) (Türkiye % 25-30)
 - Sosyal Harcamalar ortalama % 25 (GSMH’ye oranla)
 - İskandinav ülkeleri = % 30 – 33
 - Kıta Avrupası ülkeleri = % 24 – 27
 - Anglo-Sakson ülkeler = % 16 – 21
 - Türkiye = % 10’lar (2012 itibarıyla % 15)
- Geçtiğimiz yüzyıldan itibaren, özellikle II. Dünya Savaşı sonrasında, birçok ülkede milli gelir arttıkça, sosyal refah devletinin hacminin genişlediği, sosyal refah hizmetlerine ayrılan payın da arttığı bilinen bir olgudur. 1945’lerden itibaren, değişen dünya zihniyeti doğrultusunda, başta gelişmiş ülkeler olmak üzere, hemen hemen bütün ülkelerde, bu gelişim süresince başta sosyal güvenlik ve sağlık harcamaları olmak üzere, sosyal harcamaların sürekli artış eğilimi gösterdiği bilinmektedir. Yaşlılık, malüllük ve ölüm sigortaları ile hastalık–analık ve iş kazaları–meslek hastalıkları sigortaları kurulmuştur. Daha zengin ülkelerde ise, bunlara ek olarak, işsizlik sigortası ile aile yardımları da yer almıştır. Eğitim ve sağlık harcamaları artmış, sosyal hizmetler hem kapsam hem de kalite olarak çok gelişmiştir.
- Bütün bunların neticesinde, ileri düzeyde sanayileşmiş 18 ülke kamu harcamalarının GSMH’ye oranı sürekli artmıştır. Bu oran, 1870’de % 10,5 ve I. Dünya Savaşı öncesinde ufak bir artışla % 11,9 iken, II. Dünya Savaşı öncesinde % 22,4’e, 1996 yılında ise % 45,8’e fırlamıştır. Bazı ülkelerde kamu harcamalarının bütçeye oranı ise, neredeyse % 80’lere yaklaşmıştır.
- Aynı şekilde, kamu sosyal harcamalarının GSMH’ye oranı da sürekli bir artış içerisinde olmuştur. OECD istatistiklerine göre, toplam sosyal harcamalar 1960’larda GSMH’nin % 10’u iken, 1990’lı yılların başında ikiye katlanmış, daha yakın tarihlerde de % 25’leri geçmiştir. 1980’li yıllarda artışın yavaşladığı görülmektedir; bunun nedeni, o tarihlerde yaşanan ekonomik durgunluklardır.
- OECD verilerine bakıldığında (1999), İskandinav refah devletlerinin en yüksek düzeyde sosyal harcama yapan ülkeler oldukları (GSMH’nin % 31,2’si), bu ülkeleri Kıta Avrupası (% 26,9) ve Anglo–Sakson refah

devletlerinin (% 18,7) izlediği görülmektedir. Sosyal harcamaların yapısına bakıldığında, Kıta Avrupası ülkelerin, özellikle de Almanya'nın harcamalarını en çok emeklilik sistemlerine (sosyal sigortalar) yönelik olarak gerçekleştirdiği görülmektedir.

- Refah devleti genişlemesinin altın çağı, 1973 ve 1979'da dünyayı vuran petrol krizleriyle sona ermiştir.
- Ancak, refah devletinin karşışarşıya kaldığı krizlere ve birçok refah programında görülen kesintilere rağmen, 1990'lı yılların sonunda toplam harcamaların hâlâ yükselişte olduğu görülmektedir. Bunun nedeni, yaşlanma, yüksek işsizlik gibi, refah devletine gereksinim duyan nüfusun artışı dolayısıyla, yoksa bu artış sosyal haklarda gerçekleştirilen daha cömert devlet yaklaşımından kaynaklanmamaktadır.

VERGİLERİN ARTIŞI

- Vergiler ortalama % 40 (GSMH'ye oranla)

İskandinav ülkeleri = % 40 – 50

Kıta Avrupası ülkeleri = % 30 – 40

Anglo-Sakson ülkeler = % 30 ve aşağısı

- Modern devlet aynı zamanda bir vergi devleti demektir, bu konuda herkes hemfikirdir. Başlangıçta sadece devlet fonksiyonlarının gerektirdiği masrafları karşılamak üzere az miktarda vergi toplayan devletler, zaman ilerledikçe vergi yükünü gitgide artırmış, 1945'lerden 1980'lere kadar ki dönemde son derece gelişen ve genişleyen refah devleti zamanında ise, büyük harcamalar gerektiren sosyal refah tedbirleri dolayısıyla vergilendirilmede en yüksek noktalara ulaşılmıştır. Bu dönemde devlet, sosyal amaçlarla sürekli olarak hem vergi gelirlerini çeşitlendirmiş, hem de vergi oranlarını da artan oranlı (müterakki) hale getirmiştir.

İSTİHDAMIN ARTIŞI

- "İstihdam" da artıyor.

İskandinav ülkeleri = % 78 (kamu istihdamı yüksek)

Anglo-Sakson ülkeler = % 74 (özel sektör istih. yüksek)

Kıta Avrupası ülkeleri = % 66

- Genel olarak, İskandinav refah devletlerinin, son derece yüksek kamu sektörü istihdamı ile nitelendirildiği ve görece olarak düşük özel sektör istihdamının söz konusu olduğu bilinmektedir. Tam tersi bir şekilde,

Anglo–Sakson ülkelerinde ise çok yüksek özel sektör istihdamı ve düşük oranlı devlet istihdamı görülmektedir. İskandinav refah devletleri, 1990–1999 yıllarında % 77,9’luk istihdam oranıyla, diğer refah rejimlerine nazaran önde yer almaktadır. Bu ülkeleri, Anglo–Sakson (% 73,4) ve Kıta Avrupası refah devletleri (% 66,2) takip etmektedir.

- 1970’li yıllara kadar, Keynezyen refah devletlerinin en önde gelen amaçlarından bir tanesi “tam istihdam” olduğundan, birçok ülkede sağlık, eğitim ve özellikle sosyal refah hizmetleri gibi alanlarda çok sayıda kişi istihdam edilmiştir. İzlenen bu istihdam politikalarının amacı, kamu sektöründe üretimi artırmaktan ziyade, işsizliği azaltmaktır. Bu durum bunalımın başladığı yıllara kadar devam etmiştir. Daha sonra, ekonomide gözlenen resesyonlar nedeniyle işgücü talebi daralmış ve istihdam düzeyleri birçok ülkede düşme eğilimine girmiştir.
- Kadın istihdam oranları, sürpriz olmayan bir şekilde, İskandinav refah devletlerinde en yüksektir. Daha sonra sırasıyla Anglo–Sakson, Kıta Avrupası ve Güney Avrupa refah devletleri gelmektedir.
- Gerçekten, genişleyen refah devletlerinin sunduğu çocuk ve yaşlılara yönelik bakım hizmetlerinin artması, kadın istihdamını artırmıştır. Bütün Avrupa çapında kadınların işgücüne katılım oranı (İKO) yükselmiş, Avrupa toplumlari bu yönden birbirlerine benzemeye başlamışlardır.
- Kuzey Avrupa ülkelerinde, kadınların istihdama katılım oranları yüksektir. 1986 yılında bu oran % 71–78 arasında, 1998 yılında ise % 70–76 arasında gerçekleşmiştir. Başta İskandinav ülkeleri olmak üzere birçok ülkede, kadınların istihdamlarını artırmak amacıyla, onlara kamu kesiminde iş olanakları sunulmuştur. Kadınların toplam kamu istihdamı içindeki payı % 50’yi bulmuştur. Ne var ki, 1990’lı yıllara yaklaşıldığında, devletin kamu kesiminde istihdam sağlama politikaları sorun olmaya başlamış, bu nedenle kamu istihdamı yeniden yapılandırılarak bir hayli düşürülmüştür.
- Refah devletlerinin büyüme döneminde istihdam olanakları artmış, zirveye ulaşmıştır, fakat aynı zamanda işsizlik oranları da özellikle ileri kapitalist ekonomilerin çoğunda zamanla yıldan yıla yükselmeye başlamıştır. İşsizlik ve uzun süreli işsizlik her yerde yükselişe geçmiştir.
- İşsizlik oranlarına bakıldığında, işsizliğin en düşük olarak Kuzey ülkelerinde (İskandinav) (% 7,8) görüldüğü, 1990’lardan itibaren kıta Avrupası refah ülkelerindeki işsizliğin de neredeyse İskandinav ülkeleri seviyesine indiği (% 7,9) tespit edilmektedir.

- Bu koşullar, bunalım yıllarına kadar devam ediyor.
- “1973 Petrol Krizi” ile yeni bir dönem başlıyor.
- Ekonomi durgun / işsizlik yüksek / nüfus yaşılanıyor / harcamalar artıyor.

“NEO-LİBERAL REFAH ANLAYIŞI”NA GEÇİŞ

- “Küreselleşme sonrası”, hem refah devletinin gelişimi, hem de bu tezin amacı bakımından önemlidir.
- 1970’li yılların sonu, refah devleti için güzel günlerin bittiği, sorunların başladığı yıllardır.
- Petrol krizleri (1973, 1979) ile başlayan süreç, “Altın Çağı” sona erdirmiştir.
- Gerileme, daha ziyade “liberal refah rejimlerinde” (ABD, Avusturya, Yeni Zelanda, İngiltere) başlamıştır.
- Refah Devletinin küçülmesi, birçok ülkede gözlemlenebilmesine rağmen, hala görev ve fonksiyonları ve hacminde fazla bir değişimin olmadığı da gözlenmektedir.

KÜRESELLEŞME

- Küreselleşme, “ekonomik, politik, sosyal ve kültürel alanlarda bazı ortak değerlerin yerel ve ulusal sınırları aşarak dünya çapında yayılmasını” ifade etmektedir. Bu yeni süreç, ekonomik alanda liberal ekonomik düzenin, politik alanda ise demokrasinin (liberal demokrasi) önplana çıkmasına yol açmıştır.
- Küreselleşme, kısaca, sınırların ortadan kalkmasıdır (ekonomik, kültürel, politik, sosyal vb.). Ekonomik anlamda ise, ekonomilerin uluslararasılaşmasına yol açacak şekilde sınırların belirsizleşmesi halidir. Yani, mal-hizmet-sermayenin (bir de işgücü) rahatça tüm dünyada dolaşabilmesidir.
- Ekonomik küreselleşme başlıca iki yönlüdür. Birincisi üretimin küreselleşmesi (üretimin ve sermayenin maliyetler, piyasalar, vergiler, uygun işgücü, politik güven gibi açılardan avantajlı kabul edilen yerlere kaydırılması), ikincisi ise finans alanının küreselleşmesidir (para, kredi ve menkul kıymetler işlemleri artık büyük ölçüde devletler tarafından düzenlenmemektedir).

BUNALIMI DOĞURAN FAKTÖRLER

- II. Dünya Savaşı ile 1973 yılları arasında kalan dönem, hem gelişmiş hem de gelişmekte olan ülkeler açısından, çok olumlu geçmiştir. Bu dönemde devlet “KEYNEZYEN REFAH DEVLETİ” olarak anılmaktadır. Milli Gelir’de büyüme artmış, işsizlik oranları düşük seyretmiş, enflasyon çok düşük gerçekleşmiştir vb. Bu olumlu göstergeler nedeniyle, bir daha kriz yaşanmayacağına dair bir iyimserlik havası doğmuştur.
- Ne var ki, 1973’den sonra bu olumlu hava bozulmuş, göstergeler olumsuzlaşmıştır.
- Krizden çıkmak için, yeni bir politik-ekonomik felsefe benimsenmiştir (neo-liberalizm). Öncüleri Reagan ve Thatcher’dır (Türkiye’de ise Özal).
- Yeni düzenin temelinde, “serbest piyasa”, “özelleştirme”, “küreselleşme” vardır.
- Yeni dönemde, “sosyal harcamalara”, kaynakları heba eden, “üretici kesimden üretici olmayan kesime aktaran” bir maliyet unsuru olarak bakılmaktadır.
- Yeni dönemde en kutsal değerler, “rekabet gücü”, “karlılık” ve “deregülasyonlar”dır. Artık, refahın genel maksimizasyonunu sağlama amacı bir kenara bırakılmıştır.
- Yine de, tüm bu gelişmeler, insanların refahını tamamen yok edecek anlamına gelmez. Etkin ve kapsamlı bir “sosyal koruma sistemi” hâla varlığını korumaktadır (İşsizlik sigortası, emeklilik aylıkları, sosyal yardımlar, sağlık bakımı vb. hepsi yerinde durmaktadır).

1 - FİNANSAL KRİZ

A - GENEL VE SOSYAL HARCAMALARIN ARTIŞI

- Krizin ortaya çıkışı, artık eskisi gibi cömert refah devleti harcamalarının sürdürülemeyeceğini ortaya koymuştur.
- Devletler, “harcamalarını kısmak” – “gelirlerini artırmak” üzere, mevcut olan politik iktidarların görüşlerine uygun bir şekilde yeni politikalara yönelmiştir:
- Bazı ülkelerde “reformlar gerçekleştirilmiş”, bazılarında “özelleştirmelere başvurulmuştur”, bazılarında ise “her ikisi” birlikte uygulanmıştır.
- “Pasif politikalar” yerine (işsizlik sigortası, aile yardımları vb.), “aktif politikalara” yönelinmiş, yardımlara hak kazanma koşulları zorlaştırılmış, yararlanma süreleri kısaltılmış, istismarlar önlenmeye çalışılmıştır.

- Bir bütün olarak hem “kamu harcamaları”, hem de “sosyal harcamaların” düzeyi azaltılmaya çalışılmıştır.
- Ancak, tüm önlemlere rağmen, veriler ve ampirik araştırmalar ortaya koymaktadır ki, harcamalardaki artma eğilimi devam etmektedir.
- Bu artışın nedeni, daha cömert refah harcamaları değildir.
- Nedenler; işsizliğin düşürülememesi, nüfusun yaşlanması, yalnız yaşayan annelerin sayısındaki artış, vatandaşların hizmet beklentilerinin devam etmesi vb.dir.
- Bu dönemde “kamu harcamaları” azalırken, “sosyal harcamaların” arttığı görülmektedir.
- Özellikle, 1993’den sonra kamu harcamalarının bir düşüş sürecine girdiği
- Buna karşın, sosyal harcamaların ise hiç düşmeden devam ettiği gözlenmektedir. Yani refah devletleri direnç göstermektedir.
- Sosyal harcamaların Anglo-Sakson ülkelerde bile hala artmakta olduğu görülmektedir.
- Türkiye’de, düşük olan kamu harcamaları içinde, sosyal harcamalar daha düşüktür. Devletin, sosyal refah karakteri çok zayıftır.

B - VERGİLERİN DÜŞMESİ

- Bu dönemde, “artan oranlı vergiler”, “azalan oranlı vergilere” dönüşmüştür.
- Artan refah harcamaları nedeniyle sürekli artan vergiler, 1980’lerin ortalarından itibaren durağanlaşmaya başlamıştır. Bu tarihten itibaren ise, genelde aynı düzeyini korumuştur.
- En yüksek vergiler İskandinav ülkelerindedir (% 40 – 50 arasında dalgalanmaktadır). Sonra, Kıta Avrupası (% 30 – 40), daha sonra ise Liberal ülkeler gelmektedir (% 30 ve altı).
- İskandinav ve Liberal ülkelerde “bireysel ve kurumsal gelir vergileri”, Kıta Avrupası ülkelerde ise “sosyal güvenlik katkıları” en büyük payı oluşturmaktadır.
- Günümüzde vergileri artırma imkanı kalmayan ülkelerin önünde, gelirlerini artırmak için 3 yol vardır: Borçlanmak / kamu harcamalarını azaltmak / yeni vergi alanları bulmak.

- İlk ikisi zor olduğundan, üçüncüye yönelinmiş, vergi rekabetine gölge düşürmeyecek şekilde yeni vergiler getirilmiştir (Tüketim vergileri, sos. güv. katkıları ve işgücünden alınan vergiler artırılmıştır).
- Yani, “bireysel” ve “kurumsal” vergi oranlarında düşüş olsa bile, bu düşüş diğerlerindeki artışla kompanse edilmiş, beklentilerin aksine, toplam vergilerin Milli Gelir içindeki payları dikkati çekecek derecede azalmamıştır.
- Çokuluslu şirketler, vergi oranı yüksek ülkelerde vergi kayıplarına yol açmaktadır. Çünkü, yatırımlarını vergi oranı daha düşük olan ülkelere kaydırmaktadır.

2 - İŞ PİYASALARININ YAPISAL DEĞİŞİMİ

- “İşsizlik” yükselişe geçmiş ve yapısal bir nitelik kazanmıştır.
- “Vasıflılar” ile “vasıfsızlar” arasındaki ücret farkları açılmıştır.
- Standart olmayan esnek çalışma yaygınlaşmıştır.
- Sendikacılık güç kaybetmeye başlamıştır.

3 - SOSYAL YAPININ DEĞİŞİMİ

A - GELENEKSEL AİLE YAPISININ BOZULMASI

- Refah devleti olanaklarından dolayı, son çeyrek yüzyılda toplumların sosyal dokuları değişmeye başlamış, demografik yapı değişikliğe uğramıştır:
 - Aile yapısı değişmiştir (boşanmalar / tek ebeveynli aileler / 18 yaşından küçük anneler)
 - Demografik yapı bozulmuştur (doğum oranları düşmüş / yaşam süreleri uzamış / yaşlı nüfus artmış / bağımlılık oranı artmıştır)
 - Ekonomik yapı değişmiştir (büyüme hızları düşmüş / kadınların İKO artmış / profesyonelleşme)
- Aile yapısındaki bozulma nedeniyle, çocukların ve yaşlıların bakımı ve diğer geleneksel aile sorumlulukları, devletin üzerine kaymıştır.
- Literatürde ilgi “tek ebeveynli aileler”in üzerinde toplanmaktadır. Bu tür ailelerin oranı çok yüksek. ABD’de % 25, İngiltere’de % 21, Fransa, Almanya’da % 15, İtalya, İspanya’da % 10.
- Bazıları, bu tip gruplara yönelik refah önlemlerinin (ödemelerin) kaldırılmasıyla, daha az ailenin dağılacağını belirtmektedir.

B - NÜFUSUN YAŞLANMASI SORUNU

- Yine, son çeyrek yüzyılda, özellikle “yaşlılık sigortası” alanında sorunların yaşanmaya başladığı, birçok ülkede eş-zamanlı sosyal güvenlik krizlerinin çıktığı görülmektedir.
- Bunun nedeni, demografik değişim, yani “yaşlanma sorunu”dur.
- Doğum oranlarının düşmesi / ortalama ömrün uzaması / sağlık alanındaki gelişmeler / genel refah düzeyinin yükselmesi vb. yaşlı nüfusu arttırmıştır.
- Refah devleti harcamaları içinde en büyük ödenekler bu gruba yöneliktir. İtalya’da toplam sosyal harcamaların % 60’ı, Almanya’da % 45’i.
- Yaşam ümidi ortalaması OECD’de 77 yıl / gelişmiş ülkelerde 78 yıl / Türkiye’de 70 yıla çıkmıştır.
- “Yaşlıların genel nüfusa oranı” giderek artmaktadır. İtalya, en kötü durumdaki ülkedir. 65 yaş üzeri nüfus 2000 yılında % 18’dir. Bu oran 2020’de % 23,2 olacak.
- En kötü olan ise, “yaşlı bağımlılık oranı”nın (yani, 65 yaş üzeri nüfusun çalışma çağı nüfusa oranı) yüksek oluşudur. Bu oran, 2040 yılında İtalya’da % 64 olacaktır.
- AB ise, % 16,2’den % 20,6’ya çıkacaktır. Yaşlı bağımlı oranı ise % 52,4 olacaktır.
- Ülkemizde, yaşlı nüfus oranı 2000 yılında % 5,6’dır. WB projeksiyonuna göre, 2035’de % 12,6 olacaktır.
- Yaşlılara yönelik harcamalar sürekli artmakta, buna karşın “çalışan ve gelir ödeyen nüfus” miktarı azalmaktadır.

REFAH DEVLETİNE DÖNÜŞ ELEŞTİRİLER

- Krizden sonra sorunlar artmış, dolayısıyla eleştiriler de artmaya başlamıştır. Modern çağın neredeyse bütün sorunları, refah devletinin gelişmesine bağlanmıştır.
- Eleştiriler kabaca 4 grupta toplanabilir:
 - Refah politikaları etkin olamamıştır: (Sosyal refah amaçlı politikalara rağmen, yoksulluk azaltılamamış, sosyal ve ekonomik eşitsizlikler düzeltilememiş, işsizlik düşürülemedi).
 - Sosyal refah imkanları, öngörülemeyen bazı olumsuzluklara yol açmıştır: (Aile yapısı bozulmuş, toplum ahlaki bozulmuş (bedavacılık

- ve bağımlılık kültürü), çalışma-tasarruf-yatırım şevki kırılmıştır).
- Vergiler yükselmiştir. Bu da ekonomik büyümeyi frenlediğinden, daha çok yoksulluk doğurmuştur.
 - Sosyal harcamalara ayrılan fonlar yüksektir. Eğer bunlar yatırımlara aktarılsa, toplumsal faydası daha yüksek olacaktır.
 - Sosyal programlarca sağlanan yardım ve ödeneklerin varlığı, insanların, çalışmaktansa bu ödeneklerden yararlanmayı tercih etmelerine yol açmaktadır.

KRİZDEN ÇIKMA ARAYIŞLARI

A – KAMU REFAH HARCAMALARININ KISILMASI ARAYIŞLARI

- Esasen, “işsizlik” ve “sağlık” alanlarındaki kriz çok uzun zaman önce başlamıştır.
- Günümüzde ise, en büyük kriz kaynağı “yaşlanma”dır (emeklilik sistemleri). Yakın bir zamanda aktüryel denge tamamen bozulacaktır.
- Bu yüzden yapılan reformlar en çok emeklilik sistemleriyle ilgili olmuştur.
- İşsizlik ve sağlık ile ilgili harcamaları kısmak için, kapsam daraltılmakta, standartlar düşürülmektedir.
- Emeklilik sistemlerinde çözüm için ise, Şili’de olduğu gibi, PAYG sisteminden (dağıtım sistemi), kapitalizasyon sistemine (ya da karma sisteme) geçme önerilmektedir.
- Ancak halk, geçiş maliyetleri kendi üzerine yükleneceğinden, buna sıcak bakmamaktadır. Zaten, bu tür reform çalışmaları, Şili gibi küçük ülkelerde olabilmıştır.

B – REFAH KURUMLARININ REFORMU ARAYIŞLARI

- Bunalım, sosyal refah kurumlarında esaslı bir reformun / yeniden yapılanmanın gerekli olduğunu hissettirmiştir.

C – DEVLETİN SOSYAL SORUMLULUKLARININ AZALTILMASI ARAYIŞLARI

- Devlet, aile ve piyasa lehine geri çekilmeye başlamıştır. (Aile-piyasa-devlet hep birlikte “refah karması”nı oluşturmaktadır).
- Esasen 3 tür yönelim sözkonusudur:

- Yerel yönetimler
- Kar gütmeyen kuruluşlar
- Piyasa (özel sektör)
- Aslında, bu eğilimlerin, refah devletlerini küçültmediği, sadece refah ödeneklerini başka kurumlara kaydırıldığı söylenmektedir. Çünkü, tüm sosyal refah programları ve ödenekleri, aşağı yukarı aynı şekilde devam etmektedir.

TÜRKİYE

- Ülkemizde önce “piyasa ekonomisi”, sonra “devletçilik”, daha sonra “planlı karma ekonomi” ve “sosyal piyasa ekonomisi” uygulanmıştır. 24 Ocak 1980 Kararları ile dünyadaki eğilime uyulmuş, özelleştirmeler başlamıştır.
- Ancak, devletin hacmi hala büyüktür. Bu yüzden, “devletçi bir karma ekonomi” (devletçi sosyal piyasa ekonomisi) olarak anılmaktadır.
- Gelişmiş refah ülkeleriyle kıyaslandığında, Türkiye’de zayıf bir refah devletinin olduğu, sosyal politikanın yetersiz kaldığı görülmektedir. Yine de, 1940’lardan sonraki gelişmelere bakıldığında, ülkemizdeki rejimi “Keynezyen refah devleti” olarak nitelemek mümkündür.
- Oldukça gelişmiş bir “sosyal güvenlik sistemi” olmasına rağmen, “sosyal yardım” ve “sosyal refah hizmetleri”ne gereken önem verilmemiştir.
- En temel hizmetler bile yeterli düzeyde sağlanamamaktadır.
- Sistemin kendine özgü özellikleri mevcuttur. “Yerel dayanışma ilişkileri” kuvvetlidir.
- Devletin küçültülmesi yönündeki söylem ve faaliyetlerden Türkiye de etkilenmiş, zaten sınırlı olan sosyal harcamalar dikkatleri üzerine çekmiş, sosyal güvenlik sisteminin reformuna yönelik girişimler başlamıştır. (Sosyal harcama alanları: İşsizlik yardımları, emeklilik maaşları, sosyal yardımlar vb.)
- Bu doğrultuda, emeklilik sistemi değişmiş, hak etme koşulları ağırlaştırılmıştır (yaş ve prim gün ödeme sayısı artırılmıştır). Sosyal güvende tek çatı çalışmaları başlamıştır. Sağlık kuruluşları da tek çatı altında toplanmıştır.
- ***Avrupa Toplum Modeli:*** (Liberal-Sosyal Sentez)
- Üç ayağı var: Kapitalist ekonomi, demokrasi ve refah devleti.

- Demokratik korporatizm yoluyla, çıkar grupları arasında çatışma önlenmek istenmiş, bu konuda siyasete rol verilmiştir.
- Ekonomik, siyasal ve sosyal politikalar birbiriyle uyumlaştırılmıştır.

REFAH DEVLETLERİN SINIFLANDIRILMASI: ”REFAH DEVLETİ MODELLERİ”

- Avrupa’da yer alan ülkelerin neredeyse tamamı, uyguladıkları sosyal politikalar ve tesis ettikleri sosyal refah kurumları dolayısıyla birer sosyal refah devletidir. Bu özellikleriyle, AB sosyal politikalarının gelişiminin temelinde tek tek her bir refah devletinin yattığı söylenebilir.
- Avrupa devletleri sosyal açıdan gelişmişlik durumlarına göre sınıflandırıldığında, ortaya temel olarak **3 tür “refah devleti modeli”**nin çıktığı görülmektedir. Aşağıda, bu modellere ilişkin kısa kısa bilgilere yer verilecektir:

1) *Liberal refah modeli* (Kalıntı refah modeli)

- Sosyal gelişmişlik sıralamasında, en zayıf olan modeldir.
- ABD, Kanada, Avustralya, bu modelin en önde gelen ülkeleridir. İngiltere ve Yeni Zelanda da bir dereceye kadar bu tür refah rejimine sahiptir.
- Piyasa mantığı hakimdir. Bireylere, refahlarını piyasada aramaları öğütlenir. Piyasaların sosyal refahı en iyi şekilde sağlayacağına inanılmaktadır. Ancak, piyasaların sosyal korumayı çok iyi sağlayamadığı da gözlenmektedir.
- Kalıntı bir refah anlayışına dayalıdır. Yani, eğer piyasalar sosyal koruma sağlayamazsa, o takdirde devlet devreye girmektedir.
- Bu model, sosyal hizmetleri sunan aktörlerden oluşan “devlet-gönüllü sektör-piyasa-aile” dörtlüsü dikkate alındığında, piyasalara daha fazla dayalıdır.
- Refah devletinin sunduğu yararlar/faydalar, minimum düzeydedir. Diğer iki modele nazaran sosyal devlet olanaklarının daha zayıf olduğu modeldir.
- Az harcama eğilimi sözkonusudur. Sosyal harcamaların GSMH’ya oranı diğerlerine nazaran düşüktür (% 25 ve altında).
- Vergi oranları düşüktür. Rekabet gücü üzerinde olumsuz etkisi nedeniyle, vergi oranlarının yükseltilmesinden kaçınılmaktadır.
- “Gelir araştırması” çok sıkı bir şekilde gerçekleştirilir. Böylece, ihtiyaç sahibi olmayanlar tespit edilerek sistemden dışlanır.

- “Damgalayıcı” yönü kuvvetli olduğu için, insanlar ihtiyaç duysa bile yardım almaktan kaçınabilmektedir.
- Piyasalara dayalı olduğu için, kamu sektörü istihdamından ziyade, özel sektör istihdamı daha fazladır. Kadınların işgücüne katılım oranları (İKO) yüksektir.
- Sınırlı harcamalar nedeniyle, küreselleşme sonrasında refah devletlerinin içine girdiği kriz ortamı, bu ülkede gözlenmemektedir.
- Ancak, yoksulluk ve eşitsizlik de bu ülkelerin en temel sorunlarının başında gelmektedir.
- Gelir dağılımı adaletsizliği de, diğer modellere nazaran bozuktur.
- Ücret düzeyleri arasındaki fark yüksektir. Düşük ücretliler ve yüksek ücretliler arasındaki fark, Avrupa ülkelerine göre fazladır.
- Sendikalar, diğer modellere kıyasla daha düşük oranda da olsa, giderek güçsüzleşmektedir.

2) *Muhafazakar refah modeli* (Kıta Avrupası refah modeli)

- İkinci sıradaki olup, nispeten kuvvetli bir refah modelidir.
- Fransa, Almanya, İtalya, Avusturya, ve Belçika bu türe uygun düşecek refah sistemlerine sahiptir.
- Anti-liberaldir, piyasanın önceliğini reddeder; aynı zamanda anti-sosyalisttir de.
- Bu modelde de sosyal haklar gelişmiştir. Ancak, evrensel refah modelinden ziyade kurumsal bir refah modeli söz konusudur (Bunun anlamı, sosyal refah önlemlerini ve sosyal refah hizmetlerini sunmada primlere dayalı sosyal refah kurumlarının devreye girmesidir. Yani, birçok sosyal olanaktan yararlanmak, prim ödemeye bağlıdır).
- Bu modelde “aileler” oldukça önemlidir. Sistem, sosyal refahın merkezi olarak aileyi görür. Ekmeği kazanan erkek de bu sistemde önemlidir.
- Devletin sosyal koruma kapsamı dışında kalanlar, ailenin sosyal koruması altındadır. Dolayısıyla devlet ve aile, sosyal refahın sunumunda rol alan iki temel kurumdur. Diğer iki kurum (gönüllü kuruluşlar-piyasa) ise marjinal düzeydedir.
- Temelinde kilise gelenekleri önemli bir rol oynamaktadır.
- Sosyal harcamaların düzeyi, liberallere göre yüksek, sosyal demokratlara göre düşüktür. GSMH’nın ortalama % 35’i civarındadır.

- Hem toplam istihdam düzeyi, hem de kadınların işgücüne katılım oranı (İKO), diğerlerine nazaran düşüktür. Evli kadınların iş piyasasına girişi teşvik edilmez.
- Devletin sunduğu, sosyal hizmetler mütevazı düzeydedir.
- Gelişmiş sosyal sigortacılık nedeniyle, birey, gelir kaybına uğradığında, iş bulma gibi aktif politikalar yerine, tazmin ve telafi politikalarına başvurulmakta, işsiz neredeyse çalıştığı dönem kadar ödeme yapılmaktadır. Bu gibi durumlar, bireyleri iş piyasasından çıkışa teşvik etmektedir.

3) Sosyal – demokratik refah modeli (İskandinav refah modeli)

- En güçlü refah devleti modelidir.
- Bu rejim türünün önde gelen ülkesi İsveç'tir. Diğer ülkeler ise Norveç, Danimarka, Hollanda ve Finlandiya'dır.
- Bu modelde, “evrensellik, dayanışma ve eşitlik” 3 temel ilkedir.
- Sosyal haklar son derece gelişmiştir. Çok gelişmiş sosyal refah kurumları ve sosyal refah önlemleri ile evrensel anlamda bir sosyal refah sunumu gerçekleştirilmektedir. Evrenselliğin anlamı, vatandaş olmanın, beraberinde her türlü sosyal haktan yararlanmayı getirmesidir.
- Sosyal refahın sağlanmasından sorumlu olan kurum, bizzat devlettir. Diğer üç kuruma (gönüllü sektör-piyasa-aile) müracaat gereği hissedilmemektedir.
- Refah devletinin sunduğu yararlar/faydalar, maksimum düzeydedir. En cömert, eli bol refah devletleri bu model altında yer almıştır. Gereksinmelerin yüksek düzeyde karşılanması esası hakimdir.
- Yüksek harcama düzeyleri nedeniyle, bu ülkelerde GSMH'nin % 50'den fazlası sosyal harcamalara ayrılmaktadır.
- Vergi oranları da yüksektir. Yüksek harcamalar, yüksek vergi oranları gerektirmektedir. Bu durumun, bu ülkelerde rekabet gücünün zayıflamasına yol açtığı ileri sürülmektedir.
- “Gelir araştırması” gevşektir, vatandaşları damgalayıcı değildir.
- Kamu sektörü istihdamı, özel sektör istihdamından daha fazladır. Kadınların işgücüne katılım oranları (İKO) da yüksektir.
- Güçlü sendikalar sayesinde, vasıfsız işçilerin ücretleri dahi yüksektir.

- Ücret düzeyleri arasındaki farklılık, asgari düzeydedir, gelir dağılımı daha düzgündür.
- Gençlere yönelik sosyal politikalara daha fazla önem verilmektedir.
- 3 karakteristiği vardır: 1) Evrensel gelir garantisi, 2) Sosyal sigortalar, 3) Gelişmiş refah hizmetleri.
4) Bu üç temel sınıflandırmaya ek olarak, daha sonraları bir **dördüncü tür** refah modelinden de bahsedilmektedir (**Güney Avrupa refah modeli**)
- Bu ülkelere örnek olarak Yunanistan, Portekiz, İspanya verilebilir.
- Bu ülkelerde refah devleti olanakları ve kurumları, önceki üç modele göre daha geç ve eksik gelişmiştir.
- En belirgin özelliği, sosyal refahın sağlanmasında aile kurumunun öne çıkmasıdır.
- Sosyal refah olanakları oldukça sınırlıdır, refah devleti gelişme sürecindedir.
- Türkiye de refah devleti sınıflandırmasında bu kategoriye sokulabilir.

FİNANSÇI OLMAYANLAR İÇİN FİNANS

Yrd Doç Dr. Ali İhsan ÖZEROĞLU

Giriş

Günümüzde finans fonksiyonu, işletmelerin temel amaçlarına ulaşmasında etkin olan ve diğer işletme fonksiyonları ile sürekli etkileşim içinde olan bir fonksiyondur. Finans yöneticisi, işletmeyi amaçlarına ulaştıracak finansal politika ve stratejileri saptamak, gereken fonları sağlama, fonları uygun şekilde kullanma ve sonuçları denetleme görevlerini yüklenmiştir. Ancak bu görevi yerine getirirken, finans yöneticisinin tek başına hareket etmesi düşünülemez. İşletmenin diğer fonksiyonlarındaki faaliyetler, kendi işini çok yakından ilgilendirmektedir. Bu nedenle, işletmenin genel başarısı açısından, diğer yöneticilerin de finansman konusunda bilgili olması son derece faydalı olmaktadır. Zaten günümüzde finansman konularından etkilenmeyen kişi yok gibidir (Aile bütçesi yapılırken, yeni araba için kredi kullanırken, paramızı değerlendirmeye çalışırken, cebimizde ne kadar nakit buldurmamız gerektiği vb.).

Finans Kavramı

Finans, kişi ve kurumların yararlanabileceği para, fon ya da sermaye anlamına gelir. Finansman kavramı ise, para ya da sermayenin sağlanmasını ifade etmekle birlikte, günlük hayatta genellikle finansla aynı anlamda kullanılmaktadır. İşletmelerin bugünkü ve gelecekteki faaliyetlerini sürekli olarak başarılı bir şekilde yürütebilmeleri, gereksinim duydukları fonları sağlamalarına bağlıdır. Bu zorunluluk işlevin ne kadar hayati olduğunu gösterir. Kuruluş yöneticilerinin temel amacı, sadece giderleri karşılamak değil, bunun yanında işletmenin piyasa değerinin yükseltilmesi, kârın ve hisse başına kârın en yükseğe çıkartılmasıdır. Bütün bunların yerine getirilebilmesi için de iyi bir finans yönetimi gerekir. İşletmenin gerekli fonları sağlaması, planlaması, etkin bir şekilde kullanılması ve denetlenmesi, yukarıdan aşağı her kademede çalışanın katkıda bulunabileceği bir konudur.

Kaynağına Göre Finansman Türleri

Kuruluş aşamasında bir işletmenin yararlanabileceği iki tür finansman kaynağı vardır:

➤ Öz Kaynaklardan Finansman

Ortakların gerek kuruluş aşamasında gerekse sonradan işletmeye fon sağlamasına denir. Ortaklar, kendi varlıklarının bir bölümünü işletmeye devrederler. Bu tutarlar işletmenin sermayesini oluşturur.

Sermayenin ne kadar olacağı, işletmenin türüne, faaliyet konusuna bağlı olarak değişir. Başlangıçtaki sermayenin yetersiz kalması halinde sermaye artışına gidilebilir. Bu sermaye artışı, mevcut ortakların paylarını artırması veya yeni ortaklar alınması ile gerçekleştirilir. Bu tür finansman kaynağının üstünlüğü, süresiz olarak ve sıfır maliyet ile fon sağlanmasıdır. Öz kaynak sermayesinin (Öz sermaye) güçlü oluşu, işletmelerin dışarıdan fon sağlamalarını kolaylaştırır.

➤ Dış Kaynaklardan Finansman

İşletmenin üçüncü kişiler adı verilen, işletme dışındaki kişi ve kurumlardan (saticılar, bankalar ve diğer kredi verenler) fon sağlamalarına denir. Bir diğer adı, yabancı kaynaklardan finansmandır.

Öz kaynaklardan finansman ile kıyaslandığında, ödenen faizlerin vergiden düşülebilmesi nedeniyle maliyeti daha düşük olabilir. Oysa öz kaynakla finansmanda, ortaklara yapılan kar payı (temettü) ödemelerinin vergi matrahından düşülmesi söz konusu değildir. Dış kaynaktan finansmanın olumsuz yönü ise, yüksek miktarda dış kaynaktan finansmana gidilmesinin, işletme için bir risk yaratmasıdır.

İşletmelerin kar dağıtımını yapabilmeleri için karlı olmaları gerekir. Ancak karlı olan bir işletme isterse kar dağıtımını yapmayabilir. Oysa, aynı işletme borç yükümlülüklerini mutlaka yerine getirmek zorundadır. Bu yükümlülüklerini yerine getiremeyen bir işletme iflas edebilir.

İşletmenin daha ileri ki yıllarında, özellikle büyüme hedefi öncelikli işletmeler, faaliyetleri sonucu elde ettikleri karları ortaklara dağıtmayarak işletmede tutarlar. Bu da işletmenin öz sermayesinin güçlenmesini temin eder. Bu tür kendi kendini finansman şekline Oto finansman denir.

İşletmelerin Fon Gereksinim Nedenleri

➤ Günlük İşlemler

Normal olarak, işletmeler nakit olarak elde tutulan fonların tutarını minimum yapmaya çalışırlar. Çünkü elde nakit olarak tutulan paranın bir

getirisi yoktur. Yine de bir miktar nakit bulundurulması, günlük ödemeler için gereklidir.

➤ Müşterilere Kredili Satışlar

Bir çok işletme malını veya hizmetini satabilmek vadeli satış yolunu seçmektedir. Bu durumda, işletmenin mal ve hizmet üretmek için yapmış olduğu fon çıkışı, kredili satış nedeniyle bir süre dönmeyecektir.

➤ Stoklar

Birçok işletme için stoklar önemli parasal yatırım gerektirir. Stok tutmanın amacı, müşteri taleplerini hızlı bir şekilde karşılamak, üretimi aksatmamak ve fiyat artışlarından korunmaktır.

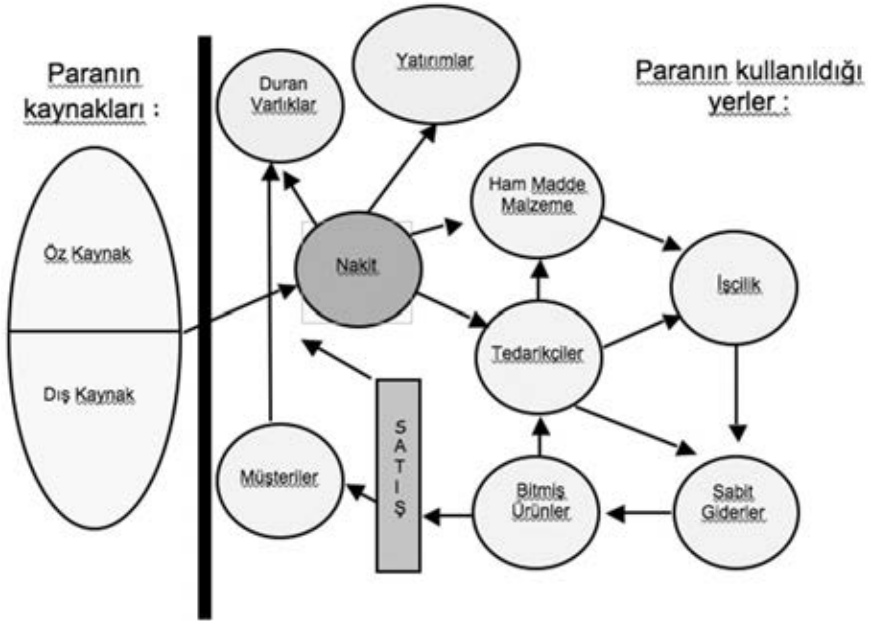
➤ Sabit Varlık Alımı

Özellikle üretim işletmeleri, bina, makine gibi sabit varlıkların edinimi için çok miktarda paraya gereksinim duyarlar.

➤ Borç Ödemeleri

İşletmenin borçlarını ödeyebilmesi için yeterli fonlara gerek vardır.

Finans Modeli



Üç Temel Finansal Rapor

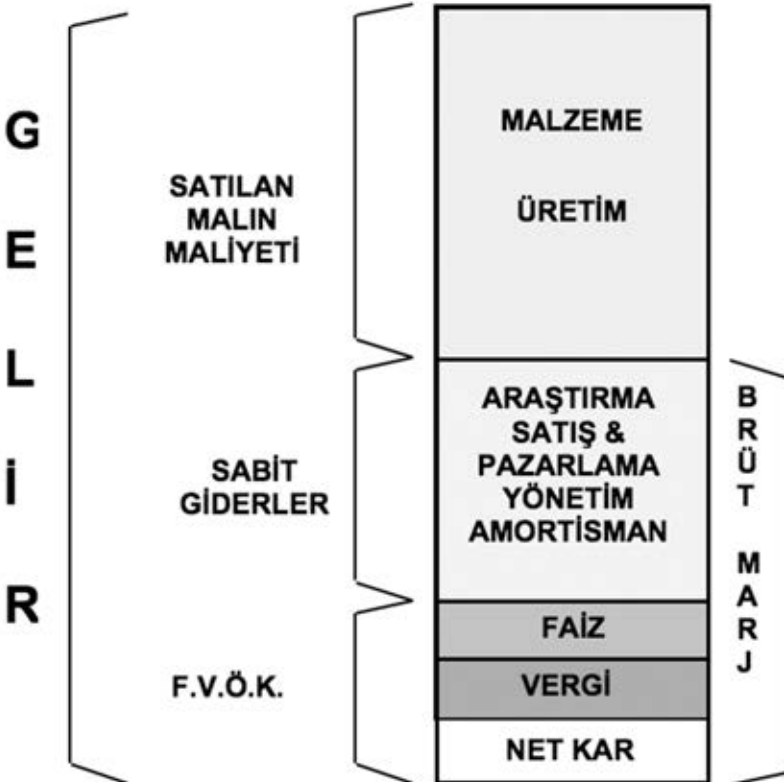
1. Kar Zarar Tablosu (Gelir Tablosu)
2. Bilanço
3. Nakit Akışı Tablosu

1. Bölüm : Kar Zarar Tablosu

Bir işletmenin bir döneme ilişkin faaliyet sonuçlarını gösteren tablodur. Diğer bir tanımla, dönem net karı veya zararının nasıl oluştuğunu ayrıntılı ve özgül bir şekilde gösteren temel bir mali tablodur. Bilanço belirli bir tarih esas alınarak düzenlenirken, gelir tablosu belirli bir faaliyet dönemi esas alınarak düzenlenir.

Gelir tablosunda işletmenin bir faaliyet dönemi içinde elde ettiği tüm gelirler ve bu gelirleri elde etmek için katlandığı tüm giderler sınıflandırılmış olarak yer alır. Tüm gelir ve giderlerin farkı ise “Net karı veya Zararı” olarak gösterilir.

Kar Zarar Hesabı



Kar Zarar Tablosunun Genel Yapısı

MOBİLYA A.Ş. Gelir Tablosu

1.1.2002 – 31.12.2002

A. BRÜT SATIŞLAR

B. SATIŞ İNDİRİMLERİ (-)

C. NET SATIŞLAR

D. SATILAN MALIN MALİYETİ (-)

BRÜT SATIŞ KARI VEYA ZARARI

E. FAALİYET GİDERLERİ (-)

ESAS FAALİYET KARI VEYA ZARARI

F. DİĞER FAALİYETLERDEN GELİRLER VE KARLAR

G. DİĞER FAALİYETLERDEN GİDERLER VE ZARARLAR (-)

H. FİNANSMAN GİDERLERİ (-)

OLAĞAN (FAALİYET) KAR VEYA ZARAR

I. OLAĞANDIŞI GELİRLER VE KARLAR

J. OLAĞANDIŞI GİDERLER VE ZARARLAR (-)

VERGİ ÖNCESİ KAR VEYA ZARARI (DÖNEM KAR VEYA ZARARI)

K. VERGİ VE DİĞER YASAL YÜKÜMLÜLÜKLER (-)

DÖNEM NET KARI VEYA ZARARI

Gelir tablosunun birinci bölümü, mal/hizmet satışından elde etmiş olduğu gelirin gösterildiği bölümdür. Bu bölümde net satış gelirinden, satılan malın maliyeti düşülerek, maldan elde edilen kar bulunur. Bu, **Brüt Kar** dır.

İkinci bölümde brüt kardan, işletme faaliyet giderleri düşülerek, **Faaliyet Kar veya Zararı** bulunur. Bu giderler, işletmenin faaliyetlerini sürdürebilmek için katlandığı, pazarlama, satış, dağıtım, araştırma, geliştirme giderleri ve genel yönetim giderleridir.

İşletmelerin esas faaliyetleri dışında, yan faaliyetlerde bulunabilirler. Bu tür faaliyetlerden elde etmiş oldukları gelirler toplanır, bunlar için katlanılan giderler ve finansman giderleri düşülür ve işletmenin **Olağan Kar veya Zararı** bulunur.

Son olarak işletmede sürekli olarak yapılmayan, arızı olarak ortaya çıkan olağanüstü gelir ve giderler hesaba dahil edilir ve **Vergi Öncesi Kar veya Zarar** bulunur. İşletmenin ödemesi gereken vergi ve yasal yükümlülükler de düşüldükten sonra **Dönem Net Karı veya Zararı** na ulaşılır.

Örnek Gelir Tablosu :

AYRINTILI GELİR TABLOSU (Milyon TL)	Bağımsız Denetim'den	
	Geçmiş 31.12.2002	Geçmiş 31.12.2001
A. Brüt Satışlar	428,516,678	260,497,386
1. Yurtiçi Satışlar	300,042,485	173,936,935
2. Yurtdışı Satışlar	128,474,193	86,560,451
3. Diğer Satışlar	0	0
B. Satışlardan İndirimler (-)	(77,818,472)	(58,209,375)
1. Satıştan İndirimler (-)	(1,139,925)	(683,505)
2. Satış İskontoları (-)	(70,864,466)	(54,317,131)
3. Diğer İndirimler (-)	(5,814,081)	(3,208,739)
C. Net Satışlar	350,698,206	202,288,011
D. Satışların Maliyeti (-)	(223,539,472)	(124,769,970)
BRÜT SATIŞ KARI (ZARARI)	127,158,734	77,518,041
E. Faaliyet Giderleri (-)	(56,934,738)	(42,400,938)
1. Araştırma ve Geliştirme Giderleri (-)	(3,895,865)	(2,779,738)
2. Pazarlama, Satış ve Dağıtım Giderleri (-)	(34,258,948)	(20,588,495)
3. Genel Yönetim Giderleri (-)	(18,779,925)	(19,032,705)
ESAS FAALİYET KARI (ZARARI)	70,223,996	35,117,103
F. Diğer Faaliyetlerden Gelirler ve Karlar	20,011,740	20,725,177
1. İştiraklerden Temettü Gelirleri	0	0
2. Bağlı Ortaklıklardan Temettü Gelirleri	0	0
3. Faiz ve Diğer Temettü Gelirleri	2,337,559	2,675,606
4. Faaliyetle İlgili Diğer Gelirler ve Karlar	17,674,181	18,049,571
G. Diğer Faaliyetlerden Giderler ve Zararlar (-)	(14,780,774)	(7,862,445)
H. Finansman Giderleri (-)	(217,348)	(355,531)
1. Kısa Vadeli Borçlanma Giderleri (-)	(217,348)	(355,531)
2. Uzun Vadeli Borçlanma Giderleri (-)	0	0
FAALİYET KARI (ZARARI)	75,237,614	47,624,304
I. Olağanüstü Gelirler ve Karlar	4,000,115	1,032,044
1. Konusu Kalmayan Karşılıklar	0	0
2. Önceki Dönem Gelir ve Karları	3,638,219	728,951
3. Diğer Olağanüstü Gelirler ve Karlar	361,896	303,093
J. Olağanüstü Giderler ve Zararlar (-)	(7,255,632)	(9,172,686)
1. Çalışmayan Kısım Giderleri ve Zararları (-)	(2,172,894)	(7,133,549)
2. Önceki Dönem Gider ve Zararları (-)	(4,671,524)	(1,508,876)
3. Diğer Olağanüstü Giderler ve Zararlar (-)	(411,214)	(530,261)
DÖNEM KARI (ZARARI)	71,982,097	39,483,662
K. Ödenecek Vergi ve Yasal Yükümlülükler (-)	(24,076,780)	(13,549,343)
NET DÖNEM KARI (ZARARI)	47,905,317	25,934,319

2. Bölüm: Bilanço

Bilanço bir işletmenin belirli bir andaki finansal durumunu gösteren tablodur. Bu açıdan bilanço işletmenin belirli bir andaki fotoğrafı olarak düşünülebilir. Bilançoyu bir “fotoğraf karesi”ne, gelir tablosunu da o dönemin hikayesini anlatan bir “film” e benzetebiliriz.

Bilanço bize işletmenin finansal durumunu gösterir:

AKTİFLER

PASİFLER

İşletmenin Varlıkları = Varlıkların Kaynakları

Yukarıdaki temel eşitlikten biliyoruz ki, işletmenin varlıkları kaynaklarına eşittir. İşte, bilanço da bu eşitlik üzerine şekillendirilmiştir. Sol tarafa varlıklar, sağ tarafa kaynaklar yazılır. Prensipten; varlıkların paraya çevrilebilme yeteneğine göre sıralandığı tarafa “bilanço aktifi”, kaynakların geri ödeme sürelerine göre sıralandığı tarafa ise “bilançonun pasifi” denir.

BİLANÇONUN ANA YAPISI	
ŞİRKET - TARİH	
AKTİF	PASİF
DÖNEN VARLIKLAR	–
BORÇLAR	KISA VADELİ
(Cari Aktifler)	
BORÇLAR	UZUN VADELİ
DURAN VARLIKLAR	ÖZ KAYNAKLAR
(Sabit Kıymetler)	(Öz Sermaye)
TOPLAM AKTİFLER	TOPLAM PASİFLER

➤ **Dönen Varlıklar**

Nakit mevcudu ile bir yıl içerisinde paraya çevrilebilen veya kullanılabilen varlıklardır. Bunlar kasa, banka, menkul kıymetler, alacaklar, stoklar ve diğer dönen varlıklardır.

➤ **Duran Varlıklar**

Edinmekte ki gaye, alıp satmak olmayan, ana işi yürütebilmek için edinilen varlıklardır. Bir yıldan uzun sürede paraya çevrilmesi düşünülen alacaklar da bu gruptadır. Duran varlıklar, uzun vadeli alacaklar, mali duran varlıklar, maddi duran varlıklar ve maddi olmayan duran varlıklar ve diğer duran varlıklar olarak gruplandırılabilir.

Mali duran varlıklar, uzun süreli yatırım amacıyla satın alınan hisse senedi, tahvil ve diğer menkul kıymetlerdir.

Maddi Duran Varlıklar, işletme faaliyetlerinin gerçekleştirilmesinde kullanılmak üzere edinilen, fiziksel yapıya sahip varlıklardır. Binalar, arazi ve arsalar, makineler, demirbaşlar, nakil araçları başlıca maddi duran varlıklardır. Bu varlıkların işletmeye yararlı olabileceği süreye varlığın faydalı ömrü denilmektedir. Duran varlıkların değerinde kullanım, teknolojik eskime gibi nedenlerle meydana gelen azalmalar, amortisman ayırma yolu ile gidere dönüştürülür.

Maddi olmayan duran varlıklar, fiziksel varlıkları olmayan, ancak kullanımları sonucu işletmeye bir takım yarar ve üstünlük sağlayan haklardır. Bu hakların işletmenin varlığı olarak gösterilebilmesi için, belli bir bedel karşılığında edinilmiş olması gerekir.

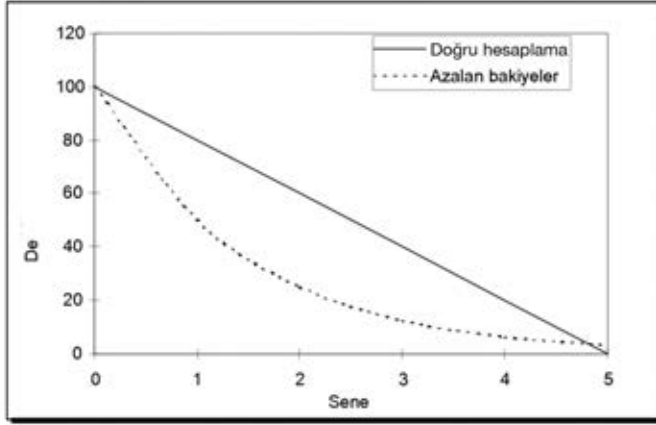
➤ **Amortisman**

Amortisman, duran varlıklardaki yıpranma, aşınma, kıymetten düşme ve eskime payı için, kanun ve tüzükler ile belirlenmiş kurallar çerçevesinde, bir gider ayırma işlemidir.

Bir işletmenin, 100 birim karşılığında yeni bir makine aldığını ve 5 yıllık kullanımdan sonra bu makineyi hurdaya çıkaracağını varsayalım. Bu makine ile üretilen malların maliyeti, "Bilanço" da makine maliyetinin bir kısmını da içermelidir. Amortisman olarak adlandırılan bu gider, Sabit Varlıklarda bir azalma olarak, "Gelir Tablosu"nda ise Sabit Giderlerde bir maliyet kalemi olarak görünecektir. Bu bir maliyet olarak kabul edildiğinden, şirket karında bir azalmaya ve dolayısıyla ödenecek vergi miktarında bir azalmaya neden olacaktır.

Amortisman gideri bir nakit hareketine neden olmadığından mevcut nakit miktarında da bir azalmaya neden olmaz. Buna karşın, ödenecek vergi miktarı azaldığından, dolaylı olarak nakit artışına neden olmaktadır. Yıllık amortisman maliyetini hesaplamak için muhtelif yöntemler kullanılabilir. Genellikle şirketler, vergi ödemelerinde en avantajlı durumu yakalamak için, vergi yasalarının müsaade ettiği en hızlı oranı kullanmaktadır.

En yaygın olarak kullanılan hesaplama yöntemi “Doğrudan Hesaplama“ (Normal Amortisman) metodudur. Ekipmanın toplam değeri, biçilen ömrü boyunca her yıl aynı miktarda hesaplanır. Örneğin, ilk değer 100, ömür 5 yıl ise, 80 – 60 – 40 – 20 – 0 gibi. Diğer bir metod “Azalan Bakiyeler” yöntemidir. Her yıl kıymetinin % 40 kaybeder ise, aynı örnek için, 60 – 36 – 21.6 – 12.96. – 0



İŞLETMENİN FON YARATMA KAPASİTESİ =
NET KAR + AMORTİSMAN (vb. Nakit Çıkışı Gerektirmeyen Giderler)

Yabancı Kaynaklar (Borçlar)

İşletmenin ortakları dışındaki kişi ve kuruluşlardan sağladığı kaynaklardır. Kısa vadeli ve uzun vadeli olmak üzere ikiye ayrılır.

Kısa vadeli borçlar, bir yıl içinde ödenecek olan borçları, uzun vadeli borçlar ise bir yıldan daha uzun zaman içinde ödenecek borçlardır.

Kısa vadeli borçlar, dönen varlıkların finansmanında kullanıldığından, geri ödemeleri de dönen varlıklar yolu ile yapılır.

İŞLETME SERMAYESİ = DÖNEN VARLIKLAR – KISA VADELİ BORÇLAR

Hem kısa hem uzun vadeli yabancı kaynaklarda mali borçlar, ticari borçlar ve diğer borçlar vardır.

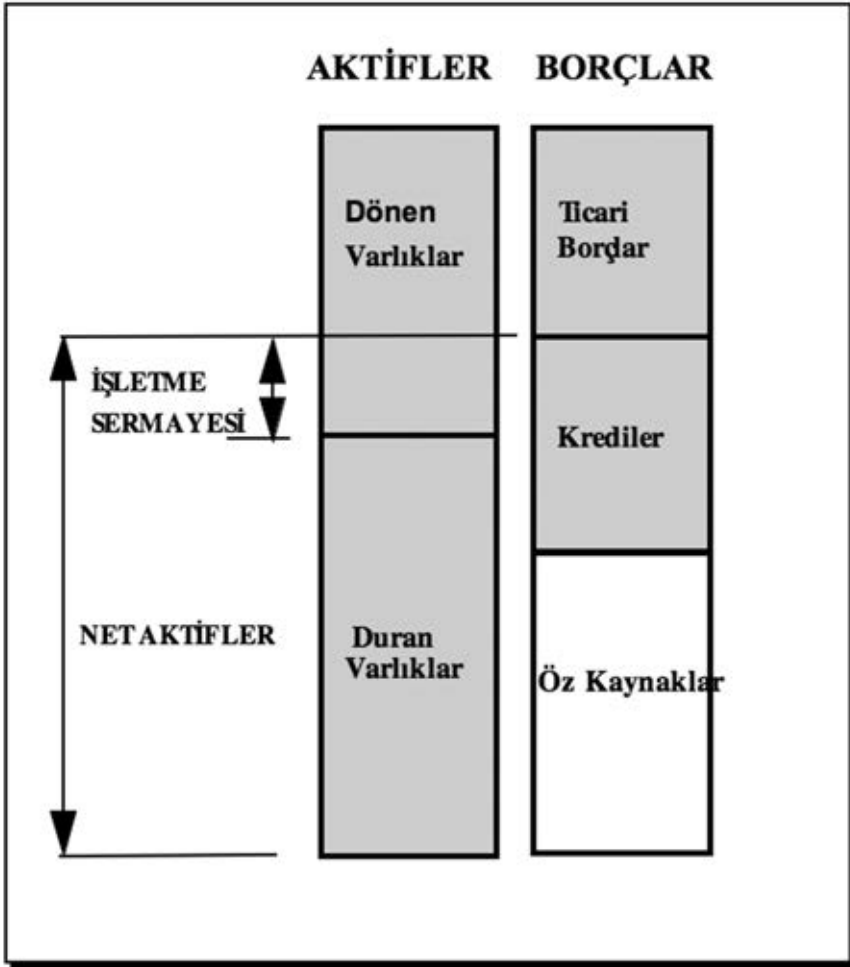
Mali Borçlar, işletmenin para ve sermaye piyasasından sağladığı kaynakları kapsar. Başlıcaları banka kredileri, tahvil borçları, finansman bonoları vb karşılığında borçlanılan tutarlardır.

Ticari Borçlar, işletmenin faaliyetleri sonucunda ortaya çıkan senetli veya senetsiz borçlarını kapsar. Tedarikçilere olan borçlar gibi.

Diğer Borçlar, işletmenin, ortaklarına, personeline, diğer kişi ve kurumlara olan borçlarını kapsar. Vergi borcu gibi.

Öz Kaynak (Öz Sermaye)

İşletme ortaklarının işletme varlıkları üzerindeki haklarını ifade eder. Öz sermaye, işletme ortaklarının koyduğu sermaye, faaliyet sonucu yaratılan kar, dağıtılmamış karlar (yedek akçeler) ve yeniden değerlendirme fonundan oluşur.



Örnek Bilanço (Aktifler)

AKTİFLER

AYRINTILI BİLANÇO (Milyon TL)	Bağımsız Denetim'den	
	Geçmiş 31.12.2002	Geçmiş 31.12.2001
I. DÖNEN VARLIKLAR	173,282,079	120,729,302
A. Hazır Değerler	60,179,133	25,764,551
1. Kasa	4,046	4,654
2. Bankalar	59,558,433	25,759,897
3. Diğer Hazır Değerler	616,654	0
B. Menkul Kıymetler	0	3,480,504
1. Hisse Senetleri	0	0
2. Özel Kesim Tahvil, Senet ve Bonoları	0	0
3. Kamu Kesimi Tahvil, Senet ve Bonoları	0	3,318,505
4. Diğer Menkul Kıymetler	0	161,999
5. Menkul Kıymetler Değer Düşüklüğü Karş.(-)	0	0
C. Kısa Vadeli Ticari Alacaklar	40,826,148	36,718,808
1. Alıcılar	33,035,049	31,674,190
2. Alacak Senetleri	8,908,621	5,782,130
3. Verilen Depozito ve Teminatlar	2,319	2,319
4. Diğer Kısa Vadeli Ticari Alacaklar	29,458	60,939
5. Alacak Reeskontu (-)	(327,937)	(197,677)
6. Şüpheli Alacaklar Karşılığı (-)	(821,362)	(603,093)
D. Diğer Kısa Vadeli Alacaklar	2,470,452	547,835
1. Ortaklardan Alacaklar	0	0
2. İştiraklerden Alacaklar	0	0
3. Bağlı Ortaklıklardan Alacaklar	0	0
4. Kısa Vadeli Diğer Alacaklar	2,485,668	563,051
5. Alacak Reeskontu (-)	0	0
6. Şüpheli Alacaklar Karşılığı (-)	(15,216)	(15,216)
E. Stoklar	46,125,463	33,869,576
1. İlk Madde ve Malzeme	17,522,598	16,200,172
2. Yarı Mamüller	4,146,433	2,823,610
3. Ara Mamüller	0	0
4. Mamüller	16,467,469	11,796,316
5. Emtia	5,404,492	2,580,537
6. Diğer Stoklar	0	0
7. Stok Değer Düşüklüğü Karşılığı (-)	0	0
8. Verilen Sipariş Avansları	2,584,471	468,941
F. Diğer Dönen Varlıklar	23,680,883	20,348,028
II. DURAN VARLIKLAR	102,791,238	75,508,241
A. Uzun Vadeli Ticari Alacaklar	238,143	758,348
1. Alıcılar	0	0
2. Alacak Senetleri	246,194	570,599
3. Verilen Depozito ve Teminatlar	10,091	7,945
4. Diğer Uzun Vadeli Ticari Alacaklar	0	229,155
5. Alacak Reeskontu (-)	(18,142)	(49,351)
6. Şüpheli Alacaklar Karşılığı (-)	0	0
B. Diğer Uzun Vadeli Alacaklar	0	0
1. Ortaklardan Alacaklar	0	0
2. İştiraklerden Alacaklar	0	0
3. Bağlı Ortaklıklardan Alacaklar	0	0
4. Uzun Vadeli Diğer Alacaklar	0	0
5. Alacak Reeskontu (-)	0	0
6. Şüpheli Alacaklar Karşılığı (-)	0	0
C. Finansal Duran Varlıklar	3,483,039	2,340,167
1. Bağlı Menkul Kıymetler	0	0
2. Bağlı Menkul Kıy.Değ.Düş.Karşılığı (-)	0	0
3. İştirakler	3,483,039	2,340,167
4. İştiraklere Sermaye Taahhütleri (-)	0	0
5. İştirakler Değer Düşüklüğü Karşılığı (-)	0	0
6. Bağlı Ortaklıklar	0	0
7. Bağlı Ortaklıklara Sermaye Taahhütleri (-)	0	0
8. Bağlı Ortaklıklar Değer Düşüklüğü Karş. (-)	0	0
9. Diğer Finansal Duran Varlıklar	0	0
D. Maddi Duran Varlıklar	98,857,698	72,137,502
1. Arazi ve Arsalar	97,768	97,768
2. Yerüstü ve Yeraltı Düzenleri	1,950,301	1,398,235
3. Binalar	81,636,402	53,430,798
4. Makine, Tesis ve Cihazlar	213,825,225	152,292,379
5. Taşıt Araç ve Gereçleri	2,124,670	1,252,671
6. Döşeme ve Demirbaşlar	4,692,180	2,946,928
7. Diğer Maddi Duran Varlıklar	0	0
8. Birikmiş Amortismanlar (-)	(210,161,880)	(142,131,188)
9. Yapılmakta Olan Yatırımlar	3,698,958	2,799,347
10. Verilen Sipariş Avansları	994,074	50,564
E. Maddi Olmayan Duran Varlıklar	211,247	269,446
1. Kuruluş ve Teşkilatlanma Giderleri	0	0
2. Haklar	16,202	13,717
3. Araştırma ve Geliştirme Giderleri	0	0
4. Diğer Maddi Olmayan Duran Varlıklar	195,045	255,729
5. Verilen Avanslar	0	0
F. Diğer Duran Varlıklar	1,111	2,778
AKTİF TOPLAMI	276,073,317	196,237,543

Örnek Bilanço (Pasifler)

PASİFLER	Bağımsız Denetim'den	
	Geçmiş	Geçmiş
AYRINTILI BİLANÇO (Milyon TL)	31.12.2002	31.12.2001
I. KISA VADELİ BORÇLAR	63,906,231	52,581,453
A. Finansal Borçlar	687,230	1,097,004
1. Banka Kredileri	687,230	1,097,004
2. Uzun Vadeli Kredilerin Anapara Taksitleri ve Faizleri	0	0
3. Tahvil Anapara Taksitleri ve Faizleri	0	0
4. Çıkarılmış Bonolar ve Senetler	0	0
5. Diğer Finansal Borçlar	0	0
B. Ticari Borçlar	25,183,106	12,631,153
1. Satıcılar	12,145,749	5,159,817
2. Borç Senetleri	0	0
3. Alınan Depozito ve Teminatlar	804,357	684,491
4. Diğer Ticari Borçlar	12,233,000	6,786,845
5. Borç Reeskontu (-)	0	0
C. Diğer Kısa Vadeli Borçlar	12,274,917	11,430,692
1. Ortaklara Borçlar	66,659	106,662
2. İştiraklere Borçlar	0	0
3. Bağlı Ortaklıklara Borçlar	0	0
4. Ödenecek Giderler	383,385	125,781
5. Ödenecek Vergi, Harç ve Diğer Kesintiler	3,838,244	2,612,598
6. Ertelenen ve Taksite Bağlanan Devlet Alacakları	1,196,649	977,572
7. Kısa Vadeli Diğer Borçlar	6,789,980	7,608,079
8. Borç Reeskontu (-)	0	0
D. Alınan Sipariş Avansları	489,225	13,599,101
E. Borç ve Gider Karşılıkları	25,271,753	13,823,503
1. Vergi Karşılıkları	24,076,780	13,549,343
2. Diğer Borç ve Gider Karşılıkları	1,194,973	274,160
II. UZUN VADELİ BORÇLAR	15,972,585	12,064,129
A. Finansal Borçlar	0	0
1. Banka Kredileri	0	0
2. Çıkarılmış Tahviller	0	0
3. Çıkarılmış Diğer Menkul Kıymetler	0	0
4. Diğer Finansal Borçlar	0	0
B. Ticari Borçlar	0	0
1. Satıcılar	0	0
2. Borç Senetleri	0	0
3. Alınan Depozito ve Teminatlar	0	0
4. Diğer Ticari Borçlar	0	0
5. Borç Reeskontu (-)	0	0
C. Diğer Uzun Vadeli Borçlar	660,534	187,905
1. Ortaklara Borçlar	0	0
2. İştiraklere Borçlar	0	0
3. Bağlı Ortaklıklara Borçlar	0	0
4. Ertelenen ve Taksite Bağlanan Devlet Alacakları	660,534	187,905
5. Uzun Vadeli Diğer Borçlar	0	0
6. Borç Reeskontu (-)	0	0
D. Alınan Sipariş Avansları	0	0
E. Borç ve Gider Karşılıkları	15,312,051	11,876,224
1. Kıdem Tazminatı Karşılıkları	15,312,051	11,876,224
2. Diğer Borç ve Gider Karşılıkları	0	0
III. ÖZ SERMAYE	196,194,501	131,591,961
A. Sermaye	7,441,875	7,441,875
B. Sermaye Taahhütleri (-)	0	0
C. Emisyon Primi	4,903	4,903
D. Yeniden Değerleme Değer Artışı	114,274,635	75,201,626
1. Duran Varlıklardaki Değer Artışı	111,493,646	73,563,509
2. İştiraklerdeki Değer Artışı	2,780,989	1,638,117
3. Borsa'da Oluşan Değer Artışı	0	0
E. Yedekler	26,567,771	23,009,238
1. Yasal Yedekler	8,085,240	5,847,588
2. Statü Yedekleri	0	0
3. Özel Yedekler	0	0
4. Olağanüstü Yedek	17,923,810	16,633,594
5. Maliyet Artış Fonu	558,721	528,056
6. Serm.Eklenecek İst.His.ve Gayr.Satış Kazançları	0	0
7. Geçmiş Yıl Karı	0	0
F. Net Dönem Karı	47,905,317	25,934,319
G. Dönem Zararı (-)	0	0
H. Geçmiş Yıllar Zararları (-)	0	0
1. Yılı Zararı	0	0
2. Yılı Zararı	0	0
PASİF TOPLAMI	276,073,317	196,237,543

3. Bölüm: Nakit Akış Tablosu

Bilanço ve gelir tablosuna ek olarak birçok işletme, nakit durumlarındaki değişimi görmek ve ileri yönelik projeksiyonlar yapabilmek için, nakit akış tablosu düzenlerler. Nakit akış tablosu, nakdin nasıl elde edildiğini ve hangi alanlara harcadığını gösterir. Bu tablo “nereden geldi, nereye gitti?” sorusunu cevaplandırır.

Nakit akışının analizi, işletmenin likitidesi, yani kısa vadeli borçlarını geri ödeyebilme kabiliyeti yeteneği hakkında fikir verir. Bu nedenle nakit akış durumu, finansal gücün belirleyicisidir.

NAKİT AKIŞI TABLOSU				
Ay	1	2	3	4
Dönem başı nakit	30	21	20	19
Nakit girişleri				
Müşterilerden Tahsilat	8	16	16	24
Alınan krediler				
Diğer				
Toplam	8	16	16	24
Nakit çıkışları				
Tedarikçiler	6	6	6	6
Üretim maliyetleri	6	6	6	6
Genel İdari masraflar	3	3	3	3
Satış masrafları	1	1	1	1
Ödenen vergiler				
Sabit kıymet alımları				
Kredi geri ödemeleri				20
Ödenen faiz	1	1	1	4
Toplam	17	17	17	40
Net fark	-9	-1	-1	-16
Dönem sonu nakit mevcudu	21	20	19	3

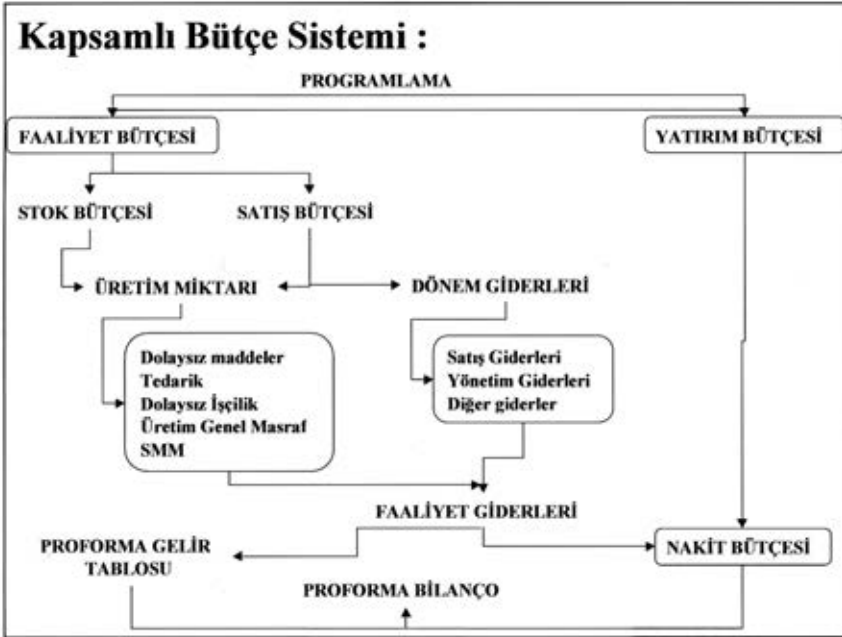
Nakit akışı tablosu sadece nakit giriş ve çıkış hareketlerini göstermektedir. Nakit akışı tahminin de dönem sonu eksi çıkar ise, bu nakit açığını kapatacak tedbirleri almak gerekir. Bankalardan kısa vadeli kredi alınması, fon temini için bir yol olabilir. Eğer gerekli nakit temin edilemezse, şirket malzeme, üretim vb. giderlerini karşılayamaz. Böylece üretimin aksamasına, siparişlerin kaybedilmesine, daha az gelir elde edilmesine ve bu nedenle daha az nakit elde edilmesine neden olunur. Böyle bir durum şirketlerin, çok kısa zamanda yok olmasına neden olabilir.

4. Bölüm: Bütçeler

Önceki bölümlerde, finansal tablolar yardımı ile işletmenin geçmişte neler yaptığının nasıl rapor edildiğini gördük. Bu bilgilerin yardımı ile geleceğin planlanması, yani finansal planlama yapmak mümkündür. Planlamanın en önemli araçlarından biri “bütçeler” dir.

Bütçe bir işletmenin finansal faaliyetlerine ilişkin amaçlarını başarmak için gelecekte izlemesi gereken yolu belirleyen ayrıntılı bir plandır. Böylelikle işletmenin tüm faaliyet planının rakamlarla açıklanması mümkün olmaktadır. Bütçeleme, etkin bir “planlama“ olduğu kadar, etkin bir yönetim maliyetleri “denetim” faaliyetidir. Maliyetleri kontrol altında tutabilmek için, tüm birim yöneticilerinin gerçekleşen maliyetleri, bütçelenen tutarlarla karşılaştırır ve sapmaları düzeltmek için gerekli önlemleri alırlar.

- Bütçeler hazırlanırken, mevcut “İş planını” hayata geçirebilmek için hassas bir tarzda gelir/gider tahmininde bulunulur.
- Bütçeler yönetim alanlarına göre bölünür.
- Kontrol edilebilir gelir ve gider kalemlerine odaklanılır.
- Bütçeler belirli dönemlere göre düzenlenir. (örneğin aylık bütçeler)



Bütçe denilince tek bir belge anlaşılmalıdır. Bir işletmenin bütçesi dendiğinde, o işletmenin ana bütçesi anlaşılır. Bu, planlanmış bütün faaliyetleri özetleyen, birbirleriyle ilişkili birçok bütçeden oluşan ana programdır.

Bütçenin yararları :

1. Plan yapılması ve koordinasyon

Bütçe gelecekteki olayların tahminidir. Bunun için işletme içindeki çeşitli birimlerin faaliyetlerinin önce planlanması, daha sonra da plan uygun koordineli yürütülmesi gerekir. Örneğin üretim bölümü, üreteceği miktarı, satış bölümü satacağı miktarı bütçelemeli ve her iki bölüm arasında eşgüdüm olmalıdır.

2. Şirketin önceden belirlenmiş hedeflere yönelik çalışması

Şirketin top yekün çabalarının belirlenmiş hedeflere odaklanmasını sağlar.

3. Planların, onları uygulamaktan sorumlu olanların bilgisine sunulması

Bütçe faaliyetlerin gelecekte beklenen sonucunu gösterdiği için, yöneticilere doğabilecek sorunlar hakkında önceden uyarır. Örneğin, kış aylarında satışların düşeceği, dolayısı ile nakit girişinin azalacağı tahmin ediliyorsa, yönetim bu aylarda harcamaları kısma veya ek finansman kaynağı bulma konusunda uyarılmış demektir.

4. Yöneticilerin verimli çalışmaya özendirilmesi

Bütçe, yöneticilere gelecek dönemde bölümlerinden beklenenleri sayısal olarak gösterir. Birçok yönetici dikkatlerini günlük sorunların çözümüne yöneltirler. Oysa bütçe hazırlanırken yöneticiler, faaliyetlerin tüm yönlerini dikkate almaya ve maliyetleri, ürünlere olan müşteri talebini, rekabet durumunu kapsayan gelecekteki ekonomik koşulların tahmini yapmak zorundadır. Böylece daha çok farkındalık yaratılmakta ve verimli çalışma ortamı yaratılmaktadır.

5. Gerçekleşen faaliyet sonuçlarının değerlendirilerek kontrol edilmesi

Bütçeler üretilen ürünler, elde edilecek gelirler gibi beklenen çıktılar kadar her bir bölüm için beklenen maliyetleri ve giderleri de gösterir. Gerçek başarının ölçümü için bir kıstas sağlar.

5. Bölüm: Maliyet Analizleri

Maliyet analizleri, satılan ürünlerin maliyet analizinin yapılması, ürün fiyatlandırma, ürün çeşitlendirme ve kapasite kullanımı planları yapılmasına dair kararların alınmasında yöneticilere yardımcı olur.

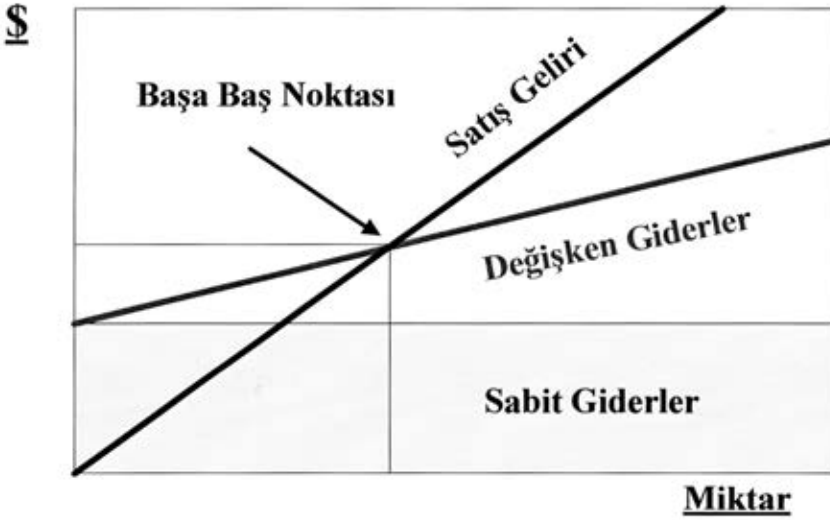
İki tür gider vardır :

1. Sabit Giderler,

Üretilen miktar ile değişmemektedir. Kira, yönetim, idari, araştırma – geliştirme, kira, sigorta vb. gibi masraflar bu tür giderlere örnektir. Sabit Giderlerin, belirli bir üretim miktarına kadar “sabit” olduğu haller de vardır. Üretim bu miktarın üzerine çıktığında giderler de artabilir.

2. Değişken Giderler,

Üretim miktarı ile doğru orantılıdır. Direkt işçilik, malzeme, nakliye, sigorta, prim, komisyon vb. üretim miktarı ile doğrudan bağlı giderler bu türdür.



Sabit ve Değişken Giderlerin Hesaplanması

S'000	2001	2002	Fark
Satışlar	200	400	200
Toplam Gider	180	305	125
Kar	20	95	75
Miktar	5000	10000	5000
Değişken Gider Giderlerdeki artış/üretimdeki artış = $125000/5000 = \$25/\text{adet}$			
Sabit Gider $180000 - (5000 * 25) = \$55,000$ veya $305000 - (10000 * 25) = \$55,000$			

Brüt Marj Analizi

Sattığımız her bir ürün, sabit giderlerin karşılanmasına katkıda bulunmaktadır. Başa-baş miktara ulaştıktan sonra, sattığımız her bir ürün kara katkıda bulunmaktadır.

Satışlar	400
<u>Değişken Giderler</u>	<u>250</u>
Brüt Marj (Sabit Giderlere Katkı)	150
Sabit Giderler	55
KAR	95

Satış Değişimi Analizi

Satış hacmindeki değişikliklerin etkisini, iş sonuçları açısından tahmin edebiliriz.

Örnek:

Satış cirosu %12 i düşerse (10000 den 8800 adete) kar değişimi ne olur?

Satışlar	400	352
Değişken Giderler	250	220
Brüt Marj	150	132

Sabit Giderler	55	55	
Kar	95	77	Kar %18.9 düştü

Başa Baş Analizi

Başa baş analizi bize kaç adet sattığımızda ne kar ne zarar ettiğimizi gösteren miktardır.

Formül :

$$\text{Başa Miktar} = \frac{\text{Sabit Giderler}}{\text{Birim Başına Brüt Marj}}$$

Örneğın satış cirosu %12 düştüğünde başa baş miktarı ne olur ?

Sabit Giderler \$55, 000. Öyleyse **Brüt Marjda \$55, 000** olmalı.

Birim başına brüt marj ise 132000/8800 = 15

Bu durumda **başa baş miktar 55, 000/15 = 3, 667 adet**

Kar Planlama

\$110, 000 kar elde edebilmemiz için kaç adet satmalıyız ?

Formül :

$$\text{Hedef Miktar} = \frac{\text{Sabit Giderler} + \text{Hedef Kar}}{\text{Birim Başına Brüt Marj}}$$

Sabit Giderler + Hedef Kar = \$55, 000 + \$110, 000 = \$165, 000

Birim başına brüt marj \$15. (\$40 - \$25)

Ulaşılması gereken **Hedef Miktar = 165, 000/15 = 11, 000 adet**

FİNANŞÇI OLMAYANLAR İÇİN MUHASEBE

Yrd Doç Dr. Ali İhsan ÖZEROĞLU

MUHASEBE VE İŞLETME KAVRAMI

Muhasebe: Ekonomik faaliyetlerde bulunan işletmelerin, finansal (parasal) karakterdeki bütün işlem ve değerlerini kaydetme ve sınıflama ilmidir. Bu çeşit işlem ve değerlerin anlamlı özetlerini hazırlama, analiz etme, yorumlama ve yetkili kişilere sonuçları açıklama sanatıdır.

Doğal olarak insanoğlunun hayatta kalabilmesi ve varlığını devam ettirebilmesi için yaşamın kendisine sunduğu sayısız mal ve hizmet olanaklarını kullanmakta ve tüketimine bir sınır koymamaktadır. Bir insanın hayatını sürdürmek için kullandığı bu sonsuz sayıdaki mal ve hizmeti tek başına meydana getirerek yine kendisinin kullanımına sunması olanaksızdır. Bunun sonucu olarak da bu mal ve hizmetler, toplumda farklı kişiler ve kuruluşlar tarafından meydana getirilmekte ve başkalarının kullanımına sunulmaktadır. İşte insanların yaşamına sunulan bu mal ve hizmetleri **İŞLETME** diye tanımladığımız iktisadi birimler karşılamaktadır. Diğer bir deyişle **işletme**; para, işgücü, araç-gereç ve malzemeleri sistemli bir şekilde bir araya getirip mal ve hizmet üreten iktisadi birimlerdir. Bu iktisadi birimler mal veya hizmet üretmek için, ticari faaliyetlerine başladığında, ortada parasal karakterde bir değer hareketi meydana gelmekte ve muhasebe işlevi bu sırada devreye girmektedir.

MUHASEBENİN AMACI VE YARARLARI

- Muhasebede amaç, işletme veya kuruluşun faaliyetlerinin anlaşılması esas olan bilgilerin toparlanması ve ilgililere aktarılmasıdır. Muhasebenin bir çok yararı olmakla birlikte en önde gelenleri şunlardır:
- İşletmenin sahip olduğu kıymetlerin tespitini sağlar,
- İşletmede meydana gelen dönem içi faaliyetlerle, dönem sonunda ulaşılan sonuçların anlaşılmasını kolaylaştırır.

- İşletme ile iş yapan üçüncü şahısların ekonomik ve sosyal durumlarının bilinmesini sağlar.
- Üçüncü şahıslarla işletme arasında meydana gelen hukuki anlaşmazlıklarda devir teşkil eder.
- İşletmede çalışan personel ve görevlilerin su istimaline karşı işletme varlığını korur.
- İşletme sahibinin vergi karşısındaki durumunu hesap üzerinden kontrol edilip incelenmesini sağlar.

MUHASEBE BİLGİLERİ İLE İLGİLENEN TARAFLAR

1-Yöneticiler: İşletme faaliyetlerini sevk ve idare eden kişilerdir.

Muhasebe servisinden her an faaliyetlerle ilgili bilgi isteyebilir.

2-İşletme Sahibi veya Ortaklar: Teknolojik ve Ekonomik gelişmeler, işletme faaliyetlerinde kişilerin tek başına yeterli olmadığını ortaya koymuştur. Dolayısıyla birkaç kişi emek ve sermayelerini birleştirerek ortak olup şirketleşme yoluna gitmişlerdir. Şirket ortakları Faaliyetleri sonucunda Kar elde etmeyi ve büyümeyi düşünürler. Yönetimin başarısını öğrenmek ve faaliyetlerin karlılığını bilmek için onlarda muhasebe departmanından rapor isteyebilirler.

3-İşletmede Çalışanlar: İşletmede çalışan personel ve memurlar da o işletmedeki durumu yakından izlerler. Çalışanlar işlerinin sürekliliğini öğrenip geleceğe güvenle bakmak isterler. Onlarda muhasebe bilgilerine başvurabilirler.

4-İşletmeye Borç Verenler: Kısa ve uzun vadede borç verecek olanlar; işletmenin borç ödeme gücünü ve karlılık durumunu bilmek isterler ve muhasebe raporlarına başvururlar.

5-Devlet: İşletmelerin faaliyetleri üzerinden elde ettikleri karlar, devleti yakından ilgilendirir. Ödenecek vergilerin doğru hesaplanması devlet için önemlidir. Devlet, kontrol elemanları ve diğer denetleme mekanizmaları ile, işletmelerin gelir ve gider durumlarını incelerken muhasebe raporlarından faydalanırlar.

YETKİLİ MUHASEBECİ OLABİLMENİN ŞARTLARI

Finansal nitelikteki işlemlere ait bilgileri kaydeden, sınıflandıran ve nu rapor olarak özetleyen kişiye muhasebeci denir. Muhasebe mesleği mensupları üç gruba ayrılmıştır:

1-Serbest Muhasebeci: Konusu, gerçek ve tüzel kişilere ait muhasebe defterlerini tutmak, Mali tablolar hazırlamak ve Vergi beyannamelerini düzenlemektir. Serbest muhasebeci olabilmek için en az **Ticaret Lisesi** mezunu olmak ve 6 yıl staj yapmak zorunluluğu vardır.

2-Serbest Muhasebeci Mali Müşavir: Konusu, Serbest Muhasebecilerin yaptığı tüm faaliyetleri yapabilmenin yanında; işletmelerin muhasebe sistemlerini kurmak ve geliştirmek Finans ve Mali mevzuat konularında danışmanlık yapmaktır. Mali tabloları, raporları ve beyannameleri düzenlemesinin yanında, bilirkişilikte yapabilir. Serbest muhasebeci Mali Müşavir olabilmek için; işletme, iktisat, hukuk, bankacılık, kamu yönetimi vb. dallarından birinde 4 yıllık lisans eğitimini tamamlayan kişiler 2 yıllık muhasebe stajının yanı sıra Meslek Sınavını da başarmış olmak zorundadır.

3-Yeminli Mali Müşavir: Yeminli Mali Müşavirler, serbest muhasebeci mali müşavirlerin yaptığı danışmanlık ve denetim faaliyetleri yanında, tasdik işlemlerini de yapma yetkisine sahiptirler. Tasdik faaliyeti özellikle Vergi beyannameleri ile ekleri ve mali tablolarla ilgili olarak yapılır. Yeminli mali müşavir olabilmek için en az 10 yıl Serbest Muhasebeci Mali Müşavir olarak çalışmış olmak ve Mesleki sınavını kazanmış olmak şartı aranır. Yeminli Mali Müşavirler muhasebe işlemi yapamazlar.

ŞİRKETLER

Şirket: En az iki tane **gerçek veya tüzel kişinin**, ortak bir amacı gerçekleştirmek için; sermaye, zeka ve emeklerini birleştirmeleri hususunda sözleşme imzalamalarıyla oluşturdukları işletmelere şirket denir.

Bir işletmenin şirket olabilmesi için şu özelliklerin bulunması gerekir:

- Şirket kuracak en az iki kişi bulunmalıdır,
- Ulaşılmak istenen ortak bir amaç bulunmalıdır,
- Bu amaca ulaşmak için ortaklar bir sözleşme hazırlamalıdır,
- Amacın gerçekleşmesi için, ortaklar sermaye ve emeklerini ortaya koymalıdır,

Gerçek Kişi: Adından da anlaşılacağı üzere; isim ve soyad'dan meydana gelen kişiliktir.

Örneğin Ahmet Özkan gerçek bir kişidir.

Tüzel Kişi: Gerçek kişilerin bir araya gelerek kurdukları şirketlerin kişiliğidir.

Örneğin Brain Bilgs. San. ve Tic. Ltd. Şti. tüzel kişidir.

Türk Ticaret Kanununa göre ticaret şirketleri iki ana grupta toplanır. Bunlar;

1-) ŞAHIS ŞİRKETLERİ

a-Kollektif şirket

b-Komandit Şirket

2-) SERMAYE ŞİRKETLERİ

a-Anonim Şirketi

b-Limited Şirketi

c-Sermayesi paylara bölünmüş Komandit şirketi,

DİĞER ŞİRKETLER

- Kooperatifler

- Adi Şirketler

Türk Ticaret Kanununa göre ticaret şirketlerinin en önemli özellikleri şunlardır;

-Ticaret şirketleri kurulurken sözleşmenin yazılı olması şarttır.

-Ticaret şirketlerinin tüzel kişilikleri vardır.

-Ticaret şirketleri bir ticaret ünvanı almak zorundadır.

-Ticaret şirketleri iflasa tabidir.

-Ticaret şirketleri Ticaret Siciline kayıt olmak zorundadır.

-Ticaret şirketleri, ticari defter tutmak zorundadır.

1-) ŞAHIS ŞİRKETLERİ: Şirketin bir tüzel kişiliği olmakla birlikte, gücünü ve piyasa itibarını kurucu şahıslardan alır. Şirketin kendi sermayesi yanında , kurucu ortakların şahsi sermayeleri, üçüncü şahıslar nezdinde, şirketin itibarı bakımından önemli rol oynar.

a-Kollektif Şirket: Ticari bir işletmeyi bir ticaret ünvanı altında işletmek amacıyla, gerçek kişiler arasında kurulan ve ortakların hiçbirinin sorumluluğu şirket alacaklılarına karşı sınırlandırılmamış şirkete Kolektif Şirket denir. Tüzel kişiler kollektif şirket kuramazlar ve kurulmuş olan

bir Kollektif şirkete de ortak olamazlar. Kollektif şirkette şirket ortakları üçüncü şahıslara karşı bütün mal varlıkları ile sorumludur.

b-Komandit Şirket: Ticari bir işletmeyi bir ticaret ünvanı altında işletmek amacıyla kurulan ve şirket alacaklılarına karşı ortaklardan bir veya bir kaçının sorumluluğu sınırlandırılmamış olan şirkettir.

Sorumlulukları sınırlı olmayan ortaklar **Komandite**,

Sorumlulukları sınırlı olan ortaklara **Komanditer** denir.

Tüzel kişiler komandit şirketlere, komanditer ortak olarak ortak olabilir. Gerçek kişiler hem komandite, hem de komanditer ortak olarak Komandit Şirkete ortak olabilir. Komanditer ortak kişisel emeğini sermaye olarak koyamaz. Komandit şirketlerde Temsil ve yönetim yetkisi komandite ortaklar aittir.

2-SERMAYE ŞİRKETLERİ: Sermaye şirketlerinde şirket güç ve itibarını Sermayesinden alır. Şirketin üçüncü şahıslar nezdindeki itibarı, iyi yönetimi ve sermaye yapısıyla yakından alakalıdır. Şirket ortaklarının üçüncü şahıslara karşı sorumluluğu koymuş oldukları sermaye ile orantılıdır.

a-Anonim Şirket : Bir ünvana sahip, esas sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olan borçlarından dolayı yalnız mal varlığı ile sorunlu olan şirkettir. Ortakların üçüncü şahıslara karşı sorumluluğu taahhüt ettikleri sermaye ile sınırlıdır.

Anonim şirket kanunlarda aksine bir hüküm olmadıkça, en az beş tane gerçek veya tüzel kişi tarafından kurulur. Ortak sayısında bir üst sınır yoktur. En az 5.000.000.000 (Beş milyar) Liralık bir Sermaye ile kurulur. Anonim şirketlerde kişisel emek Sermaye olarak konulamaz.

Anonim şirket **ani** ve **tedrici** olmak üzere iki şekilde kurulur.

Ani kuruluş: Ortakların şirket sermayesinin tamamını taahhüt etmeleriyle gerçekleşen kuruluşur. Anonim şirketlerde şirket kuruluş işlemleri şu şekilde özetlenebilir:

- Kurucu ortakların Sermayelerini taahhüt ederek yazılı bir sözleşme hazırlaması ve notere tasdik ettirmesi,
- Sanayi ve Ticaret Bakanlığına müracaat ederek izin alınması,
- Kuruluşun Ticaret sicilinde Tescil ve ilanı.

Tedrici Kuruluş : Şirket sermayesinin bir kısmının ortaklar tarafından taahhüt edilip geri için ise halka başvurulması suretiyle gerçekleşen kuruluş biçimidir.

Tedrici kuruluş işlemlerinde Türk Ticaret Kanunu ile Sermaye piyasası kanunu hükümleri uygulanmaktadır. Tedrici kuruluşta Sanayi ve Ticaret Bakanlığının yanında Sermaye Piyasası Kurulundan da izin almak şartı vardır.

Aile Anonim Şirketi: Ortak sayısı 250'yi geçmeyen ve hisse senetleri halka arz edilmemiş şirketlere Aile anonim şirketi denir.

b-Limited Şirket: İki veya daha fazla gerçek yada tüzel kişi tarafından bir ticaret ünvanı altında kurulan ve ortaklarının sorumlulukları koymayı taahhüt ettikleri sermaye ile sınırlı ve esas sermayesinin alt sınırı yasa ile belirlenmiş olan şirketlerdir. Bankacılık ve sigortacılık dışındaki alanlarda faaliyet gösterirler. Limited şirketlerinin tüzel kişilik kazanması ticaret siciline teşçil ve ilan ile gerçekleşir. Limited şirketlerde 500.000.000 lira asgari sermaye koyma şartı vardır. Ortakların hisse oranları 25 milyon ve katları şeklindedir. Limited şirketlerde ortak sayısı 2'den az, 50'den fazla olamaz.

KOOPERATİFLER: Ortakların belirli ekonomik çıkarlarını ve özellikle meslek ve geçimlerine ait ihtiyaçlarını karşılıklı yardım ve dayanışma suretiyle sağlayıp korumak amacıyla kurulan şirketlerdir. Yürürlükteki kanunlarda aksine bir hüküm olmamak şartıyla Kooperatifler; gerçek ve tüzel kişiler ile il özel idareleri, belediyeler, köyler, cemiyetler ve dernekler tarafından bir ticaret ünvanı altında kurulabilir. Değişir ortaklı ve değişir sermayeli teşekküllerdir. Kooperatifler **Kurumlar Vergisi**'nden muaftır.

Kooperatifler amaçlarına göre değişik kısımlara ayrılırlar:

- a-Üretim kooperatifleri,
- b-Yapı kooperatifleri,
- c-Kredi kooperatifler.

KURUMLAR VERGİSİ

Sermaye şirketlerinin bir dönemde elde ettikleri kâr üzerinden; Devlete ödediği vergiye Kurumlar Vergisi denir. Kurumlar vergisi; "**Kurumlar Vergisi Beyannamesi**" ile devlete beyan edilir. Beyan, tacirin imzası ile yetkili muhasebeci tarafından yapılır. Muhasebeci beyannameyi, hesap döneminin kapandığı ayı takip eden dördüncü ay (**Nisan ayı**) içinde mükellefin bağlı bulunduğu vergi dairesine vermek zorundadır. Kurumlar vergisi 3 eşit taksitte ödenir. İlk Taksit Nisan ayı içinde, ikinci taksit Temmuz ayında ve üçüncü taksit ise Ekim ayı içindedir.

Tüzel Kişi Tacirlerin (Şirketlerin), Ticari Faaliyetlerine Başlaması: Öncelikle şirketi kuracak olan gerçek veya tüzel kişiler bir araya gelerek,

ticari faaliyette bulunmak istedikleri alanı tespit edip noter kanalıyla bunu imzalarlar. Daha sonra notere tasdik ettirdikleri bu sözleşmelerle Sanayi ve Ticaret Bakanlığına bağlı, ilgili il Müdürlüğünden şirketin kuruluşu için yasal izni alırlar. Şirket Ticaret siciline kaydolar ve tescil ile birlikte Türkiye Ticaret Sicil Gazetesinde ilan olunur. Tescil işlemleriyle birlikte aynı zamanda maliyeye de dilekçeyle müracaat edilerek vergi numarası alınıp ve vergi levhası tasdiklenerek tacir sıfatı kazanılır. Tacir sıfatının kazanılmasıyla da ticari faaliyete başlanabilir.

GELİR VERGİSİ

Şahıs firmalarının bir dönemde elde ettikleri kâr üzerinden Devlete ödediği vergiye gelir vergisi denir. Gelir Vergisi “**Gelir Vergisi Beyannamesi**” ile devlete ödenir. Beyan mükellefin imzası ile yetkili muhasebeci tarafından yapılır. Muhasebeci beyannameyi, hesap döneminin kapatılmasını takip eden üçüncü ay (**Mart Ayı**) içinde, ilgili vergi dairesine vermek zorundadır. Gelir vergisi 3 eşit taksitte ödenir. Birinci taksit Mart ayı içerisinde, ikinci taksit Haziran ayında ve üçüncü taksit ise Eylül ayı içindedir.

Gerçek Kişilerin Ticari Faaliyetlerine Başlaması: Ticari faaliyetine başlamak isteyen gerçek şahıs öncelikle hangi adreste ve ne tür bir faaliyette bulunacağına dair bilgileri, vergi dairesine (maliyeye), bir dilekçeyle bildirir. Daha sonra belirtilen adrese maliyeden bir yoklama memuru gelip tutanak tutar. O tutanağa istinaden ilgili gerçek şahısa vergi sicil numarası verilir ve vergi levhası maliye tarafından tasdiklenir. Vergi levhasının tasdiklenmesiyle **tacir** sıfatı kazanılır ve ticari faaliyete başlanabilir.

Resmi Evrakların Kullanımı ve Yasal izin: Tacir sıfatını kazanan mükellefler; Ticari faaliyetlerinde kullanacakları fatura, irsaliye, gider pusulası, Serbest meslek makbuzları gibi resmi evrakları matbaaya bastırabilmeleri için önce dilekçeyle maliyeye müracaat ederler. Maliye, bahsi geçen evraklardan kaçır cilt bastırabileceklerine dair yazılı belgeyi mükellefe verir. Tacirler maliyeden aldıkları bu yazılı izin belgesini, Maliye Bakanlığı ile anlaşmalı olan ilgili matbaa firmasına ibraz ederek evraklarını bastırırlar ve ticari faaliyetlerinde kullanmaya başlayabilirler.

Perakende Satış Yapan Tacirlerin Yazarkasa Kullanma Zorunluluğu: Perakende satış yapan tacirler, ticari faaliyetlerinde yazar kasa kullanmak zorundadırlar. Bu yüzden perakende satış yapan tacirler; faaliyetlerine başladıkları tarihten itibaren en geç 1 ay içerisinde **yazar kasa** almak için Maliyeye müracaat etmek zorundadırlar. Müracaat dilekçeyle yapılır. Maliyeden gerekli izin alındıktan sonra da yazar kasa satın alınıp, işyerinde kullanmaya başlanır. Yazarkasa fişi düzenleme sınırı 50.000.000 (Elli milyon) liradır.

GENEL TANIMLAR

TİCARET: Kar amacı ile kendi veya başkası hesabına mal veya hizmet alıp-satma işlemidir.

TOPTAN TİCARET: Fabrika veya üretim işletmelerinden alınan malların büyük partiler halinde Perakendeci işletmelere satılması ile yapılan ticaret şeklidir.

PERAKENDE TİCARET: Mal veya hizmetin Nihai tüketicilere satılması ile gerçekleşen ticaret şeklidir.

DÖNEM: Faaliyetlerin belirli sürelerde ölçülmesi ve kontrol edilmesi için Temel alınan ve genellikle 12 ay uzunluğunda olan bir takvim yılıdır. 1 Ocak' ta başlar, 31 Aralıkta biter. İlk defa işe başlayanlar için, işe başlanılan tarih, hesap döneminin başlangıcıdır.

FATURA: Satılan emtia (mal) veya yapılan hizmet karşılığında müşterinin borçlandığı meblağı göstermek üzere, emtiayı satan veya işi yapan tüccar tarafından müşteriye verilen ticari vesikadır.

Faturanın Şekli ve Nizamı:

- Tarih, seri ve sıra numarası takip edilerek en az iki nüsha olarak düzenlenir. Birinci nüshası (aslı), malı veya hizmeti teslim alan Alıcıya verilir. Diğer nüsha faturayı düzenleyen firmada kalır. Birden fazla suret düzenlendiği takdirde her birine kaçınıcı nüsha olduğu işaret edilir. Ayrıca faturada iş sahibinin veya namına imzaya yetkili olanların imzası bulunur.
- Müşterinin adı, ticaret ünvanı, adresi, vergi dairesi ve vergi numarası yazılır.
- Malın veya hizmetin nev'i miktarı, birim fiyatı ve tutarı belirtilir.
- Teslim tarihi ve irsaliye numarası da yazılır.
- Fatura malın teslimi veya hizmetin yapıldığı tarihten itibaren **on gün** içinde düzenlenir. Bu süre içinde düzenlenmeyen fatura hiç düzenlenmemiş sayılır.

Malın alıcıya teslim edilmek üzere satıcı tarafından taşındığı veya taşıtırıldığı hallerde **satıcının**;

Teslim edilen malın alıcı tarafından taşınması veya taşıttırılması halinde **alıcının**; taşınan veya taşıttırılan mallar için **sevk irsalliyesi** düzenlenmesi ve taşıtta bulundurulması şarttır.

Fatura; Faturayı düzenleyen için **satış (gelir)**, faturayı alan için ise **alış (gider)** hükmündedir.

Açık Fatura: Kaşe ve imzanın faturanın üst kısmında olması haline açık fatura denir. Faturadaki bedelin tahsil edilmediğini (ödenmediğini) gösterir.

Kapalı Fatura: Kaşe ve imzanın faturanın alt kısmında olması halidir. Faturadaki bedelin peşin olarak tahsil edildiğini (ödendiğini) gösterir.

Fatura Kullanma Mecburiyeti: Birinci ve ikinci sınıf tüccarlar; kazancı basit usulde tespit olunanlarla, defter tutmak zorunda olan çiftçiler;

- 1-Birinci ve ikinci sınıf tüccarlara;
- 2-Serbest meslek erbabına;
- 3-Defter tutmak mecburiyetinde olan çiftçilere;
- 4-Vergiden muaf esnafa;

sattıkları mallar veya yaptıkları işler için fatura vermek ve bunlarda fatura istemek ve almak mecburiyetindedirler.

PROFORMA FATURA: Satılmak istenen ya da imal edilecek olan malın cinsini, fiyatını ve özelliğini tanıtmak amacıyla, satıştan önce teklif mektubu niyetinde verilen faturadır.

İRSALİYE: Malı bir yerden başka bir yere sevk ederken kullanılan ve mal teslimini gösteren resmi belgedir. Malı taşıyan tarafından 3 nüsha olarak düzenlenir. Bir asıl ve bir suret malı alana verilir. Diğer nüsha ise firmada kalır. İrsaliye;

- Tarih, seri ve sıra numarası takip edilerek kesilir.
- İrsaliyenin düzenlenmesinden itibaren 10 gün içinde faturası kesilmek zorundadır

Ayrıca sevk olunan malların cinsi, miktarı, nereden nereye sevk olduğu ve malın fiili teslim tarihi belirtilir. Fatura; irsaliyenin düzenlendiği ay ve düzenlendiği yıldan, farklı bir ay ve yıla kesilemez. Örneğin; 25 Ocak 1999 tarihinde düzenlenen irsaliyenin faturası en geç 31 Ocak 1999 tarihinde kesilmek zorundadır. Şubat ayına sarkıtılamaz. Veya 22 Aralık 1998 tarihli bir irsaliyenin faturası en geç 31 Aralık 1998 tarihinde kesilmek zorundadır. 1999 yılının Ocak ayına sarkıtılamaz.

TAHSİLAT MAKBUZU: İşletmelerin belirli bir tutarı tahsil ettiğini gösterir belgedir. İki Nüsha olarak düzenlenir. Bir nüshası müşteriye ve-

rilir. Diğer nüşhası firmada kalır. Müşteriler açısından paranın ödendiğine dair ispat vesikasıdır. Tahsilat makbuzunda;

- Makbuzu düzenleyen firmanın adı, ünvanı, adres, vergi dairesi ve numarası,
- Makbuzun düzenleme tarihi,
- Müşterinin adı-soyadı ve ünvanı,
- Tahsil edilen miktar,
- Tahsilatı yapan kişi adı-soyadı yazılmalı ve imzası attırılmalıdır.

TEDİYE MAKBUZU: Firmanın; mal veya hizmet satın aldığı işletmeye, belirli bir tutarı ödediğini gösteren evraktır. Tediye makbuzu da Tahsilat makbuzundaki bilgileri içerir.

SERBEST MESLEK MAKBUZU: Serbest meslek sahibi kişilerin, mesleki faaliyetlerinden doğan tahsilatları için iki nüsha halinde düzenledikleri belgedir. Bir nüşhası müşteriye verilir. Serbest meslek makbuzlarında,

- Serbest meslek sahibinin adı-soyadı, ünvanı, adresi, vergi dairesi ve numarası,
- Müşterinin adı-soyadı, ünvanı, adresi, vergi dairesi ve numarası
- Alınan miktar,
- Tarih,
- Serbest meslek sahibinin imzasına dikkat edilir. Seri ve sıra numarası takip edilerek kesilir. Serbest meslek makbuzunda, brüt ücret üzerinden %15 KDV hesaplanır. Ve yine brüt ücret üzerinden %20 oranında gelir vergisi kesintisi yapılır. Gelir vergisi üzerinden %10 Fon payı hesaplanır. Kesilen bu gelir vergisi ve fon payı, müşteri tarafından maliyeye, muhtasar beyanname ile ödenir.

