

# Türkiye'de Çalışma Yaşamına İlişkin Son Yasal Değişikliklerin Dinamikleri Üzerine Bir Değerlendirme

Murat ÖZVERİ\*

**Özet:** İş Yasaları, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Yasası, Sosyal Güvenlik ve Genel Sağlık Sigortası Yasası, yeni ismi ile İş sağlığı ve Güvenliği Yasası çalışma yaşamını şekillendiren temel yasalardır. Çalışma yaşamını konu alan araştırmalarda genel olarak bu temel yasalar ele alınmıştır. Bir de çalışma yaşamını doğrudan şekillendiren temel yasalar kadar etkili olan ancak çok fazla görünür olmayan yasal hükümler vardır. Son otuz yılda çalışma yaşamını düzenleyen temel yasalar başta olmak üzere çalışanları ilgilendiren yasaların tamamında korumadan esnekliğe kısaca güvencesizliğe doğru bir değişim yaşanmıştır. Bu çalışmada çalışma yaşamını doğrudan şekillendiren yasaların değişim yönü ile çalışma yaşamını doğrudan konu almadığı halde çok önemli etkileri olan yasal düzenlemelere dikkat çekilmeye çalışılmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** Çalışma Yaşamı, İş Yasası, Değişim, Güvencesizlik

## **An Evaluation on the Dynamics of Recent Legal Changes of Labour Life in Turkey**

**Abstract:** Labour Law, Trade Union and Collective Agreement Law, Social Security and General Health Insurance Law, Occupational Health and Safety Law are the essential laws shaping labour life. These laws are often dealt with in the studies taking labour life as the main focus. However, a number of legal provisions exist as well, which are not such visible, but as effective as the essential laws to shape labour life. A shift from protection to flexibility, in short insecurity, has been the case in the whole range of the laws regulating labour life, particularly in the given essential laws, for the last thirty years. This study aims to draw attention on the way of shift of laws shaping the labour life directly and on the legal provisions as well, which have substantial effects on labour life although this is not the basic intention in the first place.

**Key Words:** Labour Life, Labour Law, Change, Insecurity

---

\* Dr., Çalışma ve Toplum Dergisi Yayın Yönetmeni.

## Giriş

Ülkemizde çalışma ilişkileri önemli ölçüde yasal sistem tarafından şekillendirilmektedir. Bu nedenle de çalışma ilişkileri alanında gerçekleştirilen her yasal düzenlemenin binlerce çalışana ilgilendiren etkiler yaratması kaçınılmaz olmaktadır. Çalışma ilişkileri ise tek bir yasayla düzenlenmemiştir. Bu alanda bir yasa demeti bulunmaktadır. İş Yasası, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Yasası, Basın İş Yasası, Deniz İş Yasası, Borçlar Yasası, Ticaret Yasası, İcra İflas Yasası ve yargılama hukukunu düzenleyen Hukuk Usul Yasası, (Yeni adıyla Hukuk Muhakemeleri Kanunu HMK), İş Mahkemeleri Yasası ve Sosyal Güvenlik ve Genel Sağlık Sigortası Yasası, bu demetin içerisinde yer alan belli başlı yasalardır.

Bu yasalardan İcra İflas Yasasında yapılan değişiklikler, özellikle işçi alacaklarının tahsili açısından önemlidir ve işçinin alacaklarına yargı kararına dayalı olarak ulaşip ulaşmayacağını, belirlemesi açısından yaşamsaldır. Borçlar Yasasının iş sözleşmesine ilişkin hükümleri, iş yasaları kapsamında olmayan binlerce işçiyi ilgilendiren çok önemli hükümler getirmiştir. Ticaret yasasında yapılan değişiklikler işyeri devri, tüzel kişiliğin kötüye kullanılarak işçilerin içi boşaltılmış işverenlerle muhatap olup olmayacakları açısından önemlidir. Hukuk Muhakemeleri Kanununda yapılan değişiklikler işçilerin açacakları davaların yargılama maliyetlerinden, davaların niteliğine kadar bir dizi konuda tartışmaların doğmasına yol açmış, hak arama özgürlüğünün sınırlandırılması eleştirilerini beraberinde getirmiştir. Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Yasası ise otuz yıldır uygulanan 2821 ve 2822 sayılı yasalara değiştirmiş, bu yasalara yönelik eleştirileri yapmış olduğu makyajla örtterek, eski sistemi yeniden üretmek için yürürlüğe girmiştir.