GİDER PUSULASI : Birinci ve ikinci sınıf tacirlerle defter tutan serbest meslek erbabının ve çiftçilerin;

-Vergiden muaf esnafa, yaptırdıkları işler ve bunlardan satın aldıkları mallar için düzenlemiş oldukları ve söz konusu kişilere imzalatırdıkları belgedir. Fatura hükmündedir. Bu belge, birinci ve ikinci sınıf tüccarların, zati eşyalarını satan kimselerden satın aldıkları altın, mücevher gibi kıymetli eşya içinde tanzim edilir.

Gider pusulasında;

- İşin mahiyeti, cinsi adedi, fiyatı tutarı, toplamı kesinti oranı ve net tutarı belirtilir.
- Her iki tarafında adı-soyadı ve adresi yazılır.
- Tarih, seri ve sıra numarası takip edilir.

Gelir Vergisi Kanununa göre gider pusulalarından;

- Mal alışlarında %5
- Hizmet alışlarında %10, oranında gelir vergisi kesintisi yapılır. Ayrıca bu gelir vergisi üzerinden %10 Fon Payı hesaplanır. Hesaplanan bu gelir vergisi ve fon payları, gider pusulasını düzenleyen firma tarafından, muhtasar beyanname ile maliyeye (vergi dairesine) ödenir.

SENET: Satılan mal veya hizmetin bedelinin peşin olarak ödenmeyip gelecekteki bir tarihte ödenmesi için düzenlenen belgedir. Belli bir Parayı ihtiva eden senetlere binde altı (6/1000) oranında damga pulu yapıştırılır.

ÇEK: Herhangi bir firmanın bankadaki parasını, ticari faaliyetleri sırasında, borçlandığı kimselere ödemesi için bankaya gönderdiği yazılı emir belgesine çek denir. Çeklerde bulunması gereken bilgiler;

- Çekin düzenlendiği yer ve tarih, (keşide yeri ve keşide tarihi)
- Çek adı, ödemeyi yapacak banka adı ve şube adresi
- Ödenecek para tutarı,
- Parayı alacak kişinin adı ve soyadı
- Çeki düzenleyen kişinin adı-soyadı ve imzası

Çekte iki taraf vardır. Birisi Çekin borçlusunu (**keşideci**), diğeri parayı ödeyecek olan banka (**muhatap**)'dır.

Çeklerin İbraz süresi:

- Çek düzenlendiği (keşide edildiği) şehirde ödenecekse muhataba **10 gün** içinde düzenlendiği (keşide edildiği) şehirden farklı bir şehirde ödenecekse **1 ay** içinde, düzenlendiği (keşide edildiği) kıtadan farklı bir kıtada ödenecekse **3 ay** içerisinde muhataba (parayı ödeyecek olana) ibraz etmek zorundadır.

ÇİRO: Çek veya senedi elinde bulunduran kişinin haklarını başkasına devretmek için çekin arkasını imzalaması olayına denir.

PROTESTO: Senet veya çekin ödeme gününde ödenmemesi durumunda, bu durumun alacaklı tarafından noter aracılığı ile tespit ve ihtar edilmesi olayıdır.

ÖZ SERMAYE: Kuruluş sermayesini ve işletme sahiplerine verilmeyipte işletmede bırakılan karları ve işletme sahiplerinin haklarını ifade eder.

GELİR (HASILAT): Genellikle varlık veya hizmet satışlarından, faiz, kira ve benzerinden elde edilen nakit veya diğer aktiflerin brüt tutarıdır. Öz sermayedeki artışı ifade eder.

GİDER: Gelir elde etmek için yapılan harcamalardır. Aktif varlıklarda bir azalma meydana getirir

KÂR: Gelir ile gider arasındaki olumlu farktır. İşletme sahiplerinin varlıklar üzerindeki haklarının artışı ifade eder. Öz sermayenin artmasıdır.

ZARAR: Gelir ile gider arasındaki olumsuz farktır. Öz sermayenin azalmasıdır.

VADE: Borcun son ödeme tarihidir.

DEKONT: Bankaya yaptırılan hizmetler karşısında alınan makbuzdur.

TANZİM TARİHİ: İlgili evrağın düzenleme tarihi,

ENTEĞRE: Modüller arası otomatik bağlantı,

ESNAF: Türk Ticaret Kanununa göre ister gezici olsunlar, ister bir sokağın başında sabit bulunsunlar iktisadi faaliyeti, nakdi sermayesinden ziyade, bedeni çalışmasına dayanan ve kazancı ancak geçimini sağlamaya yetecek kadar az olan sanat ve ticaret sahiplerine esnaf denir.

Esnaf tacir değildir.

TACİRLER:

Bir ticari işletmeyi kısmen dahi olsa kendi adına işleten kimseye **tacir** denir.

Tacirin taşınması gereken özellikler :

- Faaliyette bulunacak bir ticari işletmenin mevcut olması,
- Ticari işletmenin tacir tarafından veya tacir adına işletilmesi,
- Tacirin ticari ehliyetinin olması(Ticari işlerde uğraşanlarda, Kanunun aradığı şartlara Ticari ehliyet denir.)

Ticari Ehliyette Aranılan Şartlar;

- Reşit olmak (18 yaşını doldurmak),
- Kısıtlı olmamak (mahkumiyet veya silah altında bulunmamak),
- Akli dengesinin veya sıhhatinin çalışmaya elverişli olması,
- Kamu kuruluşlarında görevli memur olmamak

Tacirin Görevleri:

- Ticaret ünvanı seçmek ve kullanmak. Ticaret ünvanında işin niteliği ve önemini, işletmenin mali durumunu belirten ek ve ilaveler bulunabilir. Gerçek kişilerin ad ve soyadları ticaret ünvanı sayılabilir. Ayrıca Türk Ticaret Kanununa göre Türk, Türkiye, Cumhuriyet, Milli kelimelerini bulundurulması Bakanlar kurulunun izni ile olur.
- İşletmelerini ticaret siciline kayıt ve ilan ettirmek
- Defter tutmak zorunluluğu,

Defter tutma bakımından Tacirler ikiye ayrılır;

1. Sınıf Tacirler
2. Sınıf Tacirler

1.Sınıf Tacirler : (Vergi Usul Kanunu 177. Maddeye Göre,)

1.Bent: Satın aldıkları malları olduğu gibi veya işledikten sonra satan ve yıllık alımları tutarı 15.000.000.000 TL'yi; veya yıllık satışları tutarı 18.000.000.000 TL' yi aşanlar,

2.Bent: Birinci bentte yazılı olan işler dışındaki işlerle uğraşıp da, bir yıl içinde elde ettikleri Gayri safi iş hasılatı 7.500.000.000. TL' yi aşanlar

3.1 ve 2 numaralı bentlerde yazılı işlerin birlikte yapılması halinde, 2 numaralı bentte yazılı iş hasılatının beş katı ile yıllık satış tutarının toplamı 15.000.000.000 TL' yi aşanlar,

4.Bent: Her türlü ticari şirketler,

5.Bent: Kurumlar vergisine tabi diğer tüzel kişiler,

6.Bent: İhtiyari olarak bilanço esasına göre defter tutmayı tercih edenler,

2. Sınıf Tacirler: (Vergi Usul Kanunu 178.maddeye göre)

1-)177. Maddenini dışında kalanlar ikinci sınıf tacirdir.

2-) Kurumlar vergisi mükelleflerinden işletme hesabı esasına göre defter tutmalarına Maliye Bakanlığı'na müsaade edilenler.

NOT: Yeniden işe başlayan tüccarlar yıllık iş hacimlerine göre sınıflandırılıncaya kadar 2.sınıf tüccar gibi hareket edebilirler.

Tacirlerin Sınıf Değiştirmesi

A-) 1.Sınıftan 2.Sınıfa geçiş: İş hacmi bakımından 1.sınıfa dahil olan tüccarların durumları aşağıdaki şartlara uyduğu takdirde, bunlar, bu şartların tahakkukunu takip eden hesap döneminden başlayarak, 2.sınıfa geçebilirler ;

1-) Bir hesap dönemin iş hacmi 177'nci madde de yazılı hadlerden %2'yi aşan nisbette düşük olursa, veya;

2-) Arka arkaya üç dönemin iş hacmi 177'nci madde de yazılı hadlere nazaran %20'ye kadar bir düşüklük gösterirse.

B-) 2.Sınıftan 2.Sınıfa Geçiş: İş hacmi bakımından 2. sınıfa dahil tüccarların durumları aşağıdaki şartlara uyduğu takdirdebunlar, bu şartların tahakkukunu takip eden hesap döneminden başlayarak 1.sınıfa geçerler.

1-) Bir hesap döneminin iş hacmi 177'nci madde de yazılı hadlerden %20'yi aşan bir nisbette fazla olursa, veya;

2-) Arka arkaya 2 hesap döneminin iş hacmi 177'nci madde de yazılı hadlere nazaran %20'ye kadar bir fazlalık gösterirse.

C-) İhtiyari olarak Sınıf Değiştirme: 2. sınıf tüccarlar diledikleri takdirde bilanço esasına göre defter tutabilirler.Bu suretle 1.sınıfa dahil olanlar hakkında evvelki maddenin hükümleri cari olur.

TACİRLERİN DEFTER TUTMASI

Tacirler ticari faaliyetlerinde, Kanunun emrettiği şekilde resmi defter tutmak zorundadırlar.

Tacirler Muhasebe Açısından İki Türölü Defter Tutarlar.

1) Bilanço Esasına Göre Defter Tutma: 1.Sınıf tacirler bilanço esasına göre defter tutarlar.

1.Sınıf tacirler yevmiye defteri, defter-i kebir, envanter defteri tutmak zorundadır. Kasa defteri ve kambiyo (çek/senet) defteri tutmak zorunlu değildir.

YEVMIYE DEFTERİ: Günlük defter de denir. Kayda geçirilmesi icap eden muamelelerin tarih sırasıyla ve madde halinde tertipli olarak yazıldığı defterdir. Yevmiye defteri müteselsil sıra numaralı olur.

DEFTER-İ KEBİR: Yevmiye defterine geçirilmiş olan muameleleri buradan alarak usulüne göre hesaplara dağıtan ve tasnifli olarak bu hesaplara toplayan defterdir.

ENVANTER VE BİLANÇO DEFTERİ: Envanter defterine, işe başlama tarihinde ve müteakiben her hesap döneminin sonunda çıkarılan envanterler ve Bilançolar kaydolunur ve bu güne bilanço günü denir. Envanter defteri ciltli ve müteselsil sıra numaralı olur.

2-) İşletme Esasına Göre Defter Tutma: 2. Sınıf tacirler işletme defteri tutarlar. İşletme defterinin sol tarafına gider, sağ tarafına hasılatlar yazılır.

Gider kısmına, satın alınan mallar veya yaptırılan hizmetler karşılığında ödenen veya borçlanılan paralar ile işletme ile ilgili diğer bütün giderler.

Hasılat kısmına, satılan mal bedeli veya yapılan hizmet karşılığı olarak tahsil edilen paralarla, tahakkuk eden alacaklar ve işletme faaliyetinden elde edilen diğer bütün hasılatlar kaydolunur.

Gayri menkuller ve tesisat gibi gibi amortismanına tabi olan kıymetler işletme hesabına intikal ettirilmez. Ancak bunlar için ayrılacak olan amortismanlar gider kaydolunabilir.

Resmi Defterlerin Tasdik Zamanı:

1- Öteden beri ticari faaliyetlerine devam etmekte olanlar, defteri kullanılacağı yıldan önce gelen son ayda;

2- Hesap dönemleri maliye bakanlığı tarafından tespit edilenler, defterin kullanılacağı hesap döneminden önce gelen son ayda;

3- Yeniden işe başlayanlar, işe başlama;

Sınıf değiştirenler, sınıf değiştirme tarihinden önce;

Yeni bir mükellefiyete girenler ise mükellefiyete girme tarihinden önce;

Vergi muafiyeti kalkanlar, muafıktan çıkma tarihinden başlayarak on gün içinde;

4- Tadike tabi defterlerin dolması dolayısıyla veya sair sebeplerle yıl içinde defter kullanmaya mecbur olanlar bunları kullanmaya başlamadan önce; herhangi bir notere tasdik ettirmek zorundadır.

Örneğin; X firması, 12 Şubat 1999 tarihinde iş başlayacak ise resmi defterlerini en az 11 Şubat 1999 Tarihinde notere tasdik ettirmek zorundadır. 2000 yılında kullanacağı defteri ise 1999 yılının Aralık ayı içerisinde notere tasdik ettirecektir. 1999 yılında kullandığı defteri 2000 yılında da kullanmaya devam edecek ise o zaman da 2000 yılının Ocak ayı içinde **ara tasdik** yaptırmak mecburiyetindedir.

Defter ve Vesikaların Muhafazası: Defter tutmak mecburiyetinde olanlar, tuttıkları defterleri ve ticari faaliyetlerinde kullandıkları resmi belgeleri, Vergi Usul Kanununa göre 5 yıl, Türk Ticaret Kanununa göre 10 yıl muhafaza etmek mecburiyetindedirler. Çünkü tacirler maliye müfettişleri tarafından her an incelemeye tabi tutulabilirler. İnceleme sırasına tacir, bu resmi defterlerini ve belgelerinin müfettişe ibraz etmek zorundadır.

KATMA DEĞER VERGİSİ: Yapılan mal ve hizmet teslimlerinde, mal veya hizmeti teslim alanın, teslim edene ödediği vergidir. Katma Değer Vergisi, “Katma Değer Vergisi Beyannamesi” ile devlete beyan edilir. Beyanname; mükellefin imzası ile yetkili muhasebeci tarafından ilgili Vergi dairesine takip eden ayın “yirmi beşi”ne kadar verilmek zorundadır.

Türkiyede yapılan, aşağıdaki satışlar Katma Değer Vergisine tabidir:

- 1- Ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetler.
- 2- Her türlü mal ve hizmet ithalatı.
- 3- Diğer faaliyetlerden doğan teslim ve hizmetler ;
 - a- Posta, telefon, telgraf, teleks ve bunlara benzer hizmetler ile radyo ve televizyon hizmetleri.
 - b- Spor-toto oynanması, piyango tertiplenmesi, at yarışları ve talih oyunları tertiplenmesi, oynanması .
 - c- Profesyonel sanatçıların yer aldığı gösteriler ve konserler
 - d- Müzayede mahallerinde ve gümrük depolarında yapılan satışlar.

Katma değer vergisi oranlarını belirlemeye maliye bakanlığı yetkilidir.

Burada; mal veya hizmeti teslim alanın ödediği KDV; kendisi için 191 nolu İndirilecek Katma Değer Vergisi, hesabı altında,

- Mal veya hizmeti teslim edenin aldığı KDV; kendisi için 391 nolu Hesaplanan Katma Değer vergisi hesabı altında muhasebeleştirilirler.

Katma değer vergisi beyannamesini yaparken;

** Eğer bir mükellefin 191-İndirilecek katma değer vergisi, 391 nolu hesaplanan katma değer vergisinden fazla olursa aradaki fark bir sonraki döneme devreder.

** Eğer bir mükellefin 391-hesaplanan katma değer vergisi, 191 nolu indirilecek katma değer vergisinden fazla olursa aradaki fark, maliyeye (Vergi dairesine) ödenir.

Not : Fatura üzerinde katma değer vergisi oranı ve tahsil edilen KDV tutarı, ayrıca belirtilmek zorundadır (Sadece telefon faturaları, yurtiçi seyahat giderleri ve yakıt faturalarında KDV dahil olabilir.).

STOPAJ (MUHTASAR): Stopaj kelime manası olarak kaynağında kesilen vergi demektir. Yani İşlemin tahakkuk etmesiye birlikte doğar.Stopaj devlete, “ **Muhtasar beyanname**” ile beyan edilir. Beyan mükellefin imzası olmak koşulu ile yetkili muhasebeci tarafından yapılır. Yürürlükte olan kanunların gereği bazı ticari işlemlerden vergi (stopaj) kesintisi yapılmaktadır. Örneğin;

- Sigortalı olarak çalışan personellerden,
- Serbest meslek sahibine yapılan ödemelerden,
- Gider pusulası ile yapılan mal ve hizmet alımlarından,
- Kira ödemelerinden, stopaj kesintisi yapılmakta ve muhtasar beyanname ile maliyeye ödenmektedir.

Bir işyerinde çalışan sigortalı personel sayısı 10’u geçerse (yani 11 ve yukarısı), muhtasar beyanname, “**aylık**” dönemler halinde beyan edilir;

Bir işyerinde çalışan sigortalı personel sayısı 10’u geçmezse (yani 10 ve aşağısı) mükellefin isteğine göre “**aylık**” veya “**üçer aylık**” dönemler halinde verilebilir. Ancak mükellef beyannameyi aylık dönemler halinde mi, yoksa üçer aylık dönemler halinde mi beyan edeceğini vergi dairesine bildirmek zorundadır.

MUHASEBE MESLEğİ VE MUHASEBECİLİK

Her şeyden önce hemen şunu belirtelim ki değerli arkadaşlar; gerek muhasebe mesleği mensupları arasında olsun, gerekse tacirler ve çalışanlar arasında olsun, muhasebecilik mesleği iki kısımda ele alınmıştır. Nedir bunlar?, “**ön muhasebe**” ve “**genel muhasebe**”. Tabi bu kavramlar başlıbaşına yasal kavramlar değildir. Sadece iyi niyet kuralları çerçevesinde, ti-

carî ve meslek hayatımıza yerleşmiştir. Maksat yapılacak işi ve işi yapacak kişiyi tayin etmektir. Biz de, burada meslek yaşantımıza yerleştiği üzere “muhasabe mesleğini” iki kısımda ele alacağız. Önce “ön muhasabe” ve “genel muhasabe” terimlerinin ne olduğuna değinecek ve ardından da, bu iki konumda yapılan veya yapılması gerekenlerin neler olduğundan bahsedeceğiz.

ÖN MUHASEBE: Ön Muhasebe; birinci planda, günlük ticarî hareketlerden ve firmanın ticarî gidişatından haberdar olmak isteyen, firma ortakları ile firma yöneticilerine karşı yapılan muhasabedir. İkinci planda ise firmaya ait işlem ve değerlerin genel muhasabeden önceki sınıflama ve kaydetme safhasıdır. Resmi evrakların genel muhasabeye düzgün olarak akışını sağlar. Ön muhasabede bir firmanın;

- **Stok Takibi**: Stok: Henüz satılmamış ve depoda veya ambarda bekleyen mala stok (envanter) denir.
- **Cari Hesap Takibi**: Cari hesap; borç/alacak ilişkisi içinde olduğumuz firmalardır. kime ne kadar borcumuz var veya kimden ne kadar alacağımız var, olduğunu bu program modülünde takip ederiz.
- **Banka Takibi**: Bankaya yatırılan veya bankadan çekilen paralar, ödenen çekler, yapılan veya gelen havaleler bu modülde izlenir.
- **Çek/Senet Takibi**: Müşterilerden almış olduğumuz çek ve senetler ile satıcılara vermiş olduğumuz çek ve senetlerin takibi burada yapılır.)
- **Faturaların Takibi**: Fatura, mal veya hizmetin teslim edildiğini veya teslim alındığını gösteren resmi belgedir. Fatura ile yapılan mal ve hizmet alım/satımları bu modülde takibe alınır.
- **İrsaliyelerin Takibi**: İrsaliye mal sevkinde ve tesliminde kullanılan resmi belgedir. Henüz fatura edilmemiş ancak teslimi yapılmış mallar bu program modülünde izlenecektir.
- **Bordrolar**: Bordro modülünde de; bir firmanın çalıştırmış olduğu personellerin ücret hesaplaması yapılır. İlgili personelin o ay içerisinde kaç gün çalıştığı ne kadar ücreti hak ettiği ve bu ücretten yapılan yasal kesintiler, bu kesintilerin nereye, nasıl ve ne şekilde ödeneceğinin takibi yapılır.

Ayrıca remî evrakların düzenlenmesi, tasnifi ve düzgün bir şekilde klase edilerek ilgili yerlere işlenmesi de ön muhasabenin konusudur.

GENEL MUHASEBE: Herhangi bir firmaya ait işlem ve değer hareketlerinin, yetkili meslek mensupları tarafından (Serbest Muhasebeci ve Serbest Muhasebeci Mali Müşavir) tek düzen hesap planı ve ilgili mevzuat hükümleri uyarınca, kaydedilip, sınıflandırılıp ilgili kişilere ve resmi mercilere sunulmasıdır.

Tek Düzen Hesap Planı

Hesap = Aynı tür ve özellikteki işlemlerin ve bu işlemlere ilişkin artış ve azalışların kaydedildiği kodlama sistemidir. Her hesabın mutlaka bir adı ile artışlarının ve azalışlarının yazılabileceği iki taraf bulunur. Hesabın sol tarafı borçlu tutarların, sağ tarafı ise alacaklı tutarların yazıldığı taraftır. Örnek; kasa hesabı

Alt Hesap :Ana hesabın altında açılan hesaplara denir. Örneğin;

Borç	100-KASA HESB.	Alacaklı
120-ALICILAR (ana hesp)		320-SATICILAR(Ana Hesp)
120 01 A Alıcısı (alt hesap)		320 01 X Satıcısı(Alt Hesap)
120 02 B Alıcısı (alt hesap)		320 02 Y Satıcısı(Alt Hesap)
120 03 C Alıcısı (alt hesap)		320 03 Z Satıcısı(Alt Hesap)
. . . .		
. . . .		

Ülkemizde 01.01.1994 tarihinden itibaren Tek düzen hesap planı kabul edilmiştir. Bu plana göre işletmeler, muhasebe sistemlerini tekdüzen hesap planı doğrultusunda kurmak zorundadırlar. Kabul edilen bu hesap planına göre; bütün ticari işlem değerlerinin kaydedildiği bir **hesap adı** ve bu hesaba ait birde **kodu** vardır. Bu hesaplar iki grupta toplanır.

Bunlar;

100 KASA.....782 Finansman Giderleri Fark Hesb.(7/A Hesap Planı)

100 KASA.....799 Üretim Maliyet Hesabı (7/B Hesap Planı) şeklindedir. Hesapların işleyiş mantığı; “alan hesaplar borçlu, veren hesaplar alacaklıdır” şeklindedir.

Genel Muhasebedeki İşlemler ;

- Tahsil fişleri,
- Tediye fişleri,
- Mahsup Fişleri, yardımıyla; yevmiye defteri ve defter-i kebire aktarılır.

TAHSİL FİŞİ: Kasaya para girişleri olduğunda, tahsil fişi kullanılır.

TEDİYE FİŞİ: Kasadan para çıkışları olduğunda tediye fişi kullanılır.

MAHSUP FİŞİ: Kasayı ilgilendirmeyen, değer hareketleri de mahsup fişine kaydedilir.

BİLANÇO VE GELİR TABLOSU

BİLANÇO: Bir işletmenin belirli bir süre sonunda sahip oldukları varlıklar ile bu varlıkların kaynaklarını gösteren mali tablodur.

Aktif (Varlıklar)	Pasif (Kaynaklar)
- Dönen Varlıklar	-Kısa vad. Yab.kay. (300-399 arası hspl.)
(100-199 arası hspl.)	-Uzun “ “ “ (400-499 arası hspl.)
-Duran Varlıklar	-Öz Kaynaklar (500-599 arası hspl.)
(200-299 arası hspl.)	

Aktif

toplamaı.....

Pasif Toplamaı.....

Bilançonun sol tarafına **aktif**, Sağ tarafına **pasif** denir. Diğer bir deyişle de aktif tarafı varlıkları,

Pasif tarafı da bu varlıkların kaynaklarını gösterir. Bilançonun aktif ve pasif tarafı birbirine eşittir.

Varlıklar: İşletmenin sahip olduğu para, mal, makine, araç-gereç, alacaklar gibi iktisadi değerleri ifade eder.

Sermaye: İşletme sahibi veya sahiplerinin işletme varlıkları üzerindeki haklarını ifade eder.

Borçlar: İşletme sahipleri dışındaki üçüncü kişilerin varlıklar üzerindeki haklarını ifade eder.

Görüldüğü üzere tek düzen hesap planındaki;

100 ile 299 arasındaki hesaplar bilançonun aktifinde,

300 ile 599 arasındaki hesaplar bilançonun pasifinde yer alır.

600 ve sonrası hesaplar kar ve zararı belli edecek hesaplar olduğu için, bilançoda gözükmezler.

Bilançonun Aktifinde yer alan bilgiler

A-Mevcutlar: İşletmenin elinde bulundurduğu faaliyeti için gerekli olan kıymetler ve varlıklardır. Borç Bakiyesi verir. Örneğin; kasa, mal, demirbaş vb.

B-Alacaklar: İşletmenin Faaliyeti sırasında ilişkide bulunduğu, işletme dışı kişi ve kuruluşlardan olan alacaklarıdır. Borç bakiyesi verir. Senetli veya senetsiz alacak olabilir.

C-Zarar: İşletmenin, dönem sonunda geliri ile gideri arasındaki olumsuz farktır.

Bilançonun Pasif tarafındaki bilgiler

A-Sermaye: İşletme sahibi veya ortaklarının, işletmeye koyduğu para veya aynı varlıklardır.

B-Borçlar: İşletmenin faaliyetlerinden dolayı ilişkide bulunduğu şahıs veya kuruluşlara olan borçlarıdır.

C-Kar: İşletmenin, dönem sonunda geliri ile gideri arasındaki olumlu farktır.

En çok kullanılan Muhasebe kodları ve bunların işleyiş şekli

100-Kasa = Bu hesap işletmenin elinde bulunan ulusal ve yabancı paraların

TL karşılığının izlenmesi için kullanılır. Tahsil olunan para tutarları Borç;

Ödemeler ve bankalara yatırılan para tutarları Alacak kaydedilir. Hesap daima borç bakiyesi verir veya sıfır olur. Hiçbir şekilde alacak bakiyesi vermez.

101-Alınan Çekler = Bu hesap gerçek ve tüzel kişiler tarafından işletmeye verilmiş olup, henüz tahsil için bankaya verilmemiş veya ciro edilmemiş olan çeklerin izlenmesini sağlar. Alınan çeklerin yazılı değerleri ile borç; bankadan tahsil veya ciro edildiğinde alacak kaydedilir. Aktif karakterli bir hesaptır, borç bakiyesi verir.

102-Bankalar = Bu hesap, işletmece yurtiçi veya yurt dışı banka ve benzeri finans kurumlarına yatırılan ve çekilen paraların izlenmesini sağlar. Bankalara para olarak yatırılan değerler borç; çekilen tutarlar ile üçüncü kişilerce tahsil edildiği anlaşılan çek ve ödeme emirleri alacak kaydedilir. Aktif karakterli bir hesaptır ve borç bakiyesi verir.

103-Verilen Çekler ve Ödeme Emirleri = İşletmenin üçüncü kişilere bankalardan çekle veya ödeme emri ile yapacağı ödemeler bu hesapta izlenir. Kişilere Çek ve Ödeme emri verildiğinde hesaba alacak; çek ve ödeme emirlerinin bankadan ödenmesinin anlaşıldığı durumlarda bu hesaba borç, bankalar hesabına alacak kaydedilir.

120-Alıcılar = İşletmenin faaliyet konusunu oluşturan mal veya hizmet satışlarından kaynaklanan senetsiz alacakların izlenmesi için kullanılır. Senetsiz alacağın doğması ile bu hesaba borç; tahsil edilmesi halinde alacak kaydedilir.

Aktif karakterli bir hesaptır ve borç bakiyesi verir.

121-Alacak Senetleri = İşletmenin faaliyet konusunu oluşturan mal veya hizmet satışlarından kaynaklanan senede bağlanmış alacaklarını kapsar. Alınan senet bu hesaba borç, tahsilinde ise alacak kaydedilir. Aktif karakterli bir hesaptır ve borç bakiyesi verir.

153-Ticari Mallar = Herhangi bir değişikliğe tabi tutulmadan satmak amacı ile işletmeye alınan ticari mallar (Emtia) ve benzeri kalemler bu hesapta yer alır. Satın alınan ticari mallar bu hesaba borç, satılması veya herhangi bir nedenle ambardan çekilmesinde ise alacak kaydedilir.

191-İndirilecek Katma Değer Vergisi = Her türlü mal ve hizmetin satın alınması sırasında satıcılara ödenen KDV'nin kaydedildiği ve izlendiği hesaptır. Mal ve hizmetin satın alımlarından doğan indirilecek KDV bu hesaba borç kaydedilir.

252-Binalar = İşletmenin her türlü binaları ve bunların ayrılmaz parçalarının izlendiği hesaptır. Aktif karakterli bir hesaptır ve borç bakiyesi verir.

254-Taşıtlar = İşletme faaliyetlerinde kullanılan tüm taşıtların izlendiği hesaptır. Ulaştırma sektöründe hizmet üretimi amacıyla kullanımda olan tüm taşıt araçları bu hesaba kaydedilir. Aktif karakterli bir hesaptır ve borç bakiyesi verir.

255-Demirbaşlar = İşletme faaliyetlerinin yürütülmesinde kullanılan her türlü büro makine ve cihazları ile döşeme, masa, koltuk, dolap, mobilya, gibi varlıkların izlendiği hesaptır. Aktif karakterli bir hesaptır ve borç bakiyesi verir.

300-Banka Kredileri = Banka ve diğer finans kuruluşlarından sağlanan kısa vadeli kredilere ilişkin tutarları içeren hesap kalemidir. Alınan kısa vadeli krediler bu hesaba alacak, ödemeler halinde ise borç kaydedilir.

320-Satıcılar = İşletmenin faaliyet konusu ile ilgili her türlü mal ve hizmet alımlarından kaynaklanan senetsiz borçların izlendiği hesaptır. Senetsiz borcun doğması halinde bu hesaba alacak, ödenmesi halinde borç kaydedilir.

321-Borç Senetleri = İşletmenin her türlü mal ve hizmet alımlarından kaynaklanan senede bağlanmış ticari borçlarının izlendiği hesaptır. Borç senetleri tutarı bu hesaba alacak, ödenmesi halinde borç kaydedilir.

331-Ortaklara Borçlar = İşletmenin esas faaliyet konusu dışındaki işlemleri dolayısıyla ortaklara borçlu bulunduğu tutarların izlendiği hesaptır. Borcun doğması halinde bu hesaba alacak, ödenmesi halinde ise borç kaydedilir.

360-Ödenecek Vergi ve Fonlar = İşletmenin ekonomik faaliyetlerinde bulunmasının sonucu ilgili mali mevzuat uyarınca mükellef veya sorumlu sıfatıyla işletmenin kendisine, personeline ve üçüncü şahıslara ilişkin, ödenmesi gereken vergi, resim, harç ve fonların izlendiği hesaptır. Vergi resim veya harçların tahakkuk ettirilmesini gerektiren işlemler ortaya çıkınca anılan hesaplar alacaklanır, ödemeler yapıldıkça boçlanır.

361-Ödenecek Sosyal Güvenlik Kesintileri = İşletmenin personeline ait emeklilik keseneği ve sigorta primleri ile bunlara ilişkin işveren katılma payları ve işverence sosyal güvenlik kuruluşlarının ödenecek diğer yükümlülüklerin izlendiği hesaptır.

Kesintiler yapıldıkça bu hesap alacaklandırılır ve ödemeler yapıldıkça borçlandırılır.

391-Hesaplanan Katma Değer Vergisi = Teslim edilen mal veya hizmetler üzerinden hesaplanan katma değer vergisi ile işlemi gerçekleşmeyen yada işleminden vazgeçilen mal veya hizmetlere ilişkin KDV'nin izlendiği hesaptır. Hesaplanan KDV bu hesaba alacak kaydedilir.

500-Sermaye = İşletmeye tahsis edilen veya işletmenin ana sözleşmelerinde yer alan ve ticaret siciline teşkil edilmiş bulunan tutarı bu hesapta yer alır.

600-Yurtiçi Satışlar = Yurtiçindeki gerçek ve tüzel kişilere mal ve hizmetler karşılığında alınan yada tahakkuk ettirilen toplam değerlerin izlendiği hesaptır. Satış gerçekleştiğinde hasılat tutarı bu hesaba alacak kaydedilir.

791-İşçi Ücret ve Giderleri = İşletme faaliyetlerini yürütmek, üretim ve hizmetleri gerçekleştirmek amacıyla çalıştırılan işçiler için tahakkuk ettirilen aylık ücretler, fazla mesai, primler, sigorta işveren primi vb. gibi işçilere ait her türlü tutarlar bu hesabın borcuna yazılır.

793-Dışarıdan Sağlanan Fayda ve Hizmetler = İşletmenin üretim pazarlama ve diğer hizmetleri gerçekleştirmek amacıyla, dışarıdan sağlanan fayda ve hizmetleri kapsar (elektrik, su, telefon, gaz, bakım ve onarım, nakliye vb. gibi).

794-Çeşitli Giderler = Sigorta giderleri, kira giderleri, yolluk giderleri, dava, icra, noter, iştirak payı giderleri, çeşitli giderler bu hesabın borcuna atılır.

796-Amortisman ve Tükenme Payları = Maddi ve maddi olmayan duran varlıklar ile özel tükenmeye tabi varlıklar için ayrılan amortisman giderleri ile tükenme payları bu hesabın borcuna atılır.

797-Finansman Giderleri = İşletmenin gerek yatırım gerekse işletme sermayesi ihtiyacını karşılamak üzere yaptığı kısa veya uzun vadeli borçlanmaların faiz, komisyon ve kur farklarını kapsar.

Genel Muhasebede Heray Mutad Olarak Yapılan Muhasebe İşlemleri Nelerdir?

- Öncelikle mükellefin alış ve satış faturaları, masraf faturaları, makbuzları ve benzeri olan bütün evrakları resmi defterlerine kaydeder.
- Aylık muhtasar beyanname verenlerin beyannamesi hazırlanıp, izleyen ayın 20'sine kadar vergi dairesine tahakkuk ettirilip ödenir. Süre ayın 20. günü akşamı mesai bitiminde sona erer.
- Katma Değer vergisi beyannamesi de, izleyen ayın 25'inci günü akşamı mesai bitimine kadar vergi dairesine tahakkuk ettirilip ödenir. Süre ayın 25. günü akşamı mesai bitiminde sona erer.
- Aylık SGK primi bildireleri ve tasarruf teşvik bildireleri izleyen ayın sonuna kadar düzenlenip ödenirler. SGK primi, sosyal sigortalar kurumuna, tasarrufu teşvik primleri de ilgili Ziraat Bankasına ödenir. Ayrıca Bağ-Kur primleri ödemesi de ayın sonuna kadar yapılır.

NOT: Yukarıda bahsi geçen son günler, yani ayın 20, 25, 30 ve 31'i resmi tatile denk gelirse; resmi tatili takip eden ilk mesai gününde, tahakkuk işlemi gerçekleştirilip ödeme yapılabilir. Ayrıca beyanname ve bildireler taahhütlü olarak postaya da verilebilir.

Bir firmanın bazı ticari hareketlerinin genel muhasebede, gerekli yevmiye kayıtlarının yapılmasına dair muhasebeleştirilmesine dair örnekler;

1-Peşin Mal Alışı

TEDİYE FİŞİ			
Fiş tarihi:01.01.1999 Kodu:100 01 MERKEZ KASA Fiş No: 0001 Yevmiye No:0001			Kasa
HESAP KODU	HESAP ADI	AÇIKLAMA	ALACAK
153 01	Ticari Mallar	Peşin mal alışı	100.000.000
191 01	İnd.KDV	“ “ “	15.000.000

2-Veresiye Mal Alışı

MAHSUP FİŞİ				
Fiş tarihi:02.01.1999 Fiş No: 0002 Yevmiye No:0002				
HESAP KODU	HESAP ADI	AÇIKLAMA	Borç	Alacak
153 01	Ticari Mallar	Veresiye mal alışı	200.000.000	
191 01	İnd.KDV	“ “ “	30.000.000	230.000.00
320 01	A satıcısı	“ “ “		

3-Peşin Mal Satışı

TAHSİL FİŞİ			
Fiş tarihi:03.01.1999 Kodu:100 01 MERKEZ KASA Fiş No: 0003 Yevmiye No:0003			Kasa
HESAP KODU	HESAP ADI	AÇIKLAMA	ALACAK
600 01	Yurtiçi Satışlar	Peşin mal satışı	70.000.000
391 01	Hesapl.KDV	“ “ “	10.500.000

4-Veresiye Mal Satışı

MAHSUP FİŞİ				
Fiş tarihi:04.01.1999 Fiş No: 0004 Yevmiye No:0004				
HESAP KODU	HESAP ADI	AÇIKLAMA	Borç	Alacak
120 01	Özlem gıda Ltd.	Veresiye mal Satış.	287.500.000	37.500.000
600 01	Şti. Yurtiçi Satışlarr	“ “ “		
391 01	Hesapl.KDV.	“ “ “		250.000.000

5-Alıcılardan Çek/Senet Alınması

MAHSUP FİŞİ				
Fiş tarihi:05.01.1999 Fiş No: 0005 Yevmiye No:0005				
HESAP KODU	HESAP ADI	AÇIKLAMA	BORÇ	ALACAK
101 01	Alınan Çekler	Çek Alınması	100.000.000	
121 01	Alacak Senetleri	Senet Alınması	120.000.000	220.000.000
120 01	Özlem Gıda Ltd.Şti.	Çek/Senet alınm.		

6-Satıcılara Çek/Senet verilmesi (Firmanın Kendi Çek ve Senedi)

MAHSUP FİŞİ				
Fiş tarihi:06.01.1999 Fiş No: 0006 Yevmiye No:0006				
HESAP KODU	HESAP ADI	AÇIKLAMA	Borç	Alacak
320 01	A satıcısı			
103 01	İşbankası. Şişli Şb.	Çek/Senet. VerilmÇek Verilmesi	130.000.000	30.000.000
321 01	Elden öd.Senetler	Senet “		100.000.000

7-Müşterilerden alınan Çek veya senedin ciro edilmesi

MAHSUP FİŞİ				
Fiş tarihi:08.01.1999 Fiş No: 0007 Yevmiye No:00007				
HESAP KODU	HESAP ADI	AÇIKLAMA	Borç	Alacak
320 01	A satıcısı			
101 01	Portföy Çekleri	Çek/Senet. VerilmÇek Verilmesi	100.000.000	50.000.000
121 01	Portföy. Senetleri	Senet “		50.000.000

8-Telefon Giderinin Muhasebe Kaydı

TEDİYE FİŞİ			
Fiş tarihi:09.01.1999 Kodu:100 01 MERKEZ KASA Fiş No: 0008 Yevmiye No:0008			Kasa
HESAP KODU	HESAP ADI	AÇIKLAMA	ALACAK
793 01	Telefon giderleri	Peşin mal alışı	100.000.000
191 01	İnd.KDV	“ “ “	15.000.000

9-Kira Giderlerinin Muhasebe Kaydı

MAHSUP FİŞİ				
Fiş tarihi:10.01.1999 Fiş No: 0009 Yevmiye No:0009				
HESAP KODU	HESAP ADI	AÇIKLAMA	Borç	Alacak
794 01	Kira Giderleri	Kira Gideri		30.000.000
360 01	Kira stopajı	“ “	200.000.000	
360 02	Fon Payı	“ “		3.000.000
100 01	Kasa hesabı	“ “		167.000.000

MALİ TABLOLAR: Bir işletmenin dönem içinde faaliyetleri sonucunda varlık, borç ve sermaye üzerinde değişme yaratan mali nitelikteki bilgiler kaydedilir, sınıflandırılır ve özetlenir. Daha sonra bu bilgiler anlaşılabilir ve kullanılabilir olarak değişik tablolar şeklinde özetlenir. Bu tablolara mali tablolar veya mali raporlar denir.

GELİR TABLOSU

A-BRÜT SATIŞLAR
- Yurtiçi Satışlar	
- Yurtdışı Satışlar	
-Diğer Gelirler	
B-SATIŞ İNDİRİMLERİ(-)
- Satıştan İadeler(-)	
- Satış İskontoları (-)	
- Diğer İndirimler(-)	
NET SATIŞLAR
C-SATIŞLARIN MALİYETİ(-)
- Satılan Mamüller maliyeti(-)	
- Satılan Ticari Mallar Maliyeti(-)	
- Satılan Hizmet maliyeti(-)	
- Diğer satışların maliyeti(-)	
BRÜT SATIŞ KARI VEYA ZARARI
D-FAALİYET GİDERLERİ
E-DİĞER FAALİYETLERDEN	
OLAĞAN GELİR VE KARLAR
F-DİĞER FAALİYETLERDEN	
OLAĞAN GİDER VE ZARARLAR (-)
G-FİNANSMAN GİDERLERİ(-)
H-OLAĞANDIŞI GELİR VE KARLAR
I-OLAĞANDIŞI GİDER VE ZARARLAR
DÖNEM NET KARI VEYA ZARARI
İ-DÖNEM KARI, VERGİ VE DİĞER YASAL	
YÜKÜMLÜLÜK KARŞILIKLARI(-)
DÖNEM NET KARI VE ZARARI

Gelir tablosunda ; yapmış olduğumuz bir dönemlik yurt içi ve yurt dışı satışlar toplanır. Bu satışların bize olan maliyeti tespit edilir. Yapmış olduğumuz giderler de tespit edilir. Eğer fak olumlu ise kar, olumsuz ise zarar ortaya çıkartılır.

HESAP SINIFLARI

Tek düzen hesap planındaki hesap kodunun ilk rakamı hesap sınıfını verir.

- 1-DÖNEN VARLIKLAR
- 2-DURAN VARLIKLAR
- 3-KISA VADELİ YABANCI KAYNAKLAR
- 4-UZUN VADELİ YABANCI KAYNAKLAR
- 5-ÖZKAYNAKLAR
- 6-GELİR TABLOSU HESAPLARI
- 7-MALİYET HESAPLARI
- 8-(Serbest)
- 9-NAZIM HESAPLAR
- 0-(Serbest)

AKTİF

1-DÖNEN VARLIKLAR

A-HAZIR DEĞERLER

- 100-KASA
- 101-ALINAN ÇEKLER
- 102-BANKALAR
- 103-VERİLEN ÇEKLER VE ÖD.EMİRLERİ(-)
- 104-DİĞER HAZIR DEĞERLER

B-MENKUL KIYMETLER

- 105-HİSSE SENETLERİ
- 111-ÖZEL KESİM TAHV.SENET VE BONOLARI
- 112-KAMU KESİMİ “ “ “ “
- 118-DİĞER MENKUL KIYMETLER
- 119-MENKUL KIYMETLER DEĞER DÜŞ KARŞILIKLARI(-)

C-TİCARİ ALACAKLAR

120-ALICILAR

121-ALACAK SENETLERİ

122-ALACAK SENETLERİ REESKONTU(-)

126-VERİLEN DEPOZİTO VE TEMİNATLAR

127-DİĞER TİCARİ ALCAKLAR

128-ŞÜPHELİ TİCARİ ALACAKLAR

129-ŞÜPHELİ TİCARİ ALACAKLAR KARŞILIĞI(-)

D -DİĞER ALACARİ ALACAKLAR KARŞILI(-)

131-ORTAKLARDAN ALACAKLAR

132-İŞTİRAKLARDAN ALACAKLAR

133-BAĞLI ORTAKLIKLARDAN ALACAKLAR

135-PERSONELDEN ALACAKLAR

136-DİĞER ÇEŞİTLİ ALACAKLAR

137-DİĞER ALACAK SENETLERİ REESKONTU(-)

138-ŞÜPHELİ DİĞER ALACAKLAR

İŞ HUKUKUNDA ASIL İŞVEREN – ALT İŞVEREN İLİŞKİSİ

Yard. Doç. Dr. İbrahim SUBAŞI*

GİRİŞ

İşverenler, işbölümü ve uzmanlaşmanın zorunlu kılması ya da ekonomik nedenlerle, işlerinin belirli bir bölümünü veya bazı işlerini başka işverenlere yaptırma yoluna gitmektedirler. Ancak ülkemizde, asıl işveren-alt işveren uygulamasının, maliyetlerin düşürülmesinin bir yolu olarak görüldüğü, amacından saptırılarak yoğun muvazaalı işlemlere konu olduğu yönünde şikayetler olmuştur. Alt işveren işçilerinin genellikle ekonomik bakımdan daha zayıf durumda olmaları nedeniyle, bu işçilerin haklarını güvence altına almak için özel düzenlemeler yapılmıştır. Uygulamada yaşanan sorunlar nedeniyle, 4857 sayılı İş Yasası bu konuda önemli değişiklikler yapmıştır.

I. ASIL İŞVEREN – ALT İŞVEREN KAVRAMLARI

İşverenler, işbölümü ve uzmanlaşmanın zorunlu kılması ya da ekonomik nedenlerle, işlerinin belirli bir bölümünü veya bazı işlerini başka işverenlere yaptırma yoluna gitmektedirler. Ülkemizde, başka işverenlerden iş alan kimselerin genellikle ekonomik bakımdan daha zayıf durumda olmaları ve sık işyeri çevresi değiştirmeleri nedeniyle, bu işlerde çalışan işçilerin haklarını güvence altına almak için özel düzenlemeler yapılmıştır. Yürürlükten kaldırılan 1475 sayılı İş Yasasının 1/son ve 29. maddesi hükümleri bu konuyu düzenlemekteydi. Diğer taraftan 1960 yılında çıkarılan 161 sayılı Yasayla¹, Bir Amme Makamı Tarafından Yapılan Mukavelelere Konulacak Çalışma Şartlarına Müteallik 94 Numaralı Uluslararası Sözleşme onaylanmıştır. Milletlerarası Çalışma Teşkilatının 1949 yılında düzenlenen Cenevre Konferansında kabul edilen bu sözleşmeye göre, kamu makamlarından alınan işlerde çalışan işçilerin haklarını elde edebilmeleri için, kamu makamlarına, işverenlerin hak edişlerinden kesinti yapma ya

* Marmara Üniversitesi Bankacılık ve Sigortacılık Yüksekokulu Sigortacılık Bölümü İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Öğretim Üyesi.

1 RG, 21.12. 1960, 10686.

da diğer herhangi bir yolla uygun tedbirleri alma yükümlülüğü verilmektedir.

1475 sayılı İş Yasasının hükmüne göre; “Bir işveren den belirli bir işin bir bölümünde veya eklentilerinde iş alan ve işçilerini münhasıran o işyerinde ve eklentilerinde çalıştıran diğer bir işverenin kendi işçilerine karşı o işyeri ile ilgili ve bu kanundan veya hizmet akdinden doğan yükümlülüklerinden asıl işveren de birlikte sorumludur” (m.1/son). Ülkemizde, asıl işveren-alt işveren uygulaması, 1980’li yılların sonlarına doğru imzalanan toplu iş sözleşmelerindeki maliyetlerin düşürülmesinin bir yolu olarak görüldüğü, amacından saptırılarak yoğun muvazaalı işlemlere konu olduğu yönünde şikayetlere konu oldu.² Yargıtay önce alt işveren işçilerinin de asıl işyeri için yapılan toplu iş sözleşmesinden yararlanabileceği yönünde karar verdi³, daha sonra bu karardan dönerek, alt işverenlerin bağımsız ayrı bir işveren olduğu, asıl işverenle yapılan toplu iş sözleşmesinden alt işveren işçilerinin yararlanamayacağı yönünde karar vermiştir⁴. Uygula-

2 Bu dönemdeki uygulama sorunları için bkz. **Nuri Çelik**, (Alt İşveren) Türk İş Hukukunda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinden Doğan Bazı Uygulama Sorunları, Münir Ekonomi 60. Yaş Günü Armağanı, Ankara 1993, s.163-178; **Metin Kutal**, Türk Toplu İş Hukuku Açısından Alt İşveren ve Sorunları, 1990 Yılı Eğitim Programı Tebliğler Sorular ve Cevaplar, Kiplas Yayını, İstanbul 1992, s.215-225; Alt işveren kurumu Türk İş Hukukunun üzerinde en çok tartışılan sorunlarından birini oluşturmaktadır. Bunun nedeni kimi işverenlerce bu konuda ne yazık ki hukuka uygun olmayan uygulamalar içine girilmiş olmasıdır. Ülkemizde uzun yıllardan beri alt işveren uygulamaları çok yaygınlık kazanmış ve bunların önemli bir kısmı, işçilerin ücretlerini düşürmek, sosyal sigortalara ilişkin yükümlülüklerden kaçınmak, sendika ve toplu iş sözleşmesi haklarının kullanılmasını engellemek, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almaktan kurtulmak, iş mevzuatının bazı hükümlerinin uygulanmasını önlemek gibi amaçlara yönelik muvazaalı işlemler biçiminde ortaya çıkmaktadır. Bu durumu önlemek amacıyla 4857 sayılı İşK’nda, 1475 sayılı eski İşK’nda yer almayan yeni düzenlemeler öngörölmüş, alt işveren ilişkisinin kurulmasına sınırlamalar getirilmiş ve muvazaalı alt işveren uygulamalarını önleyici hükümlere yer verilmiştir. Sorunun çözümünün 1475 sayılı yasa döneminde olduğu gibi muvazaaya ilişkin genel hükümlere bırakılmayıp 4857 sayılı İşK’nun 2. maddesinde ayrıca özel olarak düzenlenmesinin nedeni, sadece bu uygulamalar sonucunda mağdur olan işçilerin korunması değil, aynı zamanda muvazaalı taşeron kullanan işverenlerin, iyi niyetli ve yasalara saygılı işverenlere karşı yarattıkları haksız rekabetin önüne geçilmesidir. Yeni İş Yasasıyla getirilen düzenlemelerle de sorunun çözüme kavuşturulduğu söylenemez. Bu düzenlemelerle ilgili olarak İş Hukuku öğretisinde pek çok görüş farklılıkları ortaya çıkmıştır. özellikle alt işveren ilişkisinin kurulmasının koşulları, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren iş ölçütü, bu koşulların yokluğunda uygulanacak yaptırım, yasada yer alan muvazaalı alt işveren uygulamalarının niteliği, Anayasaya uygunluğu, muvazaalı alt işveren ilişkisinin yaptırımı, yasaya sonradan eklenen kamu kuruluşları lehine getirilen ayrıcalık ile muvazaanın idare tarafından tespiti gibi hükümler öğretilerde önemli görüş ayrılıklarına ve tartışmalara yol açmış, yasal düzenlemeler eleştirilere konu olmuştur. Alt işverene ilişkin yüksek mahkeme kararları adeta izlenmesi güç sayılara ve boyutlara ulaşmıştır. Öğretilerde ortaya konulan görüşlere ve yüksek mahkemenin çok sayıdaki kararlarına karşın alt işverene ilişkin birçok hukuki sorun doyurucu çözümlere kavuşturulmayı beklemekte ve yeni yasal düzenlemeleri zorunlu kılmaktadır. (**Sarper Sözek**, Sunuş, **Hande Bahar Aykaç**, İş Hukukunda Alt İşveren, Beta Yayıncılık, İstanbul 2011, s.III-IV).

3 Yarg.9.HD., 20.11.1986, E. 9508, K. 10485; Yarg.HGK, 04.11.1987, E.1987/9-166, K.1987/815.

4 Yarg.9.HD., 11.03.1996, E.1996/2554, K.1996/4851; Yarg.9.HD., 29.04.1997, E.1997/3762, K.1997/7742.

mada yaşanan bütün bu sorunlar nedeniyle, 4857 sayılı İş Yasası bu konuda önemli değişiklikler yaptı.

İş Yasasında asıl işveren - alt işveren ilişkisi⁵ tanımlanırken bu ilişkinin işyerinde yürütülen “mal ve hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde” söz konusu olabileceği hükme bağlanmıştır (m.2/VI). Bu hükümlerle 1475 sayılı Yasa dönemindeki gibi hiçbir işletme veya uzmanlık gereği olmadığı halde alt işveren ilişkisinin kurulabilmesinin önüne geçilmek istenmiştir.⁶ Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin uygulamada sıkça kötüye kullanılması nedeniyle yeni Yasada birçok yönden sınırlamalar öngörülmüştür.⁷

4857 sayılı İş Yasasına göre; “Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir. Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur.

5 Geniş bilgi için bkz. **Çelik**, (Asıl İşveren-Alt İşveren) İş Hukukumuzda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Önemli Bazı Sorunları, MESS Sicil İş Hukuku Dergisi (Sicil İHD), S.17, Mart 2010, s.5-16; **Ali Güzel**, (Alt İşveren) İş Yasasına Göre Alt İşveren Kavramı ve Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisinin Sınırları, Çalışma ve Toplum Birleşik Metal-İş Ekonomi ve Hukuk Dergisi (Çalışma ve Toplum), S.1, 2004, s.31-65; Aynı yazar, İş Yasası'na Göre Alt İşveren Kavramı ve Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisinin Sınırları, İş Hukuku'nda Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisi Uygulama Sorunları ve Çözüm Önerileri, Panel Notları, İş Müfettişleri Derneği Yayını, İstanbul 2006, s.19-56; **Polat Soyer**, (Alt İşveren) 4857 Sayılı İş Kanunu Açısından Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sonuçları, Sicil İHD., Mart 2006, s.16-28; Ercan Akyiğit, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Alt İşverenlik (Taşeronluk İlişkileri), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2011, s.1 vd.; **Talat Canbolat**, (Alt İşveren) Türk İş Hukukunda Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkileri, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1992, s.1 vd.; **İbrahim Aydınlı**, (Alt İşveren) Türk İş Hukukunda Alt İşveren İlişkisi ve Muvazaa Sorunu, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008, s.1-322; **Aykaç**, (Alt İşveren) İş Hukukunda Alt İşveren, Beta Yayıncılık, İstanbul 2011, s.1-503; **Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası**, Kamu İşyerlerinde Alt İşveren Uygulamasının Doğurduğu Sorunlar ve Çözüm Arayışları, Ankara 2010, s.1 vd.; **İş Müfettişleri Derneği**, İş Hukuku'nda Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisi Uygulama Sorunları ve Çözüm Önerileri, Panel Notları, İstanbul 2006, s.1-146; **İş Müfettişleri Derneği**, Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisi ve Uygulamadaki Sorunlar, Panel ve Görüşmeler, Ankara 2010, s.1-414; **Sinan Ulaş Kestioglu**, Taşeron Uygulamalarının Hukuki Durumu Yaşanan Sıkıntılar ve Çözüm Önerileri, İstanbul 2010, s.1-65.

6 **Süzek**, (İş Hukuku, 2. Bası) İş Hukuku, 2. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2005, s.138.

7 **Öner Eyrenci / Savaş Taşkent / Devrim Ulucan**, Bireysel İş Hukuku, 2. Bası, Legal Yayıncılık, İstanbul 2005, s.36; Aynı yazarlar, (İş Hukuku, 4.Bası) Bireysel İş Hukuku, 4.Bası, Legal Yayıncılık, İstanbul 2010, s.38-39; **Taşkent**, (Alt İşveren) Alt İşveren, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi (Legal İHD), S.2, Nisan-Mayıs-Haziran 2004, s.364.

Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz. Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler. İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez.

(Ek fıkra: 1.7.2006-5538 sayılı Kanun 8, m.18) Kanuna veya kanunun verdiği yetkiye dayanarak kurulan kamu kurum ve kuruluşları ile bunların doğrudan veya dolaylı olarak sermayesinin en az yüzde ellisine sahip oldukları ortaklıklarda, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu veya diğer kanun hükümleri çerçevesinde, hizmet alımı amacıyla yapılan sözleşmeler gereğince, yüklenici aracılığıyla çalıştırılanlar, bu şekilde çalışmış olmalarına dayanarak;

- a) Bu kurum, kuruluş ve ortaklıklara ait kadro veya pozisyonlara atanmaya,
- b) Bu kurum, kuruluş ve ortaklıklara ait işyerlerinin kadro veya pozisyonlarında çalışanlar için toplu iş sözleşmesi, personel kanunları veya ilgili diğer mevzuat hükümlerine göre belirlenen her türlü mali haklar ile sosyal yardımlardan yararlanmaya,

hak kazanamazlar.

(Ek fıkra: 1.7.2006-5538 sayılı Kanun⁸, m.18) Sekizinci fıkrada belirtilen işyerlerinde yükleniciler dışında kalan işverenler tarafından çalıştırılanlar ile bu işyerlerinin tâbi oldukları ihale mevzuatı çerçevesinde kendi nam ve hesabına sözleşme yaparak üstlendiği ihale konusu işte doğrudan kendileri çalışanlar da aynı hükümlere tâbidir. Sekizinci fıkrada belirtilen kurum, kuruluş veya ortaklıkların sermayesine katıldıkları ortaklıkların kadro veya pozisyonlarında çalışan işçilerin, ortak durumundaki kamu kurum, kuruluş veya ortaklıkların kadro veya pozisyonlarına atanma ya da bu kurum, kuruluş veya ortaklıklarda geçerli olan mali haklar ile sosyal yardımlardan yararlanma talepleri hakkında da sekizinci fıkra hükümleri uygulanır. Hizmet alımına dayanak teşkil edecek sözleşme ve şartnamelere;

- a) İşe alınacak kişilerin belirlenmesi ve işten çıkarma yetkisinin kamu kurum, kuruluşları ve ortaklıklarına bırakılması,

8 RG., 12. 7.2006, 26226.

b) Hizmet alım sözleşmeleri çerçevesinde ya da geçici işçi olarak Aynı iş yerinde daha önce çalışmış olanların çalıştırılmasına devam olunması, yönünde hükümler konulamaz.” (m.2/ VI, VII, VIII, IX).⁹

Eski düzenlemeden farklı olarak, özellikle asıl işin alt işverenlere verilmesinde önemli sınırlamalar getirilmiştir. Yeni düzenlemenin daha iyi anlaşılabilmesi ve yasa koyucunun bu düzenlemeyi yaparken gütmüş olduğu amacının ortaya konması için yasanın madde gerekçesine bakmak gerekir. 4857 sayılı Yasanın 2. maddesinin konuya ilişkin madde gerekçesine göre de:

“Asıl işveren-alt işverenin ilişkisinin tanımı unsurlarıyla birlikte açıklanmış, unsurlarında mevcut esaslar korunmakla beraber, görüş ayrılıklarına sebep olan bir konu da kavram açısından daraltıcı etkiye sahip bir hüküm haline getirilmiştir. Buna göre; bir işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin “asıl işin bir bölümünde” veya “yardımcı işlerinde” iş alan diğer işverenler, işçilerini sadece bu işyerinde çalıştırdıklarında asıl işveren alt işveren ilişkisi doğmuş olacak, buna karşı işyerinde yürütülen asıl ve yardımcı işler dışında iş alan bir işveren, örneğin işyerinde bir ek inşaat yapılması ya da bina onarım işini alan diğer işverenin alt işveren kapsamında nitelendirilmesi mümkün olmayacaktır. Ayrıca, asıl işverenin alt işverenden iş alabilmesi işyeri gereklerine ve teknolojik nedenlere bağlanmıştır.

Diğer yandan bir işyerinde asıl işveren-alt işveren ilişkisinin doğumu için, asıl işin “bir bölümünde” iş alınmasının anlamının, aynı bölümde asıl işverenin artık işçi çalıştırmayacağı, işçilerin bölünme suretiyle bir kısmının asıl işverence, diğer kısmının alt işverence yürütülmesine madde düzenlemelerinin olanak vermediği konusunun da göz önünde tutulmasıdır.

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin madde şartlarına göre doğmuş olmasının en önemli sonucu her iki işverenin, alt işverenin işçilerine karşı birlikte sorumlu olmalarıdır. Bu sorumluluk, alt işverenin işçisinin o işyeriyle ve orada çalıştığı süreyle sınırlı olup, alt işverenin işçilerinin İş kanunundan, iş sözleşmesinden ve alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan hükümlerinden yükümlülüklerini kapsamaktadır. Mevcut düzenlemede toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerden söz edilmemekle beraber, yargı kararlarında ve doktrinde benimsenmiş bu yükümlülük maddede açıkça düzenlenmiştir.

9 23.7.2010 tarih ve 6009 sayılı Yasa ile 4857 sayılı İş Yasasının 2. maddesinin üçüncü fıkrasından sonra gelmek üzere fıkra eklenmiştir. Dolayısıyla yukarıdaki fıkralar VII, VIII, IX ve X. fıkra olarak Yasada yer almıştır. Ancak, uygulamada ve doktrinde yine de VI, VII, VIII, IX fıkralar olarak belirtilmektedir. 6009 sayılı Yasa, R.G., 1.8.2010, 27659.

İşyerinde alt işverene iş verilmesi çalışma hayatının gereksinimlerinden biri ve hukuki dayanakları bulunan bir ilişki olduğu bilinen bir gerçektir. Ancak, 1980’li yıllardan sonra ekonomik şartların etkisiyle de olsa alt işverenlere işlerin verilmesinde sayısal artışlar olmuş ve bunun sonucu işçilerin bireysel ve kollektif haklarının sınırlandırılması, kullanılamaz hale getirilmesinin yaygın örneklerinin bulunduğu yargıya intikal eden uyuşmazlıklarla da doğrulanmıştır.¹⁰ Yargıtayın tespitlerinde muvazaalı işlemlerin belirli ölçütlerle açıkça ortaya konulması ve hukuki sonuçları, önemli bir fren oluşturmuşsa da; yüksek mahkemenin görüşleri de dikkate alınarak asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kötüye kullanılmasına fırsat yaratmamak üzere konunun madde hükümleri arasına alınarak düzenlenmesi uygun görülmüştür.¹¹

10 Alt işveren ilişkisi, İş Hukuku uygulamasının en problemlisi ve öğretide en çok tartışılan konularının başında gelmektedir. Nitekim alt işverenlik, kimi zaman iş hayatında uzmanlaşma gereği gibi bazı sebeplerle haklı olarak ihtiyaç duyulan bir uygulama olarak, kimi zaman da işçilerin ücretlerini düşürmek, bireysel ve toplu İş Hukuku kaynaklı çeşitli haklarını ortadan kaldırmak amacı taşıyan bir nitelikte ortaya çıkmaktadır. Bu uygulamayla asıl işveren, bir yandan alt işveren işçilerinin işgücünden yararlanırken, diğer yandan yasal yükümlülükler konusunda bu işçilerle arasına bir mesafe koymuş olmaktadır. 1475 sayılı İşK’nda konuya ilişkin hüküm sadece asıl işverenin alt işveren işçilerine karşı birlikte sorumluluğunun düzenlenmesi noktasında iken, 4857 sayılı İşK’nda söz konusu ilişkinin kötüye kullanılmasına fırsat yaratmamak amacıyla çok daha ayrıntılı bir düzenleme yapılması tercih edilmiştir. Bu bağlamda alt işveren ilişkisinin kurulmasına sınırlamalar getirilmiş ve muvazaalı alt işveren ilişkisinin önlenmesi amacıyla hükümler öngörülmüştür. Konunun kamu kuruluşlarıyla ilgili olarak yarattığı problemler nedeniyle 2006 yılında yasamın ilgili hükmüne eklenen iki yeni fıkra ve muvazaalı alt işveren ilişkisinin idare tarafından tespitine ilişkin 2008 yılında öngörülen düzenleme, öğretide önemli eleştirilere ve görüş ayrılıklarına yol açmıştır. (Aykaç, Alt İşveren, s.VII).

11 **TİSK**, 4857 Sayılı İş Kanunu ve Gerekeşi, Ankara 2003, s.100-101; **Mehmet Uçum / Ramazan Çakmakçı**, Yeni İş Kanunu, Legal Yayıncılık, İstanbul 2003, s.28-29; Yargıtay, asıl işveren-alt işveren ilişkisinde kötüye kullanılmaları önlemek çaba ve duyarlılığı içinde olmuş, muvazaa ve kanuna karşı hile mekanizmaları ile görünürdeki asıl işveren-alt işveren ilişkisini geçersiz saymış ve işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi kabul etmiştir (Ayrıntı için bkz. **Çelik**, (İş Hukuku, 15.Bası). İş Hukuku Dersleri, 15.Bası, İstanbul 2000, s.46 vd; **Aynı Yazar**, Alt İşveren, s.163 vd.; **Süzek**, İş Hukuku, İstanbul 2002, s.161 vd; **Münir Ekonomi**, Asıl İşveren- Alt İşveren İlişkileri ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, Tekstil İşv. D., Eylül 1991, s.5 vd; **A. Can Tuncay**, (Alt İşveren) Asıl İşveren- Alt İşveren İlişkisi, KİPLAS, Ocak 1991, s.7 vd; **Fevzi Şahlanan**, Türk İş Hukukunda Alt İşveren, İHD., Temmuz-Eylül 1992, s.325 vd.; **Canbolat**, (Alt İşveren Kavramı) Alt İşveren Kavramı ve Uygulama Sorunları, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat D. (TÜHİS), Mayıs- Ağustos 1997, s.14 vd; **Sabahattin Şen**, Taşeronluk (Alt İşverenlik) Bakımından Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi (1994-1996), TÜHİS, Kasım 1997-Şubat 1998, s.37 vd.; **M. Z. Erdoğan**, (Alt İşveren) Sosyal Güvenlik Hukukunda Alt İşveren Kavramı, Kamu-İş, Yargıç Resul Aslanköylü’ye Armağan, C.7, S.3, 2004, s.385, 391; **Osman Güven Çankaya**, (Alt İşveren) Türk İş Hukukunda Alt İşveren Kavramı, Uygulamada Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkilerinden Doğan Bazı Sorunlar, Kamu-İş, Yargıç Dr. Aydın Özkul’a Armağan, C.6, S.4, 2002, s.19); Madde gerekçesinde de vurgulandığı gibi, Yüksek Mahkemenin bu içtihadı, alt işveren uygulaması konusundaki kötüye kullanmaları önlemede yeterli olmamış, konunun Yeni İş Yasasında bazı sınırlamalara tabi tutulması kaçınılmaz hale gelmiştir. Yeni düzenleme, diğer ülkelerde olduğu gibi, işletmelere işyerlerindeki asıl işe yardımcı işleri alt işverene verme konusunda, sınırsız olanak tanırken, asıl işin bir bölümünün alt işverene verilmesini önemli ölçüde sınırlamakta ve bazı hallerde de bu ilişkiyi kesin bir biçimde yasaklamaktadır. (**Güzel**, Alt İşveren, s.36-37).

Yasanın hükmü ve gerekçesi birlikte incelendiğinde 1475 sayılı İş Yasası döneminde uygulamada yaşanan sorunlara çözüm getirme, muvazaalı işlemleri önleme amacı ön planda tutularak bazı sınırlamalar getirilmiştir.¹² Yeni düzenlemeye göre, alt işverenlerin üstlenebilecekleri işler iki gruba ayrılmıştır. Bunlardan birincisi, “işyerinde yürütülen mal ve hizmet üretimine ilişkin *yardımcı işler*”, diğeri de, “asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle *uzmanlık gerektiren işler*”dir.¹³

1475 sayılı Yasada alt işverenlerin üstlenebilecekleri işler konusunda açık bir hüküm yoktu. Yasada “Bir işverenden belirli bir işin bir bölümünde veya eklentilerinde iş alan ve işçilerini münhasıran o işyerinde ve ek-

12 1475 sayılı Yasa, alt işveren kavramını açık bir biçimde tanımlamamış, asıl işverenlerin hangi durumlarda alt işverenin işçilerine karşı sorumlu olacaklarını düzenlemiştir. Öğreti ve uygulamada, maddede geçen “diğer işveren” deyiminin karşılığı olarak, “aracı”, “taşeron”, “müteahhit” “alt yüklenici” veya “alt işveren” terimleri kullanılmaktaydı. (Güzel, Alt İşveren, s.38; Ekonomi, (İş Hukuku) İş Hukuku, Cilt I, Ferdi İş Hukuku, 3.Bası, İstanbul 1984, s.53; Çelik, İş Hukuku, 15.Bası, s.46-47; Süzek, (İş Hukuku, 6.Bası) İş Hukuku, 6. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2010, s.141; Tankut Centel, (İş Hukuku) İş Hukuku, C.I, Bireysel İş Hukuku, 2. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 1994, s.66; Akyığıt, İş Hukuku, 6.Bası, Ankara 2007, s.70-71; Canbolat, Alt İşveren Kavramı, s.7-16; Murteza AYDEMİR, Türk Hukukunda İşveren, İşveren Vekili ve Alt İşveren Kavramları, MESS Yayını, İstanbul 1993, s.20 vd.). Öğretide, bazı yazarlar tarafından asıl işveren ile alt işveren arasındaki ilişkiyi ifade etmek amacıyla “alt işveren (taşeron) sözleşmesi” deyimini kullanılmaktadır. (Fevzi DEMİR, (4857 Sayılı İş Kanunu’nun Başlıca Yenilikleri) 4857 Sayılı İş Kanunu’nun Başlıca Yenilikleri ve Uygulamadaki Muhtemel Etkileri, Mercek, Temmuz, 2003, s.87, 89; Şahlanan, (Yeni İş Kanununun Genel Hükümleri) Yeni İş Kanununun Genel Hükümleri, Yeni İş Yasası, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası Yayını, 2003, s.84); Sözü edilen deyim, öğretilde, asıl işveren ile alt işveren arasında söz konusu olabilecek temel hukuki ilişki çeşitlerinin genel nitelemesi olarak da kullanılmaktadır. (DEMİR, 4857 Sayılı İş Kanunu’nun Başlıca Yenilikleri, s.89; Çankaya, Alt İşveren, s.25); Bu deyim ile asıl işveren - alt işveren arasındaki belirli bir temel hukuki ilişkiden (örneğin istisna sözleşmesi) ziyade, uygulamada asıl-alt işverenlerin aralarındaki ilişkileri genel olarak düzenlemek amacıyla yaptıkları ve yüklenicilik sözleşmesi, teknik şartname vb. isimlerle anılan sözleşmeler kastedilmektedir. (Güzel, Alt İşveren, s.38).

13 İşyerlerinde, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren ya da yardımcı işlerde, işyerinin bir bölümünde veya eklentilerinde asıl işverenden başka alt işverenler de işçi çalıştırabilmektedir. Örneğin, bir inşaatın yapımını üstlenen işveren (asıl işveren) inşaatın elektrik veya kalorifer tesisatını ya da doğrama işini alt işverenlere (taşeronlara) yaptırabilir. Bunun gibi, bir işletmenin bilgisayar sisteminin yürütülmesini bir taşeron firma üstlenebilir. Aynı şekilde, bir otelin lokantası veya bir fabrikanın yemekhanesi işletilmek üzere bir alt işverene kiraya verilebilir ya da bir bankanın temizlik işlerini kendi işçileri ile yürütmeyi diğer bir alt işveren yüklenbilir. Asıl işverenin alt işverenin işçileri ile herhangi bir sözleşme ilişkisi yoktur. Buna karşılık, alt işveren kendi işçileri karşısında bir işveren niteliği taşır. Nitekim, İş Yasasında alt işvereni ifade etmek üzere “diğer işveren” deyimine yer verilmiştir. Alt işveren, asıl işverene ait işin bir bölümünde veya yardımcı işlerinde kendisine iş akdi ile bağlı işçileri çalıştırır. Çalıştırdığı işçiler ücretlerini ve diğer haklarını ondan alırlar, onun yönetimine tabi olarak iş görme borçlarını yerine getirirler. Alt işverenin işçilerini çalıştırdığı işyeri bölümü onlar yönünden ayrı bir işyeri anlamını taşır. Alt işveren, asıl işveren karşısında işveren vekili durumunda değildir. Asıl işverenle arasında bir iş veya vekalet akdi değil istisna, kira, taşıma vb. sözleşme bulunmakta, üzerine aldığı işi asıl işveren adına değil, kendi adına ve hesabına ayrı bir işveren olarak kendi işçileriyle yürütmektedir. (Süzek, İş Hukuku, 6.Bası, s.141-142).

lentilerinde çalıştıran diğer bir işverenin kendi işçilerine karşı o işyeri ile ilgili ve bu Kanun'dan veya hizmet akdinden doğan yükümlerinden asıl işveren de birlikte sorumludur” (m.1/son), hükmü yer almakta idi.¹⁴ Bu Yasa döneminde, alt işverenlerin üstlenebilecekleri işler konusunda herhangi bir sınırlama olmadığı, asıl işin bir bölümünde veya yardımcı işlerde herhangi bir işin üstlenilmesinin mümkün olduğu sonucuna ulaşılmıştı.¹⁵ Bu dönemde haklı olarak, asıl iş ya da işyeriyle ilgili olmayan bunlardan tamamen bağımsız ayrı işlerin üstlenilmiş olduğu durumlarda asıl işveren – alt işveren ilişkisinin doğmayacağı, bunların birbirinden bağımsız ayrı birer işveren oldukları, anılan nitelikte işleri üstlenen işverenin işçilerine karşı diğer işverenin “alt işverenlik” sıfatının bulunmaması nedeniyle Yasada öngörülen sorumluluğunun da bulunmadığı sonucuna varılmıştı.¹⁶ Varılan bu sonuç 4857 sayılı Yasa yönünden de geçerliliğini devam ettirmektedir.¹⁷

14 İş Yasası, alt işveren işçilerinin, İş Hukukundan doğan haklarını güvenceye kavuşturmak amacıyla asıl işverenin alt işverenle müteselsil sorumluluğunu öngörmekteydi. (Canbolat, Alt İşveren, s.12 vd; AYDEMİR, s.119 vd.); Bazı yazarlara göre; 1475 sayılı Yasa, alt işverenin asıl işverenin işyerinde, yardımcı iş–asıl iş ayırımı yapılmaksızın her türlü işi üstlenmesine engel herhangi bir kural içermemekteydi. Bunun sonucu olarak, alt işverene iş verme uygulaması yaygınlık kazanmış ve bu mekanizma ucuz işçi çalıştırmanın ve sendikasılaşdırmanın etkili bir aracına dönüşmüştür. (Güzel, (Alt İşveren Uygulaması) Alt İşveren (Taşeron) Uygulamasının Endüstri İlişkileri Sistemine Etkileri, Çimento İşv. D., Eylül 1993, s.3-11; S. Şen, Taşeronluk (Alt İşverenlik) ve Endüstriyel İlişkilere Etkileri, Selüloz-İş Yayını, İstanbul 2002; Murat Özveri, Çalışma Yaşamında Yeni Boyutlarıyla Taşeronlaştırma, VII. Otomotiv ve Sanayii Sempozyumu, Bildiriler Kitabı, TMMOB Yayını, Bursa 2001; Aynı Yazar, (Alt işveren Uygulaması ve Yeni İş Yasası) Alt İşveren Uygulaması ve Yeni İş Yasası, Legal İHD., S.2, Nisan-Mayıs-Haziran 2004, s.389) Bu olgu, 4857 sayılı İş Yasasının madde gerekçeleriyle de tescil edilmiştir. (Güzel, Alt İşveren, s.36).

15 Çelik, (İş Hukuku, 23.Bası) İş Hukuku Dersleri, 23. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2010, s.45-56; Aynı yazar, Alt İşveren, s.167; Canbolat, Alt İşveren, s.22; Yargıtay bir kararında bu durumu şu şekilde açıklamaktadır: “Alt işverene ihale ile verilen işin temizlik, tahmil, taşıma ve yemek işleri gibi yardımcı işler olması da zorunlu değildir. Çalışma hayatındaki ve teknolojiadaki hızlı değişim ve gelişmeler yeni çalışma türleri ve şartları yarattığı için bunun doğal sonucu olarak yardımcı işler dışındaki işlerin de alt işverenlere verilebileceği kabul edilmelidir. Özellikle gelişmiş ülkelerde bu uygulamalar yaygındır. Ülkemiz mevzuatına göre alt işverenin üstlenebileceği işler geçici nitelikte olabileceği gibi devamlılık gösteren işler de olabilir. Alt işverenin asıl işverene ait işyerinde asıl iş veya yardımcı iş niteliğinde her türlü işi üstlenmesini engelleyen yasal bir düzenleme yoktur. Bu nedenle alt işverene ihale ile verilen işin özelliğinden hareketle muvazaa değerlendirmesi yapılması doğru olmaz. Esasen dava konumuzda alt işverene verilen işlerin temizlik, tahmil, tahliye ve yemek gibi yardımcı işlerden olduğu da dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. İşin, asıl işverenin işyerinde yapılmış olması da muvazaa iddiasının kabulünün delili olamaz. Zira yukarıda da açıklandığı gibi taşeronların aldıkları işleri asıl işverene ait işyerinde yapıyor olmaları halinde, bu yerler alt işverenler yönünden de işyeri anlamını taşımaktadır. Bu gibi durumlarda fiziki olarak tek olan yerler hukuki bakımdan hem asıl işverenin, hem de alt işverenin işyeri sayılmaktadır” (Yarg.HGK., 14.11.2001, E.2001/9-711, K. 2001/820).

16 Canbolat, Alt İşveren, s.25-26.

17 Çelik, İş Hukuku, 23.Bası, s. 45-56; Süzek, İş Hukuku, 2. Baskı, s.138; Güzel, Alt İşveren, s.43-44; Taşkent, Alt İşveren, s.364; Gülsevil Alpogut, (Alt İşveren) 4857 Sayılı İş Yasası ile Alt İşveren Kurumundaki Yeni Yapılanma, Yeni İş Yasasının Alt İşveren Kurumuna Bakışı Sorunların Değerlendirilmesi ve Çözümleri, Türkiye İnşaat Sanayicileri İşveren Sendikası Yayını, Ankara 2004, s.17.

4857 sayılı İşK., önceki dönemde uygulamada yaygınlaşan kötüye kullanmalara tepki olarak, alt işveren-asıl işveren ilişkisinin koşullarını daha ayrıntılı bir biçimde düzenlemiş, bu konuda bazı sınırlama ve yasaklar öngörmüştür. İş Yasasında alt işveren kavramı, “*Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren*” (m.2/VI) biçiminde tanımlanmış ve aynı fıkranın devamında, bu işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişki ise “*asıl işveren-alt işveren ilişkisi*” biçiminde nitelendirilmiştir.¹⁸

II. ASIL İŞVEREN – ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNİN UNSURLARI

1. Asıl İşverenin Varlığı

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin doğumu açısından aranacak ilk temel koşul, asıl işverene ait bir işyerinin bulunması ve burada işçi çalıştırılmasıdır. İş Yasası bu koşulu, “*Bir işverenden işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde...*” iş alma biçiminde belirlemiştir (m.2/VI).¹⁹ Alt işveren de, asıl işveren olarak adlan-

18 Güzel, Alt İşveren, s.38; **Taşkent**, 4857 Sayılı İş Kanunu, 4.Bası, Legal Yayıncılık, İstanbul 2010, s.124-134; **Haluk Hadi Sümer**, (İş Hukuku Uygulamaları) İş Hukuku Uygulamaları, 4.Baskı, Mimoza Yayınları, Konya 2010, s.18-25; 4857 sayılı Yasanın yoğun tartışmalara neden olan hükümlerinin başında, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin ve bunun sınırlarının düzenlendiği hükümler gelmektedir. Yasama sürecinde tanık olunan bu tartışmalar, yeni ve çağdaş bir İş Yasasının tartışmaları asgariye indireceği yönündeki umut ve beklentilerin aksine, Yasanın yürürlüğünden sonra da varlığını sürdürmektedir. (Bkz. **Çelik**, İş Hukuku, 23.Bası, s.45 vd.; **Kenan Tunçomağ / Centel**, (İş Hukuku, 3.Bası) İş Hukukunun Esasları, 3.Bası, İstanbul 2003, s.55 vd.; **Taşkent (Eyrenci / Taşkent / Ulucan)**, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 2004, s.30 vd.; **Hamdi Mollamahmutoglu**, İş Hukuku, Ankara 2004, s.133 vd.; **Şahlanan**, Yeni İş Kanununun Genel Hükümleri, s.26 vd.; **Aynı Yazar**, (Yeni İş Kanunu) 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferans Notları, Türk-İş Yayını, Ankara 2003, s.70 vd.; **Ömer Ekmekçi**, (İş Kanunu Tasarısı) 26 Haziran 2002 Tarihli İş Kanunu Tasarısının Bazı Hükümleri Üzerine, Çalışma Hayatınızda Yeni Dönem, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası Yayını, İstanbul 2002, s.65 vd.; **Aynı Yazar**, (Uygulama Sorunları) Yeni İş Kanunu Karşısında Yargı, Dava Süreci ve Olası Uygulama Sorunları Üzerine, Mercek, Temmuz 2003, s.133 vd.; **DEMİR**, (İş Güvencesi) İş Güvencesi ve 4857 Sayılı İş Kanununun Başlıca Yenilikleri, Tes-İş Eğitim Yayınları, Ankara 2003, 27 vd.; **Aynı Yazar**, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun Başlıca Yenilikleri, s. 89 vd.; S. Şen, Yeni İş Yasasında Alt İşverenlik, Tanımlar ve Gerçekler, Petrol-İş, Sendikal Notlar, Ağustos 2003, s.83 vd.; **Özveri**, Alt işveren Uygulaması ve Yeni İş Yasası, s.383 vd.; **Taşkent**, Alt İşveren, s.363 vd.) Konuyu, alt işveren uygulamasının çalışma yaşamındaki konumundan ve İş Hukuku kurallarının bu olguya temel bakış açısından soyutlayarak tartışmak, kimi yanlışları kaçınılmaz kılacaktır. Böyle bir yanlışlığa düşmemenin yöntemi ise, konuyu belirtilen boyutlarıyla ve karşılaştırmalı hukukun verilerinden de yararlanarak, İş Hukuku kurallarının varlık nedenini de asla gözardı etmeden irdelemeye çalışmak olmalıdır. (**Güzel**, Alt İşveren, s.31-32)

19 Bazı yazarlara göre; alt işveren, bir işyerindeki mal ya da hizmet üretimini dışallaştırmanın tipik örneğini oluşturmaktadır. Çünkü, işveren kendi işyerinde kendi işçileri ile gerçekleştireceği ve yarar sağlayacağı bir üretimi başka bir işveren ve onun işçileri aracılığıyla sonuçlandırmaktadır. Üretim, asıl işverene ait işyerinde gerçekleştirilmekle birlikte, burası alt işverenin ayrı bir işyeri olmakta

dırılan başka bir işverenin işyerinde iş alan kimsedir.²⁰ İş Yasasına göre, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiler yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren denir (m.2/I). İşçi çalıştırma, kaçınılmaz olarak, işyerinin varlığını gerekli kılar. İş Yasası da işyerini, “işveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birim” biçiminde tanımlamış ve işyerinin, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütün olduğunu hükme bağlamıştır (m.2/I, III). Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin ön ve temel koşulu, belirtilen esaslar çerçevesinde, asıl işverenin kendisine ait bir işyerinin bulunması ve bu işyerinde işçi çalıştırmasıdır. Bu esasın bir sonucu olarak bir kimse kendisine ait bir işi, işçi çalıştırmaksızın tümüyle bir başkasına vermiş ise, örneğin, bir inşaatın yapım işi anahtar teslimi suretiyle başkasına yaptırılıyorsa, İşK.m.2/VI anlamında bir asıl işveren-alt işveren ilişkisi söz konusu olamayacaktır.²¹ Çünkü, verilen örnekte, m.2/VI hükmünün zorunlu gördüğü yardımcı iş veya asıl işin bir bölümünün değil, tamamının başkasına yaptırılması söz konusudur. Bunun gibi, işyerinin bir bütün olarak veya bir bölümünün İş Yasasının 6. maddesi anlamında ve kapsamında bir başka işverene devredilmiş olması halinde de asıl işveren–alt işveren ilişkisi söz konusu olamayacaktır. Bu koşul, 1475 sayılı Yasanın m.1/V hükmü açısından da aynen geçerli²² olup, Yargıtayın yerleşik içtihadı ile açıklığa kavuşturulmuş bulunmaktaydı.²³

ve asıl işverenle herhangi bir hukuki ilişki içinde olmayan bu ikinci işverenin işçileri tarafından yerine getirilmektedir. Asıl işin sahibi, bir anlamda, dışarıdaki bir işveren aracılığı ile ürettiği mal veya hizmetten kazanç elde etmektedir. Bu nedenle, alt işveren aracılığıyla üretimi gerçekleştirme, İş Hukuku kuralları tarafından yasaklanmamakla birlikte, bir istisna gibi algılanmaktadır. Çünkü, İş Hukukunda asıl olan, işverenin kendi işyerinde, kendi işçileri ve organizasyonu ile üretim yapmasıdır. Asıl işveren ile alt işveren arasındaki temel hukuki ilişki istisna sözleşmesi olabileceği gibi taşıma veya kira sözleşmesi de olabilecektir. (**Canbolat**, Alt İşveren, s.38 vd; **Taşkent**, Alt İşveren, s.363; **DEMİR**, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun Başlıca Yenilikleri, s.89; **Erdoğan**, Alt İşveren, s.385, 391; **Çankaya**, Alt İşveren, s.19; **Aykaç**, Alt İşveren, s.494; Taşıma sözleşmesi açısından karş. **Çelik**, İş Hukuku, 16.Bası, s.48); **Güzel**, Alt İşveren, s.37-38).

- 20 Asıl işi inşaatçılık olan ve uygulamada “müteahhit” olarak deyimlendirilen işverenin bir arsa sahibinden aldığı bina yapımı işinde kaba inşaatı kendi işçileriyle yapması, siva işini veya kapı ve pencere işlerini “taşeron” denilen başka işverenlere vermesi halinde müteahhit ile her bir taşeron arasında bu Yasa kapsamına giren asıl işveren-alt işveren ilişkisinden söz edilecektir. Ottoyol ve baraj yapımı gibi büyük işlerde taşeronların da bazı işleri başka işverenlere verdiği görülmektedir. Bu takdirde taşeron ile iş verdiği işveren arasında müteahhit-taşeron ilişkisinden bağımsız ayrı bir asıl işveren-alt işveren ilişkisi doğmaktadır. (**Çelik**, İş Hukuku, 23.Bası, s.45-47; **Ekmekçi**, İş Kanunu Tasarısı, s.132, 134).
- 21 **Çelik**, İş Hukuku, 23.Bası, s.45-47; **Taşkent (Eyrenci / Taşkent / Ulucan)**, İş Hukuku, s.46; **Güzel**, Alt İşveren, s.39; **Müjdat Şakar**, (İş Hukuku) İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku, 2. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2010, s.19; **Sümer**, İş Hukuku Uygulamaları, s.20; **Fatih Uşan**, (İş Hukuku) İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, C.I, İş Hukuku, Gazi Kitabevi, Ankara 2006, s.26.
- 22 Bkz. **Canbolat**, Alt İşveren, s.20 vd; **Çelik**, İş Hukuku, 23.Bası, s.45-50.
- 23 Örnek olarak: Yarg.9.HD., 10.9.1992, 2463/9734, Tekstil İşv. D., Ocak- Şubat 1993, s.43-44; Yarg.9.HD., 12. 4.1994, 13361/5427, Türk Kamu-Sen, Mart-Haziran 1994, s.28; Yarg.21.HD., 21.4.1998, 1532/ 2796, Tekstil İşv. D., Ekim 1999, s.17-18; **Güzel**, Alt İşveren, s.39-40.

Asıl işverene yönelik olarak açıklanan koşullar alt işveren için de aynen geçerlidir. Alt işverenin de, İş Yasası anlamında bir işveren olması nedeniyle, işyerinin bulunması ve burada kendi işçilerini çalıştırması aranacaktır.²⁴ Nitekim, İş Yasası, bu konuda daha önce ortaya çıkan duraksamaları²⁵ gidermek amacıyla, alt işverenin asıl işverene ait işi yaptığı yeri, o işveren yönünden de bağımsız bir işyeri olarak kabul etmişti. Bu hükme göre, “*Alt işveren, bu sıfatla mal veya hizmet üretimi için meydana getirdiği kendi işyeri için birinci fıkra hükmüne göre bildirim yapmakla yükümlüdür*” (m.2/II). Bu maddenin gerekçesine göre de, “.....Maddenin ikinci fıkrasında asıl işveren-alt işveren ilişkisinin oluşması halinde, alt işveren asıl işverenin işyerinde bir mal veya hizmet üretimine geçmek ve bunun için işçi ve diğer unsurlarıyla faaliyet göstermek üzere bir birim meydana getirdiği için, onun da kendi adına kurduğu bu işyeri için gerekli bildirimleri yapması öngörülmüştür...”²⁶

Yasanın değişik hükmüne göre de: “(Değişik ikinci fıkra: 15/5/2008-5763²⁷ m.1) Bu Kanunun 2. maddesinin altıncı fıkrasına göre iş alan alt işveren; kendi işyerinin tescili için asıl işverenden aldığı yazılı alt işverenlik sözleşmesi ve gerekli belgelerle birlikte, birinci fıkra hükmüne göre bildirim yapmakla yükümlüdür. Bölge müdürlüğünce tescili yapılan bu işyerine ait belgeler gerektiğinde iş müfettişlerince incelenir. İnceleme sonucunda muvazaalı işlemin tespiti halinde, bu tespite ilişkin gerekçeli müfettiş raporu işverenlere tebliğ edilir. Bu rapora karşı tebliğ tarihinden itibaren altı işgünü içinde işverenlerce yetkili iş mahkemesine itiraz edilebilir. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir. Rapora altı iş günü içinde itiraz edilmiş veya mahkeme muvazaalı işlemin tespitini onamış ise tescil işlemi iptal edilir ve alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçileri sayılır” (m.3/II).

24 Asıl işveren alt işveren ilişkisinin ortaya çıkabilmesinin diğer koşulu alt işveren tarafından yerine getirilen işin asıl işverene ait işyerinde yapılmasıdır. İşK'nun 2. maddesinin 6. fıkrasında yer alan “işçilerini ... bu işyerinde ... çalıştıran diğer işveren” ifadesi de bu koşulun varlığını doğrulamaktadır. Bu nedenle, örneğin fason imalat şeklinde bir işverenden iş alan ve bu işi kendi işyerinde yapan kişilerle işveren arasında bir asıl işveren alt işveren ilişkisi doğmaz. (Süzek, İş Hukuku, 6.Bası, s.143; Şahlanan, (Alt İşveren) Türk İş Hukukunda Alt İşveren, MESS Mercek D., Temmuz 1997, s.46. Taşkent, Alt İşveren, 363-364; Sümer, (İş Hukuku) İş Hukuku, 15.Baskı, Mimoza Yayınları, Konya 2010, s.17; Uşan, İş Hukuku, s.27; Şahin Çil, (İş Kanunu Şerhi) İş Kanunu Şerhi, Cilt I, 2. Bası, Ankara 2007, s.54; Güzel, Alt İşveren, s.6; Bekir Uzun, Yeni İş Yasası Semineri, İstanbul 2004, s.26; Aksı görüş, Turgut Uygur, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Temel Kavramlar, Ankara 1980, s.268; Canbolat, Alt İşveren, s.26-27).

25 Bkz. Canbolat, Alt İşveren, s.51 vd.; Güzel, Alt İşveren, s.40.

26 Güzel, Alt İşveren, s.40.

27 RG., 26.5.2008, 26887.

Bu hüküm ile asıl işveren-alt işveren arasındaki ilişkinin yazılı sözleşmeye dayandırılması zorunluluğu getirilmiş olmaktadır. Yönetmeliğin çıkarılmasıyla, tarafların sözleşmenin içeriğini belirleme serbestisine gereksiz bir müdahalede bulunulmuştur. Ayrıca, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununa getirilen bir düzenleme ile Sosyal Güvenlik Kurumuna yapılacak bildirimlerin İş Kanununun 3. maddesi ve Sendikalar Kanununun 62. maddesi uyarınca Bakanlık ile Bölge Müdürlüklerine yapılacak bildirimlerin yerine geçeceği hükmü getirilmiş²⁸, ancak 3. maddeye göre yapılacak idari işlemlerin ve Yönetmelik hükümlerinin varlığını sürdürmesi engellenmemiştir.²⁹

(Ek fıkra: 15/5/2008-5763 m.1) Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulması, bildirimi ve işyerinin tescili ile yapılacak sözleşmede bulunması gerekli diğer hususlara ilişkin usul ve esaslar, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle³⁰ belirlenir (m.3/IV).

Belirtilen bu esaslar, asıl işveren-alt işveren ilişkisini belirleyen diğer koşullar açısından da önem taşımaktadır. Gerçekten, alt işverenin böyle bir organizasyona sahip olmaması halinde, işçilerini asıl işverene ait işyerinde çalıştırması, asıl işveren-alt işveren ilişkisinden çok, “iş aracılığı” ya da “geçici iş ilişkisi” kapsamında değerlendirilebilecek veya muvazaa biçiminde nitelendirilebilecektir. Yasanın öngördüğü yasak ve sınırlamalar dikkate alındığında, yeni dönemde bu tür uygulamaların da yoğunluk kazanacağı söylenebilecektir. Özellikle asıl işin bir bölümünde iş alma koşulu irdelenirken, asıl işverenin iş organizasyonu, teknolojisi ve istihdam ettiği personelin uzmanlığı ile alt işverenin işyeri organizasyonunun karşılaştırılması da önem taşıyacaktır. Bir işveren, başka bir işverenden aldığı iş için belirli bir organizasyona, uzmanlığa ve hukuki bağımsızlığa sahip

28 RG., 28.2. 2009, 27155 M.

29 Çelik, İş Hukuku, 23.Bası, s. 46-47.

30 Bu maddede çıkarılması öngörülen “Alt İşverenlik Yönetmeliği” yayımlanmıştır. RG., 27.9.2008, 27010. Yönetmelikte ve 3.madde düzenlemesinde yer alan esasların haklı eleştirisi için bkz. **Ekonomi**, (Sayısal Esneklik) 4857 sayılı İş Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Sayısal Esneklik, Sicil İHD, Aralık 2008, s.12; **Alpagut**, Alt İşveren İş Sağlığı ve Güvenliği ile İdari Para Cezalarına İlişkin Düzenlemeler, TİSK / PERYÖN 16 Temmuz 2008 İstanbul Semineri, s.32-44; Aynı yazar, (Alt İşverenlik Yönetmeliği) Alt İşverenlik Yönetmeliği'nin Hukuka Aykırılığı Üzerine, İsv. D., Kasım 2008, s.58-62; **Centel**, (Alt İşverenlik Yönetmeliği) Alt İşverenlik Yönetmeliği, İsv. D., Kasım 2008, s.56-57; **Mollamahmutoglu**, (İş Hukuku, 3.Bası) İş Hukuku, 3.Bası, Ankara 2008, s.70; **Şeyda Aktekin**, Alt İşveren Müessesesi Tarihe mi Karşıyor, MESS İşv. Gazetesi, Ekim 2008, s.7; **Çankaya / Şahin Çil**, (Üçlü İlişkiler) İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, 2. Baskı, Ankara 2009, s.38-39; **Hakkı Kızıloğlu**, Alt İşverenlik Mevzuatında Son Durum, Sicil İHD., Eylül 2009, s.98-99; **Kaplan-Senayen (Nizamettin Aktay / Kadir Arıcı / Emine Tuncay Kaplan-Senayen)** (İş Hukuku) İş Hukuku, 3.Baskı, Ankara 2009, s.71; **Çelik**, Asıl İşveren-Alt İşveren, s.11-12; **Süzek**, (Alt İşveren) Alt İşveren İlişkinin Kurulması, Legal İHD., S.25, 2010, s.22.

değilse, üretim ya da hizmet sunumuna ilişkin ekonomik bir faaliyetin bağımsız yönetimini üstlenmemişse, asıl işveren-alt işveren ilişkisinden çok, asıl işverene işçi temini söz konusu olacaktır.³¹

2. Alt İşverenin İşçilerini Sadece Asıl İşverene Ait İşyerinde Çalıştırması

İş Yasasında, “Bir işverenden..... İş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren...” (m.2/VI) denilerek bu unsur vurgulanmış bulunmaktadır. 1475 sayılı Yasada, aynı anlamda “münhasıran” ibaresine yer verilmişti. Şu halde, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin doğumu için alt işverenin işçilerini sadece alt işverene ait işte çalıştırması gerekecektir. Alt işverenlerin, asıl işverenden aldıkları iş dolayısıyla ve bu işte işçilerini çalıştırmaları nedeniyle işverenlik sıfatları söz konusudur. Asıl işverenden alınan işlerde işçi çalıştırmadan, başka işlerde işçi çalıştırılması nedeniyle işveren sıfatına sahip olmaları, bu kimselere aldıkları iş nedeniyle alt işveren sıfatını kazandıramaz. Bunun gibi, aldığı işte işçi çalıştırmadan bu işi bizzat yapan kimse de alt işveren sayılamaz.³² Çünkü bu kimsenin, ikili ilişkide işçi çalıştırmaması nedeniyle işverenlik sıfatı bulunmamaktadır.³³ Alt işverenin işçilerini başka işverenlere ait birden çok işyerinde çalıştırması halinde, asıl işveren alt işveren ilişkisi

31 **Güzel**, Alt İşveren, s.40; İşletmeler geleneksel olarak, belirsiz ve tam süreli iş sözleşmesine göre çalışan kendi işçileri, teknolojileri ve organizasyonlarıyla mal veya hizmet üretimini gerçekleştirir, çok sınırlı bir biçimde uzmanlık gerektiren işleri ve asıl işe yardımcı işleri taşeron ya da alt işveren olarak nitelendirilen başka işverenlere yaptırırlar. İş Hukuku anlamında işveren kavramı da, kendi organizasyonu ve kendisinin istihdam ettiği işçilerle üretimi gerçekleştiren kimse olarak tanımlanır. Aynı üretim süreci ve organizasyonu içinde istihdam edilen işçilerin de tek bir işvereni bulunur. Çok uzun mücadeleler sonucu, sendika hak ve özgürlüğü, toplu sözleşme hakkı ve nihayet grev hakkı, uluslararası temel insan hakları belgelerinde ve ulusal anayasalarda, “insan hakkı” niteliğinde temel sosyal haklar olarak kabul edilmiş, kapsamlı bir biçimde düzenlenmiş ve güvenceye kavuşturulmuştur. İş Hukuku da, tarihsel oluşum sürecinde bireysel ve kolektif iş ilişkileri boyutuyla bu model ekseninde biçimlenmiştir. (**Ekonomi**, Türk İş Hukukunda Esnekleşme Gereği, Çalışma Hayatında Esneklik, İzmir 1994, s.57 vd.; **Aynı Yazar**, İş Hukukunda Esnekleşme Gereği, Çimento İşveren Sendikası Yayınları, Ankara 1995, s.29 vd.; **Güzel**, İş Hukukunda Yeniden Yapılanma Süreci ve İşin Düzenlenmesi Konusunda Esneklik, Prof. Dr. Turan Esener’e Armağan, Ankara 2000, 206 vd.) Biçimsel eşitlik kuralının (iş sözleşmesinin yanları olarak işçi ve işverenin eşitliği) egemen olduğu bir alana (işyeri-işletme), somut eşitlik ilkesini (işçiyi koruyucu düzenlemelerle) egemen kılma çabası ön plandadır. Bununla birlikte, söz konusu kurallar, ilk planda işçi-işveren ilişkilerini düzenlerken, arka planda, toplumda yeni bir çalışma düzeni, yeni bir örgütlenme modeli oluşturarak toplumun oluşum ve işleyişine de önemli bir katkı sağlamıştır. İşte, ancak bu anlamı içinde çağdaş İş Hukukundan söz edilebilir. (**Güzel**, Alt İşveren, s.32-33).

32 Alt işveren ilişkisinin doğumundan söz edebilmek için işyerinde sadece asıl işverenin değil İşK 2/6 uyarınca iş alan kişinin de işçi çalıştırması gerekir. İşverenin bir bölümünde işi üstlenmekle birlikte bunu kendi başına yapan kişi alt işveren niteliği taşımaz. (**Süzek**, İş Hukuku, 6.Bası, s.143; **Şakar**, İş Hukuku, s.19; **Sümer**, İş Hukuku, s.17; **Uşan**, İş Hukuku, s.26-27).

33 **Canbolat**, Alt İşveren, s.29 ve dn. 84 ve 85’de belirtilen yazarlar.

söz konusu olmayacaktır. Şu halde, alt işveren, üstlendiği işin, örneğin işyerinin temizliğinin yürütümü için gerekli işçileri “sadece” o işyerinde çalıştırmayıp, başka işverenlerin işyerlerinde de çalıştırmakta ise, o takdirde İş Yasasının hükmü kapsamında bir asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulmuş olmaz ve dayanışmalı sorumluluk kuralı uygulanmaz.³⁴ Belirtilen bu esas, 1475 sayılı Yasa döneminde Yargıtay kararlarıyla da benimsenmişti. Yüksek Mahkemeye göre; temizlik müteahhidinin işçilerini münhasıran davalı banka işyerinde çalıştırmak zorunda olmadığı, başka ve değişik işyerleri arasında değiştirebileceğinin tespit edilmesi nedeniyle, 1475 sayılı Yasanın 1. maddesine göre banka işvereni sorumlu tutulamaz.³⁵

Dayanışmalı sorumluluk kuralı, işçilere karşı söz konusu olduğundan; anılan koşul, alt işveren ve iş aldığı diğer işverenler yönünden değil, işçiler açısından değerlendirilecektir. Alt işverenin işçilerinin bir bölümünün sadece asıl işverene ait işte çalıştırılması, bu işçiler açısından müteselsil sorumluluk kuralının uygulanması için yeterli sayılacaktır. İşçilerin diğer bir bölümünün, bu işverenle birlikte, farklı işverenlere ait işi de yapması halinde anılan kuralın, bu işçiler açısından uygulanması söz konusu olmayacaktır.³⁶

34 Alt işverenin işçilerini sadece asıl işverenin işyerinde çalıştırması koşulu, alt işverenin başka yerde hiç işçi çalıştırmayacağı şeklinde yorumlanamaz. Burada önemli olan husus, alt işverenin hükümde de belirtildiği gibi bu iş için görevlendirdiği işçilerini, diğer bir deyişle bir grup işçisini asıl işverenin işine tahsis etmesi ve bu işçileri kural olarak sadece bu işyerinde istihdam etmesi, aldığı başka işlerde çalıştırmamasıdır. Nitekim Yargıtay, temizlik müteahhidinin işçilerini sadece davalı banka işyerinde çalıştırmaması, başka işyerleri arasında değiştirebilmesi nedeniyle asıl işverenin İşK m.1/son'a (şimdi m.2/6) göre sorumlu tutulamayacağını kararlaştırmıştır. Alt işveren ilişkisinin kurulmuş sayılabilmesi için alt işverenin asıl işverenden aldığı iş için çalıştırdığı işçilerin mutlaka tamamının sadece bu işte çalışıyor olması gerekmez. Bu işçilerden bazılarını başka işlerde de çalıştırması asıl işverenle arasındaki alt işverenlik ilişkisinin varlığını etkilemez. Ancak, alt işveren ilişkisi, sadece asıl işverenin işyerinde çalışan işçilerle sınırlı olarak kurulacak, Aynı zamanda başka işlerde çalıştırılan işçiler İşK m.2/6'nın kapsamına girmeyecek, bunlar hakkında asıl işverenin müteselsil sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. (Süzek, İş Hukuku, 6.Bası, s.151-152; Ekonomi, (Alt İşveren) Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sona Ermesi, Legal Vefa Toplantıları (II), Prof. Dr. Nuri Çelik'e Saygı, Türk Hukukunda Üçlü İlişkiler, İstanbul 2008, s.50-51; Canbolat, Alt İşveren, s.68; Çil, İş Kanunu Şerhi, s.59)

35 Yarg.9.HD., 4.3.1991, 11890/3190, YKD., Ağustos 1991, s.1204-1205; Aynı yönde; Yarg.9.HD., 25.6.1992, 6240/ 7357 ve Canbolat'ın incelemesi, İHD., Ocak-Mart 1993, s.89-93; Yarg.9.HD., 19.11.2001, 18581/ 17882, Çelik, İş Hukuku, 23.Bası, s.52, dn. 26; Güzel, Alt İşveren, s.50-51. Yarg.9.HD., 4.3.1991, 11890/3190, YKD., Ağustos 1991, s.1204-1205; Aynı yönde; Yarg.9.HD., 25.6.1992, 6240/ 7357 ve Canbolat'ın incelemesi, İHD., Ocak-Mart 1993, s.89-93; Yarg.9.HD., 19.11.2001, 18581/ 17882, (Çelik, İş Hukuku, 23.Bası, s.52, dn. 26; Güzel, Alt İşveren, s.50-51); Yarg.9.HD., 12. 4.2005, 16673/12981 (Çankaya / Çil, (Üçlü İlişkiler, 1.Baskı) İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Ankara 2006, s.73); Yarg.9.HD., 16.5.2006, 12211/14817 (Çalışma ve Toplum, S.11, s.271-272; Süzek, İş Hukuku, 6.Bası, s.151, dn.57).

36 Canbolat, Alt İşveren, s.68; Çelik, İş Hukuku, 23.Bası, s.52; Güzel, Alt İşveren, s.51.

3. Alt İşverenin Asıl İşverene Ait Bir İş Üstlenmesi

Asıl işveren – alt işveren ilişkisinin diğer bir koşulu, asıl işverene ait bir işin alt işveren tarafından üstlenilmesi ve kendi işçileri ile yürütülmesidir.³⁷ İş Yasası; bu koşulu, asıl işverene ait işyerindeki yardımcı işlerde veya asıl işin bir bölümünde iş alma biçiminde belirlemiştir (m.2/VI).³⁸ İnşaat sektörü dışında, ayrı bir uzmanlık ve organizasyon gerektiren temizlik, bahçe bakımı, yükleme-boşaltma işlerinin de taşeronlara verildiği görülür.³⁹ Günümüzde ise, işverenlerin, artan yoğunlukta, işyerlerindeki mal ve hizmet üretimine ilişkin olan ve kendi işçileri ile yapmak durumunda oldukları tüm işleri alt işverenlere verdikleri görülmektedir. Hukuk normunun, alt işverene verile-

37 Alt İşverenlik Yönetmeliği'ne göre; **Alt işverenlik sözleşmesi**; Asıl işveren ile alt işveren arasında yazılı olarak yapılan ve 10 uncu maddede belirtilen hususları ihtiva eden sözleşmeyi (m.3/b); **Asıl işveren**; İşyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işleri veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işleri diğer işverene veren, asıl işte kendisi de işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiyi yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşları (m.3/ç); **Alt işveren**; bir işverenden, işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan, bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran gerçek veya tüzel kişiyi yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşları (m.3/a), ifade eder.

38 İşK uyarınca (m.2/VI) asıl işveren alt işveren ilişkisinin ortaya çıkabilmesi için bazı koşulların varlığı zorunludur. Bunlardan biri, işyerinde işçi çalıştıran bir asıl işverenin olmasıdır. Asıl işverenin o işyerinde işçi çalıştırarak işveren sıfatını koruması, işin bütünüdürün yapılmasını başka bir işverene devretmemiş bulunması gerekir. (**Süzek**, İş Hukuku, 6.Bası, s.142; **Ünal Narmanhoğlu**, (İş Hukuku) İş Hukuku, C.I, Ferdi İş İlişkileri, 3.Bası, İzmir 1998, s.114; **Taşkent**, Alt İşveren, s.363; **Soyer**, Alt İşveren, s.17; **A.Murat DEMİRCİOĞLU**, Yargıtay Kararları İşçinde Sorularla 4857 Sayılı İş Yasası, İstanbul 2007, s.38-39; **Şahlanan**, Alt İşveren, s.45; **Güzel**, Alt İşveren, s.39. **Mollamahmutoğlu**, İş Hukuku, 2. Bası, Ankara 2005, s.136; **Sümer**, İş Hukuku, s.17-18; **Akyığıt**, (İş Kanunu Şerhi) İş Kanunu Şerhi, C.I, 2. Baskı, Ankara 2006, s.89; **Mustafa Kılıçoğlu / Kemal Şenocak**, İş Kanunu Şerhi, C.I, İstanbul 2008, s.51-52; **Alpagut**, Alt İşveren, s.16-17; **Canbolat**, Alt İşveren, s.20); Anahtar teslimi bir binanın yapımını üstlenen kişi alt işveren değil, işveren niteliği taşır. Aynı şekilde, örneğin Karayolları Genel Müdürlüğü ihale suretiyle bir yolun bütünüdürün yapımını bir şirkete (müteahhite) verse, bu şirketle genel müdürlük arasında bir asıl işveren-alt işveren ilişkisi oluşmaz. Çünkü, bu yol yapımında Karayolları Genel Müdürlüğüdürün hiçbir işçisi çalışmamaktadır. Bu durumda genel müdürlük asıl işveren sayılmamakta **ihale makamı** niteliği taşımaktadır. İşveren, yolun bütünüdürün yapımını üstlenen müteahhit şirkettir. Bu şirket yol üzerindeki örneğin köprü veya tünel yapımını başka işverenlere verirse, bunlar alt işveren sıfatını taşırlar. Yargıtaya göre de; İşK'nun m.1/son uyarınca sorumluluktan söz edilebilmesi için, o işte kendisi de işçi çalıştıran bir asıl işverenin varlığı şarttır. Belirli bir işin bir bölümünü başkasına verip, diğer bölümünü kendi çalıştırdığı işçilerle bizzat yapan bir kişi, asıl işveren durumundadır. Kendisi; işin bir bölümünde bizzat işçi çalıştırmayıp, işi bölerek, ihale suretiyle muhtelif kişilere veren iş sahibi "ihale makamı" İşK'nun m.1/son (m.2/6) maddesi anlamında bir asıl işveren değildir. (Yarg.9.HD., 13.9.1994, 3429/11465, YKD., Şubat 1995, s.224-225; Yarg.9.HD., 3.5.1993, 6581/7403, Tekstil İşv. D., Temmuz-Ağustos 1993, s.47-48; Yarg.21.HD., 24.10.2002, 7988/9046, YKD., Mart 2003, s.428-429; Yarg.9.HD., 23.1.1995, 15267/695, Çimento İşv. D., Mart 1995, s.21; Yarg.9.HD., 4.5.2004, 2003/10508, **Çankaya / Çil**, Üçlü İlişkiler, 1.Baskı, s.104-105; **Süzek**, İş Hukuku, 6.Bası, s.142-143).

39 **Çelik**, İş Hukuku, 15.Bası, s.47; **Aydın Başbuğ**, (Alt İşveren) Alt İşveren İşçisi ile Asıl İşveren Arasındaki Borç İlişkisi ve Bu İlişkinin Doğurduğu Hukuki Sorunlar, Kamu-İş, Ocak 1998, s.61-78.

cek işlere yönelik sınırlama getirme gereksinimi de bu noktada karşımıza çıkmaktadır. Çünkü, İş Hukukunda asıl olan, işverenin kendi organizasyonu ve işçisi ile üretim yapması ya da hizmet sunmasıdır. Bu işleri başka işverenlere vermesi ancak istisnai durumlarda ve yasanın belirlediği sınırlar çerçevesinde olanaklı olmalıdır.⁴⁰

1475 sayılı Yasada, alt işverenin asıl işverene ait işyerinde, asıl iş veya yardımcı iş niteliğinde her türlü işi üstlenebilmesini engelleyen bir kural mevcut bulunmamaktaydı.⁴¹ Bu yasal boşluğun bir sonucu olarak, uygulamada işverenler, hiçbir sınır tanımaksızın, işyerlerindeki yardımcı veya asıl işleri, alt işverenlere devretme yöntemine başvurmuşlardır.⁴² Öğretide isabetle vurgulandığı gibi, "...asıl işveren-alt işveren ilişkisinin inşaat işleri dışında, niteliği gereği ayrı bir uzmanlık ve organizasyon isteyen ve diğer bir işveren tarafından yapılması daha rasyonel olan yemek, temizlik, yükleme ve boşaltma, bahçe bakımı gibi işler için söz konusu olması gerekir".⁴³

40 **Güzel**, Alt İşveren, s.41; **DEMİRCİOĞLU / Centel**, İş Hukuku, 14.Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2010, s.51-53; **Sümer**, İş Hukuku, s.16-18; Küreselleşme süreci ile birlikte, işletmeler, ekonomik kriz ve küresel pazarda rekabet koşullarına uyumlu stratejiler izlemeye başlamışlardır. Bu koşullar, uluslararası bir nitelik kazanmış, sermaye karşısında emeğin gücünü ve giderek sendikal örgütlenmenin etkisini zayıflatmıştır. Belirtilen bu süreçte, işletmelerin yoğun bir biçimde, esneklik aracı olarak, bir yandan **üretimi**, öbür yandan da **istihdamı** dışsallaştırma stratejilerini izledikleri görülmektedir. İşverenlerin, işyerlerindeki mal üretimini ve hizmet sunumunu, kendi işçileriyle değil, başka işverenlerin işçileri aracılığıyla gerçekleştirmeyi hedeflemeleri, söz konusu stratejilerin ortak özelliğini oluşturmaktadır. Bu yönetime, daha rasyonel bir işletme yönetimini etkin kılmak amacıyla başvurulabileceği gibi, sadece işletmenin devamlı işçilerinin sayısını azaltarak, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunun yükümlülüklerinden kaçınmak, sendikal örgütlenme ve toplu sözleşme düzeninin dışına çıkmak amaçlarıyla da başvurulmaktadır. İstihdamın dışsallaştırılması, esas olarak ödünç ya da geçici iş ilişkisi yöntemine başvurularak gerçekleştirilir. İşveren, işyerindeki üretimi kendi işçileriyle değil, başka işverenlerin (ödünç işçi sağlayan işveren veya geçici istihdam işletmeleri) işçileriyle gerçekleştirmektedir. İşyerinde iki farklı işverenin işçileri aynı üretim sürecinde yan yana çalışmaktadırlar. Söz konusu bu modelin diğer bir uzantısı, üretimin asıl işverene klasik iş sözleşmesi (belirsiz ve tam süreli iş sözleşmesi) ile bağlı olan işçiler tarafından değil, atipik iş sözleşmesi türlerine (belirli süreli, kısmi süreli, çağrı üzerine çalışma) göre çalışan işçilerle gerçekleştirilmesidir. (**Arzu Kuban**, Yeni İstihdam Türleri Bakımından İşçi Kavramı, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri, 1997 Yılı Toplantısı, İstanbul Barosu-Galatasaray Üniversitesi, İstanbul 1997, s.48 vd.) Bütün bu uygulamalar sonucunda, bir işletme ya da işyerinde çalışan işçiler iki farklı sosyal statü içinde bulunurlar. Özellikle alt işveren işçileri ile geçici istihdam işletmeleri aracılığıyla işyerinde çalıştırılan işçiler, sendikal örgütlenme ve toplu sözleşme düzeninin dışına itilmekte, daha ağır çalışma koşullarına tabi kılınmakta ve çok düşük ücret ve sosyal yardımlara sahip bulunmaktadırlar. Bu bağlamda, İş Hukuku kurallarının da, belirtilen kategori içinde bulunan işçiler açısından çok fazla bir anlam ve etkinliği söz konusu olamamaktadır. Söz konusu kurallar, sadece belirsiz ve tam süreli iş sözleşmesine göre çalışan asıl işverenin işçileri için anlam ifade etmekte; bunun sonucu olarak da iki farklı "**istihdam pazarı**" ve buna bağlı iki farklı "**hukuk düzeni**" ortaya çıkmaktadır. (**Güzel**, Alt İşveren, s.33-34).

41 **Çelik**, İş Hukuku, 15.Bası, s.47; **Centel**, İş Hukuku, s.66-68; **Tuncay**, Alt İşveren, s.9; **Canbolat**, Alt İşveren, s.22.

42 Bkz. **Güzel**, Alt İşveren Uygulaması, s.6-7; **S. Şen**, s.12 vd; **Özveri**, Alt İşveren Uygulaması ve Yeni İş Yasası, s.390.

43 **Çelik**, İş Hukuku, 15.Bası, s.47; **Başbuğ**, Alt İşveren, s.62-63; **Güzel**, Alt İşveren, s.41-42.

4857 sayılı Yasanın, alt işverene verilecek işler konusundaki düzenlemesi (m.2/VI), belirtilen kötü uygulamalara bir tepki ve bu alandaki yasal boşluğu doldurma temel amacına yönelik bulunmaktadır. Söz konusu Yasa hükmü, alt işverene verilecek işler açısından “yardımcı iş” ve “asıl iş”⁴⁴ ayırımını esas almış, asıl işin bir bölümünün alt işverene verilmesini belirli koşullara bağlamış bulunmaktadır.⁴⁵

a. Asıl İşverenin İşyerinde Yürütülen Mal veya Hizmet Üretimine İlişkin Bir İşin Alt İşverene Verilmesi

1475 sayılı Yasada, bir işverenden belirli bir işin bir bölümünde veya eklentilerinde iş alan kimse, diğer koşulların varlığı halinde alt işveren kabul edilmekteydi (m.1/son). Bu düzenleme, alt işverenin, asıl işverenden aldığı işin niteliği konusunda öğretide farklı görüşlerin savunulmasına yol açmıştı. Bir görüşe göre, alt işverene verilen işin asıl işverenin işyerinde yürüttüğü işlerin belirli bir bölümünü oluşturması zorunludur. Asıl işin belirli bir bölümünün üstlenilmediği durumlarda asıl işveren-alt işveren ilişkisi söz konusu olamayacaktır. Örneğin, bir dokuma fabrikasında yaptırılacak bir ilave inşaat dokuma işinin bir parçası değildir ve inşaatın yapımını üstlenen kimse, alt işveren sayılamaz.⁴⁶ Bu konuda savunulan diğer bir görüşe göre ise, alt işverenlerin üstlendikleri işin asıl işin belirli bir bölümünü oluşturması zorunlu değildir. Alt işverenlerin üstlendikleri işler, asıl işin belirli bir bölümü olabileceği gibi bu işe yardımcı iş ya da başka herhangi bir iş de olabilir.⁴⁷

44 Alt İşverenlik Yönetmeliği'ne göre; Asıl İş; Mal veya hizmet üretiminin esasını oluşturan işi (m.3/c); **Yardımcı iş**; İşyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin olmakla beraber doğrudan üretim organizasyonu içerisinde yer almayan, üretimin zorunlu bir unsuru olmayan ancak asıl iş devam ettikçe devam eden ve asıl işe bağımlı olan işi, (m.3/ğ), ifade eder.

45 **Güzel**, Alt İşveren, s.42; **DEMİRCİOĞLU / Centel**, İş Hukuku, s.51-53.

46 **M. Kemal Oğuzman**, Hukuki Yönden İşçi-İşveren İlişkileri, Cilt 1, 4.Bası, İstanbul 1987, s.11; **Süzek**, İş Hukuku, s.161-162.

47 **Çelik**, İş Hukuku, 15.Bası, s.48; Aynı Yazar, İş Hukuku, 16.Bası, s.47; **Ekonomi**, İş Hukuku, s.53; **Canbolat**, Alt İşveren, s.26-27; Yargıtayın içtihadı ise öğretideki ilk görüş doğrultusunda. Örneğin, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, bir fabrikanın tesisat onarımının başka bir işverene verilmesi halinde iki işveren arasındaki ilişkinin asıl işveren-alt işveren ilişkisi olamayacağı ve dolayısıyla müteselsil sorumluluk esasının uygulanmayacağı sonucuna varmıştı. (Yarg.HGK., 7.2. 1996, 9-901/44, Çimento İşv. D., Mayıs 1996, s.26-27) Aynı anlamda olmak üzere, Yarg.21. HD.'nin bir kararında (Yarg.21.HD., 4.7.1995, 2660/3844, YKD., Ekim 1995, s.1612-1614; karara ilişkin bir inceleme: **Algün Çifter**, Çimento İşv.D., Mart 1997, s.23-27), otomobil fabrikasının onarım işini bir bütün olarak üstlenen işverenin yaptığı işin niteliği açısından asıl işten bağımsız olması nedeniyle işçisinin uğradığı iş kazasından dolayı müteselsil sorumluluğun söz konusu olamayacağı ifade edilmiştir. (**Güzel**, Alt İşveren, s.42-43).

4857 sayılı Yasa, bir işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı iş veya asıl işin bir bölümünde iş alınması halinde asıl işveren-alt işveren ilişkisinin doğacağını hükme bağlamış bulunmaktadır (m.2/VI). Maddenin gerekçesine göre; “... bir işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin “asıl işin bir bölümünde” veya “yardımcı işlerinde” iş alan diğer işverenler; işçilerini sadece bu işyerinde çalıştırdıklarında asıl işveren alt işveren ilişkisi doğmuş olacak, ... işyerinde yürütülen asli ve yardımcı işler dışında iş alan bir işverenin, örneğin işyerinde bir ek inşaat yapılması ya da bina onarım işini alan diğer işverenin alt işveren kapsamında nitelendirilmesi mümkün olmayacaktır...”⁴⁸ Şu halde, işyerinde yürütülen asli ve yardımcı işler dışında iş alan bir işverenin, örneğin işyerinde bir ek inşaat yapılması ya da bina onarım işini alan diğer işverenin alt işveren kapsamında nitelendirilmesi olanaklı olamayacaktır.⁴⁹

Öğretide, alt işverene verilebilecek işler konusunda açıklanan sınırlamanın isabetli olduğu, ne asıl ne de yardımcı iş sayılabilecek işlerin, örneğin işyeri binasının tadilatı, bahçede kuyu kazma, ek inşaat işlerinin bu ilişkiye konu olmasının isabetli olarak önlendiği ifade edilmektedir.⁵⁰

Bazı yazarlara göre; Yasada ve gerekçesinde yardımcı işler açısından getirilen ve asıl işverenlerin sorumluluğunu sınırlayıcı nitelikte olan bu düzenleme isabetli bulunmamaktadır. Çünkü, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin İş Yasasında düzenlenmesinin temel amacı, alt işveren işçilerinin haklarını, müteselsil sorumluluk esasıyla güvenceye kavuşturmadır. Bu olgu, İş Hukukunun işçiyi koruma ilkesiyle de uyum içindedir. Bu nedenle, madde gerekçesinde belirtildiği gibi, asıl işveren-alt işveren ilişkisini

48 TBMM Tutanak Dergisi, S. Sayısı: 73, 45. Birleşim, s.5; **Güzel**, Alt İşveren, s.43; Sümer, İş Hukuku Uygulamaları, s.19-21.

49 **Güzel**, Alt İşveren, s.43; Alt işverenin asıl işverenden aldığı iş, asıl işin bir bölümünde veya yardımcı işlerinde (yemek, temizlik, personel taşıma, yükleme boşaltma, güvenlik gibi) olabilir. Ancak, yasaya göre bu işin asıl işverenin işyerinde yürüttüğü mal ya da hizmet üretimi ile ilgili olması gerekir. Bu nedenle, örneğin bir otomotiv veya tekstil üretiminin yapıldığı fabrikada, Yasanın gerekçesinde de belirtildiği gibi yapılan işle ilgili olmayan bir ek inşaat yapımı veya bina onarımı işini alan diğer işverenin alt işveren olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. (**Süzek**, İş Hukuku, 6.Bası, s.143-144; **Ekonomi**, Alt İşveren, s.33-34; **Çelik**, İş Hukuku Dersleri, 20. Bası, İstanbul 2007, s.49-50; **Şahlanan**, Yeni İş Kanununun Genel Hükümleri, s.26-27; **Taşkent**, Alt İşveren, s.364; **DEMİR**, İş Hukuku ve Uygulaması, 4. Baskı, İzmir 2005, s.21; **Soyer**, Alt İşveren, s.17-18; **Alpagut**, Alt İşveren, s.17; Aynı yönde, Yarg.21.HD., 4.7.1995, 2660/3844, YKD, Ekim 1995, s.1612-1614. Yasadaki bu düzenlemenin eleştirisi, **Güzel**, Alt İşveren, s.43-44).

50 **Şahlanan**, Yeni İş Kanununun Genel Hükümleri, s.26; **Ekmekçi**, Uygulama Sorunları, s.133; Aynı Yazar, İş Kanunu Tasarısı, s.66; “İşyerinde yürütülen iş” ifadesinin dar yorumlanmaması gerekir. Bu ifadeyle işin mutlaka işyerinin coğrafi sınırları içinde yerine getirilmesi koşulu aranmamıştır. Bu nedenle örneğin, işyerinde üretilen malların teslim yerine kadar nakledilmesi, termik santrale kömür taşınması, işçilerin işyerine götürülüp getirilmesi gibi işlerin alınması hallerinde de alt işverenlik ilişkisi vardır. (**Süzek**, İş Hukuku, 6.Bası, s.144; **Soyer**, Alt İşveren, s.18; **Taşkent**, Alt İşveren, s.365; **Alpagut**, Alt İşveren, s.17; Bkz. **Çelik**, İş Hukuku, 20.Bası, s.50).

düzenleyen hükmü, üzerinde durulan yönüyle “*kavram açısından daraltıcı etkiye sahip bir hüküm haline*” getirmek, işçileri güvenceden yoksun bırakmak anlamını taşıyacaktı. Öncelikle, Yargıtayın isabetli olmayan ve belirtilen temel ilke ile çelişen kararlarını pozitif bir düzenlemeye dönüştürmek, isabetli bir yasa yapma tekniği olarak da değerlendirilemez. Kapsam dışı bırakılan işler de, diğerleri gibi asıl işverene ait işlerdir ve her ikisinde de bu işverenin ortak yararı söz konusudur. Öğretide isabetle vurgulandığı gibi, alt işverenin, belirtilen işlerde, işin bitimine kadar işçilerini sadece bu işlerde çalıştırması, uygulamada sıkça karşılaşılan bir durumdur.⁵¹ İşçilerin, sadece asıl işverene ait ve onun yararına bir iş yaptıkları dönem için, asıl işverenin işyerinde yürütülen bir iş ile bağlantısı olmadığı gerekçesiyle, bu işçileri güvenceden yoksun bırakmanın mantığını kavramak olanaklı değildir. Ayrıca, örneğin bina veya çatı onarımı işinin, yardımcı iş sayılmak açısından, yemek veya temizlik işinden bir farkı da bulunmamaktadır. Gerçekten, örneğin üretim yapan bir fabrikanın yemek veya temizlik işi, -hijyen, verim gibi sebeplerle- asıl işi ne derece tamamlıyor, asıl işin yapım sürecine ne derece katkıda bulunuyor ve bunun sonucu olarak yardımcı iş sayılıyor ise, çatı onarımı işi de, çatısı akan bir binada üretim yapılamayacağına göre, o derece yardımcı iş sayılmalıdır. Bu konuda, sözü edilen işlerin yardımcı iş sayılıp sayılmayacağından ziyade, işin devamlılık arz edip etmediği, çok kısa süreli bir iş olup olmadığı bir ölçü olarak düşünülebilir.⁵²

b. Asıl İşverenin İşyerindeki Yardımcı İşlerin Alt İşverene Verilebilmesi

4857 sayılı Yasa uyarınca, asıl işveren alt işveren ilişkisi, herşeyden önce, asıl işverenin işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde iş alma biçiminde kurulabilecektir (m.2/VI). Hükmün anlam ve kapsamını daha iyi belirlemek amacıyla hazırlık çalışmalarına göz atmakta yarar vardır. Bilim Komisyonu tarafından hazırlanan Tasarıda, madde metni şöyleydi: “Bir işverenden işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin asıl işin bir bölümünde veya yardımcı işlerinde iş alan...”. TBMM Başkanlığı’na sunulan Tasarı metni ve TBMM Genel Kurulunda kabul edilen madde metni de Bilim Komisyonu’nun madde metni ile özdeşlik içinde bulunmaktaydı.⁵³

51 Çelik, İş Hukuku, 15.Bası, s.48.

52 Güzel, Alt İşveren, s.43-44, 63-64.

53 TBMM Genel Kurulu, 13 Mart 2003, 45. Birleşim, Tutanak Dergisi, s.180.

Tasarının görüşülerek kabul edilen 2. maddesinin de yeniden görüşülmesi yönündeki önerge üzerine yapılan değişiklikle madde metni “*Bir işveren, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde...*” biçiminde kabul edilerek yürürlüğe girmiş bulunmaktadır. Maddeye ilişkin değişiklik önergesinin gerekçesinde yardımcı iş kavramına da açıklık getirilmiştir. Bu madde ile ilgili olarak, yardımcı işlerde taşeron çalıştırılması olanağının, bir kurala bağlı olmaksızın işverenlere tanındığı ifade edilmiştir.⁵⁴ Verilen bilgiler ve yasa çalışmalarında yardımcı iş kavramının anlamı konusunda ilk bakışta herhangi bir belirsizliğin bulunmadığı anlaşılabilir. Bu madde ile birlikte, özellikle yardımcı iş–asıl iş ayrımı kimi duraksamaları ve uyumsuzlukları beraberinde getirebilecek niteliktedir. Bu konuda, maddenin değişiklik gerekçesinde de belirtildiği gibi, alt işverene verilen işin asıl işverenin **doğrudan üretim organizasyonu** içinde yer alıp almadığı ayırıcı bir ölçüt olabilecektir.⁵⁵

Yardımcı iş kavramı İş Yasasında tanımlanmamıştır. Öğreti ve Yargıtay uygulamasında konu daha çok Sendikalar Yasası yönünden ele alınmıştır. Sendikalar Yasasında, bir işyerindeki işçilerin yardımcı işte çalışmaları dahi ancak işyerinin bağlı olduğu işkolunda kurulu bir sendikaya üye olabilmeleri (m.22) belirtilmiş, sendikaların kurulabilecekleri işkollarının açısından, bir işyerinde yürütülen asıl işe yardımcı işlerin de asıl işin dahil olduğu işkolundan sayılacağı (m.60) da hükme bağlanmıştır.⁵⁶

İşverenin, işyerinden elde etmeyi düşündüğü neticeye yönelik olarak doğrudan doğruya o işyerinden beklenen hizmet ya da üretime yönelik olan işler asıl iş, doğrudan doğruya bu faaliyet ile ilgili olmamakla birlikte asıl işi tamamlayan diğer işler de yardımcı iş sayılacaktır.⁵⁷

Yardımcı işlerde alt işveren ilişkisinin kurulabilmesi için herhangi bir sınırlama söz konusu değildir. Her ne kadar, İşK m.2/VI’dan yardımcı işlerde de aynı ölçütün aranması gerektiği gibi bir anlam çıkarılması müm-

54 TBMM Genel Kurulu, 22 Mayıs 2003, 83. Birleşim.

55 **Güzel**, Alt İşveren, s.44-45; **Akyiğit**, (Kamu İşyerlerinde Muvazaalı Alt İşverenlik) Kamu İşyerlerinde Muvazaalı Alt İşverenlik ve Sonuçları, Sicil İHD., S.17, Mart 2010, s.149.

56 Yardımcı işler; asıl iş olan mal ve hizmet üretiminin kişilere arz edilmesine kadar doğrudan üretim süreci dışında kalan işler şeklinde tanımlanabilir. (**Süzek**, İş Hukuku, 6.Bası, s.144; Bkz. **Ekonomi**, Alt İşveren, s.48 vd.; **Kübra Doğan Yenisey**, (Değerlendirme) Bireysel İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirmesi 2006, İstanbul 2006, s.11-12).

57 Bkz. **Çelik**, Toplu İş Sözleşmesi Yetkisinin Tespitinde Asıl İş – Yardımcı İş Ayrımına Göre İki Ayrı İşyerinin Tek İşyeri Sayılması (Karar İncelemesi), Prof. Dr. Ali GÜZEL’e Armağan, Cilt I, Beta Yayınevi, İstanbul 2010, s.121-127.

kün ise de, bu hüküm İşK m.2/VII'nin son cümlesi ile birlikte değerlendirildiğinde aksi yönde bir sonuca varılmalıdır.⁵⁸ İş Yasasına göre; işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez (m.2/VII). Bu hükmün karşıt kavramından yardımcı işlerin söz konusu sınırlama olmaksızın taşeronlara verilebileceği sonucuna varmak gerekir.⁵⁹

İş Yasasının 2. maddesinin 6. ve 7. fıkralarına ilişkin değişiklik önergesinin gerekçesinde de yardımcı işlerin herhangi bir sınırlama olmaksızın alt işverenlere verilebileceği belirtilmiştir. Yasama sürecinde maddede yapılan değişikliğe göre, yardımcı işlerin alt işverene verilmesinde, herhangi bir sınırlama öngörülmemiştir. Anılan gerekçeye göre; yapılan düzenlemeyle, doğrudan üretim organizasyonu içerisinde yer almayan yükleme, boşaltma, temizlik, yemek hizmetleri, odacılık ve çay hizmetleri, personel taşıma, güvenlik, teknik bakım gibi işyerlerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde, asıl işveren - alt işveren ilişkisinin herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın kurulabileceği hüküm altına alınmıştır.⁶⁰

Yargıtay da kararlarında yardımcı işi, asıl işin görülmesi ve sonuçlandırılması bakımından o süreç içinde doğrudan doğruya yardımcı olan ve o işi tamamlayan işler olarak anlamaktadır.⁶¹

58 **Süzek**, İş Hukuku, 2. Baskı, s.139; **Güzel**, Alt İşveren, s.47-48; **Alpagut**, Alt İşveren, s.18; **Taşkent**, Alt İşveren, s.365. **Soyer**, Alt İşveren, 26, dn. 17. **Kılıçoğlu / Şenocak**, s.55.

59 **Süzek**, İş Hukuku, 2. Baskı, s.139; **Aynı yazar**, İş Hukuku, 6.Bası, s.144.

60 **Süzek**, İş Hukuku, 2. Baskı, s.139; **Aynı yazar**, İş Hukuku, 6.Bası, s.145; **Güzel**, Alt İşveren, s.47; **Mehmet Anıl Arslanoğlu**, İş Kanununda Esneklik Temelli Üçlü Sözleşmesel İlişkiler, Legal Yayıncılık, İstanbul 2005; s.102-104; **Uçum / Çakmakçı**, s.29.

61 Yarg.9.HD., 08.02.1988, E.1988/1266, K.1988/841; Aynı yönde Yarg.HGK., 14.11.2001, E.2001/9-711, K.2001/820; "asıl işe yardımcı işler kavramından, işin görülmesi ve sonuçlandırılması bakımından o süreç içinde doğrudan doğruya asıl işe yardımcı olan ve o işi tamamlayıcı nitelikteki işlerin anlaşılması" gerekir (Yarg.9.HD., 26.4.1999, E.1999/7098, K.1999/7696); "keçe fabrikasında üretilen plaka halindeki keçelerin asfalt esaslı plakalarla birlikte preslerde şekillendirilerek merkez işyerinde oto ön göğüs ve taban izolasyon haline getirildiği, keçe fabrikasının mali ve idari açıdan (...) A.Ş.'ne bağlı olması ve burada üretilen ürünün şirketin merkezinde gerçekleştirilen bir kısım üretimlerin yarı mamul maddesini oluşturması, işyerinin bağımsız bir niteliği olmaması, imalatı tamamlayıcı nitelikte bulunması dolayısıyla fabrika işyerinde yapılan işlerin asıl işe yardımcı iş sayılması gerekeceğine" karar vermiştir (Yarg.9.HD., 23.05.1990, E.1990/5919, K.1990/6380); Yargıtaya göre; güvenlik ve itfaiye işleri davalı işyerinde yardımcı işler kapsamında yer almaktadır. 4857 sayılı Yasanın 2. maddesinde bu işlerin taşeron devri için işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirmesi koşulları aranmamaktadır. (Yarg.9.HD., 1.6.2005, 28445/20073, İHD., S.8, s.1705-1706; Yarg.9.HD., 18.1.2006, 36991/486, İHD., S.10, s.674-676; Yarg.9.HD., 26.6.2006, 16835/18809, Çalışma ve Toplum D., S.12, s.302-304; Yarg.9.HD., 26.6.2006, 13231/18825, Çalışma ve Toplum D., S.12, s.305-308); Yüksek mahkemenin ürünlerin torbalanması ve paketlenmesi işini yardımcı iş sayan bir kararı için bkz. Yarg.9.HD., 29.5.2006, 13218/15765 ve **Şahlanan**'ın eleştirisi, Tekstil İşv. D., Mart 2007, Hukuk 11, s.2-5. **Yenisey**'in görüşü, Değerlendirme 2006, s.10-12; **Süzek**, İş Hukuku, 6.Bası, s.145, dn.32.

4857 sayılı Yasa uyarınca, asıl işveren alt işveren ilişkisi, herşeyden önce, asıl işverenin işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde iş alma biçiminde kurulabilecektir (m.2/VI). Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulması konusunda İş Yasası herhangi bir sınırlama getirmemiştir. Bu nedenle, işyerinde yürütülmekte olan yardımcı iş niteliğindeki bir işin verilmiş olması halinde, bunun, teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olması aranmayacaktır.⁶² Böylece Yasada, işyerindeki asıl işe yardımcı işlerin de alt işverene verilebileceği belirtilerek, eski düzenlemenin olanak sağladığı bu işlerin söz konusu ilişki çerçevesinde devam edebileceği hususu asıl işin bir bölümü için öngörülen ölçüt ile sınırlı olmaksızın⁶³ pekiştirilmiş bulunmaktadır.⁶⁴

c. Asıl İşverenin İşyerindeki Asıl İşin Bir Bölümünün Alt İşverene Verilebilmesi

4857 sayılı Yasa, asıl işverene ait asıl işin alt işverene verilmesini, yardımcı işlerden farklı olarak bazı koşulların varlığına tabi kılmıştır.⁶⁵ Gerçekten, konuyu düzenleyen hükme göre; “Bir işverenden, işyerinde yürütüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya **asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde**” iş alınması ve işçilerin sadece bu işlerde çalıştırılması halinde asıl işveren-alt işveren ilişkisi söz konusu olabilecektir (m.2/VI).

62 **Güzel**, Alt İşveren, s.47-48, 64; **Süzek**, İş Hukuku, 6.Bası, s.144-145; **Alpagut**, Alt İşveren, s.18; **Taşkent**, Alt İşveren, s.365; **Uşan**, İş Hukuku, s.26.

63 **Güzel**, Alt İşveren, s.47; **Taşkent**, Alt İşveren, s.365; **Süzek**, İş Hukuku, 2. Baskı, s.139; Aydınlı, Alt İşveren, s.182; **Murat Şen / Aslı Naneci**, Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisi ve Alt İşverenlik Sözleşmesi, Sicil İHD., Eylül 2009, s.28.

64 **Çelik**, İş Hukuku, 23.Bası, s.49; Asıl işveren-alt işveren ilişkilerinin önemli bir bölümünü, niteliği gereği ayrı bir uzmanlık ve organizasyonu gerektiren ve diğer bir işveren tarafından yapılması daha rasyonel olan yemek, temizlik, yükleme ve boşaltma (tahmil ve tahliye), bahçe bakımı gibi işler oluşturmaktadır. (**Çelik**, Karar incelemesi, İHU, 1988-1989, TSGLK. 9 (No.4); Yargıtaya göre; güvenlik, itfaiye, kurye ve şoförlük işleri gibi yardımcı işlerin alt işverene devri olanaklıdır. (Yarg.9.HD., 1.6.2005, E.2005/12985, K.2005/20130, Tekstil İşv. D., Aralık 2005, s.41-43; Yarg.9.HD., 26.6.2006, E.2006/16835, K.2006/18807, Çalışma ve Toplum, 2007/1, s.302-304). **Çelik**, İş Hukuku, 23.Bası, s.49, dn.8, 9).

65 Alt İşverenlik Yönetmeliği'ne göre; **Asıl işveren alt işveren ilişkisinin kurulabilmesi için**; Asıl işverenin işyerinde mal veya hizmet üretimi işlerinde çalışan kendi işçileri de bulunmalıdır (m.4/a); Alt işverene verilen iş, işyerinde mal veya hizmet üretiminin yardımcı işlerinden olmalıdır. Asıl işin bölünerek alt işverene verilmesi durumunda ise, verilen iş işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olmalıdır (m.4/b); Alt işveren, üstlendiği iş için görevlendirdiği işçilerini sadece o işyerinde aldığı işte çalıştırmalıdır (m.4/c); Alt işverene verilen iş, işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin bir iş olmalı, asıl işe bağımlı ve asıl İş Sürdüğü müddetçe devam eden bir iş olmalıdır (m.4/ç); Alt işveren, daha önce o işyerinde çalıştırılan bir kimse olmamalıdır. Ancak daha önce o işyerinde çalıştırılan işçinin bilahare tüzel kişi şirketin ya da adi ortaklığın hissedarı olması, alt işveren ilişkisi kurmasına engel teşkil etmez (m.4/d).

Bazı yazarlara göre; anılan bu hükmün içerdiği koşullara verilecek anlam öğretide yoğun tartışmalara yol açmış bulunmaktadır. Tartışmaların sağlıklı bir temele yaslanması ve yapılacak yorumlarda yanılığara düşülmemesi için, konunun çok geniş bir bakış açısı içinde irdelenmesi gerekmektedir. Bu yöntem çerçevesinde üzerinde durulması gereken ilk husus, alt işverene iş verilmesinin, İş Hukukunun ilkeleri bakımından temel bir kural ya da istisna olup olmadığıdır. Çünkü, üzerinde durulan hükmü geniş bir yoruma tabi tutan görüşler, alt işverene iş verilmesini temel bir kural biçiminde algılamaktadırlar. Böyle bir bakış açısı, daha başlangıçta bilimsel bir temelden yoksun kalmaktadır. Çeşitli ülkelerin hukuk sistemleri incelendiğinde ve İş Hukukunun varlık nedeni ve temel ilkeleri esas alındığında, alt işverene iş verilmesinin temel kural değil, istisna oluşturduğu görülecektir. İş Hukukunda asıl olan, bir işverenin kendi işçileri ve yönetim organizasyonu ile üretimde bulunmasıdır. İş Hukukunun kurum ve kuralları da bu modele göre oluşmuştur. İşverenin kendi işyerinde yürütmekle yükümlü olduğu işleri, başka bir işverenin işçileri ya da atipik iş sözleşmelerine göre istihdam edeceği işçiler aracılığıyla yerine getirmesi, esneklik yönünde kapsamlı düzenleme içeren hukuk sistemlerinde bile hep istisna olarak kabul edilmekte ve bu işçileri korumak amacıyla da çeşitli koşul ve sınırlamalar öngörülmektedir. Aksi halde, İş Hukuku kurallarının varlığı ve temel amacı inkar edilmiş olacaktır. 4857 sayılı Yasa da, isabetli olarak, asıl işlerin alt işverene verilmesinin kural değil, istisna oluşturduğu esasından hareketle bu konuda bazı koşul ve sınırlamalar öngörmüş bulunmaktadır. Hükmün konuluş amacı da, belirtilen esasları doğrulayacak önemli verileri sunmaktadır. 1475 sayılı Yasa, alt işverenin asıl işverene ait işyerinde, asıl iş veya yardımcı iş niteliğinde her türlü işi üstlenmesini engelleyen bir kural içermemekteydi. Bunun sonucu olarak, işverenler, hiçbir sınırlamaya tabi olmaksızın, asıl veya yardımcı işleri alt işverenlere devretmekteydiler. Alt işveren uygulaması, istisna olmaktan çıkmış, temel bir kurala dönüşmüştü. Bu ise, alt işveren işçilerinin bireysel işçilik hakları (daha düşük ücret, daha ağır çalışma koşulları) yanında, günümüzde tüm evrensel insan hakları belgelerinde temel bir “**insan hakkı**” niteliğinde kabul edilen sendika, toplu sözleşme ve grev haklarından da yoksun kalmaları sonucunu doğurmaktaydı. Çünkü, İş Hukuku düzenlemeleri, belirtilen konularda bu işçiler için yeterli güvence içermemekteydi. İşte, 4857 sayılı Yasa, bu temel soruna çözüm getirmek amacıyla alt işverene asıl işin verilmesini belirli koşulların varlığına tabi kılmıştır. Yasanın madde gerekçesi ve

yasama çalışmaları dikkatli bir biçimde incelendiğinde bu husus daha da belirginlik kazanacaktır.⁶⁶

Bilim Komisyonu tarafından hazırlanan tasarıda şöyle düzenlenmişti: “*Bir işverenden işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin asıl işin bir bölümünde veya yardımcı işlerinde iş alan...*”. Bu düzenlemede, “asıl işin bir bölümünde” alt işverene iş verilmesi, çok isabetsiz olarak herhangi bir koşul ve sınırlamaya tabi kılınmamıştır. Maddenin, Sağlık, Aile, Çalışma ve Sosyal İşler Komisyonu’nda⁶⁷ kabul edilen ve TBMM Başkanlığı’na sunulan metni ise şu biçimi almıştır: “*Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin, asıl işin bir bölümünde veya yardımcı işlerinde, işin gereği ve teknolojik nedenlerle iş alan...*”. Maddenin bu metnine göre, alt işverene, “asıl işin bir bölümünde” veya “yardımcı işlerinde” iş verilmesi, hiçbir ayırım yapılmaksızın, “*işin gereği ve teknolojik nedenlere*” bağlanmıştır. TBMM Sosyal İşler Komisyonu, Bilim Komisyonu tarafından kaleme alınmış madde gerekçesini aynen yinelemiştir ve buna şu ilaveyi yapmıştır: “... Ayrıca, asıl işverenin alt işverenden iş alabilmesi işyeri gereklerine ve teknolojik nedenlere bağlanmıştır”.⁶⁸ TBMM’nde 2. madde görüşülürken verilen bir önerge ile İş Yasası Tasarısının 2. maddesinin altıncı fıkrası ile yedinci fıkrasının değiştirilmesi teklif edilmiştir. Söz konusu teklifin içeriği ve üzerinde durulan nokta ile ilgili hükmü şöyledir: “*Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin, asıl işin bir bölümünde veya yardımcı işlerinde, işletme ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle iş alan...*”. Değişiklik gerekçesi ise şöyledir: “Bu önergeyle, asıl işin bir bölümünde veya yardımcı işlerinde işletme ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle asıl işveren ve alt işveren ilişkisinin kurulabileceği...”. Bu önerge, aynen kabul edilmiştir.⁶⁹ Belirtilen bu değişiklikle, asıl işin bir bölümünde veya yardımcı işlerde alt işverene iş verilmesi, “...işletme ve işin gereği ile teknolojik nedenlere” bağlı kılınmıştır.⁷⁰

Tasarının tüm maddeleri görüşülüp kabul edildikten sonra TBMM Başkanlığı’na sunulan bir önergeyle, İş Yasası Tasarısının 2. maddesinin

66 **Güzel**, Alt İşveren, s.45-46. Ekonomik ve teknolojik gelişmelerin bir zorlaması olarak, hukuk sistemleri alt işveren ve diğer atipik istihdam modellerini düzenler, işletmelere bu olanağı tanıırken, işçilerin korunması amacıyla önemli güvenceler ve sınırlamalar da içermekte; bu istihdam modelini İş Hukukunda temel bir kural değil, bir istisna olarak değerlendirmektedirler. (**Güzel**, Alt İşveren, s.63).

67 Bkz. İş Kanunu Tasarısı ve Raporu, 1/534.

68 TBMM Tutanak Dergisi, Dönem:22, Yasama Yılı 1, 45. Birleşim, S. Sayısı:73.

69 TBMM Genel Kurulu, 13 Mart 2003, 45. Birleşim, Tutanak Dergisi, 180.

70 **Güzel**, Alt İşveren, s.46-47.

altıncı ve yedinci fıkralarında değişiklik yapılması teklif edilmiştir: “Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan...”. Bu değişiklik önergesinin gerekçesi ise şöyledir: “... Ayrıca, asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği, teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler gibi kriterler getirilmiştir. / Bu düzenlemeyle, asıl işverenler, ihtiyaç duydukları teknolojileri kullanma olanağına kavuşmaktadırlar. Böylece, işyerlerinde mal ve hizmet üretiminin ihtiyaç duyabileceği şartların kolaylıkla oluşturularak rekabet güçlerinin artırılması amaçlanmıştır. Diğer yandan, alt işveren (taşeron) uygulamasının istismarının önlenmesine ilişkin sınırlamalar getirilmiştir”. Yapılan oylamada değişiklik önergesi aynen kabul edilmiştir.⁷¹

Yürürlükte olan İş Yasasının 2. maddesinin altıncı fıkrasının birinci cümlesi, bu değişikliği yansıtmaktadır. Yasama sürecinde belirtilen esaslar çerçevesinde maddede yapılan değişikliğe göre, yardımcı işlerin alt işverene verilmesinde, herhangi bir sınırlama öngörülmemiştir. Buna karşılık, asıl işin bir bölümünde alt işverene iş verilmesi, ancak “işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde” söz konusu olabilecektir.⁷²

Asıl işlere ilişkin olarak İşK m.2/VI’da yer alan koşulun nasıl yorumlanması gerektiği konusunda İş Hukuku öğretisinde farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Bazı görüşlere göre; işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren iş ölçütü bir bütündür, tek bir kavramı ifade

71 Güzel, Alt İşveren, s.47.

72 Değişikliğin anlam ve kapsamı ile hükmün kuruluş amacını, TBMM Genel Kurulu’nda maddenin yürürlükteki biçimiyle değiştirilmesini sağlayan önergede, alt işveren konusunda yapılan ve Genel Kurul’da kabul edilen yeni düzenleme konusunda şu görüşler açıklanmıştır: “... Taşeron uygulamasına baktığımız zaman, şu andaki yapılan düzenleme, 1475 sayılı Kanundaki düzenlemelerden fevkalade ileri bir düzenlemedir. Mevcut İş Yasasındaki düzenlemede, asıl işin bir bölümünde de yapılabileceği veriliyor ve sınırsızlık, limitsizlik vardı, bunun bir kısmını Yargıtay doldurmaya başlamıştı. İş Kanununun bilim heyeti tarafından hazırlanan bölümüne baktığımız zaman da, yine, bugünkünden çok daha geriydi. Orada diyor ki: “Bir işverenden, bir işyerinde yürüttüğü mal veya hizmetin üretimine ilişkin, asıl işin bir bölümünde veya yardımcı işlerde, işi alan, bu iş için görevlendireceği işçiler” diye devam eden, kısıtlama olmadan taşeron çalıştırma yetkisi vermişti bilim heyeti.../ Şimdi, burada, işin gereği ve teknolojik nedenlerle, asıl işin bir bölümünün verilebileceği söyleniyordu; yani yardımcı işlerin dışındaki işlerde kısıtlama getirilmmişti. Taşeron meselesi, taşeron müessesesiyle ilgili bugünün koşulları içerisinde, hem işletmelerin gereğini yerine getirebilecekleri, işletmeleri tıkamayacak hem de istismarı önleyecek bir düzenleme getirilmiştir burada ve bu düzenlemede, yardımcı işlerde taşeron çalıştırılması imkanı, bir kurala bağlı olmaksızın işverenlere tanınırken, asıl işin bir bölümünde taşeron çalıştırmak için, işin, işletmenin gereği, teknolojik nedenlerin yanında, bunların uzmanlık bağlantısı kurulmuştur ve bu kısıtlama, taşeronla ilgili olarak bugüne kadar yapılmış düzenlemelerin ötesindeki bir düzenlemedir...” (TBMM Genel Kurulu, 22 Mayıs 2003, 83. Birleşim). (Güzel, Alt İşveren, s.48).

eder, bölünmesi mümkün değildir. Başka bir söyleyişle, asıl işin bir bölümünün alt işverene verilebilmesi için söz konusu işin hem “işletmenin ve işin gereği” olması hem de “teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren” bir iş olması zorunludur. Bu görüşe göre; her iki kavram arasında yer alan “ile” sözcüğü “ve” ya da “olarak” biçiminde değerlendirmek gerekir.⁷³

Buna karşılık öğretideki diğer görüşe göre ise; İşK m.2/VI’da getirilmiş olan ölçüt bölünebilir nitelikte olup, bir bütün olarak yorumlanmamalıdır. Başka bir deyişle, işveren salt işletmenin ve işin gereğine dayanarak alt işverene iş verebilir, verilen işin Aynı zamanda teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olması gerekmez. Bu görüşe göre; her iki kavram arasında yer alan “ile” sözcüğü “veya” şeklinde anlaşılmalıdır.⁷⁴

73 **Güzel**, Alt İşveren, s.45-50; **Taşkent**, Alt İşveren, s.364-365; **Taşkent (Eyrenci / Taşkent / Ulucan)**, Bireysel İş Hukuku, 3.Bası, İstanbul 2006, s.43; **Şakar**, (İş Hukuku Uygulaması) İş Hukuku Uygulaması, 8.Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2010, s.34; **Aynı yazar**, Alt İşveren Kullanımı Kolaylaştırılıyor, Yaklaşım Aylık Dergi, Yıl:18, S.215, Kasım 2010, s.200; **Mollamahmutoglu**, İş Hukuku, s.137-138; **DEMİR**, İş Hukuku ve Uygulaması, 3.Baskı, İzmir 2003, s.18; **Sümer**, İş Hukuku Uygulamaları, 3.Baskı, Mimoza Yayınları, Konya 2009, s.24; **Akyiğit**, (Alt İşverenlik) Alt İşverenlik ve Benzer İlişkilerden Farkı, TÜHİS, Kasım 2009 / Şubat 2010, s.11-12; **Aynı yazar**; Kamu İşyerlerinde Muvazaalı Alt İşverenlik, s.148; **Uşan**, İş Hukuku, s.26; **Kılıçoğlu**, (İş Kanunu Yorumu) 4857 Sayılı İş Kanunu Yorumu ve Yargıtay Uygulaması, Ayhan Yayıncılık, İstanbul 2005, s.9, 25-26; **Çankaya / Çil**, Üçlü İlişkiler, s.25; **Çil**, (Alt İşveren) Uygulamaya Yansıyan Yönüyle Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler Sempozyumu, Kadir Has Üni., Yayını, İstanbul 2009, s.14-16; **Özge Ayan**, Türk İş Hukukunda Alt İşverenlik İlişkisi, Legal IHD., S.10, 2006, s. 509-510; **Özveri**, Alt İşveren Uygulaması ve Yeni İş Yasası, s.393-394; **Uzun**, s.29; Bazı yazarlara göre; Yasa, asıl işverene ait asıl işin alt işverene verilmesini, yardımcı işlerden farklı olarak bazı koşulların varlığına tabi kılmaştır. Söz konusu bu düzenleme, İş Hukukunda geçerli olan, bir işverenin işlerini kendi uzmanlığı ve organizasyonu ile kendi işçilerine gördürmesinin asıl olduğu; işlerinin bir kısmını başka işverenlerin işçilerine yaptırabilmesinin ise istisna olduğu biçimindeki temel anlayışa uygun bulunmaktadır ve bu nedenle, sözü edilen hükmün bu anlayışa göre yorumlanması gerekmektedir. Buna göre, bir işveren işyerinde yürüttüğü asıl işin bir bölümünü ancak bu işin ayrı bir uzmanlığı gerektirmesi halinde alt işverene verebilecektir. Ayrı bir uzmanlık gereksinimi doğuran nedenler ise Yasada, “işletme ve işin gerekleri ve teknolojik nedenler” olarak öngörülmüştür ve bu nedenler ilişkinin doğumu açısından *birlikte* aranacaktır. Aynı durum, İş Yasasında düzenlenen, asıl işin bölünerek alt işverene verilmesi konusunda da geçerlidir. Öte yandan, 4857 sayılı Yasasına göre, alt işverene asıl işe dahil olan bir iş verilmek istenirse, bu iş ancak *bölüm* olarak verilebilecek; maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere, Aynı bölümde hem asıl işveren, hem de alt işveren işçileri çalıştırılmayacaktır. (**Güzel**, Alt İşveren, s.64).

74 **Tunçomağ / Centel**, (İş Hukuku, 5.Bası) İş Hukukunun Esasları, 5.Bası, İstanbul 2008, s.59-60; **Şahlanan**, Yeni İş Kanunu, s.70-71; **Ekmekçi**, Uygulama Sorunları, s.134; **Alpagut**, Alt İşveren, s.18-19; **Süzek**, Panel, Yeni İş Yasasının Alt İşveren Kurumuna Bakışı Sorunların Değerlendirilmesi ve Çözümleri, Türkiye İnşaat Sanayicileri İşveren Sendikası Yayını, Ankara 2004, s.43-44; **Aynı yazar**, İş Hukuku, 6.Bası, s.146-147 (Ancak, yazara göre, salt maliyetleri düşürmek amacıyla alt işveren ilişkisi kurulamaz, s.148); **Şahlanan**, Panel, Aynı yayını, s.48-49; **Centel**, Panel, Aynı yayını, s.53-54; **Ekonomi**, Alt İşveren, 42 vd.; **Soyer**, Alt İşveren, s.19 vd.; **DEMİRCİOĞLU**, Yargıtay Kararları Işığında Sorularla 4857 Sayılı İş Yasası, 2. Baskı, İstanbul 2008, s.36; **Kaplan-Senyen** (Aktay / Arıcı / Kaplan-Senyen), İş Hukuku, s.67; **Arıcı**, Yeni İş Kanunu ve Alt İşveren İlişkisinin Sınırlandırılması Sorunu, İÜİFM, Prof. Dr. Toker DERELİ’ye Armağan, İstanbul 2006, s.492 vd.; **Ercan Güven / Ufuk Aydın**, Bireysel İş Hukuku, 2. Baskı, Eskişehir 2007, s.44; **Nüvit Gerek**

Bilim kurulu taslağında anılan hüküm yani “işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren iş” koşulu yer almamaktaydı. Taslağın 1. maddesinde alt işveren “Bir işverenden işyerinde yürüttüğü mal ve / veya hizmet üretimine ilişkin asıl işin bir bölümünde veya yardımcı işlerinde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren” şeklinde tanımlanmıştı. Bu hükmü izleyen fıkrada ise, muvazaalı alt işveren sözleşmelerini önlemeye yönelik kurallar yer almaktaydı.⁷⁵

Tasarının TBMM’de görüşülmesi sırasında sonradan eklenen İş Yasası’nın 2. maddesinin VI. fıkrasında öngörülen koşulun anlatımındaki belirsizlik öğretideki görüş farklarının ortaya çıkmasına yol açmıştır. Yasada, alt işveren çalıştırılması konusunda getirilen söz konusu sınırlama daha açık bir biçimde ifade edilmeliydi.⁷⁶

Bazı yazarlara göre; öğretide aksi yönde ileri sürülen güçlü gerekçelere⁷⁷ karşı İş K m.2/VI’da yer alan koşulun bölünmesi mümkün olmayan bir bütün olarak düşünülmemesi daha uygun olacaktır. Diğer bir deyişle, işveren “işletmenin ve işin gereği” olan veya “teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren” işleri alt işverene verebilmelidir. Çünkü, yasanın amacı salt uzmanlık ya da teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerin alt işverene verilmesi olsaydı, hükmün başında “işletme ve işin gereği” ifadesine yer verilmesine gerek kalmazdı.⁷⁸

/ İlhan Oral, Belediyelerin Çöp Toplama İşlerini Alt İşverenlere Vermeleri ve Bunun Yarattığı Sorunlar, Sicil İHD., Mart 2006, s.31-32; **Cevdet İlhan Günay**, (Alt İşveren) Yargıtay Kararları Açısından Alt İşveren Sorunlarının Değerlendirilmesi, Yeni İş Yasasının Alt İşveren Kurumuna Bakışı Sorunların Değerlendirilmesi ve Çözümleri, Türkiye İnşaat Sanayicileri İşveren Sendikası Yayını, Ankara 2004, s.64-65; **Arslanoğlu**, s.110; **Aykaç**, Alt İşveren, s.495-496; değişik görüş **Mollamahmutoğlu**, İş Hukuku, 3.Bası, s.169-170; **E. Murat Engin**, (Üçlü İş İlişkileri) Üçlü İş İlişkileri, III. Yılında İş Yasası, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası Yayını, İstanbul 2005, s.14 vd.; **Aydınlı**, Alt İşveren, s.175 vd.; S. Şen, Alt İşverenlik ve Asıl İşin Bir Bölümünün Alt İşverene Verilmesi, Çalışma ve Toplum, 2006/3, s.92 vd.; **Engin Ünsal**, 4857 Sayılı Yasaya Göre Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisinin Kurulması, Legal İHD., S.6, 2005, s.543-544; **Ergun İnce**, İş Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 2010, s.53

75 **Süzek**, İş Hukuku, 2. Baskı, s.140; **Aynı yazar**, İş Hukuku, 6. Baskı, s.145.

76 **Süzek**, İş Hukuku, 2. Baskı, s.140.

77 Bkz. **Güzel**, Alt İşveren, s.45 vd.; **Taşkent**, Alt İşveren, s.364-365; **Eyrenci / Taşkent / Ulucan**, İş Hukuku, s.36-38.

78 **Alpagut**, Alt İşveren, s.18; **Süzek**, İş Hukuku, s.140; Bazı yazarlara göre; Kanunun lafzı madde metninde iki ayrı unsurun bulunduğu yönündedir. Teknolojik gereklerin bulunması Aynı zamanda işin gereğini kapsar, bunun varlığını gösterir. Hükümde belirtilen hususlardan ilki “işletme ve işin gereği” olarak işin alt işverene verilmesidir ki, işin alt işverene verilmek suretiyle yerine getirilmesinin kalite açısından gerekli, verimlilik bakımından elverişli olması, işin daha hızlı yerine getirilebilmesi veya teknolojik açıdan olmamakla birlikte objektif olarak uzmanlık gerektiren işler olmasıdır. Ancak, işletme ve işin gereğinin salt maliyet ucuzlatmak amacını yani ekonomik gerekçeyi kapsadığını söylemek mümkün değildir. Zira işin alt işverene verilmesinde hemen her durumda ekonomik gerekçe bulunur. İşçilik maliyetinin ucuz tutulması,

Sadece “uzmanlık” veya “teknolojik nedenlerle uzmanlık” ifadelerine yer verilmesi yeterli olurdu. Söz konusu koşulun bir bütün oluşturduğu görüşü esas alınır, işverenin alt işverene iş verebilmesi için hem işletme gereklerinin varlığı, yani işverenin ekonomik güçlük veya yeniden yapılanma (reorganizasyon) ya da verimlilik veya rekabet gerekleri ile karşı karşıya olması, hem aynı zamanda teknolojik gereklerin bulunması ve bunlara ayrıca uzmanlık gerektiren bir işin olması koşulunun eklenmesi gerekecektir. Bu koşulların aynı zamanda ve aynı olayda bir arada gerçekleşmesinin güçlüğü ortadadır. Böyle bir aşırı kısıtlama⁷⁹, çalışma yaşamında duruma göre makul ve haklı nedenlerle ihtiyaç duyulan ve iyi niyetle yapılabilecek alt işveren sözleşmelerinin kurulmasını da olanaksız hale getirebilir. Sanayi ve hizmet sektörünü alt işveren kurumunun getirebileceği muhtemel olumlu katkılardan yoksun bırakmak ülke ekonomisi açısından da uygun değildir.⁸⁰

toplulu sözleşme sisteminin dışında kalma ekonomik gerekçelere dahildir. Oysa kanunun sınırlayıcı esası, kanun maddesinin ruhu; esas itibarıyla ucuz işgücü olarak alt işveren ilişkisinin kullanımının engellenmesidir. Bununla birlikte, verimlilik, kalite, çabukluk gibi gerekçeler aynı zamanda ekonomik açıdan yararlı da beraberinde getirebilir. Yine teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerin alt işverene verilmesinde belirli bir teknolojinin işverende kurulmasını işverene maliyet olarak getireceği yükten kaçınma söz konusu olabilir. Bu bağlamda anılan her iki durumda da aynı zamanda ekonomik yarar vardır. Ancak ekonomik gerekçenin işin alt işverene verilebilmesinde başlıbaşına yeterli bir unsur olarak kabulü 1475 sayılı Kanun dönemindeki düzenlemeden farklı bir esasın bulunmadığını kabule götürür ki, bunun Kanunun ruhu ile bağdaşmasından söz etmek olanaklı görünmemektedir. (**Alpagut**, Alt İşveren, s.18-19).

79 **Süzek**, İş Hukuku, 2. Baskı, s.140; **Çelik**, İş Hukuku, 23. Baskı, s.47; **Ekonomi**, Alt İşveren, 43; **Taşkent**, Alt İşveren, s.363; **Engin**, Üçlü İş İlişkileri, s.15.

80 **Süzek**, İş Hukuku, 2. Baskı, s.140; **Aynı yazar**, İş Hukuku, 6. Baskı, s.146-147; Bazı yazarlara göre; Asıl işveren alt işveren ilişkisinin diğer bir koşulu, alt işverene verilen işin niteliğine ilişkindir. Buna göre alt işverene verilen iş, asıl işin bir bölümü niteliğinde ise “işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirme” koşulunun gerçekleşmesi gerekmektedir. Söz konusu sınırlama sadece asıl işlerde geçerli olup yardımcı işler için söz konusu değildir. Mevcut hüküm amaçsal ve anayasal yorum yöntemiyle yorumlandığında, hükümdeki “ile” bağlacının “veya” şeklinde anlaşılması gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Nitekim öğretilerde de belirtildiği gibi, amaçsal yorum yönteminde önemli olan, yasa koyucunun yasayı yaptığı zamandaki amacını bilmek, yasa koyucunun o tarihteki iradesini bulup çıkarmak değildir. Çünkü yasa hükmü bir kez meydana gelmekle yasa koyucunun iradesinden bağımsız, kendine özgü bir varlık kazanmaktadır. Buna göre amaçsal yorum yapılırken, yasanın uygulanacağı andaki toplumsal ihtiyaçlar göz önünde bulundurularak bir menfaatler değerlendirmesi yapılması ve yasa kuralının çelişen menfaatler karşısındaki tercihinin belirlenmesi gerekir. Söz konusu sınırlanmasıyla gerçekleşebilecektir. Buna göre “işletme ve işin gereği” kriteri de dar bir şekilde yorumlanmalı, böylece alt işverenliğin işverene sağladığı maliyet avantajının salt işçi ücretlerinin ve/veya diğer haklarının düşürülmesi yoluyla sağlanması kabul edilmemelidir. Bu noktada, geçerlileşmiş hakkı bakımından yasanın diğer bir hükmünde yer alan ve yargı kararlarıyla açıklığa kavuşturulan “işletmenin, işyerinin veya

Uygulamada alt işverenlik konusunda haklı şikayetler, esas itibarıyla bu sözleşmelerin muvazaalı olarak yapılması nedeniyle ortaya çıkmıştır. İş Yasasında isabetli olarak muvazaalı alt işveren ilişkilerinin kurulmasını önlemeye yönelik hükümler getirilmiş (m.2/VII) ve Yasanın amacı bir ölçüde gerçekleştirilmiştir.⁸¹

Bazı yazarlara göre; Yasada yer alan “işletmenin ve işin gereği” ölçütü de dar yorumlanmalıdır. Aksi takdirde alt işveren sözleşmelerini sınırlama gayesi güden kanunun amacından uzaklaşmış olur. Alt işveren İlişkilerinde esas sorun, kimi işverenlerin hiçbir işletme gereği veya teknoloji ve uzmanlık gerekleri söz konusu olmaksızın sırf maliyeti düşürmek ve daha ucuz işçi çalıştırmak için alt işverenlere iş vermesi ve muvazaalı alt işveren sözleşmesi kurması nedeniyle ortaya çıkmaktadır. Ekonomik güçlük içinde bulunmayan, verimli çalışan bir işverenin sırf maliyeti düşürmek ve daha ucuz işçi çalıştırmak amacıyla alt işverene iş vermesi İşK m.2/VI anlamında işletme gereği sayılamaz ve bu hükmün amacıyla bağdaşmaz.⁸²

Buna karşılık, ekonomik güçlük içinde bulunan işverenin bu güçlükten çıkabilmesi için alt işveren çalıştırmasına olanak tanınmalıdır. Aynı şekilde, belirli bir tarihte yetiştirilmesi gereken siparişler alan, fazla çalışma yaptırmak veya geçici işçi çalıştırmak suretiyle bu sorunu çözemeyen işverenin işletme gereği olarak alt işveren çalıştırmasına bir engel bulunmamalıdır. Ancak, alt işverene bu gerekçelerle iş verilmesi sürekli hale gelmemeli, işletme gereğinin süresi ile sınırlı bulunmalıdır. Örneğin, ekonomik güçlük ortadan kalktığında veya siparişler yerine getirildiğinde alt işveren uygulaması da sona erdirilmelidir. Bu koşullar ortadan kalktığı halde alt işveren uygulaması makul bir süreyi aşarsa, alt işveren işçileri alt işverenin işçisi olarak kabul edilmemeli, asıl işverenle iş ilişkisinin kurulduğu sonucuna varılmalıdır.⁸³

işin gereklerinden” kaynaklanan sebepler -kurumun niteliği uygun düştüğü ölçüde- alt işveren ilişkisinde de uygulanmalıdır. Yine bu sebeplerle olması gereken hukuk açısından da doktrinde belirtildiği gibi, görüş farklarına yol açan “işletme ve işin gereği” ifadesi yasadan çıkarılarak alt işveren İlişkisinin “teknolojik nedenlerle uzmanlık” veya sadece “uzmanlık” gerektiren işlerde kurulabileceği öngörülmesi ya da söz konusu ifadenin yasada kalması uygun görülüyorsa işletme gereği kavramı açıklığı kavuşturularak ekonomik veya yapısal nedenler gerektirmedikçe salt maliyetleri düşürmek amacıyla alt işverenlere iş verilmesi önlenmelidir. (Aykaç, Alt İşveren, s.495-496).

81 **Süzek**, İş Hukuku, 2. Baskı, s.140.

82 **Süzek**, İş Hukuku, 2. Baskı, s.141; **Sümer**, İş Hukuku Uygulamaları, s.24; Bkz. **Engin**, İş sözleşmesinin İşletme Gerekleri ile Feshi, Beta Yayınevi, İstanbul 2003, s.87-88; **Alpagut**, Alt İşveren, s.18.

83 **Süzek**, İş Hukuku, 2. Baskı, s.141.

İşveren iş yerinde daha ileri teknoloji kullanmaya veya uzmanlığa ihtiyaç duyabilir. Örneğin, işyerinin bilgisayar sistemi bu konuda uzmanlaşmış alt işverene verilebilir. Bunun gibi, işyerinin belirli bir bölümüne getirmek istediği ileri teknoloji objektif olarak pahalı ise, işveren söz konusu teknolojiyi alt işverene iş vermek suretiyle sağlayabilir.⁸⁴ Ayrıca, İş Yasasının 2. maddesinin 6. fıkrasının ilk cümlesinde yer alan alt işverene ilişkin söz konusu koşul yapılacak Yasa değişikliği ile açık ve seçik bir düzenlemeye kavuşturulmalıdır.⁸⁵

Bazı yazarlara göre; maddedeki düzenleme karşısında, işveren işyerinde yürütülen asıl (temel) işi tümüyle başka bir işverene bırakamaz; ancak, belirli koşulların varlığında asıl işin bir bölümü alt işveren eli ile gördürülebilir. Yasa, asıl işin bölünerek alt işverenlere verilebilmesi için, bunun (verilecek işin) “işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren iş” olmasını aramaktadır. O halde, sadece asıl işin bir bölümü olmakla birlikte, işletmenin ve işin gereği göz önünde tutularak teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş alt işverene gördürülebilecektir. Oto-yol yapımında köprü ve viyadük; özel hastanede, hemşirelik veya laboratuvar; tekstil fabrikasında boyama iş veya hizmetleri buna örnek olarak verilebilir. Yasada açıkça, “işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez” denilmektedir. Madde ile güdülen amaç dikkate alındığında, bu ifadede yer alan “ile” sözcüğünü “olarak” biçiminde değerlendirmek yerinde görülmelidir. Dolayısıyla, maddenin bu cümlesine göre, asıl işin bölünerek alt işverenlere verilebilmesi için, bunun işletmenin ve işin gereği olarak teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olması gerekir. Açıkçası, buradaki ölçüt bir bütündür, bu da bölünemez.⁸⁶ İşveren sadece “işletmenin ve işin gereği” olarak (ekonomik neden öne sürerek) asıl işi

84 **Süzek**, İş Hukuku, 2. Baskı, s.141.

85 **Süzek**, İş Hukuku, 2. Baskı, s.141; **Çelik**, İş Hukuku, s.44; Bazı yazarlara göre; Son derecede soyut olarak belirlenen bu işlerin belirlenmesinde sorunlarla karşılaşılacağı kuşkusuzdur. Kanunun ifadesindeki “ile” sözcüğü bile tartışmalıdır. Bunun bir ölçüt bütünlüğü sağladığı yolunda hükmün sözüne ve Meclis’te yapılan değişikliğin amacına uygun gözükene ve isabetli olan görüşe karşı, herhalde aşırı kısıtlayıcı nitelikteki hükme makul bir uygulama olanağı sağlamak düşüncesiyle, bu sözcüğü “veya” anlamında kabul eden görüş ortaya atılmıştır. Bu görüşün, Yargıtayca da benimsenmemesi karşısında, yasal düzenlemede uygulamadaki ihtiyacı dengeli olarak giderecek şekilde değişiklik yapılmasının uygun olacağı kanısındayız. (**Çelik**, İş Hukuku, 23.Bası, s.47-48; **Aynı yazar**, Asıl İşveren-Alt İşveren, s.8); Kanundaki aşırı kısıtlayıcı nitelikteki hükme makul bir uygulama sağlamak düşüncesiyle, “ile” sözcüğünü “veya” anlamında kabul eden ve temelde haklı olan bu görüşün mahkemelerce benimsenmesinin zorluğu karşısında, yasal düzenlemede “veya” şeklinde değişiklik yapılması daha yararlı olacaktır. (**Çelik**, İş Hukuku, s.44).

86 **Eyrenci / Taşkent / Ulucan**, İş Hukuku, s.36-37; **Taşkent**, Alt İşveren, s.364-365; **Günay**, İş Hukuku, Yeni İş Yasaları, Ankara 2003, s.271.

bölüp alt işverene veremez. Bunun tersi kabul edildiğinde “teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler” sınırlamasının hiçbir anlamı kalmaz. Zira böyle bir yorum doğrultusunda işveren sadece işletmenin ve işin gereği olduğunu öne sürerek asıl işi kolaylıkla bölebilir; alt işverene verebilir.⁸⁷

Bazı yazarlara göre; asıl işin bir bölümünde alt işverene iş verilmesi, ancak **“işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde”** söz konusu olabilecektir. Bu düzenleme, asıl işe dahil olan bir işin alt işverene verilebilmesini, bu işin işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olması koşuluna bağlamış bulunmaktadır. Söz konusu bu düzenleme, anlatımındaki kimi belirsizliklere karşın, İş Hukukunda geçerli olan, bir işverenin işlerini kendi uzmanlığı ve organizasyonu ile kendi işçilerine gördürmesinin asıl olduğu, işlerinin bir kısmını başka işverenlerin işçilerine yaptırabilmesinin ise istisna olduğu biçimindeki temel anlayışa uygun bulunmaktadır. Bu nedenle, sözü edilen hükmün bu anlayışa göre yorumlanması gerekmektedir. Buna göre, bir işveren işyerinde yürüttüğü asıl işin bir bölümünü ancak bu işin ayrı bir uzmanlığı gerektirmesi halinde alt işverene verebilecektir. Ayrı bir uzmanlık gereksinimi doğuran nedenler ise, Yasada “işletme ve işin gerekleri ve teknolojik nedenler” olarak öngörülmüştür ve bu nedenler ilişkinin doğumu açısından **birlikte** aranacaktır. Öngörülen ölçüt bir bütündür, bölünmesi olanaklı değildir. Bunun sonucu olarak, örneğin, sadece “işletmenin ve işin gereği” olarak asıl işin bir bölümünün alt işverene verilmesine, Yasa kuralı olarak tanımamaktadır.⁸⁸ Bu açıdan, asıl işverenin, asıl işi ancak “işletmenin ve işin gereği” veya “teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler”de bölüp alt işverene verilebileceği, yönündeki görüşün de⁸⁹ madde hükmü ile uyum içinde bulunduğunu söylemek olanaklı değildir. Açıklanan gerekçelere dayalı olarak, sadece işletmenin ve işin gereklerinin, örneğin maliyet, rekabet edebilirlik veya kalitenin asıl işveren–alt işveren ilişkisi kurulabilmesi için yeterli bir neden oluşturacağı yönündeki görüşe de katılmamaktadır.⁹⁰ Bu görüşler kabul edildiği, yani hükümdeki

87 **Eyrenci / Taşkent / Ulucan**, İş Hukuku, s.36-37; **Taşkent**, Alt İşveren, s.364-365; Bazı yazarlara göre de; bu görüş hüküm fıkrasının amacına ulaşmasında en etkili yoldur (**Kılıçoğlu**, İş Kanunu Yorumu, s.26).

88 **Güzel**, Alt İşveren, s.46-49; **Eyrenci / Taşkent / Ulucan**, İş Hukuku, s.37; **Taşkent**, Alt İşveren, s.364-365; **Mollamahmutoğlu**, İş Hukuku, s.137; **Taşkent (Eyrenci / Taşkent / Ulucan)**, İş Hukuku, s.31; **Özveri**, Alt İşveren Uygulaması ve Yeni İş Yasası, s.393-394.

89 **Tunçomağ / Centel**, İş Hukuku, s.57.

90 **Şahlanan**, Yeni İş Kanununun Genel Hükümleri, s.90; **Ekmekçi**, Uygulama Sorunları, s.134.

“ile” bağlacı “veya” biçiminde yorumlandığı takdirde, düzenlemenin eskisinden bir farkı kalmayacaktır. Yasa maddesinin değişiklik gerekçesinde belirtilen ve burada açıklanan diğer nedenlerle, asıl işin bir bölümünde asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulabilmesi için sadece işletmenin ve işin gereği yeterli sayılmayacak, bunun yanında alt işverene verilen işin “teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren” bir iş olması da mutlaka aranması gereken bir ölçüt olacaktır. Bu nedenle, maddenin, “mutlaka teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler verilir, bunun dışında verilemez” gibi bir yoruma kapalı olduğunun söylenemeyeceği, “ve üretim süreci belli aşamalardan geçiyorsa, örneğin iplik boyama ünitesi varsa, boyamadan sonra dokumaya geçiyorsa, dokumadan sonra konfeksiyona geçiyorsa, yani işyerinde belli süreçler varsa bu süreçlerin taşeronla verilmesine bir engel yoktur” biçimindeki görüşü⁹¹ paylaşmak olanaklı değildir. Çünkü, maddede sonradan yapılan değişikliklerle “uzmanlık gerektiren işler” ibaresinin eklenmesindeki amaç, asıl işin bölünerek alt işverene verilmesi yönündeki istismanın engellenmesi olduğu açık bir biçimde ifade edilmiştir. Verilen örnek ve savunulan görüş esas alınır bir dokuma fabrikasında üretim sürecinin her aşamasındaki asıl iş (boyama, dokuma, konfeksiyon) veya işlerin ayrı ayrı ve başka hiçbir koşul aranmaksızın alt işverene verilmesi söz konusu olabilecektir. Böyle bir sonucun ise maddenin konuluş amacı ve metni ile hiçbir uyumlu yönü bulunmamaktadır. Nitekim, maddenin değişiklik gerekçesinde alt işverene verilecek asıl iş bakımından “işin, işletmenin gereği, teknolojik nedenlerin yanında, bunların uzmanlık bağlantısı kurulmuştur ve bu kısıtlama, taşeronla ilgili olarak bugüne kadar yapılmış düzenlemelerin ötesindeki bir düzenlemedir” görüşüne⁹² yer verilmiştir.⁹³

Bazı yazarlara göre; asıl işin bir bölümünde asıl-alt işveren ilişkisinin kurulabilmesi için sadece işletmenin ve işin gereği yeterli sayılmayacak, bunun yanında alt işverene verilen işin “teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren” bir iş olması da aranacaktır. Verilen örnekte, bir dokuma fabrikasındaki boyama, dokuma veya konfeksiyon işinin alt işverene verilebilmesi, teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olması koşuluna bağlı olacaktır. Bu ise, asıl işverenin, söz konusu işleri, kendi teknolojisi, kendi personelinin uzmanlığı ile yerine getirememesi, farklı teknoloji ve uzmanlığa gereksinim duyması anlamına gelmektedir. Ters durum, yani asıl işverenin işyerindeki teknoloji ve üretim için çalıştırdığı işçilerin uzmanlığı ile yapacağı bir işi alt işverene vermesi, madde hükmü karşısında

91 Şahlanan, Yeni İş Kanunu, s.71.

92 TBMM Tutanak Dergisi, C:15, S:48, K:15.

93 Güzel, Alt İşveren, s.47-49.

olanaklı bulunmamaktadır. Aksi halde, yapılan düzenlemenin, 1475 sayılı Yasadaki düzenlemeden ya da Bilim Komisyonu tarafından hazırlanmış olan Tasarı metninden hiçbir farkı ve anlamı kalmayacak; alt işverene iş verme istisna değil, kural haline dönüşecektir.⁹⁴

4857 sayılı Yasa ile getirilen sınırlamalardan biri de, geçmişte şikayet konusu olan uygulamaların başında gelen, asıl işin bölünerek alt işverenlere verilmesini önlemeye yöneliktir. Buna göre, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez. Bunun yaptırımını da, alt işverenin işçilerinin başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görmeleridir.⁹⁵

4857 sayılı Yasanın 2. maddesinin altıncı fıkrasına göre, alt işverene asıl işe dahil olan bir iş verilmek istenirse, bu iş ancak bölüm olarak verilebilecek; Aynı bölümde hem asıl işveren, hem de alt işveren işçileri çalıştıramayacaktır.⁹⁶ Buna karşılık; öğretilerde asıl işin bir bölümünde iş almak ifadesinden böyle bir sonuç çıkarmanın mümkün olmadığı, maddede sadece asıl işin bir bölümünde iş almaktan söz edilip, o bölümde artık hiç asıl işveren işçisi çalıştırlamayacağından söz edilmediği, yorum yoluyla da böyle bir sonuca varılmasının mümkün olmadığı görüşü savunulmaktadır. Bu görüşe göre sözü edilen durum sadece bir muvazaa ölçüsü olarak dikkate alınabilir.⁹⁷ Yeni düzenlemenin sonucu olarak aynı bölümde asıl işve-

94 **Güzel**, Alt İşveren, s.50.

95 **Eyrenci**, (4857 Sayılı Kanun) 4857 Sayılı İş Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler, Legal İHD., S.1, Ocak-Şubat-Mart 2004, s.22; Yargıtaya göre; açılacak eda ve yetki uyumsuzluğu davalarında işyerindeki tüm alt işverenlik ilişkilerinin muvazaalı işleme dayandığı ve alt işveren işçilerinin başlangıçtan itibaren asıl işveren işçisi sayılmak suretiyle karar verilmesi talep edilebileceğinden, yani muvazaa nedeniyle geçersiz sayılmasına karar verilmesine ilişkin talep yasal bakımdan geçerli olmakla birlikte, mücerret tespit istemiyle açılan davanın dinlenmesi ve hüküm altına alınması mümkün değildir. Açılacak bir eda veya toplu iş sözleşmesi yetki uyumsuzluğu davalarında bu talebin esas uyumsuzlıkla beraber tartışılması ve değerlendirilmesi gerekir. Mahkemenin kararına dayanak yaptığı 4857 sayılı İş Kanununun 2/son maddesinde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez denilmektedir. Nitekim 4857 sayılı İş Kanununun 2/son maddesinde, asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz. Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler denilmek suretiyle yukarıdaki düşünce doğrulanmaktadır. (Yarg.9.HD., 20.1.2004, E. 2003/23864, K. 2004/468).

96 **Güzel**, Alt İşveren, s.50; **Çelik**, İş Hukuku, s.51; **Şahlanan**, Yeni İş Kanununun Genel Hükümleri, s.27; **Aynı yazar**, (Temel Kavramlar) Genel Hükümler ve Temel Kavramlar, Yeni İş Yasası Sempozyumu, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2003, s.31; **Tunçomağ / Centel**, İş Hukuku, s.57; **Eyrenci / Taşkent / Ulucan**, İş Hukuku, s.37; **Özveri**, Alt işveren Uygulaması ve Yeni İş Yasası, s.393.

97 **Ekmekçi**, İş Kanunu Tasarısı, s.66.

ren ve alt işveren işçilerinin birlikte çalıştırılmayacakları görüşü yorumdan ziyade hükmün gerekçesinin açıklanmasından ibarettir. Sözü edilen hükmün gerekçesine göre; asıl işveren - alt işveren ilişkisinin doğumu için, asıl işin bir bölümünde iş alınması, aynı bölümde asıl işverenin artık işçi çalıştırmayacağı biçiminde anlaşılacaktır ve işlerin bölünme suretiyle bir kısmının asıl işverence, diğer kısmının alt işverence yürütülmesine madde düzenlemeleri olanak vermemektedir.⁹⁸

Asıl işin bir bölümü alt işverene verildiğinde, o işte asıl işverene ait bir işçinin çalıştırılması da mümkün değildir.⁹⁹ Buna karşılık, mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde bu tür bir ilişkinin kurulması için bu ölçüt aranmaz. İşveren, belirtilen sınırlamalara uymak kaydıyla, yardımcı işleri alt işverene bırakabilir; sözelimi mal üretilen bir işyerinde teknik servis, temizlik, yemek, işçilerin taşınması vb. işlerde bu ilişki kurulabilir.¹⁰⁰

Asıl işverenden iş alan alt işveren, asıl işverenin işçilerini işe alıp bu yerde çalıştırmak yoluyla, bu işçilerin mevcut haklarında kısıtlama yaratamaz. Burada önem taşıyan husus, bu yolla işçinin mevcut haklarında bir kısıtlama meydana getirilmemesidir.¹⁰¹ Yasa bununla, asıl işverenin ücretleri belirli bir düzeye yükselmiş işçileri işten çıkarmalarını; bu işçilerin daha düşük bir ücretle işe alınıp o yerde çalıştırılmak suretiyle hak kaybına uğratılmalarını önlemek istemiştir. Asıl işveren-alt işveren ilişkisinde bir kötüye kullanma (muvazaa) örneği olan bu uygulama biçimi Yasada açıkça belirtilmiş ve yaptırıma bağlanmıştır.¹⁰² Bu nedenle, devredilen işlerde çalışan asıl işverenin işçileri, devirden sonra alt işveren tarafından işe alınarak daha düşük ücretle çalıştırılmayacaktır.

98 **Güzel**, Alt İşveren, s.50.

99 **Eyrenci / Taşkent / Ulucan**, İş Hukuku, s.37; **Taşkent**, Alt İşveren, s.365; **Çelik**, İş Hukuku, s.49-50; **Şahlanan**, Yeni İş Kanununun Genel Hükümleri, s.27; **Ekmekçi**, İş Kanunu Tasarısı, s.66.

100 **Eyrenci / Taşkent / Ulucan**, İş Hukuku, s.37; **Taşkent**, Alt İşveren, s.365.

101 **Eyrenci / Taşkent / Ulucan**, İş Hukuku, s.37; **Taşkent**, Alt İşveren, s.365; **Çelik**, İş Hukuku, s.48-49; **Uçum**, Yeni İş Kanunu Seminer Notları, İstanbul 2003, s.22-23; Bazı yazarlara göre; Yeni İş Yasası, asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle haklarının” kısıtlanamayacağını hükme bağlamış bulunmaktadır. Yasa koyucu, bu düzenlemeyle asıl işveren-alt işveren ilişkisinde, muvazaa ya da yasaya karşı hile olgularının en yoğun yaşandığı bir konuya açıklık getirmek istemiş, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin, belirtilen unsurlardan arınmış olarak gerçek anlamı içinde kurulmasını amaçlamıştır. Bu nedenle, asıl işveren-alt işveren ilişkisini çalıştırılacak işçiler yönünden sınırlayan bu hükmün anlatım biçimi, hak kısıtlaması olmaması koşuluyla, asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından çalıştırılabilecekleri yönünde bir yoruma elverişli gözükmekte ise de; daha önce asıl işverenin işçisi konumundaki kimselerin alt işverence işe alınıp çalıştırılmaya devam ettirilmesinin her hal ve koşulda hak kısıtlamasına yol açtığı ve yasal düzenlemeyle bunun önlenmesinin amaçlandığı sonucuna varılacaktır. Bu temel düşüncenin sonucu olarak söz konusu kural, Aynı ilişki zinciri içinde yer alan tüm işverenleri kapsamaktadır. (Güzel, Alt İşveren, s.64).

102 **Eyrenci / Taşkent / Ulucan**, İş Hukuku, s.37; **Taşkent**, Alt İşveren, s.365

Yasaya göre; daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz.¹⁰³ Söz konusu ilişkinin kötüye kullanılmasının uygulamada görülen diğer bir yöntemi de bu olduğundan, o işyerinde çalıştırılan kimse- nin işten ayrılıp sağladığı işçilerle işi yürütmesi ve bu yolla işyerinde sendikasıız ve ucuz işçi çalıştırılmasının gerçekleştirilmesi önüne set çekilmek istenmiştir. Burada emredici bir şekilde, daha önce o işyerinde çalışmış olan bir kimse ile alt işveren ilişkisinin kurulması yasaklanmış değildir. Yasa koyucu, burada bir muvazaa karinesi getirmiştir. Alt işverenin, daha önceden o işyerinde çalışan bir işçi olması durumunda, bu ilişki kural olarak muvazaalı kabul edilecektir. Ancak tarafların, bu ilişkinin muvazaaya dayanmadığını ispatlamaları halinde kanuna uygun asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığı kabul edilecektir. Hiç kuşkusuz. “30-40 yıl önce kısa süreli olarak çalışılan bir işyerinden alt işverenlik ilişkisinin yasaklanmış olduğu” gibi bir görüş¹⁰⁴ ne Yasanın özü ne de maddenin amacı ile bağdaşır.¹⁰⁵ Burada amaç, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kötüye kullanılmasını, bu ilişki dolayısıyla çalışanların hak kaybına uğramalarını önlemektir. Böyle bir durum yoksa, sözgelimi alt işveren o işyerinde 2-3 yıl önce çalışmışsa ya da işten ayrıldıktan sonra kurduğu bir şirket ile belli bir alanda ciddi faaliyetlere girişmiş, birçok işveren ile alt işveren olarak bağlantı kurmuş ve bu arada ayrıldığı işyerinde de iş almış ise, daha önce o işyerinde çalıştığı öne sürülerek salt bu nedenle alt işveren sıfatı ortadan kaldırılamaz. Çünkü bu örnekte asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı söylenemez.¹⁰⁶

Bazı yazarlara göre; bu hüküm, mutlak emredici bir niteliğe sahip olup, herhangi bir istisna ve süre sınırlaması içermemektedir. Asıl işveren – alt işveren ilişkisi kurulmak istendiği tarihte asıl işverenin işyerinde çalışmakta olan bir işçi ile alt işveren ilişkisi kurulmasını engellediği gibi; o tarihte

103 Bazı yazarlara göre; Bu hükmün konuluş amacı, uygulamada sıkça görülen, işverenin daha önce kendi işçisi konumundaki bir kimseyle alt işveren ilişkisi kurarak, daha düşük ücretle işçi çalıştırma yönündeki kötüye kullanmalara engel olmaktır. Bu yöntem, sadece ucuz işçiliğin değil, sendikasıız işçi çalıştırmanın da bir aracı olarak kullanılmaktaydı. Salt bu olgu, madde gerekçesinde de vurgulandığı gibi, hükmün isabet derecesini belirgin kıılma açısından yeterli sayılmalıdır. Bu hüküm, mutlak emredici bir niteliğe sahip olup, herhangi bir istisna ve süre sınırlaması içermemektedir. Bu nedenle, kötüye kullanılmadığı, örneğin alt işverenin asıl işverene ait işyerinde 2-3 yıl önce çalışmış olması halinde hükmün uygulanma alanı bulamayacağı yönündeki görüşün, olması gereken hukuk açısından isabet derecesi bulursa bile, hükmün belirtilen mutlak emredici niteliği ile uyum sağladığı söylenemeyecektir. (Güzel, Alt İşveren, s.64-65).

104 Ercan Akyiğit, İş Hukuku, 4.Baskı, Ankara 2005, s.74.

105 Eyrenci, 4857 Sayılı Kanun, s.22.

106 Eyrenci / Taşkent / Ulucan, İş Hukuku, s.37; Taşkent, Alt İşveren, s.365-366; Bazı yazarlara göre; Kanundaki “daha önce”nin, kısa bir zaman aralığı olarak anlaşılmasında yarar vardır. Aksi takdirde, alt işverenlerin, hiçbir şekilde eski işyerlerinden iş alamamaları tehlikesi ortaya çıkacaktır (Tunçomağ / Centel, İş Hukuku, s.57).

bu işyerinde çalışmayan ancak daha önce çalışmış olan örneğin, emekli olan bir işçi ile de alt işveren ilişkisi kurulmasını engellemektedir. Bu nedenle, kötüye kullanılmanın olmadığı, örneğin alt işverenin asıl işverene ait işyerinde 2-3 yıl önce çalışmış olması halinde hükmün uygulanma alanı bulamayacağı yönündeki görüşün¹⁰⁷, olması gereken hukuk açısından isabet derecesi bulunsa bile, hükmün belirtilen mutlak emredici niteliği ile uyum sağladığı söylenemeyecektir.¹⁰⁸

Bu hüküm yasak olarak değil, aksi ispatlanabilen bir kanuni karine olarak kabul edilmektedir. Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kötüye kullanılmasını önlemek amacıyla getirilen, daha önce işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamayacağına ilişkin düzenleme hükmünün mutlak anlatımı iyi niyetli uygulamaları engellediği ve hükmün bu hali ile Anayasanın 48. maddesine (çalışma ve sözleşme özgürlüğüne) aykırı olduğu öğretide dile getirilmiştir.¹⁰⁹ Bir hükmün Anayasaya aykırılığı ancak, o hükmün “Anayasaya uygun yorumu”nun mümkün olmadığı hallerde söz konusudur. Madde hükmü Anayasaya uygun yoruma müsaittir. Hükümde yer alan iki hali kanun koyucu uygulamada muvazaalı işlemler olarak saptamış ve bunların muvazaalı işlem oldukları hususunu aksi kanıtlanabilen bir “kanuni karine” olarak kabul etmiştir. Nitekim, yaptırım düzenleyen cümlede, “Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek ...” denilmek suretiyle, bu haller ile muvazaa arasında ilişki kurulmuştur. Dolayısıyla, cümledeki “Aksi halde ve genel olarak” ifadesini birbirinden bağımsız değil, birlikte ele alınarak yorumlanmak suretiyle, daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayanmadığını iddia eden kişinin bunu kanıtlanmasının mümkün olduğu kabul edilmelidir.¹¹⁰

107 Bkz. **Taşkent (Eyrenci / Taşkent / Ulucan)**, İş Hukuku, s.32; **Tunçomağ / Centel**, İş Hukuku, s.57; **Taşkent**, Alt İşveren, s.336; **Mollamahmutoğlu**, İş Hukuku, s.143.

108 **Güzel**, Alt İşveren, s.59.

109 **Ekmekçi**, İş Kanunu Tasarısı, s.67; Şahlanan, Yeni İş Kanununun Genel Hükümleri, s.28; **Aynı yazar**, Temel Kavramlar, s.32; **DEMİR**, İş Hukuku, s.15; **Arslanoğlu**, s.117.

110 **Eyrenci**, 4857 Sayılı Kanun, s.22; Bkz. ve Karş. **Soyer**, Tartışma, Yeni İş Yasası Sempozyumu, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2003, s.39-40; Bazı yazarlara göre; 4857 sayılı Yasasında, asıl işveren – alt işveren ilişkisine getirilen sınırlamalara aykırılığın hukuki yaptırımı düzenlenmiştir. Bu hükmü göre, “Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler.” Yasada kullanılan “aksi halde” sözcüğünün sonucu olarak, özel olarak düzenlenen iki halde, yani asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınması veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulması hallerinde bir muvazaa incelemesine gerek olmaksızın alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılacaklardır. Hükümde sözü edilen “genel olarak” ifadesi ise, bu iki sınırlamanın dışında kalan durumlar için kullanılmıştır. Maddede yer verilen, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl işin bölünerek alt işverenlere verilemeyeceği yönündeki kurala aykırılığın yaptırımını da ikinci cümle hükmü oluşturmaktadır. (Güzel, Alt İşveren, s.65).

III. BİRLİKTE SORUMLULUK

Asıl işveren-alt işveren ilişkilerinde yasa koyucu konuyu işçi yararı yönünden ele almış ve özellikle az sermayeli müteahhitlerin ücret ödeyemeyecek duruma düşmelerinde, bunların yanında çalışan işçilerin ücret ve diğer haklarını alamamaları tehlikesini önlemek için, bu işin yapılmasında yararı bulunan asıl işvereni de sorumlu tutarak işçileri korumayı amaçlamıştır. İşK'na göre, asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur (m.2/VI). Burada sözü edilen “birlikte sorumluluk” kuşkusuz “müteselsil sorumluluk” olarak anlaşılmalıdır (BK.m.50, 51).¹¹¹ Böylece, alt işveren yanında çalışma ilişkisi yönünden herhangi bir zarara uğrayan işçi, alt veya asıl işverenden dilediğine başvurup zararının giderilmesini isteyebilir. Asıl işverenin alt işverene rücu hakkı olup olmadığı ve bunun ölçüsü hakim tarafından ayrıca takdir olunacaktır. Asıl işverenin söz konusu sorumluluğu, işin alt işverene verildiği tarihten itibaren başlar.¹¹²

Bazı yazarlara göre; çağdaş İş Hukuku, belirli sınırlar çerçevesinde alt işveren uygulamasına kapıları açar, işverenleri bu olanağa kavuştururken, alt işverenin işçilerinin haklarını da güvence altına almayı hedefler. Bunun başlıca nedeni, asıl işveren-alt işveren ilişkisinde temel sorun, Aynı işyerinde iş yapan ve iş hukuku kapsamında bulunan iki işçi grubu (asıl işverenin işçileri ile alt işverenin işçileri) arasında, statü farklılığının ortaya çıkmış olmasıdır. Statü sözcüğünü, bireysel ve toplu iş hukuku kurallarıyla işçilere tanınmış tüm haklar katalogu biçiminde düşünmek gerekir. En kapsamlı ve anlamlı güvence, hiç kuşkusuz bu statü farklılığını ortadan

111 **Çelik**, İş Hukuku, 23.Bası, s.50; **Mustafa Çenberci**, İş Kanunu Şerhi, 5. Bası, Ankara 1984, s.120-121; **Ekonomi**, İş Hukuku, s.54; **Uygur**, s.269; **Tunçomağ / Centel**, İş Hukuku, 5.Bası, s.58; **Narmanlıoğlu**, İş Hukuku, s.115-116; **Aynı yazar**, (Alt İşveren) Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisinden Doğan Sorumluluklar, Legal Vefa Toplantıları (II), Prof. Dr. Nuri Çelik'e Saygı, Türk Hukukunda Üçlü İlişkiler, İstanbul 2008, s.69-70; **Tuncay**, Alt İşveren, s.8; **Centel**, İş Hukuku, s.67; **Canbolat**, Alt İşveren s.70 vd.; **AYDEMİR**, s.124-125; Aktay, Alt İşveren Kurumu ve Hukukumuzda Doğan Sorunlar, Kamu İş, Ocak 1994, s.17; **Süzek**, İş Hukuku, 2. Bası, s.152; **Aynı yazar**, Alt İşveren, s.26-27; **Akyiğit**, İş Kanunu Şerhi, s.115 vd.; **Çankaya**, Alt İşveren, s.23; **Ekmeççi**, İş Kanunu Tasarısı, s.67; **Şahlanan**, Yeni İş Kanununun Genel Hükümleri, s.27; **Taşkent**, Alt İşveren, s.366; **Mollamahmutoğlu**, İş Hukuku, 3. Bası, s.174; **DEMİR**, (İş Hukuku, 5.Baskı) İş Hukuku ve Uygulaması, 5.Baskı, İzmir 2009, s.23 vd.; **Ünsal**, s.541; **Çankaya / Çil**, Üçlü İlişkiler, s.28 vd.; **Soyer**, Alt İşveren, s.23-24; **Aydınlı**, Alt İşveren, s.190 vd.; **Şen / Nancı**, s.41 vd.; Yarg.9.HD, 18.2. 2008, E.2007/24560, K.2008/186, Çalışma ve Toplum, 2008/3, s.367-369.

112 **Çelik**, İş Hukuku, 23.Bası, s.50; Yarg.9.HD., 22. 2. 2001, E.2000/19790, K.2001/3151, İşv.D., Mayıs 2001, s.19-20; sorumluluğun kapsamı konusunda, Yarg.9.HD., 21.7.2008, E.2008/23429, K.2008/20721, Çalışma ve Toplum, 2009/1, s.300-302; sorumluluğun doğumuna ilişkin koşullar konusunda **Narmanlıoğlu**, Alt İşveren, s.64 vd.

kaldıran ve dolayısıyla her iki işçi grubu arasında, belirtilen tüm haklar açısından eşitlik ve hakkaniyeti sağlamaya yönelik güvencedir. Bu alanda ikinci güvence, alt işverenin işçilerinin işçilik haklarının güvenceye kavuşturulmasıdır. Bunun hukuki yöntemi ise, işçilerin emeği sayesinde artı değer elde eden işverenlerin müteselsil sorumluluğudur. İşte, ancak bu iki yönlü güvenceyi sağlayan bir iş hukuku, çağdaş uygarlığın kaçınılmaz değerleriyle kucaklanmış ve toplumu da çağdaş uygarlıkla bütünleştirmiş bir iş hukuku olarak nitelendirilecektir.¹¹³

Bazı Avrupa ülkelerinin hukuk sistemleri incelendiğinde her iki yöndeki güvencenin alt işverenin işçilerine sağlanmaya çalışıldığı görülür.¹¹⁴

Türk İş Hukukunda, alt işveren işçilerinin bu işverenlerinden olan ücret ve diğer haklarını güvenceye kavuşturmak amacıyla, asıl işveren de işçilere karşı sorumlu tutulmuştur. İş Yasasına göre; asıl işveren-alt işveren ilişkisinde asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak İş Yasasından, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur (m.2/VI). Madde gerekçesi şöyledir: “...*Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin madde şartlarına göre doğmuş olmasının en önemli sonucu her iki işverenin, alt işverenin işçilerine karşı birlikte sorumlu olmalarıdır. Bu sorumluluk, alt işverenin işçisinin o işyeriyle ve orada çalıştığı süreyle sınırlı olup, alt işverenin işçilerinin İş Kanunundan, iş sözleşmesinden ve alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini kapsamaktadır. Mevcut düzenlemede toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerden söz edilmemekle beraber, yargı kararlarında ve doktrinde benimsenmiş bu yükümlülük maddede açıkça düzenlenmiştir*”. Yeni İş Yasasının anılan hükmü, 1475 sayılı İş Yasasının konuya ilişkin m.1/son hükmünü aynen yinelemekte, ancak buna ilave olarak, alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan haklar açısından da asıl işvereni sorumlu tutmaktadır. Maddede düzenlenen birlikte sorumluluğun BK. m.50, 51 anlamında müteselsil sorumluluk olduğu hususunda öğreti ve uygulamada görüş birliği sağlanmış bulunmaktadır.¹¹⁵ Yargıtay 1987 yılında verdiği bir kararda, alt işverenin sendika üyesi olan işçisinin asıl işverenle yapılan toplu iş sözleşmesinden yararlanacağı sonucuna varmıştı.¹¹⁶ An-

113 **Güzel**, Alt İşveren, s.52-54.

114 Geniş bilgi için bkz. **Güzel**, Alt İşveren, s.52-54; **Kestioğlu**, s.55-57.

115 **Çenberci**, s.120-121; **Ekonomi**, İş Hukuku, s.54; **Çelik**, İş Hukuku, 16.Bası, s.47; **Tunçomağ / Centel**, İş Hukuku, s.55; **Canbolat**, Alt İşveren, s.70 vd.; **Süzek**, İş Hukuku, 2. Baskı, s.164; **DEMİR**, İş Kanununun Başlıca Yenilikleri, s.28.

116 Yarg.HGK., 4.11.1987, 9-166/815 ve karara ilişkin bir inceleme, **Çelik**, İHU, TSGLK. 9, No.4.

cak, Yüksek Mahkeme, 1996 yılında ve sonraki yıllarda verdiği kararlarda aksi çözümü benimsemiştir. Yüksek Mahkemeye göre; alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesi varsa o toplu iş sözleşmesinin hükümleri uyarınca hesaplanacak haklardan asıl işverenin de birlikte sorumlu olması gerekir. Aksi durumda, yani alt işverenin işçilerini kapsayan bir toplu iş sözleşmesi yoksa alt işveren işçisinin asıl işverenin tarafı olduğu sözleşme hükümlerinden yararlandırılması doğru değildir.¹¹⁷

Bazı yazarlara göre; 4857 sayılı İş Yasası, Yüksek Mahkemenin öğretide de benimsenen bu görüşü doğrultusunda, alt işveren işçileri için, mevcut sisteme göre zaten olanaklı olan ayrı bir toplu iş sözleşmesinin yapılması esasını bir kez daha ve açıkça öngörmüş bulunmaktadır. Bu hükme göre asıl işveren, alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur. Söz konusu düzenlemenin isabetli olduğu hususunda herhangi bir kuşku bulunmamaktadır. Ancak ülkemiz koşullarında, alt işveren işçilerinin sendikal örgütlenmeye giderek toplu sözleşme düzenine kavuşmaları ve bu sayede anayasal değerdeki temel sosyal haklarını (sendika özgürlüğü, toplu sözleşme ve grev hakkı) etkin bir biçimde kullanmalarının fiilen olanaklı olmadığı herkesçe kabul edilen bir gerçektir. Zaten temel sorun da buradan kaynaklanmakta, işyerlerinde iki farklı statüde işçilerin bir arada çalışması, sosyal ve ekonomik açıdan çözümü güç sorunları toplumun gündemine taşımaktadır.

Yeni dönemde de bu sorunların varlığını sürdüreceği öngörülebilecektir. İş Yasasının, sınırlamalara aykırılık veya genel olarak asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı hallerde, alt işverenin işçilerinin başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılmaları yönündeki hükmü isabetli ve etkin bir güvence oluşturmakla birlikte, önemli olan alt işverenin işçileri ile asıl işverenin işçileri arasında, iş ilişkisi devam ederken bir statü farklılığının ortaya çıkmaması ve dolayısıyla bunu engelleyici kuralların oluşturulmasıdır.¹¹⁸

Asıl işveren, müteselsil sorumluluk kuralı gereği yaptığı fazla ödemeleri rücu davası yoluyla alt işverenden isteyecektir. Asıl işverenin sorumluluğu, cezai değil, hukuki sorumluluktur. Yani; asıl işverenin müteselsil sorumluluğu, sadece hukuki yöndendir, cezai sorumluluğu kapsamaz. Aksine bir uygulama, cezaların şahsiliği ilkesine aykırı olur. Müteselsil sorumlu-

117 Örnek olarak: Yarg.9.HD., 11.3.1996, 2554/4851, YKD., Eylül 1996, s.1414-1415 ve bu karara ilişkin bir inceleme: Çelik, Prof. Dr. Kenan Tunçomağ'a Armağan, İstanbul 1997, s.71-75; Yarg. HGK., 14.11.2001, 9-711/820, Kılıçoğlu, İş Kanunu Şerhi, 2. Bastı, s.1197-1203; Güzel, Alt İşveren, s.54-55.

118 Güzel, Alt İşveren, s.55.

luğun şartı, alt işverenin işçilerini sadece asıl işverene ait işyerinde veya eklentilerinde çalıştırmasıdır. Bu şekilde bir çalışma yoksa, müteselsil sorumluluk da yoktur.¹¹⁹ Asıl işverenin sorumluluğu, alt işverenin sorumlu olduğu miktarla sınırlıdır. Borçtan sorumluluk tek taraflıdır. Asıl işverenin işçisi alt işverene başvuramaz.¹²⁰

IV. ASIL İŞVEREN-ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNİN SINIRLARI VE BUNLARA AYKIRILIĞININ YAPTIRIMI

1. Asıl İşveren İşçilerinin Alt İşverence Çalıştırılmaması

1475 sayılı Yasa döneminde, gerçekte asıl işverenin işçileri olmakla birlikte, görünürde alt işverenin işçileri gibi gösterilerek asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulması yönündeki uygulama yaygınlık kazanmış bulunmaktaydı. Yargıtay bu tür uygulamaları, muvazaa ya da yasaya karşı hile biçiminde kabul ederek, işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçileri saymaktaydı. Yeni İş Yasası belirtilen yöndeki uygulamaya tepki olarak, “*asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle haklarının*” kısıtlanamayacağını hükme bağlamış bulunmaktadır (m.2/son). Söz konusu bu hüküm, Bilim Komisyonu tarafından hazırlanan Tasarıdaki biçimiyle aynen yasalaşmış bulunmaktadır. Bu hükümle, asıl işverenden iş alan alt işverenin, daha önce asıl işverenin işçisi olarak çalışmış işçileri işe alarak bunların haklarında kısıtlama yapmaması amaçlanmıştır.¹²¹ Yasa koyucu, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin, muvazaa ya da yasaya karşı hile olgularının en yoğun yaşandığı bir konuya açıklık getirmek istemiş, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin, belirtilen unsurlardan arınmış olarak gerçek anlamı içinde kurulmasını amaçlamıştır. Böylece, alt işverenin asıl işverenin işçilerini değil, dışarıdan istihdam edeceği işçileri çalıştırması söz konusu olacaktır.¹²² Bazı yazarlara göre; üzerinde durulan kuralın bu temel amacı dikkate alındığında, öğretilde savunulan, asıl işverenlerin alt işverenlere, onların da başkalarına iş vermesi halinde, anılan düzenlemedeki sınırlamanın her bir işi verenle iş alan arasında geçerli olacağı, bir sonraki ilişkiyi ise etkilemeyeceği biçimindeki görüşe¹²³ itibar etmemek gerekir. Söz konusu kural, Aynı ilişki zinciri içinde yer alan tüm işverenleri kapsamaktadır. Aksi halde, yasa hükmünün konuluş amacından sapılmış, işçilerin haklarının kısıtlanmasının da yolu açılmış olacaktır.¹²⁴

119 Şakar, İş Hukuku, s.20; Aynı yazar, İş Hukuku Uygulaması, s.34; Uşan, İş Hukuku, s.24.

120 Uşan, İş Hukuku, s.24.

121 Taşkent (Eyrenci / Taşkent / Ulucan), İş Hukuku, s.32.

122 Bkz. Tunçomağ / Centel, İş Hukuku, s.57; Güzel, Alt İşveren, s.56.

123 Ekmekçi, İş Kanunu Tasarısı, s.132, 134; Çelik, İş Hukuku, 16.Bası, s.49.

124 Güzel, Alt İşveren, s.56.

Asıl işveren-alt işveren ilişkisini çalıştırılacak işçiler yönünden sınırlayan bu hükmün anlatım biçimi, hak kısıtlaması olmaması koşuluyla, asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından çalıştırılabilecekleri yönünde bir yoruma elverişli gözükmektedir. Nitekim, öğretilerde savunulan bir görüşe göre, "...burada önem taşıyan husus, bu yolla işçinin mevcut haklarında bir kısıtlama meydana getirilmemesidir. Yasa bununla, asıl işverenin ücretleri belirli bir düzeye yükselmiş işçileri işten çıkarmalarını; bu işçilerin daha düşük bir ücretle işe alınıp o yerde çalıştırılmak suretiyle hak kaybına uğratılmalarını önlemek istemiştir..."¹²⁵. Ne var ki, daha önce asıl işverenin işçisi konumundaki kimselerin alt işverence işe alınıp çalıştırılmaya devam ettirilmesinin her hal ve koşulda hak kısıtlamasına yol açtığı ve yasal düzenlemeyle bunun önlenmesinin amaçlandığı da söylenebilecektir.¹²⁶ İşçinin alt işveren ilişkisi kurularak kısıtlanamayacak hakları kavramı, bireysel ve toplu iş hukukundan kaynaklanan hakları da kapsayacak biçimde geniş bir anlama sahip bulunduğu¹²⁷, ülkemiz uygulamasında hükmün belirtilen yöndeki yorum biçiminin genel bir uygulama alanı bulacağı, sonucuna varılacaktır. Söz konusu düzenleme, öğretilerde bazı yazarlar tarafından, belirtilen anlamı ile uygulamada sakıncalı sonuçlar doğuracağı, iyi niyetli uygulamaları da engelleyici nitelikte olduğu ve işçinin çalışma özgürlüğünü zedelediği gerekçeleriyle eleştirilmiştir.¹²⁸ Bu düzenlemenin, örneğin iş güvencesi kurallarına tabi işyerlerinde geçerli bir sebeple işten çıkarılan bir işçinin alt işverence işe alınmasını önleyeceği, bu durumda işçinin çalışma özgürlüğünün zedeleneceği hususunun açık olduğu, söz konusu kuralın iş güvencesi hükümleri kapsamı dışında kalan işyerleri için değer taşıdığına söylenebileceği, ancak, bu işyerlerinde de bu yoldaki her uygulamanın muvazaalı olduğunun kabul edilemeyeceği belirtilmiştir. Ancak bu görüş de, mevcut düzenleme karşısında asıl işverenin işçilerinin alt işverence çalıştırılmayacağı; aksi halde böyle bir ilişkinin bir incelemeye gerek olmaksızın muvazaalı sayılacağı sonucuna varmaktadır.¹²⁹

Öğretilerde savunulan bir görüşe göre; yasada yer alan işyerinin bir bölümünün devrinden dolayı iş sözleşmelerinin feshedilemeyeceği düzenlemesi ile asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınmaması yolundaki düzenleme bir çözümsüzlüğü beraberinde getirmektedir. Bu görüş uyarınca, işyerinin bir bölümünün alt işverene devri, çoğunlukla işyerinin kıs-

125 **Taşkent (Eyrenci / Taşkent / Ulucan)**, İş Hukuku, s.32; **Taşkent**, Alt işveren, s.365.

126 **Çelik**, İş Hukuku, 16.Bası, s.49.

127 **Özveri**, Alt İşveren Uygulaması ve Yeni İş Yasası, s.397.

128 **Ekmekçi**, İş Kanunu Tasarısı, s.67; **Şahlanan**, Yeni İş Kanununun Genel Hükümleri, s.27-28.

129 **Çelik**, İş Hukuku, 16.Bası, s.49, 51.

men devri niteliğindedir ve Yasa bir yandan işyerinin kısmen devrine bağlı olarak iş sözleşmelerinin feshini yasaklamakta, diğer yandan bu kısımda çalışan işçilerin alt işveren işçisi olarak çalışmasına izin vermemektedir.¹³⁰ Bu soruna çözüm olarak, işyerinin kısmi devri ile birlikte kurulan asıl işveren - alt işveren ilişkilerinde asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınmayacağı biçimindeki 2. madde kuralının uygulanmayacağı, kuralın kısmi devir dışındaki işler için geçerli sayılacağı ifade edilmektedir.¹³¹ İşK.m.2 anlamında alt işverene iş verilmesi olgusu ile m.6 anlamında bir bölümünün de olsa işyerinin başka bir işverene devri, birbirinden bağımsız hukuki mekanizmalardır. Teknik hukuk anlamında, işyerinin devri halinde –bu devir bir bölüm devri ve devre temel teşkil eden işlem kira sözleşmesi gibi geçici süreli bir ilişki kuran bir işlem de olsa- asıl işveren alt işveren ilişkisi söz konusu olmayacaktır. Yani, işyerinin devredilen kısmı artık yeni işverene geçmiştir ve bu yer açısından başkasına iş verdiği söylenen devreden işverenin işverenlik sıfatı bulunmamaktadır. İşyerinin devredilen bölümünde çalışan işçiler, asıl işveren – alt işveren ilişkisinden farklı olarak sadece tek bir işveren –devralan işveren- yararına çalışmaktadırlar. Zira, yasanın gerekçesinde de belirtildiği üzere, işyerinin devri halinde iş ilişkisinin işveren tarafı kanunen değişmektedir. Sonuç olarak, Yasanın anılan maddeleri arasında bir çatışma bulunmamaktadır.¹³²

2. Asıl İşveren Yanında Çalışmış Olanla Alt İşveren İlişkisinin Kurulamaması

İş Yasasının yoğun tartışma yaratan düzenlemelerden bir diğeri de “... **daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz...**” biçimindeki kuraldır (m.2/son). Bu hükmün konuluş amacı, uygulamada sıkça görülen, işverenin daha önce kendi işçisi konumundaki bir kimseyle alt işveren ilişkisi kurarak, daha düşük ücretle işçi çalıştırma yönündeki kötüye kullanımlara engel olmaktadır. Bu yöntem, sadece ucuz işçiliğin değil, sendikasız işçi çalıştırmanın da bir aracı olarak kullanılmaktaydı. Bu konuda verilmiş Yargıtay kararları incelendiğinde, belirtilen biçimiyle alt işveren uygulamasının, sendikasızlaştırma ve giderek, toplu iş sözleşmesinin yapılmasının engellenmesi amacıyla sıkça kötüye kullanıldığını, kamu işyerleri de içinde olmak üzere, yasaya karşı hilenin etkili bir aracı olduğunu ortaya koymaktadır.¹³³ Salt bu olgu madde gerekçesinde de vurgulandığı gibi, hükmün isabet derecesini belirgin kılma açısından

130 **Ekmekçi**, İş Kanunu Tasarısı, s.132, 134; **Çelik**, İş Hukuku, 16.Bası, s.49.

131 **Çelik**, İş Hukuku, 16.Bası, s.50.

132 **Güzel**, Alt İşveren, s.57-58.

133 **Özveri**, Alt İşveren Uygulaması ve Yeni İş Yasası, s.397; **Güzel**, Alt İşveren, s.57-58.

yeterli sayılmalıdır. Kuralın, bazı iyi niyetli uygulamalara da engel oluşturması¹³⁴ yasal düzenlemenin isabetsizliğini ortaya koymada yeterli bir gerekçe oluşturmamaktadır. Bazı yazarlara göre; bu nedenle, “...Eski dönemde bu yola gitmenin temel nedeni, birlikte sorumluluk dolayısıyla alt işverenin işlemlerini yasalara uygunluk yönüyle denetlemek zorunda olan işverenin eskiden işyerinde çalışan ve kendisi için güvenilir bulunduğu kişiyi alt işveren olarak tercih etmesiydi..” biçimindeki görüş¹³⁵, hiç kuşkusuz, kimi iyi niyetli uygulamalar için doğru olmakla birlikte, temel nedenin bu olduğu yönünde bir sonuç ve kaniya ulaşmak, açıklanan nedenlerle gerçek ve yaygın uygulamayı tam olarak yansıtmaktan da uzak bulunmaktadır.¹³⁶

Yasa koyucu da, uygulamadaki yaygın kötüye kullanmalara engel olmak amacıyla anılan kurala yer vermiş bulunmaktadır. Söz konusu kural, Bilim Komisyonu tarafından hazırlanan tasarıdaki biçimiyle aynen kanunlaşmış bulunmaktadır. Önceki dönemde yargıtay içtihadı¹³⁷ ile üzerinde durulan kötüye kullanmalar muvazaa nedeniyle geçerli kabul edilmemekle birlikte, Yasa koyucu konuyu yargı kararlarına bırakmayarak pozitif düzenleme konusu yapmak istemiştir. Bir konunun yargı kararlarıyla çözümlenmiş olması, her durumda yeterli bir güvence oluşturmamaktadır. Nitekim, anılan kuralı kaleme almış bulunan Bilim Komisyonunun madde gerekçesinde: “... Yargıtayın tespitlerinde muvazaalı işlemlerin belirli ölçütlerle açıkça ortaya konulması ve hukuki sonuçları, önemli bir fren oluşturmuşsa da; yüksek mahkemenin görüşleri de dikkate alınarak asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kötüye kullanılmasına fırsat yaratmamak üzere konunun madde hükümleri arasına alınarak düzenlenmesi uygun görülmüştür”¹³⁸ denilerek pozitif düzenlemenin gereğine vurgu yapılmış bulunmaktadır.¹³⁹

Bazı yazarlara göre; bu hüküm mutlak emredici bir niteliğe sahip olup, herhangi bir istisna ve süre sınırlaması içermemektedir. Asıl işveren – alt işveren ilişkisi kurulmak istendiği tarihte asıl işverenin işyerinde çalışmakta olan bir işçi ile alt işveren ilişkisi kurulmasını engellediği gibi; o tarihte bu işyerinde çalışmayan ancak daha önce çalışmış olan örneğin, emekli olan bir işçi ile de alt işveren ilişkisi kurulmasını engellemektedir. Bu nedenle, kötüye kullanılmanın olmadığı, örneğin alt işverenin asıl işverene

134 **Ekmekçi**, İş Kanunu Tasarısı, s.67; **Şahlanan**, Yeni İş Kanununun Genel Hükümleri, s.28; **Çelik**, İş Hukuku, 16.Bası, s.50.

135 **Çelik**, İş Hukuku, 16.Bası, s.50.

136 **Güzel**, Alt İşveren, s.58.

137 Örnek: Yarg.9.HD., 12. 4.1991, 7302/7518, **Çelik**, İş Hukuku, 16.Bası, s.50, dn.20.

138 Bkz. İş Kanunu Tasarısı ve Gerekçesi, MESS Yayınları, s.70.

139 **Güzel**, Alt İşveren, s.58-59.

ait işyerinde 2-3 yıl önce çalışmış olması halinde hükmün uygulanma alanı bulamayacağı yönündeki görüşün¹⁴⁰, olması gereken hukuk açısından isabet derecesi bulunsa bile, hükmün belirtilen mutlak emredici niteliği ile uyum sağladığı söylenemeyecektir.¹⁴¹

3. Asıl İşin Bölünerek Alt İşverene Verilememesi

Asıl işin bölünerek alt işverenlere yaptırılması yönündeki uygulamanın yaygınlık kazanması karmaşık hukuki ve sosyal sorunları beraberinde getirmiş ve bu nedenle de yoğun eleştirilere yol açmıştır. Yargı kararlarına da yansıyan bu tür kötüye kullanılmaların bir örneğini de, üretim bandının bir tarafından asıl işveren, öbür yanında alt işveren işçilerinin çalıştırılması oluşturmuştur. Yargıtay bu tür uygulamaları muvazaa nedeniyle geçerli saymamakla birlikte, yasa koyucu, yukarıda açıklanan konularda olduğu gibi bu konuda da sorunun yasal düzenlemeyle çözüme kavuşturulmasını daha uygun bulmuş¹⁴² ve İş Yasasının 2. maddesinin son fıkrasında “İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez” hükmüne yer vermiş bulunmaktadır. Bu kural, Bilim Komisyonu tarafından hazırlanan İş Kanunu Tasarısı metninde yer almamaktaydı. TBMM’ne sunulan tasarımın ilk metni ise şöyleydi: “... İşin gereği ve teknolojik nedenler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez. Aksi durumlarda alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren alt işverenin işçisi sayılırlar”.¹⁴³ TBMM’de 2. madde görüşülürken verilen bir önerge ile İş Kanunu Tasarısının 2. maddesinin yedinci fıkrasının değiştirilmesi teklif edilmiştir: Söz konusu teklif; “... İşin gereği ve teknolojik nedenler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez.”dir. Önerge, aynen kabul edilmiştir¹⁴⁴. Ancak, Tasarının tüm maddeleri görüşülüp kabul edildikten sonra 22 Mayıs 2003 günlü oturumda TBMM Başkanlığı’na sunulan bir önergeyle İş Kanunu Tasarısının daha önce görüşülerek kabul edilen tasarımın 2. maddesinin yedinci fıkrasının değiştirilmesi talep edilmiştir: “İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez”. Değişiklik teklifi gerekçesinde de “... Diğer yandan, alt işveren (taşeron) uygulamasının istismarının önlenmesine ilişkin sınırlamalar ge-

140 Bkz. **Taşkent (Eyrenci / Taşkent / Ulucan)**, İş Hukuku, s.32; **Tunçomağ / Centel**, İş Hukuku, s.57; **Taşkent**, Alt İşveren, s.336; **Mollamahmutoglu**, İş Hukuku, s.143.

141 **Güzel**, Alt İşveren, s.59.

142 **Çelik**, İş Hukuku, 16.Bası, s.50-51.

142 **Çelik**, İş Hukuku, 16.Bası, s.50-51.

143 TBMM Tutanak Dergisi, Dönem: 22, Yasama Yılı 1, 44-47. Birleşim, S. Sayısı: 73, C: 7, s.173.

144 13.3.2003 günlü ve 45. Birleşim, Tutanak Dergisi, s.180.

tirilmiştir” ifadesine yer verilmiştir. Yapılan oylamada değişiklik önergesi aynen kabul edilmiştir. İşte, asıl işin bölünerek alt işverenlere verilmesine ilişkin sınırlama, belirtilen yasama sürecinin bir ürünü olarak yürürlükteki madde metninde yerini almış bulunmaktadır. Hükümle izlenen amacın alt işveren (taşeron) uygulamasının istismarının önlenmesi olduğu, değişiklik gerekçesinde bir kez daha vurgulanmış bulunmaktadır.¹⁴⁵

Asıl işin bölünerek alt işverenlere verilmesi için “*İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren*” bir iş olması koşulu aranacaktır. Maddenin aradığı koşul ya da ölçüt, bir bütün oluşturmakta, dolayısıyla ayrı ayrı değerlendirilmesi söz konusu olmamaktadır. Öte yandan, madde hükmü, belirtilen koşullarda asıl işin bölünerek alt işverene verildiği durumlarda, asıl işverenin aynı bölümde kendisinin işçi çalıştırmaya devam etmesine de engel oluşturmaktadır.¹⁴⁶

4857 sayılı Yasanın 2. maddesinin altıncı fıkrasına göre; alt işverene asıl işe dahil olan bir iş verilmek istenirse, bu iş ancak **bölüm** olarak verilebilecek; Aynı bölümde hem asıl işveren, hem de alt işveren işçileri çalıştırmayacaktır.¹⁴⁷ Buna karşılık, öğretide asıl işin bir bölümünde iş almak ifadesinden böyle bir sonuç çıkarmanın mümkün olmadığı, maddede sadece asıl işin bir bölümünde iş almaktan söz edilip, o bölümde artık hiç asıl işveren işçisi çalıştırmayacağından söz edilmediği, yorum yoluyla da böyle bir sonuca varılmasının mümkün olmadığı görüşü savunulmaktadır. Bu görüşe göre, sözü edilen durum sadece bir muvazaa ölçüsü olarak dikkate alınabilir.¹⁴⁸ Yeni düzenlemenin sonucu olarak Aynı bölümde asıl işveren ve alt işveren işçilerinin birlikte çalıştırmayacakları görüşü yorumdan ziyade hükmün gerekçesinin açıklanmasından ibarettir. Hükmün gerekçesine göre; asıl işveren – alt işveren ilişkisinin doğumu için, asıl işin bir bölümünde iş alınması, aynı bölümde asıl işverenin artık işçi çalıştırmayacağı biçiminde anlaşılacaktır ve işlerin bölünme suretiyle bir kısmının asıl işverence, diğer kısmının alt işverence yürütülmesine madde düzenlemeleri olanak vermemektedir.¹⁴⁹

145 Güzel, Alt İşveren, s.60-61.

146 **Tunçomağ / Centel**, İş Hukuku, s.57; **Taşkent (Eyrenci / Taşkent / Ulucan)**, İş Hukuku, s.31; **Güzel**, Alt İşveren, s.61.

147 **Çelik**, İş Hukuku, 16.Bası, s.51; **Şahlanan**, Yeni İş Kanununun Genel Hükümleri, s.27; Aynı yazar, Temel Kavramlar, s.31; **Tunçomağ / Centel**, İş Hukuku, s.57; **Eyrenci / Taşkent / Ulucan**, İş Hukuku, s.37; **Özveri**, Alt İşveren Uygulaması ve Yeni İş Yasası, s.393.

148 **Ekmekçi**, İş Kanunu Tasarısı, s.66.

149 **Güzel**, Alt İşveren, s.50.

4. Yasal Sınırlamalara Aykırılığın Hukuki Yaptırımını

Yasada, asıl işveren – alt işveren ilişkisine getirilen sınırlamalara aykırılığın hukuki yaptırımını da düzenlenmiştir (m.2/VII). Madde metni, yukarıda açıklanan ilk iki (m.2/son, cümle 1) sınırlamadan sonra “Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler” (m.2/VII, cümle 2) biçimindedir. Yasada kullanılan “aksi halde” sözcüğünün sonucu olarak, özel olarak düzenlenen iki halde, yani asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınması veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulması hallerinde bir muvazaa incelemesine gerek olmaksızın alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılacaktır.¹⁵⁰ Hükümde sözü edilen “genel olarak” ifadesi ise, bu iki sınırlamanın dışında kalan durumlar için kullanılmıştır. Öğretide isabetle vurgulandığı gibi, Yasadaki son fıkranın ikinci cümlesini, “Bu sınırlamalara aykırı hareket edildiği takdirde ve genel olarak asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı hallerde alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler” biçiminde anlamak gerekir.¹⁵¹ Öte yandan, maddenin yedinci fıkrasının üçüncü cümlesinde, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl işin bölünerek alt işverenlere verilemeyeceği belirtilmiştir. Buna aykırılığın yaptırımını da ikinci cümle hükmü oluşturmaktadır.¹⁵² Tasarının TBMM Başkanlığı’na sunulan ilk metninde üzerinde durulan yedinci fıkra hükmünden sonra ve daha isabetli olarak “Aksi durumlarda alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılırlar” biçiminde sekizinci fıkra hükmü yer almaktaydı.¹⁵³ Ancak, görüşmeler sırasında verilen bir önerge ile madde hükmü yürürlükteki biçimini almıştır. Maddenin sistematik bütünlüğü içinde, asıl işin yasaya aykırı biçimde bölünerek alt işverene verilmesi halinde, alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılacaklardır.¹⁵⁴

Maddenin öngördüğü hukuki yaptırımın doğal sonucu ve gereği olarak, alt işveren işçileri, çalışmaya başladıkları tarihten itibaren asıl işyerinin işçisi kabul edilerek, bu işyerinde çalışan işçi sayısına dahil edilecekler;

150 Çelik, İş Hukuku, 16.Bası, s.51; Şahlanan, Yeni İş Kanununun Genel Hükümleri, s.27; Ekmekçi, İş Kanunu Tasarısı, s.67.

151 Çelik, İş Hukuku, 16.Bası, s.51.

152 Çelik, İş Hukuku, 16.Bası, s.51.

153 TBMM Tutanak Dergisi, Dönem: 22, Yasama Yılı 1, 44-47. Birleşim, S. Sayısı: 73, C: 7, s.173.

154 Güzel, Alt İşveren, s.61-62.

asıl işverenin yasal yükümlülükleri de, söz konusu bu işçiler de hesaba katılarak belirlenecektir.¹⁵⁵ Ayrıca, bu işçiler asıl işverenin daha önce kendi işçilerine yaptığı, ancak alt işverence kendilerine verilmeyen tüm işçilik haklarını da asıl işverenden talep edebileceklerdir.¹⁵⁶

Öğretide, Yasada araştırmaya gerek kalmaksızın muvazaalı sayılacağı belirtilen hallerle ilgili olarak, bu tür alt işveren ilişkilerine temel teşkil eden (eser, taşıma, kira) sözleşmelerinin Borçlar Yasasına göre doğuracağı hüküm ve sonuçlar açısından “hukuken geçerli” olduğu; geçersizliğin İş Yasasına göre doğuracağı hüküm ve sonuçlar açısından söz konusu olacağı ifade edilmekte ve bu konuda da işçi lehine – işçi aleyhine hüküm ve sonuçlar ayırımı yapılmaktadır. Bu görüşe göre, örneğin, daha önce işyerinde işçilik yapan kişiler ile hiçbir şekilde alt işveren ilişkisi kurulamayacağını iddia etmek, onların çalışma ve sözleşme özgürlüğü ile bu özgürlüğün özünü, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olacaktır.¹⁵⁷

Yasada, muvazaalı sayılan asıl işveren - alt işveren ilişkisinin İşK’na göre geçersiz sayılacak hükümleri arasında işçi lehine – aleyhine doğuracağı sonuçlar ayırımı yapılmamış olup, “...asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler” hükmü yer almaktadır (m.2/VII). Bu durumda artık muvazaalı sayılan ve dolayısıyla geçersiz kılınan önceki ilişkide işçi lehine veya aleyhine ne gibi durumlar vardı şeklinde bir incelemeye yer olmayacaktır. Bu konu ile bağlantılı olarak anılan görüş, İşK’na göre muvazaalı sayılan alt işveren ilişkilerinin BK açısından tüm sonuçlarını doğuracağını da savunmaktadır.¹⁵⁸

Bazı yazarlara göre; bu konuda da hukuk dalları arasında ayırıma gidilmemelidir. Şöyle ki, muvazaa, hukuki işlemlerin başlıca kesin hükümsüzlük hallerinden biridir ve İşK’nun anılan 2/VII hükmünde, ilişkinin muvazaalı işleme dayandığı ifadesi yer almaktadır. Burada kastedilen işlem, istisna sözleşmesi olup bu işleme muvazaa unsuru yükleyen de daha önce o işyerinde çalıştırılan bir kimseye iş verilmesi veya asıl işverenin işçilerinin alt işverence işe alınması halleridir. Muvazaa söz konusu olunca artık ilişki BK açısından da geçersiz olacaktır. Zaten hükmün muvazaaya bağlandığı sonuç, alt işveren işçilerinin asıl işverenin işçisi sayılmalarıdır. Böyle

155 Tunçomağ / Centel, İş Hukuku, s.7; Güzel, Alt İşveren, s.62.

156 Taşkent (Eyrenci / Taşkent / Ulucan), İş Hukuku, s.32; Güzel, Alt İşveren, s.62.

157 DEMİR, 4857 Sayılı İş Kanunu’nun Başlıca Yenilikleri, s.89; Aynı Yazar, İş Güvencesi, s.30.

158 DEMİR, 4857 Sayılı İş Kanunu’nun Başlıca Yenilikleri, s.89; Aynı Yazar, İş Güvencesi, s.30.

olunca işveren, görünürde alt işverene verdiği işi artık muvazaa sebebiyle kendisinin sayılan işçilerle yapacaktır.¹⁵⁹

5. Alt İşverenlik Yönetmeliği

İş Yasasının 3. maddesine getirilen düzenleme uyarınca çıkarılan Alt İşverenlik Yönetmeliğinde; muvazaanın tanımı yapılmış (m.3), alt işverenlik sözleşmesinde yer alması gereken esaslar sayılmış (m.10), alt işverene verilecek asıl işin bir bölümüne ilişkin koşulları hakkında bir düzenlemeye yer verilmiş (m.11) ve muvazaanın incelenmesi usulü belirtilmiştir (m.12).

İş Yasasının 3. maddesinde muvazaanın tanımı yapılmamış iken Yönetmelikte gereksiz bir şekilde bununla ilgili bir hükme yer verilmiştir.¹⁶⁰ Yönetmeliğe göre **muvazaa**;

- 1) İşyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin asıl işin bir bölümünde uzmanlık gerektirmeyen işlerin alt işverene verilmesini,
- 2) Daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile kurulan alt işverenlik ilişkisini,
- 3) Asıl işveren işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak hakları kısıtlanmak suretiyle çalıştırmaya devam ettirilmesini,
- 4) Kamusal yükümlülüklerden kaçınmak veya işçilerin iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi yahut çalışma mevzuatından kaynaklanan haklarını kısıtlamak ya da ortadan kaldırmak gibi tarafların gerçek iradelerini gizlemeye yönelik işlemleri, ihtiva eden sözleşme, olarak tanımlanmıştır. (m.3/g).

159 **Güzel**, Alt İşveren, s.62; Yargıtaya göre; açılacak eda ve yetki uyuşmazlığı davalarında işyerindeki tüm alt işverenlik ilişkilerinin muvazaalı işleme dayandığı ve alt işveren işçilerinin başlangıçtan itibaren asıl işveren işçisi sayılmak suretiyle karar verilmesi talep edilebileceğinden, yani muvazaa nedeniyle geçersiz sayılmasına karar verilmesine ilişkin talep yasal bakımdan geçerli olmakla birlikte, mücerret tespit istemiyle açılan davanın dinlenmesi ve hüküm altına alınması mümkün değildir. Açılacak bir eda veya toplu iş sözleşmesi yetki uyuşmazlığı davalarında bu talebin esas uyumsuzlukla beraber tartışılması ve değerlendirilmesi gerekir. Mahkemenin kararına dayanak yaptığı 4857 sayılı İşK'unda işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl bölünerek alt işverenlere verilemez (m. 2/son) denilmektedir. Nitekim 4857 sayılı İşK'unda, asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz. Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler denilmek suretiyle yukarıdaki düşünce doğrulanmaktadır. (Yarg.9.HD., 20.1.2004, E.2003/23864, K.2004/468).

160 **Çelik**, Asıl İşveren-Alt İşveren, s.12.

Bu tanımın İş Yasasının 2. maddesinin düzenleme aksaklıkları nedeniyle sorunlar yaratan altıncı ve yedinci fıkralarına ilişkin olarak öğretilerde ortaya konulan görüşlere ve Yargıtayca verilen kararlara uygunluğu eleştirilere açıktır. Yönetmelikteki tanımı dikkate alacak bir iş müfettişi alt işverenin bildirim ekindeki belgelerde yukarıda belirtilen esasların varlığı halinde muvazaa tespitinde bulunmak durumunda kalacaktır.¹⁶¹

Yönetmelikte, **alt işverenlik sözleşmesinde yer alması gereken hususlar** ayrıntılı bir şekilde belirtilmiş (m.10) ve bu hususların sözleşmede yer alması halinde bunun alt işverenlik sözleşmesi olarak kabul edilebileceği öngörülmüş bulunmaktadır (m.9). Alt işverenlik sözleşmesinde; asıl işveren ile alt işverenin işyeri unvanı ve adresi, asıl işveren ile alt işverenin tüzel kişiliği ya da tüzel kişiliğin olmaması halinde işveren vekillerinin adı, soyadı ve adresi ve diğerleri sayılmaktadır. Bu hükümlerle İş Yasasının 2. maddesinin altıncı fıkrasında öngörülen birlikte sorumluluk ve yedinci fıkrasındaki asıl işveren işçilerinin alt işveren tarafından çalıştırılması halinde bu işçilerin haklarının kısıtlanamayacağı yolundaki esasların alt işveren sözleşmesinde yer alması gerekli görülmektedir (m.10/g, ğ). Bu konuda öğretilerde isabetle açıklandığı üzere, Yönetmeliğin 9. madde hükmü karşısında, 10. maddedeki hususlardan, örneğin, tüzel kişi olan sözleşme taraflarından birini temsil eden işveren vekilinin adı soyadı gösterildiği halde adresine sözleşmede yer verilmemişse, bu durumda sözleşmenin geçersiz mi olacağı ve alt işveren işçilerinin baştan itibaren asıl işverenin işçileri mi sayılacağı soruları ile karşı karşıya kalınacaktır. İş Yasasının 2. maddesindeki esasların sözleşmede gösterilmemesi halinde de Aynı sonuca ulaşılabilecektir.¹⁶²

Bazı yazarlara göre; asıl işin bir bölümünün alt işverene verilmesi koşulları konusunda 2. maddenin altıncı fıkrasındaki düzenleme ve bununla ilgili tartışmalar varlığını sürdürürken, Alt İşverenlik Yönetmeliğinde, yasal düzenlemeden farklı bir hükme yer verilmiştir. Bu maddeye göre; asıl iş, işletmenin ve işin gereği, teknolojik sebeplerle uzmanlık şartlarının birlikte gerçekleşmesi halinde bölünerek alt işverene verilebilir (m.11).¹⁶³

161 Centel, (Alt İşveren) Alt İşverene İlişkin İş Kanunu'ndaki Son Değişiklik, Sicil İHD., Haziran 2008, s.5-12; **Çelik**, Asıl İşveren-Alt İşveren, s.12.

162 **Ekonomi**, Sayısal Esneklik, s.12; **Çelik**, Asıl İşveren-Alt İşveren, s.12-13.

163 Alt İşverenlik Yönetmeliği'ne göre; **İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektiren iş**, mal veya hizmet üretiminin zorunlu unsurlarından olan, işin niteliği gereği işletmenin kendi uzmanlığı dışında ayrı bir uzmanlık gerektiren iştir. İşverenin kendi işçileri ve yönetim organizasyonu ile mal veya hizmet üretimi yapması esastır. Ancak asıl iş; İşletmenin ve işin gereği, Teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektirmesi, şartlarının birlikte gerçekleşmesi halinde bölünerek alt işverene verilebilir. Asıl işin bir bölümünde iş alan alt işveren, üstlendiği işi bölerek bir başka işverene veremez. (m.11/1, 2, 3a, 3b, 4).

Yasal düzenlemede var olmayan bir şekilde Yönetmelikte ifade edilen söz konusu koşulların “birlikte gerçekleşmesi” esası, öğretilerde yasal düzenlemeye ilişkin olarak yapılan tartışmada öne sürülen görüşlerden biri tarafından savunulan bir hususun benimsenmesinden ibarettir. Yönetmelikte, öğretilerdeki bir görüşe uygun olarak ifade edilmiş olmakla birlikte, yapılan düzenlemenin yasal hükümle ve Anayasa’da ifadesini bulan hukuk normları hiyerarşisi ile bağdaşır bir yanı yoktur.¹⁶⁴

İş Yasasının 3. maddesinin ikinci fıkrasında yer verilen, bölge müdürlüğü’nce tescili yapılan alt işverenin işyerine ait belgelerin gerektiğinde iş müfettişlerince incelenmesi ve bunun sonucunda muvazaalı işlemin tespit edilmesi ve bunun prosedürüne ilişkin esasların uygulanması konusunda Yönetmeliğin 12. ve 13. maddelerinde ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir.¹⁶⁵ Muvazaa konusundaki yasal düzenlemeye yönelik olarak yapılan eleştiriler Yönetmelikteki esaslar için de geçerlidir. Ayrıca, Yönetmeliğin 12. maddesinde muvazaanın incelenmesinde göz önünde bulundurulacak hususlar sıralanırken, alt işverenin işe uygun yeterli ekipman ile tecrübeye sahip olup olmadığı ve istihdam edeceği işçilerin niteliklerinin yapılacak işe uygun olup olmadığı gibi incelemenin kapsamının ortaya konulmasında belirsizliklere ve subjektif değerlendirmelere yol açan noktaların varlığına rastlanmaktadır. (m.12/ç, d) Bu düzenlemelerin isabetsiz olduğu açıktır.¹⁶⁶

164 **Çelik**, Asıl İşveren-Alt İşveren, s.13; **Ekonomi**, Sayısal Esneklik, s.12; **Centel**, Alt İşverenlik Yönetmeliği, s.56-57; **Alpagut**, Alt İşverenlik Yönetmeliği, s.58-62; **Mollamahmutoglu**, İş Hukuku, 3.Bası, s.170; **Aktekin**, s.7.

165 Alt İşverenlik Yönetmeliği’ne göre; **Muvazaanın incelenmesi**; 7.madde uyarınca tescili yapılan işyeri için 6.maddede belirtilen belgelerde Kanuna aykırılık veya muvazaa kanaatini oluşturan delillerin bulunması hâlinde, söz konusu belgeler gerekçesi ile birlikte incelenmek üzere bölge müdürlüğünce iş teftiş grup Başkanlığına intikal ettirilir. Muvazaanın incelenmesinde özellikle; Alt işverene verilen işin, işyerinde asıl işveren tarafından yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin asıl işin yardımcı işlerinden olup olmadığı, Alt işverene verilen işin işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olup olmadığı, Alt işverenin daha önce o işyerinde çalıştırılan bir kişi olup olmadığı, Alt işverenin işe uygun yeterli ekipman ile tecrübeye sahip olup olmadığı, İstihdam edeceği işçilerin niteliklerinin yapılacak işe uygun olup olmadığı, Alt işverene verilen işte asıl işveren adına koordinasyon ve denetimle görevlendirilenlerden başka asıl işverenin işçisinin çalışıp çalışmadığı, Yapılan alt işverenlik sözleşmesinin İş Hukukunun öngördüğü kamusal yükümlülüklerden kaçınmayı amaçlayıp amaçlamadığı, Yapılan alt işverenlik sözleşmesinin işçilerin iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi yahut mevzuattan kaynaklanan bireysel veya kolektif haklarını kısıtlamaya ya da ortadan kaldırmaya yönelik yapılabildiği, hususları göz önünde bulundurulur. (m.12/1, 2a, b, c, ç, d, e, f, g); **İnceleme sonucu yapılacak işlemler**; Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin iş müfettişlerince incelenmesi sonucunda muvazaanın tespitine ilişkin gerekçeli müfettiş raporu bölge müdürlüğünce işverenlere tebliğ edilir. Tebliğ tarihinden itibaren 6 işgünü içinde işverenlerce yetkili iş mahkemesine itiraz edilebilir. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir. Rapora 6 işgünü içinde itiraz edilmemiş veya mahkeme muvazaanın tespitini onamış ise tescil işlemi bölge müdürlüğünce iptal edilir ve alt işveren işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçileri sayılır. İş müfettişinin muvazaalı işlemi tespit etmesi durumunda; itiraz süresinin geçmesi ya da mahkeme kararı ile muvazaanın onanması halinde asıl işveren ve alt işveren veya vekillerine idari para cezası uygulanır. (m.13/1, 2, 3).

166 **Çelik**, Asıl İşveren-Alt İşveren, s.13.

6. Kamu Kuruluşları Lehine Getirilen Ayrıcalık

5538 sayılı Yasa ile İş Yasasının 2. maddesine asıl işveren alt işveren ilişkisinde kamu kurum ve kuruluşları lehine ayrıcalıklar getiren, bu kurum ve kuruluşlar için alt işveren uygulamasını kolaylaştıran VIII. ve IX. fıkralar eklenmiştir.

Bu düzenlemelerle, kamu kurum ve kuruluşları ile bunların bazı ortaklıklarının özel kesim işverenlerine uygulanan sınırlamalara tabi olmaksızın, eşitlik ilkesine aykırı biçimde alt işverenlere (yüklenicilere) iş verebilmeleri olanağı sağlanmış, buna karşılık, iş alan işverenlerin yetkilerine ve çalıştırdıkları işçilere tanınabilecek hak ve menfaatlere ilişkin olarak bazı kısıtlamalar getirilmiştir.¹⁶⁷

Yargıtaya göre, yapılan yasal değişiklikler kamu kuruluşları için İşK'nun 2. maddesine uygun olarak muvazaanın unsurlarının araştırılması gereğini ortadan kaldırmaz.¹⁶⁸

Söz konusu fıkraların düzenlenmesinde kanun yapma tekniğine aykırı davranılmış, anlaşılması güç bir anlatıma ve İş Hukukuna yabancı kavramlara yer verilmiştir. Bu hükümlerde yer alan “yüklenici” kavramı İş Hukukunda tanımlanmamış olup yeni tartışmalara yol açabilecek niteliktedir.¹⁶⁹ Aynı şekilde, “hizmet alım sözleşmesi”, “kadroya atanma” gibi kavramlar da İş Hukukuna yabancıdır.¹⁷⁰

167 Bu düzenlemelerin değerlendirilmesi ve haklı eleştirisi için bkz. **Çelik**, İş Hukuku, 23.Bası, s.45-46; **Çankaya / Çil**, 4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi, Sicil İHD, Eylül 2006, s.69-70, 77; **Nurseli Tarcan**, (Kamu - Özel Ayrımcılığı) Yasalar Herkes İçin Eşit Değil Mi? Asıl İşveren - Alt İşveren İlişkilerinde Kamu - Özel Ayrımcılığı, Sicil İHD., Eylül 2006, s.86-91; **Ekmekçi**, (Kamu İşvereni) Kamu İşvereni'nin Özel Sektör İşvereni Karşısında Kayırılması ve Anayasa'nın Eşitlik İlkesinin Açık İhlaline Yönelik Çabalar, Legal İHD., S.12, 2006, s.1176-1180; **Nüvit Gerek**, Kamu Kuruluşlarında Hizmet Alım İhaleleri Kapsamında Çalıştırılan Alt İşveren İşçileri İle İlgili Sorunlar, Çalışma ve Toplum, 2007/4, s.81-90; **Ekonomi**, Alt İşveren, s.24-25; **Akyiğit**, İş Hukuku, 7.Baskı, Ankara 2008, s.72 vd.; Aydın, Alt İşveren, s.296 vd.; **DEMİR**, İş Hukuku, 5.Baskı, s.35-36; **Süzek**, Bireysel İş Hukukunun Bugünü ve Geleceği, Sicil İHD., Haziran 2009, s.10; **Yenisey**, Asıl İşveren - Alt İşveren İlişkisi ve Bu İlişkiden Kaynaklanan Hukuki Sorunlar, Asıl İşveren - Alt İşveren İlişkisi ve Uygulamadaki Sorunlar, Panel ve Görüşmeler, İş Müfettişleri Derneği Yayını, Ankara 2010, s.19-51; konu ile ilgili bilgi için **Aykaç**, Kamu Kurum ve Kuruluşlarında İş Hukukunun Uygulanmasına İlişkin Bazı Sorunlar, Legal İHD., 2010/25, s.101-134.

168 Yarg.9.HD., 14.7.2008, E.200/1929, K.2008/20008, Çalışma ve Toplum, 2009/1, s.322-325; Aynı yönde, Yarg.9.HD., 19.9.2009, E.2007/33290, K.2009/2942 ve kararı isabetli bulan **Akyiğit**'in incelemesi, Sicil İHD, Mart 2010, s.138-159; Yarg.9.HD., 21.1.2010, E.2009/41520, K.2010/669, Legal İHD., 2010/25, s.310-313 (**Çelik**, İş Hukuku, 23.Bası, s.46).

169 **Ekonomi**, Alt İşveren, s.24; **Ekmekçi**, Kamu İşvereni, s.1176-1177; **Alpagut**, (Yeni Arayışlar) Üç Yıllık Uygulamanın Ardından Alt İşveren İlişkisinde Yeni Arayışlar, İntes, Mayıs-Haziran 2006, s.85; **Tarcan**, Kamu - Özel Ayrımcılığı, s.90.

170 **Süzek**, İş Hukuku, 6.Bası, 164.

Bu hükümlerle kamu kesimi işverenleri korunmuş, bu kuruluşları alt işveren kurumunun yüklediği sorumluluklardan ve yaptırımlardan kurtarma amacı güdülmüştür. Yasaya veya yasanın verdiği yetkiye dayanılarak kurulan kamu kurum ve kuruluşları ile bunların doğrudan veya dolaylı olarak sermayesinin en az yüzde ellisine sahip ortaklıklar, İş Yasasının m.2 / VI ve VII'deki koşul ve sınırlamalara tabi olmaksızın, Kamu İhale Kanunu veya diğer yasa hükümleri çerçevesinde alt işverenlere iş verebileceklerdir. Bu şekilde alt işverenler tarafından çalıştırılanlar, bu kurum, kuruluş ve ortaklıkların kendi işçilerinin iş mevzuatı veya toplu iş sözleşmelerine göre sahip oldukları haklardan yararlanamazlar. İşK'daki "alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler" hükmü, bu durumdaki işçilere uygulanmaz. Bu işçiler söz konusu kurala dayanarak herhangi bir hak talebinde bulunamazlar.¹⁷¹

Sekizinci fıkradaki bu düzenlemeyle kamu kurum ve kuruluşları ile bağlı ortaklıklarının yüklenicileri bünyesinde çalıştırılanların işe iade davası açmak veya kadroda olup aynı işi yapanlarla aralarındaki fark için tazminat davaları ikame etmek haklarını kullanmalarının engellenmesi amaçlanmıştır. Kamu kurum ve kuruluşları ile bağlı ortaklıkları, İş Yasası uygulamaları açısından özel sektör işverenlerine nazaran ayrıcalıklı bir konuma getirilmiş bulunmaktadır. Bu nedenle, düzenleme doktrinde, Anayasa'nın eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığı gerekçesiyle tenkit edilmektedir. Tenkit edilen bir diğer husus ise İş Yasasında yer almayan, Kamu İhale Yasasında kullanılan "yüklenici" kavramının fıkroda kullanılmasıdır. Bu durum, İş Yasasında kullanılan alt işveren tanımlaması ile İhale Yasasında kullanılan yüklenici tanımlamasının farklılık arz etmesi sebebiyle karmaşaya yol açmıştır. Zira, alt işverenden farklı olarak yüklenici, işçi çalıştırmadan işi bizzat kendisi yapabilecektir. Ayrıca yüklenici, alt işverenin aksine kendisine ait işyerlerinden de istenen hizmetleri verebilmektedir. Yüklenici, isterse ve sözleşmede aksine bir hüküm yoksa, işin bir bölümünü başkasına devredebilmektedir. Yasanın aynı maddesinde yer alan asıl işveren - alt işveren tanımlamasıyla uyum sağlamayan bu farklılıklara rağmen sekizinci fıkra, kamu kurum ve kuruluşlarına ve bunların sermayesinin en az yüzde ellisine sahip oldukları ortaklıklarına İş Yasasının 2. maddesinin altıncı ve yedinci fıkralarındaki sınırlamalara tabi olmama haklarını vermektedir.¹⁷²

171 Süzek, İş Hukuku, 6.Bası, 164.

172 Kestioğlu, s.39-40. Bazı yazarlara göre; Yasanın sekizinci fıkrasında, asıl işveren haricindeki bir başka işveren "alt işveren" niteliğiyle değil "yüklenici" tanımlamasıyla ifade edilmiştir. Sadece sekizinci fıkradaki düzenleme dikkate alındığında, "yüklenici, alt işveren olmadığına göre, yüklenici statüsüne sahip işveren tarafından çalıştırılan işçiler altıncı ve yedinci fıkra hükümlerinden yararlanamayacak, ancak alt işveren statüsüne sahip işveren tarafından çalıştırılan

5538 sayılı Yasayla eklenen dokuzuncu fıkra da eleştiriye açık düzenlemeler öngörülmüştür. Fıkroda, hizmet alımı amaçlı sözleşme ve şartnamelere, muvazaayı andıracak bazı düzenlemelere yer verilmeyeceğinden bahsedilmiştir. Bu düzenlemeye uygulamada şeklen riayet edilmektedir. Söz konusu düzenlemeye riayet edilerek her ne kadar, ihale dokümanlarında bu tür ifadelere yer verilmiyorsa da sözleşmenin uygulanması esnasında gerçekleştirilen eylemler fiilen bu sonucu doğuracak mahiyet arz etmektedir. Şeklen mevzuata uyum sağlanmakta ancak fiilen bu uyumu sağlamak mümkün olamamaktadır Bu durum ihmallerden kaynaklandığı kadar, olası davaları engellemek amacıyla getirilen bu düzenlemelerin kamunun istihdam düşüncesi ve uygulamasıyla, işin mahiyeti ile yürütümündeki zaruretlerle bağdaşmamasından da kaynaklanmaktadır. Bu durum işlemlerin muvazaalı olduğu sonucunu doğurmaktadır. Nitekim mahkemelerin muvazaaya dayanan kararları ve Yargıtayın konuya dair içtihatları karşısında bu düzenlemeler, hiçbir şekilde uygulama alanı bulamamıştır.¹⁷³

işçiler herhalde yararlanmaya devam edecekler” düşüncesi akla gelmektedir. Ancak, dokuzuncu fıkra ile getirilen düzenlemeler, bu düşüncüyü geçersiz kılmaktadır. Zira, dokuzuncu fıkroda, sekizinci fıkroda belirtilen işyerlerinde, yükleniciler dışında kalan işverenlerce çalıştırılanların da sekizinci fıkradaki düzenlemelere tabi olacağı ifade edilmiştir (**Kestioğlu**, s.41; **Gerek**, s.81-90).

173 **Kestioğlu**, s.40-41. Bazı yazarlara göre; bu uyumsuzluk, Kamunun İş Yasasında düzenlenen istihdam usullerinden farklı yeni bir istihdam şeklini ortaya çıkarması sebebiyle oluşmaktadır. Kamu İhale Yasası tatbikatlarından anlaşıldığı kadarıyla kamu kurum ve kuruluşları ile bunlara bağlı ortaklıkların alt işverenleri yanında çalıştırılan işçilerin durumu, bazen 4857 sayılı Yasada düzenlenen alt işveren müessesine uysa da çoğunlukla uymadığı, 2. maddeye ilave edilen fıkraların dahi bu uygulamayı tanımlamadığı görülmektedir. Zira, 4857 sayılı Yasanın öngördüğü gerçek anlamda asıl işveren - alt işveren ilişkisinde alt işveren bağımsız ve ayrı bir işverendir. Alt işverenin asıl işverene karşı sorumluluğu, ihale ile aldığı işi kendi işçileriyle yapmaktan ibarettir. İşçilerin seçimi, görevlendirilmeleri, ücretlerin tespiti ve ödenmesi, sigorta bildirimleri, primlerinin ödenmesi ile işten çıkartmalar, işin sevk ve idaresi gibi işin yürütümüne dair yükümlülükler tamamıyla alt işverene aittir. Oysa kamudaki uygulamada böyle olmamaktadır. Alt işveren işçileri, çalıştıkları kamu kurum ve kuruluşlarının birimlerinde alt işveren idarecileriyle değil, bu birim yöneticileriyle muhatap olmakta, talimatları onlardan almakta, onlar tarafından denetlenmekte ve izin için onlara başvurumaktadırlar. Alt işveren genellikle asıl işverenin işyerinde bir irtibat bürosu bulundurmakta ve belli kayıtları tutmak, hasta sevklerini yapmak ve bordroları hazırlamak gibi işlerle meşgul olmakta ise de, işin yürütümü, sevk ve idaresiyle ilgili belirgin hiçbir fonksiyon icra etmemektedir. İhale dönemleri sona erdiğinde de, işi bazen Aynı alt işveren almakta, alt işverenin değiştiği durumlarda ise Aynı işçilerle çalışmaya devam edilmektedir. Kamu, mevzuata uyumdadı sıkıntılara ve işçi haklarındaki mağduriyetlere rağmen istihdam kolaylığı gerekçesiyle alt işveren bünyesinde istihdam edilen işçilerin mağdur olmamaları düşüncesiyle sonraki ihale dönemlerinde de çalıştırılmalarını temin etmekte ve işçiler de, bazı haklardan mahrum kalmalarına karşın, işverenleri değişse bile Aynı yerde çalışmaya devam edebildiklerinden nisbeten kendilerini güvende hissetmektedirler. Ancak, daimi işçi kadrosuna atanmak ümidi, tabiatıyla en büyük beklentileri olmaktadır (**Gerek**, s.81-90). Bu beklentiler ilk fırsatta, işe iade ve fark tazminatları talebine dönüşmektedir. İş Yasası düzenlemeleri çerçevesinde tanımlaması zor olan bu ilişki, muvazaa iddialarını da gündeme getirdiğinden, sekizinci ve dokuzuncu fıkralardaki düzenlemelere rağmen, açılan davalar genellikle kamunun aleyhine sonuçlanmaktadır (**Kestioğlu**, s.42-43).

5538 sayılı yasanın yürürlük tarihinden (12. 7.2006) itibaren, İŞK m.2/6 ve 7’de öngörülen koşul ve sınırlamalar kamu kesimi işverenlerini bağlamayacak, bunlar sadece özel kesim işverenleri için söz konusu olacaktır. Bunu ise anayasanın eşitlik ilkesi (m.10) ile bağdaştırmak mümkün değildir. Bir muvazaalı işlem kamu işvereni tarafından yapıldığında yasa gereği geçerli sayılacak, herhangi bir yaptırıma tabi tutulmayacak buna karşılık Aynı işlem özel kesim işvereni tarafından gerçekleştirildiğinde yasa dışı kabul edilerek yaptırım uygulanacaktır. İş Yasasının 2. maddesine 5538 sayılı Yasa ile eklenen VIII. ve IX. fıkralar Anayasaya aykırı olup iptal edilebilecek niteliktedir.¹⁷⁴

İstanbul 7 Nolu İş Mahkemesi tarafından görülmekte olan bir dava¹⁷⁵ ile ilgili olarak 13.01.2011 tarihinde Anayasa Mahkemesi Başkanlığı’na başvurularak; yapılan yargılama aşamasında uygulanacak maddelerin Anayasa’ya aykırı olduğu düşüncesi ile uygulanacak kanun maddelerinin iptali istemi ile resen Anayasa Mahkemesi’ne müracaat edilmesine karar verildiği belirtilmiştir. 5538 sayılı Yasanın 18. maddesi ile 4857 sayılı Yasanın 2. maddesine eklenen 8 ve 9.fıkraların, 7.11.1982 tarihli T.C. Anayasası’nın 2, 5, 10, 49, 53. maddeleri ile Anayasanın 90.maddesi delaletiyle ILO 94 sayılı sözleşme hükümlerine aykırılığı nedeni ile iptali istenmiştir.

İstanbul 7 Nolu İş Mahkemesine göre; Yargıtay 9. HD.’nin istikrar kazanan içtihatlarında asıl işin bölünerek alt işverene verilebilmesi için kanun maddesinde öngörülen “işletmenin ve işin gereği” ile “teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler” ölçütünün bir arada olması gerektiğini kabul etmiştir. Yargıtay 9. HD.’nin istikrar kazanan kararlarına göre: “Alt işveren, bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve görevlendirdiği işçileri sadece bu işyerinde çalıştıran diğer işveren” olarak tanımlanmıştır. Alt işverenin iş aldığı işveren ise, asıl işveren olarak adlandırılabilir. Bu tanımdan yola çıkıldığında asıl işveren alt işveren ilişkisinin unsurları, iki ayrı işverenin olması, mal veya hizmet üretimine dair bir işin varlığı, işçilerin sadece asıl işverenden alınan iş kapsamında çalıştırılması ve tarafların muvazaalı bir ilişki içine girmemeleri gerekir. Alt işverene yardımcı iş, ya

174 **Süzek**, İş Hukuku, 6.Bası, 164-165; **Aynı yazar**, Muvazaalı Alt İşveren İlişkisi, Legal İHD., S.27, s.941; **Ekmekçi**, Kamu İşvereni, s.1176-1177; **Alpagut**, Yeni Arayışlar, s.85; **Tarcan**, Kamu - Özel Ayrımcılığı, s.88-89; Bazı yazarlara göre; söz konusu fıkralar 2. maddesinin sistematigi içinde bir çelişki oluşturmakta ve bir yerde muvazaaya varsa buna bağlı sonuçlar kendiliğinden doğacaktır (**Çil**, İş Kanunu Şerhi, s.64-65).

175 İstanbul 7 Nolu İş Mahkemesi, 25.4.2011, E.2010 / 275, K.2011 / 218.

da asıl işin bir bölümü, ancak teknolojik nedenlerle uzmanlık gereken işin varlığı halinde verilebilecektir. 4857 sayılı İşK'nun 2. maddesinde asıl işveren alt işveren ilişkisini sınırlandırılması yönünde yasa koyucunun amacından da yola çıkılarak asıl işin bir bölümünün alt işverene verilmesinde "işletmenin ve işin gereği" ile "teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler" ölçütünün bir arada olması gerektiği belirtilmelidir. 4857 sayılı İşK'nun 2. maddesinin altı ve yedinci fıkralarında tamamen Aynı biçimde "işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler" sözcüklerine yer verilmiş olması bu kararlılığı ortaya koymaktadır. İşverenler arasında muvazaalı biçimde asıl işveren alt işveren ilişkisi kurulmasının önüne geçilmek istenmiş ve 4857 sayılı İşK'nun 2. maddesinde bu konuda bazı muvazaalı kriterlerine yer verilmiştir."¹⁷⁶

İstanbul 7 Nolu İş Mahkemesine göre: 5538 sayılı Yasa ile İş Yasasının 2. maddesine asıl işveren alt işveren ilişkisinde, kamu kurum ve kuruluşları lehine ayrıcalıklar getiren sekizinci ve dokuzuncu fıkralar eklenmiştir. Bu hükümlerle kamu kesimi işverenleri korunmuş, bu kuruluşları alt işveren kurumunun yüklediği sorumluluklardan ve yaptırımlardan kurtarma amacı güdülmüştür. Yasaya veya Yasanın verdiği yetkiye dayanılarak kurulan kamu kurum ve kuruluşları ile bunların doğrudan veya dolaylı olarak sermayesinin en az yüzde ellisine sahip ortaklıklar, İş Yasasının 2. maddesinin altıncı ve yedinci fıkralarındaki koşul ve sınırlamalara tabi olmaksızın, Kamu İhale Kanunu veya diğer yasa hükümleri çerçevesinde alt işverenlere iş verebileceklerdir. Bu şekilde alt işveren tarafından çalış-

176 Yarg.9.HD., 11.03.2009, E.2007 / 29288, K.2009 / 5687; Yarg.9.HD., 15.10.2009, E.33243, K.25652; Yarg.9.HD., 5.10.2007, E.2007 / 16559, K.2007 / 30329; Yarg.9.HD., 26.11.2007, E.2007 / 38695, K.2007 / 35306, Yarg.9.HD., 19.02.2009, E.2007 / 33290, K.2009 / 2942; İstanbul 7 Nolu İş Mahkemesine göre; Öğretimde İş Hukuku öğretim üyeleri tarafından 4857 sayılı Yasa'nın 2. maddesine 5538 sayılı Yasa'nın 18.maddesi ile eklenen 8 ve 9. fıkraların Anayasaya aykırı olduğu görüşlerinin ileri sürüldüğü görülmektedir. Öğretimde yer alan görüşlere göre; "yapılan yasal düzenleme ile birlikte Anayasa'nın eşitlik ve hukuk devleti ilkelerini kanun yoluyla ihlaline yönelik bir düzenleme karşımıza çıkmıştır. ... kamu kurum ve kuruluşları ile özel sektör işverenleri arasında hukuka aykırı ayrıcalıklar yaratan ve kamu kurum ve kuruluşları bakımından alt işverene ilişkin sınırlamaların içini boşaltmaya çalışan bir yasa değişikliği yapılarak 4857 sayılı İşK'nun 2. maddesine 8 ve 9. fıkralar olarak eklenmiştir. Bu fıkralar, kanun yapma tekniğine ters, yeri uygunsuz, içerik bakımından anlaşılması güç ve Türkçe'si bozuk hükümler niteliğindedir. ...Bu değişikliğin görünen anlamı şudur: Kanuna veya Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak kurulan kamu kurum ve kuruluşları ile bunların doğrudan veya dolaylı olarak sermayesinin en az yüzde ellisine sahip oldukları ortaklıklarda, İşK.m.2/6 ve 7. fıkralarındaki sınırlamalar olmaksızın bir başka işveren aracılığıyla işçi çalıştırılabilir ve bu şekilde çalıştırılanlar "... asıl işverenin işçisi sayılırlar." hükmüne dayanarak herhangi bir talepte bulunamazlar. Özel sektör işverenini, dış kaynak kullanımını konusunda sınırlamalara tabi tutarken, kamu işverenlerini bundan muaf tutan bu değişikliği Anayasa'nın eşitlik ilkesiyle bağdaştırmak mümkün olmadığı gibi, mantık kurallarıyla bağdaştırmak da herhalde mümkün değildir. Ayrıca bu hüküm kamu ve özel sektör işverenleri arasında haksız rekabet yaratacak niteliktedir. Bu ülkenin işçisi ve işvereni bunu hak etmemektedir." (Ekmekçi, Kamu İşvereni, s.1176).

tırılanlar, bu kurum, kuruluş ve ortaklıkların kendi işçilerinin iş mevzuatı veya / toplu iş sözleşmelerine göre sahip oldukları *haklardan yararlanamazlar*, İŞK.m.2/7’de yer alan “alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler” hükmü, bu durumdaki işçilere uygulanmaz. Bu işçiler söz konusu kurala dayanarak herhangi bir hak talebinde bulunamazlar.¹⁷⁷

İstanbul 7 Nolu İş Mahkemesine göre: Bu nedenlerle iptali istenen düzenleme; Anayasanın 10. maddesinin yanında, kamu işyerlerinden iş alan alt işveren işçilerinin toplu sözleşmeden yararlanmalarını toplu sözleşme hakkının özüne dokunacak şekilde sınırlandırıldığı için Anayasanın 53. maddesine de aykırılık oluşturduğu düşünülmüştür. Belediye işverenleri yönünden ayrıcalık getiren 5393 sayılı Belediyeler Kanunu’nun 67. maddesinin de Anayasa’ya aykırı olduğu ve bu maddenin de iptali konusunda Anayasa Mahkemesi’ne gidilmesi düşünülmüş ise de yapılan değerlendirmede somut dosya açısından bu maddenin davada doğrudan uygulanma durumu söz konusu olmadığı kanaatine varılmıştır.

Anayasa Mahkemesi tarafından¹⁷⁸; 4857 sayılı İş Kanunu’nun 2. maddesine 5538 sayılı Kanun ile eklenen fıkralar, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu fıkralara ilişkin başvurunun Mahkeme’nin yetkisizliği nedeniyle reddine oybirliğiyle karar verilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin; İstanbul 7 Nolu İş Mahkemesinin haklı başvurusunu ve yukarıda doktrin’in görüşlerinde açıklanan söz konusu maddelerin Anayasaya aykırılığını iyi değerlendiremediği için iptal etmediği anlaşılmaktadır. Anayasa Mahkemesinin kararına katılmak mümkün değildir.

177 İstanbul 7 Nolu İş Mahkemesine göre; Anayasa; 90. maddesinde usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmaların kanun hükmünde olduğunu, bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiasında bulunulamayacağını belirtmiştir. Türkiye’nin de taraf olduğu ve 161 sayılı “Bir Amme Makamı Tarafından Yapılan Mukavelelere Konulacak Çalışma Şartlarına Müttaallik 94 sayılı Sözleşmenin Tasdikına ve bu Sözleşmeye Katılmamıza Dair Kanun” ile “Bir Amme Makamı Tarafından Yapılan Mukavelelere Konulacak Çalışma Şartlarına Müttaallik 94 Nolu Sözleşme” onaylanmıştır. 94 sayılı ILO sözleşmesi; kamu kuruluşlarının ihaleyle iş verdikleri alt işveren işçilerine ya da hizmet alımı yoluyla iş verildiğinde, yüklenici firma işçilerine asıl işyerinde uygulanan TİS’nde yer alan haklardan daha az haklar verilemeyeceğini hüküm altına almıştır. (m.2). İptali istenilen hüküm ise ülkemizde imzalanmış olan 94 sayılı sözleşmenin tam aksi bir düzenleme ile kamu makamlarından iş alan işveren işçilerinin asıl işyerindeki toplu sözleşmeden yararlanmasını yasaklamaktadır. Dolayısıyla madde sadece yükümlülükler açısından kamu işvereni, özel sektör işvereni arasında ayırım yaparak Anayasanın 10.maddesine aykırı hükümler getirmemekte, Aynı zamanda işçilere sağlanan haklar konusunda da 94 sayılı ILO sözleşmesine aykırı hükümler getirerek, toplu sözleşme hakkından yararlanma konusunda kamu işverenlerinden iş alan işçilerin toplu sözleşme hakkını sınırlamaktadır.

178 Anayasa Mahkemesi, 3.2. 2011, E.2011 / 7, K.2011 / 28.

Hukuki sorun ve tartışmalar yaratan İş Yasasının alt işverene ilişkin 2. maddesinin VI-VII. (VII-VIII) fıkraları yeniden düzenlenerek değişiklikler yapılmalı ve VIII. ve IX. (IX. ve X.) fıkralar yürürlükten kaldırılmalıdır.¹⁷⁹

SONUÇ

Alt işveren kurumu Türk İş Hukukunun üzerinde en çok tartışılan sorunlarından birini oluşturmaktadır. Bunun nedeni kimi işverenlerce bu konuda ne yazık ki hukuka uygun olmayan uygulamalar, muvazaalı işlemler içine girilmiş olmasıdır. Bu durumu önlemek amacıyla 4857 sayılı İşK'nda, 1475 sayılı eski İşK'nda yer almayan yeni düzenlemeler öngörülmüş, alt işveren ilişkisinin kurulmasına sınırlamalar getirilmiş ve muvazaalı alt işveren uygulamalarını önleyici hükümlere yer verilmiştir.

Açıklanan asıl işveren ile alt işveren ilişkisi ile ilgili doktrinin ve Yargıtayın görüşlerine de bakıldığında bu ilişki hakkında, farklı yorumlar yapıldığı, farklı görüşler ileri sürüldüğü görülecektir. Bazı konularda doktrinde görüş birliği değil görüş ayrılığı bulunmaktadır. Yargıtay da zaman zaman görüşünü değiştirebilmektedir. Yargı, Yasada yapılan değişiklikleri, doktrindeki farklı görüşleri değerlendirmekte ve buna göre karar vermektedir.

İş Yasasına göre: “Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir. Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur.

Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz. Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler. İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez.”

179 Süzek, İş Hukuku, 6.Bası, s.165; Aynı yazar, Muvazaalı Alt İşveren İlişkisi, Legal İHD., S.27, s.941.; Akyiğit, Kamuda Alt İşverenlik ve Müteahhite İş Verme Özeldekinden Farklı mıdır?, TÜHİS, C.23, S.4, Mayıs 2011, s.19.

Görüldüğü gibi eski düzenlemeden farklı olarak, özellikle asıl işin alt işverenlere verilmesinde önemli sınırlamalar getirilmiştir.

4857 sayılı İş Yasasının 2. maddesinin konuya ilişkin madde gerekçesine göre de; “Asıl işveren-alt işverenin ilişkisinin tanımı unsurlarıyla birlikte açıklanmış, unsurlarında mevcut esaslar korunmakla beraber, görüş ayrılıklarına sebep olan bir konu da kavram açısından daraltıcı etkiye sahip bir hüküm haline getirilmiştir. Buna göre: Bir işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin “aslı işin bir bölümünde” veya “yardımcı işlerinde” iş alan diğer işverenler, işçilerini sadece bu işyerinde çalıştırdıklarında asıl işveren alt işveren ilişkisi doğmuş olacak, buna karşı işyerinde yürütülen aslı ve yardımcı işler dışında iş alan bir işveren, ... alt işveren kapsamında nitelendirilmesi mümkün olmayacaktır. Ayrıca, asıl işverenin alt işverenden iş alabilmesi işyeri gereklerine ve teknolojik nedenlere bağlanmıştır.

Diğer yandan bir işyerinde asıl işveren-alt işveren ilişkisinin doğumu için, asıl işin “bir bölümünde” iş alınmasının anlamının, Aynı bölümde asıl işverenin artık işçi çalıştırmayacağı, işçilerin bölünme suretiyle bir kısmının asıl işverence, diğer kısmının alt işverence yürütülmesine madde düzenlemelerinin olanak vermediği konusunun da göz önünde tutulmasıdır.

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin madde şartlarına göre doğmuş olmasının en önemli sonucu her iki işverenin, alt işverenin işçilerine karşı birlikte sorumlu olmalarıdır. Bu sorumluluk, alt işverenin işçisinin o işyeriyle ve orada çalıştığı süreyle sınırlı olup, alt işverenin işçilerinin İş Kanunundan, iş sözleşmesinden ve alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan hükümlerinden yükümlülüklerini kapsamaktadır.”

Yasa hükmü ve gerekçesi birlikte incelendiğinde, 1475 sayılı İş Yasası döneminde uygulamada yaşanan sorunlara çözüm getirme, muvazaalı işlemleri önleme amacı ön planda tutularak bazı sınırlamalar getirilmiştir. Yeni düzenlemeye göre, alt işverenlerin üstlenebilecekleri işler iki gruba ayrılmıştır. Bunlardan birincisi, “işyerinde yürütülen mal ve hizmet üretimine ilişkin *yardımcı işler*”, diğeri de, “asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle *uzmanlık gerektiren işler*”dir.

Asıl iş ya da işyeriyle ilgili olmayan bunlardan tamamen bağımsız ayrı işlerin üstlenilmiş olduğu durumlarda asıl işveren – alt işveren ilişkisinin doğmayacağı, bunların birbirinden bağımsız ayrı birer işveren oldukları, anılan nitelikte işleri üstlenen işverenin işçilerine karşı diğer işverenin “alt işverenlik” sıfatının bulunmaması nedeniyle İş Yasasında öngörülen sorumluluğunun da bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Öğretide aksi yönde ileri sürülen güçlü gerekçelere karşın İşK m.2/VI'da yer alan koşulun bölünmesi mümkün olmayan bir bütün olarak düşünülmemesi daha uygun olacaktır. İşveren "işletmenin ve işin gereği" olan veya "teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren" işleri alt işverene verebilmelidir. Söz konusu koşulun bir bütün oluşturduğu görüşü esas alınır, işverenin alt işverene iş verebilmesi için hem işletme gereklerinin varlığı, yani işverenin ekonomik güçlük veya rekabet gerekleri ile karşı karşıya olması, hem aynı zamanda teknolojik gereklerin bulunması ve bunlara ayrıca uzmanlık gerektiren bir işin olması koşulunun eklenmesi gerekecektir. Bu koşulların aynı zamanda ve aynı olayda bir arada gerçekleşmesinin güçlüğü ortadadır. Böyle bir aşırı kısıtlama, çalışma yaşamında duruma göre haklı olarak ihtiyaç duyulan ve iyi niyetle yapılabilecek alt işveren sözleşmelerinin kurulmasını da olanaksız hale getirebilir.

Yasada yer alan "işletmenin ve işin gereği" ölçütü de dar yorumlanmalıdır. Aksi takdirde alt işveren sözleşmelerini sınırlama gayesi güden yasanın amacından uzaklaşmış olur. Alt işveren ilişkilerinde esas sorun, kimi işverenlerin hiçbir işletme gereği veya teknoloji ve uzmanlık gerekleri söz konusu olmaksızın sırf maliyeti düşürmek ve daha ucuz işçi çalıştırmak için alt işverenlere iş vermesi ve muvazaalı alt işveren sözleşmesi kurması nedeniyle ortaya çıkmaktadır. Ekonomik güçlük içinde bulunmayan, verimli çalışan bir işverenin sırf maliyeti düşürmek ve daha ucuz işçi çalıştırmak amacıyla alt işverene iş vermesi İşK m.2/VI anlamında işletme gereği sayılamaz ve bu hükmün amacıyla bağdaşmaz.¹⁸⁰

Ekonomik güçlük içinde bulunan işverenin bu güçlükten çıkabilmesi için alt işveren çalıştırmasına olanak tanınmalıdır. Aynı şekilde, belirli bir tarihte yetiştirilmesi gereken siparişler alan, fazla çalışma yaptırmak veya geçici işçi çalıştırmak suretiyle bu sorunu çözemeyen işverenin işletme gereği olarak alt işveren çalıştırmasına bir engel bulunmamalıdır. Ancak, alt işverene bu gerekçelerle iş verilmesi sürekli hale gelmemeli, işletme gereğinin süresi ile sınırlı bulunmalıdır.

Sorunun çözümününün 1475 sayılı Yasa döneminde olduğu gibi muvazaaya ilişkin genel hükümlere bırakılmayıp 4857 sayılı İşK'nun 2. maddesinde ayrıca özel olarak düzenlenmesinin nedeni, sadece bu uygulamalar sonucunda mağdur olan işçilerin korunması değil, Aynı zamanda muvazaalı taşeron kullanan işverenlerin, iyi niyetli ve yasalara saygılı işverenlere karşı yarattıkları haksız rekabetin önüne geçilmesidir. Yeni İş Yasasıyla getirilen düzenlemelerle de sorunun çözüme kavuşturulduğu söylenemez.

180 Süzek, İş Hukuku, 6. Basi, 146-150.

Bu düzenlemelerle ilgili olarak İş Hukuku öğretisinde pek çok görüş farklılıkları ortaya çıkmıştır. Özellikle alt işveren ilişkisinin kurulmasının koşulları, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren iş ölçütü, bu koşulların yokluğunda uygulanacak yaptırım, yasada yer alan muvazaalı alt işveren uygulamalarının niteliği, Anayasaya uygunluğu, muvazaalı alt işveren ilişkisinin yaptırımı, yasaya sonradan eklenen kamu kuruluşları lehine getirilen ayrıcalık ile muvazaanın idare tarafından tespiti gibi hükümler öğretide önemli görüş ayrılıklarına ve tartışmalara yol açmış, yasal düzenlemeler eleştirilere konu olmuştur.

5538 sayılı Yasa ile İş Yasasının 2. maddesine asıl işveren alt işveren ilişkisinde kamu kurum ve kuruluşları lehine ayrıcalıklar getiren, bu kurum ve kuruluşlar için alt işveren uygulamasını kolaylaştıran VIII. ve IX. fıkralar eklenmiştir.

Bu düzenlemelerle, kamu kurum ve kuruluşları ile bunların bazı ortaklıklarının özel kesim işverenlerine uygulanan sınırlamalara tabi olmaksızın, eşitlik ilkesine aykırı biçimde alt işverenlere (yüklenicilere) iş verebilmeleri olanağı sağlanmış, buna karşılık, iş alan işverenlerin yetkilerine ve çalıştırdıkları işçilere tanınabilecek hak ve menfaatlere ilişkin olarak bazı kısıtlamalar getirilmiştir.

Bu hükümlerle kamu kesimi işverenleri korunmuş, bu kuruluşları alt işveren kurumunun yüklediği sorumluluklardan ve yaptırımlardan kurtarma amacı güdülmüştür. İşK m.2 / VI ve VII’de öngörülen koşul ve sınırlamalar kamu kesimi işverenlerini bağlamayacak, bunlar sadece özel kesim işverenleri için söz konusu olacaktır. Bunu ise anayasanın eşitlik ilkesi (m.10) ile bağdaştırmak mümkün değildir. Bir muvazaalı işlem kamu işvereni tarafından yapıldığında yasa gereği geçerli sayılacak, herhangi bir yaptırıma tabi tutulmayacak buna karşılık aynı işlem özel kesim işvereni tarafından gerçekleştirildiğinde yasa dışı kabul edilerek yaptırım uygulanacaktır. İş Yasasının 2. maddesine 5538 sayılı Yasa ile eklenen VIII. ve IX. fıkralar Anayasaya aykırı olup iptal edilebilecek niteliktedir.

Hukuki sorun ve tartışmalar yaratan İş Yasasının alt işverene ilişkin 2. maddesinin VI-VII. fıkraları yeniden düzenlenerek değişiklikler yapılmalı ve VIII. ve IX. fıkralar yürürlükten kaldırılmalıdır.

İŞ HUKUKUNDA ÇALIŞMA SÜRELERİ

Yrd. Doç. Dr. İbrahim SUBAŞI

GİRİŞ

1475 sayılı eski İş Yasasında “İş Süresi”, 4857 sayılı yeni İş Yasasında “Çalışma süresi” olarak deyimlendirilen çalışma sürelerine ilişkin esaslara yer verilmiş, bunların uygulanma şekillerinin ise Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı (ÇSGB) tarafından hazırlanacak bir Yönetmelikte düzenleneceği öngörülmüştür (4857 sayılı İşK. m.63). Ayrıca eski Yasa döneminde olduğu gibi yeni Yasada da; işçinin çalışarak geçirmediği bazı sürelerin de İş Süresinden sayılacağı (m.66), ara dinlenmelerinin ise İş Süresinden sayılmayacağı (m.68/V) belirtilmiştir.

4857 sayılı Yasada en fazla değişikliğe uğrayan bölümlerden biri de çalışma sürelerine ilişkin düzenlemelerdir. Burada hem çalışma sürelerinde esneklik getirilmiş, hem de “yoğunlaştırılmış iş haftası”, “denkleştirme süresi”, “telafi çalışması”, “kısa çalışma” ve “fazla sürelerle çalışma” gibi yeni kavram ve kurumlar düzenleme altına alınmıştır.

I. İş Hukukunda Esneklik

I. Esnekleştirme Gereklere ve Hedefleri

Türk İş Hukuku sisteminde olumsuz şekilde “esnek olmayan”, “katı” bir düzenin varlığı; “Türk İş Hukukunda Esnekleşme Gereği” ile belirtilmiş olmaktadır, İş Hukukunda “değişim” veya “yenileme” olarak ifade edilebilecek esnekliğe geçiş şarttır. Diğer ülkelerde olduğu gibi ülkemizde de teknolojik, ekonomik ve sosyal gelişmelerin gerektirdiği böyle bir yaklaşım, özellikle dışa açılmanın yarattığı rekabet şartlarının da zorunlu kıldığı bir olgudur.¹

1 *Münir Ekonomi, (Esnekleşme) Türk İş Hukuku'nda Esnekleşme Gereği, Çalışma Hayatında Esneklik, Yaşar Eğitim ve Kültür Vakfı Yayını, İzmir 1994, s.57; Aynı yazar, (Telafi Çalışması) Telafi Çalışması, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı:4, Ekim-Kasım-Aralık 2004, s. 1248; Murat DEMİRCİOĞLU | Tankut Centel, İş Hukuku, 9. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2003, s.34-3 5; Teknolojik ve ekonomik gelişmeler sonucu sanayi toplumunun yerini bilgi toplumunun alması İş Hukukunu ve bu arada işçi kavramını etkilemekte, bazı yasal kuralların esnekleştirilmesini zorunlu hale getirmekte ve yeni istihdam türlerinin ortaya çıkmasına neden*

İş Süreleri bakımından İş Hukukunun hedefi, uzun olan günlük ve haftalık sürelerinin kısaltılması ve iş süresine bir üst sınır getirilmesi olmuştur, iş sürelerinin kısaltılması düşüncesi her şeyden önce, işçi sağlığı ve iş güvenliğinin sağlanması ve iş süreleri bakımından işçinin korunmasına dayanmaktadır. Bunun yanında, “çalışma yaşamını insanileştirmek”, “işçinin kişiliğini geliştirmesine olanak tanımak” da çalışma sürelerinin kısaltılmasının gerekçelerini oluşturmuştur, iş sürelerinin kısaltılmasının, koruma düşüncesi yanında, özellikle ekonomik durgunluk dönemlerinde istihdam olanakları yaratarak işsizliğin azaltılması işlevi de göreceği özellikle işçi sendikaları tarafından belirtilmektedir.²

olmaktadır. (Nuri Çelik, (İş Hukuku) İş Hukuku Dersleri, 17. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2004, s.75; **Ekonomi**, (Yeni Yaklaşımlar) Teknolojik ve Ekonomik Gelişmeler Karşısında İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar, Kamu ve Özel Kesim İşletmelerinde Yönetimin Beşeri Yönü ve Endüstriyel İlişkiler Sistemimim, Orhim Seminerler Serisi Görüşler 2, Orhim Yayınları, İstanbul 1986, s.181-191; **Öner Eyrenci**, Tele-Çalışma ve İş Hukuku, İş Hukuku Dergisi, Cilt: I, Sayı: 2, Nisan-Haziran 1991, s. 199-209; **E. Murat Engin**, Türk İş Hukukunda Evde Çalışma, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi Yayını, Ankara 2000, s.286); Küreselleşme denilen genel etken yanında ülkemize özgü koşullar da yeni bir İş Yasasına duyulan ihtiyacı artırmıştır. Bunların başında Türkiye Cumhuriyeti'nin Avrupa Birliği'ne üye olmak üzere somut girişimlerde bulunması gelmektedir. 1475 sayılı Yasa, çağdaş gelişmelere, uluslararası normlara uyum sağlayamadığı gibi bazı hükümlerin uygulanması kalmamıştır ve bunları kaldırmak da gerekmıştır. 4857 sayılı İş Yasasının (RG., 10.06.2004, 25134); bir yandan dünyadaki çağdaş gelişmeleri, öte yandan da İş Hukukunun işçiyi koruma ilkesini bağdaştırmaya çalıştığı söylenebilir. Yasa hazırlanırken, AB normlarından ve ILO standartlarından geniş ölçüde yararlanırken ülkenin ve Türk ekonomisinin ihtiyaç ve olanaklarını da gözden uzak tutmamaya çalıştığı görülmektedir. Yasadan beklenen, arzu edilen başarıyı sağlayabilmesi, toplumda huzur ve barışın kurulmasına katkıda bulunabilmesi tüm sosyal tarafların, yürütme ve yargı organlarının iyi niyetli tutumu ve çabalarına bağlı olacaktır. Yasanın sağlıklı bir şekilde uygulanabilmesi, uzun ömürlü olması ve iş yaşamına kalıcı bir barış sağlayabilmesinde ilgili tüm taraflara büyük görev ve sorumluluk düşmektedir. Bu görev ve sorumluluklar yerine getirildiği takdirde iş yaşamında özenlen çağdaş ve dinamik alt yapıya kavuşmak mümkün olacaktır. (Metin Kutal, (4857 Sayılı İş Kanunu) Türk Çalışma Yaşamında Yeni Bir Dönem: 4857 Sayılı İş Kanunu, MESS Mercek Dergisi, Yıl:8, Sayı:31, Temmuz 2003, s.21- 24; C.Tanıl Küçük, işletmelerin Geleceği Açısından Yeni İş Kanunu, MESS Mercek Dergisi, Yıl:8, Sayı:31, Temmuz 2003, s. 32-3 3); Çağdaş bir yaklaşım, çalışmayı sadece istihdam boyutuyla değil, sosyal ve psikolojik yönleriyle de alan bir yaklaşım olmak zorundadır. Tarafların çağdaş bir anlayışa sahip olmaları, uygulamaları çağdaş esaslar çerçevesinde birlikte götürmeleri büyük önem taşımaktadır. (Ziya Yılmaz, Çağdaş Bir İş Kanunu ihtiyacı Sürmektedir, MESS Mercek Dergisi, Yıl-8, Sayı:31, Temmuz 2003, s.53-54) Yeni İş Yasasının gerekçesinde; dünyada görülen yeni mikro ekonomik teknoloji gelişiminin çalışma hayatını etkilediği, bu yeni teknoloji nedeniyle yeni çalışma türlerinin yaygınlaştığı, işin düzenlenmesinde yeni modellerin ortaya çıktığı, kısmi süreli çalışma, çağrı üzerine çalışma, ödünç (geçici) iş ilişkisi, iş paylaşımı modellerinin yaygınlaştığı belirtilerek bu özelliklerin yasal düzenlemeye kavuşturulduğu ifade edilmiştir.

- 2 Eyrenci, (Çalışma Süreleri) Türkiye'de Çalışma Sürelerinin Esnekleştirilmesi. Çalışma Hayatında Esneklik, Yaşar Eğitim ve Kültür Vakfı Yayını, İzmir 1994, s. 161; Aynı yazar, (Esneklik) İş Sürelerinin Esnekleştirilmesi ve Türk İş Hukuku, Münir Ekonomi 60. Yaş Günü Armağanı, Ankara 1993, s.227-228; Eyrenci I Savaş Taşkent I Devrim Ulucan, Bireysel İş Hukuku, Legal Yayıncılık. İstanbul 2004, s. 160-161; A. Can Tuncay, (Esneklik), Esneklik, Çalışma Hayatında Esneklik, MESS Yayını, İstanbul 1995, s.22-25; Aynı yazar, Rekabet ve Rekabetin Gereği: Esneklik, Çalışma

1475 sayılı İş Yasasının özellikle çalışma sürelerindeki katı düzenlemeleri çalışma hayatında mevcut yasa hükümlerine aykırı uygulamaların yaygınlaşmasına neden olmuştur. Bu nedenle, iş hukuku öğretisinde çalışma sürelerinde esnekleştirme gereği sık sık dile getirilmiştir³

Eski İş Yasasında yer alan iş sürelerine ilişkin düzenlemeler oldukça katı esaslar getirmekteydi ve bu yönleri ile sürekli eleştiri konusu olmuşlardır, İş Yasasının katılığından söz edildiğinde çoğunlukla iş sürelerindeki katı kurallar kastedilmekteydi. Bu kurallar endüstri üretimi dikkate alınarak getirilmişlerdir ve günümüz teknolojisinin gereksinim duyduğu çalışma yöntemlerine uygun gözükmemekteydiler. Küreselleşme ve üretim teknolojisindeki gelişmeler, yeni çalışma türleri ve yöntemlerim de beraberinde getirmiştir. Bu sosyolojik bir olgudur. Tüm gelişmiş ülkeler bu olgu karşısında, çalışanı korumak ilkesini de göz ardı etmeden, iş mevzuatlarını bu yönde değiştirmektedirler.⁴

-
- Hayatında 21. Yüzyılın Yeni Ufukları, MESS Yayım, İstanbul 1995, s.207-210; Taşkent, (Esneklik), Esneklik, Çalışma Hayatında Esneklik, MESS Yayını, İstanbul 1995, s.45; Aynı yazar, Rekabet ve Rekabetin Gereği: Esneklik, Çalışma Hayatında 21. Yüzyılın Yeni Ufukları, MESS Yayım, İstanbul 1995, s.228; Cevdet İlhan Günay, (Esneklik) Çalışma Sürelerinde Esneklik, Yargıç Resul Aslanköylü'ye Armağan, Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Cilt:?, Sayı: 3, 2004, s. 176*
- 3 **Sarper Süzek**, (İş Hukuku) İş Hukuku, Beta Yayınevi, İstanbul 2002, s.19-21; **Eyrenci**, Esneklik, s.241-242; **Ekonomi**, Esnekleşme, s.64-65; **Nusret Ekin**, Rekabet ve Rekabetin Gereği: Esneklik, Çalışma Hayatında 21. Yüzyılın Yeni Ufukları, MESS Yayım, İstanbul 1995, s.252-257; **Tuncay**, (Çalışma Süreleri) Çalışma Süreleri ve İstihdam Türlerinde Esnekleştirme, Çalışma Hayatında Yeni Gelişmeler Esneklik, Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası Yayını, Ankara 1995, s. 57; **Ali Güzel**, (İş Hukuku) İş Hukukunda Yeniden Yapılanma Süreci ve İşin Düzenlenmesi Korun. su.nda Esneklik, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi Yayım, Ankara 2000, s.214; **Aynı yazar**, (Esneklik), Esneklik, Çalışma Hayatında Esneklik, MESS Yayını, İstanbul 1995, s.20-21; **Fevzi Şahlanan**, İş Güvencesi - Kıdem Tazminatı - Esneklik İlişkileri, Çağdaş Bir İş Kanununa Doğru: "İş Güvencesi Kıdem Tazminatı Esneklik İlişkileri" Semineri, TİSK Yayını, Ankara 2001, s.43-44; **Ünal Narmanlıoğlu**, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I, 3. Bastı, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir 1998, s.485-487; **Kadir Arıcı**, Çalışma Sürelerinin Hukuki Gelişimi ve Yeterliliği Açısından 1475 Sayılı İş Kanunu'nda Çalışma Süreleri, Kamu-İş İşveren Sendikası Yayını, Ankara 1992, s.65-67; **İsmail Durak Atalay**, İşletme Yönetimi Açısından Esnek Zaman ve İş Süreleri ile Alternatif Zaman ve İş Süreleri, Çalışma Hayatında Yeni Gelişmeler Esneklik, Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası Yayını, Ankara 1995, s. 90-91; **Arif Yavuz**, Esnek Çalışma ve Endüstri İlişkilerine Etkisi, Ankara 1995, s.68
- 4 **Ulucan**, (Esnek Çalışma) AB Ülkelerinde Esnek Çalışma ve İş Kanunu Taslağında Yer Alan Esnek Çalışma Düzenlemeleri, Çalışma Hayatınızda Yeni Dönem, T. Toprak Seramik Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası Yayını, İstanbul 2002, s.97; **Günay**, (İş Hukuku) İş Hukuku Yeni İş Yasaları, 3.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2004, s.582-583; **Necdet Kenar**, Yeni İş Kanunu'nun İstihdama Muhtemel Etkileri, MESS Mercek Dergisi, Yıl:8, Sayı:31, Temmuz, 2003, s.71; **Modem teknolojik gelişme, yeni çalışma yöntemlerim ve dolayısıyla çalışma saatlerinin bu üretim sürecim uydurulması zorunluluğum ortaya çıkarmaktadır. Böyle bir süreçteki organizasyon yapısı da genellikle orada çalışan kişilerin çalışma sürelerini etkilemektedir. Hizmet sektörünün geniş bir bölümünde de, özellikle taşımacılık ve ulaşım sektöründe, iletişim alanında, basın-yayın organlarında çalışma süreleri büyük ölçüde artmış ve farklılaşmıştır. İş**

Ekonomik ve teknolojik zorunlulukların kaçınılmaz kıldığı esnekleştirmelere gidilirken, ülkenin sosyo-ekonomik durumu da göz önünde tutularak işçinin korunması ilkesinin tümüyle gözardı edilmediği mümkündür. Çünkü, ülke ekonomisi ve işletmeler açısından ekonomik dar boğazları aşmak, işsizliği önlemek, uluslararası düzeyde rekabet edebilmek, kalite ve verimi artırıp maliyetleri düşürmek, bilgisayar teknolojilerine ve bilgi toplumuna ayak uydurmak ne denli önem taşıyorsa, işçi bakımından asgari çalışma koşullarından yoksun kalmamak da o denli yaşamsal sayılır. Şiddetli rekabet ortamında güçlü olan işletmeler ayakta kalacak, diğerleri silinmeye mahkum olabileceklerdir. Bunun önlenmesi ise bu konuda alınacak birtakım önlemlere, birtakım koşullara bağlıdır. Bunun için alınacak önlemlerin biri de çalışma sürelerinin esnekleştirilmesidir.⁵

4857 sayılı yeni İş Yasası, işin düzenlenmesi ile ilgili en köklü değişiklikleri çalışma süresi alanında gerçekleştirmiş bulunmaktadır. Bu alandaki yasal düzenlemelere rengini veren temel düşünce, Avrupa Birliği normlarına⁶ uyum sağlamak yanında, işçi- işveren ilişkilerinde çalışma süresi bakımından esnekliği gerçekleştirmek ve işletmelerin rekabet gücünü artırmak olduğu görülmektedir.⁷ Yeni İş Yasasında, eski İş Yasasının katı hükümlerine getirdiği “esneklikler” ile önemli yenilikler getirilmiştir.

Sürelerinin esnekleştirilmesinde diğer önemli bir neden de, işçinin bireysel çalışma süresinin bir çok halde sürekli artan oranda kısıtlanmasıdır. (Götz, Hueck, Almanya’da Çalışma Sürelerinin Esnekleştirilmesine Yönelik Çalışmalar, (Çev. Eyrenci), Çalışma Hayatında Esneklik, Yaşar Eğitim ve Kültür Vakfı Yayını, İzmir 1994, s. 105-106; Tuncay, Çalışma Süreleri, s.59)

- 5 **Süzek**, *İş Hukuku*, s.2J; **Narmanhoğlu**, s.465; **Eyrenci**, *Esneklik*, s.236, 241; **Taşkent**, *Esneklik*, s. 45; **Ulucan**, *Çalışma Hayatında Esneklik*, Prof. Dr. Metin Kutsal’a Armağan, Tüllis Yayını, Ankara J 998, s.528-530 ; Aynı yazar, (4857 Sayılı İş Kanunu) AB Ülkelerinde Esnek Çalışma ve 4857 Sayılı İş Kanunu’nda Yer Alan Esnek Çalışma Düzenlemeleri, *MESS Mercek Dergisi*, Yıl:8, Sayı:31, Temmuz 2003, s.60; **Ekonomi**, (Çalışma Hayatı) İş Hukukunda Esnekleşme Gereği, *Çalışma Hayatında Yeni Gelişmeler Esneklik, Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası Yayını*, Ankara 1995, s.23-24; **Arıcı**, s.66-67; **Zeki Erdut**, *Çalışma İlişkilerinde Yaşanan Sorunların Niteliği ve Boyutları, Esnek Çalışma İlişkilerinde Yasallık Arayışları İş Yasası Tasarısı ve AB Normları - Sempozyum, Türkiye - AB Sendikal Koordinasyon Komitesi Yayını, Ankara 2003, s.57-58; Ahmet Eren*, *İşletmelerin Geleceği Açısından 4857 Sayılı İş Kanunu*, *MESS Mercek Dergisi*, Yıl:8, Sayı:31, Temmuz. 2003, s.50-5J
- 6 **Ulucan**. (Esneklik), *Esneklik, Çalışma Hayatında Esneklik*, MESS Yayını, İstanbul 1995, s.53-63; Aynı yazar, 4857 Sayılı İş Kanunu, s.61-62; Aynı yazar, *Rekabet ve Rekabetin Gereği: Esneklik, Çalışma Hayatında 21. Yüzyılın Yeni Ufukları*, MESS Yayını, İstanbul 1995, s.242-243
- 7 **Polat Soyer**; (Yeni İş Kanunu) 4857 Sayılı Yeni İş Kanununun Ücret, İşin Düzenlenmesi, İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Bazı Hükümleri Üzerine Düşünceler, 4857 Sayılı İş Kanunu Değerlendirme Konferans Notları, Türk-İş Yayını, Bolu 2003, s.24; Yeni İş Yasasında; İş Süreleri ile ilgili eski katı düzenlemeler ortadan kaldırılmış ve daha esnek çalışma süreleri uygulanmasına olanak sağlanmıştır. Bu düzenlemelerle, çalışma hayatınızda esnek çalışma yönünde ciddi bir adım atılmıştır. Yasa ile esnek çalışma yöntemlerinin uygulanması sonucunda işletmelerde, işverenlerin ve işçilerin yararlanabileceği, yeni teknolojinin ve rasyonel çalışma yöntemlerinin uygulanmasını sağlayan verimliliği artıran bir döneme girilmiştir. (Ulucan, *Esnek Çalışma*, s. 104- 105); Bazı yazarlara göre; Klasik İş Hukuku kalıpları kriz dönemlerinde çözüm üretememiş, buna karşın toplu işçi çıkarma, kısa çalışma, telif çalışması gibi esneklik içeren İş Hukuku kurumları, ekonomik

Küreselleşme olgusunun getirdiği acımasız rekabet koşulları, ister istemez bütün dünyada İş Hukukunda “esneklik” ihtiyacını hissettirmekte gecikmemiştir.⁸

Ekonomik ve politik alandaki gelişmelere dayalı olarak İş Hukukuna yansıyan esnekleştirmenin gerekleri ve hedefleri şöyle özetlenebilir:⁹

Ekonomik intibak kabiliyetinin artırılması esnekliğin başlıca amaçlarından biridir. Üretimin değişen koşullara kısa sürede ve en iyi şekilde uyum sağlayabilmesi için esnekliğe sahip olmasını gerektirir. Bu da işverenin, üretimin uyumunda daha çok kendi belirleme yetkisinin bulunması ile sağlanabilir. Başta teknik olmak üzere çalışma hayatındaki gelişmeler mal hizmet üretimini çok yönlü etkilemekte, üretim ve çalışma yöntemlerinin değiştirilmesi, üretim programlarının yenilenmesi, mal ve hizmet çeşitlendirilmesi, işyerinin faaliyetinin daraltılması veya genişletilmesi gibi durumlarının ortaya çıkmasıyla kısa zamanda ve en kolay şekilde ekonomik intibakı gerçekleştirecek kararların ve önlemlerin alınmasını gerekli kılmaktadır. Aynı durum ulus sınırlarını aşan rekabete ayak uydurabilmek için de söz konusu olmakta, piyasa koşullarına bağlı olarak üretim faktörlerindeki değişikliklere kolay ve çabuk intibak edebilme ihtiyacı esnekliği zorunlu hale getirmektedir. O halde esnekliğin amacı kısaca, üretimin kolaylaştırılması ve rekabet gücünün artırılmasıdır. Bunun sağlanması için bir çaba gösterilirken iş hukukunun esnekleştirilmesine yönelik girişimlerin de başlatılmış olması şarttır. Çalışma hayatında iş ilişkilerine hakim görüşlerde bir yenilenme arayışına girilmiştir, iş ilişkileri; katı standart, kollektif düzeni esas alan normlar sistemi ve aynı düşüncüy taşıyan toplu iş sözleşmeleri hükümleri ile geniş sınırlamalara tabi tutulur ve tutulmaya devam edilirse, mal ve hizmet üretiminde ekonomik koşullara uyum sağlanabilmesi zor olacaktır. Hukuk politikasının çabası, emredici-zorlayıcı iş hukukunun kısıtlanması ve yumuşatılmasıdır.¹⁰

krizlerin aşılmasında yardımcı olmuşlardır. Bu anlamda, katı İş Güvencesi hükümlerini içeren düzenlemelerin yerim, istihdamda esnekliği sağlayıcı yeni mekanizmalar ve İş Hukuku kurumları almıştır. (Ercan Güven / Ufuk Aydın, Bireysel İş Hukuku, Nisan Kitabevi, Eskişehir 2004, s. 19)

8 **Fevzi DEMİR**, (4857 Sayılı İş Kanunu) 4857 Sayılı İş Kanunu'nun Başlıca Yemlikleri ve Uygulamadaki Muhtemel Etkileri, MESS Mercek Dergisi, Yıl:8, Sayı: 31, Temmuz 2003, s.87

9 *Ekonomi, Esnekleşme, s.57-59; Aynı yazar. Çalışma Hayatı, s.21-22; Centel, Kısmi Çalışma, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1992, s. 14-16*

10 *Ekonomi, Esnekleşme, s.58; Aynı yazar, Çalışma Hayatı, s.21; Süzek, İş Hukuku, s. 19-21; Güzel, Esneklik, s.15-21; Aynı yazar. Rekabet ve Rekabetin Gereği: Esneklik, Çalışma Hayatında 21. Yüzyılın Yeni Ufukları, MESS Yayını, İstanbul 1995, s.200-206; Hamdi Mollamahmutoglu, İş Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 2004, s. 16-17; Günay, İş Hukuku, s.585-587; Modern tek nolojiye dayalı üretimde sermaye yoğun ve maliyeti artıran makinelerin yer alması, bunların faaliyet sürelerinin uzatılması ve kullanım zamanlarının en iyi şekilde ayarlanması suretiyle en yüksek verimle çalıştırılmaları, tüm organizasyon ve çalışma düzeninde esnekleşmeyi gerekli kılmaktadır. İşçilerin istekleri doğrultusunda çalışma sürelerinin kısıtlanmasının neden olduğu*

Ekonomik, sosyal, sanayi ve teknoloji alanında meydana gelen değişme ve gelişmelerin çalışma hayatını etkilemesini önlemek mümkün değildir. Çünkü, çalışma hayatı ve ona bağlı olarak İş Hukukunun temel özelliklerinden birisi dinamik ve değişken olmasıdır. Ayrıca, hukuk gelişme ve değişmelere uyamaz veya gecikir ise, kendisinden beklenen rolü oynayamaz. Üstelik hukukun her alanda gelişmelere uyması ve hakkın korunmasındaki fonksiyonunu ortaya koyması beklenir.¹¹

Çalışma süreleri; bir ülkenin uluslararası rekabet gücünde siyasi-sosyal ayırt edici, iç ve dış yatırımcılar için çekici bir unsur olarak görülmektedir. Bu açıdan hem çalışma süresinin uzunluğu ve hem de çalışma süresinin esnekliği¹² rekabeti etkileyen faktördür. Pazar günleri ve genel tatil günlerinde kısmen veya tamamen çalışılıp çalışılmamasında taraf iradelerine bırakılan serbesti de gittikçe büyük anlam kazanmaktadır.¹³

masrafların karşılanması da makinelerin belirtilen şekilde bir çalışma düzeninde kullanılmasıyla sağlanabilmektedir. Yeni teknoloji: çalışanları ihtisaslaşmaya ve buna dayalı olarak üstlendikleri işin yürütümünde işverenin talimatlarının gücünü kaybetmesiyle mesleki-işin yürütümünde serbestiye ve esnekliğe götürdüktan başka, çalışma sürelerinin azaltılması yolunda etkisiyle çalışanların boş zamanlarının artmasına ve yaratıcı olmalarına, daha üst düzeydeki işlere yönelmelerine de neden olmaktadır. İhtisaslaşma, yeni bilgi ve iletişim teknolojisi, iş bölümünün daha çok yoğunlaşmasına ve işin yürütümünün ademi merkezileştirilmesine yol açarken, çalışma sürelerinin esnekleştirilmesini, farklılaştırılmasını ve bireyselleştirilmesini de beraberinde getirmektedir. (Ekonomi, Esnekleşme, s.58-59 Aynı yazar, Çalışma Hayatı, s.21-22)

11 Arıcı, s. 153

12 İş Yasasının 63. maddeye ilişkin (ve Bilim Komisyonu tarafından hazırlanan tasarının bu maddeyi karşılayan 65. maddesi ile ilgili) gerekçesinde de belirtildiği üzere, haftada 6 gün faaliyette bulunan bir işyerinde , işçi haftada en çok (11 x 6 =) 66 saat, haftada 5 gün faaliyette bulunan bir işyerinde de en çok (11 x 5 =) 55 saat çalıştırılabilecektir. Bu durum Karşısında, haftanın 5 günü faaliyette bulunan bir işyerinde işçi 3 hafta boyunca haftalık toplam 55 saat çalışmışsa, haftalık ortalama çalışma süresi olan 45 saatin aşılması için, daha sonraki 3 hafta boyunca en çok 35 saat çalıştırılabilecektir. Bu örnekler; Yasanın, çalışma süresinde esnekleşmeyi sağlayacak araçlardan biri olan “yoğunlaştırılmış iş haftası” modelim imkan sağladığım açıkça ortaya koymaktadır. (Soy er. Yeniş Ş Kanunu, s.26; Aynı yazar, (İş Kanunu Tasarısı) İş Kanunu Tasarısının Çalışma Süresinde Esneklik Sağlayan Düzenlemeler, Yeni İş Yasası Sempozyumu, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2003, s. 189)

13 Ekonomi, Esnekleşme, s. 59; Mal üretiminde olduğu kadar hizmet üretiminin de çeşitlenmesi işyerlerinin uzun süreye bağlı faaliyette bulunma gereğini ortaya çıkarmış, artan müşteri talepleri 24 saat hiç durmadan çalışma düzeninin kurulmasını (turizm, taşıma, telekomünikasyon, medya bankacılık, gıda, tamir bakımı ve akaryakıt sağlama alanları gibi) gerektirmiş ve bunlarla bağlantılı olarak esnekleştirme, işçilerin de tercih ettikleri yeni-esnek istihdam türleri ile birlikte ön planda yer almaya başlamıştır. Yeni istihdam türleri, kısmi süreli çalışmalar; evli kadınlar, öğrenciler, ek gelir sağlamak veya diğer faaliyetleri için zaman ayırmak isteyenler yönünden öncelik kazanmaktadır. Ayrıca esneklik, işveren gibi işçiye de çalışma koşullarını (daha çok) bizzat belirleme imkanını verecektir. Çalışma süreleri ve yeni istihdam türleri ile uygulama başlatılan ve yararları üzerinden görüşler oluşturulan esneklik; işçiyi, genel olarak hak ve borçlarının oluşumunda, kullanım ve yerine getirilmesinde kişisel ihtiyaçlarına ve isteklerim daha kolay ve iyi bir uyum sağlayabilecek duruma getirmiş olacaktır. Yeni istihdam türleri ile birlikte çalışma sürelerinde esneklik, bazı ülkelerde istihdamı teşvik ve işsizliği önleyici bir çözüm olarak görülmekte, ayrıca birey olarak işçiler gibi tüm toplum yaşantısında da olumlu etkisi olacağı üzerinde durulmaktadır. Çalışma

Esneklik kavramı, çalışma hayatında iş münasebetinin düzenlenmesi ile ilgili bu münasebetin taraflarına yalnızca serbestçe düzenleyebilme hakkının verilmesi değildir. Eğer çalışma ilişkisinin tarafları iş münasebeti ile ilgili kurallar da istedikleri zaman değişiklik yapabiliyorlar ise esneklikten söz edilebilir. Esnekliğin işletme yönetimlerine emeğin maliyeti ve seyyaliyeti v.b. konularda etkin yönetim imkanları hazırlamayı amaç edindiği bilinmektedir.¹⁴

Çalışma süresinin düzenlenmesi, işçi-işveren ilişkilerinin en çok uyuşmazlık yaratan konuları arasında yer almaktadır. Tarihsel gelişim gözden geçirildiğinde, bu alanda birbirini izleyen iki temel eğilimin varlığı görülür: bunlardan birincisi, işçilerin sağlığını korumak amacıyla çalışma süresini kısaltarak katı kurallara bağlama gayretleri, ikincisi de çalışma süresinin düzenlenmesinde taraflara mümkün olduğu kadar geniş bir hareket alanı bırakma düşüncesidir. Birinci eğilim, endüstri devriminin ; ikinci eğilim de globalleşmenin ve teknoloji alanındaki yeniliklerin bir ürünüdür. Anılan son gelişimi simgeleyen esnekleşme olgusu ise, öncelikle, “tam zamanında üretim” ihtiyacının optimal düzeyde karşılanmasına hizmet etmektedir.¹⁵

Ekonomik ve teknolojik gelişmelerin çalışma yaşamında ortaya çıkardığı ihtiyaçları düzenleyecek iş sürelerine ilişkin hükümlerin esnekliğe kavuşturulması gerekir. Çalışanların dinlenme hakkının, sağlığının korunması, adil ücret gibi ilkelerin gözetilmesi koşuluyla iş sürelerinde günün gereklerine uygun esneklikler getirilmektedir. İş sürelerinin esnekleştirilmesi; istihdamın sağlanmasına, işsizliğin ve işten çıkarmaların önlenmesine katkıda bulunabilir. Bu şekilde işyerlerinde iş süreleri konusunda üretim gereklerine uygun uygulamalar gerçekleştirilir. Bunun yanında iş sürelerinin esnekleştirilmesinin gerçekleştirilmesi sonucunda işçilere daha fazla bağımsız zaman kalabilir, özel yaşamlarıyla daha çok ilgilenebilirler.¹⁶

sürelerinde esneklik sonucu işe başlama ve işi bitirme saatlerinde meydana gelen farklılaşma belirli saatlerdeki trafik yoğunluğunu azaltacak, trafiğin insan üzerinde strese kadar giden olumsuz, etkisi giderilecek ve çevre kirliliğinde bir düzelmeye meydana gelebilecektir. (Ekonomi, Esnekleşme, s.59; Eyrenci, Çalışma Süreleri, s. 163)

14 Arıcı, s.67; Bazı yazarlara göre; çalışma mevzuatının esnekleştirilmesi dinamik bir süreçtir. Türkiye'nin çağdaş dünya ile bütünleşme gayretleri içinde çalışma hayatını ilgilendiren mevzuatta daha fazla esneklik için yasama faaliyetleri sürdürülmemelidir. Yeni İş Kanunu'yla getirilen düzenlemeler; genel olarak, işletmelerin geleceği bakımından olumlu katkılar sağlayacaktır. (Refik Boydur, işletmelerin Geleceği Açısından Yeni İş Kanunu, MESS Mercek Dergisi, Yıl:8, Sayı: 31, Teminin. 2003, s. 15; M.Rifat Hisarcıkhoğlu, işletmelerin Geleceği Açısından Yeni İş Kanunu, MESS Mercek Dergisi, Yıl:8, Sayı: 31, Temmuz, 2003, s. 17

15 Soy er, İş Kanunu Tasarısı, s. 185

16 Süzek, İş Hukuku, s.20-21

İşletmenin rekabet gücünü korumak ve artırmak gereği, teknolojideki gelişmeler, işçiyi zamanını kullanmada söz sahibi kılmak, istihdamın teşvik edilmesi ve işsizliğin azaltılması, iş sürelerinde esneklik arayışının nedenlerini oluşturmaktadır. Küreselleşme, işletmelerin uluslararası rekabette ayakta kalabilmeleri için mümkün olduğu ölçüde esnek üretime geçmelerini gerekli kılmaktadır, işletme ekonomisi açısından, maliyetlerin düşürülmesi ve rekabet koşullarının oluşturulabilmesi için iş organizasyonunun mümkün olduğu ölçüde esnek düzenlenmesi gerekmektedir, iş sürelerinin esnekleştirilmesi ile hem işletmenin piyasadaki değişikliklere uyum sağlayarak rekabet gücünü koruması, hem de iş sürelerinde sürekli indirim ile artan maliyetler esneklik ile dengelenmek istenmektedir. Teknolojideki gelişmeler de iş sürelerinin esnekleştirilmesini ve farklılaştırılmasını gerekli kılmaktadır, iş sürelerinde esnekleştirme; salt işletme yararına değil, işçiye de zamanını dilediği şekilde düzenleme olanağı tanımaktadır.¹⁷

2. İş Hukukunun Esnekleştirilmesi Kavramı

İş Hukukunun esnekleştirilmesi, tarafların TİS ve hizmet akdi gibi hukuki araçlarla çalışma koşullarını, ihtiyaçlara göre değişik şekilde düzenleyebilme imkanı veren açık bir sistemin kurulmasıdır¹⁸ Esnekleştirme, taraflara çalışma koşullarını kendilerince belirlenmesi yolunda daha geniş bir alan tanımakta, ayrıca bu koşulların değişik ihtiyaçlara cevap vermek üzere¹⁹ intibak kabiliyetini artıran hukuki bir ortam yaratmaktadır.²⁰ Gelişmeler çerçevesinde, değişimi daha da belirgin hale sokmak için, esneklik ve güvenlik kavramını uzlaştıran “esnek güvenlik” kavramı

17 **Eyrenci**, *Çalışma Süreleri*, s. 165-166; *Aynı yayar*. *Esneklik*, s.230-231; *Süzek*, *İş Hukuku*, s. 19-20; *Tuncay*, *Çalışma Süreleri*, s.57-59; **Aynı Yazar**. *Esneklik*, s.22; *Günay*, *İş Hukuku*, s. 586-587; *Ataay*. s.90-91

18 **Ekonomi**, *Esnekleşme*, s.60

19 1475 sayılı *İş Kanunu* zamanında sadece işin başlayış ve bitiş saatlerinin farklılaştırıldığı basit kayan *İş Süresi* modelini uygulamak mümkün iken, yeni *Yasanın*, vasıflı kayan *İş Süresi* uygulamasına imkan veren bir çerçeve getirdiğini de kaydetmek gerekir. Vasıflı kayan *İş Süresi*, işin başlayış ve bitiş saatlerinin farklılaştırılması yanında, günlük çalışma süresinin uzunluğunu da işçinin belirleyebildiği; günlük çalışma fazlası mı veya açığı daha sonra az ya da çok çalışmak suretiyle denkleştirebildiği bir uygulamayı ifade eder. *Yasada*, 11 saate kadar olan çalışmaların denkleştirme döneminin mutlaka başında yer alması gerektirme ilişkin bir düzenleme bulunmadığı için, işçiye tanınması gereken boş zamanın bu döneme istenildiği gibi dağılması mümkündür. Böyle olunca, işçinin önce uzun, sonra kısa veya önce kısa, sonra uzun ya da uzun ve kısa süreli çalışmalarını denkleştirme dönemine farklı şekillerde dağıtarak çalıştırılması imkanı vardır. İşveren, işçiye bu dağılımı tespit yetkisi de tanyabilir. Böyle bir yetki tanındığı takdirde işçi, esnek çalışma ve kayan *İş Süresi* uygulaması ile çalışma zamanı üzerinde bir egemenlik de sağlayabilecektir. Bu imkan, özellikle, vasıflı veya kadın işgücü açısından önem taşımaktadır. (*Soyer*, *İş Kanunu Tasarısı*, s.J 89-190; **Aynı yazar**. *Yeni İş Kanunu*, s.26-27)

20 **Ekonomi**, *Esnekleşme*, s.60; **Eyrenci**, *Esneklik*, s.228-229

ortaya konulmuştur. Değişimler ne olursa olsun, günümüzde iş hukuku, esas fonksiyonu olan işyerindeki insanları koruma yaklaşımını bir kenara bırakmış değildir. Esneklik, çağın gerektirdiği yeni yapılara daha ileri gelişmelere sıçramak için beklenen uyumun sağlanması anlamına gelmektedir.²¹

“Esnekleştirme”, kavram olarak “kuralsızlaştırma” ile eş anlamlı değildir.²² Hiç kuşkusuz kuralsızlaştırma, yani emredici normların azaltılması, akit serbestisine daha geniş bir alan bırakacağı için daha fazla esneklik getiren bir etkiye sahiptir. Fakat esneklik için her zaman böyle bir durum zorunlu değildir. Gerçekten esneklik çok sayıda kural ile de sağlanabilir;²³ örneğin, emredici bir hukuk kuralına çok sayıda istisna koyan düzenlemeler getirilerek asıl kuralın uygulanma alanı çok sınırlanmış, istisnalara ilişkin normlar ile esnekliğe yönelik bir alan kazanılmış olur ki, bu durumda esneklik kuralsızlaştırmanın aksini -çok sayıda kuralı- birlikte getirmiş olur.²⁴

21 **Ekim**, *İş Yasası Reformunun Dayanakları: “Güvenlik ve Esneklik”*, MESS Mercek Dergisi, Yıl:8, Sayı: 3 J, Temmuz, 2003, s.7

22 Türkiye uygulamasında “esnekleştirme” daha çok, kural katılığının karşısı olarak, “kurallaştırmama” anlamında kullanılır. (**Centel**, *Türkiye’de Yeni İstihdam Türleri ile İş İlişkilerinin Esnekleştirilmesi, Çalışma Hayatında Esneklik, Yaşar Eğitim ve Kültür Vakfı Yayını, İzmir 1994, s.242; Şahlanan, s. 39*); Hukuk normunun ekonomik ve teknolojik değişim ve dönüşümlerden etkilenmeyeceğim iddia etmek ne denli olanaklı değilse, belirtilen olguların hukuk kuralım dışladığım iddia etmek de o denli yanlıştır. Dolayısıyla esneklik kavramı, kuralsızlaştırma ya da devletin İş Hukuku alanında hiç kural koymaması biçiminde algılanamaz. Şu halde esnekliği, ekonomik ve teknolojik koşullara uyum sağlayabilecek, toplu iş sözleşmeleri ile sosyal tarafların birden fazla seçeneği oluşturmalarına olanak tanıyan daha yumuşak, dolayısıyla yeni koşullara açık bir düzenin oluşturulması (uyum esnekliği) biçiminde anlamak gerekir. Ancak bu gerek yerine getirilirken, İş Hukukunun işçiyi koruyucu ilkesinden kesinlikle ödün verilmemelidir. Özellikle, işin düzenlenmesi konusundaki kuralların işçilerin sağlığı, aile yaşamları ve giderek toplumsal yaşam ile bağlantıları söz konusudur. (**Güzel**, *İş Hukuku, s.220*)

23 Yeni İş Yasasının çalışma süresi ile ilgili düzenlemeleri; uzunca bir zamandan beri ileri sürülen esneklik taleplerini büyük ölçüde karşılamıştır. Bundan böyle işletmeler, değişen pazar koşullarına ayak uydurmak ve rekabet konumlarını güçlendirmek için ihtiyaç duyduklarını iddia ettikleri esnek çalışma yöntemlerinin önemli ölçüde uygulayabileceklerdir. Ancak, rekabet edebilirlik bakımından esnek çalışma sürelerinin sadece küçük bir araç olduğunu da unutmamak gerekir. Bir ülkenin rekabet gücünü belirleyen sermaye maliyeti, teknoloji, girdi fiyatları, mali piyasaların yapısı, vergi düzeni, iş gücünün verimliliği gibi alanlarda gerekli düzenlemeler yapılmadıkça, istenilen sonuçlara ulaşılmaz, her zaman mümkün değildir. (Soyer, *Yeni İş Kanunu, s.32*)

24 **Ekonomi**, *Esnekleşme, s.60; Süzek, İş Hukuku, s.20-21; Eyrenci, Esneklik, s.229; Mollamahmutoglu, s.16-17; Günay, İş Hukuku, s.586; Aynı yazar, Esneklik, 176-177; Rüçhan Işık, Esneklik Üzerine Bir Not, MESS Mercek Dergisi, Yıl:8, Sayı: 32, Ekim 2003, s. J 09-JJJ*; Bazı yazarlara göre; bu itibarla esneklik, işçi-işveren ilişkilerinin tamamen kuraldan arındırılması olarak düşünülmemelidir. Esasen esnek olmayan, katı olarak nitelendirilen kuralların varlığı değil, kuralların öngördüğü düzenin yapısıdır. Bu yapının “esnekliği” sağlayacak şekilde değiştirilmesi ve yenilenmesi İş Hukukunun bir düzenleme sistemi olduğu esasını bozmayacaktır. Ancak, Devletin bireysel ve kolektif özerkliği yeterli görmediği dönemde aşırı müdahale ile getirdiği “ileri giden düzenlemelerin”, keza işverenin elindeki gücü kötüye kullanacağı düşüncesinden hareketle getirilen ve dayanakları kaybeden katı, standart normların kaldırılması, günün şartları yönünden zorunlu

Uygulamada zaman zaman “esnekleştirme” ile “kuralsızlaştırma” kavramları aynı anlamda kullanılmaktadır. Her ne kadar, yasal düzenlemeleri ayıklamak ve yeni genel normlar getirmemek suretiyle, sözleşme özgürlüğüne daha fazla uygulama alanı yaratma anlamında kurallaştırmama, daha fazla esnekliğe yol açsa da, esnekliğin bu şekilde sağlanması iş hukukunun genel ilkeleri ile bağdaşmaz. Esnekliğin, yaşanan ekonomik krizlere bir çözüm ve küresel pazarlarda rekabet edebilmenin vazgeçilmez ve yegane koşulu olarak görülmesi önemli bir yanılıdır. Küresel pazarlarda kalıcı olmak için üretimde kalite, verimlilik, yaratıcılık, iyi bir işletmecilik gibi unsurlar da önemlidir. Esneklik kavramını, ekonomik, sosyal ve teknolojik koşullara uyum sağlamayı kolaylaştıracak şekilde emredici kurallara bir takım istisnalar getirmek suretiyle, sözleşmelerle tarafların birden fazla seçeneği oluşturmalarına olanak tanıyan bir düzenin oluşturulması şeklinde anlaşılmalıdır.²⁵

Üretimde ekonomik intibakı ve rekabeti olumsuz etkileyen kuralları kaldırmak veya değiştirmek üzere müdahale ile esnekliğin sağlanması, iş hukukunun koruyucu normları görelî hale getirilmemek veya bertaraf edilmemek üzere önemli ve beklenen bir gelişmedir. Şu halde, iş hukukunda esneklik için gerekli kuralsızlaştırma bu hukuk daimin temel ilkesi olan işçinin korunmasını kaldıracak bir anlam da taşımamalıdır.²⁶

olan bir kuralsızlaştırmadır. (Ekonomi, Esnekleşme, s.60); Alınan. Hukukunda ; esnekleştirmenin, kurallaştırmamayla eş anlamda alınamayacağı açıklığa kavuşturulmuştur. Esnekleştirmenin temel hedefi olarak, işçinin ekonomik uyum yeteneğinin artırılması ve işçinin bunu bizzat belirleyerek iyileştirilmesi görülmektedir; işçinin sömürü ve baskı Karşısında korunması gerekirken, işçinin işini yitirmesi tehlikesi de önlenmelidir. Bu ancak. İş Hukukunun esnek oluşu ile sağlanabilir. (Kari - Georg Loritz, Alman İş Hukukunda Esnekleşmeye Yönelik Çabalar; (Çev. Centel) Çalışma Hayatında Esneklik, Yaşar Eğitim ve Kültür Vakfı Yayını, İzmir 1994, s.11-13)

25 Eyrenci, (4857 sayılı Kanun) 4857 Sayılı İş Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler Genel Bir Değerlendirme, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı:], Ocak-Şubat-Mart 2004, s. 16-17; Güzel, İş Hukuku, s.204-205,220; Aynı yazar. Esneklik, s.7-21; İş Hukukunda esnekliğin olabilmesi için yasakoyucuya ve işveren ve işçi sendikalarına büyük görev düşmektedir. Bir yandan İş Hukuku mevzuatının katı kuralları gözden geçirilmeli, özellikle İş Sürelerine ilişkin katı amir hükümleri “yumuşatılmalı”, öte yandan taraflar TİS’ne esnekliğe uyum sağlayacak hükümler koymaya çalışmalıdırlar. İşçi sendikaları bu konudaki katı tutumların yumuşatılmalıdırlar. Türkiye ekonomisinin ve çalışma şartlarının esnekliğe, işçi-ışveren ilişkilerinin ise yumuşamaya ihtiyacı vardır. (Tuncay, Esneklik, s.44)

26 Ekonomi, Esnekleşme, s. 61; Aynı yazar. Çalışma Hayatı, s.23; Tuncay, Çalışma Süreleri, s.59; Esnekliği “işyerinin ya da sermayenin varlığını sürdürülebilmesi için gerekli olan her şeyi yapabilmesi” olarak benimsenirse İş Hukuku Açısından kabul edilemez. Bu nedenle işçinin korunması hiçbir zaman gözden uzak tutulmamalıdır. (Günay, Esneklik, s. 178); Amaç esneklik için koruyucu normların etkisini geniş ölçüde azaltmak ve İş Hukukunda akit serbestisi ilkesine güçlü bir anlam kazandırmak değildir. İş Hukukunun özelliği akit serbestisinin sınırlandırılması olmasında kendisini gösterir. Bu bakımdan işçiyi koruyucu kurallar ile kuralsızlaştırma arasındaki ilişki şöyle açıklanabilir: “Mümkün olduğu ölçüde işçinin korunması ve gerekli olduğu ölçüde kuralsızlaştırma”. Ayrıca bugün işçinin korunma ihtiyacı ve gerekleri geçmişe nazaran farklıdır. Zira, sanayi ülkelerinin bir çoğunda işçinin korunmasına yönelik “asgari çalışma şartlarının”

İşçinin zaruri korunması da tek yanlı değildir. Her hukuk normunda olduğu gibi iş hukukunda da birbirine zıt menfaatler açısından adil bir denge kurulmalıdır, işverenin işyerini sağlıklı tutması ve geliştirmesi çalışanlara da hizmet etmektedir, işçinin korunması, bir işe sahip olması halinde büyük anlam kazanmaktadır. Bu açılarından işçinin korunmasının temelinde işyerinin-işletmenin faaliyet kabiliyeti ve dünya pazarındaki rekabet gücü de bulunmaktadır. İş Hukuku, her zaman amaç çatışmasında bir uzlaşma aramalıdır.²⁷ Buradaki çözümde bir yanda daha fazla esneklik istemi, diğer yanda işçinin korunmasında yenilenme, düzeltme istemi dikkate alınacaktır.²⁸

düzenlenmesinde çok mesafe alınmıştır. Bu nedenle teknik ve ekonomik gelişmelerin gereği doğrultusunda ve esneklik sağlanması amacıyla kuraldan arındırma da dahil değişiklik yapılması, bir bakıma kurasızlaştırma değil, yeniden düzenleme olarak isimlendirilmekte veya yeni İş Hukukunun oluşumundan veya İş Hukukunda yeni oluşumlardan söz edilmektedir. (Ekonomi, Esnekleşme, s.61; Aynı yazar, Çalışma Hayatı, s.23-24; Tuncay, Çalışma Süreleri, s.59; Günay, Esneklik, s.177; Yavuz, s.); Esnekleştirme; farklılaştırma, bireyselleştirme demektir. Yani bir uçtan başka bir uca geçmek demek değildir. Esnekleştirmeden; ilke olarak, bundan mutlaka hiçbir sınırlama getirilmesin, hiçbir işyerinde bu sınırlama gelmesin anlamı çıkmaması lazımdır. Bunu ilke olarak benimsedikten sonra düzenleme kısmında istisnaların gelmesi mümkündür. Bu tür istisnaların toplu iş sözleşmeleriyle yapılmasında bir yarar olabilir. (Eyrenci, Çalışma Süreleri, s. 186)

27 Türkiye’de % 50’ye e yaklaşan kayıt dışı sektörün yarattığı “kirli rekabet” de bu alanda gözden kaçırılmaması gereken önemli bir olgudur. Ülkemizde, yasal bir dünya ile yasalara boş vermiş bir dünya bir arada yaşamaktadır. Bazı işverenler için esnek olmayan çalışma koşulları, bazı işverenler için son derece esnek (*)tir. O halde, çalışma sürelerinde esneklik sağlanırken, amacın, kayıt dışı sektördeki uygulamalara hukukilik kazandırmak değil, kayıtlı sektördeki esnekliği, kayıt dışı sektörü de denetim altına alarak gerçekleştirmek olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Bu bakımdan getirilen düzenlemelerle, pratik olarak sadece, kayıt dışı sektördeki uygulamalara hukukilik kazandırılması söz konusu olursa, kayıtlı sektörün çalışma süreleri bakımından kayıt dışı sektör seviyesine inmesine; çalışma koşullarının o seviyede eşitlenmesine yol açılmış olur. Kayıtlı sektörde esneklik sağlanırken, kayıt dışı sektörün de denetim altına alınması sağlanabilirse, o zaman çalışma sürelerinde esneklik sağlayan uygulamaların, sosyal taraflar arasındaki anlaşmalar çerçevesinde, birlikte karar alma yoluyla gerçekleştirilmesin! mümkün kılan modellerin geliştirilmesine özen gösterilmelidir. Çalışma sürelerinde esneklik uygulamaları ile ilgili olarak, “gerekli olduğu kadar esneklik yanında mümkün olduğu kadar koruma “fikrine, ancak bu yolla ulaşılabilir. Yeni İş Yasası ise, bu açıdan herhangi bir model ortaya koymamaktadır. (Soyer, İş Kanunu Tasarısı, s. 198; Aynı yazar, Yeni İş Kanunu, s.32-33)

28 Ekonomi, Esnekleşme, s.60-61; Esneklik için gerekli olan kuraldan arındırma ile getirilecek açık sistemde yine kuralsız, kalınmayacaktır. Kanun ve ona bağlı tüzük ve yönetmelik hükümlerinin yerini toplu iş sözleşmeleri ve / veya hizmet akitlerinin hükümleri alacaktır. Bu suretle kural koyma işlevinin Devlet ve sosyal taraflar arasında bölüşümünde, devlete nazaran tarafların yetki alanlarını daha çok genişleten bir durum yaratılacaktır. Esnekleştirme, işçinin yönetime katılması yönünde itici bir güç oluşturacaktır. Esnekleştirme işçi için de çalışma şartlarını daha çok kendisinin belirleme olanağını getirmekle beraber, işverenin yönetim gücünü dengeleyebilmek amacıyla bilgi alışverişine dayanan yönetime katılma modellerinin de düşünülmesini gerekli kılmaktadır ki, bu da yasal düzenlemelerden daha etkili olacaktır. (Ekonomi, Esnekleşme, s.62; Aynı yazar, Çalışma Hayatı, s.24)

İş hukukunda esneklik gereği, iş hukukunun amacını ve varlık nedenini asla göz ardı etmemelidir, iş hukukunun doğuşunu ve gelişimini belirleyen etken işçiyi koruma ihtiyacı olmuştur. İşçiyi koruma düşüncesi günümüzde de bu hukuk dalına egemendir. İşçinin özel olarak korunmasının nedeni, onun kişisel ve iktisadi bağımlılığıdır, işçiyi koruma ilkesi 1982 T.C. Anayasasında değişik hükümlerde belirtilerek (m.2, 49, 50, 51, 53, 54) anayasal güvence altına alınmıştır. Yasa koyucular güçlü koruma ile esneklik arasında dengeyi kurma görevi ile karşı karşıya kalmaktadırlar. Esnekleştirme tarafları, olması gereken işçiyi koruma ile esneklik arasındaki dengeyi şu şekillerde formüle etmektedirler: “güvenlik içinde esneklik” veya “gerekli olduğu ölçüde koruma, mümkün olduğu ölçüde esneklik”.²⁹

İş hukukunda esnekleşme bir çok alanda işçilerin daha az güvenceli koşullarla çalışmaları sonucuna yol açmaktadır. Düzenli ve korumalı bir işi olan işçiler getirilen yeni esneklik hükümleri ile önceden elde ettikleri bir çok haktan vazgeçmek zorunda kalmaktadırlar. Esneklik çoğu zaman daha güvencesiz bir iş anlamına gelmekte; esneklik uygulamaları çalışanlar üzerinde olumsuz sonuçlara yol açabilmektedir. Bu duruma çare olarak yeni bir uygulama olan esnek-güvence kavramı ortaya çıkmıştır. Kavram, bir yandan iş yaşamında esnekleşmeyi benimserken, öte yandan işçilere iş güvencesi de tanınmasını benimsemekte; esneklik ve iş güvencesinin birarada yürütülmesini hedeflemektedir.³⁰

29 Eyrenci, 4857 sayılı Kanun, s. 17-18; Aynı yazar: Esneklik, s.236-237; Günay, İş Hukuku, s.587; iş hukukunun bütününe olduğu gibi, çalışma sürelerinin düzenlenmesinde de günümüzde artık “güvenlik” ile “esneklik” birbirleriyle bağdaştırılmaya çalışılmaktadır. Yasalarda, bir taraftan günlük ve haftalık azami çalışma süreleri getirilmek ve fazla çalışmalar sınırlandırılmak suretiyle “güvenlik” sağlanmaya çalışılırken, denkleştirme süresi içinde, daha sonra serbest zaman tanınarak, haftalık çalışma sürelerinin aşılabilmesi ve bu sürelerin fazla çalışma sayılmaması suretiyle çalışma sürelerinin “esnekleştirilmesi” yoluna gidilmektedir. (Eyrenci 1 Taşkent / Ulucan, s. 166-167)

30 Güven 1 Aydın, s.20; İş Hukuku öğretisinde kimi görüşlerce, sosyal kamu düzeni niteliğindeki emredici düzenlemeler işçiler lehine değiştirilebilir olduğundan, esnekleşme kavramı içinde mütalaa edilmekte ve koruma esnekliği olarak isimlendirilmekte; İş Hukuku kurallarının, işçinin korunması amacı takip edilerek mevcut şartlara uyarlanması, uyarlanma esnekliği; yine Aynı amaçla gerekli olduğu ölçüde İş Hukuku düzenlemelerinin kaldırılması ise kuralsızlaştırma esnekliği şeklinde ayırma tabii tutulmaktadır. (Kak. Mollamahmutoglu, s. 17); İş Hukukunda esnekleşmenin karşılıklı çıkarları uzlaştırıcı olması gerektiğinden, işletme çıkarları gözetilirken işçinin; sağlık, güvenlik, ve kişiliği de ihmal edilmemelidir. Bu nedenle İş Hukukunda esneklik, bir yandan işletmelerin üretim kapasitesine, piyasa ve rekabet koşullarının uyumunu sağlamak, diğer yandan işçilerin sosyal ihtiyaçlarına daha fazla cevap vermek üzere, katı Yasa kurallarının yumuşatılarak tarafları daha çok serbest bırakan bir çalışma sisteminin benimsenmesini ifade eder. (Günay, Esneklik, s. 177)

Esneklik, üretimde her türlü ve geniş serbestiyi getiren bir kavram ve kurum değildir. Esneklik, özüne uygun kuralların bulunduğu bir düzendir. Esneklik, taraflara çalışma şartlarını kendilerince belirlemek üzere bireysel ve kollektif özerklik alanını genişletmekte, ayrıca bu şartların değişik ihtiyaçlara cevap vermek üzere uyum kabiliyetini artıran hukuki bir ortam yaratmaktadır.³¹

II. Normal Çalışma Süresi

Çalışma süreleri, hukuki anlamda işçinin hizmet akdinden doğan işgörmeye borcunu ifa ettiği veya ifa etmiş sayıldığı süreyi ifade eden bir kavramdır. Çalışma süreleri ya taraflarca akdi ilişki çerçevesinde tesbit edilmekte veya kanunen düzenlenerek bu tesbit yapılmaktadır. Kavramı ifade için doktrinde “iş süresi”, “iş müddeti” veya “çalışma süresi” kavramlarını kullanıldığı görülmektedir.³² Çalışma süresi, işçinin işyerinde ya da işverenin emir ve direktifleri altında çalıştığı zaman parçasını ifade etmektedir.³³

Yeni İş Yasasının çalışma süresinde esneklik sağlayan düzenlemeleri; haftalık çalışma süresinin iş günlerine dağıtılması, fazla çalışma / fazla sürelerle çalışma, telafi çalışması ve kısa çalışma konularında yapılmıştır.³⁴

Batı’da teknolojik, ekonomik ve sosyal gelişmeler sonucu çalışma sürelerinin uygulanmasında esneklik sağlanması ihtiyacı doğmuştur. Bu amaca uygun olarak Batı ülkelerinde bu konuda yoğunlaştırılmış iş haftası, çalışılmayan zamanın telafisi, kısa süreli çalışma, fazla çalışma karşılığının zamlı ücret yerine serbest zaman olarak verilmesi gibi uygulama biçimleri ortaya çıkmıştır. Genel olarak, 1475 sayılı İş Yasasının çalışma sürelerine ilişkin hükümleri sıkı ve katı düzenlemeler şeklindeydi. Her geçen gün ihtiyacı

31 *Ekonomi, Telafi Çalışması*, s. 1248, 1256; **Eyrenci**, *Esneklik, Çalışma Hayatında Esneklik*, MESS Yayını, İstanbul J 995, s.72-73; **Aynı yazar**, *Rekabet ve Rekabetin Gereği: Esneklik, Çalışma Hayatında 21. Yüzyılın Yeni Ufukları*, MESS Yayını, İstanbul 1995, s.250-252

32 *Arıcı*.s.8

33 **Kutal**, *Ekonomi Ansiklopedisi*, Cilt: I, İstanbul 1984, s.250; **Ataay**, s.89

34 *Bazı yazarlara göre; Yeni İş Yasası, uluslararası ve ulusal sermayenin önündeki tüm engelleri ortadan kaldıracak birtakım düzenlemeleri getirmektedir. Bunun yanı sıra, bazı özgürlük ve fıkoları da geriye götürmekte, bir kısmını daraltmakta, bir kısmını da esnekleştirerek işverenlere kolaylıklar sağlayabilecek düzenlemeleri hayata geçirmektedir. Bu Yasa temel felsefesi itibarıyla, işlemin güvenliğini esas almaktadır. Hukukun himayesine muhtaç kesimleri ve çalışanları ezen, güçsüzün güçlüye karşı korunması gerekirken, güçsüze karşı güçlüyü koruyan bir mentalitesi bulunmaktadır. (Salih Kılıç, Açılış Konuşmaları, 4857 Sayılı İş Kanunu Değerlendirme Konferans Notları, Türk-İş Yayın, Bolu 2003, s.7-8)*

karşılayamaz hale gelen bu düzenlemelerde köklü değişikliklere gidilmesinin ve esneklik sağlanmasının yararlı olacağı görüşü yaygınlık kazanmıştır.³⁵ 4857 sayılı İş Yasası esneklik ihtiyacını büyük ölçüde karşılamıştır.³⁶

Belirli sınırlar çerçevesinde, İş Hukuku kurallarında benimsenebilecek esneklik, kimi olumlu sonuçlar doğurabilir. Ancak, egemen kılınmaya çaba gösterildiği gibi, esnekliği “her derde deva!” ve özellikle yaşanan ekonomik krize bir çözüm, küresel pazarda rekabet edebilmenin vazgeçilmez koşulu gibi algılamak önemli bir yanılgıdır. Küreselleşme, her işletmenin hareket alanını dünya ölçeğinde genişletebilmesi gibi bir anlama da sahiptir. Kaliteli üretim, bilgi-beceri, sürekli yaratıcılık, üretimde çeşitlilik, talebe en hızlı yanıt verebilme kabiliyeti, küresel pazarda kalıcı olmanın en önemli unsurlarıdır. Bunu önkoşulu ise, mesleki eğitim, daha iyi çalışma koşulları, yönetime katılma, alt yapı ve araştırmaya daha fazla yatırım yapabilmektir. Küreselleşmeye karşın, istihdam düzeyi ve çalışma düzeni üzerinde ulusal politikaların belirleyici etkisi devam etmektedir. Devletler, uluslararası rekabetin gereklerini dikkate almakla birlikte, bireysel ve toplu iş ilişkilerinin düzenlenmesi konusundaki erklerini de koruyacaklardır. Küreselleşmenin ve ekonomik krizin olumsuz sonuçlarını (işsizlik, yoksulluk, toplumsal dışlanma) gidermenin kaçınılmazlığı ortadadır. Bu, özde sosyal bütünleşmeyi ve giderek demokrasiyi sağlam temellere oturtmanın da vazgeçilmez bir gereği olmaktadır.³⁷

I. Çalışma Süresinin Düzenlenmesi

Çalışma süresinin düzenlenmesi yetkisi, kural olarak, işverene aittir, işyerinde işin başlayış ve bitiş saatleri ile dinlenme saatlerini belirleyen

35 **Çelik**, *İş Hukuku*, s.289-290; *Şahlanan*, s.43-44; *işçinin korunması ve korumanın yaygınlaştırılması düşüncesinin karşısına İş Hukukunun esnekleştirilmesi ve katı düzenlemelerden arındırılması istekleri yükselmeye başlamıştır. Çalışma yaşananda esneklik, işletmenin verimliliği ve karlılığını artırmak amacı yanında, işçinin yararı da dikkate alınmalıdır. Zaman zaman ve belli sektörlerde, özellikle çalışma sürelerinde esneklik gereksinimi kendini göstermektedir. İş Hukukunun esnekleştirilmesi gereği ile işçiyi koruma gereği arasında ülkenin sosyoekonomik yapısı da dikkate alınarak kabul edilebilir bir dengeyi kurmak sorunludur. Ancak bu, sosyal tarafların uzlaşması ile sağlanabilir. (Kutlu Türker, Açılış Konuşmaları, Çalışma Hayatında Esneklik, Yaşar Eğitim ve Kültür Vakfı Yayını, İzmir 1994, s. 4-5)*

36 **Çelik**, *İş Hukuku*, s.290; *Ekonomi, Yeni Yaklaşımlar*, s. 192-198; *Nizamettin Aktay*, 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu Üzerine Bir Değerlendirme, *MESS Mercek Dergisi*, Yıl:8, Sayı: 31, Temmuz 2003, s. 142; *Ali Rıza Büyükkuslu*, *AB Perspektifinde Yeni İş Kanunu: Hoşgeldin Bürokratik Esneklik! Yaşasın İş Güvencesi!*, *MESS Mercek Dergisi*, Yıl:9, Sayı:34, Nisan 2004, s.68; *Ahmet Bölükbaşı*, *Çalışma Süreleri*, *MESS Mercek Dergisi*, Yıl:9, Sayı:34, Nisan 2004, s.87; 4857 sayılı İş Yasasının hazırlanmasında da esnekleştirmeye gidilirken İş Hukukunun koruma işlevi her zaman gözönünde tutulmuştur. Çalışma sürelerinde esneklik getirilirken, çalışma sürelerinin işçinin sağlığı ve güvenliğini yakından ilgilendirdiği dikkate alınarak, haftalık ve günlük normal çalışmalara üst sınır getirilmiştir. (Eyrenci, 4857 sayılı Kanun, s. 18; Eyrenci /Taşkent / Ulucan, s. 162)

37 **Güzel**, *İş Hukuku*, s. 220-22 J

işverendir. Çünkü; işveren, işçinin işgücünden, işyerinin değişen gereksinimlerine göre yararlanma yetkisine sahiptir. Bu durum, işverenin yönetim (emir ve talimat verme) hakkından³⁸ doğar. Ancak, işveren, yönetim hakkını sadece yasa ve toplu iş sözleşmesi (TİS)'nin sınırları içinde kullanabilir.³⁹

4857 sayılı yeni İş Yasasına ve Yönetmeliğe⁴⁰ göre; işin başlama ve bitiş saatleri, işin niteliğine göre, işçiler için farklı şekilde düzenlenebilir. Bunun için de, işveren; günlük çalışmanın başlama ve bitiş saatleri ile dinlenme saatlerini, işyerinde işçilere uygun araçlarla duyurmak zorundadır (İŞK. m.67, Yön. m.8). Yeni İş Kanunu, çalışma sürelerine esneklik getirmiştir.⁴¹

2. Fiili Çalışma Süresi

İş Yasasında (m.63), çalışma süresi teriminin neyi anlattığı açıklanmış değildir. Buna karşılık, daha önceki İş Süreleri Tüzüğü'nde (m.2/1) ve yeni Yönetmelikte (m.3/1) "İş Süresi (çalışma süresi), işçinin çalıştırıldığı işte geçirdiği süredir." biçiminde tanımlanmıştır. Bu anlamda çalışma süresi; soyunma, giyinme ve ara dinlenmesi hesaba katılmaksızın, işin başlangıcından sona ermesine kadar ki zaman parçasını içerir. Bu fiili çalışma süresi olarak adlandırılır.⁴²

Fiili çalışma süresi, işçinin hizmet akdinde işgörme borcunun konusu olan işi gördüğü yahutta bu maksatla işgücünü işverenin emrine tahsis ettiği süreyi ifade etmektedir. Bir başka ifade ile işin başlangıcından sona ermesine kadar geçen süre fiilen çalışma süresi olarak adlandırılmaktadır.⁴³

38 İşverenin yönetim hakkı ile ilgili geniş bilgi için bkz. Taşkent, işverenin Yönetim Hakkı, İstanbul 1981, s. 1-157; Süzek, işverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları, Prof. Dr. Metin Kutal'a Armağan, Tühis Yayını, Ankara 1998, s.225-232

39 **Kenan Tunçomağ / Centel**, İş Hukukunun Esasları, 3. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2003, s.1 43; **DEMİRCİOĞLU / Centel**, s. 127; **DEMİR**, (İş Hukuku) İş Hukuku ve Uygulaması, 3. Baskı, İzmir 2003, s.97; İş Yasasında yer verilme yen çalışma süresinin tanımı. Yasa uyarınca çıkarılan Yönetmelikte yapılmış, ayrıca çalışma süresinin kapsamına ilişkin esaslara da değinilmiştir.

40 İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği, RG., 06.04.2004, 25425

41 Bazı yazarlara göre; işçi sürekli çalışan bir makine değildir. Günlük ve haftalık çalışmaya ayrılan sürelerin sınırlandırılması, dinlenmeye de vakit ayrılması, işçinin sağlığının korunması ve verimliliği için şarttır. Bu sebeple kanunkoyucu, nispi emredici hükümlerle çalışma sürelerini sınırlamıştır. Batı ülkelerinde 39-40 saatlik çalışma haftası uygulamaları ve 35 saatlik çalışma haftası inücadelesi varken, ülkemizdeki haftalık çalışma süresi (45 saat) uzun görülebilir. Eskiden 48 saat olan çalışma haftası 1983'de 45 saate indirilmiştir. Deniz İş Kanununda hala bu süre 48 saattir (m.26/1). (**Müjdat Sakar**, İş Hukuku Uygulaması, 5. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2003, s. 147)

42 **Tunçomağ / Centel**, s. 143; **Narmanlıoğlu**, s.466; **Mollamahmutoğlu**, s.646; **Haluk Hadi Sümer**, İş Hukuku, 10 Baskı, Mimoza Yayınları, Konya 2004, s. 115; **Lütfi İnciroğlu**, Yeni İş Hukuku Uygulaması, Legal Yayıncılık, İstanbul 2004, s.242; **Bekir Uzun**, Yeni İş Yasası Semineri, İstanbul Ticaret Odası Yayını, İstanbul 2004, s. 135

43 **Arıcı**, s.98

Haftalık çalışma süresi, en çok 45 saattir (İŞK. m.63/1). Ancak Yasa tarafından 45 saat olarak belirlenen bu haftalık çalışma süresi, tarafların anlaşmasıyla düşürülebilir.⁴⁴

a) Çalışma Süresinin Günlere Dağılımı

aa. Eşit Dağılım

Normal (45 saatlik) haftalık çalışma süresi, aksi kararlaştırılmamışsa, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır (İŞK. m.63/1). Buna göre, haftada altı işgünü çalışılan işyerlerinde günlük çalışma süresi 7.5 saat ve Cumartesi günleri tamamen tatil edilen işyerlerinde de 9 saattir. Cumartesi kısmen tatil edilen işyerlerindeki günlük çalışma süresi. Cumartesi günü çalışılan sürenin haftalık 45 saatlik iş süresinden çıkartılması ve bulunacak miktarın kalan beş güne eşit biçimde bölünmesi yoluyla bulunur.⁴⁵ Bunun dışında, sağlık kuralları bakımından günde 7.5 saat

⁴⁴ Tunçomağ / Centel, s. 143; DEMİRCİOĞLU / Centel, s.127-128; Mollamahmutoğlu, s.652; Güven / Aydın, s.176; İş Yasasının haftalık ve günlük çalışma sürelerini belirleyen ve sınırlayan hükmü nisbi emredici niteliktedir ve öngörülen süreler azaltılabilir. Ancak, Yasada düzenlenen sürelerin üzerinde günlük veya haftalık çalışma süresi belirlenemez. Çalışma sürelerine ilişkin sınırlama işyerine değil; işçinin şahsına ilişkindir. Bu nedenle bir işyerinde faaliyet hiç aralıksız devam edebilir. (Mollamahmutoğlu, s.651; Sakar; s.147; Sümer, s. 117);

Dolayısıyla; çalışma sürelerine getirilen sınırlamalar, işyerine ya da yürütülen işlere değil, işçilerin şahıslarına ilişkindir. Çalışma sürelerine getirilen üst sınırlar birey olarak işçiyi korumak içindir, bu sınırlamalarla işyerinde yürütülen işlere de sınırlama getirilmez. İşçi, birden çok işyerinde çalışıyorsa, bu işyerlerindeki çalışmalarını bir bütün olarak dikkate alınmalı ve toplam çalışma süresi Yasada öngörülen sınırları aşmamalıdır. İşyerinde çalışanlar tüm işçiler için Aynı çalışma süresinin uygulanma zorunluluğu bulunmamaktadır. Farklı işlerde çalışan işçiler için farklı çalışma süreleri belirlenebilir; işyerinde ise başlama ve işi bitirme zamanları da farklı işçi grupları için değişik olabilir (Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s. 161).

⁴⁵ Yasada açıkça ifade edilmemekle birlikte, haftalık çalışma süresinin uygulamada sıkça görüldüğü üzere, Cumartesi günü çalışılıp çalışılmamasına göre haftanın çalışılan günlerinin eşit ölçüde bölünerek uygulanması olanağı da devam etmektedir. Yönetmelikte bu olanağa yer verilmiştir. Çalışma Süreleri Yönetmeliğine göre; haftanın İş Günlerinden birinde kısmen çalışılan işyerlerinde, bu süre haftalık çalışma süresinden düşüldükten sonra, çalışılan sürenin çalışılan gün sayısına bölünmesi suretiyle günlük çalışma süreleri belirlenir (m.4/11). Böylece, Cumartesi günü işyerinin kapatılması ve öteki çalışma günlerinde 9 saat çalışılması suretiyle haftalık çalışmanın tamamlanması ve haftanın iki gününün dinlenmece ayrılması olanağı varlığını sürdürmektedir. Cumartesi günü kısmen çalışılan işyerinde ise. Cumartesi günü işyerinde uygulanan çalışma süresi 45 saatten çıkarıldıktan sonra arta kalan süre beşe bölünerek haftanın öteki çalışma günlerinde uygulanacak normal çalışma süresi bulunur. Örneğin; Cumartesi günü 4 saat çalışılan işyerlerinde, bunun 45 saatten çıkarılmasıyla bulunan 41 saat haftanın öteki çalışma günlerine eşit ölçüde bölüneceğinden, bu günlerde eşit olarak 8 saat 12 dakika, Cumartesi günü 5 saat çalışılan işyerlerinde öteki çalışma günlerinde 8'er saat çalışılacaktır. Cumartesi günü tam gün çalışılması halinde ise haftanın 6 gününde her gün için 7.5 saatlik günlük çalışma süresi söz konusu olacaktır. (Çelik, İş Hukuku, s.290; DEMİR, İş Hukuku, s.97); Bazı yazarlara göre; Pazar günü kanuni hafta tatili olduğundan haftalık 45 saatlik çalışma süresini altıya bölmek suretiyle, günlük çalışma süresi 7.5 saat olarak bulunur. Yeni İş Kanunu çalışılmayan veya kısmen çalışılan Cumartesi günleri için bir düzenleme getirmemekle birlikte, eskiden olduğu gibi bu uygulama sürdürülebilir (Sakar, s. J 47-148).

ve daha az çalışılması gereken işlerde günlük çalışma süresi ise, günde 7.5 saati ya da ilgili yönetmelikte⁴⁶ belirtilecek daha kısa süreyi aşamaz.⁴⁷

4857 sayılı Yasanın getirdiği hükümlerle (m.63), önceki İş Yasasında yer almış olan çalışma süresine ve bunun eşit ölçüde haftanın çalışılan günlerine bölünmesi kuralı korunmuş,⁴⁸ ancak ekonomik, sosyal ve teknolojik gelişmeler sonucu ortaya çıkan çalışma süresinin esnekleştirilmesi ihtiyacının giderilmesi amaçlanmıştır.

Yasanın madde gerekçesinde açıklandığı üzere, Avrupa Birliğinin 93/104 sayılı Yönergesine⁴⁹ uygun olarak, işverenlerin çağın gerektirdiği rekabet gücüne kavuşmalarına da yardımcı olma düşüncesiyle bu kuralın aksini kararlaştırma esnekleştirme olanağı sağlanmıştır.⁵⁰

bb. Farklı Dağılım

1475 sayılı İş Yasasının özellikle işveren kesimi tarafından en çok şikayet konusu yapılan yönlerinden biri, haftalık çalışma süresinin iş

46 Eski 1475 sayılı Yasa döneminde çalışma sürelerinin (iş müddetlerinin) uygulama şekilleri “ İş Süreleri Tüzüğü” nde, Sağlık kuralları bakımından günde ancak 7.5 saat ve daha az çalışılması gereken işler “Sağlık Kuralları Bakımından Günde Ancak Yedibuçuk Saat veya Daha Az Çalışılmayı Gereken İşler Hakkında Tüzük” de (RG., 27.07.1984, 18471) düzenlenmişti. 4857 sayılı Yasa döneminde ise bunlar Yönetmeliklerle düzenlenmiştir. (Sağlık Kuralları Bakımından Günde Ancak Yedibuçuk Saat veya Daha Az Çalışılması Gereken İşler Hakkında Yönetmelik, RG., 15.04.2004, 25434)

47 **Tunçomağ / Centel**, s.144; **DEMİRCİOĞLU I Centel**, s. 128; **Eyrenci / Taşkent /Ulucan**, s. 164-165; **Mollamahmutoglu**, s.669; Çalışma sürelerine bir diğer istisna da çocuk ve genç işçiler bakımından getirilmiştir. Buna göre; temel eğitimi tamamlamış ve okula gitmeyen çocukların çalışma saatleri günde 7 ve haftada 35 saatten fazla olamaz. Ancak, 15 yaşını tamamlamış çocuklar için bu süre günde 8 ve haftada 40 saate kadar artırılabilir. Okula devam eden çocukların eğitim dönemindeki çalışma süreleri, eğitim saatleri dışında olmak üzere, en fazla günde 2 saat ve haftada 10 saat olabilir. Okulun kapalı olduğu dönemlerde çalışma süreleri günde 7 ve haftada 35 saati aşamaz. 15 yaşını tamamlamış çocuklar için bu süre günde 8 ve haftada 40 saate kadar artırılabilir (İşK. m.71/IV,V). Gebe, yeni doğum yapmış ve emziren işçi günde 7.5 saatten fazla çalıştırılmaz. (Sümer, s.118)

48 Bazı yazarlara göre: çalışma süreleri ile ilgili olarak yeni Yasada getirilen en önemli değişiklik, kuşkusuz haftalık çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine eşit bölünmesi kuralının kaldırılmış olmasıdır. Bu kural günümüz çalışma hayatının ihtiyaçlarına cevap vermediği savı ile özellikle işveren kesiminde ve öğretide haklı olarak eleştirilmiştir. Kanunda, haftalık çalışma süresine bir sınır (45 saat) getirildikten sonra, bu sürenin çalışılan günlere eşit dağıtılması esas korunmakla birlikte, bu aksi kararlaştırılabilen bir düzenleme haline getirilmiştir (m.63). Buna göre, gerek iş sözleşmeleri ile baştan ya da daha sonra tarafların anlaşmasıyla, gerekse toplu iş sözleşmeleriyle haftalık çalışma süresinin çalışılan günlere farklı şekilde dağıtılması mümkün hale gelmektedir. (Eyrenci, 4857 sayılı Kanun, s.40; Aynı yazar, (İşin Düzenlenmesi) 4857 Sayılı İş Yasasında Ücret ve İşin Düzenlenmesi ile ilgili Yeni Düzenlemeler, Yeni İş Yasası, T. Toprak Seramik Çimento ve Cam Sanayii işverenleri Sendikası Yayını, İstanbul 2003, s.] 55-] 56)

49 **Ulucan**, *Esneklik*, s.54-63

50 **Çelik**, *İş Hukuku*, s.290-291; **DEMİR**, s.105; **Güven /Aydın**, s.175-176 51 **Soyer**, *İş Kanunu Tasarısı*, s. 186; **Aynı yazar**, *Yeni İş Kanunu*, s.24

Günlerine “eşit” dağıtılmasını emredici bir biçimde hükme bağlayan düzenlemesiydi (m.61/a-II). Bu kuralın doğal sonucu, haftanın bir ya da birkaç gününde kısa çalıştırılan bir işçinin, diğer günlerde fazla çalışma ücreti ödenmeksizin, günlük iş süresinin üzerinde ve kısa çalışılan süreyi karşılayacak ölçüde çalıştırılmasının mümkün bulunmamasıydı.⁵¹

Yeni Yasa ise, haftalık çalışma süresinin çalışılan günlere eşit dağıtılması esasını korumakla birlikte (m.63/1), bunu aksi kararlaştırılabilen bir düzenleme haline getirmektedir (m.63/11).

O halde, gerek hizmet akitleriyle ya da daha sonra tarafların anlaşmasıyla, gerekse toplu iş sözleşmeleriyle, haftalık çalışma süresinin çalışılan günlere farklı şekilde dağıtılması mümkün olabilecektir. Ancak Yasa, burada iki önemli sınırlama getirmektedir.⁵²

Bunlardan birincisi, günlük çalışma süresinin 11 saati aşamayacak olması⁵³, ikincisi de iki aylık denkleştirme dönemi öngörmüş bulunmasıdır (m.63/11).⁵⁴

51 Soyer; *İş Kanunu Tasarısı*, s. 186; Aynı yazar. *Yeni İş Kanunu*, s.24

52 Bazı yazarlara göre; *İş Kanununun m.63 ile Anayasa’da düzenlenen dinlenme hakkının özüne dokunulmaktadır. Bu düzenlemeyle, fazla çalışma ücreti ödenmeden günlük çalışma süresi 11 saate çıkarılmıştır. Günde 11 saatlik bir çalışma temposu, yüzyılın başında yasaklanan bir çalışma biçimidir. Bu düzenleme, Anayasa’da güvence altına alınan “dinlenmek çalışanların hakkıdır” (m.50) ilkesine aykırıdır. Bu düzenlemeyle işletmeye, siparişlere bağlı üretim esnekliği kazandırılırken maliyetin artmaması hedeflenmektedir. Bir başka ifadeyle, işletmelere siparişlere bağlı üretim esnekliği kazandırılmak istenirken, bunun maliyeti, fazla çalışma ücreti ödenmeden işçileri günde 11 saat çalıştırabilme yoluyla, işçilere yüklenmektedir. Oysa, işçilik maliyetlerini kısarak rekabet üstünlüğü sağlama şansı çok azdır. Günümüzde rekabet üstünlüğünü sağlayan en önemli araç, ileri teknoloji kullanımdır. Kanunkoyucu, söz konusu hükümlerle, işletmeleri ileri teknoloji kullanmaya yöneltecek önlemleri destekleyecek düzenlemeler yerine, sosyal devlet ilkesini zedeleyen düzenlemeler yapmış; gücünün güçsüzü ezmesine olanak tanımıştır. 4857 sayılı İş Kanununun 63. maddesi; dinlenme hakkını zedeleyerek sınırlandırdığı için (m.50’ye); dinlenme hakkını demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı biçimde ve ölçüsüzce sınırladığı için (m.13’e); Devletin amaç ve görevlerini aykırı olduğu için (m.5’e); sosyal devlet anlayışıyla bağdaşmadığı için ve Anayasa’nın pek çok hükmüyle çeliştiği için (m. 2’ye) ve dolayısı ile Anayasa’nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleriyle uyumlu olmadığı için Anayasa’nın 11. maddesine aykırı bir nitelik taşımaktadır. (Sakar, s. 148-149)*

53 Yasanın getirdiği, denkleştirme döneminin bir bölümünde 11 saat sürekli olarak çalışma hükmü, işçi sağlığı ve İş Güvenliği bakımından ortaya ciddi sorunlar çıkarmaya elverişli bir düzenlemedir, işçinin fiziksel yönden sağlığının korunması bakımından, bazı endişeler yaratan bir çalışma düzeni olduğu söylenebilir. (Soyer, *Yeni İş Kanunu*, s.58)

54 Kutal, *4857 Sayılı İş Kanunu*, s.23-24; Ulucan, *4857 Sayılı İş Kanunu*, s.63; Soyer, *Yeni İş Kanunu*, s.24; Sakar, s. J 48; **Mollamahmutoğlu**, s.653-654; Sümer, s.117; **Günay**, *İş Hukuku*, s.600-601; **ınciroğlu**, s.235-236; **Ekrem Şevket Yiicesoy**, *4857 Sayılı İş Kanunu ile 1475 Sayılı Eski İş Kanunu’nun Karşılaştırılması Yorumu ve Gerekçesi*, *Orman-İş Sendikası Yayını*, Ankara 2003, s.151-152; **Uzun**, s.137; **Faik Arseven**, *Yeni İş Kanunu’nun Getirdiği Başlıca Yeniliklerin Değerlendirilmesi*, *MESS Mercek Dergisi*, Yıl:9, Sayı:34, Nisan 2004, s.24; **Ali Nafiz Konuk**, *İşletmelerin Geleceği Açısından Yeni İş Kanunu*, *MESS Mercek Dergisi*, Yıl:8, Sayı:31, Temmuz 2003, s.58; *Bunun anlamı, işçinin bazı haftalar 45 saatten/azla, bazı haftalar 45 saati*

aaa. Her Hafta 45 Saat Çalışma

Normal haftalık çalışma süresi, tarafların anlaşmasıyla, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit olmayacak biçimde bölünerek uygulanabilir. Bu durumda, haftanın her çalışılan gününde farklı uzunlukta çalışılmasına karşın, normal haftalık çalışma süresi olan 45 saat toplam olarak haftalık korunur, yani aşılmaz.⁵⁵

bbb. Haftalık Ortalama 45 Saat Çalışma

Normal haftalık çalışma süresi; tarafların anlaşması sonucu, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde 11 saati aşmamak koşulu⁵⁶ ile farklı şekilde dağıtılabilir.⁵⁷ Bu durumda, iki aylık süre içinde işçinin ortalama haftalık çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşamaz. Buradaki

aşmamasıdır. Nitekim, Yasa, denkleştirme esasının uygulandığı hallerde, bazı haftalarda 45 saatin üzerinde olan çalışmanın fazla çalışma sayılmayacağı öngörülmektedir (İŞK. m.41/1). Yasa, denkleştirme döneminin toplu iş sözleşmeleriyle dört aya kadar uzatılabilmesine de izin vermektedir (İŞK. m.63/11). Yasada, işçiye tanınması gereken boş zamanın denkleştirme dönemi içinde nasıl dağıtılacağına ilişkin sınırlayıcı bir düzenleme yer almadığı için, daha kısa çalışılması gereken günlerin, denkleştirme döneminin herhangi bir bölümüne rastlatılması mümkündür. Diğer taraftan, TİS'nde haftalık çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine eşit olarak dağıtılacağı öngörülmüş ve aksını kararlaştırma olanağı da tanınmıyorsa (TSGLK. m.6/1), bireysel planda farklı bir düzenleme yapılmasına artık imkan yoktur. Denkleştirme dönemi, işyerini değil, münferit işçiyi ilgilendirir. Çünkü, iş süresi ile ilgili hükümlerle, işyerindeki faaliyetin azami sınırı belirlenmemekte; sadece, işçinin en çok ne kadar çalıştırılabileceği düzenlenmektedir. Bu nedenle, denkleştirme esasını, belirli bir işçi ya da işçi grubu için uygulamak veya bunu işyerinin tamamına yaymak mümkündür. (Soyer, İş Kanunu Tasarısı, s.188; Aynı yazar. Yeni İş Kanunu, s.24-25); Yoğunlaştırılmış çalışma haftasını işveren, yönetim hakkına dayanarak, tek yanlı uygulayamaz. Bu konuda tarafların anlaşması, yani işçinin onay vermesi şarttır; işçi, yoğunlaştırılmış iş haftası uygulamasına onayı, daha iş sözleşmesi yapılırken sözleşmede yer alacak bir hükümle başlangıçta da verebilir. TİS Kapsamındaki işyerlerinde, işverene yoğunlaştırılmış iş haftası uygulama yetkisi TİS ile de tanınabilir. TİS'nin normatif nitelikteki bu hükmü o sözleşme kapsamındaki işçileri bağlayacağı gibi, bu hüküm Aynı zamanda "işyerinin çalışma düzenine ilişkin hüküm" niteliğinde olduğundan, o işyerinde çalışan ancak TİS ile bağlı olmayan işçiler de, işverenin TİS hükmüne dayanarak yoğunlaştırılmış iş haftası uygulaması yönündeki talimatına uymakla yükümlüdürler (SenK. m.3/IIJ-IV). İşçilerin onayı ile yoğunlaştırılmış iş haftası uygulayacak işverenin, bu hususu ve denkleştirme süresi ile şeklini uygun bir süre önceden işçilere, ÇSGB Bölge Müdürlüğüne ve varsa işyerinde örgütlü sendikaya bildirmelidir (Eyrenci, İşin Düzenlenmesi, s. 156; Aynı yazar, 4857 sayılı Kanun, s.41; Eyrenci İTaşkent İUluçan, s. 162-163).

55 **Tunçomağ / Centel**, s. 144; **DEMİR**, İş Hukuku, s.97; Bazı yazarlara göre; sözelimi, haftanın üç gününde işçi günde onbeşer saat olmak üzere haftada toplam 45 saat süreyle çalıştırıldığında, durum budur. (**Tunçomağ / Centel**, s. 144; **DEMİRCİOĞLU** / Centel, s. 128).

56 Yasada öngörülen günlük azami 11 saatlik süre işçiyi korumak amacıyla getirildiğinden, yoğunlaştırılmış iş haftasında da hiçbir şekilde 11 saatin üzerinde günlük çalışma süresi yapılamaz. Bu süre mutlak azami süre olarak anlaşılmalıdır. Bu nedenle, 11 saatin üzerine ayrıca fazla çalışma yaptırılmaz; başka bir anlatımla, fazla çalışmalarla 11 saati aşan bir günlük çalışma süresi öngörülemez. Bir işçinin günlük çalışma süresi 11 saati geçemeyeceği ve yedi günlük bir zaman dilimi içinde işçiye kesintisiz en az 24 saat dinlenme (hafta tatili) verilmesi zorunluluğu nedeniyle, yoğunlaştırılmış bir iş haftasında işçi haftada en fazla 66 saat çalıştırılabilecektir. (**Eyrenci**, 4857 sayılı Kanun, s.41-42)

57 Çalışma Süreleri Yönetmeliğine göre; denkleştirme esasına göre çalışmada; tarafların yazılı anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi, işyerinde haftanın çalışılan günlerine günde 11

iki aylık denkleştirme süresi⁵⁸, TİS ile dört aya kadar artırılabilir (m.63/11).⁵⁹ Kanuna getirilen çalışma süresine ilişkin düzenleme ile esneklik konusunda iki ayrı olanak sağlanmıştır. Bunlardan biri, tarafların anlaşması koşuluyla⁶⁰, haftalık normal çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine değişik şekilde dağıtılabilmesidir. Diğeri ise; yine tarafların anlaşmasıyla, denkleştirme süresi içinde, haftalık ortalama çalışma süresini aşmadan, bazı haftalarda haftalık çalışma süresinin normalin üstüne çıkarılabilmesi, başka bir deyişle, Yasanın madde gerekçesinde ve Yönetmelikte (m.5/1) ifade edildiği gibi, yoğunlaştırılmış iş haftasının uygulanabilmesidir.⁶¹

Tarafların esneklik konusundaki anlaşması, iş sözleşmeleriyle işçilerin onaylarının alınması suretiyle olabileceği gibi, bunun pratik

saati asmamak koşuluyla farklı şekilde dağıtılabilir. Bu halde, yoğunlaştırılmış iş haftası veya haftalarından sonraki dönemde işçinin daha az sürelerle çalıştırılması suretiyle, toplam çalışma süresi, çalışması gereken normal süreyi geçmeyecek şekilde denkleştirilir. Denkleştirme iki aylık süre içinde tamamlanacak, bu süre toplu iş sözleşmeleri ile dört aya kadar artırılabilir. Parça başına, akort veya götürü gibi yapılan iş tutarına göre ücret ödenen işlerde de bu Yönetmeliğin denkleştirmeye ilişkin hükümleri uygulanır. Denkleştirme dönemi içinde günlük ve haftalık çalışma süreleri ile denkleştirme süresi uygulamasının başlangıç ve bitiş tarihleri işverence belirlenir (m.5).

58 İki aylık veya dört aylık denkleştirme dönemi bir defaya mahsus değildir, iki aylık denkleştirme dönemi bittikten sonra, araya bir fasıla kısa da olsa girebilir ve ondan sonra yine bir iki aylık denkleştirme dönemi, ondan sonra tekrar bir denkleştirme dönemi uygulamak mümkündür. Bunların Aynı takvim yılı içinde olması da şart değildir. Aksini kabul etmek, esnekleşmeyi sağlamakla ulaşılmak istenilen amaca da aykırıdır. Her bir denkleştirme döneminde, ortalama çalışma süresinin 45 saati aşmaması gerekir. Eğer aşmışsa, karşılığı fazla çalışma ücreti olarak ödenecektir. Yıl içinde birkaç defa 2 ya da 4 'er aylık denkleştirme uygulamaları gerçekleştirilebilir (Soyer, Yeni İş Kanunu, s.57).

59 Buna göre; iki veya dört aylık denkleştirme dönemleri içinde, bazı haftalar 45 saatten daha uzun (66 saate kadar) ve bazı haftalar ise 45 saatten daha kısa süreyle, ama ortalama 45 saat olmak üzere çalışması gerekmektedir. Böyle bir durumda, bazı haftalar 45 saatten fazla çalışıldığında, ortalama 45 saat aşılmamak kaydıyla, fazla çalışma ücreti ödenmeyecektir. Bu bağlamda, önemli olan nokta; iki aylık denkleştirme döneminde, 8 hafta x 45 saat olmak üzere, toplam 360 saatin ve dört aylık denkleştirme döneminde de, 16 hafta x 45 saat olmak üzere, toplam 720 saatin aşılmasıdır. Böylece, artık her hafta toplam 45 saat yerine iki / dört aylık denkleştirme süresi içinde haftalık ortalama 45 saat çalışılmaktadır (Tunçomağ / Centel, s. 144; DEMİRCİOĞLU / Centel, s.129; Günay, İş Hukuku, s.600-601).

60 Yönetmelikte anlaşmanın "yaylı" olması kaydı vardır (m.5/1).

61 Çelik, İş Hukuku, s.291; Eyrenci, 4857 sayılı Kanun, s.41; Buna karşı, n.63/11'deki yasal düzenlemenin sözüne mutlak bir anlam verilerek "bu halde" ibaresinin, denkleştirme kuralı uygulanmadan, haftalık çalışma süresinin hiçbir zaman eşit olmayan şekilde İş Günlerine bölünemeyeceği sonucuna varmayı gerekli kıldığı öne sürülmektedir. (Ekonomi, (Fazla Çalışma) 4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma Kavramı, Yargıç Resul Aslanköylü 'ye Armağan, Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Cilt:?, Sayı:3, 2004, s.165-166) Ancak, söz konusu ibare, 45 saatlik haftalık çalışma süresinin aşılması durumunda yapılması gereken denkleştirme uygulaması ile ilgili sayılmalıdır. Haftalık 45 saatlik çalışma süresini aşmamak üzere, bu sürenin İş Günlerine eşit olmayan şekilde bölünmesi durumunda artık denkleştirme kuralının uygulanması gereği yoktur (Çelik, İş Hukuku, s.291).

olmaması nedeniyle, işverence hazırlanan iç yönetmelik veya personel yönetmeliği gibi düzenlemelerin işçiler tarafından kabul edilmesi şeklinde yahut TİS'nin yapıldığı işyerlerinde bu sözleşmeye konulan hükümlerle gerçekleştirilebilir.⁶²

Yasada sözü edilen iki ya da dört aylık denkleştirme süresi⁶³ yoğunlaştırılmış iş haftasının uygulandığı ilk günden başlayarak aynı güne rastlayan iki ya da dört ay sonraki süre olarak anlaşılmalıdır.⁶⁴ Bu süreler azamî olup bunları kısaltma olanağı vardır.⁶⁵ İki aylık yasal denkleştirme döneminin kısaltılması mümkün ise de, bunun, işveren tarafından tek taraflı olarak veya hizmet akitlerinde yer alan düzenlemelerle uzatılmasına imkan yoktur. Denkleştirme dönemi, sadece toplu iş sözleşmeleriyle ve ancak dört aya kadar uzatılabilir. Hatta, denkleştirme dönemine rastlayan hastalık ya da yıllık izin günlerinin de bu sürenin uzatılmasına yol açmayacağını kabul etmek gerekir.⁶⁶

62 **Çelik**, *İş Hukuku*, s.291; *Bu konuda TİS ile yapılan bir kararlaştırma parasal konular dışında kalan bir düzenleme olduğundan, Sendikalar Yasasının 31. maddesi uyarınca sadece sözleşmeye taraf sendika üyeleri için değil, bütün işçiler için bağlayıcı olacaktır. (Çelik, İş Hukuku, s.291 dn.3)*

63 *Taraflar iki veya dört aylık denkleştirme süresini tam olarak uygulamak isterlerse, yoğunlaştırılmış iş haftasının başlanmasından itibaren geçecek iki veya dört aylık süre içindeki iş günlerinin ve iş saatlerinin tam olarak hesaplanıp, yoğunlaştırılmış iş haftasının kaç saat ve kaç işgününde tamamlanacağı belirlenmeli ve daha sonra kalan süre içinde işçi daha kısa sürelerle çalıştırılmak / veya boş gün verilme suretiyle denkleştirme yapılmalıdır. (Eyrenci, 4857 sayılı Kanun, s. 43)*

64 *Çelik, İş Hukuku, s.291; Eyrenci, 4857 sayılı Kanun, s.41-42; Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s.163; iki veya dört aylık denkleştirme döneminin aynı takvim yılı içinde kalması da şart değildir. Dört aylık bir denkleştirme dönemi, örneğin, Kasım-Şubat ayları arasında uygulanabilir, iki aylık bir denkleştirme süresi, örneğin, Aralık-Ocak ayları arasında uygulanabilir. Fakat, bu dönemin birbirini izleyen aylar olması şarttır. Dolayısıyla, iki aylık denkleştirme süresi bölümler halinde değişik zamanlarda kullanılarak daha uzun bir dilime dağıtılamaz. Diğer bir deyimle, örneğin iki aylık denkleştirme dönemi, bölümler halinde daha uzun bir zaman dilimine dağıtılamaz. Yasada, denkleştirme dönemini ifade etmek üzere "iki aylık süre içinde" kavramının kullanılmış olması (m.63/11), böyle bir sonuca varılmasını zorunlu kılmaktadır. Aynı durum, denkleştirme döneminin toplu iş sözleşmeleriyle uzatıldığı haller bakımında da geçerlidir. (Soyer, Yeni İş Kanunu, s. 25; Aynı yazar; İş Kanunu Tasarısı, s.187-188; Eyrenci, 4857 sayılı Kanun, s.42)*

65 *Eyrenci, 4857 sayılı Kanun, s.42; Soyer, İş Kanunu Tasarısı, s.187; Mollamahmutoglu, s.654; Tarafların karşılıklı "anlaşması" ile toplu iş sözleşmeleri veya iş sözleşmeleriyle işe girmeden önce veya sözleşmenin yürürlük süresi içinde kararlaştırılabilen yoğunlaştırılmış ve denkleştirilmiş iş haftaları, mutlaka "iki veya dört aylık" süre içinde tamamlanmak zorundadır, işçi sağlığı ve İş Güvenliği kaygıları ile "emredici" olarak sınırlandırılan bu sürenin "taraf iradeleri" ile bile uzatılması "geçersiz" sayılır. Zira, bu hükme aykırı davranan kişilere para cezası öngörülmüştür (İşK. m. 104/1). (DEMİR, İş Hukuku, s.106)*

66 *Soyer, Yeni İş Kanunu, s.25; işçinin onayı ile önceden belirlenmiş bir denkleştirme dönemi, iki veya dört aylık dönemler içinde kalsa bile, işveren tarafından tek yanlı uzatılamaz- Öngörülen dönemde denkleştirme yapılmalı, varsa işçinin hakları (fazla çalışma ücreti veya serbest zaman) verilmeli; daha sonraki bir zamanda usul ve esaslara uyarak yeni bir denkleştirme süresi tayin edilmelidir (Eyrenci, 4857 sayılı Kanun, s.42).*

Yasanın 63. maddesine ilişkin gerekçede açıklandığı üzere; haftalık çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine farklı şekilde dağıtılması durumunda, işyerinde haftada 6 gün çalışıyorsa işçinin haftalık çalışma süresi en çok ($11 \times 6 =$) 66 saat⁶⁷, 5 gün çalışıyorsa en çok ($11 \times 5 =$) 55 saat olabilecektir. Böylece, işyerlerinde çeşitli nedenlerle “yoğunlaştırılmış iş haftası” uygulama olanağı sağlanmıştır.⁶⁸ Bu şekilde yapılacak uygulamada fazla çalışma ücreti ödeme zorunluluğu olmayacak ve örneğin haftanın 5 günü çalışılan bir işyerinde işçi üç hafta boyunca haftalık toplam 55 saat çalışmışsa, sonraki üç hafta boyunca haftada 35 saat çalıştırılarak haftalık ortalama çalışma süresi olan 45 saatlik süre aşılmamış olacaktır.⁶⁹ Bu uygulama nedeniyle ücret ödeme zamanında ve miktarında bir değişiklik olmayacaktır.⁷⁰

67 İşyerinde haftada 7 gün çalışılarak işçinin haftalık çalışma süresinin en çok (11×7) 77 saat olması ise hukukten mümkün değildir. Çünkü, İş Yasasına göre; işçilere iş günlerinde çalışmış olmaları koşulu ile 7 günlük bir zaman dilimi içinde kesintisiz en az 24 saat dinlenme (hafta tatili) izni verilmesi zorunludur (m.46/1).

68 Denkleştirmeye ilişkin olarak verilen başka örnekler şöyledir: Denkleştirme döneminde sürekli olarak, örneğin 11 saat, 10 saat veya 9 saat çalışılması öngörülen hallerde, rakamsal açıdan ortaya çıkacak tablo şudur: Denkleştirme döneminde haftada 6 işgününde günde 11 saat çalışılacağı kararlaştırıldığı takdirde; iki aylık (8 haftalık bir denkleştirme süresi içinde) dönemde çalışılması gereken azami toplam süre: $8 \times 45 = 360$ saat (işçi toplam 360 saat çalışma yapacaktır). Yoğunlaştırılmış iş haftasında işçi günde en çok 11 saat çalışılabileceğine göre, $360/11 = 32.5$ işgünü (günde 11 saat çalışılabilecek olan süre) çalıştırılabilecektir. Haftada 6 işgünü çalışılıyor ise, 8 haftada çalışılacak işgünü sayısı: $6 \times 8 = 48$ işgünü olacaktır. 11 saat çalışılan 32.5 işgünü, 48 işgününden çıkarılırsa: Kalan 75.5 gün ($48 - 32.5 = 75.5$), iki aylık dönemde işverenin işçiyeye ücretinden indirim yapmaksızın boş gün olarak tanınması gereken süredir; işçinin 8 haftalık denkleştirme süresi içinde, tatiller dışında, toplam 75.5 günlük boş gün hakkı olacaktır. Aynışormüle göre, yoğunlaştırılmış iş haftasında işçi günde 10 saat çalıştırılırsa işçinin 8 haftalık denkleştirme süresi içinde: $45 \times 8 = 360$ saat, $360 / 10 = 36$ işgünü, $6 \times 8 = 48$ işgünü, $48 - 36 = 12$ boş günü olacaktır. Denkleştirme döneminde sürekli olarak günde 9 saat çalışılması kararlaştırıldığı takdirde ise: iki aylık (8 haftalık) dönemde çalışılması gereken toplam süre: $8 \times 45 = 360$ saat, $360 / 9 = 40$ işgünü (günde 9 saat çalışılacak süre). $6 \times 8 = 48$ işgünü. $48 - 40 = 8$ gün, iki aylık dönemde işverenin işçiyeye ücretinde indirim yapmaksızın boş gün olarak tanınması gereken süredir. (Soyer, İş Kanunu Tasarısı, s. J 88-J 89; Aynı yazar, Yeni İş Kanunu, s.25-26; Eyrenci, işin Düzenlenmesi, s. 157-158; Aynı yazar, 4857 sayılı Kanun, s.42-43; Ulucan, Esnek Çalışma, s.101-102; Aynı yazar, 4857 Sayılı İş Kanunu, s.63-64; Eyrenci / Taşkent / Vlucan, s.163-164; DEMİR, İş Hukuku, s. 105-106; Aynı yazar, 4857 Sayılı İş Kanunu, s. 115; Mollamahmutoğlu, s. 653-655; Güven / Aydın, s.178)

69 Çelik, İş Hukuku, s.291-292; DEMİR, 4857 Sayılı İş Kanunu, s. 115; Haftalık normal çalışma süresi 45 saat olan bir işyerinde, iki hafta 50 saatlik yoğunlaştırılmış iş haftası uygulanmışsa, normal çalışma süresini aşan 10 saatlik fazla süre için, daha sonraki iki hafta içinde işçiler haftada 40 saat çalıştırılmak veya daha sonraki altı hafta içinde işçilere ücretlerinden bir kesinti yapılmaksızın 10 saat izin verilmek suretiyle haftalık ortalama çalışma süresi olan 45 saat aşılmamış olur. Burada işçilere verilen 10 saatlik izin, fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma yapan işçiyeye her fazla çalışma saati için verilen artırımlı serbest zaman (İşK. m.4 J/IV) değildir. Bu nedenle, buradaki izin süreleri artırımlı olmadığı gibi, altı ay zarfında değil (İşK. m.41/V), denkleştirme süresi içinde kullanılması gerekir. (Eyrenci, 4857 sayılı Kanun, s.42; Aynı yazar, işin Düzenlenmesi, s. 157; Eyrenci I Taşkent / Ulucan, s. 163-164)

70 Çelik, İş Hukuku, s.29J-292; Boş gün olarak tanınması gereken sürelerin yıllık ücretli izinlerle veya işçinin, örneğin hastalık nedeniyle işe gelemediği veya evlenme ya da yakınlarından birinin

Çalışma sürelerinin işyerine değil, işçilere yönelik olduğu esastan hareketle, denkleştirme süresini belirli bir işçi ya da işçi grubu için uygulamak veya bunu işyerinin tamamına yaymak mümkündür.⁷¹

b) Çalışılmayan Sürenin Telifisi

Çalışma sürelerinin esnekleştirilmesi çerçevesinde 4857 sayılı Yasada getirilen yeni bir düzenleme de “telafi çalışması” yaptırılması konusudur.⁷²

İşçilerin türlü nedenlerle çalışmak istemedikleri zamanları daha sonraki zaman içinde kapatmaları, klasik (katı) çalışma süresi anlayışından ayrılan bir durumdur.⁷³ 4857 sayılı Yasaya ve Yönetmeliğe göre; zorunlu nedenlerle⁷⁴ işin durması, ulusal bayram ve genel tatillerden önce veya

ölümü nedeniyle izinli sayılması gereken (İşK. m.46/b) günlerle herhangi bir ilgisi yoktur; bunlar, denkleştirme esasının uygulanmasında işçiye tanınması gereken toplam boş zamandan mahsup edilemez. Bu prensibin bir istisnası, işçinin haklı nedene dayanmayan devamsızlığı olabilir; işçi iki aylık denkleştirme döneminin belli bir döneminde, haftalık ortalama 45 saatlik çalışmayı doldurmuşsa, geri kalan süre kendisine boş zaman olarak bırakılmak zorundadır. İşçi, çalışsaydı hangi ödemeler yapılacak idiyse, o ödemeler boş zaman içinde yapılacaktır. Ücretten bir indirim söz konusu olmaksızın boş zaman sağlanacaktır. Aksi takdirde, boş zaman süresinde işçiye çalışsaydı yapılacak olan ödemelerden bir kısmı yapılmadığında, bundan işçi maddi ve hukuka aykırı bir zarara uğratılmış olurdu. (Soyer, Yeni İş Kanunu, s.26, 57); Denkleştirmenin uygulandığı dönemlerde, denkleştirme süresi içinde haftalık normal çalışma süresi aşılmayacağı için, yoğunlaştırılmış iş haftalarında işçilerin ücretleri, o haftalardaki fiili çalışma sürelerine göre değil, normal çalışma sürelerini göre öngörülen tutar üzerinden ödenmelidir. Ancak, sorun ortaya çıkmaktadır. Yoğunlaştırılmış iş haftalarında (örneğin, 3 hafta boyunca) işçi normal yasal 45 saatin üzerinde çalışmış, ancak denkleştirme yapılmadan herhangi bir şekilde iş ilişkisi sona ermişse, işçiye (veya mirasçılara) 45 saatin üzerinde her saat için zamli fazla çalışma ücreti ödenmesi gerekir. Sözleşme ile haftalık normal çalışma süresi 45 saatin altında (örneğin, 42 saat olarak) saptanmışsa, 42 ile 45 saat arasında kalan süre için “fazla sürelerle yapılan çalışmalar” olarak % 25 zamli, 45 saatin üzerindeki saatler için % 50 zamli ödeme yapılmalıdır. (Eyrenci, 4857 sayılı Kanun, s.43 Aynı yazar. İşin Düzenlenmesi, s. 158)

71 Eyrenci, 4857 sayılı Kanun, s.42; Soyer, İş Kanunu Tasarısı, s. 188; Çalışma süresi sınırlamaları, işyeri için değil, herbir işçi içindir. (Sakar, s. 147)

72 Telafi çalışması ile işletme - işyerinin üretim ve verimlilik gereklerine göre, iş gücünün en iyi şekilde kullanılmasına ve değerlendirilmesine imkan tanıdığı gibi, işçi için de belirli ihtiyaçları karşısında çalışmayı üstlendiği süreyi, başka bir zaman diliminde yerine getirmesi, gerektiğinde dinlenme zamanını daha iyi şekilde kullanabilme fırsatı yaratılmaktadır. (Ekonomi, Telafi Çalışması, s. 1249)

73 Örnek verilecek olursa; hafta tatili ve genel tatil günü veya iki genel tatil günü arasında bir işgünü veya yarım işgünü yer aldığında, dinlenme süresini uzatmak amacıyla işçi, aradaki bu süreyi ilerideki işgünlerinde fazla çalışarak kapatmak isteyecektir. (Tunçomağ / Centel, s. 145; DEMİRCİOĞLU / Centel, s. 129)

74 Bu hükümdeki “zorunlu neden” kavramı, işyerindeki makinelerin veya araç ve gereçlerin tamiri ve bakımı nedenleri ile zorlayıcı nedenleri (m.24/111 ve m.25/111) kapsamaktadır. (Çelik, İş Hukuku, s.297) “Zorunlu nedenlerle işin durması”ndaki “zorunlu neden”, “zorlayıcı (mücbir) sebep “ olarak anlaşılmalıdır (Soyer, İş Kanunu Tasarısı, s.194 dn.28; Eyrenci, 4857 sayılı Kanun, s.47; Eyrenci I Taşkent / Ulucan, s. 179; Ercan Akyigit, (Telafi Çalışması) Telafi Çalışması, Tühis İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Cilt: 19, Sayı:3, Şubat 2005, s.3). Elbette zorlayıcı bir nedenle, yani önceden öngörülemeyen ve kaçınılmayan, kusurdan uzak, tarafların dışından gelen yangın,

sonra işyerinin tatil edilmesi⁷⁵ veya benzer nedenlerle işyerinde normal çalışma sürelerinin önemli ölçüde altında çalışılması veya tamamen tatil edilmesi ya da işçinin talebi ile kendisine 4857 sayılı İş Yasası, İş sözleşmeleri ve Toplu iş sözleşmeleri ile öngörülen yasal izinleri dışında izin verilmesi hallerinde, işçinin çalışmadığı bu sürelerin telafisi için işçiye yaptırılacak çalışma, telafi çalışmasıdır.⁷⁶ iki ay⁷⁷ içinde çalışılmayan süreler için işverenin, telafi çalışması yaptırmasına olanak tanınmaktadır.⁷⁸ İşçinin

deprem, sel baskını gibi doğal afetler veya yasama ve yürütme organlarının kararları veya işlemleri ile iç savaş gibi sosyal olaylar nedeniyle işyerinde faaliyetin durması halinde işveren telafi çalışması uygulayabilir, işverenin telafi çalışması yaptırabilmesi için zorlayıcı nedenlerle işyerinde işin asgari bir süre (örneğin, haklı nedenle fesih hakkının doğumu için m.24/111 ve 25/111 'de aranan en az bir hafta) durmuş olması şart değildir. Ancak, zorlayıcı nedenlerin dışında, diğer zorunlu nedenlerle işyerinde normal çalışma sürelerinin önemli ölçüde altında çalışılması veya tatil edilmesi halinde de telafi çalışması yaptırılabilir. Dolayısıyla, zorlayıcı neden sayılmayan, örneğin, makinelerin veya fırınların bakımı ve/veya tamiri nedeniyle işyerinin tatil edilmesi veya işyerinde normal çalışma sürelerinin önemli ölçüde altında çalışılması durumunda da telafi çalışması yaptırılabilir. Buna karşılık, ekonomik veya mevsimsel nedenlerle işyerinin tatil edilmesi veya işyerinde normal çalışma sürelerinin önemli ölçüde altında çalışılması halleri telafi çalışma yaptırılmasının gerekçesini oluşturmaz. (Eyrenci, 4857 sayılı Kanun, s.47; Eyrenci l Taşkent / Ulucan, s. 179-180); Bazı yazarlara göre; uluslararası ve ulusal ekonomide, ortaya çıkıp da işyerini etkileyen "genel bir ekonomik kriz" yahut yine bu işyerini de olumsuz etkileyen "sektörel bir kriz", hatta sırf bu işyerine özgü olarak gerçekleşen bir ekonomik kriz dahi "zorunlu neden" veya "zorunlu neden benzeri hal" sayılarak telafi çalışmasına imkan verecektir. (Akyığıt, Telafi Çalışması, s.4)

- 75 Telafi çalışması yaptırılabilir, "ulusal bayram ve genel tatillerden önce veya sonra işyerinin tatil edilmesi" daha önce uygulamada görüldüğü şekilde işçilerin talebi ile olabileceği gibi, işverenin tek yanlı irade beyanı ile de olabilir. Hükümde telafi çalışması yaptırılabilir diğer bir hal olarak da, "işçinin talebi ile kendisine izin verilmesi" durumu öngörülmüştür, işçinin izin talebinde ileride telafi çalışması yapacağı belirtilmesi veya işverenin izni telafi çalışması yapmasına bağlamaması gerekir. Uyuşmazlık halinde, iznin işçinin ileride telafi çalışması yapması koşulu ile verildiği ispat etme yükümlülüğü işverene aittir. (Eyrenci, 4857 sayılı Kanun, s.47; Ekonomi, Telafi Çalışması, s. 1254; Eyrenci l Taşkent / Ulucan, s.180)
- 76 Yasada, hafta tatiline rastlayan çalışmaların telafi edilmesi ile ilgili olarak, 1475 sayılı Yasa dönemindeki düzenlemelerden farklı hükümler e yer verilmiş değildir ve bu husus eleştirilebilir. Yasanın hafta tatilini düzenleyen 46. maddesinde, diğer hükümlerle uyumlu bir hafta tatili tanımı bulunmamaktadır. Oysa, örneğin Alman İş Süreleri Yasasında, işçinin, bir yılda en az 15 Pazar gününde çalıştırılmayacağı öngörülmektedir, işçilerin ailevi ve diğer sosyal ilişkileri bakımından önem taşıyan ve daha önce öğretilmiş eleştiriler tiri konusu yapılan bu hususa fırsat gelmişken Yasada hiç yer verilmemesi, isabetli olmamıştır. (Soyer, Yeni İş Kanunu, s.27)
- 77 Telafi çalışmasının yaptırılabilirliği iki aylık sürenin sözleşmelerle artırılamayacağını kabul etmek, işçiyi bir belirsizlik ortamına düşmekten koruyacağı için, isabetli sayılmalıdır. (Soyer, Yeni İş Kanunu, s.30); Yasada süre iki ay ile sınırlandırılmıştır ve bu süreyi uzatma yetkisi verilmemiştir, iki aylık süre emredici olarak en uzun süreyi belirlemekte, bu süre toplu iş sözleşmeleri ile de uzatılmamaktadır. (Ekonomi, Telafi Çalışması, s.1256)
- 78 Telafi çalışmasına karar verme ve uygulama yetkisi işverene aittir. İşçinin talebi üzerine verilecek izin, telafi çalışması şartına bağlı tutulurken, işçinin iradesi de böyle bir uygulama da birleşmektedir. Ancak izin talebinin telafi şartına bağlı tutulması ve böyle bir şartı öngörülmesiz izin vermek doğrudan işverene ait bir yetkidir. (Ekonomi, Telafi Çalışması, s. 1254-1255)

normal koşullarda çalışması gerektiği fakat Yasada belirtilen nedenlerle çalışmadığı süreleri telafi etmek ve giderek işverenin üretim kaybının önlenmesi hakça bir çözüm olarak gözükmektedir.⁷⁹ Söz konusu çalışmalar fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma sayılmayacaktır (m.64/1, Yön. m.7/1), yani işçiye artışı ücret ödenmesi gerekmeyecektir. Yasada, açıkça hüküm altına alınmak suretiyle, uygulamada ortaya çıkabilecek tereddütler giderilmek istenmiştir.⁸⁰

1475 sayılı İş Yasası dönemindeki uygulamada, ekonomik krizde toplu işçi çıkarmayı önlemek amacıyla çalışma süresinin kısaltılması ile birlikte düşünülen önlemlerden biri de telafi çalışması olmuştur.⁸¹ İş Yasası,

79 **Engin Unsal**, *Yeni İş Yasası ve Sosyal Barış*, MESS Mercek Dergisi, Yıl:8,Sayı: 31. Temmuz 2003, s. 129

80 **Tunçomağ / Centel**, s. 145; **DEMİR**, *İş Hukuku*, s. 106-107; **Aynı** yazar, 4857 Sayılı İş Kanunu, s. 117; **Çelik**, *İş Hukuku*, s.297; **Soyer**, *Yeni İş Kanunu*, s. 30; **Eyrenci**, 4857 sayılı Kanun, s.48; **Eyrenci I Taşkent / Ulucan**, s.180; **Sakar**, s.150; **Günay**, *Esneklik*, s.88; **Arseven**, s.25; **Kenar**, s.74; **İnciroğlu**, s.239; **Bazı** yazarlara göre; *telafi çalışması*, Kanuna göre, bir fazla çalışma ve/veya fazla sürelerle çalışma olmadığından zamlı ücret söz konusu olmayacaktır. Ancak işverenin, telafi çalışma süresi için zamlı ücret uygulaması veya bu yönde sözleşmelere hüküm konulması hukuken geçerlidir. (Mollamahmutoğlu, s.688); *Telafi edilecek süre için işçiye, birden fazla ücret ödenmez. İşçinin çalışmadığı ve telafi etmesi gereken süre için, hem çalışmadığında ve hem de telafi çalışması yaptığı sırada iki kez ücret verileceği düşünülemez. Ancak işçiye çalışılmayan ve telafi edilebilecek süre için telafi çalışması ile bağlantılı olmaksızın yasa veya sözleşme gereği bir ücret ödenmesi öngörülüyorsa, telafi çalışmasında bu ödemenin mahsup edilmesi veya ücret ödenmeden telafi çalışması yaptırılması söz konusu olamaz. İşveren, zorlayıcı nedenlerden (İşK.m.24/111 ve m.25/111) dolayı işçinin çalıştırılmadığı sürelerin telafi edilmesine karar verdiğinde, telafi kapsamında işçinin çalıştırıldığı tüm süre için normal ücretini ödemesi gerekir. Zorlayıcı nedenler dışında işyerinde bir arızanın meydana gelmesi, bir arızanın mümkün görülmesi ya da makineler veya araç ve gereç için hemen yapılması gereken işler dolayısıyla fiilen çalıştırılmadan geçirilen süreler, işçi iş görmek üzere işverenin emrinde hazır bulunmakla beraber çalıştırılmaksızın geçen ve işçinin günlük çalışma süresinden sayılan sürelerdir ve ücretinin ödenmesi gerekir (İşK. m.66/c; BK. m.325). İşveren, işçinin çalıştırılmadığı, ancak ücretini ödemesi gereken belirtilen süreler için telafi çalışması yaptırabilir. Bu durumda telafi çalışmasına ilişkin sürede görüldüğü iş karşılığı olarak normal ücretinin ödenmesi gerekir. Sayılan zorunlu nedenler halinde çalışılmayan süreler için işçiye ücretinin ödenmesi Yasa gereği olup, işveren tarafından, zorlayıcı nedenlerde olduğu gibi, işçiye telafi çalışması yaptırın veya yaptırmasın bu ücreti ödemekle yükümlüdür, işveren, zorunlu nedenle çalıştırılmadan geçen süreyi, telafi çalıştırılmasına tabi tutarak değerlendirmeyi uygun görüyorsa karşılığını ödeyerek bu yolda bir uygulamaya gidebilir. Ulusal bayram ve genel tatil günlerinden önce veya sonra iş görülmesi gereken tam veya yarım gün işçilere serbest zaman olarak bırakıldığında, çalışılmayan süre için işverenin ücret ödeme yükümlülüğü yoktur. İşveren belirtilen nedenle çalışılmayan sürenin telafi edilmesine karar verdiğinde, çalışılan süreler karşılığında işçiye normal ücretleri ödenir. Tatil öncesi ve / veya sonrası çalıştırılmayan işçilere, işverence telafi edileceğim bildirdiği süreye ilişkin ücreti peşinen ödenmişse , bu takdirde telafi çalışmasında ayrıca ücret ödenmesi söz konusu olamaz- işçiye. Yasa ve sözleşme hükümleri ile tanınan bir izin hakkı bulunduğu, izinler ücretli veya ücretsiz olsun, bunlar için işçiden telafi çalışması istenemez. Bu izinler dışında işçi işverenden izin talep ettiğinde, işveren işçiye ücretli veya ücretsiz izin verip vermemekte serbesttir. İşveren, izin ücretli veya ücretsiz verilmiş olsun, çalışılmayan sürenin telafi edilmesi şartına bağlı olduğunu bildirmesi gerekir. (**Ekonomi**, *Telafi Çalışması*, s. 1258-1260)*

81 **Kutal**, 4857 Sayılı İş Kanunu, s.24; *Uygulamada ekonomik kriz döneminde üretimin düşürülmesi sonucu işçilerin topluca işten çıkarılarak işlerini kaybetmelerini önlemek açısından üzerinde*

bugüne kadar iş hayatında yasaya aykırı da olsa zaman zaman belirli nedenlere dayanılarak yürütülen telifi çalışmalarının uygulama esaslarını düzenlemektedir.⁸² Ancak, fazla çalışma söz konusu edilmeden yapılacak telifi çalışmasını yasal bir esasa oturtma olanağı yoktu. Aynı durum takvim rastlantısı nedeniyle bazen iki tatil günü arasına yarım, bir veya bir buçuk işgününün girmesi üzerine bu günlerin tatile eklenmesi, fakat daha sonra çalışılarak telifi edilmesi uygulamasında da ortaya çıkmaktaydı. Her iki durumda da İş Yasasının katı kuralları ile karşılaşılmaktaydı.⁸³

Telifi çalışması, kaynağını oluşturan zorunlu nedenin ortadan kalkması ve işyerinin normal çalışma dönemine başlamasını takip eden iki ay içerisinde yaptırılacaktır.⁸⁴ Telifi çalışması, günlük en çok çalışma süresi olan 11 saati (m.63/11) aşmamak koşulu ile günde üç saatten fazla olmayacaktır.⁸⁵ Telifi

durulan önlemlerden biri işyerindeki çalışma süresinin kısıtlanması, diğer biri ise telifi çalışmasıdır. (Çelik, Ekonomik Krizde Toplu İşçi Çıkarmayı Önleyici Çözüm Arayışları, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi Yayını, Ankara 2000, s.429-432; 1475 sayılı Yasa döneminde uygulamada işverence işyerindeki işçiler ve / veya sendika ile anlaşmak suretiyle ya da bizzat işçilerin talebi üzerine, özellikle ulusal bayram veya genel tatil günlerinden önce veya sonra işyerinin tatil edilmesi halinde daha sonraki günlerde telifi çalışmaları yaptırılmaktaydı. Eski Yasanın katı düzenlemelerine göre, yaptırılan bu telifi çalışmaları " fazla çalışma " sayılmakta ve zamlı ücret ödenmesini gerektirmekteydi. Ancak tarafların uzlaşması ile böyle bir çalışma yapıldığından (Yasaya aykırı olmasına rağmen) hukuki uyumsuzluk olarak durum genellikle yargıya intikal etmiyordu. (Eyrenci, 4857 sayılı Kanun, s.46; Aynı yazar, İşin Düzenlenmesi, s.] 58)

82 Soyer, Yeni İş Kanunu, s.30

83 Çelik, İş Hukuku, s.297; Yasal açıdan bakıldığında, haftalık çalışma süresi iş günlerine "eşit ölçüde bölünerek" uygulandığından (1475 sayılı İşK. m.61/a, U) ve Yasada yazılı günlük çalışma süresinin dışındaki çalışma fazla çalışma sayılıp bu süreye ait ücretin zamlı olarak ödenmesi gerektiğinden, günlük çalışma süresi dışında yapılacak telifi çalışmasının bu esaslar dışına oturtulamayacağı kuşkusuzdu. (Çelik, İş Hukuku, s.297; **Ekonomi**, Yeni Yaklaşımlar, s. 195-196) Buna rağmen, az sayıda da olsa, bazı işverenlerin iyi niyetli bir yaklaşımla, ileride karşılaşılabilecekleri fazla çalışma ücreti talebi riskini göze alarak, gerek tatillerle gerek ekonomik krizle ilgili telifi çalışmasını uyguladıkları görülmüştür. Ancak, toplu işçi çıkarmanın bütün işverenlerce başvurulacak son çare bir yol olarak kabulü için İş Yasasındaki kuralların esnekleştirilmesi gerekmektedir ve 4857 sayılı yeni İş Yasası bunu sağlamıştır. Bu amaca uygun düzenlemeleri içeren 4857 sayılı İş Yasasının çıkarılıp yürürlüğe konulmasıyla bu sorun çözüme kavuşmuştur. (Çelik, İş Hukuku, s.297)

84 İki ay içinde telifi çalışması yaptırmayan işveren, bu çalışmayı bilahare yaptırmak isterse, fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma hükümlerine uymak zorundadır. Şu halde, işverenin telifi çalışma yaptırma hakkı, iki ay geçmekle düşmüş olur. (Mollamahmutoglu, s. 687); Bazı yazarlara göre de; telifi çalışması için öngörülen 2 aylık süre azami bir süre olup bunu TİS veya hizmet sözleşmesiyle azaltımını tartışmaya açık da olsa geçerli görmek gerekir. Fakat arttırımı (aşılması) geçerli görülmez. Her nasılsa böyle bir anlaşma olsa ve işveren 2 aylık süreden sonra işçiye telifi çalışması yaptırsa, bunu telifi çalışması değil duruma göre fazla çalışma ve /veya fazla sürelerle çalışma saymak gerekir. Zira 2 aylık yasal azami süre geçirilince, işverenin telifi çalışması yaptırma imkanı hukukten ortadan kalkar. Telifi çalışmasını süresini 2 aydan uzun zamana çıkaran anlaşmanın 2 ayı aşan kısmı geçersiz sayılır. (Akyiğit, Telifi Çalışması, s. 12)

85 Bu düzenlemeden telifi çalışmasını mutlaka günlük normal çalışma süresi üzerinde yapılacağı sonucu çıkarılmamalıdır. Cumartesi günlerini serbest zaman olarak kullanan işçi yönünden Cumartesi günü tam gün olarak telifi çalışmasının uygulanması da mümkündür. Ancak o günü

çalışması yaptıracak işveren, bu çalışmanın hangi nedene⁸⁶ dayandığını açık olarak belirtmek, hangi tarihte çalışmaya başlanacağını, ilgili işçilere bildirmek zorundadır.⁸⁷ Ayrıca; telif çalışmasının, tatil günlerinde yaptırılması da söz konusu değildir (m.64/11. Yön. m.7/11-111).⁸⁸

telif çalışma süresi de 11 saati aşamaz. Bu hal, Yasadaki, tatil günlerinde telif çalışması yaptırılmaz hükmü dolayısıyla da önem kazanmaktadır. (Ekonomi, Telif Çalışması, s.1257); Şayet bu süre, Yasaya aykırı olarak aşılsa, asılan süre fazla çalışma hükümlerine tabi olur. Telif çalışmasıyla birlikte günlük en çok çalışma süresinin aşılmaması gerektiğinden işveren telif çalışmasının süresini, bu durumu dikkate alarak saptamak zorundadır. Günlük en çok çalışma süresi, 11 saattir (m.63/11); günlük çalışma, telif çalışmasıyla birlikte bu süreyi aşmamalıdır. (Mollamahmutoglu. s.688)

86 Telif çalışması yapılmasıyla ilgili olarak sayılan nedenler sınırlayıcı değildir. Yasa, “veya benzer nedenlerle işyerinde normal çalışma sürelerinin önemli ölçüde azaltılmasından” bahsettiğine göre, telif çalışmasının. Yasada zikredilmeyen hallerde de uygulanması mümkündür. (Soyer, Yeni İş Kanunu, s.61; DEMİR, İş Hukuku, s. 107); Bazı yazarlara göre; Telif çalışması, Kanunda sayılan nedenlerle sınırlı değildir. Bu itibarla kanundışı grevde geçen süreler için telif çalışması yapılabilmektedir. Ancak, kanuni grev ve lokavtta geçen süreler için de telif çalışması yapılması gerekir. (Mollamahmutoglu, s.687); Bazı yazarlara göre de; yasal grev / lokavt dolayısıyla askıda geçen süre için telif çalışması olamaz. Zira o dönemde işçinin çalışma borcu yoktur ki telifine gidilebilsin. (Akyiğit, Telif Çalışması, s.6)

87 Yasada belirlenen hallerde işçinin işyerinde iş görmemiş olması, çalışmadığı sürelerin telif çalışmasına tabi tutulacağı anlamı taşımaz. Ancak işveren böyle bir çalışma için karar verdiğinde işçi için telif çalışmasına uymak bir yükümlülük haline gelir. Bu nedenle işverenin, bildirim yapması, iyiniyet kuralları ve işçiyi gözetme borcunun bir gereğidir. İşçinin izin talebi karşısında telif çalışması sanma bağlanması halinde işçinin sözü edilen şartı kabul ettiğini ve bu şartla imi kullanacağından iradesini açıklamış olması gerekir. İşveren telif çalışması için karar verdiğinde, telif çalışmasının uygulanacağı zamanını işçiye bildirmekle, işçi çalışmadığı sürenin ertelendiği veya önceye alınan yeni tarihe göre iş görme borcunu yerine getirmek üzere hazırlığını yapacaktır. (Ekonomi, Telif Çalışması, s. 125 5)

88 Burada tartışılması gereken bir başka nokta, telif çalışmasının, mutlaka çalışılmayan sürelerden sonra yapılmasının zorunlu olup olmadığıdır. Her ne kadar Yasanın madde gerekçesinde, “...daha sonraki günlerde...” yaptırılan telif çalışmalarından söz edilmekte ise de, telif çalışmasının sadece çalışılmayan günlerden “sonra” uygulanabileceğine ilişkin bir hükme madde metninde yer verilmiş değildir. Bu nedenle, telif çalışmasının, bu uygulamayı gerektiren nedenlerin ortaya çıkmasından önce ya da sonra yapılabileceği sonucuna varmak doğru olur. Bu görüş, telif çalışmalarının kabul edilmesini gerektiren düşüncelerle de uyum içindedir. Çünkü, işçinin daha sonra kullanacağı bir izin için önceden telif çalışması yapmasını engellemenin herhangi bir mantığı ya da haklı nedeni yoktur. (Soy er. Yeni İş Kanunu, s.30); İş Kanunu, “genel tatillerden önce veya sonra işyerinin tatil edilmesi” (m.64) denildiği için “veya” sözcüğü mutlak anlamda iki halin “önce” ve “sonra” olmak üzere ayrı ayrı uygulanmasını gerektirdiği şeklinde bir yoruma gidilmesi, burada “veya / ve “ şeklinde düşünülerek adı geçen tatillerden önceki veya sonraki iş günleri gibi, işyeri çalışma düzenine göre her iki her iki hali kapsamak üzere telif çalışmasının uygulanabileceği sonucuna varılması uygun olacaktır. Telif çalışması yapılabilecek hallerin çoğunluğunu oluşturan “zorunlu nedenler”in, önceden kesinlikle bilinmesine, bunların ne kadar süre devam edeceğini ve işverenin bu hallerde mutlaka bir telif çalışmasına karar vereceğini söylemek imkanı bulunmadığı için, sözü edilen hallerden önce bunlar için telif çalışması yaptırılması yoluna hiçbir suretle gidilemez. Telif çalışması, işverene üretim ve verimlilik açısından çalışılmayan sürelerin değerlendirilmesine imkan verir; ancak işçi yönünden telifinin ne zaman yapılacağına da bilinmesi gerekli bulunmakta ve telif çalışmasının, çalışılmayan sürenin telif amacına uygun olarak öngörülen halleri takiben ve nispeten kısa süre içinde uygulanması bir esas olarak kabul edilmektedir. Telif çalışmasının, çalışma yacak halden önce de yapılabileceğine dair verilen, örneğin taraf iradelerini göre belirlenen ve bilinen, kısa süre

Böylece, Yasadaki hükümle, yasal engeller ortadan kaldırılarak, bazı nedenlerle normal saatlerde çalışma yapılmamışsa, bu sürelerin sonradan uygun zamanda çalışılarak telafi edilmesi mümkün olabilecektir.⁸⁹

Yasada, “işyerinde önemli ölçüde normal çalışma sürelerinin altında çalışılması”ndan söz edilmektedir. Kısmî süreli çalışmayı düzenleyen (m. 13) hükümde de yer alan bu ifadeden, 13. madde gerekçesinde açıklanan, normal çalışma süresinin üçte ikisinden daha az şeklindeki ölçütün, yani “normal çalışma süresinin en az üçte biri kadar bir süre” kısaltılması şeklinde anlaşılması gerektiği isabetle öne sürülmektedir.⁹⁰ Ayrıca, öğretilerde de belirtildiği gibi, yasal olarak ya da sözleşmelerle verilen izinler veya işçiye verilmesi zorunlu olan izinler, kısa çalışma ya da ücretsiz izinler karşılığında telafi çalışması yaptırılmayacağı gibi yasal veya sözleşmelere dayalı tatil günlerinde telafi çalışması yaptırılmaz.⁹¹

de gerçekleşme özelliği bulunan bir telafi çalışması hali olduğu aaktır. Bu da işçinin işverenden talep edeceği izin için önceden telafi çalışması yapabileceği örnek hal gibi, ulusal bayram ve genel tatilden önce ve sonraki İş Günlerinin çalışılmamasına karşılık daha önce telafi çalışması yapılması da madde hükümlerine aykırılık oluşturmaz. Ancak, belirtilen iki hal için belirsizlik ve iki aylık sürenin bertaraf edilmesi olmadığı takdirde önceden telafi çalışması yapılabilir; işçinin, ileride herhangi bir isteğine karşılık telafi çalışması yapması düşünülemez; önce telafi çalışması yapıldığında işçinin izin alacağı tarih, telafi çalışmasından itibaren iki ay içine rastlaması gerekir. Aynı durum ulusal bayram ve genel tatillerden önce veya sonraki günlerde çalışmaması hali için de geçerlidir. Telafi çalışması deyimi esas itibarıyla önce yerine getirilmeyen bir çalışmayı, daha sonra ifa etmeyi ifade eder. Dar ve sınırlı bir süre içinde önceden çalışma yapılması, işin özünü zedelemeyecektir. (Ekonomi, Telafi Çalışması, s. 1252, 1256-1257); Bazı yazarlara göre; Yasada telafi çalışmalarının ne zaman ve nasıl yaptırılacağı da hüküm altına alınmıştır. Buna göre, belirtilen hallerin sona ermesinden itibaren iki ay içinde, günlük en çok çalışma süresi olan 11 saati aşmamak koşulu ile günde üç saatten fazla olmamak üzere yaptırılabilir; ayrıca, yasal ve akdi tatil günlerinde telafi çalışması yaptırılmaz. (Eyrenci, 4857 sayılı Kanun, s.47-48; Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s.180); Bazı yazarlara göre de; Yasadaki düzenleme isabetsiz olarak önce “tatil” yapılmasını daha sonra tatil yapılan günün veya günlerin “telafi” çalışmasını öngörmekte; “esneklik” anlayışı (felsefesi) içinde “ tarafların serbest iradesine “ bile itibar etmemektedir. Halbuki, işletmenin ihtiyacına ve konjonktürel gelişmelere göre tarafların tatil gününden önce veya sonra “telafi çalışması” yapılmasını kararlaştırabilmeleri mümkün olabilmeliydi. Buna karşılık. Yasa tatil gününü önceleyen günlerde veya haftalarda önce telafi çalışması yapılmasına daha sonra tatil verilmesine müsaade etmemektedir. Yasadaki hükümlere aykırı davranan kişilere idari para cezası öngörüldüğünden (İşK. m. 104/11), taraflarca “emredici” bu hükümlerin aksinin kararlaştırılması “geçerli” (mümkün) olmayacaktır. (DEMİR, İş Hukuku, s.107-108)

89 **Ulucan**, *Esnek Çalışma*, s. 104; **Aynı yazar**, 4857 Sayılı İş Kanunu, s.65

90 **Çelik**, *İş Hukuku*, s.298; **Mollamahmutoglu**, s.687; **Eyrenci**, 4857 sayılı Kanun, s.47; **Eyrenci / Taşkent / Ulucan**, s. 180; **Ekonomi**, *Telafi Çalışması*, s.1253; **Güven / Aydın**, s. 182

91 **Çelik**, *İş Hukuku*, s.298; **Eyrenci**, 4857 sayılı Kanun, s.47; **Eyrenci / Taşkent / Ulucan**, s. 180; **Ekonomi**, *Telafi Çalışması*, s. 1254; **Mollamahmutoglu**, s.687; **Sümer**, s. 128; **Uzun**, s. 145; “Tatil günleri” kavramına sadece Yasalardan değil, sözleşmelerden doğan tatil günlerini de dahil etmek gerekir. Buna karşılık, haftalık 45 saatlik çalışma süresinin 5 işgününde tamamlandığı hallerde, çalışılmayan Cumartesi günü “tatil günü” değil “işgünü” sayıldığından telafi çalışması yaptırılabilir. (**DEMİR**, *İş Hukuku*, s.107; **Ekonomi**, *Telafi Çalışması*, s.1257); Üstelik, “iki aylık” süre içinde “telafi çalışması” yaptırılacak günleri ve saatleri tercih hakkı da işverene ait olduğundan, bu çalışma işleme için en uygun bir zamanda yaptırılabilir. Telafi çalışması,

Çalışma Süreleri Yönetmeliğindeki telafi çalışması tanımında buna yer verilmiştir (m.7/1). Buna karşılık, işyerinin ilerideki faaliyetleri için gerekli bir çalışma şeklindeki revizyon ve bakım çalışmalarında telafi çalışması yaptırılabilir. Aynı yasal düzenlemede, işverenin çalışılmayan süreler için iki ay içinde telafi çalışması yaptırabileceği belirtilmektedir.

3. Çalışma Süresinin Günlere Bölünememesi

Karayollarında, Demiryollarında ve Deniz İş Yasasına tabi olmayan deniz, göl ve akarsularda yapılan taşıma işlerinden hareket halindeki araçlarda yürütülen işlerde, bu işlerin nitelikleri dolayısıyla haftalık çalışma süresinin çalışma günlerine, Yasadaki esaslar (m.63) çerçevesinde, bölünmesi mümkün değildir. Bu nedenle, dönemsel çalışma süreleri içinde günlük çalışma sürelerini aşmamak üzere ve en çok altı aya kadar denkleştirme süresi tanınmıştır. Bu gibi işlere uygulanacak usullerin bir Yönetmelikte gösterilmesini öngören Yasa hükmü (İŞK. m.76/1) uyarınca, çalışma süresinin bir haftalık işgünlerine bölünmesi suretiyle yürütülmesine nitelikleri bakımından olanak bulunmayan işlerde çalışma sürelerine uygulanacak usuller hakkında bir Yönetmelik⁹³ çıkarılmıştır.⁹⁴

Bu Yönetmelik kapsamına giren işlerin yürütüleceği çalışma dönemi, işin niteliğine göre, altı ayı geçmemek üzere, işveren tarafından belirlenir (m.4). Bir çalışma dönemindeki çalışma süresi, bu dönem içindeki hafta sayısının, haftalık çalışma süresi çarpımı sonunda bulunan miktarı

“ tarafların anlaşmasına “ veya “işçinin onayına “gerek kalmaksızın işveren tarafından tek taraflı bir kararla yaptırılabilir. (DEMİR, İş Hukuku, s. 107); Yargıtay da; yıllık izin günlerinin hesabında çalışılmayan Cumartesi gününü “işgünü” kabul etmektedir. Cumartesi gününün serbest kalması, işçinin hafta tatili gününü (Pazar ve diğer bir gün) ikinci bir serbest günde uzatma imkanı vermekte, ancak “akdi tatil” günü niteliği kazanmamaktadır. Eğer TİS’nde “akdi tatil” günü ile ilgili bir düzenleme mevcut ise, o günde de telafi çalışması uygulanamaz, Kanunî tatil günlerinde de, örneğin işçilere kullanılması gereken hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde kural olarak telafi çalışması yaptırılmaz. Ancak genel tatil günlerinde işçi çalışmayı kabul etmişse, artık o tatil günü işçi yönünden bir “işgünü niteliği taşıdığı ve tatil hakkını kullanmadan çalışmasını sürdürdüğü için”, sözü edilen günlerde telafi çalışması uygulanabilir. (Ekonomi, Telafi Çalışması, s. 1257); Bazı yazarlara göre; Yasal ve akdi tatil günlerinde telafi çalışması yaptırılmaz. (Eyrenci I Taşkent / Ulucan, s. 180); Bazı yazarlara göre de; işçi, Yasadaki koşullara göre uygulanmasına karar verilen bir telafi çalışmasını yapmakla yükümlüdür. Yasa ile telafi çalışması uygulaması, işverenin takdirine bırakılmıştır (m.64/1). Esasen telafi çalışması bir fazla çalışma olmadığından işçinin onayı gerekmez. Telafi çalışmasına katılmayan, çalışmayan işçi, işi ifa borcuna aykırı davranışından İşK. İn.25/11-h’ya göre iş sözleşmesi işveren tarafından haklı nedenle feshedi lebilir. (Mollamahmutoğlu, s.687)

92 Çelik, İş Hukuku, s.298

93 Haftalık İş Günlerine Bölünemeyen Çalışma Süreleri Yönetmeliği, RG., 06.04.2004, 25425

94 Çelik, İş Hukuku, s.298; Mollamahmutoğlu, s.655; Güven /Aydın, s.178

aşamaz. Çalışma süresinin haftalara tam bölünemediği hallerde bu işlerde, çalışma süresi işgünü üzerinden ve her işgünü 7.5 saatlik iş süresi kabul olunmak suretiyle hesaplanır. Bir çalışma dönemi içindeki haftalık iş süresi 45 saatten az ya da çok saptanabilir. Ancak kararlaştırılan çalışma dönemindeki çalışma süresinin bir iş haftasına düşen ortalaması 45 saati geçemez. Yoğunlaştırılmış iş haftası veya haftalarından sonraki dönemde işçinin daha az sürelerle çalıştırılması suretiyle, toplam çalışma süresi, çalışması gereken toplam normal süreyi geçmeyecek şekilde denkleştirilir (m.5). Günlük çalışma sürelerinin uygulanmasında; günlük iş süresi 11 saati, gece çalışma süresi 7.5 saati, profesyonel ve ağır vasıta ehliyetiyle taşıt kullananların günlük çalışma süresi de 9 saati geçemez (m.6).

Bu işlerde çalışanlarla ilgili olarak dinlenme, posta usulü çalışma, fazla çalışma konuları ve diğer hususlar da Yönetmelikte düzenlenmiştir (m.7 vd.).

4. Olağanüstü Hallerde Çalışma Süresi

Olağanüstü Hal Yasasına göre; tabii afet ve tehlikeli salgın hastalıklar nedeniyle olağanüstü hal ilan edilen bölgelerde, gerekli görülen hallerde gündüz ve gece çalışmalarında günlük iş saatleri işlerin niteliğine ve ihtiyaç derecesine göre artırılabilir. Hafta Tatili Yasası kısmen veya tamamen uygulanmayabilir (m.8). Ayrıca, bu bölgelerde ağır ekonomik bunalım hallerinde çalışmaya ilişkin her türlü yükümlülük konulabilir (m.10/1).⁹⁵

III. Çalışma Süresinden Sayılan Durumlar (Farazi Çalışma Süresi)

Normal çalışma süreleri, işçinin işte çalışarak geçirdiği sürelerdir. Ancak çalışma süresi, sadece fiilen çalışılan süreyi anlatmaz. Çünkü, bazı mesleklerde veya bazı zamanlarda işçi işyerinde çalışmaya hazır bulunduğu halde, o an için çalışmadığı bir zaman parçası ortaya çıkar. İşte, işçinin işe hazır durumda ama çalışmadan geçirdiği bu süre de, günlük yasal çalışma süresinden sayılır. Ancak; bu süre, “fiili çalışma süresi” değil, “farazi çalışma süresi” olup, “çalışma süresinden sayılan hallerdendir.”⁹⁶ Yasa; bazı hallerde, işçinin işte geçirmediği süreleri de günlük çalışma süresinden saymıştır:

⁹⁵ Çelik, *İş Hukuku*, s.292; Eyrenci /Taşkent / Ulucan, s. 165

⁹⁶ Tunçomağ / Centel, s. 145; Ekonomi, *İş Hukuku*, Cilt:1, *Ferdî İş Hukuku*, 3. Bası, İstanbul 1987, s.279-280; Çelik, *İş Hukuku*, s.293-295; Narmanlıoğlu, s.470-476; DEMİR, *İş Hukuku*, s.110-111; Mollamahmutoğlu, s.656-661; Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s.165-166; Güven / Aydın, s. 179; Sümer, s.115-116; Günay, *İş Hukuku*, s.568-569

Madenlerde, taş ocaklarında yahut her ne suretle olursa olsun yeraltında veya sualtında çalışılan tüm işlerde, işçilerin kuyulara, dehlizlere veya asıl çalışma yerlerine inmeleri, girmeleri veya bu yerlerden çıkmaları için gereken süreler, fiilen iş yapılmadığı halde çalışma süresinden sayılır (m.66/1 a), İşçi; işverenin talimatıyla işyerinin dışında başka bir yere çalışmak üzere gönderilmişse, işçinin yolda geçirdiği zaman parçası, günlük çalışma süresinden sayılır (m.66/1 b). Burada, günlük çalışma süresi içinde bir gönderme söz konusudur.⁹⁷

İşçilerin işyerlerinden başka bir yerde çalıştırılmak üzere gönderilmeleri halinde yolda geçen sürelerle ilgili hüküm (m.66/1 b) tartışma yapılabilecek niteliktedir. Yasada yer alan “işçinin işveren tarafından başka bir yere gönderilmesi ... suretiyle asıl işini yapmaksızın geçirdiği süreler”in (m.66/1 d) Günlük çalışma sürelerinden sayılacağı hükmünü koymuş olması ve bunu herhangi bir şekilde kısıtlamaması karşısında, günlük çalışma sürelerini aşan yolda geçen bazı sürelerin çalışılmış gibi gözönünde bulundurulup değerlendirilmesi gerekli görülebilecektir.⁹⁸

Çalışma süresinden sayılan hallerden bir diğeri; işverenin temerrüdü sırasında geçirilen süredir. İşçinin, işyerinde ve işverenin her an buyruğuna hazır bir durumda bulunmasına rağmen çalıştırılmaması, işverenin temerrüdünü oluşturur. İşte, işçinin işyerinde çalışmaya hazır bulunduğu halde çalıştırılmaksızın ve çıkacak işi bekleyerek boş geçirdiği bu süreler de, farazi çalışma süresinden sayılır (m.66/1 c). İşçinin işveren tarafından başka bir yere gönderilmesi veya işverenin evinde ya da bürosunda yahut işverenle ilgili herhangi bir yerde meşgul edilmesi suretiyle, asıl işini yapmaksızın geçirmek zorunda kaldığı sürelerde de, işçi fiilen çalışmış gibi işlem görür (m.66/1 d). Çünkü, burada işçinin zamanını alan ve onu işi dışında oyalayıp uğraştıran işverendir.⁹⁹

İşçinin fiilen çalışmamasına rağmen çalışma süresinden sayılan bir diğer durum da, çocuk emziren kadın işçilerin çocuklarına süt vermeleri için belirtilecek süt (emzirme) izni sırasında geçen süredir (m.66/1 e). Kadın

97 *Tunçomağ / Centel, s. 145; Güven / Aydın, s. 179; Mollamahmutoglu, s.657*

98 *Çelik, İş Hukuku, s.293-294; Mollamahmutoglu, s.659; Yargıtay, işçinin 6245 sayılı Yasa uyarınca harcırah ödenerek görevlendirildiği yerlere gidip gelmek için yolda geçirdiği süreler için fazla çalışma ücreti istenmesinin mümkün olmadığı sonucuna varmıştır. (Yarg. 9.HD., 09.06.1994, E. 1994/3904, K. 1994/8874 ve kararı isabetli bulan, Eyrenci, Ferdi İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1994, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Millî Komitesi Yayını, İstanbul 1996, s.12)*

99 *Tunçomağ / Centel, s. 145-146; Güven / Aydın, s. 179; DEMİR, İş Hukuku, s.110; Mollamahmutoglu, s.658*

işçilere bir yaşımdan küçük çocuklarını emzirmeleri için günde toplam bir buçuk saat süt izni verilmek zorundadır. Bu sürenin hangi saatler arasında ve kaç bölünerek kullanılacağını işçi kendisi belirler. Bu emzirme izinleri de, günlük çalışma süresinden sayılmaktadır (m.74/VI).¹⁰⁰

İşçilerin, işveren tarafından işin niteliği nedeniyle topluca ve önceden belli bir biçimde işyerine götürülüp getirilmeleri sırasında, işçilerin araçta geçirdikleri süre, çalışma süresinden sayılmıştır (m.66/1 f). Ancak; araçta geçen sürenin çalışma süresinden sayılması için aranan ilk koşul; işçilerin, Demiryolları, karayolları ve köprülerin yapılması, korunması, onarılması veya değiştirilmesi gibi nedenlerle çalışma yerine götürülüp getirilmeleridir. Baraj, elektrik direklerinin dikilmesi, havai hat, dalgakıran inşaatı da, şehir ve kasabalardan uzakta bulunmak kaydıyla, belirtilen kapsamda sayılır.¹⁰¹ İkinci koşul; işçilerin işveren tarafından “toplu ve düzenli bir şekilde” götürülüp getirilmesidir, İşin niteliği, işçilerin topluca ve önceden belli bir biçimde taşınmalarını zorunlu kılmalıdır. Eğer toplu taşıma söz konusu değilse¹⁰² ya da işçi kendi sağladığı bir araçla işyerine gidip geliyorsa, belirtilen koşul yerine gelmiş sayılmaz. Buna karşılık; işverenin, taşıma işini başkasının aracıyla yürütmesi veya başkasına bu işi yaptırması, çalışma süresinden sayılmayı engellemez. Üçüncü koşul da, işyerinin, işçilerin yerleştikleri yerlerden uzakta bulunmasıdır. Buradaki uzaklık, her halin özelliğine göre belirlenmelidir. Ancak, toplu taşıma, işin niteliği gereği değil de, salt uzaklık nedeniyle yapılıyorsa İş Yasasının m.66/1 f'nin uygulanmasından söz edilemez.¹⁰³

İşçilerin işveren tarafından işin niteliği gereği işyerine götürülüp getirilmesinin dışındaki toplu taşıma biçimi, işçilere yardım (iyilik) için yapılır, İş Yasasındaki “sırf sosyal yardım amacıyla” sözleri bu durumu açıklamaktadır, işin niteliğinden doğmayıp da işveren tarafından salt sosyal yardım amacıyla işyerine götürülüp getirilme esnasında, araçta geçen süre çalışma süresinden sayılmaz (m.66/11). Ancak, sözleşmeyle bunun aksinin kararlaştırılması durumunda, araçta geçen sürenin çalışma süresinden sayılması gerekir.¹⁰⁴

100 *Tunçomağ / Centel*, s. 146; *Çelik, İş Hukuku*, s. 293; *Mollamahmutoğlu*, s.659; *Güven /Aydın*, s. 181; *Gebe veya Emzikli Kadınların Çalıştırılması Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik çıkarılmıştır (RG., 14.07.2004, 25522)*.

101 *Tunçomağ / Centel*, s.146; *Sümer*, s.116; *Güven/Aydın*, s.181-182

102 Mustafa *Çenberci*, *İş Kanunu Şerhi*, Ankara 1984, s.669-670

103 *Tunçomağ / Centel*, s.146; *DEMİR, İş Hukuku*, s.111; *Eyrenci / Taşkent / Ulucan*, s. 166; *Narmanlioğlu*, s.474; *Mollamahmutoğlu*, s. 659-661; *Günay, İş Hukuku*, 5.569; *İnciroğlu*, s.238

104 *Tunçomağ / Centel*, s. 146-147; *Arıcı*, s. 106; Bazı yazarlara göre; Yasanın “emredici” bu hükümün aykırı olarak “yolda geçen sürelerin İş Süresinden sayılacağına” ilişkin TİS’ne konan hükümler de geçersiz sayılacaktır. (*DEMİR, İş Hukuku*, s. 112)

Böylece 4857 sayılı yeni İş Yasasında; işçilerin yerleşim yerlerinden işyerlerine götürülüp getirilmeleri sırasında araçlarda geçen sürelerin günlük çalışma sürelerinden sayılacağı (m.66/1 f); buna karşılık, işin niteliğinden doğmayıp da işverence sırf sosyal yardım amacıyla işyerine götürülüp getirilme sırasında araçlarda geçen sürenin çalışma süresinden sayılmayacağı hükümlerine yeniden yer verilmiştir (m.66/11).

Burada açıklığa kavuşturulması gereken nokta, işçilerin işyerine götürülüp getirilmelerinin işin niteliğinden mi doğduğunun yoksa sosyal amaçla mı yapıldığının uygulamadaki gelişmelere dayalı olarak ortaya konulmasıdır. Bunun için işin niteliğinden doğan götürüp getirmelerin belirlenmesi yeterlidir.¹⁰⁵

Yargıtay; işin niteliğinden doğmayıp sırf sosyal yardım gayesiyle işveren tarafından işyerine götürülüp getirilme esnasında araçlarda geçen sürenin iş süresinden sayılmayacağına ilişkin hükmün (m.66/11) emredici (buyurucu) bir karakter taşıdığını, bu nedenle de TİS'ndeki yolda geçen sürelerin iş sürelerinden sayılacağı hükmünün geçersiz olduğunu kabul etmiştir.¹⁰⁶

IV. Çalışma Süresinin Artırılması

(Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma)

Ülkenin genel yararları yahut işin niteliği veya üretimin artırılması gibi nedenlerle fazla çalışma yapılabilir. Fazla çalışma, yasadaki koşullar

¹⁰⁵ **Çelik**, *İş Hukuku*, s.294; **Sakar**, s.146; *İşin niteliğinden doğan götürüp getirmelerle sosyal yardım niteliğindeki götürüp getirmelerin ayırt edilmesinde, uygulamada birçok kuşku ve kararsızlıklar doğmuş bulunmaktaydı. Yargıtay uygulamadaki duraksama ve kararsızlıkları giderici bir karara varmıştır. Yargıtay, İş Yasasında, araçlarda geçen süre ile ilgili olarak getirilen, "işin niteliğinden doğmayıp da işveren tarafından sırf sosyal yardım amacıyla işyerine götürülüp getirilme esnasında araçlarda geçen süre çalışma süresinden sayılmaz" (m.66/11) hükmünün uygulanmasında önemli bir unsur olarak karşında çıkan işin niteliğinden doğan götürülüp getirilmeyi eski uygulamadakinden değişik bir biçimde anlamaktadır. Yargıtaya göre; Aynı yerde yapılıp devamlılık gösteren işlerde, bu işlerin yapıldığı yer şehir ve kasabalardan uzakta bile olsa, işverenin işçilerini götürüp getirmesi - eski kararlarda yer verilen yemek ve yatmak imkanının sağlanmış olması gibi başkaca bir koşul aranmaksızın sosyal yardım niteliğinde sayılacaktır. Bunun sonucu olarak da, araçta geçen süre çalışma süresinden sayılmayacak ve işçiler araçta geçen süre için herhangi bir ücret talebinde bulunamayacaklardır. Buna karşılık, sadece demiryolları vesair yollar ve köprülerin yapılması, onarılması ve korunması gibi aynı yerde yapılmayan ve iş görüldükçe başka alanlara geçen işlerde çalışanların işyerine götürülüp getirilmelerinin işin niteliğinden doğduğu kabul edilmektedir. Yargıtaya göre, bu durumlarda araçta geçen süre çalışma süresinden sayılarak bu sürenin ücreti işçiye ödenecektir. (Yarg. HGK., 21.10.1970, E.7970 / 9-507, K.600; Yarg.9.HD., 13.06.1972, E.9 / 318, K.443; Yarg. 9.7/0., 18.02. 1976, E.7975 / 34811, YKD., Kasım 1976, E.7570-7577; Yarg.9.HD., 14.09.1976, E.7976 / 77249, A-7976 / 77907, YKD., Haziran 1977, s.809-810; Yarg.9.HD., 27.11.1984, E.1984 / 10531, K.1984 / 10466, Yasa D., Mart 1985, s.410-412; Çelik, *İş Hukuku*, s.294-295).*

¹⁰⁶ Yarg., 9.HD., 27.11.1980, E.1980 / 14117, K. 1980 / 12267, TÛTİS D., Mart 1981, s. 12-13; **Çelik**, *İş Hukuku*, s.295

çerçevesinde, haftalık kırkbeş saati aşan çalışmalardır. Haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle kırkbeş saatin altında belirlendiği durumlarda, ortalama haftalık çalışma süresini aşan ve kırkbeş saate kadar yapılan çalışmalar fazla sürelerle çalışmalardır (m.41). Ayrıca, zorunlu nedenlerle (m.42) ve olağanüstü hallerde fazla çalışma (m.43) yapılabilir.¹⁰⁷

V. Çalışma Süresinin Düşürülmesi

Eksik Çalışma

İşyerinde çalışma süresi günlük 7.5 saatin ve haftalık 45 saatin altında ise, o yerde normal çalışma süresi kısaltılmıştır. Bunun, iki biçimde ortaya çıktığı görülür, ilkin, işçinin sağlığını korumak endişesiyle normal çalışma süresi yasa tarafından kısaltılmış olabilir. Sağlık kuralları bakımından günde ancak yedibuçuk saat ve daha az çalışması gereken işler, ÇSGB ile Sağlık Bakanlığı tarafından İş Yasası uyarınca (m.63/IV) müştereken hazırladıkları bir yönetmelikte belirtilmiştir.¹⁰⁸ Sonra, işyerindeki çalışma süresinin iş sözleşmesi (hizmet akdi) veya TİS'yle, ücretle birlikte ve aynı oranda kısaltılması söz konusudur. Bu, gerçek anlamda eksik çalışmadır. Eğer çalışma süresi indirilmekle birlikte ücrette bir indirim yapılmıyorsa, burada gerçek anlamda eksik çalışma yoktur. Çünkü, bundan işçi hakları herhangi bir zarara uğramaz.¹⁰⁹

107 Geniş bilgi için bkz. **Tunçomağ / Centel**, s. 147-153; **Çelik**, *İş Hukuku*, s.300-308; **Ekonomi**, *Fazla Çalışma*, s.159-172; **Soyer**, *Yeni İş Kanunu*, s.27-30; Aynı yazar. *Yeni Düzenlemeler Karşısında Fazla Saatlerle Çalışmaya İlişkin Bazı Düşünceler*, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, Sayı:3, Temmuz-Ağustos-Eylül 2004, s.797-808; **Eyrenci**, 4857 sayılı Kanun, s.43-46; **Eyrenci / Taşkent / Ulucan**, s. 167-175; **DEMİR**, *İş Hukuku*, s.99-104; Aynı yazar, 4857 Sayılı İş Kanunu, s. 116; **Ulucan**, 4857 Sayılı İş Kanunu, s.64-65; **Sakar**, s.1 52-160; **Mollamahmutoğlu**, s.670-83; **Sümer**, s. 118-124; **Güven / Aydın**, s. 185-192; **Günay**, *İş Hukuku*, s.570-582

108 Sağlık Kuralları Bakımından Günde Ancak Yedibuçuk Saat ve Daha Az Çalışılması Gereken İşler Hakkında Yönetmelik çıkarılmıştır (RG.,15.04.2004, 25434). Yönetmelikte, bir işçinin günde ancak yedibuçuk saat çalıştırılması gereken işler ile yedibuçuk saatten az çalıştırılması gereken işler gösterilmiştir (m. 4,5). Bu Yönetmelik kapsamına giren işlerde çalıştırılan işçiler; Yönetmelikte belirtilen günlük en çok İş Sürelerinden sonra diğer bir işte çalıştırılmazlar (m.6). Yine, bu Yönetmelik kapsamına giren işlerde fazla çalışma yapılamaz (m.7). Ayrıca, bu Yönetmelikte sayılan işlerden herhangi birim veya birkaçım sürekli olarak veya zaman zaman yapan işverenler; bu işlerin çeşit ve niteliklerini, yapılma zamanlarını, anılan işlerde çalıştırdıkları işçilerin erkek ve kadınlar ayrı ayrı gösterilmek suretiyle sayılarını, işin yürütüldüğü yerin bağlı bulunduğu ÇSGB Bölge Müdürlüğüne yazılı olarak bildirmekle yükümlüdürler (m.8). İşyerlerinde yapılan işlerin bu Yönetmelikte sayılan işlerden olup olmadığına ilişkin itirazlar ve bu Yönetmelikte yer almayan işlere ilişkin başvurular; kullanılan maddelerin özellikleri, uygulanan teknoloji ve alınan teknik ve idari toplu koruma önlemleri de gözönünde bulundurulmak ve Sağlık Bakanlığının görüşü alınmak suretiyle ÇSGB tarafından karara bağlanır (m.9). (Çelik, *İş Hukuku*, s.300; Çakar, s.150)

109 **Tunçomağ / Centel**, s. 154

I. Kısa Çalışma

Yeni Yasanın getirdiği en önemli yeniliklerden biri, kısa çalışma uygulamasıdır. Yasaya göre, kısa çalışma; haftalık çalışma süresinin geçici olarak önemli ölçüde azaltılması¹¹⁰ veya işyerindeki faaliyetin geçici olarak tamamen veya kısmen durdurulmasıdır. Bu yola gitmeyi haklı gösteren koşulların varlığı halinde işveren, Yasadaki prosedürü işletecektir. Bu kurumun temelinde yatan düşünce, ekonomik kriz veya benzeri nedenlerle iş hayatında sıkça görülen ücretsiz izin uygulamalarına son vermek ve işçilere sınırlı da olsa bir gelir güvencesi sağlamaktır.¹¹¹ Ancak Yasa, kısa çalışma uygulamasına sınırlı nedenlerin varlığı halinde izin vermektedir. Yasaya göre kısa çalışma; ancak, genel ekonomik kriz veya zorlayıcı nedenler söz konusu olduğu taktirde başvurulabilecek bir yoldur.¹¹² Yasanın madde gerekçesinde belirtildiği üzere, özellikle genel ekonomik krizlerde ve zorlayıcı nedenlerle çalışma hayatında sıkça görülen, işçilerin ücretsiz izne çıkarılması durumunda, işçilere sınırlı da olsa bir gelir güvencesi sağlamak amacıyla “kısa çalışma” ve “kısa çalışma ödeneği” kavramları ve bunlarla ilgili düzenlemeler getirilmiştir. Kısa çalışmanın uygulanması olanağı sadece genel ekonomik kriz ve zorlayıcı nedenlerle sınırlı tutulmuştur.¹¹³

110 Önemli ölçüde azaltmanın ne anlama geleceği hususunda Yasada bir hüküm yoktur. Yasadaki kısmi çalışmayla ilgili hükme göre; haftalık çalışmanın önemli ölçüde azaltılması halinde kısmi çalışmadan bahsedilebilir. Çalışma süresinin önemli ölçüde azaltıldığı hallerde, ortada bir kısmi süreli çalışma, part time çalışma vardır. Gerekçesine göre; kısmi süreli çalışmadan bahsedebilmek için, sürenin önemli ölçüde azaltılmış olmasının ölçüsü, en az 2/3'dir. Oradaki ölçüyü buraya uygulamak suretiyle, “İş sürelerinin zorlayıcı sebep veya genel ekonomik kriz sebebiyle en az 2/3 oranında kısaltıldığı hallerde bir kısa çalışma vardır” denilebilir (Soyer, Yeni İş Kanunu, s.61; Mollamahmutoglu, s.689).

111 Yasa ile getirilen yeni hukuki kurumlardan biri olan ve batıda “geçici işsizlik” olarak da adlandırılan “kısa çalışma”. Yasada belirtilen nedenlerle, işyerinde genellikle günlük çalışma süresinin indirilmesi veya çalışmanın bütünüyle durdurulması şeklinde, iş sözleşmesi içeriğinin geçici bir süre için değiştirilmesi şeklinde tanımlanabilir. Kısa çalışmayı kısmi çalışmadan ayıran öge, kısmi süreli çalışmada tarafların iş sözleşmesinin yapılması sırasında sürekli kısaltılmış bir çalışma konusunda anlaşmış olmalarına karşılık, kısa çalışmada, çalışma sürelerinde geçici indirim söz konusu olmasıdır. (Eyrenci, 4857 sayılı Kanun, s.48; Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s. 181)

112 Soyer, Yeni İş Kanunu, s.30-31; DEMİR, İş Hukuku, s.108; Aynı yazar, 4857 Sayılı İş Kanunu, s.117-118; Mollamahmutoglu, s.688-692; Ülke çapında ciddi buhran niteliğindeki genel bir ekonomik krizin veya işin durmasına neden olabilecek boyutta zorlayıcı bir nedenin ortaya çıkması halinde işverene, işçi çıkararak krizi alatma yerine, kendisi ve işçiler arasında riski paylaşarak, kısa çalışma uygulama olanağı sağlanmış olmaktadır (Ulucan, Esnek Çalışma, s. 104; Aynı yazar, 4857 Sayılı İş Kanunu, s.66).

113 Çelik, İş Hukuku, s.298; Mollamahmutoglu, s. 689; Eyrenci, 4857 sayılı Kanun, s.48; DEMİR, İş Hukuku, s. 108; Aynı yazar, 4857 Sayılı İş Kanunu,s.117-118; Ulucan, Esnek Çalışma, s.104; Aynı yazar, 4857 Sayılı İş Kanunu, s.66; Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s. 181; Sümer, s. 128; Güven / Aydın, s. 183; İnciroğlu, s. 242; Konuk, Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği, MESS Mercek Dergisi, Yıl:9, Sayı:34, Nisan 2004, s.53-54; Bölükbaşı, s.88-89

Ekonomik veya zorlayıcı nedenler, işyerindeki çalışılan sürelerin azaltılması veya geçici olarak çalışılmaması sonucunu doğurabilir. İş Yasası; genel ekonomik kriz veya zorlayıcı sebeplerle işyerindeki haftalık çalışma sürelerini geçici olarak önemli ölçüde azaltan veya işyerinde faaliyeti tamamen veya kısmen geçici olarak durduran ve kısa çalışma uygulaması kararını¹¹⁴ veren işverenin, durumu derhal gerekçeleriyle birlikte Türkiye İş Kurumu'na ve varsa TİS'nin tarafı olan işçi sendikasına¹¹⁵ yazılı biçimde bildirmesini öngörmektedir.¹¹⁶ Bunun üzerine ÇSGB; kısa çalışma başvurusunda bulunan işverenin, bu isteğinin uygun olup olmadığını saptayacaktır (m.65/1).¹¹⁷

Kısa çalışma uygulamasının en önemli sonucu, işçiye kısa çalışma ödeneği verilmesidir. Kısa çalışma nedeniyle az çalışacak veya çalışmayacak olan işçi, işsizlik sigortasından ödenecek olan “kısa çalışma ödeneği”ni almak suretiyle, doğan ücret kaybını gidermeye çalışacaktır. Ancak, bunun

114 Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneğine İlişkin Yönetmeliğe (RG., 31.03.2004, 25419) göre;

Genel ekonomik kriz: Ulusal veya uluslararası ekonomide ortaya çıkan olayların, ülke ekonomist ve dolayısıyla işyerini ciddi anlamda etkileyip sarstığı durumları,

Zorlayıcı sebepler: işverenin kendi sevk ve idaresinden kaynaklanmayan, önceden kestirilemeyen, bunun sonucu olarak bertaraf edilmesine olanak bulunmayan, dışsal etkilerden ileri gelen, geçici olarak çalışma süresinin azaltılması ve faaliyetin tamamen veya kısmen durdurulması ile sonuçlanan deprem, yangın, su baskını, salgın hastalık, seferberlik ve benzeri nedenleri,

Kısa çalışma: En az dört hafta en fazla üç ay süreyle işyerinde uygulanan haftalık çalışma süresinin geçici olarak en az üçte bir oranında azaltılarak uygulanmasını, Geçici olarak işin durması: En az dört hafta en fazla üç ay süreyle işyerindeki faaliyetin tamamen veya kısmen durdurulmasını,

Kısa çalışma ödeneği: Kısa çalışma, işin kısmen veya tamamen durması hallerinde yapılan ödemeyi, ifade eder (Yön. m. 3).

115 Yasada, yalın olarak “sendika” tabiri geçiyorsa da, hükmün esprisinden, bunun işçi sendikası olarak anlaşılması gerekir. Sendikanın yetki belgesini haiz olması yeterli değildir. TİS'nin tarafı işçi sendikası olması gerekir: (Mollamahmutoğlu, s.690)

116 Yasanın getirdiği bu sosyal diyalog ve katılımın bir anlam ifade edebilmesi için, kısa çalışma uygulamasına karar veren işverenin, bu kararını, taraf sendikanın görüşlerini belirleyebilmesi ve işverene iletebilmesi için, kısa çalışma uygulamasına başlamadan yeterli bir süre önceden sendikaya bildirmesi gerekir (Eyrenci, 4857 sayılı Kanun, s.48; Eyrenci I Taşkent / Ulucan, s. 181).

117 Kutal, 4857 Sayılı İş Kanunu, s.24; Tunçomağ / Centel, s. 154; DEMİR. İş Hukuku, s.108; Aynı yazar, 4857 Sayılı İş Kanunu, s.118; DEMİRCİOĞLU / Centel, s.130; Sakar, s.150-151; Güven / Aydın, s.183; Sümer, s.129; İnciroğlu, s.241; Konuk, s.54-55; Yönetmeliğe göre; genel ekonomik kriz veya zorlayıcı nedenlerle geçici olarak işyerindeki işçilerin tamamının veya bir kısmının haftalık ortalama çalışma sürelerini en az üçte bir oranında azaltan veya işyerinde faaliyetini tamamen veya kısmen durduran işveren, gerekçeleri ile birlikte ilgililere yazılı bildirimde bulunacaktır. Ayrıca işverenin, durumu işyerinde ilan etmek suretiyle işçilere de duyurması öngörülmüştür (m.4).; Kısa çalışma ile ilgili aşırı bürokratik işlemler ve şifreler getirilirse; uygulamada işverenler; kısa çalışma yaptırma yerine, daha basit olan ve alışılageldikleri “ücretsiz izin” uygulamasını tercih edeceklerdir. (Eyrenci, işin Düzenlenmesi, s. 160; Güven / Aydın, s. 183); Bazı yazarlara göre; bildirim elektronik posta yoluyla yapılması halinde de Yasaya uygun bir bildirim bulunup bulunmadığı üzerinde durulabilir. Ancak ileride sorun çıkması halinde ispat

için de, genel ekonomik kriz veya zorlayıcı nedenler¹¹⁸ yüzünden işyerinde geçici olarak en az dört hafta işin durması veya kısa çalışma hallerinde, işçilere çalıştırılmadıkları süre için işsizlik sigortasından kısa çalışma ödeneği ödenir. İşçinin kısa çalışma ödeneğine hak kazanabilmesi için, çalışma süreleri ve işsizlik sigortası primi ödeme gün sayısı bakımından, işsizlik ödeneğine hak kazanma koşullarını yerine getirmesi gerekir. Ancak, kısa çalışma süresi, zorlayıcı nedenin devamı süresini ve her halde üç ayı geçemez, yani kısa çalışma süresi en çok üç ay ile sınırlandırmış bulunmaktadır (m.65/11, Yön. m.9).¹¹⁹

Günlük kısa çalışma ödeneğinin miktarı, işsizlik ödeneğinin miktarı kadardır (m.65/111, Yön. m10).¹²⁰ Bu miktar sigortalının son dört aylık prime esas kazançları dikkate alınarak hesaplanan günlük ortalama net kazancının yüzde ellisidir. Ancak bu miktar, onaltı yaşımdan büyük işçiler

kolaylığı sağlayacağından bildirim Noter kanalıyla yapılması önerilir. (Akyiğit, (Kısa Çalışma), Kısa Çalışma, Tühis İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Cilt: 19, Sayı: 1-2, Ağustos-Kasım 2004, s. 14)

118 Maddede yer alan zorlayıcı nedenler kavramının, hukuki anlamda mücbir nedenler olarak anlaşılması gerektiğinde şüphe yoktur. Faaliyetin zorlayıcı nedenlerle durması halinde, kısa çalışma ödeneği, bir haftalık süre geçtikten sonra verilmeye başlanacaktır (m.65/IV). Bir haftalık süre içinde, 1475 sayılı Yasa döneminde olduğu gibi (m.34), işveren tarafından işçiye yarım ücret ödenecektir (m. 40). (Soyer, Yeni İş Kanunu, s.31; Mollamahmutoglu, s.690-691); “Genel ekonomik kriz” ve “zorlayıcı nedenlerin” (yangın, su baskını, deprem, hastalık, vs.) işyerinde faaliyeti “tamamen veya kısmen durduracak” veya “haftalık çalışma sürelerini geçici olarak önemli ölçüde azaltacak” nitelikte olması gerekmektedir. (DEMİR, İş Hukuku, s. 108; Aynı yazar, 4857 Sayılı İş Kanunu, s. 118)

119 Tunçomağ / Centel, s. 154; Çelik, İş Hukuku, s.299; DEMİRCİOĞLU / Centel, s.130-131; DEMİR, İş Hukuku, s. 108; Aynı yazar, 4857 Sayılı İş Kanunu, s.118; Sakar, s.151; Sümer, s.128; Güven /Aydın, s.183; inciroğın, s.242; Arseven, s.25; Konuk, s. 54; Kısa çalışma bakımından işin durması, 4 haftaya ulaşmamışsa, kısa çalışmaya ilişkin hükümler uygulanmayacak, yani işçinin kısa çalışma ödeneği alması söz konusu olmayacaktır. Ücretsiz izin uygulamaları burada da geçerli olacaktır, işsizlik ödeneğine hak kazanmamış işçiler de, kısa çalışma sırasında bir şey alamayacaklardır. Kısa çalışma 3 ayı geçtiği takdirde akit askıda kalacaktır. Akdin askıda kalmasının genel sonuçlarını, burada aynen tatbik etmek gerekecektir. (Soyer, Yeni İş Kanunu, s.60); 4 haftadan kısa süren hallerde veya 3 aydan sonra da kısa çalışma nedenlerinin devamı halinde, işveren tek taraflı kısa çalışma kararı alamayacak, bu halde işçilerle anlaşarak ücretsiz izin uygulayabileceklerdir. Kısa çalışma uygulanan işyerinde, bundan etkilenen işçiler işsizlik sigortasından en fazla üç ay süreyle “kısa çalışma ödeneği” almaya hak kazanacaklardır. Bu şekilde, işsizlik Sigortası bu işçiler issiz kalsa idi, onları yeniden işe yerleştirmek için yapacağı masraflardan kurtulmuş olmaktadır. (Eyrenci, İşin Düzenlenmesi, s. 160; DEMİR, İş Hukuku, s.109; Aynı yazar, 4857 Sayılı İş Kanunu, s.H8); Bazı yazarlara göre; Yasa gereği ödenek verilecek kısa çalışmanın hiçbir şekilde 3 ayı aşmaması da şarttır. 3 ayı aşan kısmın yasal bir kısa çalışma olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Fakat TİS veya hizmet sözleşmeleriyle 3 ayı aşan kısım için işverence belli ölçüde ödeme yapılacağı, örneğin yasal kısa çalışma ödeneği tutarının bundan sonra işverence ödenmesine gidileceği kararlaştırılabilir. Bu tür anlaşmalar geçerli olacaktır. (Akyiğit, Kısa Çalışma, s.23)

120 Şayet işyerinde faaliyet tamamen durdurulmayarak, haftalık çalışma süreleri önemli ölçüde azaltılmak suretiyle bir kısa çalışma uygulanıyorsa, kısa çalışma ödeneğinin miktarı çalışma sürelerindeki indirim miktarıyla orantılı olarak hesaplanmalıdır. Zorlayıcı nedenlerle işyerinde

için uygulanan asgari ücretin netini geçemez (4447 sayılı işsizlik Sigortası Yasası m.50/1-11. Yön. m.10).¹²¹

Yönetmelikte; Yasada sözü geçen “önemli ölçüde” işin azaltılmasına bir ölçüt getirilmiş ve bunun “en az üçte bir oranında azaltılarak uygulanması” olarak anlaşılması gerektiği kabul edilmiştir. Ayrıca, genel ekonomik kriz ve zorlayıcı sebep kavramları açıklığa kavuşturulmuştur (m.3) Yönetmelikte genel ekonomik kriz açıklanarak, Yasaya ilişkin madde gerekçesinde yer verilen, sektörel bir krizin o işyerinde kısa çalışma yapılmasını haklı gösterecek bir neden olmadığı yolundaki açıklamanın yarattığı duraksama ortadan kaldırılmıştır. Genel ekonomik krize ilişkin tanımlamada sözü edilen, ekonomide ortaya çıkan olay, bir sektörde oluşmuş olsa da, Yönetmeliğe göre, eğer ülke ekonomisini ve dolayısıyla işyerini ciddi anlamda etkiliyorsa, bunu genel ekonomik kriz olarak kabul etmek gerekir.¹²²

Yasaya göre; işverenin kısa çalışma talebine ilişkin uygunluğunun tespiti ÇSGB’ nca yapılır (m.65/1). Yönetmelik uyarınca, talebin uygunluğu ivedilikle Bakanlıkça incelenir. İnceleme sonucu Kuruma bildirilir. Kurum

faaliyetin tamamen veya kısmen geçici olarak durması halinde, işsizlik ödeneği ödemeleri m.24/111 ve m.40 da öngörülen bir haftalık süreden sonra başlar (m.65/IV). (Eyrenci, 4857 sayılı Kanun, s.47; Sakar, s. 151; DEMİR, İş Hukuku, s. 109; Sümer, s. 130)

121 Yasada, kısa çalışmanın haftalık çalışma süresini önemli ölçüde azaltmak suretiyle uygulandığı hallerde, ödeneğin miktarı ile ilgili herhangi bir düzenlemeye yer verilmemektedir. Bu ihtimalde, çalışılan süre için ödenen ücreti, kısa çalışma ödeneğinden mahsup etmek gerekir. (Soyer, Yeni İş Kanunu, s.32)

122 Çelik, İş Hukuku, s.298-299; Gerekçeye rağmen bu yolda bir sonuca varılmıştı: Madde gerekçesinde, ekonomik ya da yönetsel veya organizasyona dayalı olarak o işyerinin kendisinden kaynaklanan bir krize girmesinin yahut pazara bağlı olarak sektörel bir krizin o işyerinde kısa çalışma yapılmasını haklı gösterecek nedenlerden olmadığı açıklanmıştır. Gerekçede kullanılan “sektörel kriz” deyiminin pek isabetli olmadığı ve buna geniş bir anlam vermenin yerinde olacağı kabul edilmelidir. Bir sektörde oluşmakla birlikte, ülke ekonomisinin bütününe sarsan krizin genel ekonomik kriz olarak nitelenmesi gerekmektedir. (Çelik, İş Hukuku Dersleri, 16. Bası, Beta Yay., İstanbul 2003, s.287); Bazı yazarlara göre; yasal düzenlemede açıkça “genel ekonomik kriz” kavramı kullanıldığı için, örneğin, sektörel bir kriz, işverenin kısa çalışma yöntemine başvurması bakımından yeterli sayılamayacaktır. Nitekim bu husus, Yasanın madde gerekçesinde de ifade edilmiş bulunmaktadır. Böyle bir sınırlamanın isabet derecesi tartışılabilir. Gerçekten, örneğin tamamen dış siyasal gelişmelerin etkisiyle ve sadece turizm sektöründe yaşanan bir kriz sırasında kısa çalışma yapılmasına olanak sağlamamak, yerinde bir çözüm tarzi değildir. Bu yönüyle Yasa, sektörel krizlerde bugüne kadar başvuru ve hiç de işçi yararına olmayan ücretsiz izin uygulanmalarının sürdürülmesine olanak sağlamakta ve kısa çalışma müessesesini haklı görülemeyecek ölçüde daraltmaktadır. Kısa çalışma, ekonomik kriz nedeniyle yapılıyorsa. Yasa bunun bir genel kriz olması şartını aramaktadır. Ama zorlayıcı neden bundan bağımsızdır. Zorlayıcı nedenin genel ülke çapında veya bölge çapında bir zorlayıcı neden olması şart değildir. Bir işletmede veya işyerinde bir zorlayıcı neden ortaya çıkmış olsa dahi, kısa çalışma yapılabilir. (Soyer, Yeni İş Kanunu, s. 31, 58); Bazı yazarlara göre de; Yasa kısa çalışma yaptırılabilir halleri “genel ekonomik kriz” ve “zorlayıcı sebep” olarak sınırlamıştır. Dolayısıyla, zorlayıcı (mücbir) bir sebep dışında işveren, ancak ülke çapında genel bir ekonomik kriz hallerinde, işyerindeki haftalık çalışma sürelerinin geçici olarak önemli ölçüde azaltılabilir veya işyerindeki

tarafından da işverene ve varsa TİS'ne taraf işçi sendikasına bildirilir (m.8). Yönetmelikte genel ekonomik krizin değerlendirilmesi konusuna da yer verilmiştir. Buna göre; genel ekonomik krizin varlığını, işçi ve işveren sendikaları ve konfederasyonlarının iddia etmesi ve bu yönde kuvvetli emarenin bulunması durumunda, ÇSG Bakanı krizin varlığı ve niteliği hakkında ilgili kuruluşların görüşlerini alarak duruma açıklık getirir (m.6). Zorlayıcı nedenin tespiti de Bakanlıkça yapılır (m.7).

Yasada belirtilmemekle birlikte, Bakanlıkça yapılan uygunluk tespitinin olumsuz olması halinde yargı yoluna başvurulabileceği açıktır.¹²³

Yasada, kısa çalışma ödeneği ödenmesi, sosyal sigorta primlerinin aktarılması, bu konuda kısa çalışma ve işsizlik ödeneklerinden yararlanma

faaliyeti tamamen veya kısmen geçici olarak durdurabilir. Buna karşılık, işyerine özgü veya sektörel bir kriz o işyerinde kısa çalışma yapılmasını haklı gösterecek nedenlerden değildir. (Eyrenci, 4857 sayılı Kanun, s.48; Aynı yazar. İşin Düzenlenmesi, s. 159; Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s. 181; İnciroğlu, s.242; Uzun, s. 142); Bazı yazarlara göre de; ekonomik ya da yönetsel veya organizasyona dayalı o işyerinin kendisinden kaynaklanan bir krize girmesi ya da piyasaya bağlı olarak sektörel bir kriz ise o işyerinde kısa çalışma yapılmasını haklı gösterecek nedenlerden değildir. (Ulucan, Esnek Çalışma, s.104; Aynı yazar, 4857 Sayılı İş Kanunu, s.66); Bazı yazarlara göre de; Yasada “ekonomik krizin” isabetsiz olarak bütün ülkeyi etkisi altına alan “genel” nitelikte bir kriz olması şart koşulmuştur. Bu nedenle, terör veya dış siyasi nedenlerle “sektör” düzeyinde başgösteren ekonomik krizler, işyerinin ekonomik zorluklarından, yönetim biçiminden, organizasyon hatalarından veya pazar daralmasından kaynaklanan nedenlerle bir krize girmesi “kısa çalışma” yapılmasını haklı gösterecek nedenler değildir. (DEMİR, İş Hukuku, s. 108); Bav yazarlara göre de; genel ekonomik kriz, ekonomik yapıdan doğan ve sadece ekonomik yasami değil, sosyal ve siyasal yaşamı sekteye uğratan, işsizlik, yokluk, genel maddi sıkıntı yaratan bir kötüye gidiş olup çalışma yaşamında tüm işletme ve işyerlerini veya çoğunu, az veya çok olumsuz yönde etkiler. Kısa çalışma için işveren bu nitelikte bir krizle karşı karşıya kalmalı ve işyeri bundan etkilenmiş olmalıdır. Bu itibarla münferit olarak işyerinin yaşadığı bir ekonomik kriz, kısa çalışmaya olanak sağlamaz. Sektörel bazda patlak veren bir kriz, genel olarak ekonomik krize yol açmadıkça, Kanunun kısa çalışma hükümleri kapsamında değerlendirilemeyecektir: (Mollamahmutoglu, s.689); Bazı yazarlara göre de; işyerini hiç veya ciddi biçimde etkilemeyen genel bir ekonomik krizin kısa çalışmaya yol açması düşünülemeyeceği gibi genel bir ekonomik kriz olmadan o işyerinin ve işverenin (pazar daralması, stok fazlalığı ve ödeme güçlüğü gibi) yaşadığı ekonomik krizin de kısa çalışmayı caiz kıldığı söylenemez (Akyiğit, Kısa Çalışma, s. 5).

123 Çelik, İş Hukuku, s.299; Yasada yer verilen, talebin uygunluğunun Bakanlıkça tespitine ilişkin esas, kısa çalışma için Bakanlığa başvurmayı ve izin almayı gerekli kılmaktadır. Bu başvurunun olumsuz bir sonuç doğurması olasılığı, brına karşı yargı yolu açık olsa da, işverenleri kısa çalışma yaptırmaya yerine, daha pratik ve basit olan, ücretsiz izin uygulanmasına sevkedebilir (Çelik, İş Hukuku, 16. Bası, s.288); Bakanlığın bu tespiti nasıl yapacağı ve bu tespite karşı başvurulabilecek hukuki yollar; uygulamada tartışma konusu olabilecektir (Soyer, Yeni İş Kanunu, s.31); Kısa çalışma nedenleri ve uygulanması ile ilgili uyuşmazlıkların çözümünde, iş Mahkemeleri Yasası (m.1) uyarınca iş Mahkemeleri görevlidir. (Eyrenci, 4857 sayılı Kanun, s.47; Ulucan, Esnek Çalışma, s. 104; Aynı yazar, 4857 Sayılı İş Kanunu, s.66; Eyrenci - Taşkent / Ulucan, s. 181; Mollamahmutoglu, s.690; Konuk, s.55-56); Bazı yazarlara göre; ÇSGB kararı. İş Hukukuna ait de olsa bir idari işlemdir ve idarenin her türlü eylem ve işlemlerinin yargı denetimine tabiliği gözden irak tutulmamalıdır. Davanın ÇSGB aleyhine ve kararın idari işlem olması nedeniyle idari yargıda açılması düşünülebilir. Aslında bunun iş Mahkemesinde ele alınması daha doğru olurdu. Fakat böyle bir kural getirilmediğinden mevcut şartlarda uyuşmazlığın idari yargıda görülmesi gerekir. (Akyiğit, Kısa Çalışma, s. 16)

koşulları, kısa çalışma ödeneği ile geçici iş göremezlik ödeneği arasındaki ilişkiler de düzenlenmiştir. (m.65/IV-VI).¹²⁴

SONUÇ

Teknolojik ve ekonomik gelişmeler sonucu sanayi toplumunun yerini bilgi toplumunun alması iş hukukunu ve bu arada işçi kavramını etkilemekte, bazı yasal kuralların esnekleştirilmesini zorunlu hale getirmekte ve yeni istihdam türlerinin ortaya çıkmasına neden olmaktadır.

Esneklik, üretimde her türlü ve geniş serbestiyi getiren bir kavram ve kurum değildir. Esneklik, özüne uygun kuralların bulunduğu bir düzendir. Esneklik, taraflara çalışma koşullarını kendilerince belirlemek üzere bireysel ve kolektif özerklik alanını genişletmekte, ayrıca bu koşulların değişik ihtiyaçlara cevap vermek üzere uyum kabiliyetini artıran hukuki bir ortam yaratmaktadır.

İş Hukukunda esnekleştirme, kurallaştırmayla eş anlamda alınamayacaktır. Esnekleştirmenin temel hedefi olarak, işçinin ekonomik uyum yeteneğinin artırılması ve işçinin durumunun iyileştirilmesidir. İşçinin, sömürü ve baskı karşısında korunması gerekirken, işçinin işini yitirmesi tehlikesi de önlenmelidir. Bu ancak, iş hukukunun esnek oluşu ile sağlanabilir.

Uygulamada zaman zaman “esnekleştirme” ile “kuralsızlaştırma” kavramları aynı anlamda kullanılmaktadır. Her ne kadar, yasal düzenlemeleri ayıklamak ve yeni genel normlar getirmemek suretiyle, sözleşme özgürlüğüne daha fazla uygulama alanı yaratma anlamında kurallaştırmama, daha fazla esnekliğe yol açsa da, esnekliğin bu şekilde sağlanması iş hukukunun genel ilkeleri ile bağdaşmaz. Esnekliğin, yaşanan ekonomik krizlere bir çözüm ve küresel pazarlarda rekabet edebilmenin

124 Buna göre; zorlayıcı nedenlerle işyerinde faaliyetin tamamen veya kısmen geçici olarak durması halinde, işsizlik ödeneği ödemeleri, bir haftalık süreden sonra başlar (m.65/IV). Kısa çalışma ödeneği aldığı süre içinde işçinin hastalık ve analık sigortasına ait primler işsizlik sigortası fonu tarafından 2/3 oranında Sosyal Sigortalar Kurumuna aktarılır. Bu primler, sigorta primlerinin hesaplanmasında esas alınan en alt kazanç sınırı üzerinden hesaplanır. İşçi, işsizlik ödeneğinden yararlanma süresini doldurmadan tekrar işe başlar ve işsizlik sigortasından yararlanmak için 4447 sayılı Yasanın öngördüğü koşullar gerçekleşmeden işsiz kalırsa, kısa çalışma ödeneği aldığı süre çıkarıldıktan sonra, daha önce hak ettiği işsizlik süresini dolduruncaya kadar işsizlik ödeneğinden yararlanır (m. 65 /V). Kısa çalışma ödeneğinin ödeme süresi içinde işçi hastalanması halinde, ödenmesi gereken geçici iş göremezlik ödeneğinin miktarı kısa çalışma ödeneğinin miktarından fazla olamaz. Geçici iş göremezlik ödeneğinin ödendiği dönemde, öngörülen hastalık ve analık sigortası primi ödenmez (m.65/VI). Yönetmelikte, ödenekten yararlanma koşulları ile ödeneğin miktarı, ödenmesi, kesilmesi ve sona ermesi konuları ayrıntılı olarak düzenlenmiştir (n.9-12). Yasada öngörülen hükümlere (m.65) aykırı davranan işveren veya işveren vekiline bu durumda olan her işçi için para cezası verilir (İşK. m. 104/11).

vazgeçilmez ve yegane koşulu olarak görülmesi önemli bir yanılgıdır. Küresel pazarlarda kalıcı olmak için üretimde kalite, verimlilik, yaratıcılık, iyi bir işletmecilik gibi unsurlar da önemlidir. Esneklik kavramını, ekonomik, sosyal ve teknolojik koşullara uyum sağlamayı kolaylaştıracak şekilde emredici kurallara bir takım istisnalar getirmek suretiyle, sözleşmelerle tarafların birden fazla seçeneği oluşturmalarına olanak tanıyan bir düzenin oluşturulması şeklinde anlaşılmalıdır.

Hukuk normu ekonomik ve teknolojik değişim ve dönüşümlerden etkilenenecektir. Dolayısıyla esneklik kavramı, kuralsızlaştırma ya da devletin iş hukuku alanında hiç kural koymaması biçiminde algılanamaz. Şu halde esnekliği, ekonomik ve teknolojik koşullara uyum sağlayabilecek, toplu iş sözleşmeleri ile sosyal tarafların birden fazla seçeneği oluşturmalarına olanak tanıyan daha yumuşak, dolayısıyla yeni koşullara açık bir düzenin oluşturulması (uyum esnekliği) biçiminde anlamak gerekir. Ancak bu yerine getirilirken, iş hukukunun işçiyi koruyucu ilkesinden kesinlikle ödün verilmemelidir. Özellikle, işin düzenlenmesi konusundaki kuralların işçilerin sağlığı, aile yaşamları ve giderek toplumsal yaşam ile bağlantıları söz konusudur.

Belirli sınırlar çerçevesinde, iş hukuku kurallarında benimsenebilecek esneklik, kimi olumlu sonuçlar doğurabilir. Ancak, esnekliği “her derde deva!” ve özellikle yaşanan ekonomik krize bir çözüm, küresel pazarda rekabet edebilmenin vazgeçilmez koşulu gibi algılamak önemli bir yanılgıdır. Küreselleşme, her işletmenin hareket alanını dünya ölçeğinde genişletebilmesi gibi bir anlama da sahiptir. Kaliteli üretim, bilgi-beceri, sürekli yaratıcılık, üretimde çeşitlilik, talebe en hızlı cevap verebilme kabiliyeti, küresel pazarda kalıcı olmanın en önemli unsurlarıdır. Bunun önkoşulu ise, mesleki eğitim, daha iyi çalışma koşulları, yönetime katılma, alt yapı ve araştırmaya daha fazla yatırım yapabilmektir.

Esnekliğin amacı kısaca, üretimin kolaylaştırılması ve rekabet gücünün artırılmasıdır. Bunun sağlanması için bir çaba gösterilirken iş hukukunun esnekleştirilmesine yönelik girişimlerin de başlatılmış olması şarttır. Çalışma hayatında iş ilişkilerine hakim görüşlerde bir yenilenme arayışına girilmiştir.

Yeni İş Yasasının çalışma süresi ile ilgili düzenlemeleri; uzunca bir zamandan beri ileri sürülen esneklik taleplerini büyük ölçüde karşılamıştır. Bundan böyle işletmeler, değişen pazar koşullarına ayak uydurmak ve rekabet konumlarını güçlendirmek için ihtiyaç duyduklarını iddia ettikleri esnek çalışma yöntemlerini önemli ölçüde uygulayabileceklerdir. Ancak, rekabet edebilirlik bakımından esnek çalışma sürelerinin sadece küçük bir

araç olduğunu da unutmamak gerekir. Bir ülkenin rekabet gücünü belirleyen sermaye maliyeti, teknoloji, girdi fiyatları, mali piyasaların yapısı, vergi düzeni, işgücünün verimliliği gibi alanlarda gerekli düzenlemeler yapılmadıkça, istenilen sonuçlara ulaşılamaz, her zaman mümkün değildir.

Türkiye’de kayıt dışı sektörün yarattığı “kirli rekabet”de bu alanda gözden kaçırılmaması gereken önemli bir olgudur. Ülkemizde, yasal bir dünya ile yasalara boş vermiş bir dünya bir arada yaşamaktadır. Bazı işverenler için esnek olmayan çalışma koşulları, bazı işverenler için son derece esnek(!)tir. O halde, çalışma sürelerinde esneklik sağlanırken, amacın, kayıt dışı sektördeki uygulamalara hukukilik kazandırmak değil, kayıtlı sektördeki esnekliği, kayıt dışı sektörü de denetim altına alarak gerçekleştirmektir.

Kayıtlı sektörde esneklik sağlanırken, kayıt dışı sektörün de denetim altına alınması sağlanabilirse, o zaman çalışma sürelerinde esneklik sağlayan uygulamalarda, sosyal taraflar arasındaki anlaşmalar çerçevesinde, birlikte karar alma yoluyla gerçekleştirilmesi mümkün kılan modellerin geliştirilmesine özen gösterilerek olumlu sonuç alınabilir. Çalışma sürelerinde esneklik uygulamaları ile ilgili olarak, “gerekli olduğu kadar esneklik yanında, mümkün olduğu kadar koruma” fikrine, ancak bu yolla ulaşılabilir.

4857 sayılı Yasanın getirdiği hükümlerle, önceki İş Yasasında yer almış olan çalışma süresine ve bunun eşit ölçüde haftanın çalışılan günlerine bölünmesi kuralı korunmuş; ancak ekonomik, sosyal ve teknolojik gelişmeler sonucu ortaya çıkan çalışma süresinin esnekleştirilmesi ihtiyacının giderilmesi amaçlanmıştır. İşverenlerin çağın gerektirdiği rekabet gücüne kavuşmalarına da yardımcı olma düşüncesiyle bu kuralın aksini kararlaştırma esnekleştirme olanağı sağlanmıştır.

Kanuna getirilen çalışma süresine ilişkin düzenleme ile esneklik konusunda iki ayrı olanak sağlanmıştır. Bunlardan biri, tarafların yazılı anlaşması koşuluyla, haftalık normal çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine değişik şekilde dağıtılabilmesidir.

Diğeri ise; yine tarafların anlaşmasıyla, denkleştirme süresi içinde, haftalık ortalama çalışma süresini aşmadan, bazı haftalarda haftalık çalışma süresinin normalin üstüne çıkarılabilmesi, başka bir deyişle, yoğunlaştırılmış iş haftasının uygulanabilmesidir. Tarafların esneklik konusundaki anlaşması, iş sözleşmeleriyle işçilerin onaylarının alınması suretiyle olabileceği gibi, bunun pratik olmaması nedeniyle, işverence hazırlanan iç yönetmelik veya personel yönetmeliği gibi düzenlemelerin

işçiler tarafından kabul edilmesi şeklinde yahut TİS'nin yapıldığı işyerlerinde bu sözleşmeye konulan hükümlerle gerçekleştirilebilir.

Normal çalışma süreleri, işçinin işte çalışarak geçirdiği sürelerdir. Ancak çalışma süresi, sadece fiilen çalışılan süreyi anlatmaz. Çünkü, bazı mesleklerde veya bazı zamanlarda işçi işyerinde çalışmaya hazır bulunduğu halde, o an için çalışmadığı bir zaman parçası ortaya çıkar. İşte, işçinin işe hazır durumda ama çalışmadan geçirdiği bu süre de, günlük yasal çalışma süresinden sayılır.

Ancak; bu süre, “fiili çalışma süresi” değil, “farazi çalışma süresi” olup, “çalışma süresinden sayılan haller”dendir.

Çalışma sürelerinin esnekleştirilmesi çerçevesinde 4857 sayılı Yasada getirilen yeni bir düzenleme de “telafi çalışması” yaptırılması konusudur. İşçilerin türlü nedenlerle çalışmak istemedikleri zamanları daha sonraki zaman içinde kapatmaları, klasik (katı) çalışma süresi anlayışından ayrılan bir durumdur. 4857 sayılı Yasaya ve Yönetmeliğe göre; zorunlu nedenlerle işin durması, ulusal bayram ve genel tatillerden önce veya sonra işyerinin tatil edilmesi veya benzer nedenlerle işyerinde normal çalışma sürelerinin önemli ölçüde altında çalışılması veya tamamen tatil edilmesi ya da işçinin talebi ile kendisine 4857 sayılı İş Yasası, İş sözleşmeleri ve Toplu iş sözleşmeleri ile öngörülen yasal izinleri dışında izin verilmesi hallerinde, işçinin çalışmadığı bu sürelerin telafisi için işçiye yaptırılacak çalışma, telafi çalışmasıdır, iki ay içinde çalışılmayan süreler için işverenin, telafi çalışması yaptırmasına olanak tanınmaktadır. İşçinin normal koşullarda çalışması gerektiği fakat Yasada belirtilen nedenlerle çalışmadığı süreleri telafi etmek ve giderek işverenin üretim kaybının önlenmesi hakça bir çözüm olarak gözükmektedir. Söz konusu çalışmalar fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma sayılmayacaktır.

Yeni Yasanın getirdiği en önemli yeniliklerden biri, kısa çalışma uygulamasıdır. Yasaya göre, kısa çalışma; haftalık çalışma süresinin geçici olarak önemli ölçüde azaltılması veya işyerindeki faaliyetin geçici olarak tamamen veya kısmen durdurulmasıdır. Bu yola gitmeyi haklı gösteren koşulların varlığı halinde işveren, Yasadaki prosedürü işletecektir. Bu kurumun temelinde yatan düşünce, ekonomik kriz veya benzeri nedenlerle iş hayatında sıkça görülen ücretsiz izin uygulamalarına son vermek ve işçilere sınırlı da olsa bir gelir güvencesi sağlamaktır. Ancak Yasa, kısa çalışma uygulamasına sınırlı nedenlerin varlığı halinde izin vermektedir. Yasaya göre kısa çalışma; ancak, genel ekonomik kriz veya zorlayıcı nedenler söz konusu olduğu takdirde başvurulabilecek bir yoldur.

Özellikle genel ekonomik krizlerde ve zorlayıcı nedenlerle çalışma hayatında sıkça görülen, işçilerin ücretsiz izne çıkarılması durumunda, işçilere sınırlı da olsa bir gelir güvencesi sağlamak amacıyla “kısa çalışma” ve “kısa çalışma ödeneği” kavramları ve bunlarla ilgili düzenlemeler getirilmiştir.

Yasadan beklenen, arzu edilen başarıyı sağlayabilmesi, toplumda huzur ve basın kurulmasına katkıda bulunabilmesi tüm sosyal tarafların, yürütme ve yargı organlarının iyi niyetli tutumu ve çabalarına bağlı olacaktır. Yasanın sağlıklı bir şekilde uygulanabilmesi, uzun ömürlü olması ve iş yaşamına kalıcı bir barış sağlayabilmesinde ilgili tüm taraflara büyük görev ve sorumluluk düşmektedir. Bu görev ve sorumluluklar yerine getirildiği takdirde iş yaşamında özlenen çağdaş ve dinamik alt yapıya kavuşmak mümkün olacaktır.

İŞ HUKUKUNCA ÖZÜRLÜLERİN HUKUKİ DURUMU

Yrd. Doç. Dr. İbrahim SUBAŞI

GİRİŞ

Özürlüler, esas itibariyle 19. yy.'ın son çeyreğinde sosyal politikalara konu olmaya başlamıştır. Bu yüzyılda yaşanan iki dünya savaşı ve bunun sonucu olarak ortaya çıkan özürlü sayısındaki büyük artışlar ve bu durumun ortaya çıkardığı sosyal sorunlar nedeniyle ülkeler bu konuya eğilmeye başlamıştır. Konu uluslararası boyutta da ele alınmış ve birçok uluslararası sözleşmelere konu olmuştur, I. Dünya Savaşı'na kadar, özürlülerin özel ve temel eğitim hizmetlerinden mümkün olduğunca çok yararlanmalarını sağlama amacı taşıyan çalışmalar yapıldığı görülmektedir. I. Dünya Savaşı ile II. Dünya savaşı arasında, özürlülere tıbbi ve mesleki rehabilitasyon hizmetlerinin sağlanmasına yönelik çalışmalar ağırlık kazanmıştır. II. Dünya Savaşı'ndan sonra ise, özürlülerin istihdam edilerek korunmalarına yönelik politikalar önem kazanmaya başlamıştır. Günümüzde de özürlülere yönelik sosyal politikaların, özürlülerin istihdam edilmelerini sağlayıcı, çalışma hayatı ve iş ilişkilerinin özürlüler açısından özel olarak düzenlenmesine yönelik olduğu görülmektedir. Özürlülerin işe alınmaları ve o işi ellerinde tutabilmelerine yardımcı olunarak korunmalarının, uluslararası sosyal politikaların ilkelerine de uygun olduğu ve bu politikaların aynı amaç doğrultusunda sağlık ve eğitim politikaları ile de örtüşeceği ifade edilmektedir.

I. SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ

Hukuk düzeni, kural olarak, kişilere diledikleri şekilde hukuki ilişkiler kurmak, değiştirmek ve ortadan kaldırmak hakkını tanımıştır (irade özerkliği).¹

1 Nuri ÇELİK, (İş Hukuku) İş Hukuku Dersleri, 22. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2009, s.119-120; Necip KOCAYUSUPFAŞAOĞLU, Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı, İstanbul 1968, s.19; Aynı yazar, (Borçlar Hukuku) Borçlar Hukukuna Giriş, 4. Bası, İstanbul 2008, s.503-504; Selahattin Sulhi TEKİNAY / Sermet AKMAN / Haluk BURCUOĞLU / Atilla ALTOP, Borçlar Hukuku, 7. Bası, İstanbul 1993, s.362 vd.; Kenan TUNÇOMA, (Borçlar Hukuku) Borçlar Hukuku, 1. Cilt, 6. Bası, İstanbul 1976, s.240; Fikret EREN, Borçlar Hukuku, 8. Baskı, İstanbul 2003, s.267 vd.

Sözleşme özgürlüğü, serbest piyasa ekonomisini benimsemiş ülkelerin temel ilkelerinden (diğerleri özel mülkiyet, teşebbüs özgürlüğü) birisidir. 1982 Anayasasında; herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme özgürlüklerine sahip bulunduğu; özel teşebbüslerin kurulmasının serbest olduğu belirtilmek suretiyle (m.48 / 1) sözleşme serbestisi anayasal güvence altına alınmıştır. Gerekçede kanunun bu özgürlükleri ancak kamu yararı amacıyla sınırlayabileceği belirtilmiştir.²

Bu özgürlüğe Anayasal bir ilke olarak yer verilmiş, anayasal teminata bağlanmıştır. Bu Anayasal esas ve borçlar hukuku alanındaki sözleşme özgürlüğü ilkesi (BK.m.19) iş hukukunda da geçerlidir. Sözleşmeler hukuku, sözleşme özgürlüğüne ilişkin genel ilkeler (BK.m.19 ve 20) koymaktadır. Sözleşmenin konusu, kanunun gösterdiği sınır içinde serbestçe belirlenebileceği gibi kanuna uymayan sözleşmeler, ancak kanunun kesin olarak uygulanmasını öngördüğü hukuk kurallarına veya ahlaka veya kamu düzenine ya da kişilik haklarına aykırı olmadıkça geçerlidirler. (m.19).³

Sözleşme serbestisi genel olarak sözleşme yapma serbestisi, sözleşmenin muhtevasını düzenleme serbestisi ve şekil serbestisi olarak üçe ayrılmaktadır.⁴ Sözleşme serbestisinin iş hukukundaki sınırları bu açılardan ele alınabilir.⁵

İşçiler ve işverenler kural olarak bir iş sözleşmesi yapıp yapmama, bu sözleşmeyi diledikleri kişi ile kurma ve ihtiyaçlarına uygun türde düzenleyebilme (İşK.m.9 / 1) hakkına sahiptirler. Ancak, İş Hukukunda, iş sözleşmesini kurma özgürlüğü bu hukuk daimin sosyal amacına uygun olarak, işçileri koruma kaygısıyla önemli sınırlamalara tabi tutulmuştur. Bu sınırlamalar bazı hallerde İş sözleşmesinin kurulmasının yasaklanması, bazı durumlarda ise tam aksine işverenlere iş sözleşmesi yapma zorunluluğunun getirilmesi biçiminde ortaya çıkar.⁶

2 Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, (İş Hukuku) İş Hukuku, 3. Bası, Ankara 2008, s.407. ÇELİK, İş Hukuku, s.120.

3 MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.407.

4 ÇELİK, İş Hukuku, s.120; Sözleşme serbestisi ve sınırları konusunda bilgi için; Ferit Hakkı SAYMEN / Halid Kemal ELBİR, Türk Borçlar Hukuku, 1. Umumi Hükümler, 1. Cilt, İstanbul 1966, s.132-148; TUNÇOMA, Borçlar Hukuku, s.240 vd.; Turhan ESENER, Borçlar Hukuku I, Ankara 1969, s.192-214; TEKİNAY/AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s.362 vd.; EREN, Borçlar Hukuku, s.270 vd.; Kemal OĞUZMAN / M. Turgut ÖZ, Borçlar Hukuku, 4. Bası, İstanbul 2005, s.19 vd.; Safa REİSOĞLU, Borçlar Hukuku, 17. Bası, İstanbul 2005, s.110 vd.; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku, s.503 vd.

5 ÇELİK, İş Hukuku, s.120.

6 Sarper SÜZEK, (İş Hukuku) İş Hukuku, 5. Baskı, İstanbul 2009, s.273; ÇELİK, İş Hukuku, s.120.

Sözleşme özgürlüğü, iş sözleşmesi için de geçerli bir ilkedir. Borçlar Kanunu, genel kurallarıyla yetinmeyerek iş sözleşmesi bakımından bu özgürlüğe bir kere daha vurgu yapmaktadır; iş sözleşmesinin koşulları, kanuna, ahlaka (adaba) aykırı olmamak üzere istenildiği gibi belirlenebilir. (m.319).⁷

İş sözleşmesi özgürlüğü, işçi ve işverenlerin, iş sözleşmesi yapıp yapmama; diledikleri ile yapma; içeriğini belirleme; yaptıkları sözleşmeden cayma serbesti ve seçeneklerini ifade eder. Bununla birlikte bu özgürlük mutlak değildir. Genel olarak, sözleşme özgürlüğü, liberal fikirlerin gerilemesi ve sosyalist, müdahaleci doktrinlerin etkisi sonucunda bir takım kamu düzeni kurallarıyla sınırlandırıldığı gibi iş sözleşmesi söz konusu olduğunda daha yoğun sınırlamalara tabi tutulmuştur. İş hukukunun sosyal finalitesine uygun olarak bu sınırlamalar genellikle işverenlere yöneliktir. Bu husus, sözleşme özgürlüğünün üç yönü; sözleşme yapıp yapmama, içeriğini belirleme ve cayma (fesih) için de söz konusudur.⁸

1. İş sözleşmesi Yapma Özgürlüğü ve Sınırları

İşçi ve işverenler iş sözleşmesi yapıp yapmama, diledikleri ile İş sözleşmesi (iş akdi, hizmet akdi) yapma özgürlüğüne sahiptirler. Prensip bu olmakla birlikte, tarihi bir perspektiften bakıldığında sosyal ve ekonomik gerekler (işçilerin sosyal ve ekonomik durumu, tam istihdam kaygısı vs.) bu özgürlüğün kanuni müdahale ile önemli sınırlamalara tabi tutulmasına yol açmıştır. Kural olarak, işvereni muhatap alan bu sınırlamalar, ceza yaptırımı altında işverene bazı hallerde iş sözleşmesi yapmayı yasaklamak, bazı hallerde ise aksine iş sözleşmesi yapma yükümü getirmek şeklinde tezahür ederler.

Bir kimse, kural olarak, herhangi bir sözleşme yapmaya veya belirli bir kimse ile sözleşme yapmaya zorlanamaz. Bu kural, sözleşmenin eşit haklara sahip tarafların serbest iradeleri ile yaptıkları bir anlaşma olarak nitelendirilmesinin bir sonucudur. Ancak sözleşme yapma serbestisi, sosyal düşüncelerle İş Kanununda türlü biçimlerde sınırlandırılmış ve bazı durumlar için “sözleşme yapma zorunluluğu” getirilmiştir.⁹ Ayrıca kanuna sözleşme yapma serbestisinin kötüye kullanılmasını önleyen hükümler de konulmuştur. Sözleşme yapma serbestisi toplu iş sözleşmesi ile de sınırlandırılabilir.¹⁰

7 MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.407-408.

8 MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.408.

9 TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s.365 vd.; OĞUZMAN / ÖZ, s.144 vd.; İş Hukukunda sözleşme yapma zorunluluğuna ve özellikle işverenlerin sözleşme yapma yükümlülüklerini yerine getirmemeleri halinde uygulanacak hukuki yaptırıma ilişkin geniş bilgi ve kaynaklar için bkz. Münir Ekonomi, Türk İş Hukukunda Kanundan Doğan Hizmet Akdi Yapma Zorunluluğu ve Hükümleri, Teksir, İstanbul 1969, s.124 vd.; SÜZEK, İş Hukuku, 283 vd..

10 ÇELİK, İş Hukuku, s.120.

a. İş Sözleşmesi Yapma Yasakları

İş mevzuatında “çalıştırma yasakları” başlığı altında toplanan ve küçükler bakımından ehliyete ve kadın işçiler bakımından iş düzenine ilişkin kurallar işverenler bakımından iş sözleşmesi yapma yasaklarını oluştururlar.

Anayasaya göre “Kimse, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmaz. Küçükler ve kadınlar ile bedeni ve ruhi yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar.” (m.50). Anayasanın bu hükmüne uygun olarak iş mevzuatında işçinin yaş küçüklüğü, cinsiyeti ve sağlık durumuna göre iş sözleşmesinin yapılmasına bazı sınırlamalar getirilmiştir.¹¹

İşverenlerin, küçükler ve kadınlarla iş sözleşmesi yapmaları yasaklanmıştır (İşK. m.71, 72, 73, 74). Küçüklerin ve kadınların yasağın muhatabı değil yasakla korunması amaçlanan süreler oldukları; muhatabın işverenler olduğu ilgili hükümlerdeki “çalıştırılması yasaktır” veya “çalıştırılmaz” gibi ifadelerden ve yasaklara aykırılık halinde yaptırımların (İşK.m.104) yalnızca işveren ve işveren vekilleri için söz konusu olmasından açıkça anlaşılmaktadır. Kanun işçiler yönünden sadece yaş, cinsiyet ve sağlık durumları işyerinde çalışmalarına engel teşkil edenlerin çalışmaktan alıkonulacağını öngörmektedir (m.79 / VI).¹²

İş sözleşmesi yapma yasağının muhatabı olarak işçiyi gösteren düzenlemeye örnek olarak 27.02. 2003 tarih ve 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanunu¹³ gösterilebilir. Bu kanun, yasağa aykırı davranan yabancı işçi için para cezası öngörmektedir (m.21).

b. İş sözleşmesi Yapma Yükümlülükleri

İş sözleşmesi yapma yükümlülükleri, kanunla belirlenen hallerde, genellikle ceza yaptırımı altında, işverenlerin iş sözleşmesi yapmak zorunda bırakılmalarıdır. Bu tür bir yükümlülük işçiler yönünden düşünülemez; zira, kural olarak “hiç kimse zorla çalıştırılmaz.” (AY. m.18 / I).¹⁴

Hukuk sistemimizde geçerli bulunan sözleşme özgürlüğü ilkesi, yani kişinin sözleşme yapıp yapmama ve sözleşme yapacağı kişiyi seçme serbestisi, iş hukukunda sosyal nedenlerle bazı hallerde işverene İş sözleşmesi yapma zorunluluğu getirilmek suretiyle sınırlandırılmıştır.¹⁵

11 SÜZEK, İş Hukuku, s.274.

12 MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.408-409.

13 RG., 06.03.2003, 25040.

14 MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.409.

15 SÜZEK, İş Hukuku, s.275.

Yeniden işe alma yükümlülüğü, kanunda gösterilen hallerde işverenlerin, eski işçileriyle iş sözleşmesi yapmaları, onları tekrar işe almaları zorunluluğunu ifade eder. 4857 sayılı İş Kanununda da, eski İş Kanununun değişiklikten önceki 24. maddesi gibi işverenlere yeniden işe alma yükümlülüğü öngören bağımsız bir madde bulunmamaktadır. Buna karşılık, 5763 sayılı Kanunla değişik “Özürlü ve eski hükümlü çalıştırma zorunluluğu”nu düzenleyen işyerinin işçisi iken malulen ayrılmış olan (m.30 / V) işçilerin yeniden işe alınmalarına ilişkin hükümler yer almaktadır ki eski İş Kanununda benzeri hükümler bulunuyordu. Bu itibarla işyerinden malulen ayrılanların yeniden işe alınmasına ilişkin olmak üzere eski Kanun döneminde geliştirilen öğreti ve yargı görüşleri geçerliliğini korumaktadır.¹⁶

Koşullar ortaya çıktığı takdirde işverenin iş sözleşmesi yapma zorunluluğu doğar. Bu gibi hallerde, işçinin iş sözleşmesinin kurulması yönündeki icabına karşı işveren bu icabın kabulü yönünde irade beyanında bulunmakla yükümlüdür, işverene yasal olarak İş sözleşmesi yapma zorunluluğu yükleyen halleri ikiye ayırmak gerekir. Özürlüler, eski hükümlüler, terör mağdurları, işyeri hekimleri ve mühendisleri işe yeni alınan işçilerdir. Bu işçiler bakımından işveren için bir yeni işe alma zorunluluğu söz konusudur. Buna karşılık, diğer hallerde işveren açısından daha önce çalıştırdığı işçilerini tekrar (yeniden) işe alma yükümlülüğü doğar. Tekrar iş sözleşmesi yapma zorunluluğunun kabul edildiği durumlarda işverenin sadece sözleşme yapma özgürlüğü değil iş sözleşmesinin içeriğini belirleme serbestisi de sınırlandırılmıştır. Gerçekten, işyerinden malulen (İşK.m.30 / V) veya askerlik ya da yasadan doğan ödev nedeniyle (İşK m.31 / son) ayrılanların, toplu işten çıkarılanların (İşK.m.29/VI), hastalanan gazetecilerin (BİŞK.m.12/ II) ve işçi kuruluşlarının yönetiminde görev alanların (SK.m.29 / I) eski işlerine veya eski işlerine uygun bir işe alınacakları ilgili maddelerde açıkça öngörülmüştür.¹⁷

Toplu iş sözleşmelerine bazı hallerde iş sözleşmesi yapılması zorunluluğu getiren normatif kurallar konabilir. Örneğin, yasal oranın üstünde özürlü çalıştırma yükümlülüğü, işyerinde önceden çalışmış olanlara işe almada öncelik tanınması veya işyerinde çalışan işçilerin çocuklarının işe alınması gibi kurallar öngörülebilir.¹⁸

16 MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.409-410.

17 SÜZEK, İş Hukuku, s.283.

18 SÜZEK, İş Hukuku, s.283.

Tekrar işe alınan işçi toplu iş sözleşmesinden yararlanabilecek durumda işe (TSGLK m.9 / II) bu sözleşme hükümlerinin de dikkate alınması zorunludur.¹⁹ Nitekim Yargıtay da sendika yöneticisinin SK.m. 29 uyarınca yeniden işe alınmasına ilişkin olarak verdiği kararda aynı sonuca varmıştır. Yüksek mahkemeye göre “tekrar işe alınma halinde eski yönetici işe alınırken kıdem süresi ve yaptığı iş belirlenerek başvurma tarihindeki emsal kıdemdeki ve görevdeki işçiye ödenmesi gereken geçerli ücretin baz alınması icap eder. Şayet davacı TİS’den yararlanabilecek durumda işe bu durum da dikkate alınmalıdır.”²⁰

2. İş Sözleşmesinin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü ve Sınırları

İş sözleşmesinin içeriği, prensip olarak serbestçe belirlenebilir, yeter ki kanuna, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırılık bulunmasın. (K.m.9 / II, m.319). Konusu imkansız, hukuka, ahlaka aykırı işe sözleşme geçersiz olur. (BK.m.20/1).

İçerik yönünden iş sözleşmesi özgürlüğü iki temel sınırlamaya tabidir; iş sözleşmesini düzenleyen hukuk kuralları ve ahlak kuralları. Hukuk kuralları, burada geniş bir kapsama; başta iş mevzuatının emredici hükümleri olmak üzere toplu iş sözleşmeleriyle birlikte bütün normatif düzenlemeleri ifade eder.

Taraflar, iş sözleşmesinin içeriğini belirlerken öncelikle kanunun emredici hükümlerine uymak zorundadırlar, iş hukukunda çoğu emredici kural işçi yararına asgari koruma getiren sosyal kamu düzeni kuralı niteliğinde olduğundan, bu kurallara uymak kaydıyla daha fazla işçi çıkarma olan düzenlemeler pazarlıkla getirilebilir. Şu halde iş sözleşmesinin içeriği belirlenirken, kamu düzenine ilişkin mutlak emredici kurallar kesin bir sınırlama getirirken sosyal kamu düzeni kuralları sadece işçi aleyhine aşamaz bir sınırlama getirmektedir. Kanunun emredici hükümleri yanında, toplu iş sözleşmesi hükümleri de içerik yönünden sözleşme serbestisini sınırlar. 2822 sayılı Kanuna göre, toplu iş sözleşmesinde aksi belirtilmedikçe iş sözleşmeleri toplu iş sözleşmesine aykırı olamaz. (m.6 / I). Bununla birlikte, iş sözleşmesinin işçi lehine olan hükümleri toplu iş sözleşmesine aykırı bile olsa geçerlidir.

19 Bkz. ÇELİK, İş Hukuku, s.124; Ekonomi, İş Hukuku, C.1, Ferdi İş Hukuku, 3. Baskı,

İstanbul 1987, s.108-109; Fevzi ŞAHLANAN, Sendikalar Hukuku, İstanbul 1995, s.123; A. Can TUNCAY, Toplu İş Hukuku, İstanbul 1999, s.53; Nurşen CANIKLİOĞLU, Hastalık ve Sakatlığın Hizmet Akdine Etkisi, Beta Yayınevi, İstanbul 2002, s.84 vd.

20 Y.9.HD., 20.3.1997, 22609 / 5569 ve ŞAHLANAN’ın incelemesi, 1997 Almanak, MESS, s.338-342; SÜZEK, İş Hukuku, s.284.

(m.6 / II). Buna göre toplu iş sözleşmesinin içerik normları, iş sözleşmesinde işçi aleyhine bir içerik belirlemesini sınırlamaktadır.²¹ Toplu iş sözleşmelerine bazı hallerde iş sözleşmesinin yapılmasını yasaklayan normatif kurallar konabilir.²²

Hukuken genel iş koşulları niteliğinde olan işyeri uygulamalarının, iş sözleşmesi yapılmadan önce hukuki bir değer ifade etmeyip, iş sözleşmesinin yapılmasıyla birlikte onun içeriğini oluşturan bağlayıcı sözleşme hükümlerine dönüşmeleri ve bu bakımdan da iş sözleşmelerinin üstünde normlar olarak nitelendirilemeyecekleri hususu dikkate alınacak olursa içerik yönünden iş sözleşmesini dıştan sınırlayan kurallar olarak değerlendirilmeleri hatalı olur.²³ Bununla birlikte, genel iş koşullarının, genel işlem koşullarına benzer koşullar olarak işveren tarafından belirlendiği; işçinin bu koşullar üzerinde hiç bir etkisi bulunmadığı; kendisine dikte edilen koşullarla sözleşmeyi yapmak zorunda kaldığı gerçeği de gözardı edilemez.²⁴

Ahlak kuralları da, tarafların, iş sözleşmesinin içeriğini belirleme serbestisini sınırlandırır. Ahlak kurallarına bu gücü veren gerçekte kanundur; sözleşmenin geçerli olabilmesi için aynı zamanda ahlaka da aykırı olmasını şart koşan kural, genel bir kural olarak BK. m.19 / II'de yer almaktadır. Bu nedenle, şayet kanun cevaz veriyorsa ahlaka aykırı olan bir husus hukuken geçerlidir. Bununla beraber salt kanuna uygunluk, ahlaka aykırılığı ortadan kaldırmaz; sadece ahlak kuralı bağlayıcı güçten yoksun kalır.²⁵

II. ÖZÜRLÜLERE İLİŞKİN DÜZENLEMELER

Tüm dünyada özürlülük konusu evrensel normlara oturtulmuş ve devletlere bu alanda önemli sorumluluklar yüklenmiştir. Türkiye'de engelli vatandaşın hakları, başta Anayasa olmak üzere çeşitli yasalar ve uluslararası sözleşmelerle güvence altına alınmıştır. Özürlüler idaresi Başkanlığınca, özürlülük alanında çağdaş dünyadaki gelişmeler ve evrensel ilkeler ışığında ülkemizin en dezavantajlı kesimini oluşturan özürlü (engelli) sorunlarının çözümü için yeni sosyal politikalara ve özürlüleri ilgilendiren mevzuatın yeniden düzenlenmesine duyulan ihtiyaçtan hareketle başlatılan çalışmalar sonucunda 5378 sayılı Kanun yürürlüğe girmiştir. Her şeyden

21. MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.428-429.

22. SÜZEK, İş Hukuku, s.275.

23. SOYER, Genel İş Koşulları, İstanbul 1987, s.91.

24. C. OĞUZ, Genel İşlem Şartları ve İçerik Sınırları, A.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara 1993, s.13-14.

25. MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.429-430.

önce insan haklarına dayalı “ayrımcılıkla mücadele” eksenli bir sosyal politikanın çerçevesini belirleyen Özürlüler Kanununun ruhunu özür-lülük alanında fırsat eşitliği, insan hakları ve ayrımcılığın önlenmesi ilkeleri oluşturmaktadır. Bu esaslar doğrultusunda Özürlüler Kanunu ile ulaşılabilirlik, istihdam, bakım ve sosyal güvenliğe ilişkin sorunların çözümü, özür-lü bireylerimizin her bakımdan gelişmeleri ve toplumsal hayata tam katılımlarının sağlanması ve bu hizmetlerin koordinasyonu için gerekli düzenlemelerin yapılmasının yasal çerçevesi belirlenmiştir. Böylelikle kanun ile getirilen çağdaş düzenlemelerin uygulanması sağlanarak özür-lü bireylerin önündeki engellerin kaldırılması yönünde son derece önemli adımlar atılmıştır. Sürecin devamında 5378 sayılı Özürlüler Kanununda çıkarılması öngörülen ve kanuna işlevsellik kazandıran yönetmeliklerin Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmesiyle ikinci önemli eşikten geçen Türkiye, en önemli sosyal sorunlarından ve gündem maddelerinden birinin çözümü yolunda sağlam ve kararlı adımlarla ilerlemektedir. Bu çerçevede özür-lülük alanında son yıllarda gerçekleştirilen yenilikler ve değişiklikler hakkında başta özür-lüleri ve onların yakınları olmak üzere ilgili tüm tarafları doğru ve sağlıklı bir şekilde bilgilendirmek de hakların hayata geçirilmesi bakımından büyük önem arz etmektedir. Özürlüler idaresi Başkanlığının bu kaygıdan hareketle özür-lülük ile ilgili mevzuatın bilinmesi ve ilk elden başvurulması yönünde yaptığı çalışmalar, Özürlüler İdaresi Başkanlığı’nın son yıllarda sosyal politika alanında gerçekleştirdiği çalışmaların devamı niteliğindedir.²⁶

Özürlülere ilişkin düzenlemeler de diğer birçok alanda olduğu gibi uluslararası belgelerde yer alan düzenlemelerin etkisiyle ya da bu düzenlemelere paralel olarak çıkarılmıştır. Uluslararası belgelerde yer alan düzenlemelere ve Türk hukukundaki düzenlemelere kısaca değinmek gerekir.

1. Uluslararası Belgelerde Yer Alan Düzenlemeler

Özürlülere yönelik olarak uluslararası belgelerde yer alan düzenlemele-ri üç örgüt çerçevesinde inceleyeceğiz. Bunlar; Birleşmiş Milletler, Ulusla-rarası Çalışma Örgütü ve Avrupa Konseyi’dir.

a. Birleşmiş Milletler

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi (Bildirisi - Beyannamesi); Birleşmiş Milletler tarafından 10.12. 1948’de kabul edilmiş ve **Türkiye** tarafından da 06.04.1949’da onaylanmıştır.²⁷ Bildirgeye göre; Herkesin beslenme, *giyim*,

26 <http://www.ozida.gov.tr> (Erişim Tarihi: 01.06.2010).

27 RG., 27.05.1949, 7217.

konut, sağlık hizmetleri ve gerekli sosyal hizmetleri de içermek üzere, kendisinin ve ailesinin sağlık ve refahını sağlayacak uygun yaşam düzeyine hakkı vardır. Herkesin kendisinin ve ailesinin sağlık ve refahı için beslenme, giyim, konut ve tıbbi bakım hakkı vardır. Herkes, işsizlik, hastalık, özürllülük (engellilik, sakatlık), dulluk, yaşlılık ve kendi iradesi dışındaki koşullardan doğan geçim sıkıntısı durumunda güvenlik hakkına sahiptir.” (m.25 / a) düzenlemesi yer almaktadır. Bildirgede yer alan bu düzenleme ile herkesle birlikte özürllülerin de yaşam hakkı ve sosyal güvenlik haklarının bulunduğu ifade edilmiş olmaktadır. Özürllü (engelli, sakat) olmak nedeni ile toplumsal yaşamın hemen her alanında geçim sıkıntısı içinde bulunanların güvenlik haklarına sahip olduğu kabul edilmiştir. Bildirgenin yayımlanma amacı kişilerin insan olmalarından kaynaklanan maddi ve manevi temel hakları sunmaktır.²⁸ Bildirge; “Her kişinin toplumun üyesi olarak, sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu” vurgusunu yapmaktadır. (m.22). Ancak, bildirge içinde engelli haklarını içeren bir madde bulunmamaktadır.²⁹

Bildirgede; herkesin “ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya başka bir görüş, ulusal veya sosyal köken, mülkiyet, doğuş veya herhangi başka bir ayırım gözetmeksizin bu bildirge ile ilan olunan bütün haklardan ve bütün özürllüklerden” yararlanabileceği öngörülmüştür. (m.2). Bu maddede de doğrudan özürllüler ile ilgili bir ifade yer almasa da “herhangi başka bir ayırım” ifadesi özürllüleri de kapsayacak niteliktedir.³⁰

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nun İnsan Hakları Evrensel Bildirge’sine ek 09.12. 1975’de 3447 sayılı kararı ile “**Özürllü Kişilerin Hakları Bildirgesi (Özürllü Hakları Bildirgesi - Özürllülerin (Engellilerin) Haklarına Dair Beyanname)**” yayımlanmıştır. Bu Bildirge on üç maddeden oluşmakta ve **özürllü kişilerin toplum içinde yerlerini almalarına, topluma üretken bireyler olarak katılmaları konusundaki haklarına ve toplumun da bu kişilere karşı yükümlülüklerim yerine getirmesine işaret etmektedir.** Bu Bildirgede, özürllünün tanımı yapılmıştır. Buna göre, “Kişisel ya da sosyal yaşantısında kendi kendisine yapması gereken işleri, (doğuştan ya da sonradan olma) herhangi bir noksanlık sonucu yapamayan-

28 Şeref GÖZÜBÜYÜK / Feyyaz GÖLCÜKLÜ, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi, 5. Basım, Ankara 2004, s. 19-20.

29 Hasan KAYA, Engellilerin Sosyal Güvenlik Sistemi İçindeki Yeri, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Yüksek Lisans Programı (İnsan Hakları Hukuku), (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Projesi), İstanbul 2009, s.13-14.

30 “İnsan Hakları Evrensel Beyanname”http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/h_rigths_turkce.pdf (Erişim Tarihi: 30.03.2010)

lara özürlü denir.” (m.1) ifadesine yer verilmiştir. **Özürlü kişilerin, özürlerinin nedeni, durumu ve derecesi ne olursa olsun, aynı yaşta özürlü olmayan kişilerle aynı düzgün yaşam şartlarına sahip olma haklarının olduğu ifade edilmektedir.** (m.3). Özürlü kişilerin her çeşit istismardan, ayrımcı, kötüye kullanılabilir ve haysiyet kırıcı kanun ve davranışlardan korunmaları gerektiği belirtilmiştir. (m.10).

Bu Bildirge kapsamında özürülerin haklarının din, dil, ırk, cinsiyet, ideolojik ayırım yapılmaksızın garanti altına alındığı belirtilmiştir.³¹ Bu Bildirgenin özürülerin sosyal güvenlik sistemi içindeki ve kurumlarının karşısındaki yeri konusundaki maddeleri şu şekildedir: Özürülerin kendi kendilerine yeterli olmaları için önlemler alınması gerektiği (m.5); Özürülerin tıbbi, psikolojik ve fonksiyonel tedavi haklarına sahip oldukları vurgulanmıştır (m.6); özürülerin ekonomik ve sosyal haklara sahip olup iş elde etme haklarının olduğu konusu belirtilmiştir. (m.7); Özürülerin koşullardan mümkün olduğunca bağımsız kılınmasını, fiziksel, zihinsel, sosyal ve mesleki becerilerini tam olarak elde etmeleri hakkına yer vermektedir (m.26).³²

1975 tarihli *Özürlü Kişilerin Hakları Bildirgesi*, Birleşmiş Milletlerin engellilerin haklarına dair ilk ayrıntılı belgesidir. Bildirge, özürülerin kendi kendilerine yeterli hale gelmelerini sağlayacak tedbirlerin alınmasını bir hak olarak formüle etmiş (m.5); özürülerin protez ve ortez, tıbbi ve sosyal rehabilitasyon, eğitim, meslek eğitimi ve mesleki rehabilitasyon ve işe yerleştirme hizmetlerinden yararlanma hakları olduğunu ifade etmiştir (m.6).³³

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu 20.11.1993 tarihinde 48 / 96 sayılı kararıyla **“Özürlüler İçin Fırsat Eşitliği Konuşanda Standart Kurallar”**ı kabul etmiştir. Kurallardan 7.si, istihdamla ilgilidir. Burada, **istihdamla ilgili kuralların özürülere yönelik ayırım yapmayan ve özürülerin istihdam edilmeleri konusunda engeller koymayan bir yapıda olması gerektiği ifade edilmiştir. Devlet, özürülerin istihdam edilmelerini kolaylaştırıcı, destekleyici faaliyetlerde bulunmalıdır.** Devletin kamu sektöründe işveren rolünün bulunması nedeniyle, özürülerin kamu sektöründe istihdam edilmelerini sağlayıcı koşullar oluşturulmalıdır. Özel sektör için, özürülerin eğitim ve istihdam programlarının kapsam içinde olmasını sağlayıcı yasal

31 Özürüler için Ülke Raporu 1995-2000, TC. Başbakanlık Özürüler İdaresi Başkanlığı Yayınları, s.3.

32 Özürüler İçin Ülke Raporu 1995-2000, s.3.; “BM Engelli Hakları Bildirisi”, <http://www.engelliersitesi.com/haber/1625-engelli-haklari-bm-engelli-haklari-bildirisi.html> (Erişim Tarihi: 30.03.2010)

33 İdil Işıl GÜL, Bir Hak Mücadelesi Alanı Olarak Engellilik ve Engellilerin Haklarına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi ÖZ-VERİ Dergisi, Aralık 2008, Cilt: 5, Sayı: 2, s. 1236.

düzenlemeler yapılmalıdır. Kuralda, *Devletin, özürülülerin istihdamıyla ilgili olarak eğitim ve istihdam imkanları yaratmak, boş zaman yaratmak, yarı zamanlı çalışma, iş paylaşımı, kendi adına çalışma gibi önlemleri alması gerektiği, bu önlemleri alırken, işçi sendikaları ve işverenlerin, özürülülerle ilgili kuruluşlarla işbirliği içinde çalışmalarda bulunması gerektiği de ifade edilmiştir.*

İnsan hakları ideali, eşitlik, özgürlük ve insan onuruna saygıyı zorunlu olarak içeren bir evrensel düzen kurma amacını içermekle birlikte, yakın zamanlara kadar, engellilerin de bu düzen içerisinde yer alması kaygısının varlığından bahsetmek mümkün değil idi. Engellilerin Haklarına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin kabulü engellilik konusunun bir insan hakları sorunu olduğunun teyit ve ilan edilmesi bakımından son derece önemlidir. TBMM'nin 3 Aralık 2008 tarihinde Sözleşme'nin onaylanmasının uygun bulunduğu Kanun'u kabul ederek, Sözleşme'ye taraf olma konusundaki iradesini ortaya koymuştur. Bundan sonra yapılması gereken, yasama, yürütme ve yargı organlarının Sözleşme'den kaynaklanan yükümlülüklerini etkili şekilde yerine getirme yönünde bir çabayı ortaya koymasıdır. Bu çerçevede engellilerin haklara erişimini sağlayacak tedbirlerin alınması, yasal düzenlemelerin hak sahipleri tarafından kolaylıkla anlaşılabilir hale getirilmesi, yaptırım, başvuru mercii ve başvuru yollarının açıkça düzenlenmesi özel önem arz etmektedir.³⁴

b. Uluslararası Çalışma Örgütü

Uluslararası Çalışma Örgütü'nün (UÇÖ-ILO)"159 sayılı *Özürülülerin Mesleki Rehabilitasyonu ve İstihdamı Hakkında Sözleşme*"³⁵ sinde; özürülülere yönelik mesleki rehabilitasyon ve istihdam politikalarının ilkeleri, mesleki rehabilitasyon ve istihdam hizmetlerinin geliştirilmesi için ulusal düzeyde gerçekleştirilecek faaliyetlere ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Sözleşmede, **özürülünün** tanımı Özürülü Kişilerin Hakları Bildirgesine paralel olarak tanımlanmıştır. Buna göre, "özürülü" deyimini; **uygun bir iş bulması, bulduğu işi elinde tutması ve işinde ilerleme beklentisi, kabul edilmiş fiziksel veya zihinsel bir özür sonucu önemli ölçüde azalmış olan bireyi ifade** etmektedir. (m.1). Anılan maddede her üye ülkenin, mesleki rehabilitasyon ile bir özürülünün uygun bir iş elde etmesi, sürdürmesi ve işinde ilerlemesini sağlayarak, özürülü kişilerin topluma entegrasyonunu kolaylaştırmanın ve ge-

34. İdil Işıl GÜL, Bir Hak Mücadelesi Alanı Olarak Engellilik ve Engellilerin Haklarına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi, <http://www.ozida.gov.tr> (Erişim Tarihi: 01.06.2010).

35. Uluslararası Çalışma Örgütü tarafından 20.06.1983 tarihinde kabul edilmiş ve Türkiye tarafından 08.07.1999 tarihinde 4407 sayılı Kanun ile onaylanmıştır. RG., 10.07.1999, 23751.

liştirmenin Sözleşmenin amaçları arasında yer aldığı ifade edilmiştir. Ayrıca, sözleşme hükümlerinin her kategorideki özürliye uygulanacağı ifade edilecek, bedensel ya da zihinsel özürliüler arasında ayırım yapılmamıştır.

Söz konusu Sözleşmede, her üye **ülkenin ulusal imkanlarına göre, her kategorideki özürli için mesleki rehabilitasyon ve istihdam politikası oluşturup, bunları uygulaması ve zaman zaman bunları gözden geçirmesinin gerekliliği ifade edilmiştir. (m.2-3)**. Oluşturulacak politikaların genel olarak özürli işçilerle özürli olmayan işçiler arasında **fırsat eşitliği** ilkesine dayanması; özürli kadın ve erkek işçiler için fırsat ve muamele eşitliğinin göz önünde bulundurulması esasına dayanması ifade edilmiştir. Ayrıca, özürli işçiler ve diğer işçiler arasında etkin bir fırsat ve muamele eşitliğinin oluşturulmasına yönelik olumlu **koruyucu önlemlerin özürli olmayan işçiler aleyhine bir ayrımcılık olarak kabul edilmeyeceği belirtilmiştir. (m.4)**. Sözleşmede, özürliülerin mesleki rehabilitasyonuna yönelik politikaların uygulanması konusunda, **işçi ve işverenleri temsil eden örgütlerle özürliülerin kendi örgütlerine danışılacağı hükmü de bulunmaktadır. (m.5)**.

Sözleşmede, yetkili makamların özürliülerin iş bulmaları, buldukları işi ellerinde tutmaları ve işlerinde yükselmelerini sağlamak üzere mesleki rehberlik, **işe yerleştirme**, istihdam ve diğer hizmetlerin sağlanmasına yönelik önlemleri alacağı ifade edilmiştir. (m.7). Ayrıca; her üyenin, özürliülerin mesleki rehberlik, mesleki eğitim, işe yerleştirme ve istihdamından sorumlu rehabilitasyon danışmanlarının ve diğer uygun nitelikli görevlilerin eğitimi ve bu kişilerin temini için gerekli önlemleri almaktan sorumlu olduğu ifade edilmiştir. (m.9).

Bu sözleşme kapsamında özürliülerin mesleki rehabilitasyonu ve istihdamına ilişkin ilkeler belirlenmiştir. ILO sözleşmesi, bu uluslararası kuruluşun çalışma ve sosyal güvenlik sistemi ile amaçları bağlamında önemli bir belgedir. Sözleşme metninde yer alan maddeler incelendiğinde özürliülerin sosyal güvenlik hakkının sağlanması konusunda çalışma olgusuna dikkat çekmesi bakımından önemlidir³⁶.

Engellilerin sosyal güvenlik hakkına ilişkin uluslararası belgelerden biri de, “İnsan Kaynaklarının Değerlendirilmesinde Mesleki Eğitim ve Yönlendirmenin Yeri Hakkında 142 sayılı Sözleşme³⁷”dir. Bu Sözleşmeye göre; in-

36 Zeki ERDUT, Küreselleşme Bağlamında Uluslararası Sosyal Politika ve Türkiye, İzmir 2002, s.88-90; KAYA, s.20.

37 “İnsan Kaynaklarının Değerlendirilmesinde Mesleki Eğitim ve Yönlendirmenin Yeri Hakkında 142 Sayılı Sözleşme” 26.11.1992 tarihinde 3850 sayılı Kanun ile kabul edilmiştir. RG., 12. 12. 1993, 21433.

3- Özellikle, teknik yardımları da içermek üzere, iletişim ve hareket engellerinin üstesinden gelmeyi ve ulaşım, barınma, kültürel etkinlikler ve boş zaman kullanımını sağlamayı hedefleyen önlemler yoluyla özürülülerin toplumla tam olarak bütünleşmelerini ve toplum yaşamına katılmalarını teşvik etmeyi; taahhüt ederler” (m.15).⁴¹

Bu madde, özürülülerin eğitimleri için önlemler alınması ile işe yerleştirilmelerinde uzmanlaşmış iş bulma hizmetlerinin sağlanması, korunmalı işyerlerinin uygulanması ve işverenlerin özürülülerini çalıştırmaya teşvik edecek önlemlerin alınmasına yöneliktir.

Avrupa Sosyal Şartı; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Ekonomik ve sosyal alanındaki haklar bakımından karşılığını ifade etmektedir. Avrupa Sosyal Şartı metninde özürülülerin çeşitli alanlardaki haklarını ilgilendiren maddeler bulunmaktadır⁴². Şartın, özürülüler ile ilgili yönü incelendiğinde özel olarak, mesleki yönlendirilme hakkına ve istihdam politikalarının geliştirilmesine önem verildiği gözlenmiştir. Avrupa Sosyal Şartı kapsamında, sosyal güvenlik sisteminde ayrı bir öneme sahip olan özürülülerin toplumsal değerinde etkin olan çalışma olgusuna vurgu yapılmaktadır. Böylece çalışmak olgusu para kazanma aracı olmanın yanı sıra, sosyalleşmenin de bir nedeni olmaktadır. Özürülü kişilerin iletişim, ulaşım, barınma ve kültürel faaliyetler konusunda alınacak tedbirler ile özürülülerin toplum ile bütünleşmesinin gerçekleştirilmesi gerekliliği vurgulanmaktadır.⁴³

2. Ulusal Mevzuatta Yer Alan Düzenlemeler

Türkiye’de, özürülülerin istihdam edilerek korunmalarına yönelik sosyal politikaların, daha çok 1960’lı yıllarda izlenmeye başladığı söylenebilir.⁴⁴ Türkiye’de, özürülülerin istihdamına **ilişkin ilk düzenleme**, 20.04.1967 tarihinde kabul edilen 854 sayılı **Deniz İş Kanununda “Sakat ve Eski Hükümlü Çalıştırma”** başlığı (m.13) altında düzenlenmiştir. Ancak, bu maddede düzenlenmiş olan özürülü çalıştırma yükümlülüğünün uygulanmasına ilişkin esaslar İş Kanunu ve bu konuyla ilgili tüzüğün hükümlerine bırakılmıştır. 931 sayılı İş Kanunu 1967 yılında yürürlüğe girmiş, ancak şekil yönünden Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. 25.08.1971 tarihinde kabul edilen **1475 sayılı İş Kanununda “sakat”** sözcüğü (m.25)

41 Bülent ÇİÇEKLİ, Avrupa Sosyal Şartı, Temel Rehber, Ankara 2001, s.19; Avrupa Sosyal Şartı”, http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/default_en.asp

42 Şeref ÜNAL, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri, Ankara 2001, s.74;

43 KAYA, s. 18-20.

44. II. Özürülüler Şurası, 26-28 Eylül 2005, Ankara; <http://www.ozida.gov.tr/sura/egitimsagiikkarar.htm> (Erişim Tarihi: 15.6.2010).

kullanılmıştır. Ancak, 1475 sayılı İş Kanununda yer alan “sakat” sözcüğü 30.05.1998 gün ve 572 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’de yer alan hükümle (m.13) “**özürlü**” olarak değiştirilmiştir. 1475 sayılı İş Kanununu yürürlükten kaldıran **4857 sayılı İş Kanunu**, 22. 05.2003 tarihinde kabul edilmiş olup 30. maddesi “**Özürlü, Eski Hükümlü ve Terör Mağduru Çalıştırma Zorunluluğu**” başlığını taşımakta idi. **4857 sayılı İş Kanununda** değişiklik yapan 15.05.2008 tarih ve 5763 sayılı İş Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun⁴⁵ göre; 4857 sayılı Kanunun 30. maddesi başlığı “**Özürlü ve eski hükümlü çalıştırma zorunluluğu**” olarak değiştirilmiştir.

01.07.2005 tarih ve 5378 Sayılı Özürlüler ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun⁴⁶, özürlüleri ilgilendiren birtakım yasal düzenlemelerde değişiklik yaptıktan başka, yeni bir takım düzenlemeler de getirmiştir.

a. Anayasada Yer Alan Düzenlemeler

Anayasaya göre, “Kimse, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmaz. Küçükler ve kadınlar ile bedeni ve ruhi yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar.” (m.50). Anayasanın, “Sosyal güvenlik bakımından özel olarak korunması gerekenler” başlığını taşıyan maddesi “Devlet, sakatların korunmalarını ve toplum hayatına intibaklarını sağlayıcı tedbirleri alır.” (m.61 / II) hükmünü içermektedir. Bu maddelerin dışında, Anayasa’da yer alan bazı genel hükümlerin özürlüleri de kapsayacağı söylenebilir. Anayasaya göre, “Herkes yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.” (m.17 / I). “Kimse, eğitim ve öğretim hakkından yoksun bırakılamaz.” (m.42/I) hükümleri özürlüler açısından da değerlendirilip, özürlülerin de yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduklarını ve eğitim ve öğretim hakkından özürlülerin de yoksun bırakılmayacağı söylenebilir. Anayasada “Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir.” (m.49 / I) ifadesi yer almıştır. Dolayısıyla, özürlülerin de çalışma ve istihdam edilmeleri anayasal bir hak olarak karşımıza çıkmaktadır. Anayasaya göre; “Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar.” (m.60) ifadesi ile Devlet özürlülerin sosyal güvenliğini de sağlamakla yükümlü kılınmıştır.

5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun⁴⁷, 7.11.1982 tarihli ve 2709 sayılı

45. RG., 26.05.2008, 26887

46. RG., 07.07.2005, 25868

47. RG., 13.05.2010, 27580

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 10. maddesinin ikinci fıkrasından sonra gelmek üzere yeni bir fıkra eklemiştir. Buna göre; “Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.”

Anayasadaki amacın gerçekleştirilmesi için İş Kanununda işyerlerinde belirli sayıda özürlü istihdamı zorunluluğu getirilmiş ve genel olarak özürlülerin sorunlarının çözümü ve topluma katılımlarının sağlanması için 5378 sayılı Özürlüler Hakkında Kanun öngörülmüştür.⁴⁸

b. 5378 Sayılı Özürlüler ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunda Yer Alan Düzenlemeler

Özürlüler İdaresi Başkanlığı, özürlülerin ve özürlülük alanındaki sorunların çözümüne yönelik olarak, özürlü profilinin oluşturulmasını öncelikli görmüş ve Başbakanlık Devlet İstatistik Enstitüsü Başkanlığına “Türkiye Özürlüler Araştırması”nı yaptırmıştır. Araştırma sonuçlarına göre, özürlü olan nüfusun toplam nüfus içindeki oranının % 12. 29 olduğu görülmüştür. Buna göre ülkemizde yaklaşık 8.5 milyon özürlü vatandaş bulunmaktadır. Özürlülerin yaşadığı sorunların toplumsal sorunlar olduğu dolayısı ile tüm toplumu ilgilendirdiği, çözümü içinde tüm toplum kesiminin bilgilendirilmesi ve katılımının sağlanması gereği çok açıktır.

Toplumun en dezavantajlı kesimi olan özürlülerimizin, sağlık, eğitim, istihdam, bakım, rehabilitasyon, ulaşılabilirlik vb. birçok sosyo-kültürel ve ekonomik sorunlarının çözüme kavuşturulabilmesi, bu amaçla oluşturulan ulusal ve uluslararası mevzuatta yer alan ilke ve düzenlemelerin uygulanması ile mümkün olabilecektir.

Özürlülerin ve özürlülük alanındaki sorunların çözümüne yönelik olarak son yıllarda yapılan mevzuat çalışmalarıyla anlamlı ve kapsamlı yenilikler ve değişiklikler yapılmıştır. Sosyal devletin en önemli işlevsellik araçlarından biri olan sosyal toplum kavramı, çerçevesinde başta özürlüler, yakınları ve ilgili tüm tarafların bu kapsamda yapılan iyileştirme ve düzenlemelerden sağlıklı bir süreçte bilgilendirilmeleri önem kazanmıştır.⁴⁹

Genel olarak özürlülerin korunması amacıyla 5378 sayılı **Özürlüler Hakkında Kanun** öngörülmüştür. 5378 Sayılı Kanunun özürlüleri ilgilendiren bir takım yasal düzenlemelerde değişiklik yaptıktan başka, yeni bir takım düzenlemeler de getirmiştir. “*Bu Kanunun amacı*’, özürlülü-

48. SÜZEK, İş Hukuku, s.276.

49. <http://www.ozida.gov.tr> (Erişim Tarihi: 01.06.2010).

ğün önlenmesi, özürülülerin sağlık, eğitim, rehabilitasyon, istihdam, bakım ve sosyal güvenliğine ilişkin sorunlarının çözümü ile her bakımdan gelişmelerin'i ve önlerindeki engelleri kaldırmayı sağlayacak tedbirleri alarak toplama katılımlarını sağlamak ve bu hizmetlerin koordinasyonu için gerekli düzenlemeleri yapmaktır." (m.1). Kanunda Özürülü "Doğuştan veya sonradan herhangi bir nedenle bedensel, zihinsel, ruhsal, duyuşsal ve sosyal yeteneklerini çeşitli derecelerde kaybetmesi nedeniyle toplumsal yaşama uyum sağlama ve günlük gereksinimlerini karşılama güçlükleri olan ve korunma, bakım, rehabilitasyon, danışmanlık ve destek hizmetlerine ihtiyaç duyan kişiyi" (m.3 / a) ifade edeceği belirtildikten sonra, hafif, ağır ve bakıma muhtaç özürülü ölçütlerine yer verilmiştir. Kanunda korumalı işyeri tanımı getirilmiş ve buna ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Kanunda korumalı işyeri; "Normal işgücü piyasasına kazandırılmaları güç olan özürülüler için mesleki rehabilitasyon ve istihdam oluşturmak amacıyla devlet tarafından teknik ve mali yönden desteklendiğı ve çalışma ortamının özel olarak düzenlendiğı işyeri" (m.3 / f), Korumalı işyeri statüsü ise; "Çalışanlarının yönetmelikle belirlenen oranını özürülülerin oluşturduğu veya özürülülere yönelik çalışmaları ile korumalı işyerine sağlanan teknik ve mali destek sağlanma şartlarını taşıma", (m.3 / g) olarak tanımlanmıştır.

Özür türlerini dikkate alan iş ve meslek analizleri, Özürülüler İdaresi Başkanlığı'nın koordinatörlüğünde Milli Eğitim Bakanlığı (MEB) ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı (ÇSGB) tarafından yapılacak ve özürülülerin durumlarına uygun mesleki rehabilitasyon ve eğitim programları, anılan kurumlarca geliştirilecektir (m.12).

Mesleki rehabilitasyon Kanunda düzenlenmiştir. Burada Özürülülerin yeteneklerine göre mesleğini seçme ve bu alanda eğitim alma haklarının kısıtlanamayacağı özel olarak vurgulanmıştır (m.13 / I). Özürülülerin yetenekleri doğrultusunda yapabilecekleri bir işte eğitilmesi, meslek kazandırılması, verimli kılınarak ekonomik ve sosyal refahının sağlanması amacıyla mesleki rehabilitasyon hizmetlerinden yararlanmasının sağlanmasının esas olduğu belirtilmiştir (m.13 / II). Kanuna göre; gerçek veya tüzel kişilerce açılacak olan özel mesleki rehabilitasyon merkezleri, yetenek geliştirme merkezleri ve korumalı işyerlerinin değişik tipleri ile özel işyerlerinde bireylerin bireysel gelişimleri ve yeteneklerine uygun iş veya becerilerini geliştirici tedbirler alınır. Bu alandaki hizmetler ihtiyaçlara göre iş ve meslek analizi yapılarak hizmet satın alınması suretiyle temin edilebilir. Buna ilişkin usul ve esaslar, MEB, ÇSGB ve Özürülüler İdaresi Başkanlığınca müştereken çıkarılacak yönetmelikle belirlenir (m.13 / III). Maddede; sosyal ve mesleki rehabilitasyon hizmetlerinin belediyeler tarafından da verileceğı hükme bağlanmıştır. Belediyeler bu hizmetlerin

sunumu sırasında gerekli gördüğü hallerde, halk eğitim ve çıraklık eğitim merkezleri ile işbirliği yapar. Özürlünün rehabilitasyon talebinin karşılanamaması halinde özürlü, hizmeti en yakın merkezden alır ve ilgili belediye her yıl bütçe talimatında belirlenen miktarı hizmetin satın alındığı merkeze öder (m.13/ son).

Özürlülerin işe alınmaları ve çalıştırılmalarına ilişkin esaslar Kanunun istihdam başlığını taşıyan maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddenin hükmüne göre, **“işe alında; iş seçiminden, başvuru formları, seçim süreci, teknik değerlendirme, önerilen çalışma süreleri ve şartlarına kadar olan safhaların hiçbirinde özürlülerin aleyhine ayrımcı uygulamalarda bulunulamaz.”** (m.14 / I). Ayrıca çalışan özürlülerin aleyhinde sonuç doğuracak şekilde özürlüyle ilgili olarak diğer kişilerden farklı muameleye tabi tutulamayacağı belirtilmiştir (m.14 / II). Buna göre; özürlü aleyhine olacak şekilde farklı muamele yasak olmakla birlikte özürlü lehine olacak şekilde farklı muamele mümkündür. Çalışan veya iş başvurusunda bulunan özürlülerin karşılaşılabileceği engel ve güçlükleri azaltmaya veya ortadan kaldırmaya yönelik istihdam süreçlerindeki önlemlerin alınması ve işyerinde fiziksel düzenlemelerin bu konuda görev, yetki ve sorumluluğu bulunan kurum ve kuruluşlar ile işyerleri tarafından yapılması zorunludur. Özürlülük durumları sebebiyle işgücü piyasasına kazandırılmaları güç olan özürlülerin istihdamı, öncelikle korumalı işyerleri aracılığıyla sağlanır (m.14 / III). Korumalı işyerleriyle ilgili usul ve esaslar ÇSGB, Maliye Bakanlığı ve Özürlüler idaresi Başkanlığınca müştereken çıkarılacak yönetmelikle⁵⁰ düzenlenecektir. Bu yönetmelik, işyerlerinin korumalı işyeri statüsü kazanması, organize edilmesi, işleyişi ve denetlenmesine ilişkin usul ve esasları düzenlemektedir.

Korumalı işyerleri Yönetmeliğine göre, işçi sayısı Büyükşehir Belediye sınırları içinde en az otuz, Büyükşehir Belediye sınırları dışında en az on beş olan ve işçilerin % 75’ini yönetmelikte belirlenen nitelikte özürlülerin oluşturduğu işyerlerinin işverenleri, korumalı işyeri statüsünün kazanılması için Türkiye İş Kurumu İl Müdürlüğüne başvururlar. Bu konudaki başvurular valilikler bünyesinde oluşturulan komisyonlarca değerlendirilir ve komisyonca uygun görülen işyerlerine valilikçe korumalı işyeri statüsü belgesi verilir (m.4).

Gönüllü kuruluşlar ve derneklerin yanında işverenlerin de korumalı işyeri kurmaları hususunda istekli olmaları için bu konuda mali ve teknik yönden desteklenmeleri ve teşvik edilmeleri zorunludur. Ne var ki, 5378

50. Korumalı İşyerleri Yönetmeliği, RG., 30.05.2006, 26183.

sayılı Kanunda bu işyerlerinin kurulmasının desteklenmesi ve Devleçe yapılması gereken mali ve teknik yardımlar hususunda herhangi bir düzenleme yer almamaktadır.⁵¹

Özürliilerin eğitim ve öğretim hakkı Kanunda düzenlenmiştir. Buna göre; hiçbir gerekçeyle özürliilerin eğitim alması engellenemez. Özürlii çocuklara, gençlere ve yetişkinlere, özel durumları ve farklılıkları dikkate alınarak, bütünleştirilmiş ortamlarda ve özürlii olmayanlarla eşit eğitim imkanı sağlanır. (m.15 / I). Özürlii üniversite öğrencilerinin öğrenim hayatlarını kolaylaştırabilmek için Yüksek Öğretim Kurulu bünyesinde araç-gereç temini, özel ders materyallerinin hazırlanması, özürliilere uygun eğitim, araştırma ve barındırma ortamlarının hazırlanmasının temini gibi konularda çalışma yapmak üzere Özürliiler Danışma ve Koordinasyon Merkezi kurulur. (m.15/ II). Özürliiler Danışma ve Koordinasyon Merkezinin çalışma usul ve esasları. Sağlık Bakanlığı, MEB ve Yüksek Öğretim Kurumu ile Özürliiler İdaresi Başkanlığınca müştereken hazırlanan yönetmelikle belirlenir. (m.15 / III). İşitme özürliilerin eğitim ve iletişimlerinin sağlanması amacıyla Türk Dil Kurumu Başkanlığı tarafından Türk işaret dili sistemi oluşturulur. Bu sistemin oluşturulmasına ve uygulanmasına yönelik çalışmaların esas ve usulleri Türk Dil Kurumu Başkanlığı koordinatörlüğünde, MEB, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu (SHÇEK) Genel Müdürlüğü ve Özürliiler İdaresi Başkanlığınca müştereken çıkarılacak yönetmelikle⁵² belirlenir (m.15 / IV). Özürliilerin, her türlü eğitim ve kültürel ihtiyaçlarını karşılamak üzere kabartma, sesli, elektronik kitap; alt yazılı film ve benzeri materyal üretilmesini teminen gerekli işlemler, MEB ile Kültür ve Turizm Bakanlığınca müştereken yürütülür (m.15 / V).

Kanunun 16. maddesinde de özürliilerin eğitsel değerlendirmelerine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

İnsan hak ve özgürlüklerine ilişkin uluslararası sözleşmeler, taraf olan devletler bakımından üç tür yükümlülük öngörürler: İhlal etmeme, sağlama ve koruma. Devletler bireylerin özgürlük alanlarına müdahale etmeme, böyle bir müdahaleden kaçınmak yükümlülüğü altındadır. Ancak, devletin hareketsiz kalması, bireylerin hak ve özgürlüklerden yararlanması için yeterli olmadığından, birçok halde devletlerin sağlama yükümlülüklerini yerine getirmek üzere aktif bir çaba göstermesi ve bu çabanın sonuç vermesi için gerekli bütçeyi tahsis etmesi gerekmektedir. 5378 sayılı Özürliiler Hakkında Kanunu çeşitli hükümlerinde ayrımcılığı yasaklamak-

51. SÜZEK, İş Hukuku, s.279.

52. Türk İşaret Dili Sisteminin Oluşturulması ve Uygulanmasına Yönelik Usul ve Esasların Belirlenmesine İlişkin Yönetmelik, RG., 14.04.2006, 26139.

la birlikte, bir ayrımcılık tanımı öngörmemektedir. Kanuna aykırılık halinde uygulanacak yaptırımlar konusunda da bir açıklık söz konusu değildir. Yine, Kanunun çeşitli hükümlerinin ihlali halinde başvuru mercisinin neresi olduğu da Kanunda açıkça düzenlenmemiştir. Tabii ki bu durum Kanuna aykırılık halinde bir yaptırım olmadığı veya bir başvuru mercii bulunmadığı anlamına gelmemektedir. Ancak, bu hususların Kanunda açıklıkla düzenlenmemiş olması halinde, hak mağdurları söz konusu bilgilere kolaylıkla ulaşamayacağından, hak arama konusunda bir zaafiyet kaçınılmaz olmaktadır.⁵³

5378 sayılı Kanunun ile 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun⁵⁴ 122. maddesinin birinci fıkrasında geçen “ dil, ırk, renk, cinsiyet” ibaresinden sonra gelmek üzere “ özürllülük “ ibaresi eklenmiştir (m.41). Böylece özürllüler hakkında ayrımcılık yapmak da suç olarak düzenlenmiş ve bu suçu işleyenler altı aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına çarptırılacakları hükme bağlanmıştır (TCK, m.122 / son).

c. 4857 Sayılı İş Kanunu ve İlgili Yönetmeliklerde Yer Alan Düzenlemeler

Türkiye’de, iş kanunlarında özürllü istihdamına yönelik olarak yapılan düzenlemeler daha çok işyerlerinin belirli sayıda özürllünün istihdamını zorunlu kılan (kota uygulaması) düzenlemeler şeklinde olmuştur. 5763 sayılı Kanun ile değişik 4857 sayılı İş Kanununda, “Özürllü⁵⁵ ve Eski Hükümlü Çalıştırma Zorunluluğu⁵⁶ (m.30) başlığı altında özürllülerin istihdam edilmesine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Bu düzenleme esas itibarıyla özürllülerin istihdamında kota uygulamasına yöneliktir. Anılan maddede, işyerinin işçisi iken özürllü olan ve sonradan iyileşenlere işe girmede öncelik tanınmıştır. Ayrıca Kanunda işverenlerin özürllü istihdamını teşvik edici düzenlemeler de yer almaktadır (m.2).

Kanunun 30.maddesi hükümlerinin vazediliş amacı (iş piyasasında normal koşullarda iş bulmakta karşılaştıkları güçlükler nedeniyle istihdamda

53. İdil Işıl GÜL, Bir Hak Mücadelesi Alanı Olarak Engellilik ve Engellilerin Haklarına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi, <http://www.ozida.gov.tr> (Erişim Tarihi: 01.06.2010).

54. RG., 12. 10.2004,25611.

55. Alman Hukukunda 1974 yılında çıkarılan bir Kanunla sakat yerine engelli deyimine yer verilmiş ve engelli işçi çalıştırma yükümlülüğünü yerine getirmeyen işverenin çalıştırılmayan her engelli işçi ve her ay için belirli bir para ödeme zorunluluğu öngörülmüştür (ÇELİK, İş Hukuku, s.121, dn.7).

56. Bu madde başlığı “Özürllü, Eski Hükümlü ve Terör Mağduru Çalıştırma Zorunluluğu” iken, 5763 sayılı Kanunun 2. maddesiyle metne işlendiği şekilde değiştirilmiştir. 1475 sayılı Kanunun madde başlığı ise “Çalıştırma Zorunluluğu” idi.

özel olarak kollanmaları gereği) dikkate alındığında çalıştırma zorunluluğu kapsamındaki işçilerin işyerlerine belirsiz süreli iş sözleşmeleri ile alınmaları icap eder.⁵⁷

4857 sayılı İş Kanununa göre; işverenler, elli veya daha fazla işçi çalıştırdıkları özel sektör işyerlerinde yüzde üç özürlü, kamu işyerlerinde ise yüzde dört özürlü ve yüzde iki eski hükümlü işçiyi meslek, beden ve ruhi durumlarına uygun işlerde çalıştırmakla yükümlüdürler.⁵⁸ Aynı il sınırları içinde birden fazla işyeri bulunan işverenin bu kapsamda çalıştırmakla yükümlü olduğu işçi sayısı, toplam işçi sayısına göre hesaplanır (m.30 / 1).⁵⁹

57 MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.423.

58 5763 sayılı Kanun ile (m.37 / ç) 12. 4.1991 tarih ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun (RG., 12. 04.1991, 29843 M.) terör mağduru istihdamı yükümlülüğünü öngören Ek m.1 / B bendinin yürürlükten kaldırılması ve bu kapsamda önceki 30.maddede Terörle Mücadele Kanununun kaldırılan bu hükmüne yapılan atfın da 30.maddedeki değişikliklerle metinden çıkarılması Karşısında Türk İş Hukukunda “terör mağduru çalıştırma yükümlülüğü” adı altında bir yükümlülük kalmamıştır. (MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.418, dn.633); 5763 sayılı yasayla özel sektör işyerlerinde terör mağduru çalıştırma zorunluluğu isabetsiz olarak kaldırılmış, bu yükümlülük sadece kamuya bırakılmıştır. 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununa göre; genel, katma ve özel bütçeli kurum ve kuruluşlarla mahalli idareler ve sermayesinin yarısından fazlası kamuya ait olan her nevi teşebbüs veya bağlı ortaklıklar Devlet Memurları Kanununa tabi memur kadroları ile sözleşmeli personel ve sürekli işçi kadrolarının % 1’ini terör mağdurlarının istihdamı için ayırmak ve bu madde çerçevesinde belirlenecek kişileri işe almak veya atamak zorundadırlar (Ek m.1). (SÜZEK, İş Hukuku, s.278).

59 1475 sayılı yasanın 25. maddesi bu maddeye taşınmıştır. 4857 sayılı Yasasının eski hükmüne göre; “işverenler elli veya daha fazla işçi çalıştırdıkları işyerlerinde her yılın Ocak ayı başından itibaren yürürlüğe girecek şekilde Bakanlar Kurulunca belirlenecek oranlarda özürlü ve eski hükümlü ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun ek 1 inci maddesinin (B) fıkrası uyarınca istihdamı zorunlu olan terör mağduru işçiyi meslek, beden ve ruhi durumlarına uygun işlerde çalıştırmakla yükümlüdürler. Bu kapsamda çalıştırılacak işçilerin toplam oranı % 6’dır. Ancak özürsüzler için belirlenecek oran, toplam oranın yarısından az olamaz. Aynı il sınırları içinde birden fazla işyeri bulunan işverenin bu kapsamda çalıştırmakla yükümlü olduğu işçi sayısı, toplam işçi sayısına göre hesaplanır.” (m.30 / 1). Oranların hesaplanmasında yanma kadar olan kesirlerin dikkate alınmayacağı, yarım ve daha fazla olanların tama dönüştürüleceği, işyerinin işçisi iken sakatlanan, eski hükümlü ya da terör mağduru olanlara öncelik tanınması düzenlenmiştir (İş Kanunu Tasarısı 31. Madde Gerekçesi). Bakanlar Kurulu tarafından kabul edilen 08.03.2004 tarihli ve 2004 / 6976 sayılı Kararnamenin ekli Kararının 2. maddesinde bu oranlar, özel sektör işyerleri ile kamu işyerleri için farklı belirlenmiştir. Bu maddeye göre, “4857 sayılı Kanunun 30 uncu maddesi kapsamına giren işyerlerinde kararın 2. maddesine göre oranlar; kamu işyerlerinde özürsüzler için % 4, özel sektör işyerlerinde özürsüzler için % 3 olarak belirlenmiştir. Özel sektör işyerlerinde kalan % 1’lik oran, işverenlerin tercihine göre, özürsüz veya eski hükümlü çalıştırma yönünde kullanılacaktır. Bu madde kapsamına giren özel sektör işyerlerinde işverenler, kalan % 1’lik oranın kullanımı ile ilgili tercihlerini, bu Kararın yayımlandığı tarihten itibaren 15 gün içinde buldukları yerdeki Türkiye İş Kurumu il ya da şube müdürlüğüne bildireceklerdir. Kararın yayımlandığı tarihten sonra kapsama giren özel sektör işyerleri de kapsama girdikleri tarihten itibaren 15 gün içinde buldukları yerdeki Türkiye İş Kurumu il ya da şube müdürlüğüne %1’lik oranı kullanım tercihleri ile ilgili olarak bildirimde bulunacaklardır”. Bakanlar Kurulu, 2005 / 8413 sayılı Kararı ile 08.03.2004 tarihli ve 2004 / 6976 sayılı Kararname’nin eki Kararın 01.01.2005 31.12. 2005 tarihleri arasında da uygulanmasını kararlaştırmıştır. 2004 yılında, ÇSGB tarafından “Özürlü, Eski Hükümlü ve Terör Mağdurlarının istihdamı Hakkındaki Usul ve Esaslara İlişkin Tebliğ” çıkarılmıştır. Bu Tebliğ, 4857 sayılı İş Kanunu’nun 30. maddesine ilişkin olarak ÇSGB tarafından yayımlanan “Özürlü, Eski Hükümlü ve Terör Mağduru istihdamı Hakkında

Yönetmeliğe göre, işverenler, özürlü, eski hükümlü işçiyi meslek, beden ve ruhi durumlarına uygun işlerde tam süreli olarak çalıştırmakla yükümlüdürler. Ancak, bunların Kurumdan kısmi süreli işlere yerleştirilme talepleri var ise işyerlerinde kısmi süreli çalışma yapan işveren tarafından kısmi süreli İş sözleşmesiyle istihdamları da mümkündür (Yurtiçinde ise Yerleştirme Hizmetleri Hakkında Yönetmelik (Yönetmelik), m.11).

Çalıştırma zorunluluğu⁶⁰ bulunan işverenlerin, işyerlerinde çalıştırmak zorunda oldukları özürlü, eski hükümlü işçi sayısı, işyerinde çalışan toplam işçi sayısına göre bir oran dahilinde tespit edilmiştir. Buna göre eski hükümlü çalıştırma yükümlülüğü bulunmayan özel sektör işyerlerinde yüzde üç özürlü, kamu işyerlerinde ise yüzde dört özürlü ve yüzde iki eski hükümlü çalıştırılmak zorundadır (m.30 / I).⁶¹

Adı geçen kişileri çalıştırma zorunluluğunun doğabilmesi için her şeyden önce işyerinde 50 veya daha fazla işçi çalıştırılması gerekmektedir.

Yönetmelik” hükümlerine ilişkin açıklamaların yapılması gerekli görüldüğü için yayımlanmıştır. Bu Tebliğ’in 1 .maddesinde oranların belirlenmesine ilişkin yukarıda Bakanlar Kurulu Kararında ifade edilen oranlar belirtilmiştir. Dolayısıyla, kamu sektörü için % 4 özürlü, özel sektör için ise % 3 özürlü, % 1 terör mağduru ve kalan % 1 de işverenin tercihi doğrultusunda özürlü veya eski hükümlü istihdamı için kullanılacaktır. Yine, Bakanlar Kurulu, İŞK.m.30 çerçevesinde çalıştırılması gerekenlere ilişkin oranları, 1.1.2006’dan geçerli olmak üzere yeniden belirlemiştir. Gerçekten, 27.06.2005 tarih ve 2005/9077 Sayılı, “İşverenlerin Elli Veya Daha Fazla İşçi Çalıştırdıkları İşyerlerinde Çalıştırmaları Gereken Özürlü, Eski Hükümlü ve 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanununun Ek Birinci Maddesinin (B) Fıkrası Kapsamındaki Terör Mağduru Çalıştırma Oranlarının Belirlenmesine İlişkin Bakanlar Kurulu Kararı”na göre, “4857 sayılı Kanunun 30 uncu maddesi kapsamına giren işyerlerinde oranlar; kamu işyerlerinde özürsüzler için % 4, eski hükümlüler için % 2 olarak; özel sektör işyerlerinde özürsüzler için % 3, eski hükümlüler için % 1, terör mağdurları için % 2 olarak belirlenmiştir.” (m.2). Böylece Bakanlar Kurulu, kamu işyerlerinde herhangi bir farklılık öngörmezken, özel işyerleri için 2004 ve 2005 yıllarında işverenlere verilen tercih imkanını ortadan kaldırmıştır. Önceki düzenlemelerde özel işyerlerinde çalıştırılması gereken özürsüz % 3, eski hükümlü % 1, terör mağduru oranı %1 iken, geriye kalan % 1’i işveren özürsüz veya eski hükümlüden tercih imkanına sahip iken, şimdi bu kaldırılmış ve çalıştırılması gereken terör mağdurlarının oranı, % 2 olarak belirlenmiştir.

60 1475 sayılı eski iş Yasasına göre ise; Çalıştırma Zorunluluğu: “İşverenler 50 veya daha fazla işçi çalıştırdıkları işyerlerinde (% 3) % 2 oranında sakat kimseyi meslek, beden ve ruhi durumlarına uygun bir işte çalıştırmakla yükümlüdürler. Aynı il hudutları içinde birden fazla işyeri bulunan işverenlerin çalıştırmakla yükümlü olduğu sakat sayısı, toplam işçi sayısına göre hesaplanır.” (m.25 / I). “Çalıştırılacak özürsüz sayısının tespitinde, bu Kanuna tabi işyerlerinde çalışan işçilerin sayısı esas alınır. (% 3’ün) % 2’ün hesaplanmasında yarıya kadar olan kesirler dikkate alınmaz. Yarım ve daha fazla kesirler lama çıkarılır.” (m.25 / II). İşyerinin işçisi iken sakatlanmış olanlara öncelik hakkı tanınır. (m.25 / III). Bir işyerinden malulen ayrılmak zorunda kalıp da sonradan maluliyeti ortadan kalkan sakat işçiler eski işyerlerine alınmalarını istedikleri takdirde, işveren bunları boş yer varsa derhal, yoksa boşalacak ilk işe o andaki şartlarla başka isteklilere tercih ederek almak zorundadır. (m.25 / IV). İşveren çalıştırmak zorunda olduğu sakat kimseleri iş ve işçi Bulma Kurumu aracılığı ile sağlar, (m.25 / V). Çalıştırılacak sakatların nitelikleri, hangi işlerde çalıştırılabilecekleri, bunların işyerlerinde genel hükümler dışında bağlı olacakları özel ve ücret şartları ile İş ve İşçi Bulma Kurumu tarafından sakatların mesleğe yönlendirilmeleri, mesleki yönden işverenlerce nasıl işe alınacakları bir tüzükle düzenlenir. (m.25 / VI).

61 MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.422.

50'den az işçi çalıştıran işverenler için böyle bir zorunluluk söz konusu değildir. 50 veya daha fazla işçi çalıştıran işverenler örneğin kadro yokluğu nedeniyle bu yükümlülüklerini yerine getirmekten kaçınamazlar.⁶² Nitekim Yargıtaya göre; 50 veya daha fazla işçi çalıştıran işverenler kadrolarını oluştururken, kanunun bu emredici hükmünü nazara almak zorundadırlar. Kadro açıkları mevcut bulunmadığından yasal zorunluluğa uymayan ... bankası genel müdürlüğüne uygulanan para cezasını kaldıran mahkeme kararında yasal isabet görülmemiştir.⁶³

İşverenler; tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerlerinde 51 veya daha fazla işçi çalıştırdıkları özel sektör işyerlerinde yüzde üç özürlü, kamu işyerlerinde ise yüzde dört özürlü ile yüzde iki eski hükümlü işçiyi meslek, beden ve ruhi durumlarına uygun işlerde çalıştırmakla yükümlüdürler (Yönetmelik, m.10).

İş Kanunu zorunlu olarak çalıştırılacak işçilerin oranını belirlemiştir. 50 veya daha fazla işçi çalıştıran özel sektör işyerlerinde eski hükümlü çalıştırma zorunluluğu getirilmemiş buna karşılık yüzde 3 oranında özürlüyü meslek, beden ve ruhi durumlarına uygun işlerde çalıştırma yükümlülüğü öngörülmüştür. Kamu işyerlerinde ise çalıştırılacak özürlü oranı yüzde 4, eski hükümlü oranı yüzde 2'dir. İşveren istihdam edeceği özürlü ve eski hükümlüleri herhangi bir işe yerleştiremez.⁶⁴

İşyerinde kısmi süreli olarak çalıştırılan özürlü ve eski hükümlü işçi bulunması halinde bunlar da çalışma süreleri dikkate alınarak tam süreli çalışmaya dönüştürülür ve toplam işçi sayısından düşülür, İş Kanunundaki düzenleme gereğince istihdam edilecek özürlü oranının hesaplanmasında yarım kadar kesirler dikkate alınmayacak, yarım ve daha fazla olan kesirler tama dönüştürülecektir, işyerinin işçisi iken sakatlananlara öncelik tanınır (m.30 / II). Yeraltı ve sualtındaki işlerde özürlü işçi çalıştırılmayacak ve işyerlerindeki işçi sayısının belirlenmesinde de yeraltı ve sualtı işlerinde çalışanlar hesaba katılmayacaktır (m.30 / IV).

Esas alınacak işçi sayısının belirlenmesinde iş sözleşmelerinin belirli veya belirsiz süreli olması önem taşımaz. Ancak, alt işverenin işçileri, geçici iş ilişkisine göre çalıştırılan işçiler, çıraklar, stajyerler göz önünde tutulmaz. Buna karşılık, kısmi süreli çalışanların iş süreleri toplanır. Ör-

62 SÜZEK, İş Hukuku, s.276.

63 Y9CD, 5.5.1993, 1297/2168, Tekstil İşv. Ağustos 1995, Yargıtay Kararları Bölümü (SÜZEK, İş Hukuku, s.276).

64 SÜZEK, İş Hukuku, s.276-277.

neğin, yarım gün çalışan iki kısmi süreli işçi, sayısal açıdan bir işçi olarak dikkate alınır.⁶⁵

En az elli işçi sayısının tespitinde çıraklar, stajyerler, meslek eğitimi gören öğrenciler, alt işveren işçileri, geçici (ödünç) iş ilişkisine göre geçici olarak alınan işçiler dikkate alınmazlar.⁶⁶ 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetleri Kanunu⁶⁷ uyarınca çıkarılan Yönetmeliğin, sadece sakat ve eski hükümlü sayısının belirlenmesine ilişkin hükmüne göre, bu belirlemede özel güvenlik görevlileri hesaba katılmazlar (m.47).

İşverenlerin İş Kanunu'ndan doğan özürlü istihdamı yükümlülüğü için işverenlerin işyerlerinde elli ya da daha fazla işçi çalıştırmaları gerekmektedir, işverenin aynı il sınırları içinde birden fazla işyeri bulunması halinde, işverenin bu kapsamda çalıştırmakla yükümlü olduğu işçi sayısı, toplam işçi sayısına göre hesaplanacaktır (m.30/1). Bu kapsamda çalıştırılacak işçi sayısının belirlenmesinde, yani zorunlu çalıştırılacak özürlü ve eski hükümlü işçi sayısının tespitinde belirli süreli iş sözleşmesine veya belirsiz süreli iş sözleşmesine göre çalıştırılan tüm işçiler dikkate alınacak, Kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışanlar çalışma süreleri dikkate alınarak tam süreli çalışmaya dönüştürülecek ve işyerindeki tam süreli çalışan işçi sayısına ilave edilecektir. (m.30 / II). Yani, kısmi süreli çalışanlar, çalışma sürelerine göre tekabül ettikleri tam süreli işçi sayısı kadar toplam işçi sayısında hesaba katılırlar. Şu halde, kapsam dışında kalanlarla (İş K.m.4) süresiz işlerde çalışanlar (İşK.m.10) hariç olmak üzere işyerinde belirsiz süreli iş sözleşmeleriyle tam süreli çalışanlar yani işverenle tipik iş ilişkisi içindeki işçiler yanında belirli süreli iş sözleşmesiyle tam süreli çalışanlar, çalışma süreleri dikkate alınarak tam süreli çalışmaya dönüştürülmek suretiyle kısmi süreli çalışanlar, geçici süreli iş sözleşmeleri ile çalışanlar, mevsimlik ve kampanya işçileri yani atıtipik iş ilişkisi içindeki tüm çalışan işçilerin sayısı dikkate alınacaktır.⁶⁸ Buna karşılık, “ ... işyerlerindeki işçi sayısının tespitinde yeraltı ve sualtı işlerinde çalışan işçiler hesaba katılmaz.” (m.30 / IV). Yönetmeliğe göre de çalıştırılan özürlü, eski hükümlü işçiler, toplam işçi sayısının hesabında dikkate alınamaz (Yönetmelik, m.11 / 6).⁶⁹

65 SÜZEK, İş Hukuku, s.277.

66 ÇELİK, s.121; Gülsevil ALPAGUT, 4857 sayılı Yasa'da Özürlü, Eski Hükümlü ve Terör Mağduru Özürlü Çalıştırma Yükümlülüğü, MERCEK, Nisan 2004, s.121; CANİKLİOĞLU, Hastalık ve Sakatlığın Hizmet Akdine Etkisi, s.50vd.

67 RG., 26.06.2004, 25504

68 Öğretinin 572 sayılı KHK ile değişik 1475 sayılı eski İşK.m.25 / a hükümleri kapsamındaki görüşü de bu yöndeydi; bkz. SÜZEK, İş Hukuku, s.267-268; FATİH UŞAN, İş Hukukunda Sakat İstihdamı, Türkiye Sağlık İşçileri Sendikası Yayını, Ankara 1999, s.221 (MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.421, dn.638).

69 MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.421.

İşyerinde çalıştırılan özürlü işçiler, toplam işçi sayısının hesabında da dikkate alınmayacaktır. 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanuna göre kurulan özel güvenlik şirketleri ile kurumların kendi ihtiyacı için kurduğu güvenlik birimlerinde güvenlik elemanı olarak çalışan işçiler özürlü ve eski hükümlü işçi sayısının tespitinde dikkate alınmaz. Özürlü ve eski hükümlünün talebi halinde, işyerlerinde kısmi süreli çalışma yapan işveren tarafından özürlü ve eski hükümlüler kısmi süreli iş sözleşmesiyle de istihdam edilebilir. Zorunlu çalıştırma yükümlülüğü, kısmi süreli çalıştırma ile karşılanmak istendiğinde, kısmi süreli işçi sayısı birinci fıkrada belirtilen usul ile belirlenir. Aynı il sınırları içinde birden fazla işyeri bulunan işverenin bu kapsamda çalıştırmakla yükümlü olduğu işçi sayısı, toplam işçi sayısına göre hesaplanır (Yönetmelik, m.11).

Bazı yazarlara göre; çalıştırma zorunluluğu belirlenirken, işverene iş sözleşmesi ile bağlı olmamakla beraber işyerinde çalışan işçilerin de; yani alt işveren işçileri ile geçici iş ilişkisi içindeki (ödünç) işçilerin de toplam işçi sayısının hesabında dikkate alınması, hem bu zorunluluktan kaçmaya hem zorunluluk doğmuşsa bile daha az sayıda özürlü, eski hükümlü işçi çalıştırmaya yönelik uygulamaların önünün alınması bakımından isabetli olur.⁷⁰

İşverenler çalıştırmakla yükümlü oldukları sayıda özürlü işçileri Türkiye İş Kurumu aracılığı ile sağlarlar. Bu kapsamda çalıştırılacak işçilerin nitelikleri, hangi işlerde çalıştırılabilecekleri, bunların işyerlerinde genel hükümler dışında bağlı olacakları özel çalışma ile mesleğe yönlentilmeleri, mesleki yönden işverence nasıl işe alınacakları, ÇSGB'ce çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir (m.30 / III).⁷¹

Kanun, çalıştırma zorunluluğu kapsamındaki işyerlerini iki esasa göre belirlemektedir; işyerinde çalışan işçi sayısı ve işyerinin bulunduğu sektör. Buna göre; Kanun, çalıştırma zorunluluğunu işyerlerinde elli ve daha fazla işçi çalıştıran işverenler için getirmekte; eski hükümlü çalıştırma yükümlülüğünü ise kamu işyerleriyle sınırlı olarak öngörmekte, özel sektör işyerlerini sadece özürlü işçi çalıştırmakla yükümlü tutmaktadır. Şu halde, işyerlerinde 50'den az işçi çalıştıran işverenler çalıştırma yükümlülüğünden; özel sektör işverenleri, işyerlerindeki işçi sayısı 50 ve üzerinde olsa dahi eski hükümlü çalıştırma yükümlülüğünden muaf tutulmuşlardır.

70 MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.421.

71 Yurt İçinde İşe Yerleştirme Hizmetleri Hakkında Yönetmelik, RG., 25.04.2009, 27210; RG., 10.04.2010, 27548.

Aynı il sınırları içinde birden fazla işyerine sahip olan ve her bir işyerindeki işçi sayısı 50'den az olmakla birlikte toplam işçi sayısı 50 veya üzerinde olan işveren de m. 30 kapsamında işçi çalıştırmak zorundadır. Gerek yükümlülüğün doğumunda gerek çalıştırılması zorunlu kişi sayısının saptanmasında işverenin aynı il sınırları içindeki toplam işçi sayısı esas alınır. Yönetmeliğe göre toplam işçi sayısının hesabında çalıştırılan özürlü, eski hükümlü işçiler, çalıştırılması özel kanunla yasaklanmış işyerlerinde çalıştırılan işçiler toplam işçi sayısının hesabında dikkate alınmaz (Yönetmelik, m. 11).⁷²

Bir işyerinden malulen ayrılmak zorunda kalıp da sonradan maluliyeti ortadan kalkan işçiler eski işyerlerinde tekrar işe alınmalarını istedikleri takdirde, işveren bunları eski işleri veya benzeri işlerde boş yer varsa derhal, yoksa boşalacak ilk işe başka isteklilere tercih ederek, o andaki şartlarla işe almak zorundadır. Aranılan koşullar bulunduğu halde, işveren İş sözleşmesi yapma yükümlülüğünü yerine getirmeyen işe alınma isteğinde bulunan eski işçiye altı aylık ücret tutarında tazminat ödeyecektir (m.30 / V).⁷³ İş sözleşmesi yapma yükümlülüğünü yerine getirmeyen işveren, işe alınma talebinde bulunan eski işçisine, altı aylık ücret tutarında tazminat öder (Fıkranın 5763 sayılı Kanunla değiştirilen şekli, m.30 / V). Bu hüküm. Kanun ile getirilen yeni bir düzenlemedir. Diğer İş Kanunları döneminde, işverenin bu yükümlülüğe aykırı davrandığı ispatlansa bile, işveren sadece Kanunda düzenlenmiş olan para cezasını ödemekte, işçiye herhangi bir tazminat ödenmemekteydi.

İş Kanununda yer alan düzenlemeye göre, işyerinin işçisi iken sakatlanmalara öncelik tanınacaktır. Bu şekilde özürliülerin istihdamı konusunda işyerinin işçisi iken yaralananlara işe girmede öncelik tanınmaktadır.

İşyerinden malulen ayrılmak zorunda kalıp da, sonradan maluliyeti ortadan kalkan işçiler eski işyerlerine başvurduklarında, aranılan şartlar bulunduğu halde, bunları işe almayan işverene tazminat ödeme yaptırımı getirilmiştir (İş Kanunu Tasarısı 31. Madde Gerekçesi).

4857 sayılı Kanun, bu tazminatı öngörmekle, yeniden işe alınma yükümlülüğüne aykırı davranan işveren için isabetli bir şekilde hukuki yaptırım getirmiş olmaktadır ki eski Kanun aykırılık halinde sadece para cezası öngörüyordu (1475 sayılı İşK. m.98 / C). Kanun, yükümlülüğe aykırılığın hukuki yaptırımı olarak tazminatı öngördüğünden İş sözleşmesinin, işverenin. Kanundan doğan bir yapma yükümlülüğünü yerine getirmediğinden bahisle dava halinde mahkeme kararı ile kurulabileceği yönünde bir düşün-

72 MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.420-421; SÜZEK, İş Hukuku, s.276.

73 ÇELİK, s.122.

cenin kabul edilmesi mümkün değildir. Yeni düzenlemeye göre, işverenin, İş sözleşmesi yapmadığı eski işçisine ödemesi gereken bu altı aylık ücret tutarındaki tazminata esas alınacak ücret, işçinin işe alınmamak suretiyle yoksun kaldığı ücrettir. Bunun, çıplak ücret olması gerekir.⁷⁴

Bu hükmün uygulanması için işçiyi işyerinden ayrılmak zorunda bırakan maluliyeti (sakatlığı), 31.05.2006 tarihli ve Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun (SSGSSK)⁷⁵ 25. maddesi anlamında malullük sigortası için esas tutulan maluliyet (çalışma gücünün ve meslekte kazanma gücünün en az % 60'nın yitirilmesi) olarak anlamamak gerekir. İşçinin maluliyetinin SSGSSK'nun da öngörülen (m.25) ağırlıkta olması gerekmediği gibi bunun ne şekilde ortaya çıktığının da önemi yoktur. Maluliyet, iş kazası, meslek hastalığı, hastalık, trafik kazası veya herhangi bir kaza nedeniyle ortaya çıkmış olabilir, İş Kanununa göre yeniden İş sözleşmesi yapma zorunluluğunun doğması (m.30 / V) için SSGSSK m. 25'deki koşulların aranması İşK.m.30 / V'in uygulama alanını çok daraltır ve bu durumdaki işçileri korumayı hedef alan adı geçen hükmün amacı ile bağdaşmaz.⁷⁶

İş K uyarınca iş sözleşmesi yapma zorunluluğunun doğumunun koşulu olan maluliyetin ortadan kalkmasından ne anlaşılması gerektiği öğretide tartışmalıdır. Bazı yazarlara göre; bu koşulun gerçekleşmesi için maluliyetin tamamen ortadan kalkmış, işçinin çalışma gücünü tümüyle kazanmış olması gerekir.⁷⁷

Bazı yazarlara göre de; hükmün uygulanması için maluliyetin tamamen sona ermiş olmasının aranmaması daha uygun olur. Çünkü aksi takdirde bu koruyucu düzenlemenin uygulama alanı çok sınırlanacak, çalışma gücünün çok az bir kısmından yoksun bulunanlar dahi hükümden yararlanamayacaklardır. Kanunun amacı, tümüyle iyileşmiş olanların değil, işten ayrılmasını zorunlu kılan maluliyeti işyerinde çalışmasına bir engel oluşturmayacak derecede ortadan kalkmış olanların yeniden işe alınmalarını sağlamaktır. Bu itibarla, Kanun hükmündeki maluliyetin ortadan kalkması

74 MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.413-414.

75 RG., 16.06.2006,26200.

76 SÜZEK, İş Hukuku, s:279; EKONOMİ, İş Hukuku, s.104, dn.124; Tankut CENTEL, İş Hukuku, C.I, Bireysel İş Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1994, s.111; Hakan KESER, 4857 Sayılı İş Kanununa Göre işverenin İş sözleşmesi Yapma ve İş İlişkilerinde Eşit İşlem Yapma Yükümlülükleri, Yargıcı Resul Aslanköylü'ye Armağan, Kamu iş, S.3, Ankara 2004, s.43.

77 Ekonomi, İş Hukuku, s.104, dn.125; Ünal NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, I, Ferdi İş İlişkileri, 3. Bası, izmir 1998, s.164; Nizamettin AKTAY / Kadir ARICI / Emine Tuncay KAPLAN, İş Hukuku, 2. Bası, Ankara 2007, s.112.

ibaresinin, işçinin eski işyerindeki işini görmesine engelin kalmaması şeklinde anlaşılması gerekir.⁷⁸

Böylece; işçinin bu düzenlemeden yararlanabilmesi için maluliyetin iş kazası veya meslek hastalığı sonucu olması gerektiği gibi sosyal sigorta mevzuatına göre malul sayılması da gerekmez; ancak, sebebi ne olursa olsun işten ayrılmasına yol açan maluliyetinin ortadan kalkmış olması gerekir. Burada ortadan kalkmış olması koşulunun ilgili olduğu maluliyet işten ayrılmayı zorunlu kılan maluliyettir. Şu halde, maluliyetin tamamen ortadan kalkmış olması şart olmayıp, işçinin kısmen iyileşmesi suretiyle maluliyetinin işten ayrılmayı zorunlu kılan niteliğini kaybetmiş olması yeterli sayılmalıdır,⁷⁹ Bu durumda eski Özürlü, Eski Hükümlü ve Terör Mağduru İstihdamı Hakkında Yönetmelik⁸⁰ hükümlerine göre özürlü sayılmayan (m.3 tanımına girmeyen) ve bu nedenle de özürlü çalıştırma hükümlerinden (İŞK. m.30) yararlanamayan; ancak maluliyeti de tamamen ortadan kalkmamış bulunan işçilerin eski işyerlerinde çalışmaları mümkün olabilecektir.⁸¹

Bunun gibi, söz konusu işçiler işyerindeki herhangi bir işte değil eski işleri veya benzeri işlerde çalıştırılacaklardır. Öte yandan, işveren maluliyeti sona eren işçileri ücret ve çalışma koşulları açısından o *andaki şartlarla*, yani iş sözleşmesinin yeniden yapıldığı andaki koşullarla çalıştırmak zorundadır.⁸²

Özürlüler, İş Kanununa göre ilk kez bir işyerinde işe alma zorunluluğundan yararlanarak çalışmaya başlayabilirler (m.30 / 1). Aynı şekilde, o işyerinde sakatlanmış olup da tedavileri sonucunda maluliyetleri ortadan kalkmamış bulunan özürlüler bu kez Kanuna uygun olarak ve öncelik

78 SÜZEK, İş Hukuku, s.279-280; Kenan TUNÇOMAĞ/ CENTEL, İş Hukukunun Esasları, 4. Bası, İstanbul 2005, s.84. Fevzi DEMİR, İş Güvencesi Hukuku, 2. Bası, İzmir 1999, s.216. MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.411; Krşz. Mustafa ÇENBERCİ, İş Kanunu Şerhi, 6. Bası, Ankara 1986, s.645. KESER, s.43-44.

79 MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.411; ÇENBERCİ, s.454; TUNÇOMAĞ / CENTEL, s.85; DEMİR, İş Güvencesi Hukuku, s.216; SÜZEK, İş Hukuku, s.279-280; UŞAN, İş Hukukunda Sakat İstihdamı, s.274; Aksi, Ekonomi, İş Hukuku, s.104, dn 125; NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, s.164.

80 RG., 24.03.2004, 25412; Yönetmelikten önce yürürlükte olan düzenleme; Sakatların İstihdamı Hakkında Tüzük (26.12. 1987 tarihli ve 87111545 sayılı, RG., 16.3.1987, 19402; 21.7.1989 tarihli ve 89 / 14367 ile 26.11.1996 tarihli ve 96 / 8880 sayılı Bakanlar Kurulu Kararlarıyla değişik); MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.411.

81 1475 sayılı eski İş Kanununda “maluliyeti ortadan kalkan sakat işçiler” (m.25 / 1 A / IV) ifadesi yerine, yeni düzenlemede “sakat” tabiri kullanılmaksızın “maluliyeti ortadan kalkan işçiler” ifadesi yer almaktadır ki bu, maluliyeti ortadan kalkmış işçinin, hükümden yararlanabilmesi için ayrıca “sakat” olması gerektiği gibi eski düzenlemenin uyandırdığı yanlış anlamaya son vermiştir. MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.411-412.

82 SÜZEK, İş Hukuku, s.280.

hakkına dayanarak aynı işyerinde veya sakat kontenjanı eksik olan başka bir işyerinde çalışabilirler (m.30 / II). O işyerinde sakatlanmış olup da tedavileri sonucunda maluliyeti ortadan kalkanlar ise aynı işyerinde Kanun uyarınca tekrar İş sözleşmesi yapılması zorunluluğundan yararlanabilirler (m.30 / V).⁸³

Maluliyeti ortadan kalkan işçinin yeniden işe alınması “o andaki şartlarla” olur. Bu tabir, işçinin kazanılmış haklarının korunması yanında başvuru anındaki işyeri zorunluluklarının da dikkate alınacağını vurgulamaktadır.⁸⁴ “O andaki şartlarla” tabiri, işçinin işyerinden ayrı kaldığı süre içinde kabul edilen ve işe gireceği tarih itibarıyla işyerinde uygulanmakta olan işçilik haklarından yoksun bırakılmamasını da ifade etmektedir. Ancak öğretilerde belirtildiği gibi yürürlükteki toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlanma, bu tabirin dışındadır; zira, toplu iş sözleşmesinden yararlanmanın tabii olduğu kurallar Kanunla ayrıca düzenlenmiş bulunmaktadır.⁸⁵

Bu tabirin, işçinin işten ayrıldığında uygulanmakta olan koşullara göre değil iş sözleşmesinin kurulacağı zamandaki koşullara göre yeniden işe alınacağını ifade ettiğini belirtilebilir.⁸⁶

İşverenler söz konusu işçileri o *andaki şartlarla* (İŞK m.30 / V, m.31 / son, SKm.29 / I), yani günün koşullarına göre işe almakla zorunlu tutulmuşlardır. Bu düzenlemelerle yeniden işe alınan işçinin korunması ve arada geçen süre nedeniyle çalışma koşullarının aynı durumda olanlara göre kötüleşmesinin önüne geçilmiş olur. Tekrar işe alınan işçinin ücret ve çalışma koşullarının belirlenmesinde, aradan geçen süre içinde aynı durumdaki (emsal) işçilere zam yapılmışsa bunun da göz önünde tutulması gerekir.⁸⁷

İşveren, maluliyeti ortadan kalkan işçiyi, boş yer varsa derhal işe alacaktır. Boş yer yoksa, işçi, boşalacak ilk işi beklemek zorundadır, işçi bu bekleme süresinde ücret talep edemez, işverenin malulen işten ayrılan işçisini boş yer varsa derhal, yoksa boşalacak ilk işe yeniden işe alma yükümlülüğü, 4857 sayılı Kanunda, işçinin eski işi veya benzeri işi kapsamında bir yükümlülük olarak öngörülmüştür. Bu nedenle, işveren, işçinin eski işiyle veya benzeri bir işle ilgisi bulunmayan işlerde boş yer bulursa veya boşalacak olsa bile yeniden işe almakla yükümlü değildir. Oysa 1475

83 SÜZEK, İş Hukuku, s.280.

84 Yarg. HGK. 1.3.1978, E. 1976/9-3594, K. 1978/189, Karar ve EYRENCİ'nin incelemesi, İHU,İŞK.25(No.1).

85 ŞAHLANAN, Sendikalar Hukuku, s.120.

86 MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.412.

87 SÜZEK, İş Hukuku, s.283-284.

sayılı eski Kanunun düzenlemesinde işverenin yeniden işe alma yükümü, “eski işleri veya benzeri işlerde” ibaresine yer verilmeden öngörülmüştü. Bu durumda, işin mutlaka işçinin eski işi veya ona benzer bir iş olması gerekmediği, boşalan yerin, işçinin yapabileceği herhangi bir işe ilişkin olması halinde de işverenin yeniden işe alma yükümlülüğünün bulunduğu kabul edilmeliydi.⁸⁸ Yeter ki malulen ayrılan işçinin mesleki ve teknik olarak yapabileceği bir iş olsun.⁸⁹

4857 sayılı Kanunun yeniden işe almayı, açıkça, işçilerin “eski işleri veya benzeri işlerde” boş yer bulunması koşuluna bağlamış olması karşısında, 1475 sayılı Kanundaki düzenlemeye göre serdedilen bu görüş geçerliğini kaybetmiştir. Ancak, yeni düzenlemenin isabetli olduğu da söylenemez. Zira işçinin, rehabilite edilerek başka bir iş yapma yeteneği kazanması ve o iş kabilinden bir işin de eski işyerinde mevcut olması her zaman mümkündür.⁹⁰

İşçinin, bu düzenlemeden yararlanabilmesi için eski işyerine başvuruda bulunması gerekir. Kanun, bunun için bir süre öngörmemiştir. Ancak, dürüstlük kuralı uyarınca, iyileşmeyi müteakip, her olayın kendi özel koşulları da dikkate alınmak suretiyle, makul bir süre içinde başvuruda bulunması gerektiği; aksi halde işverenin talebi reddetmekte haklı olduğu kabul edilmelidir.⁹¹

İşyerinden malulen ayrılan işçi, işyerinde boş olan veya boşalan işe, başka istekliler varsa, onlara göre öncelikli olarak alınma hakkına sahiptir. Her halükarda, boş olan iş için, işveren, yukarıdaki esaslar çerçevesinde, işyerinin malulen ayrılan eski işçisiyle iş sözleşmesi yapmak zorundadır. Bu zorunluluk, işyerinin devri halinde, yeni işveren için de söz konusudur. Fakat, bunun için, işyerinde faaliyetin tamamen veya esaslı bir tarzda değişmemiş olması icap eder. Zira bu durumda artık “eski işyeri”nden bahsedilemez.⁹²

88 TUNÇOMAG / CENTEL, s.85; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, Ankara 1995, s.92; Aynı yazar, İş Hukuku, s.412-413; UŞAN, İş Hukukunda Sakat İstihdamı, s.275; Aksi, Ekonomi, İş Hukuku, s.105, dn.126; CENTEL, İş Hukuku, s.112.

89 UŞAN, İş Hukukunda Sakat İstihdamı, s.275; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.413.

90 MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.412-413.

91 MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.413; ÇENBERCİ, s.454, dn.6; UŞAN, İş Hukukunda Sakat İstihdamı, s.276.

92 MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.413.

Maluliyeti ortadan kalkan işçilerin işveren tarafından tekrar işe alınmamasının hukuki yaptırımı İş Kanununda düzenlenmiştir. Aranacak koşullar bulunduğu halde işveren iş sözleşmesi yapma yükümlülüğünü yerine getirmeyen işe alınma isteğinde bulunan eski işçiye altı aylık ücret tutarında tazminat öder (m.30 / V). Buna karşılık, İşK.m.101'de sadece yasal zorunluluğa karşın özürsüz veya eski hükümlü çalıştırmayanlara idari para cezası getirildiğinden maluliyeti sona eren işçilerle iş sözleşmesi yapma yükümlülüğünü yerine getirmeyen işverenler ve işveren vekilleri hakkında bir idari para cezası söz konusu değildir.⁹³

İş sözleşmesi yapma zorunluluğunu yerine getirmeyen işverenler hakkında mevzuatımızda idari para cezaları (İşK.m.100, 101, 105 / II, DİŞK.m.50 / ç) veya ceza yaptırımları (SK.m.59 / II) öngörülmüştür. Buna karşılık, maluliyeti veya askerlik ya da Yasadan doğan ödevi sona eren işçilerle tekrar iş sözleşmesi kurmayan işverenler hakkında bir idari para cezası getirilmemiştir. Mevzuatımızda sadece maluliyeti sona erenlerle (İşK.m.30/V) askerlik ve Yasadan doğan ödevini yerine getirenlerle (İşK.m.31/son) yeniden işe alınmaması halinde *hukuki yaptırım* diğer deyişle tazminat yaptırımı öngörülmüştür. Buna karşılık, diğer hallerde işverence yeniden iş sözleşmesi yapma yükümlülüğüne uyulmaması durumunda hangi hukuki yaptırımın uygulanacağı konusunda mevzuatta bir düzenleme yer almamıştır. Ancak bu durum nedeniyle söz konusu yükümlülüğe uyulmamasının bir hukuki yaptırımı tabi olmayacağı ileri sürülemez.⁹⁴ İş Hukuku öğretisindeki bir görüşe göre bu gibi hallerde iş sözleşmesi yapmaktan kaçınan işveren işçinin bundan doğan zararını tazmin etmekle yükümlü tutulur.⁹⁵

4857 sayılı İş Kanununda işverenlerin özürsüz ve terör mağduru istihdam etmelerini teşvik etmek için getirilmiş bir düzenleme de bulunmaktadır. Buna göre: Özel sektör işverenlerince bu madde kapsamında çalıştırılan 17.07.1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa (5510 sayılı SSGSSK) tabi özürsüz sigortalılar ile 5378 sayılı Kanunun 14.maddesinde belirtilen korumalı işyerlerinde çalıştırılan özürsüz sigortalıların, aynı Kanunun 72. ve 73-maddelerinde sayılan ve 78.maddesiyle (506 sayılı Kanunun bu maddelerine tekabül eden 5510 sayılı Kanunun 79, 81 ve 82. maddeleri) belirlenen prime esas kazanç alt sınırı üzerinden hesaplanan sigorta primine ait işveren hisselerinin tamamı, kontenjan fazlası özürsüz çalıştıran,

93 SÜZEK, İş Hukuku, s.280.

94 SÜZEK, İş Hukuku, s.284.

95 Ferit Hakkı SAYMEN, Türk İş Hukuku, İstanbul 1954, s.470; M. Kemal OĞUZMAN, Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet "İş" Akdinin Feshi, İstanbul 1955, s.285.

yükümlü olmadıkları halde özürlü çalıştıran işverenlerin bu şekilde çalıştırdıkları her bir özürlü için prime esas kazanç alt sınırı üzerinden hesaplanan sigorta primine ait işveren hisselerinin yüzde ellisi hazinece karşılanır. (m.30 / VI).⁹⁶ Bu şekilde, özürülerin istihdamında uygulanan kota yönteminin dışında işverenlerin özendirilmesi hedeflenmektedir.

İşveren hissesine ait primlerin hazinece karşılanabilmesi için işverenlerin çalıştırdıkları sigortalılarla ilgili olarak 506 sayılı Kanun uyarınca aylık prim ve hizmet belgelerinin yasal süresi içerisinde Sosyal Güvenlik Kurumuna verilmesi ve sigortalıların tamamına ait sigorta primlerinin sigortalı hissesine isabet eden tutarı ile hazinece karşılanmayan işveren hissesine ait tutarın ödenmiş olması şarttır. Bu fıkraya göre işveren tarafından ödenmesi gereken primlerin geç ödenmesi halinde. Hazinece Sosyal Güvenlik Kurumuna yapılacak ödemenin gecikmesinden kaynaklanan gecikme zammı, işverenden tahsil edilir. Hazinece karşılanan prim tutarları gelir ve kurumlar vergisi uygulamalarında gider veya maliyet unsuru olarak dikkate alınmaz. **(Ek cümle: 5797 sayılı Kanun⁹⁷, m.10)** Bu fıkırdaki düzenlenen teşvik, kamu idareleri hariç 506 sayılı Kanun kapsamındaki sigortalılara ilişkin matrah ve oranlar üzerinden olmak üzere, 506 sayılı Kanunun geçici 20. maddesi kapsamındaki sandıkların statülerine tabi personeli için de uygulanır. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Maliye Bakanlığı ile ÇSGB ve Hazine Müsteşarlığı tarafından müştereken belirlenir (m.30/VI).

Bakanlar Kurulunca belirlenecek oranların üstünde özürlü, eski hükümlü ve terör mağduru çalıştıran işverenlerin kontenjan fazlası işçiler için 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa göre ödemeleri gereken işveren sigorta prim hisselerinin yüzde ellisinin Hazine tarafından ödenmesi düzenlenmiştir (İş Kanunu Tasarısı, 31. Madde Gereğesi).

İş Kanununda işverenlerin özürlü ve eski hükümlü çalıştırma zorunluluğuna uymaması halinde hukuki yaptırım yer almamakta buna karşılık idari para cezası öngörülmüş bulunmaktadır (İşK.m.101). Bu idari para cezaları doğrudan Türkiye İş Kurumu İl Müdürü tarafından verilir (İşK.m.108).

96 4857 sayılı Yasasının eski hükmüne göre; “Bakanlar Kurulunca belirlenecek oranların üstünde özürlü çalıştıran işverenlerin kontenjan fazlası işçiler için, özürlü çalıştırmakla yükümlü olmadıkları halde özürlü çalıştıran veya çalışma gücünü yüzde seksenden fazla kaybetmiş özürülyü çalıştıran işverenlerin bu şekilde çalıştırdıkları her bir özürlü için 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa göre ödemeleri gereken işveren sigorta prim hisselerinin yüzde ellisini kendisi, yüzde ellisini Hazine öder.” (m.30 / X). (MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.422.)

97 RG., 19.08.2008,26972

Bu maddeye aykırılık hallerinde 101.madde uyarınca tahsil edilecek idari para cezaları, özürülülerin ve eski hükümlülerin mesleki eğitim ve mesleki rehabilitasyonu, kendi işini kurmaları, özürülünün iş bulmasını sağlayacak destek teknolojileri ve bu gibi projelerde kullanılır. Tahsil edilen cezaların kullanımına ilişkin hususlar, Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğünün koordinatörlüğünde, ÇSGB Çalışma Genel Müdürlüğü, ÇSGB İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürlüğü, Özürülüler İdaresi Başkanlığı, Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkif Evleri Genel Müdürlüğü ve Türkiye Sakatlar Konfederasyonu ile en çok işçi ve işvereni temsil eden üst kuruluşların birer temsilcilerinden oluşan komisyon tarafından karara bağlanır. Komisyonun çalışma usul ve esasları ÇSGB'nca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir (m.30 / VII).⁹⁸

Eski hükümlü çalıştırılmasında, kanunlardaki kamu güvenliği ile ilgili hizmetlere ilişkin özel hükümler saklıdır (m.30 / VIII).

Maddede belirtilen “özürülü”, “eski hükümlü” tabirleri için yürürlükteki mevzuata baktığımızda şunları söyleyebiliriz: 30 Mayıs 1997 tarihli ve 572 sayılı KHK ile eski İş Kanunu m.25’de yapılan değişikliği takiben İş Hukukunda, diğer ilgili mevzuatta olduğu gibi “sakat” tabiri yerine “özürülü” tabirinin kullanıldığı görülmektedir. 4857 sayılı İş Kanununda da “özürülü” tabirinin kullanması yeğlenmiştir. Ancak “özürülü”, “sakat”tan farklı bir kavrama tekabül eden bir terim değildir. Nitekim 4857 sayılı İş Kanununda, “işyerinin işçisi iken sakatlananlara öncelik tanınır” (m.30 / II) hükmünde özürülü duruma düşen işçi, “sakatlanan” tabiri ile nitelenmektedir.⁹⁹

Türk hukukunda “özürülü” kavramı birçok kanunda tanımlanmakla birlikte İş Kanununun m.30 düzenlemesinden yararlanacaklar bakımından özürülü; Özürülü, Eski Hükümlü ve Terör Mağduru İstihdamı Hakkında Yönetmelik¹⁰⁰de yapılan tanıma göre “Bedensel, zihinsel, ruhsal, duygusal ve sosyal yeteneklerindeki engelleri nedeniyle çalışma gücünün en az % 40’ından yoksun olduğu sağlık kurulu raporu ile belgelenenleri .. , ifade eder” (m.3). Bu tanımda özürülülüğün, çalışma gücü esas alınarak belirlendiği görülmektedir.¹⁰¹ Bu nedenle İş Kanununun özürülü çalıştırma hü-

98 ÇELİK, s.122.

99 MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.419.

100 Değişiklikten önceki 30.maddeye göre çıkarılmış Yönetmelik (RG., 24.03.2004, 25412).

101 Sakatların İstihdamı Hakkında Tüzükte de çalışma gücü esas alınarak tanım yapılmıştı (UŞAN, İş Hukukunda Sakat İstihdamı, s.37).

kümlerinden yararlanabilmek için, Yönetmelikte öngörüldüğü gibi çalışma gücünün en az % 40'nın kaybedilmiş olması gerekmektedir. Özurlülüğün nedeninin, sürekli olup olmamasının, özurlünün yaşınının, bu bakımdan bir önemi bulunmamaktadır.¹⁰²

Özurlülüğün ve çalışma gücünün hangi oranda yitirildiği, özurlünün, Türkiye İş Kurumu tarafından gönderildiği sağlık kuruluşlarınca saptanır (m.6).¹⁰³

4857 sayılı İş Kanununda düzenlenmiş olan özurlü istihdamından yararlanabilecek olanlar “Yurtiçinde İşe Yerleştirme Hizmetleri Hakkında Yönetmelik”de düzenlenmiştir. Buna göre özurlü: Doğuştan ya da sonradan herhangi bir nedenle bedensel, zihinsel, ruhsal, duygusal ve sosyal yeteneklerini çeşitli derecelerde kaybetmesi nedeniyle toplumsal yaşama uyum sağlama ve günlük gereksinimlerini karşılamada güçlükleri olan ve korunma, bakım, rehabilitasyon, danışmanlık ve destek hizmetlerine ihtiyaç duyan kişilerden çalışma gücünün en az % 40'ından yoksun olduğu sağlık kurulu raporu ile belgelenenleri ifade eder (m.3).¹⁰⁴

“Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü Özurlülerin Bakımı, Rehabilitasyonu ve Aile Danışmanlığı Hizmetlerine Dair Yönetmelik”¹⁰⁵ (Özurlülerin Bakımı Yönetmeliği) hükmüne göre de; özurlü: Doğuştan veya sonradan herhangi bir nedenle bedensel, zihinsel, ruhsal, duygusal ve sosyal yeteneklerini çeşitli derecelerde kaybetmesi nedeniyle toplumsal yaşama uyum sağlama ve günlük gereksinimlerini karşılama güçlükleri olan ve korunma, bakım, rehabilitasyon, danışmanlık ve destek hizmetlerine ihtiyaç duyan kişiyi ifade eder (m.4 / i).

“Özurlülerin Devlet Memurluğuna Alınma Şartları ile Yapılacak Yarışma Sınavları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik”¹⁰⁶ (Özurlülerin Devlet Memurluğuna Alınma Şartları Yönetmeliği) hükmüne (m.2 / c) göre de; özurlü: doğuştan veya sonradan herhangi bir nedenle bedensel, zihinsel, ruhsal, duygusal ve sosyal yetenekleri bakımın-

102 Önceki düzenleme bakımından varılan bu görüş (UŞAN, İş Hukukunda Sakat İstihdamı, s.37-38), yeni düzenleme bakımından da geçerli olmalıdır. (MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.419, dn.634).

103 Özurlülere Verilecek Sağlık Kurulu Raporları Hakkında Yönetmelik, RG., 18.3.1998, 23290.

104 Özurlü, Eski Hükümlü ve Terör Mağduru İstihdamı Hakkında Yönetmeliğe göre (RG., 24.03.2004, 25412); Özurlü; bedensel, zihinsel, ruhsal, duygusal ve sosyal yeteneklerindeki engelleri nedeniyle çalışma gücünün en az % 40'ından yoksun olduğu sağlık kurulu raporuyla belirlenenlerdir (m.3).

105 RG., 03.09.2010, 27691.

106 RG., 03.09.2010, 27691.

dan özür durumuna göre tüm vücut fonksiyon kaybı oranının yüzde kırk ve üzerinde olduğunu sağlık kurulu raporu ile belgeleyenleri ifade eder (m.4 / 1 c).

İşverenler, çalıştırmakla yükümlü oldukları işçileri, Türkiye İş Kurumu aracılığı ile sağlayacaklardır (İŞK.m.30 / III). Kamu ve özel sektör işverenleri, çalıştırmakla yükümlü oldukları özürlü ve eski hükümlü işçileri Kurum aracılığıyla sağlar. Kurum aracılığı olmadan özürlü istihdam eden özel sektör işvereni, özürünün işe başlama tarihinden itibaren bu durumu en geç on beş işgünü içinde Kuruma bildirmesi ve tescil ettirmesi zorunludur. Kurum tarafından tescili yapılmayan işçi özürlü statüsünde değerlendirilmez, işyerinin işçisi iken özürlü duruma düşenlere öncelik tanınır (Yönetmelik, m.13). Aksi takdirde, işveren üzerine düşen yükümlülüğü yerine getirmemiş kabul edilecektir.

“Çalıştırma Zorunluluğu Kapsamında Çalıştırılacak Olanların İşe Alınmalarında Yönetmelik” hükümlerine göre işlem yapılması gerekmektedir. Kamu kurum ve kuruluşlarının işgücü taleplerinin verilmesine ilişkin işlemler, kamuda işçi istihdamına ilişkin mevzuat hükümleri doğrultusunda yapılır (Yönetmelik, m.7 / 1). Kamu kurum ve kuruluşlarının işgücü taleplerinin karşılanmasına ilişkin işlemler, kamuda işçi istihdamına ilişkin mevzuat hükümleri doğrultusunda yapılır (Yönetmelik, m.8 / 1).¹⁰⁷

Kamu ve özel sektör işverenleri, çalıştırmakla yükümlü buldukları işçileri, yükümlülüğün doğmasından itibaren beş işgünü içinde niteliklerini de belirterek Kurumdan yazılı olarak talep edecektir. İşveren talepte bulunurken, işyerinde yapılan işin gerektirdiği ağırlıklı özelliklerin (vasıfların) üzerinde istihdamı zorlaştırıcı şartlar öne sürmeyecektir. Özürlü statüsündeki işçi taleplerinde, işin niteliği gerektirmediği sürece, özür lülük oranına üst sınır getirilemez ve özür grupları arasında ayırım yapılamaz (Yönetmelik, m.14).

Kamu kurum ve kuruluşları işçi ihtiyaçlarını, işkolu, meslek pozisyonu, öğrenim, iş tecrübesi, ücret, sosyal yardımlar gibi ayrıntılarla yazılı veya elektronik ortamda işçinin çalıştırılacağı işyerinin bulunduğu yerdeki Kurum il veya şube müdürlüğünden talep etmek ve 8. madde hükümleri saklı kalmak üzere Kurum il veya şube müdürlüğü tarafından gönderilenler arasından karşılamak zorundadır. Kurum il veya şube müdürlüğü tarafından yapılan inceleme sonucunda uygun olmadığına karar verilen talepler, noksanlıkları giderilmek veya düzeltilmek üzere iade edilir. Kamu kurum

107 Kamu Kurum ve Kuruluşlarına İşçi Alınmasında Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, RG., 09.08.2009, 27314.

ve kuruluşları sürekli işçi taleplerini il düzeyinde, geçici işçi taleplerini ise il veya ilçe düzeyinde verirler. Kamu kurum ve kuruluşlarının il düzeyinde verilen sürekli veya geçici işçi taleplerinin karşılanamaması halinde ulusal düzeyde; ilçe düzeyinde verilen geçici işçi taleplerinin karşılanamaması halinde, önce il düzeyinde sonra ulusal düzeyde karşılanması yoluna gidilir. Kamu Kurum ve Kuruluşlarına İşçi Alınmasında Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik (Kamu Yönetmeliği, m.6).

İşçi talep eden kamu kurum ve kuruluşu tarafından, işçinin alınacağı mesleğin niteliğine göre özel şartlar belirlenebilir. Bu şartlar belirlenirken; Sınava tabi taleplerin; ortaöğretim, önlisans ve lisans düzeylerinden yalnızca birinden yapılması; Eğitim durumlarının, belirli bir eğitim kurumu ismi ifade edilmeksizin, sadece mesleğe uygun bölümlerin belirtilmesi; müfettiş, kontrolör, denetmen, denetçi, uzman gibi kariyer mesleklerin yardımcıları ve stajyerleri hariç, başvurularda yaş sınırı getirilmemesi; cinsiyet ayırımına yer verilmemesi; işçinin istihdam edileceği meslek ile işçide aranan şartlar ve istenen belgeler arasında tutarlılık bulunması.

Kamu kurum ve kuruluşlarının her türlü işçi taleplerinde, işin niteliği gerektirmediği sürece, özürlü olmama şartının aranmaması, özürlülük oranına üst sınır getirilmemesi ve özür grupları arasında ayırım yapılmaması, hususlarına dikkat edilir (Kamu Yönetmeliği, m.7).

Kamu kurum ve kuruluşlarının işçi talepleri Kurum internet sayfasında ilan edilir. Söz konusu talepler Kurum tarafından uygun görülen diğer iletişim araçları ile de kamuoyuna duyurulabilir. Talebin ilanından itibaren, adaylara en az on günlük başvuru süresi tanınır. Kamu kurum ve kuruluşlarının işgücü taleplerine yapılan başvurularda kişilerin Adrese Dayalı Nüfus Kayıt Sisteminde kayıtlı olan adresleri dikkate alınır. Kamu kurum ve kuruluşlarının talebi halinde, kuraya tabi işgücü taleplerine, eğitim düzeyi kısıtlaması yapılmaksızın talep koşullarını taşıyanların tamamı başvurabilir. Kamu kurum ve kuruluşları tarafından, başvuru esnasında özürülülerin sınavda refakatçiye ihtiyaç duyup duymadıkları sorularak, sınav kuruluna bildirilmek üzere kayda alınır (Kamu Yönetmeliği, m.9).

Kamu kurum ve kuruluşları işe yerleştirilecek kişileri, Kurum tarafından gönderilen listelerdeki adaylar arasında yapacağı sınav ile belirler. Sınav, yazılı veya sözlü yöntemlerinden biri veya ikisi kullanılarak, meslekî bilgi ve becerilere ilişkin konulardan yapılır. Sınav, kamu kurum ve kuruluşlarınca, Kurum tarafından gönderilen listelerin ulaşmasını müteakip otuz gün içinde yapılır. Özürülülere yönelik sınavlar, özür grupları ve ulaşılabilirlikleri göz önüne alınarak uygun ortamlarda yapılır. Sınavın şekli ve soruları, mesleki bilgi ve görevle ilgili bilgi ve becerilerine ilişkin

konularda işitme ve / veya dil ve konuşma, zihinsel özürllüer için öğrenme ve algılama düzeyleri ile dil gelişimleri ve sözel iletişim güçlükleri esas alınmak suretiyle belirlenir (Kamu Yönetmeliği, m.17).

Özel sektör işvereni, özürllü açığıını yükümlülüğünün doğduğu andan itibaren otuz gün içinde karşılamak zorundadır. Türkiye İş Kurumu, özel sektör işverenin özürllü talep tarihinden itibaren en geç on gün içinde, başvuranlardan nitelikleri uygun özürllüleri durumlarını ve niteliklerini belirten belgelerle birlikte işverene gönderecektir. İşveren özürllü açığıını, en geç onbeş gün içinde, Kurum tarafından gönderilenler ya da Kurum portalında kayıtlı diğer özürllü iş arayanları bizzat seçerek veya kendi imkanlarıyla temin edeceği özürllüer arasından karşılayacaktır.

İşe alınanları ve alınmayanları, alınmayış nedenlerini de belirterek Kuruma bildirecektir. Kamu işyerlerinin özürllü ve eski hükümlü talepleri, kamuda işçi istihdamına ilişkin mevzuat hükümleri çerçevesinde karşılanır (Yönetmelik, m.15).

Çalışırken özürllü olan ve iş sözleşmesi feshedilmeyenler için tescil talebinde bulunulması halinde gerekli belgelerine istinaden Kurumca özürllü olarak tescilleri yapılır (Yönetmelik, m.16).

Yeraltı ve sualtı işlerinde özürllü işçi çalıştırılmaz. Özürllüer, sağlık kurulu raporunda çalıştırılmayacakları belirtilen işlerde çalıştırılmaz (Yönetmelik, m.19).

Kurum, mesleklerin gerektirdiği nitelik ve şartlar ile özürllülerin özelliklerini göz önünde bulundurarak; bunların istek ve durumlarına en uygun iş ve mesleği seçmesi, seçtiği meslekle ilgili eğitim imkanlarından yararlanması, işe yerleştirelmesi ve işe giriş sürecinde mesleki eğitim, danışmanlık ve rehabilitasyon programları veya işyerinde mesleki eğitim programları uygular/ uygulatır, iş danışmanlığı hizmeti verir / verdirir. Bu hizmetlerin sunulması, özürllülerin yapabilecekleri işler ile işyerinde genel esaslar dışında tabi olacağı hükümlerin tespiti, özürllülere ilişkin ilgili kurumlar tarafından erişilebilir bir veri paylaşım sistemi oluşturulması amacıyla; Kurum, Özürllüer İdaresi Başkanlığı, SHÇEK Genel Müdürlüğü, Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkif Evleri Genel Müdürlüğü, Sağlık Bakanlığı Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğü, MEB Özel Eğitim Rehberlik ve Danışma Hizmetleri Genel Müdürlüğü, Özel Öğretim Kurumları Genel Müdürlüğü ve ÇSGB İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürlüğü ile işbirliği yapar. Yapılacak işbirliğine ilişkin usul ve esaslar, protokolle belirlenir (Yönetmelik, m.12).

Türkiye İş Kurumu, işverenlerden gelecek bilgilere ve yapacağı araştırmalara göre, özürhümlerinin hangi işi yapabileceklerini belirleyerek, işkolu ve meslek için gerekli olan nitelikleri de gözönüne alarak, özürhümlüyü mesleğe kazandırma eğitimi ve rehabilitasyon programlarından geçirecektir. Bu eğitim sonunda, özürhümlüye başarılı olabileceği iş ve meslekleri gösteren bir belge verilecektir. Türkiye İş Kurumu, mesleğe kazandırma eğitimi ve rehabilitasyon hizmetini verirken ilgili kurum ve kuruluşlardan yardım talebinde bulunabilecektir.

İşe alınmada, iş seçiminden, başvuru formları, seçim süreci, teknik değerlendirme, önerilen çalışma süreleri ve şartlarına kadar olan aşamaların hiçbirinde özürhümler aleyhine ayrımcı uygulamalarda (ayrımcılık yasağı) bulunulamaz. Çalışan özürhümlü aleyhine sonuç doğuracak şekilde, diğer kişilerden farklı muamelede bulunulamaz. Ayrımcılık veya farklı muamele gösteren kamu kurum ve kuruluşları ile işverenler için 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 122. maddesi hükümleri uygulanır (Yönetmelik, m.17).

Türk Ceza Kanununa göre; Kişiler arasında dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım yapan kimse hakkında altı aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası verilir (m.122).

İşverenler, işyerlerini özürhümlerinin çalışmalarını kolaylaştıracak ve işin özürhümlü çalışana uygunluğunu sağlayacak şekilde hazırlamak, sağlıklarını için gerekli tedbirleri almak, mesleklerinde veya mesleklerine yakın işlerde çalıştırmak, işleriyle ilgili bilgi ve yeteneklerini geliştirmek, çalışmalarını için gerekli araç ve gereçleri sağlamak zorundadırlar. Uygun koşulların varlığı halinde çalışma sürelerinin başlangıç ve bitiş saatleri İş Kanunlarında belirtilen sürelerden az olmamak koşuluyla, özürhümlünün durumuna göre belirlenebilir (Yönetmelik, m.18).

Yürürlükten kaldırılan “Özürhümlü, Eski Hükümlü ve Terör Mağduru İstihdamı Hakkında Yönetmelik”e göre; “Özürhümlü olmak daha düşük ücretle çalıştırma sebebi olamaz. Bu işçiler diğer işçilere yapılan sosyal yardımlardan aynen yararlanırlar.

İş sözleşmelerine ve toplu iş sözleşmelerine bu işçiler aleyhine hükümler konulamaz” (m.8). Bu düzenleme ile işverenlerin İş Kanunundan doğan özürhümlü istihdam yükümlülüğünü yerine getirirken, bu kişilerin ücret yönünden de korunmaları sağlanmıştır.

Özürhümlü ve eski hükümlü çalıştırma zorunluluğuna aykırılık: “Bu Kanunun 30’uncu maddesindeki hükümlere aykırı olarak özürhümlü ve eski hükümlü çalıştırmayan işveren veya işveren vekiline çalıştırmadığı her özürhümlü ve

eski hükümlü ve çalıştırmadığı her ay için 1.552 TL para cezası verilir. Kamu kuruluşları da bu para cezasından hiçbir şekilde muaf tutulamaz.” (m.101).

İş sözleşmesi yapma yükümlülüğü olan hallerde iş mevzuatı, hukuki bir yaptırım olarak iki halde; maluliyeti ortadan kalkan işyerinin eski işçileri (m.30 / V) ile askerlik veya kanundan doğan bir görevi tamamlayarak dönenlerin işe alınmamaları halinde (m.31 / son) tazminat öngörmekte¹⁰⁸; bunun dışında idari para cezası, para cezası şeklinde ceza yaptırımı ile yetinmekte veya yaptırım öngörmemektedir. Böylece; işverenin, iş sözleşmesi yapma yükümlülüklerine aykırı davranması, yani; işçiyle İş sözleşmesi yapmaması halinde, Kanun, ihlal edilen kurala göre kimi zaman hukuksal yaptırım (tazminat) (4857 sayılı İşK.m.30 / V, m.31/ son); kimi zaman cezai yaptırım (idari para cezası; 4857 sayılı İşK.m.101) (para cezası; 854 sayılı Deniz İşK.m.50 / ç; 2821 sayılı Kanun m.59 / 2) öngörmekte; kimi zaman da tamamen yaptırımsız bırakmaktadır (4857 sayılı İşK.m.29 / II; 5953 sayılı Basın İşK.m.12/11).¹⁰⁹

108 4857 sayılı Kanunun kabulünden önceki mevzuatın hukuki yaptırım olarak tazminat dahi öngörmediği dönemde öğretti, işverene İş sözleşmesi yapma yükümlülüğü getiren kanun hükümlerini ereksel biryoruma tabi tutarak, işverenin kanunen işe almakla yükümlü tutulduğu hallerde İş sözleşmesinin kurulmasının esas olduğu görüşünden hareketle değişik çözümler geliştirmiştir. O dönemde dile getirilen ve mahiyeti itibarıyla bugünkü düzenleme karşısında da savunulabilir nitelikte olan bir görüşe göre, kanundan doğan İş sözleşmesi yapma yükümlülüğü olan hallerde, işverenin, İş sözleşmesinin kurulması için “kabul” beyanında bulunma zorunluluğu kanundan doğan bir yapma borcu oluşturur. Bu borç ifa edilmediği takdirde işçi, eda davası açmak suretiyle aynen ifa talebinde bulunabilir. Mahkemenin bu konuda vereceği karar, işverenin kaçındığı kabul beyanı yerine geçerek İş sözleşmesi işçi ile işveren arasında kurulmuş olur (Ekonomi, Türk İş Hukukunda Kanundan Doğan Hizmet Akdi Yapma Zorunluluğu ve Hükümleri, s.119 vd.; aynı yönde, A. Can TUNCAY, İş Hukukunda Toplu İşçi Çıkarmalar, İÜHF Meç., C. XXXVII, S.1-4, 1973, s.576). Ancak bu durumda dahi işçiye iş vermesi için işverene zor uygulanamaz. İşverenin, iş vermekte temerrüdü karşısında işçi çalışmadan ücrete hak kazanacağı gibi, sözleşmenin feshi halinde işverenin kötü niyeti sabit kabul edilerek kötü niyetli feshin yaptırımları söz konusu olacaktır (Ekonomi, Türk İş Hukukunda Kanundan Doğan Hizmet Akdi Yapma Zorunluluğu ve Hükümleri, s.119). Bir diğer görüşe göre ise, İş sözleşmesi yapma yükümlülüğüne uymayan işverenin cebri icra yoluyla işçiye iş vermeye zorlanması mümkün değildir, İş sözleşmesi yapma yükümlülüğü öngören hükümlerin etkinliği için tazminat şeklinde bir hukuki yaptırıma bağlanması gerekir. (Kemal OĞUZMAN, Hukuki Yönden İşçi İşveren İlişkileri, C.1, 4. Bası, İstanbul 1987, s.285); Önceki dönemde yargısal içtihadı bakıldığında bazen hukuki yaptırım olarak tazminata bazen hukuki yaptırıma mahal olmadığına karar verildiği, tutarlı bir görüş geliştirilemediğine tanık olunmuştur. Bu dönemde yargı kararlarında, İş sözleşmesi yapma yükümlülüğüne aykırı davranan işverenler için kanunun ceza yaptırımı öngördüğü; bu nedenle hukuki bir yaptırıma yer olmadığı yönünde başlangıçta ifade edilen görüşün daha sonra terk edilerek tazminat şeklinde hukuki yaptırımın kabul edildiği gözlenmiştir. (Geniş bilgi ve kaynaklar için bkz. MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.424-427).

109 MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.423-424.

Özürü ve eski hükümlü çalıştırma zorunluluğuna aykırılık halinde uygulanacak cezaların belirlendiği maddede, para cezaları günün rakamsal değerleri göz önünde tutularak güncelleştirilmiştir.

İş Kanununda işverenin özürü ve eski hükümlü işçi çalıştırma zorunluluğuna uymaması halinde hukuki bir yaptırımdan söz edilmemekte, sadece para cezası hükmüne (m. 101) yer verilmiş bulunmaktadır.¹¹⁰

Buna göre; İş Kanununun 30. maddesinde düzenlenmiş olan özürü istihdamı yükümlülüğüne uymayarak özürü çalıştırmayan işveren veya işveren vekiline çalıştırmadığı her özürü ve çalıştırmadığı her ay için 1.552 TL para cezası verilecektir.

Kamu kuruluşları da bu para cezasından hiçbir şekilde muaf tutulmayacaklardır (İşK.m.101). 5763 sayılı Yasa ile değişik 4857 sayılı Kanununa göre: Bu Kanunda öngörülen idari para cezaları, 101 ve 106. maddelerdeki idari para cezaları hariç, gerekçesi belirtilmek suretiyle ÇSGB Bölge Müdürüne verilir. 101 ve 106. maddeler kapsamındaki idari para cezaları ise doğrudan Türkiye İş Kurumu İl Müdürü tarafından verilir ve genel esaslara göre tahsil edilir. 106. maddeye göre verilecek idari para cezası için, 4904 sayılı Kanunun 20. maddesindeki tutar esas alınır (m.108).

4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanununa¹¹¹ göre; idari para cezaları, her takvim yılı başından geçerli olmak üzere o yıl için 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298. maddesi hükmü uyarınca tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranında her yıl artırılarak uygulanır, idari para cezaları tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde Kuruma ödenir veya aynı süre içinde Kuruma itiraz edilebilir. İtiraz takibi durdurur. Kurumca itirazı reddedilenler idari yargı yoluna başvurabilirler. Yargı yoluna başvurulması cezanın takip ve tahsilini durdurmaz (m.20).

İş Kanununda özürülülerin istihdamını düzenleyen 30.madde dışında özürülülere yönelik özel başka bir düzenleme yoktur. Ancak, özürülüler de diğer işçiler için tanınmış olan haklardan çalışma hayatında yer aldıkları sürece yararlanabileceklerdir.

İş Kanununda, “iş ilişkisinde dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz” (m.5 / l) hükmü yer almaktadır. Bu maddeden yola çıkarak iş ilişkisinde, özürü olmak nedeniyle ayırım yapılamayacağını söyleyebiliriz, iş ilişkisi sırasında veya sona ermesinde bu hükme aykırı davranıldığında işçi, dört aya kadar ücreti

110 ÇELİK, s.122.

111 RG., 05.07.2003, 25159.

tutarındaki uygun bir tazminatın dışında, yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebilecektir (m.5 / VI).

İş Kanununda düzenlenmiş olan feshin geçerli sebebe dayandırılması çerçevesinde, otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli İş sözleşmesinin feshinde işverenin işçinin yetersizliği veya davranışları ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir nedene dayanması gereklidir. (m.18). Anılan maddede, geçerli olmayacak nedenler arasında “İrk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, doğum, din, siyasi görüş ve benzeri nedenler” olarak belirtilmiştir. Dolayısıyla, özrü olmanın da belirsiz süreli iş sözleşmesinin sona erdirilmesinde geçerli bir neden olarak kabul edilmeyeceği söylenebilir. Aksi davranış halinde işçi, İş Kanununda düzenlenmiş olan feshe itiraz ve geçersiz feshin sonuçları hükümlerinden yararlanabilecektir.

Özürülerin Bakımı Yönetmeliğinin amacı; bedensel, zihinsel ve ruhsal özürleri nedeni ile yaşama gereklerine uyamama durumunda olan özür- lü bireylerin, tespitini, incelenmesini, bakımını ve rehabilitasyon hizmet- lerinden yararlandırılmalarını, özür- lü ve özür- lü ailelerine danışmanlık hizmetim, bu hizmetlerin niteliğine ve işleyişine ilişkin usul ve esasları, personelin görev, yetki ve sorumluluklarını belirlemektir (m.1). Kapsamı ise; bu Yönetmelik, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğüne bağlı yatılı, gündüzlü ya da yatılı ve gündüzlü hizmet veren merkezler ile bakım, rehabilitasyon ve aile danışmanlığı hizmetleri ile ilgi- li iş ve işlemleri kapsar (m.2).

Özürülerin Bakımı Yönetmeliğinde geçen **Aile danışma ve rehabi- litasyon merkezleri:** Özür- lüleri kendi kendine yeterli düzeye getirmek, okul eğitimine hazırlamak ve aile içi uyumu sağlamak amacıyla özür- lü- lere ailelerine hizmet sunan gündüzlü sosyal hizmet kuruluşlarını (m.4 / a); **Bakım:** Durumları gereği bağımsız yaşama becerilerini kazanamayan veya rehabilitasyondan yararlandığı halde özel ilgi, destek ve korunmaya gereksinim duyan bireylere verilen hizmetleri (m.4 / b); **Bakım ve rehabi- litasyon merkezleri:** Bedensel, zihinsel ve ruhsal özür- lüleri nedeniyle nor- mal yaşamın gereklerine uyamama durumunda olan kişilerin, fonksiyon kayıplarını gidermek ve toplum içinde kendi kendilerine yeterli olmasını sağlayan beceriler kazandırmak veya bu becerileri kazanamayanlara de- vamlı bakmak üzere kurulan yatılı sosyal hizmet kuruluşlarını (m.4 / c); **Evde bakıma destek hizmeti:** Meslek elemanlarının önerileri doğrultu- unda, özür- lüye bakıcı personel tarafından ikametgahında bakım hizmeti verilmesi ile özür- lüye ve ailesine psikososyal destek hizmetleri sunulması-

nı (m.4 / e); **Rehabilitasyon:** Münhasıran bu Yönetmeliğin uygulanmasında; doğuştan veya sonradan herhangi bir nedenle oluşan özrü ortadan kaldırmak veya özür lülüğün etkilerini mümkün olan en az düzeye indirmek, özür lüye yeniden fiziksel, zihinsel, psikolojik, ruhsal, sosyal, mesleki ve ekonomik yararlılık alanlarında başarabileceği en üst düzeyde yetenekler kazandırarak; evinde, işinde ve sosyal yaşamında kendine ve topluma yeterli olabilmesi ve özür lünün toplum ile bütünleşmesi, ayrımcılığa karşı tüm tedbirlerin alınması amacıyla verilen psiko-sosyal hizmetler bütünü (m.4 / j) ifade eder.

Bu Yönetmeliğe göre: Hizmet yönünden; yatılı, gündüzlü ve dönemler halinde hizmet veren merkezler söz konusudur (m.5 / a). Bu merkezler; hizmet verilen özür grubu açısından; zihinsel (hafif, orta ve ağır), bedensel (spastik, ortopedik, felçli, görme) ve ruhsal (psikotik bozukluklar; şizofreni, paranoya, manik veya depresif bozukluklar ve benzeri) özür lülere hizmet veren merkezlerdir (m.5 / b).

Özür lülerin Bakımı Yönetmeliğine göre, özür lülere yönelik hizmetlerin genel esasları şunlardır:

Özür lülerin ailesi yanında evde bakımına öncelik verilir (m.7 / 1 / a). Ailesi olmayan veya ailesi yanında bakımı sağlanamayan özür lülerin merkezlerde bakımı ve rehabilitasyonu, alternatif hizmet modeli olarak sağlanır (m.7 / 1 / b). Yatılı hizmet veren merkezlerde, merkez hizmet binalarının yeterlilik ve uygunluk durumuna göre; aynı merkezde, farklı özür, yaş ve cinsiyet durumundaki özür lülere de hizmet sunulabilir (m.7 / 1 / c). Özür lülerin ihtiyaç duydukları bakım ve rehabilitasyon hizmetlerine ulaşabilmeleri amacıyla, gündüzlü hizmet veren merkezlerde de, fiziki şartların yeterli olması ve gerekli düzenlemelerin yapılması halinde, farklı özür, yaş ve cinsiyet grubunda bulunan özür lülere hizmet sunulabilir (m.7 / 1 / ç). Merkezlerde, ruhsal özür lü bireylere hizmet verilebilmesi için ruhsal özür lünün öncelikle Sağlık Bakanlığının ve üniversitelerin ruh sağlığı hastanelerinde veya kliniklerinde tedavi olması, toplu yaşam birimlerinde yaşayabilecek kadar şifa bulması, atak dönemlerinde nasıl hareket edileceğinin belirlenmesi, hastalığının kontrol altına alınması ve belirtilen durumların sağlık raporu ile tespit edilmesi gereklidir (m.7 / 1 / d). Ruhsal özür lülerin bakımı sürecinde de Sağlık Bakanlığının ve üniversitelerin ruh sağlığı hastanelerinden veya kliniklerinden sürekli destek alınması, tedavilerinin ve kontrollerin düzenli yapılması sağlanır. Ayrıca merkezde psikiyatrist, nörolog gibi uzman tabiplerin desteği ve yönlendirmesi ile merkezin fiziki özellikleri dikkate alınarak bakım ve rehabilitasyon süreci planlanır (m.7 / 1 / e). Özür lülerin eğitimi hususunda il ve ilçe milli eğitim müdürlükleri

ile gerekli işbirliği yapılır (m.7 / 1 / h). Kuruluş müdürlüğünce çalışabilecek durumda olan özürhüleri isimleri ve özür durumları ÇSGB'nın il ve ilçelerde bulunan ilgili birimlerine bildirilir. Bu özürhüleri iş ve meslek edinmelerine ve istihdamlarına yönelik olarak gerekli işbirliği çalışmaları yapılır (m.7 / 1 / i). Yatılı bakım ve rehabilitasyon merkezlerine, yatılı ve sürekli bakım hizmeti verilmek üzere toplumsal yaşama uyum sağlama ve günlük gereksinimlerini karşılama güçlükleri olan özürhüleri kabul edilir (m.7 / 1 / i). Gündüzlü hizmet veren aile danışma ve rehabilitasyon merkezlerinde, yarım veya tam gün hizmet verilmesi esas alınarak bireysel ve grup çalışmasını içeren rehabilitasyon hizmetleri ile bakım hizmeti birleştirilerek verilir.

Ayrıca özürhü bireye sahip ailelere yönelik danışmanlık hizmetleri sunulur (m.7 / 1/j). Aile danışma ve rehabilitasyon merkezlerinde, rehabilitasyon hizmetleri grup ortamında ve bakım hizmetini de kapsayacak şekilde verilir. Merkezlerdeki rehabilitasyon hizmetleri MEB'nın özel eğitim ve rehabilitasyon hizmetlerini içermeyiz. (m.7 / 1 / m). Görme özürhü bireylere dönemler halinde rehabilitasyon hizmeti verilen merkezlere on beş ve üzeri yaş grubundaki görme özürhüleri kabul edilir (m.7 / 1 / o). Özürhüleri toplum içinde bakım ve rehabilitasyonu amacıyla merkeze bağlı ek ünite veya birimler Genel Müdürlüğün onayı ile açılabilir. Bu durumda ek ünite veya birimin tüm ihtiyaçları merkez tarafından karşılanır. Ayrıca ek ünite veya birimlerin çalışma esas ve usulleri Genel Müdürlükçe belirlenir (m.7 / 1 / ö).

Özürhüleri Bakımı Yönetmeliğine göre: Özürhü Bireylerin Bildirimi ve incelenmesi ile ilgili olarak mülki amirler, sağlık kuruluşları, köy muhtarları, genel kolluk kuvvetleri ve belediye zabıta memurları, çevrelerinde bulunan özürhüleri bakım ve rehabilitasyon hizmetlerinden yararlandırılması amacıyla il veya ilçe müdürlüklerine bildirebilirler. Ayrıca, diğer kamu kurum ve kuruluşları, vatandaşlar, özürhüleri kendileri veya akrabaları da bildirimde bulunabilirler (m.12 / 1). Özürhünün bildirimini müteakiben, talep edilen hizmetler hakkında bildirimde bulunan kişi ile il veya ilçe ve kuruluş müdürlüklerinde ön görüşme yapılır. Görüşme sonucunda gerek görülmesi halinde talep formu düzenlenir (m.12 / 2).

Özürhüleri Bakımı Yönetmeliğine göre: Özürhü Kabulü Esasları; yatılı hizmet veren bakım ve rehabilitasyon merkezleri ile gündüzlü hizmet veren aile danışma ve rehabilitasyon merkezlerine özürhü kabulü ve ayrılışı yerine getirilir (m.14 / 1).

Bakıma Muhtaç Özürhüleri Tesbiti ve Bakım Hizmeti Esaslarının Belirlenmesine İlişkin Yönetmelik kapsamındaki müracaatı değerlendirilen

bakıma muhtaç özürülerin, merkeze kabulüne ilişkin işlemler mezkur Yönetmelik hükümlerine göre yapılır (m.14 / 2). Hizmet yönünden dönemler halinde yatılı hizmet veren merkezlere özürü kabulü, yatılı hizmet veren bakım ve rehabilitasyon merkezlerine özürü kabulünde uygulanan işlemler çerçevesinde gerçekleştirilir. Genel Müdürlük tarafından merkeze gönderilen dosya ile özürü kuruluş müdürlüğünce değerlendirilerek merkezin hizmetlerine uygun özelliklere sahip olanlar rehabilitasyon programlarına dahil edilir (m.14 / 3). Bakım ve rehabilitasyon merkezine kabul edilen özürülere bakmakla yükümlü olan kişilerden ekonomik durumu nafaka alınmasına uygun olanlardan nafaka alınması için kuruluş müdürlüğünce yasal işlem başlatılır (m.14/3).

Özürülerin Bakımı Yönetmeliğine göre: Bakım ve rehabilitasyon merkezlerinin hizmetlerinden yararlanmak için yapılacak müracaatlarda özürüye ait şu belgeler istenir: Özürü sağlık kurulu raporu: Özürünün bulaşıcı hastalığı ve madde bağımlılığının olması durumunda bu husus raporda belirtilir (m.17 / 1 / a); Yatılı ve sürekli bakımı için bakım ve rehabilitasyon merkezine yerleştirilecek olan, on sekiz yaşını (m.17 / 1 / b). On sekiz yaşını tamamlamış olup akıl hastalığı veya akıl zayıflığı sebebiyle işlerini görememesi veya korunması ve bakımı için kendisine sürekli yardım gerekmesi ya da başkalarının güvenliğini tehlikeye sokması nedenleriyle kısıtlanması gerekli özürü için ilgili mahkemelerden alınacak kısıtlanması ve bir bakım merkezine yerleştirilmesi kararı ile velayet altında değil ise vesayet altına alınması ve vasi atanması kararı (m.17 / 1 / c).

Özürülerin Bakımı Yönetmeliğine göre: Bakım ve rehabilitasyon merkezlerine kabul edilemeyecek özürü bireyler ile Aile danışma ve rehabilitasyon merkezlerine kabul edilemeyecek özürü bireyler; Kontrol altına alınamayan bulaşıcı bir hastalığı olan, uyuşturucu madde veya alkol bağımlısı olan, şok ve reaksiyon döneminde olan ve psikiyatrik hastalığından dolayı atak dönemde olan veya kendisine ve çevresine zarar verme durumu olup bu durumu kontrol altına alınamayan özürü bireyler merkeze kabul edilmezler. Bu tür bireyler ilgili sağlık kuruluşlarına yönlendirilir (m.21/1 ve m.26 / 1).

Özürülerin Bakımı Yönetmeliğine göre: Aile danışmanlığı hizmeti; özürüyü ve ailesini özürü hakları konusunda bilgilendirmek ve aile içi iletişimi güçlendirmek amacıyla özürüye ve ailesine yönelik hizmetlerin tümünü kapsar. Aile danışmanlığı hizmetini, merkezde görevli ilgili mesleki personel, gerektiğinde diğer kamu ve özel kuruluşlardan da destek alarak, meslekler arası koordinasyon ile yürütür (m.36 / 1). Evde bakıma destek hizmeti, evde bakıma destek hizmetine ihtiyaç duyan özürüyü, evde bakıma destek hizmetini sunacak merkezi ve personeli kapsar (m.37 / 1).

Evde bakıma destek hizmetinin esasları ise; merkez aracılığıyla özürli bireye ikametgahında bakım hizmeti verilebilir (m.38 / 1). Evde bakıma destek hizmet biriminde görevli en az bir meslek elemanı veya ihtiyaç halinde kuruluş müdürünün uygun göreceği farklı bir meslek elemanı özürli bireyi ve ailesini en az üç ayda bir düzenli olarak ikametgahında ziyaret ederek bakım hizmetlerinin sunumunu takip eder, özürli bireye ve ailesine aile danışmanlığı hizmetlerini verir (m.38 / 5).

Özürli bireylerin Bakımı Yönetmeliğine göre; Merkezde yatılı olarak kalan özürli bireylere kuruluş müdürünün önerisi, il müdürünün onayı ile 6-12 yaş arası özürli bireylere 600, 13-18 yaş arası özürli bireylere 900, 18 yaş üzeri özürli bireylere 1200 gösterge rakamlarının her yıl Bütçe Kanunu ile belirlenen memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunacak miktarlar, hiçbir kesinti yapılmaksızın aylık harçlık olarak verilir (m.46 /1/a/b/c). Eğitim kurumlarına devam eden özürli bireyler için bulunduğu yaş grubunun gösterge rakamının iki katı harçlık tahakkuk ettirilir (m.46 / 2). Ücret karşılığı çalışan ve aldığı ücret harçlıktan fazla olan özürli bireylere harçlık tahakkuk ettirilmez. Ancak öğle ve akşam yemeğini kuruluştaki yiyemeyen çalışan özürli bireylere, yaş gruplarına göre belirlenen aylık harçlık tutarı yemek bedeli olarak ödenir (m.46 / 3). 1.7.1976 tarihli ve 2022 sayılı 65 Yaşını Doldurmuş Muhtaç, Güçsüz ve Kimsesiz Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkında Kanun çerçevesinde alınan aylıklar ile varsa diğer geliri bu Yönetmelik çerçevesinde verilebilecek harçlıktan fazla olması halinde özürli bireye ayrıca harçlık tahakkuk ettirilmez (m.46 / 5). Bakıma Muhtaç Özürli bireylere Yönelik Özel Bakım Merkezleri Yönetmeliği¹¹² çerçevesinde hizmete açılan ve faaliyet gösteren özel bakım merkezinde yatılı olarak bakılan ve bakım ücreti Genel Müdürlükçe ödenen bakıma muhtaç özürli bireyin herhangi bir nedenle 2022 sayılı Kanun kapsamında aylık alamaması veya Genel Müdürlüğe bağlı resmî merkezlerdeki özürli bireylerin almakta oldukları harçlıktan daha az geliri olması halinde bakıma muhtaç özürli bireyin harçlık ihtiyacı; Genel Müdürlüğe bağlı resmî merkezlerde bakılan özürli bireylere verilen harçlıkların verilmesine ilişkin usul ve esaslar dahilinde Genel Müdürlükçe il müdürlüğüne ödenek gönderilerek karşılanır ve bu maddede belirtilen esaslar dahilinde harçlıklar harcanır (m.46 /11). Bakım ve rehabilitasyon merkezlerinde veya bakım ücreti Genel Müdürlükçe ödenerek özel bakım merkezlerinde kalmakta olan özürli bireylerden, eğitim ve öğretim gören özürli bireyin eğitim ve öğrenimlerine ilişkin her türlü araç, gereç ile sınava giriş harç masrafları, kayıt ücretleri ve diğer masrafları Genel Müdürlükçe gönderilen ödenekten karşılanır (m.48 / 1).

112 RG., 30.07.2006, 26244.

Özürülerin Bakımı Yönetmeliğinde hüküm bulunmayan hallerde 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu¹¹³ ve ilgili diğer mevzuat hükümlerine göre işlem yapılır. Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü Özürülerin Tespiti, incelenmesi. Bakım ve Rehabilitasyonuna Dair Yönetmelik¹¹⁴ yürürlükten kaldırılmıştır (m.63 / 1).

d. 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununda Yer Alan Düzenlemeler

5378 sayılı Kanunun 20. maddesi ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 53. maddesinin birinci fıkrasında değişiklik yapılmıştır. Buna göre: “Özürülerin devlet memurluğuna alınmaları: Mevzuata uygun olmak kaydıyla; özürülerin mesleklerine uygun münhal kadrolara atanması, mesleklerini icra veya infaza yardımcı araç ve gerecin kurumlarınca temin edilmesi esastır. Özürülerin devlet memurluğuna alınma şartları ile hangi işlerde çalıştırılacakları, mesleklerini icra ve infazda hangi yardımcı araç ve gereçlerin kurumlarınca temin edileceği, zihinsel özürülerin hangi görevlere atanmasında asgari eğitim şartından istisna edileceği hususları Maliye Bakanlığı, Sağlık Bakanlığı, ÇSGB, Özürüler idaresi Başkanlığı ve Devlet Personel Başkanlığınca müştereken hazırlanacak yönetmelikle düzenlenir.”

657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göre, “Kurum ve kuruluşlar bu Kanuna göre çalıştırdıkları personele ait kadrolarda % 3 oranında özürülü çalıştırmak zorundadır. % 3’ün hesaplanmasında ilgili kurum ve kuruluşun (taşra teşkilatı dahil) toplam dolu kadro sayısı dikkate alınır. Kurum ve kuruluşlar, çalıştırdıkları ve işten ayrılan özürülü personel sayısını üç ayda bir Devlet Personel Başkanlığı’na bildirmekle yükümlüdür. Bu Kanun kapsamındaki kurum ve kuruluşlarda, ikinci fıkrada tespit edilen oranda özürülü personel çalıştırma yükümlülüğünün yerine getirilmesinin takip ve denetiminden Devlet Personel Başkanlığı sorumludur.” (m.53).

Devlet Personel Başkanlığı tarafından yayımlanan 2003 / 2 no’lu “Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Özürülü Personel İstihdamı Hakkında Tebliğ” de, memuriyete giriş yaşınının 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 40. maddesinde 18 olarak belirlenmesine rağmen memuriyete giriş için azami yaş sınırının belirtilmediği ifade edildikten sonra, özürülerin 15 yıllık kamu hizmeti sonrasında emekli olabildikleri göz önüne alınarak, ilgili mevzuatında özel hüküm bulunmayan kamu kurum ve kuruluşlarının,

113 RG., 27.05.1983, 18059.

114 RG., 19.08.1993,21673.

alacakları özürlü memurların yaş sınırını azami üst seviyede belirlemeleri ifade edilmiştir. Ayrıca tebliğde, ülkemizdeki özürhüleri önemli bir kısmının ilkokul mezunu oldukları ve ilkokul mezunu özürhüleri memur olarak istihdam edilebilmeleri için 5-15 dereceli kadrolara ilişkin eğitim şartlarına “eğitim durumu ilköğretim (ortaokul) olan kadrolar için bu eğitim düzeyinde yazılı sınavda başarılı olan aday bulunmazsa, ilkokul mezunlarından da başarı sırasına göre atama yapılacaktır.” ibaresi düzenlenmiştir.

Nisan 2005 tarihinde 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (7) numaralı alt bendi değiştirilmiştir. Yapılan düzenleme ile 53. madde hükümleri saklı kalmak kaydı ile görevini devamlı yapmasına engel olabilecek vücut veya akıl hastalığı veya vücut sakatlığı ile özürlü bulunmamak ibaresinde yer alan “vücut veya” ile “veya vücut sakatlığı ile özürlü” ibareleri yürürlükten kaldırılmıştır.

Yine, 5378 sayılı Kanunun m.21’ e göre de, 657 sayılı Kanuna aşağıdaki ek madde eklenmiştir. Buna göre; devlet memurlarının, hayatının başkasını yardım ve bakımı olmadan devam ettiremeyecek derecede özürlü olduğu sağlık kurulu raporu ile tespit edilen eşi, çocukları ile kardeşlerinin memuriyet mahalli dışında resmi veya özel eğitim ve öğretim kuruluşlarında eğitim ve öğretim yapacaklarının özel eğitim değerlendirme kurulu tarafından belgelendirilmesi halinde, ilgilinin talebi üzerine eğitim ve öğretim kuruluşlarının bulunduğu il veya ilçe sınırları dahilinde kurumunda bulunan durumuna uygun boş bir kadroya ataması yapılır.” (Ekm.39).

Özürhüleri Devlet Memurluğuna Alınma Şartları Yönetmeliğine (m.3) göre; kamu kurum ve kuruluşları, özürlü memur alımı amacıyla yapacakları sınavlara ilişkin duyuru taleplerini; özürlü memur alınacak kadroların sınıf, unvan ve derecelerini, sayısını, bu personelde aranacak genel ve özel şartları, sınav için en son başvurma tarihini, başvurulacak mercileri, sınav tarihleri ile sinava ilişkin diğer bilgileri Devlet Personel Başkanlığına gönderirler. Kamu kurum ve kuruluşlarınca, sınav duyurusuna ilişkin talepte bulunulurken işin özelliği gerektirmediği sürece özür grupları arasında bir ayırım yapılamaz ve özürhüleri oranına bir üst sınır getirilemez (m.8/1).

e. 193 Sayılı Gelir Vergisi Kanununda Yer Alan Düzenlemeler

Gelir Vergisi Kanununda yer alan en önemli düzenleme “sakatlık indirimi” uygulamasıdır. Gelir Vergisi Kanununun 31-maddesinde, 01.01.2004 tarihinde 4842 sayılı Kanunla¹¹⁵ yapılan değişiklikte, çalışma gücünün asgari % 80’ini kaybetmiş bulunan hizmet erbabı birinci derecede sakat, as-

115 RG., 24.04.2003, 25088.

gari % 60'ını kaybetmiş bulunan hizmet erbabı ikinci derece sakat, asgari % 40'ını kaybetmiş bulunan hizmet erbabı ise üçüncü derece sakat sayılmaktadır ve aşağıda sakatlık dereceleri itibarıyla belirlenen aylık tutarlar, hizmet erbabının ücretinden indirilecektir.

2010 Yılı İçin Geçerli Olan Sakatlık İndirimi Tutarları;

Gelir Vergisi Kanununun 31.maddesinde yer alan sakatlık indirimi tutarları,

2010 takvim yılında uygulanmak üzere;

- Birinci derece sakatlar için 680 TL,
- İkinci derece sakatlar için 330 TL,
- Üçüncü derece sakatlar için 160 TL.

Sakatlık indirimi, 01.01.1999 tarihine kadar sadece ücretlilere uygulanan bir indirim olmakla birlikte, bu tarihte 4369 sayılı Kanunla¹¹⁶, Gelir Vergisi Kanununda değişiklik yapılmış ve vergi indiriminden bu tarihten sonra;

- Hizmet erbabının bakmakla yükümlü olduğu özürlü kişiler,
- Özürlü serbest meslek erbabı,
- Serbest meslek erbabının bakmakla yükümlü olduğu özürlü kişiler,
- Basit usulde vergilenen bazı (tüccar ve ücretli durumuna girmeksizin, imalat, tamirat ve küçük sanat işleri ile uğraşan, ilk madde ve yardımcı malzeme müşteriye ait olarak faaliyet gösteren terzi, tamirci, marangoz gibi) özürlü esnaf ve sanatkarların da yararlanması sağlanmıştır.

Sakatlık indiriminden yararlanacak birden fazla kişinin bulunması halinde, bu hesaplama her biri için ayrı ayrı yapılacak ve indirim uygulamasında toplu olarak dikkate alınacaktır. Bu şekilde hesaplanan sakatlık indiriminin, gelirin niteliğine göre aylık veya yıllık tutarı, özürlü bireyler ücretli ise aylık tevkifat matrahından, serbest meslek erbabı ise beyan edeceği serbest meslek kazancından, basit usulde vergilendirilen ise vergi tarhına esas kazancından indirilecektir. Farklı özel indirim tutarları, belirlenen illerde çalışan özürlüler ile bunların bakmakla yükümlü bulunduğu özürlülerin yararlanabileceği sakatlık indirimi tutarının hesaplanmasında, bu illerde uygulanan özel indirim tutarı dikkate alınacaktır. Ücretlilerde, sakatlık indirimi tutarına ayrıca özel indirim tutarı ilave edilecektir. İn-

116 RG., 29.07.1998, 23417 M.

dirim, beyan edilecek serbest meslek kazancı ve basit usulde vergilenen kazanç tutarı ile sınırlı olup, kazancın yetersiz olması halinde sonraki yılla devredilmeyecektir. Çeşitli yerlerden ücret alanlarda, sakatlık indirimi, özel indirimin uygulandığı ücret gelirine uygulanacaktır.

Ücret gelirleri stopaj yolu ile değil de, yıllık beyanname ile vergilendirilen ücretliler ise, yıllık indirim tutarı üzerinden beyannamelerinde bu indirimlerden yararlanacaklardır. Ücretliler bu indirimlerden, kendisi özürlü olmasa dahi, bakmakla yükümlü olduğu kişiler arasında özürlü bir kimse varsa yine bu indirimden yararlanacaklardır.

Gelir Vergisi Kanununun 89. maddesinde 5228 sayılı Kanunla¹¹⁷ yapılan değişiklikle, küçük sanat işiyle uğraşma koşulu kaldırılarak basit usulde yer alan bütün özürlü mükelleflerin sakatlık indiriminden yararlanması imkanı sağlanmıştır.

Sakatlık indirimi uygulaması kapsamına, sadece bedensel özürllüler değil, zihinsel ve duygusal özürllüler de dahildir.

f. 5393 Sayılı Belediye Kanununda Yer Alan Düzenlemeler

5393 Sayılı Belediye Kanununda¹¹⁸ da özürllülere yönelik olarak:

“Belediye hizmetleri, vatandaşlara en yakın yerlerde ve en uygun yöntemlerle sunulur. Hizmet sunumunda özürllü, yaşlı, düşkün ve dar gelirliilerin durumuna uygun yöntemler uygulanır.” (m.14/ 5).

“Bütçede yoksul ve muhtaçlar için ayrılan ödeneği kullanmak, özürllülere yönelik hizmetleri yönetmek ve özürllüler merkezini oluşturmak.” (m.38 / n).

“Dar gelirli, yoksul, muhtaç ve kimsesizler ile özürllülere yapılacak sosyal hizmet ve yardımlar.” (m.60/i).

hükümleri yer almıştır.

g. 5216 Sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununda Yer Alan Düzenlemeler

5216 Sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununa¹¹⁹ göre; birinci fıkrada belirtilen hizmetlerden otopark, spor, dinlenme ve eğlence yerleri ile parkları yapmak; yaşlılar, özürllüler, kadınlar, gençler ve çocuklara yönelik sos-

117 RG., 31.07.2004, 25539.

118 RG., 13.07.2005,25874.

119 RG., 23.07.2004, 25531.

yal kültürel hizmetler sunmak; mesleki eğitim ve beceri kursları açmak, sağlık, eğitim, kültür tesis ve binaların yapım, bakım ve onarımı ile kültür ve tabiat varlıkları ve tarihi dokuyu korumak, kent tarihi bakımından önem taşıyan mekanların ve işlevlerin geliştirilmesine ilişkin hizmetler yapmak (m.7 / z / d).

Büyükşehir, ilçe ve ilk kademe belediyelerinin görev ve sorumlulukları; “sağlık merkezleri, hastaneler, gezici sağlık üniteleri ile yetişkinler, yaşlılar, engelliler, kadınlar, gençler ve çocuklara yönelik her türlü sosyal ve kültürel hizmetleri yürüterek, geliştirmek ve bu amaçla sosyal tesisler kurmak, meslek ve beceri kazandırma kursları açmak, işletmek ve işlettirmek, bu hizmetleri yürütürken üniversiteler, yüksek okullar, meslek liseleri, kamu kuruluşları ve sivil toplum örgütleri ile işbirliği yapmak.” (m.7 / v).

İlçe ve il kademe belediyelerinin görev ve yetkileri başlığı altında ; “... yaşlılar, özürllüer, kadınlar, gençler ve çocuklara yönelik sosyal ve kültürel hizmetler sunmak; mesleki eğitim ve beceri kursları açmak ...” (m.7 / d).

Büyükşehir Belediye Başkanının görev ve yetkileri; özürllüerle ilgili faaliyetlere destek olmak üzere özürllü merkezleri oluşturmak (m.18 / m).

Büyükşehir belediyesinin giderleri; ilçe, ilk kademe belediyeleri ile bağı kuruluşlara yapacakları yardımlar ve ortak proje giderleri (m.24 / c).

Dar gelirlili, yoksul muhtaç ve kimsesizler ile özürllüerle yapılacak sosyal hizmet ve yardımlar (m.24 / j).

olarak ifade edilmiştir.

h. 5302 Sayılı İl Özel İdaresi Kanununda Yer Alan Düzenlemeler

5302 Sayılı İl Özel İdaresi Kanununa¹²⁰ göre; İl Özel İdaresi'nin Görev ve Sorumlulukları:

İl özel idaresi hizmetleri; vatandaşlara en yakın yerlerde ve uygun yöntemlerle sunulur. Hizmet sunumunda özürllü, yaşlı, düşkün ve dar gelirlilerin durumuna uygun yöntemler uygulanır. (m.6 / b).

İhtisas Komisyonları olarak Eğitim, Kültür ve Sosyal Hizmetler Komisyonu oluşturuluyor. (m.16).

Valinin görev ve yetkileri; bütçede yoksul ve muhtaçlar için ayrılan ödeneği kullanmak (m.30/ n).

120 RG., 04.03.2005, 25745.

İl Özel İdaresinin giderleri: Yoksul, muhtaç ve kimsesizler ile özürlülere yapılacak sosyal hizmet ve yardımlar; yurt içi ve yurt dışı kamu ve özel kesim ve sivil toplum örgütleriyle birlikte yapılan ortak hizmetler ve diğer proje giderleri (m.43 /h, l).

İl Özel İdaresi Hizmetlerine Gönüllü Katılım: İl özel idaresi sağlık, eğitim, spor, çevre trafik ve kültür hizmetleriyle yaşlılara, kadın ve çocuklara, özürlülere, yoksul ve düşkünlere yönelik hizmetlerin yapılmasında ilde dayanışma ve katılımı sağlamak, hizmetlerde etkinlik, tasarruf ve verimliliği artırmak amacıyla gönüllü kişilerin katılımına yönelik programlar uygular. Gönüllülerin nitelikleri ve çalıştırılmalarına ilişkin usul ve esaslar İçişleri Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirlenir. (m.65).

1. 573 Sayılı Özel Eğitim Hakkında KHK'de Yer Alan Düzenlemeler

30.05.1997 tarih ve 573 Sayılı Özel Eğitim Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin¹²¹ ve bu Kararname hükümlerine dayanılarak hazırlanmış (m.3) olan Özel Eğitim Hizmetleri Yönetmeliğinin¹²² amacı; özel eğitim gerektiren bireylerin, Türk millî eğitiminin genel amaçları ve temel ilkeleri doğrultusunda, genel ve mesleki eğitim görme haklarını kullanabilmelerini sağlamaya yönelik esasları düzenlemektir (m.1).

Kapsam maddesine göre; bu Kanun Hükmünde Kararname ve Yönetmelik; özel eğitim gerektiren bireyler ile onlara doğrudan veya dolaylı olarak sunulacak eğitim hizmetlerini; bu hizmetleri sağlayacak resmî ve özel okul, kurum ve programları ve kurumların işleyişi ile ilgili hükümleri kapsar, (m.2).

3. İşgücü Piyasasında Özürlülerin Durumu

Özürlüler İdaresi Başkanlığı'nın açıkladığı Türkiye Özürlüler araştırması sonuçlarına göre, Türkiye'de nüfusun % 12. 29'unu özürlüler oluşturmaktadır.¹²³ Ülkemizin en önemli sorunlarından biri de istihdam ve işsizliktir. Hanehalkı işgücü anketi'ne göre ülkemizdeki işsizlik oranı % 10,3 iken, özürlülerde bu oran% 15,5'tir.

İşgücüne katılma oranı ise sadece % 21.7'dir. Dolayısıyla, her beş özürlüden birisi işgücü piyasasında yer almaktadır. İstihdamın ve işsizliğin bu denli önem arz ettiği bir dönemde, özürlülerin işgücü piyasasına katılımları ve istihdamları daha da büyük bir problem olarak karşımıza çıkmaktadır.

121 RG., 06.06.1997, 23011 M.

122 RG., 31.05.2005, 26184; Değişiklik RG., 14.03.2009, 27169 ve RG., 31.07.2009, 27305.

123 <http://www.ozida.gov.tr> (Erişim Tarihi: 01.04.2010)

4. Mesleki Eğitim ve Rehabilitasyon

Özel eğitimde kaynaştırma yoluyla eğitim esastır. Ancak kaynaştırma eğitiminden yararlanamayan öğrenciler için özel eğitim kurumları açılmaktadır. Mesleki eğitim alanında da, özel eğitim gerektiren bireylerin temel yaşam becerilerini geliştirmek, öğrenme gereksinimlerini karşılamak, onları işe ve mesleğe hazırlamak amacıyla örgün ve yaygın eğitim kurumları açılmaktadır. MEB sorumluluğunda, özel eğitim alanında mesleki eğitim veren ortopedik engelliler meslek liseleri, iş okulları ve iş eğitim merkezleri bulunmaktadır.

Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO)'nün 99 No'lu tavsiye kararına göre mesleki rehabilitasyon, devamlı ve bir koordinasyon içindeki rehabilitasyon sürecinde, özürlü kişiyi uygun bir iş sahibi yapmak ve bu konumunu korumasını sağlamak üzere planlanan, mesleki rehberlik, eğitim ve işe yerleştirme hizmetlerinin sunulduğu alandır.

Mesleki rehabilitasyon hizmetleri şu aşamaları kapsamaktadır:

Değerlendirme, özürlü kişinin geriye kalan fiziksel, zihinsel ve mesleki yeteneklerinin belirlenmesidir.

Rehberlik, mesleki eğitim ve işe yerleştirme olanakları göz önünde tutularak özürlüye yönlendirici öneriler verilmesidir.

İşe hazırlama ve eğitim, mesleğe uygun olarak niteliği arttırmayı hedef alan sistematik bir eğitim verilmesidir.

Yerleştirme, uygun bir iş bulmasına yardım edilmesidir.

Korumalı işyeri, özel düzenlemeler yapılarak uygun ortamda özürünün çalışmasını sağlamaktır. İzleme, özürünün istihdamı sırasında düzenli ara-
lıklarla değerlendirilmesi ve gerekli yardımların yapılmasıdır.

III. SORUNLAR

Toplumun özürülere yönelik ön yargısı,

Özürülere yönelik mevzuatın uygulanmaması ve denetimlerde yetersizlik, başta özürülüler olmak üzere ilgili çevrelerde (kamu kuruluşları vb.) özürülere ilişkin mevzuat ve uygulanmasında bilgi eksikliği,

Mesleki eğitim ve mesleki rehabilitasyon hizmetlerinin yetersizliği (tıbbi tedavi ve rehabilitasyon, özel ve temel eğitim, mesleki eğitim ve mesleki rehabilitasyon),

Özürülere yönelik mesleki eğitimin iş gücü piyasasının ihtiyaçları doğrultusunda düzenlenmemesi ve özürülülerin nitelik, eğitim ve tecrübelerinin iş gücü piyasasının taleplerini karşılayamaması,

Mesleki eğitim ve rehabilitasyon veren kamu, özel kurum ve sivil toplum örgütleri arasında işbirliği eksikliği,

Mesleki eğitim veren eğitimcilerin nitelik ve nicelik olarak yetersiz olması,

Özürülerin mesleki eğitimleri için uygun mekan, teçhizat ve danışmanlık konularında eksiklikler bulunması, iş ve meslek analizlerinin yapılmaması,

İş ve meslek danışmanlığı hizmetlerinin yeterince verilmemesi nedeniyle özürülerin ilgi ve yetenekleri doğrultusunda mesleki eğitim almamaları ve uygun işe yerleştirememeleri, vasıfsız ve düşük statülü işlerde çalıştırılmaları,

İşverenlerin özürülü istihdamına yönelik önyargıları,

İş ve çalışma koşullarının özürüler için uygun olmaması, işverenlerin işyerinde gerekli düzenleme yapmaması ve yapılanların yetersiz olması, işe gidiş dönüşlerde sorun yaşanması,

Özürülerin istihdamında teşviklerin yetersizliği kota yönteminin etkin uygulanmaması ve diğer yöntemlerinin hiç kullanılmaması,

Özürülü istihdamı konusunda bütün işyerleri için, yapılan işin niteliği göz önünde bulundurulmadan genel ve tek bir oran tespit edilmesi,

Devlet memurları için uygulanan kotanın özel sektörde olduğu gibi müeyyideye bağlanmaması,

İstihdamı artırıcı projelerin geliştirilmesi konusunda kurumların kapasitelerinin yetersiz olması, ulusal ve uluslararası fonların etkin kullanılmaması,

Yerel yönetimlerin mali ve insan gücü kaynağı açısından yeterli kapasiteye sahip olmaması ve bu nedenle özürülere yönelik yerine getirmekle yükümlü oldukları hizmetleri etkin bir şekilde yerine getirememeleri.

IV. GENEL KURUL GÖRÜŞMELERİ VE KARARLAR

Özürüler Şurasında¹²⁴; Şura üyeleri; taslak kararlarını kabul etmiştir.¹²⁵

124 Özürüler İdaresi Başkanlığı Özürüler Şurası Yönetmeliği, RG., 08.12. 2001, 24607.

125 İV. Özürüler Şurası, 02-06 Kasım 2009, Ankara; <http://www.ozida.gov.tr> (Erişim Tarihi: 15.6.2010).

Özürülerin İşgücü Piyasalarına Katılımı Taslak Raporları:

- Özürüler istihdam politikası insan hakları gözetilerek ve her türlü ayrımcılıktan uzak bir şekilde oluşturulmalıdır.
- Özürüler istihdam politikası ülkemizin temel sorunlarından biri olan işsizlik sorununa paralel ve ulusal istihdam politikasına uygun bir şekilde oluşturulmalıdır.
- İl düzeyinde özürü istihdam politikalarının belirlenmesi ve aktif işgücü programlarının uygulanması için il istihdam kurullarının etkin bir biçimde çalışması gereklidir.
- Korunmaya muhtaç özürülerin mesleki eğitimi, rehabilitasyonu, istihdamı ve yaşamını devam ettirebilmesi için SHÇEK tarafından kurumlar arası koordinasyon sağlanmalıdır.
- Kayıt dışı çalışan özürülerin, kayıt altına alınmasına ilişkin sosyal politika önlemleri alınmalıdır.
- 4857 sayılı İş Kanununun 5. maddesinin birinci fıkrasına “din, mezhep” kelimesinden sonra gelmek üzere “özürülük” ibaresinin eklenmeli ve madde “iş ilişkisinde, dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din, mezhep, özürülük ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz” şeklinde düzenlenmelidir.
- Özürülerin mesleki eğitimi, rehabilitasyonu ve istihdamı konusunda, kurumlar arası işbirliği ve koordinasyon sağlanmasında Özürüler idaresi Başkanlığı daha etkin rol oynamalıdır.
- Mesleki rehabilitasyon kurumsallaştırılmalı ve yaygınlaştırılmalıdır. İlgili kurumlar ve yerel yönetimler bu konuda sorumluluk üstlenmelidir.
- Özürüleri yönelik meslek edindirme programlarının ilgili kurum ve kuruluşlar ve yerel yönetimlerce etkin ve yaygın ve sürekli olarak verilmesi sağlanmalıdır. Bu eğitim programlarında yaş ve eğitim düzeyi seviyesi sınırı konmamalıdır. İstihdam kursları, yörelerin (illerin) özelliklerine, işgücü piyasası ihtiyaçlarına göre düzenlenmelidir. Bu konuda ileriye dönük olarak, teknolojik gelişmelerde gözönüne alınarak, kurs programları hazırlanmalı. (Bilgisayar destekli gibi). Bu kapsamda Yerel Yönetimler, Özürüler idaresi Başkanlığı, İŞKUR ve SHÇEK’den danışmanlık hizmetleri alınmalıdır.
- Özel eğitim ve rehabilitasyon merkezlerinin, sosyal rehabilitasyon ve mesleki rehabilitasyon hizmetlerini içerecek biçimde yeniden dü-

zenlenmesi ve bu merkezlerin etkin bir biçimde denetlenmesi sağlanmalıdır.

- Mesleki eğitim verilecek mekanlar özürlü grupların özellikleri ve ihtiyaçlarına göre fiziksel donanımına kavuşturulmalıdır.
- Üniversitelerdeki tüm fakültelerde özürllülerle ilgili bilgilendirmeye yönelik dersler konulmalıdır, mevcut özel eğitim öğretmenliği bölümlerinin de kapasitelerinin arttırılmalıdır.
- Türkiye de henüz eğitimi mevcut olmayan meslek danışmanlarının yetiştirilmesi için YÖK ile koordinasyon kurularak okulların açılmasının sağlanmasının ve bu alandaki eğitim standardizasyonunun düzenlenmesi gereklidir. Ayrıca bu konuyla ilgili sosyal hizmetler ve sosyal bilimler alanlarında çalışan uzmanlar için mesleki danışmanlık alanında yüksek lisans düzeyinde programlar açılmalıdır.
- Özürllülere mesleki eğitim veren kurumlarda branş öğretmeni ihtiyacı giderilmeli ve bu kurumlarda görev alan branş öğretmenlerine özel eğitimle ilgili hizmet içi eğitim verilmelidir.
- MEB, Özürllülere yönelik olarak çeşitli kurum ve kuruluşlar, ilgili sivil toplum kuruluşları, yerel yönetimler vb. tarafından verilen mesleki eğitim programlarını desteklemeli, program, sınav ve mesleki belgelendirme faaliyetlerinde standardizasyonu sağlamalıdır.
- İlköğretim dışında kalmış ve hiçbir eğitim almamış, mesleki bilgi ve deneyimi bulunmayan genç özürllülere hazırlanacak programla mesleki eğitim verilerek iş becerisi kazandırılmalıdır.
- Özürllülere yönelik “uygun işe uygun eleman” stratejisi oluşturulmalıdır. İş ve meslek danışmanlığı hizmetinin tüm illerde etkin bir şekilde gerçekleştirilmesi sağlanmalıdır.
- Özürllü gruplarına göre, sektörel düzeyde istihdam edilebilirlik şartlarının belirlenmesine yönelik iş ve meslek analiz çalışmaları yapılmalıdır.
- Özürllü istihdamının artırılabilmesi için, işverenlerin teşvik edilmelerini içerecek düzenlemeler yapılmalı. Devlet tarafından sağlanan teşvikler sadece mali boyutla sınırlı kalmayıp, istihdam sonrası özürllülerin işe uyumlarını sağlayacak rehberlik hizmetlerini de içerecek şekilde verilmelidir.
- Özürllü işçi çalıştırma kotasının belirlenmesinde geçerli olan işçi sayısı 30’a indirilmelidir.

- Kota sistemi, diğer özörlölere kıyasla iş bulma şansı az olan özörlölerin (ruhsalduygusal, zihinsel, eğitim düzeyi düşük, ağır dereceli ve kadın özörlöler) istihdam imkanlarını artıracak şekilde düzenlenmelidir.
- Teşvik sistemi uluslararası alanda olduğu gibi istihdam bazlı olmalıdır.
- Ücret sübvansiyonu, işveren sigorta prim hisselerinin devletçe ödemesi, enerji maliyetinin düşürölmesi, işyerinde özörlö istihdamı nedeniyle yapılacak değışikliklerin maliyetinin karşılanması gibi özendirme araçları devreye sokulmalı ve sağlayacağı bu avantajların ne şekilde kullanıldığı yerel yönetimler tarafından da takip edilmelidir.
- Ülkemizde de devlet ve yerel yönetimler tarafından teknik ve mali yönden desteklenen korumalı ve yarı korumalı işyerleri, başarılı öлке örnekleri incelenerek öлкеimiz şartlarına uygun şekilde açılarak, özörlölerin aldıkları eğitime uygun işlerle bütünleşmeleri sağlanmalı, buralarda üretilen ürünlerin pazarlaması planlanmalıdır.
- Bölgeleri içinde bulunan özörlö vatandaşların istihdamını sağlamak yönünde çalışma yapan belediyeler, merkezi yönetim tarafından danışmanlık, uzman eleman, mali ve proje uygulaması yönünden desteklenmelidir.
- Özörlö istihdam eden örnek iş yerlerinin kamuoyuna duyurularak bu konudaki işveren farkındalığı artırılmalıdır.
- İşyerlerindeki çalışma ortamının özörlölere uygun hale getirilmesi sağlanmalıdır.
- Özörlölerin aldıkları eğitime uygun işlere yerleştirilmelerini sağlamak için “Özel İstihdam Büroları”ndan daha etkin bir şekilde yararlanılmalıdır.
- Özörlölerin istihdamının ILO’nun “düzgün iş” tanımını kapsamında olması ve çalışma şartlarının özörlö istihdamına uygunluğunun sağlanması için izleme mekanizmaları etkinleştirilmeli ve ilgili STK’larla işbirliği sağlanmalıdır.
- Özörlö istihdam edilen işyerlerinde işyerlerinin büyüklüğüne göre, özörlölünün işe uyumunun sağlanmasında, özörlö işçinin işyerindeki işveren ve işçilerle iyi iletişim sağlamasında uzmanlardan yararlanılmalıdır. Bu tür hizmetlerin yerine getirilebilmesi için işverenler ilgili kamu kurum ve kuruluşlarınca desteklenmelidir.

- Özürlülerin istihdamlarının artırılmasına yönelik olarak kamu kurum ve kuruluşları ile özel sektör ve yerel yönetim üst düzey yöneticilerine seminer ve konferanslar düzenlenmelidir.
- Özürlülerin kendi işlerini kurmaları teşvik edilmelidir.
- Yerel yönetimlerce özürlülere ait seyyar satış yerleri tahsis edilmeli, bu yerler noter huzurunda çekilen kura ile özürlülere verilmeli, işgal harcı alınmamalı ve pazaryerlerinde belirlenecek oranlarda özürlülere satış yeri konusunda kota verilmelidir. Yerel yönetimlerce büfe-lerde özürlülere belirli bir kontenjan tanınmalıdır.
- Özel idare veya belediyelere ait işyerleri kiraya verilirken özürlü yurttaşlara en az % 10 kontenjan tanınarak serbest çalışmak isteyen özürlülere çay ocakları, otopark gibi yerlerin işletmeciliğinin verilmesi sağlanmalıdır. Bunun için İl Özel İdare Kanunu ve 5393, 5216 sayılı kanunlara madde ilave edilmelidir.
- İnternet ortamında özürlülere ilişkin bilgilerin yer alması suretiyle işverenlerin özürlüler hakkında bilgi sahibi olması sağlanmalıdır.
- İŞKUR özürlülere yönelik hizmetlerini kendi işlerini kendilerinin yapabileceği şekilde elektronik ortamda sunulmasını, özürlülerin internet üzerinden açık işlere ulaşabilmesini sağlamalıdır. Kurum uygun merkezlere elektronik self servis hizmeti verecek donanımlar kurmalı, yerel birimleri bu doğrultuda yapılandırmalıdır.
- Çalışma hayatında yer alan başarılı özürlülerin topluma tanıtılması yoluyla işverenlerin özürlü istihdamı konusunda istekli hale getirilmesi sağlanmalıdır.
- Çalışan özürlü bireyin, hakları konusunda bilgilendirilmesi ve sorunu olduğunda danışacağı merkezlerin kurulması sağlanmalıdır.
- Özürlü bireylerin iş yaşamına katılımları konusunda aileleri bilgilendirilmeli bunun için aile eğitim programları hazırlanmalıdır.
- Özur grupları dikkate alınarak istihdama yönelik projeler geliştirilmeli ve desteklenmelidir.
- Üretim yapısı ve iş organizasyonu süreçlerindeki gelişmeler dikkate alınarak esnek çalışma biçimleri özürlü çalışanların sosyal güvenlik ve iş güvencesi şartları dikkate alınarak uygulanmalıdır.
- Kamu kesiminde memurluk statüsünde özürlü kontenjan açığının kapatmayan memurları atamaya yetkili amire idari para cezası uygulanmalıdır.

- Belli bir düzeyin üzerinde özürlü çalıştıran firmaların ürünlerine, bu durumu simgeleyen bir işaretin konulma hakkının verilmesi, dolayısıyla ile benzer ürünler içerisinde, bu ürünlerin tercih edilmesine yönelik bir tüketici bilincinin oluşturulması sağlanmalıdır.
- Özürlü istihdamının artırılmasına yönelik TV ve radyolara konuyla ilgili programlar yapılmalıdır. RTÜK tarafından konulan zorunlu programlara özürlülere yönelik istihdamı teşvik edici yayınlar konulmalıdır.
- Toplumun özürlülere bakış açısını değiştirecek kamuoyu çalışmalarına ağırlık verilmelidir.
- 4046 sayılı Özelleştirme Yasasının 21.maddesinde daha önce var olup 03.07.2005 tarihinde TBMM tarafından çıkarılan özelleştirmeye tabi işyerlerinde çalışan özürlülerin işten çıkarılmayacağına ilişkin hüküm yasaya yeniden konmalıdır.
- Yeni özürlüler yasası ayrımcılığın yasaklanması temeline oturduğu için ülkemizde yeterince bilinmeyen özürlülere yönelik çalışma hayatına ilişkin ayrımcı uygulamaları, tanımları ve düşünceleri içeren diğer ülkelerin birliğinin dokümanlarının Türkçe'ye kazandırılması için çalışmalar yapılmalıdır.
- Özürlüler yasasıyla kabul edilen esaslar doğrultusunda ayıklamalar yapılmalı, engellilere yönelik ayrımcılığın yasaklanması doğrultusunda, kabul edilen esaslara aykırı olan düzenlemelere son verilmiştir.
- Yerel yönetimler, özelleştirdikleri hizmetlerini yürüten özel şirketlerden ihale aşamasında % 5 oranında özürlüyü istihdam etmelerini ön şart olarak koymaları istihdamı artıracaktır.
- Yerel düzeyde, özürlülere yönelik meslek edindirme programlarının belirlenebilmesi, istihdamı artırıcı projeler geliştirebilmesi için başta yerel yönetimler olmak üzere ilgili tüm tarafların kapasitesini artırıcı çalışmalar yapılmalıdır.
- Özürlü istihdamında uygulanan kota oranı, işin niteliği göz önüne alınarak farklı oranlarda tespit edilmelidir.

Özürlüler İdaresi Başkanlığı'nın gerçekten birçok büyük emek ve katkılarıyla Özürlüler Şurasında çok önemli kararlar alınmıştır.

Toplumsal yaşama özürlüleri kazandırma noktasında gerçekten çok önemli görevler düşmektedir. Bu çalışmaların bütünü çerçevesinde bak-

tığımızda önyargıların kırılması, işveren ve toplumun kesimleri açısından çok önemlidir. Eğitim sadece bir öğrenim noktasında değil, bir meslek edindirmede de istihdam alanında da önemlidir. Uygun işe uygun eleman alımı da eğitimin, meslek edindirmenin çok önemli olduğunu göstermektedir.¹²⁶

Özürllülük, ancak kuşatıcı bir sosyal politika aracılığı ile çözümlenmesi mümkün olan bir olgudur. Etkili ve başarılı bir sosyal politika uygulaması ile ancak özürllülük sorunu çözülebilir ve özürllüler politikası oluşturulabilir. Dolayısıyla özürllüler politikasının oluşumu sosyal politikanın gelişmişlik seviyesi ile yakından ilgilidir. Özürllülük, birçok sosyo-ekonomik soruna sebebiyet vermektedir. Bunun çözümü ise, çözüm bulma gayreti gösteren bütüncül bir sosyal politika uygulaması ile mümkündür. Türkiye’de sosyal politika, gerek akademik (teorik), gerekse devlet (belediye), yani uygulamalar açısından yetersiz kaldığı için, uygun millî nitelik taşıyabilen bir özürllüler politikası da henüz tam olarak oluşturulamamıştır. Ancak, son yıllarda hızlı bir sosyal değişim ile birlikte gün ışığına çıkan özürllülük sorununa ilgi gösteren gönüllü kişi ve kurumların sayısı da artmaktadır.¹²⁷

SONUÇ

İşçiler ve işverenler kural olarak bir iş sözleşmesi yapıp yapmama, bu sözleşmeyi diledikleri kişi ile kurma ve ihtiyaçlarına uygun türde düzenleyebilme hakkına sahiptirler. Ancak, iş hukukunda, iş sözleşmesini kurma özgürlüğü bu hukuk daimin sosyal amacına uygun olarak, işçileri koruma kaygısıyla önemli sınırlamalara tabi tutulmuştur. Bu sınırlamalar bazı hallerde iş sözleşmesinin kurulmasının yasaklanması, bazı durumlarda ise tam aksine işverenlere iş sözleşmesi yapma zorunluluğunun getirilmesi biçiminde ortaya çıkar.

İşçi ve işverenler iş sözleşmesi yapma özgürlüğüne sahiptirler. Prensipte bu olmakla birlikte, tarihi bir perspektiften bakıldığında sosyal ve ekonomik gerekler (işçilerin sosyal ve ekonomik durumu, tam istihdam kaygısı vs.) bu özgürlüğün kanuni müdahale ile önemli sınırlamalara tabi tutulmasına yol açmıştır. Sözleşme yapma serbestisi, sosyal düşüncelerle İş Kanununda türlü biçimlerde sınırlandırılmış ve bazı durumlar için “sözleşme yapma zorunluluğu” getirilmiştir. Kural olarak, işvereni muhatap alan bu sınırlamalar, ceza yaptırımını altında işverene bazı hallerde iş sözleşmesi

126 Özürllüler idaresi Başkanlığı, 2005-2010 Özürllülerin İstihdamı Eylem Planı (www.ozida.gov.tr. (2006TC. Başbakanlık Özürllüler İdaresi Özürllülük Araştırmaları ve İstatistik Dairesi Başkanlığı); <http://www.ozida.gov.tr/istihdam/eylemplani.htm> (Erişim Tarihi: 15.05.2010).

127 http://www.sosyalsiyaset.net/ozurlu_main.htm (Erişim Tarihi: 15.05.2010).

yapmayı yasaklamak, bazı hallerde ise aksine İş sözleşmesi yapma yükümü getirmek şeklinde tezahür ederler.

Koşullar ortaya çıktığı takdirde işverenin iş sözleşmesi yapma zorunluluğu doğar. Bu gibi hallerde, işçinin iş sözleşmesinin kurulması yönündeki icabına karşı işveren bu icabın kabulü yönünde irade beyanında bulunmakla yükümlüdür, işverene yasal olarak iş sözleşmesi yapma zorunluluğu yükleyen halleri ikiye ayırmak gerekir. Özürlüler, eski hükümlüler, terör mağdurları, işyeri hekimleri ve mühendisleri ise yeni alınan işçilerdir. Bu işçiler bakımından işveren için bir yeni iş alma zorunluluğu söz konusudur. Buna karşılık, diğer hallerde ise işveren açısından daha önce çalıştırdığı işçilerini tekrar (yeniden) işe alma yükümlülüğü doğar. Tekrar iş sözleşmesi yapma zorunluluğunun kabul edildiği durumlarda işverenin sadece sözleşme yapma özgürlüğü değil iş sözleşmesinin içeriğini belirleme serbestisi de sınırlandırılmıştır. Gerçekten, işyerinden malulen ayrılanların eski işlerine veya eski işlerine uygun bir işe alınacakları öngörülmüştür.

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesine göre; herkesin beslenme, giyim, konut, sağlık hizmetleri ve gerekli sosyal hizmetleri de içermek üzere, kendisinin ve ailesinin sağlık ve refahını sağlayacak uygun yaşam düzeyine hakkı vardır. Herkesin kendisinin ve ailesinin sağlık ve refahı için beslenme, giyim, konut ve tıbbi bakım hakkı vardır. *Herkes, işsizlik, hastalık, özürlülük (engellilik, sakatlık), dulluk, yaşlılık ve kendi iradesi dışındaki koşullardan doğan geçim sıkıntısı durumunda güvenlik hakkına sahiptir* (m.25 / a).

Bildirgede yer alan bu düzenleme ile herkesle birlikte özürlülerin de yaşam hakkı ve sosyal güvenlik haklarının bulunduğu ifade edilmiş olmaktadır. Özürlü olmak nedeni ile toplumsal yaşamın hemen her alanında geçim sıkıntısı içinde bulunanların güvenlik haklarına sahip olduğu kabul edilmiştir. Bildirgenin yayımlanma amacı kişilerin insan olmalarından kaynaklanan maddi ve manevi temel hakları sunmaktır.

Özürlü Kişilerin Hakları Bildirgesi; özürlü kişilerin toplum içinde yerlerini almalarına, top/uma üretken bireyler o/arak katılmaları konusundaki haklarına ve toplumun da bu kişilere karşı yükümlülüklerin'i yerine getirmesine işaret etmektedir. Bu bildirgede, özürünün tanımı yapılmıştır. Buna göre, “kişisel ya da sosyal yaşantısında kendi kendisine yapması gereken işleri, (doğuştan ya da sonradan olma) herhangi bir noksanlık sonucu yapamayanlara özürlü denir.” (m.1) ifadesine yer verilmiştir. ***Özürlü kişilerin, özürlerinin nedeni, durumu ve derecesi ne olursa olsun, aynı yaşta özürlü olmayan kişilerle aynı düzgün yaşam şartlarına sahip olma haklarının olduğu ifade edilmektedir*** (m.3). Özürlü kişilerin

her çeşit istismardan, ayrımcı, kötüye kullanılabilir ve haysiyet kırıcı ka-
nun ve davranışlardan korunmaları gerektiği belirtilmiştir (m.10).

Bu bildirge kapsamında özürliülerin haklarının din, dil, ırk, cinsiyet, ideo-
lojik ayırım yapılmaksızın garanti altına alındığı belirtilmiştir. Bu bildirgenin
özürliülerin sosyal güvenlik sistemi içindeki ve kurumlarının karşısındaki ye-
ri konusundaki maddeleri şu şekildedir: Özürliülerin kendi kendilerine yeterli
olmaları için önlemler alınması gerektiği (m.5); özürliülerin tıbbi, psikolojik
ve fonksiyonel tedavi haklarına sahip oldukları vurgulanmıştır. (m.6); Özür-
liülerin ekonomik ve sosyal haklara sahip olup iş elde etme haklarının oldu-
ğu konusu belirtilmiştir. (m.7); özürliülerin koşullardan mümkün olduğunca
bağımsız kılınmasını, fiziksel, zihinsel, sosyal ve mesleki becerilerim tam
olarak elde etmeleri hakkına yer vermektedir (m.26).

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu **“Özürliüler için Fırsat Eşitliği Ko-
nusunda Standart Kurallar” kabul etmiştir. Burada, istihdamla ilgili
kuralların özürliülere yönelik ayırım yapmayan ve özürliülerin istihdam
edilmeleri konusunda engeller koymayan bir yapıda olması gerektiği
ifade edilmiştir. Devlet, özürliülerin istihdam edilmelerini kolaylaştırıcı,
destekleyici faaliyetlerde bulunmalıdır.** Devletin kamu sektöründe işve-
ren rolünün bulunması nedeniyle, özürliülerin kamu sektöründe istihdam
edilmelerini sağlayıcı koşullar oluşturulmalıdır. Özel sektör için, özürliü-
lerin eğitim ve istihdam programlarının kapsam içinde olmasını sağlayıcı
yasal düzenlemeler yapılmalıdır. Kuralda, **Devletin, özürliülerin istih-
damıyla ilgili olarak eğitim ve istihdam imkanları yaratmak, boş zaman
yaratmak, yarı zamanlı çalışma, iş paylaşımı, kendi adına çalışma gibi
önlemleri alması gerektiği, bu önlemleri alırken, işçi sendikaları ve iş-
verenlerin, özürliülerle ilgili kuruluşlarla işbirliği içinde çalışmalarda
bulunması gerektiği de ifade edilmiştir.**

159 sayılı **Özürliülerin Mesleki Rehabilitasyonu ve İstihdamı Hak-
kında Sözleşme**de, özürliülere yönelik mesleki rehabilitasyon ve istihdam
politikalarının ilkeleri, mesleki rehabilitasyon ve istihdam hizmetlerinin
geliştirilmesi için ulusal düzeyde gerçekleştirilecek faaliyetlere ilişkin dü-
zenlemeler yer almaktadır. Sözleşme, özürliünün tanımı Özürliü Kişilerin
Hakları Bildirgesine paralel olarak tanımlanmıştır. Buna göre, “özürliü”
deyimi; *uygun bir iş bulması, bulduğu işi elinde tutması ve işinde ilerleme
beklentisi, kabul edilmiş fiziksel veya zihinsel bir özür sonucu önemli öl-
çüde azalmış olan bireyi ifade etmektedir* (m.1). Anılan maddede, her üye
ülkenin, mesleki rehabilitasyon ile bir özürliünün uygun bir iş elde etme-
si, sürdürmesi ve işinde ilerlemesini sağlayarak, özürliü kişilerin topluma
entegrasyonunu kolaylaştırmanın ve geliştirmenin sözleşmenin amaçları

arasında yer aldığı ifade edilmiştir. Ayrıca, sözleşme hükümlerinin her kategorideki özürliye uygulanacağı ifade edilerek, bedensel ya da zihinsel özürliüler arasında ayırım yapılmamıştır.

Söz konusu sözleşmede, *her üye ülkenin ulusal imkanlarına göre, her kategorideki özürli için mesleki rehabilitasyon ve istihdam politikası oluşturup, bunları uygulaması ve zaman zaman bunları gözden geçirmesinin gerekliliği ifade edilmiştir (m.2-3)*. Oluşturulacak politikaların genel olarak özürli işçilerle özürli olmayan işçiler arasında fırsat eşitliği ilkesine dayanması; özürli kadın ve erkek işçiler için fırsat ve muamele eşitliğinin göz önünde bulundurulması esasına dayanması ifade edilmiştir. Ayrıca, özürli işçiler ve diğer işçiler arasında etkin bir fırsat ve muamele eşitliğinin oluşturulmasına yönelik olumlu **koruyucu önlemlerin özürli olmayan işçiler aleyhine bir ayrımcılık olarak kabul edilmeyeceği belirtilmiştir (m.4)**. Sözleşmede, özürliülerin mesleki rehabilitasyonuna yönelik politikaların uygulanması konusunda, **işçi ve işverenleri temsil eden örgütlerle özürliülerin kendi örgütlerine danışılacağı hükmü de bulunmaktadır (m.5)**.

Sözleşmede, yetkili makamların özürliülerin iş bulmaları, buldukları işi ellerinde tutmaları ve işlerinde yükselmelerini sağlamak üzere mesleki rehberlik, işe yerleştirme, istihdam ve diğer hizmetlerin sağlanmasına yönelik önlemleri alacağı ifade edilmiştir. (m.7). Ayrıca; her üyenin, özürliülerin mesleki rehberlik, mesleki eğitim, işe yerleştirme ve istihdamından sorumlu rehabilitasyon danışmanlarının ve diğer uygun nitelikli görevlilerin eğitimi ve bu kişilerin temini için gerekli önlemleri almaktan sorumlu olduğu ifade edilmiştir (m.9).

5378 sayılı Özürliüler Hakkında Kanunun amacı; “özürliülüğün önlenmesi, özürliülerin sağlık, eğitim, rehabilitasyon, istihdam, bakım ve sosyal güvenliğine ilişkin sorunlarının çözümü ile her bakımdan gelişmelerin’i ve önlerindeki engelleri kaldırmayı sağlayacak tedbirleri alarak toplama katılımlarını sağlamak ve bu hizmetlerin koordinasyonu için gerekli düzenlemeleri yapmaktır.” (m.1). Kanunda **Özürli** “Doğuştan veya sonradan herhangi bir nedenle bedensel, zihinsel, ruhsal, duyuusal ve sosyal yeteneklerini çeşitli derecelerde kaybetmesi nedeniyle toplumsal yaşama uyum sağlama ve günlük gereksinimlerini karşılama güçlükleri olan ve korunma, bakım, rehabilitasyon, danışmanlık ve destek hizmetlerine ihtiyaç duyan kişiyi” (m.3 / a) ifade edeceği belirtildikten sonra, hafif, ağır ve bakıma muhtaç özürli ölçütlerine yer verilmiştir. Kanunda korumalı işyeri tanımı getirilmiş ve buna ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Kanunda **korumalı işyeri;** “Normal işgücü piyasasına kazandırılmaları güç olan özür-

lüler için mesleki rehabilitasyon ve istihdam oluşturmak amacıyla Devlet tarafından teknik ve mali yönden desteklediği ve çalışma ortamının özel olarak düzenlendiği işyeri” (m.3 / f), olarak tanımlanmıştır.

Mesleki rehabilitasyon Kanunda düzenlenmiştir. Burada özürülerin yeteneklerine göre mesleğini seçme ve bu alanda eğitim alma haklarının kısıtlanamayacağı özel olarak vurgulanmıştır (m.13 / 1). Özürülerin yetenekleri doğrultusunda yapabilecekleri bir işte eğitilmesi, meslek kazandırılması, verimli kılınarak ekonomik ve sosyal refahının sağlanması amacıyla mesleki rehabilitasyon hizmetlerinden yararlanmasının sağlanmasının esas olduğu belirtilmiştir, (m.13/ II). Kanuna göre; gerçek veya tüzel kişilerce açılacak olan özel mesleki rehabilitasyon merkezleri, yetenek geliştirme merkezleri ve korumalı işyerlerinin değişik tipleri ile özel işyerlerinde bireylerin bireysel gelişimleri ve yeteneklerine uygun iş veya becerilerini geliştirici tedbirler alınır. Bu alandaki hizmetler ihtiyaçlara göre iş ve meslek analizi yapılarak hizmet satın alınması suretiyle temin edilebilir. Madde de; sosyal ve mesleki rehabilitasyon hizmetlerinin belediyeler tarafından da verileceği hükme bağlanmıştır. Belediyeler bu hizmetlerin sunumu sırasında gerekli gördüğü hallerde, halk eğitim ve çıraklık eğitim merkezleri ile işbirliği yapar. Özürülünün rehabilitasyon talebinin karşılanamaması halinde özürülü, hizmeti en yakın merkezden alır ve ilgili belediye her yıl bütçe talimatında belirlenen miktarı hizmetin satın alındığı merkeze öder (m.13 / son).

4857 sayılı İş Kanununa göre; işverenler, elli veya daha fazla işçi çalıştırdıkları özel sektör işyerlerinde yüzde üç özürülü, kamu işyerlerinde ise yüzde dört özürülü ve yüzde iki eski hükümlü işçiyi meslek, beden ve ruhi durumlarına uygun işlerde çalıştırmakla yükümlüdürler. Aynı il sınırları içinde birden fazla işyeri bulunan işverenin bu kapsamda çalıştırmakla yükümlü olduğu işçi sayısı, toplam işçi sayısına göre hesaplanır (m.30 / 1).

Yurtiçinde işe Yerleştirme Hizmetleri Hakkında Yönetmeliğe göre, işverenler, özürülü, eski hükümlü işçiyi meslek, beden ve ruhi durumlarına uygun işlerde tam süreli olarak çalıştırmakla yükümlüdürler. Ancak, bunların Kurumdan kısmi süreli işlere yerleştirilme talepleri var ise işyerlerinde kısmi süreli çalışma yapan işveren tarafından kısmi süreli iş sözleşmesiyle istihdamları da mümkündür.

Yeraltı ve sualtındaki işlerde özürülü işçi çalıştırılmayacak ve işyerlerindeki işçi sayısının belirlenmesinde de Yeraltı ve sualtı işlerinde çalışanlar hesaba katılmayacaktır (m.30 / IV).

4857 sayılı İş Kanununda düzenlenmiş olan özürülü istihdamından yararlanabilecek olanlar “Yurtiçinde İşe Yerleştirme Hizmetleri Hakkında

Yönetmelik” de düzenlenmiştir. Buna göre özürlü; doğuştan ya da sonradan herhangi bir nedenle bedensel, zihinsel, ruhsal, duyuşsal ve sosyal yeteneklerini çeşitli derecelerde kaybetmesi nedeniyle toplumsal yaşama uyum sağlama ve günlük gereksinimlerini karşılamada güçlükleri olan ve korunma, bakım, rehabilitasyon, danışmanlık ve destek hizmetlerine ihtiyaç duyan kişilerden çalışma gücünün en az % 40’ından yoksun olduğu sağlık kurulu raporu ile belgelenenleri ifade eder (m.3).

Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğüne bağlı yatılı, gündüzlü ya da yatılı ve gündüzlü hizmet veren merkezler ile bakım, rehabilitasyon ve aile danışmanlığı hizmetleri ile ilgili iş ve işlemleri kapsamak için Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü Özürlülerin Bakımı, Rehabilitasyonu ve Aile Danışmanlığı Hizmetlerine Dair Yönetmelik çıkartılmıştır.

Bu Yönetmeliğin amacı; bedensel, zihinsel ve ruhsal özürlüleri nedeni ile yaşama gereklerine uymama durumunda olan özürlü bireylerin, tespitini, incelenmesini, bakımını ve rehabilitasyon hizmetlerinden yararlandırılmalarını, özürlü ve özürlü ailelerine danışmanlık hizmetini, bu hizmetlerin niteliğine ve işleyişine ilişkin usul ve esasları, personelin görev, yetki ve sorumluluklarını belirlemektir (m.1).

657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göre; Özürlülerin devlet memurluğuna alınmaları, mevzuata uygun olmak kaydıyla; özürlülerin mesleklerine uygun münhal kadrolara atanması, mesleklerini icra veya infaza yardımcı araç ve gerecin kurumlarınca temin edilmesi esastır.

Özürlüler ile ilgili sorunların bazıları şunlardır: Toplumun özürlülere yönelik ön yargısı, özürlülere yönelik mevzuatın uygulanmaması ve denetimlerde yetersizlik, ilgili çevrelerde özürlülere ilişkin mevzuat ve uygulanmasında bilgi eksikliği, mesleki eğitim ve mesleki rehabilitasyon hizmetlerinin yetersizliği, özürlülere yönelik mesleki eğitimin iş gücü piyasasının ihtiyaçları doğrultusunda düzenlenmemesi ve özürlülerin nitelik, eğitim ve tecrübelerinin iş gücü piyasanın taleplerini karşılayamaması, iş ve meslek analizlerinin yapılmaması, işverenlerin özürlü istihdamına yönelik önyargıları, iş ve çalışma koşullarının özürlüler için uygun olmaması, işverenlerin işyerinde gerekli düzenleme yapmaması ve yapılanların yetersiz olması, işe gidiş dönüşlerde sorun yaşanması, devlet memurları için uygulanan kotanın özel sektörde olduğu gibi müeyyideye bağlanmaması, yerel yönetimlerin mali ve insan gücü kaynağı açısından yeterli kapasiteye sahip olmaması ve bu nedenle özürlülere yönelik yerine getirmekle yükümlü oldukları hizmetleri etkin bir şekilde yerine getirememeleridir.

Özürölüler Şurasında belirtildiği üzere;

Özürölüler istihdam politikası insan hakları gözetilerek ve hertürlü ayırıcılıktan uzak bir şekilde oluşturulmalıdır. Özürölüler istihdam politikası ölkemizin temel sorunlarından biri olan işsizlik sorununa paralel ve ulusal istihdam politikasına uygun bir şekilde oluşturulmalıdır. İl düzeyinde özürölü istihdam politikalarının belirlenmesi ve aktif işgücü programlarının uygulanması için il istihdam kurullarının etkin bir biçimde çalışması gereklidir. Korunmaya muhtaç özürölülerin mesleki eğitimi, rehabilitasyonu, istihdamı ve yaşamını devam ettirebilmesi için SHÇEK tarafından kurumlar arası koordinasyon sağlanmalıdır. Kayıt dışı çalışan özürölülerin, kayıt altına alınmasına ilişkin sosyal politika önlemleri alınmalıdır. Özürölülerin mesleki eğitimi, rehabilitasyonu ve istihdamı konusunda, kurumlar arası işbirliği ve koordinasyon sağlanmasında Özürölüler idaresi Başkanlığı daha etkin rol oynamalıdır. Mesleki rehabilitasyon kurumsallaştırılmalı ve yaygınlaştırılmalıdır. İlgili kurumlar ve yerel yönetimler bu konuda sorumluluk üstlenmelidir. Özürölülere yönelik meslek edindirme programlarının ilgili kurum ve kuruluşlar ve yerel yönetimlerce etkin ve yaygın ve sürekli olarak verilmesi sağlanmalıdır. MEB, özürölülere yönelik olarak çeşitli kurum ve kuruluşlar, ilgili sivil toplum kuruluşları, yerel yönetimler vb. tarafından verilen mesleki eğitim programlarını desteklemeli, program, sınav ve mesleki belgelendirme faaliyetlerinde standardizasyonu sağlamalıdır. Özürölülere yönelik “uygun işe uygun eleman” stratejisi oluşturulmalıdır. Özürölü gruplarına göre, sektörel düzeyde istihdam edilebilirlik şartlarının belirlenmesine yönelik iş ve meslek analiz çalışmaları yapılmalıdır. Özürölü istihdamının artırılabilmesi için, işverenlerin teşvik edilmelerini içerecek düzenlemeler yapılmalıdır. Özürölü işçi çalıştırma kotasının belirlenmesinde geçerli olan işçi sayısı 30'a indirilmelidir. Bölgeleri içinde bulunan özürölü vatandaşların istihdamını sağlamak yönünde çalışma yapan belediyeler, merkezi yönetim tarafından danışmanlık, uzman eleman, mali ve proje uygulaması yönünden desteklenmelidir, işyerlerindeki çalışma ortamının özürölülere uygun hale getirilmesi sağlanmalıdır. Özürölülerin aldıkları eğitime uygun işlere yerleştirilmelerini sağlamak için “Özel istihdam Büroları”ndan daha etkin bir şekilde yararlanılmalıdır. Özürölülerin kendi işlerini kurmaları teşvik edilmelidir.

Çalışan özürölü bireyin, hakları konusunda bilgilendirilmesi ve sorunu olduğunda danışacağı merkezlerin kurulması sağlanmalıdır. Toplumun özürölülere bakış açısını değiştirecek kamuoyu çalışmalarına ağırlık verilmelidir. Özürölüler yasasıyla kabul edilen esaslar doğrultusunda ayıklamalar yapılmalı, engellilere yönelik ayrımcılığın yasaklanması doğrultusunda, kabul edilen esaslara aykırı olan düzenlemelere son verilmelidir.

Toplumsal yaşama özürllüleri kazandırma noktasında gerçekten çok önemli görevler düşmektedir. Bu çalışmaların bütünü çerçevesinde baktığımızda önyargıların kırılması, işveren ve toplumun kesimleri açısından çok önemlidir. Eğitim sadece bir öğrenim noktasında değil, bir meslek edindirmede de istihdam alanında da önemlidir. Uygun işe uygun eleman alımı da eğitimin, meslek edindirmenin çok önemli olduğunu göstermektedir.

Özürllülük, ancak kuşatıcı bir sosyal politika aracılığı ile çözümlenmesi mümkün olan bir olgudur. Etkili ve başarılı bir sosyal politika uygulaması ile ancak özürllülük sorunu çözülebilir ve özürllüler politikası oluşturulabilir. Dolayısıyla özürllüler politikasının oluşumu sosyal politikanın gelişmişlik seviyesi ile yakından ilgilidir.

Özürllülük, birçok sosyo-ekonomik soruna sebebiyet vermektedir. Bunun çözümü ise, çözüm bulma gayreti gösteren bütüncül bir sosyal politika uygulaması ile mümkündür.

Tüm dünyada özürllülük konusu evrensel normlara oturtulmuş ve devletlere bu alanda önemli sorumluluklar yüklenmiştir. Türkiye’de özürllü vatandaşın hakları, başta Anayasa olmak üzere çeşitli yasalar ve uluslararası sözleşmelerle güvence altına alınmıştır. Özürllüler İdaresi Başkanlığına, özürllülük alanında çağdaş dünyadaki gelişmeler ve evrensel ilkeler ışığında ülkemizin en dezavantajlı kesimini oluşturan özürllü sorunlarının çözümü için yeni sosyal politikalara ve özürllüleri ilgilendiren mevzuatın yeniden düzenlenmesine duyulan ihtiyaçtan hareketle başlatılan çalışmalar sonucunda 5378 sayılı Kanun yürürlüğe girmiştir. Her şeyden önce insan haklarına dayalı “ayrımcılıkla mücadele” eksenli bir sosyal politikanın çerçevesini belirleyen Özürllüler Kanununun ruhunu özürllülük alanında fırsat eşitliği, insan hakları ve ayrımcılığın önlenmesi ilkeleri oluşturmaktadır. Bu esaslar doğrultusunda Özürllüler Kanunu ile ulaşılabilirlik, istihdam, bakım ve sosyal güvenliğe ilişkin sorunların çözümü, özürllü bireylerimizin her bakımdan gelişmeleri ve toplumsal hayata tam katılımlarının sağlanması ve bu hizmetlerin koordinasyonu için gerekli düzenlemelerin yapılmasının yasal çerçevesi belirlenmiştir. Böylelikle kanun ile getirilen çağdaş düzenlemelerin uygulanması sağlanarak özürllü bireylerin önündeki engellerin kaldırılması yönünde son derece önemli adımlar atılmıştır. Bu çerçevede özürllülük alanında son yıllarda gerçekleştirilen yenilikler ve değişiklikler hakkında başta özürllüleri ve onların yakınları olmak üzere ilgili tüm tarafları doğru ve sağlıklı bir şekilde bilgilendirmek de hakların hayata geçirilmesi bakımından büyük önem arz etmektedir.

Özürllülerin yaşadığı sorunların toplumsal sorunlar olduğu dolayısı ile tüm toplumu ilgilendirdiği, çözümü içinde tüm toplum kesiminin bilgi-

lendirilmesi ve katılımının sağlanması gereği çok açıktır. Toplumun en dezavantajlı kesimi olan özürlülerimizin, sağlık, eğitim, istihdam, bakım, rehabilitasyon, ulaşılabilirlik vb. birçok sosyo-kültürel ve ekonomik sorunlarının çözüme kavuşturulabilmesi, bu amaçla oluşturulan ulusal ve uluslararası mevzuatta yer alan ilke ve düzenlemelerin uygulanması ile mümkün olabilecektir. Özürlülerin ve özürlülük alanındaki sorunların çözümüne yönelik olarak son yıllarda yapılan mevzuat çalışmalarıyla anlamlı ve kapsamlı yenilikler ve değişiklikler yapılmıştır. Sosyal devletin en önemli işlevsellik araçlarından biri olan sosyal toplum kavramı, çerçevesinde başta özürlüleri, yakınları ve ilgili tüm tarafların bu kapsamda yapılan iyileştirme ve düzenlemelerden sağlıklı bir süreçte bilgilendirilmeleri ve uygulama önem kazanmıştır.

TÜRKÇE

Yrd. Doç. Dr. Hayati YAVUZER

ANLATIM

İletişimin temel malzemesi dil, dili kalıcı kılan ise yazıdır.

Dili en iyi şekilde kullanmanın yolu yazılı anlatımdır. Kalıcı özelliğe sahiptir. Dilin temel kurallarına, gramerine, imla ve noktalama özelliklerine uygunluk gösteren metinler halinde var olur. “Söz uçar, yazı kalır” sözü, sözlü ve yazılı anlatım arasındaki nitelik farkını ortaya koyar.

..

Yazı yazma, istek ve dileklerini yazılı olarak ifade etme, bazı durumlarda bir zorunluluk olmakla birlikte, aynı zamanda kişinin kendini ve yeteneklerini sergilemek işidir de. Yazılı veya sözlü olarak kendini ifade edebilme doğuştan gelen birtakım özelliklere bağlı olmakla birlikte **geliştirilebilir bir yetenek** olarak da değerlendirilir.

...

Her türlü yazılı anlatım temelde konu belirleme, planlama ve yazma aşamalarından geçer.

Anlatımda Konu

Eski dilde “Üzerinde söz söylenen, yazı yazılan, eser oluşturulan olay, durum ya da sorun” olarak tanımlanır.

Yazı yazabilme iki temele dayanır: I) çevre ve olaylar hakkında düşünmek, hissetmek ve bunları hayallerle geliştirmek II) bu düşünce, duygu ve hayalleri başkalarına ifade etmek.

Birinci madde konuyu, ikinci madde ise yazma ile ilgili işlemleri ifade eder.

Her yazının mutlaka bir konusu vardır. Başboş, ne anlatmak istediği belli olmayan, yani konusu olmayan yazı olmaz.

Yazı yazacak kişi için çevresinde gördüğü, düşündüğü, hayal ettiği her şey bir konu teşkil edebilir.

Konu ile ilgili Şu noktalarda bir 6n çalışma yapmak gerekir:

Konunun ana maddesinin belirlenmesi

Üzerinde söz söylenecek varlık, olay, düşünce veya sorundur. Ana madde net olarak ortaya konmalıdır.

Konunun görüş açısının belirlenmesi

Bir konu çeşitli açılardan ele alınarak yazı yazılabilir. Biz hangi açıdan ele alacağımızı önceden belirlemek zorundayızdır.

Konunun sınırlanması

Bir olay veya düşünce üzerine çok Şey yazılabilir. Ancak böyle bir yazı hem gereksizce uzar hem de asıl anlatılmak istenen dağılır. Bu yüzden konunun sınırlandırılması gerekir.

Konunun türü

Konunun; fıkra, makale, mektup, hatıra, hikâye... vb. türlerinden hangisiyle yazılacağıının belirlenmesidir. Biz burada daha çok resmi nitelikli yazılar üzerinde durup örnekler vereceğiz.

Başlık

Her yazının bir eser, her eserin de, tıpkı bütün varlıklarda olduğu gibi, bir adının olduğu unutulmamalıdır. Başlık, yazıda işlenecek konunun izlerini taşıır, diğer bir söyleyişle yazının özünü kapsar. Yazılı demeçler ile basın bildirimlerinde bu oldukça önemlidir.

Konuyu Geliştirme Yolları

Konuşma ve yazma çalışmaları öncesinde konuyla ilgili gözlem, bireysel deneyimlerden yararlanma, okuma, araştırma, içinde bulunulan ortam, zamanı belirleme, taslak ve plan oluşturma başarılı bir anlatım çalışmasını oluşturan önemli süreçlerdir.

Başarılı bir anlatıma sahip olmak için Şu noktalarda belirli bir alt yapıya sahip olmak gerekir:

- a) Okumak ve araştırma yapmak, b) Gözlem yapmak,
- c) Deneyimlerden yararlanma, ) Anadilini iyi kullanmak

a. Okumak ve Araştırma Yapmak

Konuşmada ve yazmada başarılı olabilmek için mutlaka çok okumalı, okuduklarımızı doğru yorumlamalı ve kültürel bakımdan sağlam bir alt yapı edinmeliyiz.

İnsanoğlunun bilgi, duygu ve hayal gücü çeşitli eserleri okumakla gelişip zenginleşir. Okuyan insanın muhakeme gücü gelişir, olaylara ve durumlara bakışı değişir. Daha uygar davranışlara sahip olur ve bu yönüyle de dikkatleri üzerinde toplar.

Okuma, kişinin amacına, konumuna ve beklentilerine göre değişir. Bu da bize farklı okuyucu tipleri olduğunu gösterir:

Sıradan Okuyucu: Seçim yapacak bir bilinci bulunmayan, karşısına ne çıkarsa okuyan okur tipidir. Çevresinden duyduğu veya reklamların yönlendirmesiyle haberdar olduğu metinleri okur. Bu tür okuyucular metnin derinliklerine inemezler.

Normal Okuyucu: Az çok seçim yapabilen, okudukları arasında bağlantılar kurabilen, merakı yanında belli bir zevki de bulunan okuyucudur. Metnin inceliklerine az da olsa yaklaşmıştır.

İdeal Okuyucu: Seçme yeteneği gelişmiş, zevkleri oldukça incelmış, eleştirel bakış edinmiş okur tipidir. Bunlar; çevrenin, tanıtımların ve reklamların yönlendiriciliğiyle değil birikimleri doğrultusunda okurlar. Metnin derinliklerine iner ve çıkarımlarda bulunabilirler (Yakıcı, Yazılı Anlatım).

Konuşma ve yazma için okumanın yanı sıra çeşitli kaynaklara başvurarak araştırma yapmak da bir gerekliliktir. Araştırma yapmayı ancak ideal okuyucu niteliğine sahip kimseler başarabilir.

b. **Gözlem Yapmak**

Gözlem; görme, işitme, koklama, tatma ve dokunma organlarımızla dış dünyadan sağladığımız duyumların bütünüdür. Görmediğimiz, tanımadığımız yerleri kişileri ve şeyleri anlatamayız. Varlıkları ve hayatı, bir bütün olarak kavramak ve anlatmak için mutlaka gözlem yapmak gerekir. Görmediğimiz, işitmediğimiz bir varlıkla ilgili hayal bile kuramayız.

Her türlü gözlem doğal bir ortam içinde yapılmalıdır.

c. **Deneyimlerden Yararlanmak**

Deneyim, insanların yaşadıklarından öğrendikleridir. Bu öğrenilenler, kuşkusuz, insana hayatta pek çok konuda yardımcı olacaktır. Konuşma ve yazmada tecrübeler sonucu edinilenlerin oldukça önemli bir yeri vardır.

Yalnızca kendi deneyimlerimiz değil, çevremizde bulunanların yahut deneyimlerini yazılı hale getirenlerin eserlerinden edindiklerimiz de bize dili sözlü ve yazılı kullanımda destek verirler.

Deneyim sahibi olan insanların hayata ve çevrelerindekiyle bakışları daha geniş bir çerçeveye sahiptir ve böyle insanlar daha hoşgörülüdürler.

Bir konuşmada konuşmacının, yazılmış bir eserde yazarın ufku, deneyimleri ölçüsünde metne yansır.

ç. Düşünmek

Düşünmek, insanlara has bir haldir. Düşünme eylemi; okuma, görme, dinleme ve izleme ile gerçekleştirilir. Düşünceleriyle toplumuna ve tüm insanlığa yol gösteren kişilere “düşünür” (eski dilde mütefekkir) denir.

Güzel ve etkili bir anlatım için en gerekli olan şeylerden biri düşünmektir. Aslında her insan düşünür ama burada sözü edilen düşünme daha disiplinli, bütün önyargılardan uzak, bilimsel verilere ters düşmeyen bir mantık yapısıyla olan düşünmedir.

d. Dili İyi Kullanmak

Anlatımın temel aracı dildir ve başarılı bir anlatımın temel koşullarından biri sağlam bir iletişim diline sahip olmaktır. Anadili, aynı zamanda eğitim dili ise, çok küçük yaşlardan itibaren titizlikle dili iyi, güzel ve doğru kullanma çalışmalarına başlanmalıdır.

Başarılı bir konuşma veya yazıda anlatımın işlek, açık ve etkili olması için, kişinin dili çok iyi kullanması gerekir. Dili kullanma tarzımıza üslup denir. Üslup, zaman içinde gelişip olgunlaşır ve bize has özellikler kazanır.

4. Anlatım Planı

Yazılı anlatımda okuma, gözlem ve deneyimler yoluyla elde ettiğimiz düşünce ve duyguların birbirleriyle olan ilgileri ve önem derecelerine göre düzenlenip sıralanması gerekir. Bu sıralama işine plân adını veriyoruz.

Kısa yazılarda bir plâna ihtiyaç duyulmayabilir. Ancak, bir konuyu ayrıntılı olarak anlatırken yazıya nereden başlanacağı, ana düşüncenin nasıl, ne şekilde geliştirileceği, neler üzerinde durulacağı, hangi malzemenin ne ölçüde ve nerelerde kullanılacağı; anlatma biçiminin, türün ne olacağı öncelikle belirlenmeli ve buna dayalı bir plan yapılmalıdır.

Plân yazıya başlamadan önce tasarlanır ve uygulamaya konur. Yazının gelişme seyrine göre plânda bazı eklemeler ve çıkarmalar yapılabilir.

Bir yazıda, eskiden beri bilindiği üzere giriş, gelişme ve sonuç olmak üzere üç bölüm bulunur ve plan bu bölümleri ayırt edecek şekilde hazırlanır.

Aşağıda; bir konu, konuya ait basit bir plan ve bu plana göre yazılmış küçük bir yazı örneği yer almaktadır:

Konu: "Yaşamının gayesi fazilettir.(erdem) Fazilet ise herkese iyilik yapmaktır." (Sokrates)

Basit plan

- a) Hayat ve erdem
- b) Erdem ve iyilik yapma
- c) Erdem ve çıkar duygusu
- d) Erdem ve diğer manevi değerler
- e) Erdemli insanın öncelikli özelliği

ERDEM ve İYİLİKSEVERLİK

Hayat, doğumumuzdan ölümümüze kadar geçirdiğimiz zaman parçasıdır. Bu hayatı değerlendirirken ölçü olarak kullandığımız mihenk taşı erdemimiz olacaktır.

Erdem ise, başkalarına iyilik yapmaktır. "iyilik eden iyilik bulur" atasözü de aynı düşüncüyü belirtir.

Erdemli olma yolunda karşımıza dikilen en büyük engel çıkar duygusudur. Hangi insan kendi çıkarını her şeyden üstün tutmazsa, o insan başkalarına yardım etmekten de zevk alır.

İnsan kuvvetli olabilir, zeki olabilir, çalışkan olabilir. Fakat, erdem sahibi değilse; kuvveti zorbalığa, zekâsı kötülüğe, çalışkanlığı kendi çıkarına işler.

Bizi her iki cihanda bahtiyar kullar arasına katacak en büyük meziyetimiz erdemli olmaktır (Arif Hikmet Par, Planlı Yazma Sanatı).

Ayrıntılı Plan

Ayrıntılı plan yapmak için önce **usta kalemlerden çıkmış yazıların planlarını çıkarma çalışmaları yapmak** gerekir. İyi yazılmış ve sanat alanında kendine yer açmış yazıların planı dikkatle incelendiğinde her başlıktan itibaren her cümlenin, paragrafın yazının bütünlüğü içinde belli bir düzene bağlı olarak yer aldığı görülür.

İyi bir yazı, iyi düzenlenmiş paragraflardan, paragraflar iyi cümlelerden, cümleler ise doğru ve yerinde kullanılmış sözcüklerden meydana gelir.

İyi Bir Cümlenin Özellikleri

Cümleler, önce paragrafın, sonra da yazının temel taşlarıdır. Dilin kurallarına ve anlatımın özelliklerine uygun olmaları durumunda bir yarar sağlayabilirler.

İyi yahut sağlam bir cümlenin nitelikleri kısaca şöyle sıralanabilir:

I. Dil bilgisi bakımından kurallara uygunluk: Cümlenin yüklem çatısı, özne-yüklem uyumu, gerekli öğelerinin tam oluşu vb. bakımlarından dil bilgisi kurallarına uygun olmasıdır.

II. Duruluk: Cümlenin, gereksiz sözcüklerden ve uzatmalardan arınmış olmasıdır.

III. Açıklık: Cümlenin; kolayca anlaşılması, maksadı açık seçik ortaya koyması özelliğidir.

IV. Yalınlık: Cümlenin; süs ve özentiyeye başvurmadan, doğal ve içten kurulmuş olması özelliğidir.

V. Akıcılık: Anlamca açık, söyleyişte pürüzsüz ve kolay söylenebilen, kakofonik olmayan seslerle kurulmuş olması özelliğidir.

Güzel yazma, her şeyden önce bir birikim meselesidir. Hayatın içinde çoğu zaman bir şeyleri yazılı olarak ifade etmek durumunda olduğumuzda yazı yazmanın dünyanın en zor işi olduğunu düşünürüz. Hatta bazen yazı yazmanın sadece doğuştan gelen bir özellik olduğu yargısına vardığımız da olur. Oysa gerçek hiç de öyle değildir. Eğitim ve çalışmayla konuşma ve yazı yazmadaki tıkanıklığımızı giderebiliriz.

Güzel metinler elde etmek için cümle ve paragraf üzerinde yazma eğitimi çalışması yapılmalıdır.

Cümle Düzeyinde Yazma Eğitimi

Yazılı bir metin oluşturmanın ilk aşamasında düzgün ve anlamlı cümleler kurmak vardır. Eğer düzgün ve anlamlı cümleler kurmada zorlanıyorsak ilk olarak cümle oluşturma ve geliştirme çalışmaları yapmalıyız. Bunu yaparken de en basit biçimde kurulmuş cümleleri birleştirmeyi, yeni eklemelerle genişletmeyi öğrenmeliyiz. İyi yazabilmenin ilk ve en etkili aşaması bu tür çalışmalardır:

Örnek

Ali Bey, erken uyandı.

Ali Bey, traş oldu.

Ali Bey, kahvaltı yaptı.

Ali Bey, arabasına bindi.

Ali Bey, işine gitti.

Yukarıdaki cümlelerde anlatılanları daha kısa ve derli toplu olarak bir cümlede toplamak mümkündür:

Ali Bey, sabahleyin erken uyanarak traş olduktan sonra kahvaltı yapıp arabasıyla işine gitti.

Bu tür ekleme ve genişletme çalışmaları anlatımda ve üslup oluşturmada büyük kolaylıklar sağlar.

Örnek

• Değirmen dönüyordu.

1. Ekleme: Tahta değirmen, dönüyordu.

2. Ekleme: Tahta değirmen, yamaçtan akan suyla dönüyordu.

3. Ekleme: Tahta değirmen, yamaçtan akan suyla yavaş yavaş dönüyordu.

4. Ekleme: Tahta değirmen, yamaçtan akan suyla yavaş yavaş ama hiç durmadan dönüyordu.

5. Ekleme: Köyün girişindeki tahta değirmen, yamaçtan akan suyla yavaş yavaş ama hiç durmadan dönüyordu.

6. Ekleme: Dün gittiğimiz köyün girişindeki tahta değirmen, yamaçtan akan suyla yavaş yavaş ama hiç durmadan dönüyordu,

Ekleme: Dün sizden ayrıldıktan sonra gittiğimiz köyün girişindeki tahta değirmen, yamaçtan akan suyla yavaş yavaş ama hiç durmadan dönüyordu.

Paragraf

Paragraf, düzyazıda geniş bir konunun bir yönünü işleyip geliştiren ve kendi içinde bir bütünlük taşıyan cümleler topluluğu, bir metni oluşturan küçük birimlerdir.

Her paragrafta bir düşünce, duygu, olay veya durum birliği vardır.

Paragraftaki düşünceler, hem kendi aralarında birbirine bağlı hem de ana düşünceye bağlı olmalıdır.

Metnin paragraflara ayrılmasında temel ölçüt konu değişimidir. Bir metinde her paragrafın görevi ana düşünceyi ortaya koymak, desteklemek veya geliştirmektir.

Bir tek cümleden meydana gelen paragraflar da vardır.

Paragraf düzeyinde yazı yazmanın en büyük sıkıntılarından biri her paragrafta verilmesi gereken ikinci derecedeki düşüncelerin birbirlerinden ayırlanamaması, diğer bir ifade ile, bir paragrafta birden çok düşüncenin işlenmeye çalışılmasıdır.

Paragraf ve Paragrafın Yapısı

Her paragrafta bir tek ana fikir etrafında kümelenmiş birçok cümle bulunabilir. Paragraftaki fikir ifade edilip bitirilince yeni bir paragrafta geçilir ve bunun için satırbaşı yapılır.

Paragraflar birer fikir birimi olduklarına göre taşıdıkları fikirlerin gerekliliğine göre uzayıp kısalabilirler. Okuyucunun ilgisini canlı tutacak kadar kısa, taşıdığı fikri açıklayacak kadar uzun olmalıdır.

Paragrafta Esas Cümle

Her paragraftaki düşünceyi ifade eden bir **esas** (temel) **cümle** vardır. Diğer cümleler, esas cümleyi destekler niteliktedirler. Esas cümle, paragrafın başında, ortasında veya sonunda olabilir:

"İlim dışında kullanılan kelimelerin çoğu, açık ve seçik bir mana taşımazlar. Günlük konuşmada insanlar onları kendi his, heyecan ve hayalleri ile doldururlar. Edebiyatçılar da onların ses ve manaları ile oynarlar. Beklenmedik bir şekilde yan yana getirerek türlü tesirler elde ederler. Bundan dolayı ilim adamları bu kelimelere güvenmeyerek tek manaya gelen, yalnız bir işi ifade eden kelimeler icad ederler veya kimyada olduğu gibi remizler kullanırlar" (Mehmet Kaplan)

Bazen paragraftaki düşünce bir esas cümle ile ifade edilmemiş, paragrafın içinden çıkarılacak bir öz olarak yerleştirilmiş olabilir.

Yazmada Kâğıt Düzeni

Kompozisyonda kâğıt düzeni, yazmanın ve yazılan şeyin zevkle okunmasının vazgeçilmezlerindedir. Edebi türlerde olsun formel yazılarda olsun düşünceler kâğıda uygun bir biçimde yerleştirilmemişse; başlık, paragraf sınırları ve istif bakımından özensiz ise, kolayca ve zevkle okunmaz. Okunabilmesi ve yazının içeriğine uygun bir değer ifade edebilmesi için kâğıdın nasıl kullanılması gerektiğini bilmek gerekir.

Kâğıt düzeninde birtakım rakamsal ölçüler verilmesi alışkanlığı günümüzde de devam etmektedir. Ancak genel olarak şunu ifade etmek,

akılda kalıcı olması bakımından daha uygundur: üstten ve sol yandan aynı genişlikte en az 2,5-3 cm; sağ yan ve alttan 1,5-2,5 cm boşluk bırakmak.

Anlatım Biçimleri

Herhangi bir konu üzerinde konuşan veya kompozisyon yazan kişi, **amacına ve işlediği konuya** ve **türe** göre birtakım anlatım türlerinden yararlanır. Her kalem sahibinin zaman içerisinde gelişen ve olgunlaşan bir üslubu vardır. Bu üslup da, özellikleri bakımından birtakım anlatım biçimlerine dayanır.

Sözlü veya yazılı kompozisyonda kullanılan belli başlı anlatım biçimleri şunlardır:

a. Tanımlayıcı Anlatım

Bir kavramın, terimin veya sorunun tanımlandığı anlatım biçimidir. Tanımlayıcı anlatımda konunun olumlu veya olumsuz bir bakış açısıyla ele alınması söz konusudur.

"Kültür, bir toplumun maddi ve manevi hayatı ile ilgili olarak ürettiği değerler bütünüdür" cümlesinde tanımlayıcı bir anlatım söz konusudur.

Tanımlayıcı anlatım biçimi genellikle açıklama paragrafları içinde yer alır ve bir iki cümleden oluşur. Bilgi veren, düşünce aktaran yazılarda sıkça kullanılır.

b. Açıklayıcı Anlatım

Öğretme, kavratma amaçlı, didaktik nitelikli yazılarda, bir konuyu tanımlamak, açıklamak amacıyla kullanılan bir anlatım biçimidir. Fıkra, makale vb yazılarda sıkça başvurulan yöntemlerdendir. Bu anlatım biçiminde tanım nitelikli cümlelere sık rastlanır.

c. Kanıtlama (İspatlama) Yoluyla Anlatım

Bir konunun okuyucu veya dinleyiciye kanıtlarla desteklenmek suretiyle aktarılması demektir. Bu anlatım biçiminde ispat düşüncesi ağırlıktadır. Makale, eleştiri vb yazılı türler ile konferans, açık oturum ve özellikle münazara gibi sözlü anlatım türlerinde bu anlatım biçiminden yararlanır.

d. Örnekleyici Anlatım

Tanımlanan, sınırları çizilen bir kavram yahut terimin somutlaştırılması için örneklendirilmesidir. Örnekleyici anlatımda verilecek örnekler konuyla birebir örtüşmelidir. Aksi halde aydınlatıcı ve inandırıcı olmaz.

e .Karşılaştırmalı (Mukayeseli) Anlatım

Farklı görüşlerin ele alındığı, pek çok görüşün bir arada verildiği anlatım biçimidir. Bu anlatım biçimini kullanabilmek için kuvvetli bir birikim gerekir. Düşünce yazılarında sık başvurulan anlatım biçimlerindedir.

f. Tartışmacı Anlatım

Bir yönüyle karşılaştırmalı anlatım biçimine benzer. Ancak burada düşünceleri tartışma ve birini diğerine yahut diğerlerine üstün tutma amacı ön plandadır. Bir yanıyla kanıtlayıcı ve örnekleyici anlatım biçimleriyle de sıkı ilişki içindedir.

g. Öyküleyici (Tahkiye) Anlatım

Gerçek veya tasarlanmış bir olayın söz veya yazı ile anlatımına öyküleme (tahkiye) denir. Roman, öykü, anı, gezi, biyografi ve otobiyografi gibi edebî türlerde temel anlatım biçimi olarak kullanılan “öyküleyici anlatım” üç ana unsur üzerine kurulmuştur: olay, kişiler, yer ve zaman

Öyküleyici anlatımda olayın akış sırası esas alınır. Başka bir deyişle olayın aşamaları kronolojik sıra ile verilir.

h. Betimleyici (Tasvir Edici) Anlatım

"Canlı, cansız bütün varlıkları en ince ayrıntılarına kadar tanıtmaya, yazı veya sözle insan zihninde resim olarak şekillendirme"biçimindeki anlatımdır. Başka bir ifade ile "Bir varlığın, olayın veya kavramın göz önünde canlandırılacak biçimde anlatılmasıdır. Bu anlatımda betimlenen varlığın, olay ve kavramın karakteristik özellikleri belirginleştirilir. Betimleme, bir şeyi benzerlerinden ayıracak özelliklerin belirtilmesi demektir."

Betimleme yapılırken birtakım noktalara dikkat etmek gerekir. Mesela, yakından uzağa-uzaktan yakına; sağdan sola- soldan sağa; yukarıdan aşağı- aşağıdan yukarı gibi bir sıralama izlenmelidir.

Betimleme, kendi içinde bazı alt gruplara ayrılır. Mesela insan betimlemesi yapılıyorsa buna portre denir. İnsanın sadece dış görünüşüyle ilgili betimlemelere dış (fiziksel) portre denir. Bir kişinin iç dünyası, ruhsal dalgalanmaları, iç konuşmaları söz konusu ediliyorsa, bu betimlemelere de iç (ruhsal) portre adı verilir. Betimleme, tabiati ve tabiat içindeki farklı görüşleri yansıtıyorsa manzara adını alır.

i. Özlü Anlatım (İcaz)

"Kısa fakat yeterli ifade" demek olan Arapça "icâz" yerine kullandığımız "özlü anlatım", en zor anlatım türüdür. Bir milletin atasözleri ve o

milletin içinden çıkmış (meselâ, Atatürk gibi) bazı büyük kişiler tarafından söylenmiş vecizeleri (özdeyişleri) birer “özlü anlatım” dır. Özlü anlatımda az fakat güçlü kelime ile ifadede açıklık esas olmalıdır. Özlü anlatım için engin bir bilgi dağarcığına, zengin bir kültür birikimine, iyi bir dil bilgisine ve kıvrak bir zekâyâ sahip olmak gerekir.

Atatürk’ün “Hayatta en hakikî mürşit ilimdir!” ve “İstikbal göklerde-dir!” sözleri, üzerine sayfalar dolusu yazı yazılabilecek güzel birer “özlü anlatım”dır.

j. Çözümleme (Tahlil) Yoluyla Anlatım

Tahlil, "unsurlarına ayırma, çözümleme, analiz" anlamlarına gelen bir terimdir. Bu anlatım biçimi; kahramanların iç dünyalarını daha yakından tanımamızı, davranışlarını doğru değerlendirmemizi sağlayan, roman ve öykülerin belli bölümlerinde rastlanan bir anlatım biçimidir.

İnsan, en zor anlaşılın, karmaşık bir iç dünyaya sahip yaratıktır. Eskiler “ her âdem bir âlem” demişlerdir. Yani her insan ayrı bir iç dünyaya sahiptir ve bu ancak tahlil yoluyla anlaşılabilir. Bir kişinin tahlilini yaparken çok sabırlı olmak, onu maddî (dış görünüş) ve manevî (iç dünyası, ruh hâli, karakteri gibi) bütün yönleriyle ortaya çıkarabilmek önemlidir. Bunu yaparken de gözleme ağırlık vermek gerekir.

k. Karşılıklı Konuşma (Diyalog) Yoluyla Anlatım

Bir konu üzerinde en az iki kişinin karşılıklı olarak konuşurulmasına dayalı bir anlatım biçimidir. Genellikle tiyatro eserleri ile roman, öykü, röportaj, sohbet, açık oturum, mülâkat gibi edebî türlerde uygulanır.

l. Manzum Anlatım

Duygu, düşünce, olay ve hayallerin şiir kalıbı içinde anlatılması esasına dayanan bir anlatım biçimidir. Daha çok biçimsel bir özellik taşır. Her türlü düşüncenin, olayın, hayalin, açıklamanın şiirin dış disiplin öğelerine dayalı olarak anlatılmasıdır. Anlatılan şey öyküleme, betimleme gibi bir başka anlatım biçimiyle ilgili özellikleri de taşıyabilir.

m. Alegorik Anlatım Biçimi

Düşüncelerin, kişileştirmeler veya sembolleştirmeler yoluyla dile getirilmesi esasına dayanan bir anlatım biçimidir. Alegoride anlatılanlardan çıkarılan ilk ve açık anlamın dışında okuyucunun sezgi yoluyla yorumlayarak bulabileceği gizli anlamlar vardır. Mecaz (değişmece), teşhis (benzetme) ve istiare (eğretileme) sanatları alegorinin temelini oluşturur. Alegorik

anlatımların olduğu metinlerde genellikle kişiler ya kusurları ya da erdemleri temsil ederler.

Yusuf Has Hacib'in Kutadgu Bilig adlı eseri Türk edebiyatındaki alegorik eserlerdendir. "Adalet", "Saadet", "Devlet" ve "Akıl" iyi bir devletin nasıl olması gerektiğini tartışır. Bu soyut kavramların insan niteliği ile verilmesi "alegori"dir. George Orwell'ın ünlü Hayvan Çiftliği adlı eseri de alegorik anlatımın en güzel örneklerindedir.

Fabl türündeki eserlerde anlatım bütünüyle alegoriye dayanır.

FORM YAZILAR

Kişilerle kurumların ya da kurumlarla kurumların arasındaki "resmi nitelikli" iletişim ve ilişkilerde ihtiyaç duyulan resmi-biçimsel ve yasal değeri olan yazılardır.

Bu yazılarda estetik ve sanatsal nitelikler aranmaz.

Dilekçe

Kişilerle kurumlar arasındaki resmi yazışmalardandır. Bir kurumdan ya da kuruma ait makamdan bir istekte bulunmak ya da bir şikayeti iletmek amacıyla yazılan yazılara dilekçe denir. Dilekçeyi kişiler yazar ve ilgili kuruma iletir. Genellikle bireysel bir yazıdır ve dilekçede yazanın ismi, imzası ve adresi bulunur. Bazı hallerde, altında birden fazla kişinin ismi ve imzası bulunan dilekçeler de verilebilir. Ancak bu çok sık rastlanan bir durum değildir.

Dilekçe vermek Anayasal bir haktır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 74 Maddesi dilekçe ile ilgilidir:

MADDE 74- Vatandaşlar ve karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla Türkiye'de ikamet eden yabancılar kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikâyetleri hakkında, yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisine yazı ile başvurma hakkına sahiptir. Kendileriyle ilgili başvuruların sonucu, gecikmeksizin dilekçe sahiplerine yazılı olarak bildirilir.

Dilekçe, tıpkı kompozisyonda olduğu gibi üç bölüm halinde yazılır:

Dilekçe sahibinin kendini kısaca tanıttığı bölüm (giriş)

İletmek istediği; olay, durum, haber, istek, dilek ya da şikayeti içeren bölüm (gelişme)

Kurumdan talep ettiği şey (sonuç)

Dilekçe, daima bir üst makama yazılır. Konusuna ve usulüne uygun

olmak koşuluyla ilgili makam, verilen dilekçeyi kabul etmek zorundadır. Bu özellikleri taşıyan dilekçeler işleme konular ve içeriğinde belirtilen hususlarla ilgili olarak yasal süre içerisinde kişi ya da kişilere gerekli cevap verilir.

Dilekçelerin kaybolmaması için, kayıt numarası veya onaylı bir örneği alınır. Dilekçeler, ilgili makama bizzat verilebildiği gibi belgegeçerle (faksla), internetle veya posta ile de taahhütlü olarak gönderilebilir.

Günümüzde, eğitilmişlik düzeyi ne olursa olsun, pek çok insan dilekçe yazmak söz konusu olduğunda birden bire yılgınlığa düşmekte, bildikleri her şeyi, adeta, unutmaktadırlar. Şunu unutmamak gerekir ki, herhangi bir konuda iyi yazılmış bir dilekçe iyi bir referans mektubudur.

Biçimsel yönden kağıda iyi yerleştirilmiş, içerik olarak maksadı tam anlatmaya yarayacak kadar dolu bir dilekçe, verilen makam üzerinde oldukça olumlu bir etki bırakır.

Dilekçede bulunması gereken bazı nitelikleri şöyle sıralayabiliriz:

1. Dilekçe, mutlaka A4 büyüklüğünde çizgisiz beyaz kağıda siyah ya da koyu mavi renkli kalemle yazılır. Yeşil, mor, pembe, kırmızı vb renkli kalemler kullanılmaz.
2. Dilekçenin verileceği makamın adı, özel bir durum olmadıkça kısaltılmadan yazılır. Makam adlarının ya tüm sözcükleri ya da her sözcüğün sadece ilk harfi büyük harfle yazılır.

İSTANBUL AYDIN ÜNİVERSİTESİ REKTÖRLÜĞÜNE

İstanbul Aydın Üniversitesi Rektörlüğüne

KÜÇÜKÇEKMECE BELEDİYE BAŞKANLIĞINA

Küçükçekmece Belediye Başkanlığına

VALİLİK MAKAMINA

Valilik Makamına

3. Makam adının altına önce ilçe sonra da il adı yazılır.

MİLLİ EĞİTİM MÜDÜRLÜĞÜNE

YAKUTİYE / ERZURUM

4. Bazı dilekçelerde bir “İLGİ” bölümü bulunur. İlgi, daha önceden yazılan bir dilekçeye veya bir resmi yazıya ait tarih ve sayıyı içeren kısımdır. Makam adından hemen sonra yazılır, sonuna iki nokta (:) konur. Sonra da ilgiye esas olan yazının tarih ve sayısı yazılır:

İLGİ: Müdürlüğünüzün 03. 08. 2011 tarih ve BB. 00.310/ 25 sayılı yazısı

5. Dilekçenin tarihi yazının sağ alt kısmına ve imzanın üst kısmına gelecek şekilde yazılır. (Sağ üst köşeye de yazılabilir)
6. Dilekçenin sağ alt köşesinde imza atılacak kadar bir boşluk bırakılır. İmzanın alt tarafına dilekçe sahibinin adı ve varsa unvanı yazılır.
7. Dilekçenin sol alt kısmına dilekçe sahibinin açık adresi ve telefon numarası yazılır.
8. Adresin alt tarafında eğer varsa dilekçenin “EK”ine ait belgelerin (sağlık raporu, tutanak vb) içeriği yazılır. Dilekçe ilgili makama verilirken bu EK'lere ait belgeler de dilekçeye eklenir.
9. Dilekçede de imla ve noktalamaya özen gösterilir. Elle yazılmışsa; yazının okunaklı olmasına, kısa ve öz cümlelerden oluşmasına dikkat edilir. 10. Dilekçede istek ve dilekler “arz ederim”, “saygılarımla arz ederim” gibi bir ifade ile belirtilir. Asla “rica ederim” gibi bir ifade ile bitirilmez.

Dilekçeler bir istek veya dileği bildirebileceği gibi bir şikayeti de ifade edebilir. Buna göre de dilekçeleri ikiye ayırırız:

Tutanak (Zabıt)

Yazılı ve yasal bir belge olan tutanak, bir olayın, bir durumun ya da bir toplantının ayrıntılarıyla yetkili kişi veya kişilerce kayıt altına alındığı bir yazı türüdür. Eski dilde “zâbıt” denilen tutanaklar yetkili en az iki kişinin imzasını taşımalıdır. Tek imzalı tutanağın yasal değeri yoktur. (Bazı durumlarda olayla ilgisi olan yetkisiz kişiler de imza atabilir)

Tutanaklar, **durum-olay tutanağı** ve **toplantı tutanağı** olmak üzere iki çeşittir. **Durum-Olay Tutanağı:** Bir **olay** ya da **durumun** olduğu gibi ciddi ve formel bir dille yazıya aktarılması ve imza altına alınması ile oluşur.

Durum-olay tutanağı; çeşitli durumların belirlenmesi, denetim, mal ve hizmet işlemleri; kavga, çatışma, hırsızlık, trafik kazası, iş kazası vb konularda oluşturulur.

Tutanaklar da bir çeşit kompozisyon planına sahiptir. Yani giriş, gelişme ve sonuç bölümlerinden meydana gelir.

Giriş bölümünde, durum veya olayın meydana geldiği yer ve zaman dilimi (tarih ve saat) belirtilir. Durum ve olayla ilgisi olan kişilerin kimlikleri hakkında kısa bilgi verilir.

Gelişme bölümünde durum ya da olayın meydana gelişi ve yansımaları izlenen sıraya uygun olarak anlatılır.

Sonuç bölümünde durum veya olayla ilgisi olan kişilerle yetkili olanların isim ve imzaları alınır.

Durum-olay tutanağı örneği

BULUNTU EŞYA TUTANAĞI

5 Ağustos 2011 Cuma günü saat 16.00 sularında Fil Köprüsü kavşağında siyah deri bir cüzdan bulunmuştur. O sırada yoldan geçmekte olan A. Lütfi Keskin ve R. Tahir Taş ile birlikte cüzdan açılmış, içinde Kemal Yiğit adına düzenlenmiş bir kimlik belgesi ile 1.500 lira para olduğu görülmüştür.

Sahibine iletilmesini sağlamak üzere düzenlenen bu tutanakla cüzdan Gürcükapı Polis Karakolu yetkilisine teslim edilmiştir. 05.08.2011

A. Lütfi KESKİN R. Tahir TAŞ Hayati YAVUZER
(Teslim eden) (Teslim eden) (Teslim eden)

Başkomiser Emre DURMAZ
Gürcükapı Polis Karakolu Yetkilisi
(Teslim alan)

Durum-olay tutanağı örneği

TUTANAKTIR

...../...../..... Tarihinde - saatleri arasında..... sigorta sicil numaralı işçi, işyeri disiplinini ihlal etmiş, dikkatsiz davranarak fabrikanın deposunda bir kısım malların zarar görmesine sebep olmuştur.

İş bu olay tespit tutanağı aşağıda imzası bulunan kişiler ve adı geçen işçi tarafından bir baskıya maruz kalınmadan tanıklar huzurunda imzalanmıştır. (Tarih)

Adı Soyadı Adı Soyadı Adı Soyadı Adı Soyadı
VARDİYA TANIK TANIK İŞÇİ
AMİRİ

Toplantı Tutanağı: Çeşitli Derneklerin, kurumlardaki kurulların, mahkemelerin ve TBMM'nin toplantılarında yapılan konuşmaların, ileri sürülen görüşlerin, tartışmaların olduğu gibi yazıya geçirilmesi şeklinde oluşan tutanaklardır.

Bir toplantı tutanağında genel olarak şu bilgilere yer verilir:

- Toplantının yeri, tarihi, saati,
- Toplantının gündemi,
- Toplantının kimin başkanlığında yapıldığı,
- Konuşmacıların kimlikleri, konuşma özetleri,
- Toplantı sırasında görüş ve karşı görüşlerin nasıl dile getirildiği, tartışıldığı,
- Toplantı sonucu alınan kararlar,
- Bir sonraki toplantının yer,tarih ve saati,

Oluşturulan toplantı tutanağı, katılanlar tarafından imzalanır.

Toplantı tutanağı örneği

..... DERNEĞİ YÖNETİM KURULU TOPLANTI TUTANAĞI

Toplantı No : 2011/12

Toplantı Tarihi : 08.08.2011

Toplantı Saati :14.00

Gündem:

1. Yeni üyelik başvurularının görüşülerek karara bağlanması
2. Aidatlarını ödemeyen üyelerle ilgili yasal durumun değerlendirilmesi ve üyelere bilgi verilmesi
3. Derneğin amaçları doğrultusunda üniversite öğrencilerinin katılacağı bir makale yarışması düzenlenmesi; bunun için düzenleme kurulu, seçici kurullar oluşturulması; ödüllерinin belirlenmesi
4. Genel mali durumun gözden geçirilmesi
5. Dilek ve temenniler
6. Kapanış

Toplantıya Katılanlar:

1. Yunus Söğüt (Başkan)
2. H.Hüseyin Yahyalı (Bşk. Yrd)
3. Osman Ordu (Muhasip)
4. Rafet Hannallı (Üye)
5. Yiğit Nuri Yozgatlı (Üye)
6. Zekeriya Nartkale (Üye)
7. Yavuz ER (Üye) (Toplantıya katılmadı)

..... Derneği Yönetim Kurulu 08.08.2011 tarihinde saat 14.00'da Yunus Söğüt'ün başkanlığında toplanarak yukarıdaki gündem maddelerini görüşmüştür.

Her madde tek tek ele alınmış, her madde ile ilgili üyelerin görüşleri ve yapılan tartışmalar özetlenerek aşağıdaki şekilde tutanağa geçirilmiştir:

Muhasip Osman Ordu, (konuşma özeti).....

Üye Yiğit Nuri Yozgatlı, (konuşma özeti).....

Başkan Yunus Söğüt, (konuşma özeti).....

Yönetim Kurulu Toplantısı 15.15'te sona ermiştir. Gündemindeki konularla ilgili olarak aşağıdaki kararlar alınmıştır:

1. Üyelik başvurusunda bulunan Ramazan Kaya, Kaya Ünalmiş ve Hasan Can'ın üyeliğe kabul edilmesine,
2. Aidatlarını zamanında ödeyemeyen üyelere mektup yazılmasına,
3. Derneğimizin amaçları doğrultusunda "Cumhuriyetimizin 100. Yılında Nasıl Bir Türkiye Hayal Ediyorsunuz?" konulu, üniversite öğrencilerinin katılacağı bir makale yarışması düzenlenmesine; Yunus Söğüt'ün başkanlığında bir Düzenleme Kurulu; Zekeriya Nartkale başkanlığında bir Seçici Kurul oluşturulmasına; kurullarda Dernek üyelerinin görevlendirilmesine; yarışmada dereceye girenlerden Birinciye 1000 TL, İkinciye 750 TL ve Üçüncüye 500 TL ödül verilmesine,
4. Genel Mali durumun daha sağlıklı bir yapıya kavuşturulması ve üye aidatlarının zamanında toplanması için daha aktif olunmasına, Kamu Yararına Çalışır Bir Dernek olarak ek gelir kaynakları araştırılmasına,

5. Bir sonraki toplantının 22.08.2011 tarihinde saat 14.00'da yapılmasına "oy birliği" ile karar verilmiştir.

08.08.2011

Yunus	H.Hüseyin	Osman	Rafet
SÖĞÜT	YAHYALI	ORDU	HANNALLI
Bşk	Bşk. Yrd.	Muhasip	Üye
Yiğit Nuri Yozgathı	Zekeriya Nartkale	YavuzER (Katılmadı)	
Üye	Üye	Üye	

Karar

Resmi ve Tüzel kişilik taşıyan her tür kuruluşun yönetim mekanizması yasal çerçeveye uygun olarak yaptığı toplantılar ve aldığı kararlarla çalışmalarını yürütür.

Kararlar, gündemdeki konular çeşitli yönlerden ele alınıp tartışıldıktan sonra varılan sonuçlardır ve uygulamaya yöneliktir.

Kurum ve kuruluşların kararlarla ilgili özel defterleri vardır. Her sayfası numaralanmış ve yetkili makam tarafından onaylanmış bu defterlere "Karar Defteri" denir. Özellikle Dernek dediğimiz kuruluşlarda karar defterlerinin yasal yönden önemi büyüktür.

Karar örneklerinde bazı bilgiler bulunmak zorundadır. Bunları şöyle sıralayabiliriz:

1. Kararın alındığı toplantının tarih ve saati, yeri, karar numarası
2. Toplantıya katılanlar ile oturumu yöneten başkanın ismi
3. Kararla ilgili oylama sonucu. (Oy Çokluğu, Oy Birliği)

Kararlar, toplantıya katılan üyelerin tümünün kabul oyu kullanması ile alınırsa "oy birliği", çoğunluğun kabul oyu ile alınırsa "oy çokluğu" ile alınmış karar olarak tutanakta belirtilir.

4. Toplantıya katılanların imzaları.

Kararlar, karar defterine elle yazılabilir ya da bilgisayar çıktıısı biçiminde karar defterine yapıştırılabilir.

Rapor

Rapor; tutanak gibi formel (biçimsel) yazı türlerinden biridir. Tutanaktan farkı şudur: Tutanakta durum veya olay olduğu gibi aktarılırken ra-

porda kişisel değerlendirme ve yorumlar söz konusu olur. Bulgulara göre raporu düzenleyen bazı tekliflerde bulunabilir.

Rapor yazmanın esas amacı; birtakım olumsuzlukların, eksikliklerin tespiti ve varsa sorumlularının belirlenmesi, gereğinin yapılması için ilgili makama bilgi verilmesidir.

Raporlar çeşitli kurum ve kuruluşlarca görevlendirilen uzmanlarca hazırlanır. Kurum-işletme bünyesindeki birtakım olumsuzlukların tespiti ve çözüm yollarını ortaya koymayı hedefler.

Bazı durumlarda kurumlar, kendi bünyesi dışındaki kurum veya kişilerle de raporlar hazırlatabilir.

Raporun bahsettiğimiz bu türü genellikle çeşitli kurumlardaki durumlarla ilgilidir.

Bilimsel çalışma, yayın; çeşitli sanat eserleri ile ilgili incelemelere dayalı raporlar da vardır. Bunların düzenlenmesi, dil ve üslubu daha farklıdır ve biçimsel yazılardan olan raporun sınırlarından daha farklı sınırlara sahiptir.

Raporlar, **kişisel raporlar** ve **grup raporları** olmak üzere iki çeşittir.

Genel bir raporda bulunması gereken nitelikleri kısaca şöyle sıralamak mümkündür:

1. Başlık
2. Raporun sunulacağı makam
3. Raporu hazırlayan kişi(ler)
4. Raporu hazırlama takvimi (tarihler ve süre)
5. Raporun gerekçesi
6. Rapor metni (giriş-gelişme-sonuç bölümlerinden oluşur)
7. Öneriler
8. Raporu hazırlayan kişi ya da kişilerin isim ve imzaları
9. Rapordaki tespitleri destekleyen belgeler (Ekler) ve yararlanılan kaynaklar.

İş Mektupları

Kurumların birbirleriyle veya kişiler ile yapmış oldukları iş yazışmalarına iş mektubu denir. Bu mektuplarda içerik mal ve hizmet üretimi ile ilgili alım- satım söz konusudur. Bazı mektuplar bilgi alışverişine dayanır, bazıları pazarlama amaçlıdır. Önemli bir kısmı da alım-satımla ilgilidir.

İş mektuplarının dili tereddüt uyandırmayacak biçimde açık-net olmalıdır. Dili düzgün kullanmak, mektubu yazan firmanın prestiji açısından önemlidir. Konunun özü mektupta yer almalı, ayrıntılar sonraya bırakılmalıdır.

Ciddi kurumlar iş mektupları için özel başlıklı kağıt (antetli kağıt) kullanırlar. Bu kağıtlarda kuruluşun adı başta olmak üzere bir çok bilgi yer alır.

Basit Bir İş Mektubu Örneği

Tarih:/.../.....

Milli Eğitim Bakanlığına

Ankara

Yazmış ve yayımlamış olduğum "Yazılı ve Sözlü Anlatım" adlı kitabımın ilgili kurullarca incelenerek uygun görüldüğü takdirde;

- a. Tebliğiler Dergisinde tavsiye edilmesine,
- b. Bir miktarının ilgili kurumlarınız için satın alınmasına emir ve müsaadelerinizi arz ederim.

İmza Ad ve Soyadı

Adres :

EK: Yazılı ve Sözlü Anlatım Kitabı (3 adet)

KAMUOYUNU BİLGİLENDİRME METİNLERİ (YAZILI-SÖZLÜ)

Duyuru-Basın Bildirisi-Basın Bülteni

Duyuru, herhangi bir olguyu, bir işi, bir durumu yer ve zaman belirtecek şekilde kamuoyuna açıklamaktır. Sözlü ya da yazılı bir haber niteliğindedir. Bir toplantının, gezinin, oyunun, serginin, filmin yeri, zamanı duyuru yoluyla insanlara iletilir. Duyurular kısa olmalı, hemen amaç belirtilmelidir.

Son derece etkili bir halkla ilişkiler aracı olan basın bildirisi yahut basın bülteni de bir çeşit duyuru sayılır ve temelde belirli bir kitleyi kişi, etkinlik ya da olay hakkında bilgilendirmek için yazılır. Bildiri **yararlı, doğru, ilgi çekici, açık ve öz olmak** gibi özellikler taşınmalıdır.

Ayrıca şu hususlar mutlaka göz önünde bulundurulmalıdır

- Bir basın bildirisi 5N ve 1K kuralına uymalıdır. (Yani; Ne, Niçin- Neden, Ne Zaman?, Nasıl?, Nereye, Kim?" gibi sorulara cevap vermelidir)
- A4 Boyutundaki Antetli kağıda yazılmalıdır. Yazılar kolay okunur özellikte olmalı. Başlık veya hitap çarpıcı, vurucu, etkileyici olmalı, aktarılması gerekenler sırasıyla kısa ve özlü cümleler kullanılarak net bir şekilde ifade edilmelidir.
- Konuyla ilgili destekleyici belge-fotoğraf vs. varsa mutlaka bildiri- de yer verilmelidir.
- Hazırlanan bildirilerin hedef kitleye (medya kuruluşlarına, köşe yazarlarına, sendika temsilcilerine, öğrencilere, siyasi partilere vb) mutlaka ulaştırılmalıdır.

Duyurular ve basın bildirileri bir metne dayanmakla birlikte konuşma olarak da yapılabilir.

Basın Bildirisi Örneği

Basın Bildirisi

Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti (KKTC) Cumhurbaşkanı Sayın Rauf Denktaş 6 Haziran 2001 Çarşamba günü Komisyonumuzun davetlisi olarak Türkiye Büyük Millet Meclisini (TBMM) ziyaret edeceklerdir.

Söz konusu ziyaretleri kapsamında Sayın Cumhurbaşkanı, Eski Senato Salonunda Milletvekillerimize hitap edecek ve Kıbrıs sorununa ilişkin son olaylar hakkında yorum ve değerlendirmelerde bulunacaklardır. Sayın Denktaş, daha sonra Gazi Üniversitesi tarafından düzenlenecek Kıbrıs konulu bir konferansa katılacaklardır.

KKTC Cumhurbaşkanı Sayın Denktaş'ın bu ziyareti, uluslararası alanda yaşanan son gelişmeler ışığında, Kıbrıs sorununa adada yaşayan Türk insanların kabul edebilecekleri bir çözümün bulunması çabalarına TBMM'nin verdiği desteğin bir kez daha belgelenmesi anlamına gelmektedir.

Kıbrıs sorununa hakça bir çözüm bulunabilmesi için, adada yaşayan iki toplumun hukuki ve siyasi eşitliğinin kabul edilmesi gerektiğine inancımız tamdır. Güney Kıbrıs Rum Yönetimi ile üyelik müzakerelerini yürüten Av-

rupa Birliği ve adadaki gerçekleri göz ardı eden kararlar dizisine devam eden Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Rum tarafını kayıran eylemleri, arzulanan zmn bulunması sürecine katkıda bulunmaktan uzaktır.

Saygılarımı sunarım.

Doç. Dr.

Aksaray Milletvekili

Türkiye-AB KPK

Eş Başkanı

Deme

nemli kişilerin gündemde olan bir konuyla ilgili olarak merak edilen görüşlerini medya aracılığıyla kamuoyuyla paylaşmasıdır. Deme, yazılı bir metne dayalı olabileceği gibi doğaçlama olarak da verilir.

Demeçler, medyada yer alırken demeci yayına taşıyan kişinin haber nitelikli bir yazısı ile verilir. Demecin orijinal metni haberin içinde zet olarak verilebileceği gibi “alıntı” biçiminde de verilebilir.

YAZIM (İMLA) KURALLARI

Bazı Kelime ve Eklerin Yazılışı

1. Bağlaç Olan da, de'nin Yazılışı

Bağlaç olan da, de ayrı yazılır. Kendisinden nceki kelimenin son ünlüsüne bağlı olarak ünlü uyumlarına uyar: Kızı da geldi gelini de. Durumu oğluna da bildirdi. Sen de mi kardeşim? G de olsa. Konuşur da konuşur.

2. Bağlaç Olan ki 'nin Yazılışı

Bağlaç olan ki ayrı yazılır: demek ki, kaldı ki, bilmem ki.

Türk dili, dillerin en zenginlerindedir; yeter ki bu dil, şuurla işlensin.

(Mustafa Kemal Atatürk)

Olmaz ki!

Böyle de yatılmaz ki!

(Orhan Veli Kanık)

3. Bağlaç Olan ne ... ne ...'nin Yazılışı

Bu bağlacın kullanıldığı cümlelerde fiil olumlu olmalıdır: Ne Fransa'da ne de Almanya'da aradığını bulabilmişti.

Onlar ne arsız ne yılışkan ve yırtık gülmelidirler; ne de somurtmalıdırlar.

(Refik Halit Karay)

Ne ziraat ne ticaret için kâfi nüfus kaldı.

(Falih Rıfki Atay)

Ne yanar kimse bana ateş-i dilden özge

Ne açar kimse kapım bad-ı sabadan gayrı (Fuzuli)

4. Soru Eki mi, mi, mu, mü 'nün Yazılışı

Bu ek gelenekleşmiş olarak ayrı yazılır ve kendisinden önceki kelimenin son ünlüsüne bağlı olarak ünlü uyumlarına uyar: Kaldı mı? Sen de mi geldin? Olur mu? İnsanlık öldü mü?

Büyük Harflerin Kullanıldığı Yerler

Cümle büyük harfle başlar: Ak akçe kara gün içindir.

Hayatta en hakiki mürşit ilimdir, fendir.

(Atatürk)

Menfaat sandalyeye benzer: Başında taşırsan seni küçültür, ayağının altına alırsan yükseltir. (Cenap Şahabettin)

Kişi adlarıyla soyadları büyük harfle başlar: Mustafa Kemal Atatürk, İsmet İnönü, Kâzım Karabekir, Ahmet Haşim, Tevfik Fikret, Mehmet Emin Yurdakul, Aşık Ömer, Wolfgang von Goethe

Kişi adlarından önce ve sonra gelen saygı sözleri, unvanlar, lakaplar, meslek ve rütbe adları büyük harfle başlar: Cumhurbaşkanı Mustafa Kemal Atatürk, Kaymakam Erol Bey, Sayın Prof. Dr. Hasan Eren, Hamdi Bey, Mustafa Efendi, Zeynep Hanım, Prof. Dr. Mehmet Kaplan, Doktor Behçet Uz, Mareşal Fevzi Çakmak, Yüzbaşı Cengiz Topel; Fatih Sultan Mehmet, Genç Osman.

Akrabalık bildiren kelimeler küçük harfle yazılır: Tülay abla, Ayşe teyze, Fatma nine, Kemal dayı, Saim amca, Ali enişte.

Akrabalık bildiren kelimeler başta geldiğinde lakap yerine kullanıldığı için büyük harfle başlar: Nene Hatun, Baba Gündüz, Dayı Kemal, Hala Sultan.

Resmî yazılarda saygı bildiren sözlerden sonra gelen ve makam, mevki, unvan bildiren kelimeler de büyük harfle başlar: Sayın Bakan, Sayın Başkan,

Hitap kelimeleri de büyük harfle başlar: Sevgili Kardeşim, Aziz Dostum,

Hayvanlara verilen özel adlar : Sarıkız, Fino, Karabaş, Pamuk, Minnoş, Tekir.

Ayrıca aşağıda verilen kelimeler de büyük harfle başlar:

Millet, boy, oymak adları: Türk, Alman, İngiliz, Rus, Arap, Japon; Oğuz, Kazak, Kırgız, Özbek, Tatar; Karakeçili, Hacımusalı.

Devlet adları: Türkiye Cumhuriyeti, Amerika Birleşik Devletleri, Suudi Arabistan, Azerbaycan Cumhuriyeti.

Din ve mezhep adları ile bunların mensuplarını bildiren sözler: Müslümanlık, Müslüman; Hristiyanlık, Hristiyan; Musevilik, Musevi; Budizm, Budist; Hanefilik, Hanefi; Malikilik, Maliki; Protestanlık, Protestan; Katoliklik, Katolik.

Kurum, kuruluş ve kurul adlarının her kelimesi: Türkiye Büyük Millet Meclisi, Türk Dil Kurumu, Dil ve Tarih-Coğrafya Fakültesi, Devlet Malzeme Ofisi, Millî Kütüphane, Çocuk Esirgeme Kurumu,

Millî ve dinî bayramlarla bayram niteliği kazanmış günlerin adları: 29 Ekim Cumhuriyet Bayramı, 23 Nisan Ulusal Egemenlik ve Çocuk Bayramı, Ramazan Bayramı, Nevruz Bayramı, Anneler Günü, Öğretmenler Günü, 27Mart Dünya Tiyatrolar Günü, 14 Mart Tıp Bayramı, Hıdırellez.

Belirli bir tarih bildiren ay ve gün adları: 29 Mayıs 1453 Salı günü, 29 Ekim 1923, 28 Aralık 1982'de göreve başladı. Lale festivali 25 Haziranda başlayacak.

1919 senesi Mayısının 19'uncu günü Samsun'a çıktım. (Atatürk)

Hece Yapısı ve Satır Sonunda Kelimelerin Bölünmesi

Türkçede kelime içinde iki ünlü arasındaki ünsüz, kendinden sonraki ünlüyle hece kurar: a-ra-ba, bi-çi-mi-ne, in-sa-nın, ka-ra-ca, alt-lık, al-dı.

Ayırmada satır sonunda ve satır başında tek harf bırakılmaz:

Kesme işareti satır sonuna geldiğinde yalnız kesme işareti kullanılır; ayrıca çizgi kullanılmaz.

.....Edirne'

nin...

.....Ankara'

dan...

.....1996'

da.