5510 sayılı Sosyal Güvenlik ve Genel Sağlık Sigortası Yasasında yapılan değişikliklerle tam gün çalışmayan işçilerin sosyal güvenliğin maliyetini kendilerinin karşılamaları koşuluyla sosyal güvenlik kapsamında olmalarını sağlayan düzenlemeler yapılmıştır. Bir başka anlatımla sosyal güvenliğin maliyeti atipik istihdamda çalışmak zorunda kalarak eksik gelire mahkûm olan çalışanlara yüklenmiştir.

Çalışma yaşamını düzenleyen temel yasalarda yapılan değişikliklere ilişkin süreç sona ermemiştir. Kıdem tazminatı fonu yasa tasarısı, alt işveren asıl işveren ilişkisinin yeniden düzenlenmesi, belirli bir değerin altındaki işçi alacaklarının mahkemeler yerine hakem kurulları aracılığı ile çözülmesini öngören değişiklik önerisi, bölgesel asgari ücret, mesleki bir faaliyet olarak ödünç iş ilişkisi başta olmak üzere evde çalışma, iş paylaşımı gibi atipik istihdam biçimlerine ilişkin değişiklik önerileri gündeme getirilmiştir. Bu önerilerin bir kısmı işçi ve işveren taraflarına sunulurken, bir kısmı basın yoluyla duyurularak tartışmaya açılmıştır.

Tüm bu yasalarda yapılan ve yapılması düşünülen değişikliklerin tek tek ele alınıp incelenmesi doğal olarak bu tebliğin kapsamını çok aşan bir durumdur. Ne var ki yapılan ve yapılması düşünülen tüm değişikliklerin ortak noktasını oluşturan yaklaşım, değişim yerindeyse değişikliklere hakim olan felsefe belirginleştirilmeye

çalışılacaktır. Kuşkusuz hiçbir yasal düzenleme yasalastağı dönemin koşullarından bağımsız olarak ele alınamaz. Öte yandan her yasal değişiklik yasa koyucunun çağın koşullarını nasıl algıladığını da dışı vuran bir metin olma özelliğı de taşır.

Çalışma ilişkilerini düzenleyen yasalar bir yönüyle de karşılıklı iki sınıfın, işçi sınıfının ve sermayenin örgütlülüklerini, sınıf bilinçlerinin düzeyini ve güçlerini de dışı vururlar. Dolayısıyla da yapılan değişikliğin amacını kimin için değişiklik yapıldı sorusunu sormadan belirlemek olanaklı değildir. Çalışma ilişkilerini düzenleyen yasaların gerekçesine bakıldığında bu sorunun yanıtının, işçilerin korunması hedefinden, işçi ve işveren arasında çalışma yaşamında bir dengenin kurulması hedefine doğru evrimleştiğı görülmektedir. Tebliğde yanıtı aranacak ikinci soruyu da böyle bir dengenin kurulmasının olanaklı olup olmadığı, bu dengenin gerçekte fiili eşitsizlikleri perdeleyerek meşrulaştırıp meşrulaştırmadığı sorunu oluşturmaktadır.

## **İşçinin Korunması mı Düzenin Devamı mı?**

İş gücünün alınıp satılabilen bir mal haline gelmesi, metalaşma, işgücünü satan işçi ile işgücünün alıcısı işvereni işgücü piyasası diye adlandıran bir piyasada karşı karşıya getirmiştir. İş gücü piyasasında kurulan ilişkileri konu alan hukuki düzenleme gereksinimi iş hukukunu doğurmuştur.

İş gücü piyasasında kurulan ilişkilere sanayi devriminin ilk yıllarından itibaren uzunca bir süre hukuk soğuk bakmış, piyasada kurulan bir eşitler ilişkisi olarak görüp karışmamayı tercih etmiştir. Klasik sözleşme özgürlüğü çerçevesinde alan ve satanın özgürce alım satım koşullarını belirleyebilir olması hukuk açısından yeterli görülmüştür.

Bireysel iş hukuku sözleşme özgürlüğü çerçevesinde var olduğu ileri sürülen hukuki eşitliğin fiili eşitsizliklere neden olduğu gerçeğı üzerinde şekillenmiştir. İş hukuku bir anlamda sözleşme özgürlüğü ile perdelenen fiili eşitsizliklere hukuki planda yapılan itirazla doğmuştur.

Herkesin “sözleşme özgürlüğü” ne kavuştuğı sanayi devrimi sonrası, sözleşme özgürlüğü alanında sorun çözümlenmiş gibi görülmüştür. Aslında eski sistemin özünde bir değişiklik olmamış, eski düzenden daha özgürlükçü bir düzene geçişin simgelerinden birisi olan sözleşme özgürlüğünün “özgürlük” olup olmadığı da bir süre sonra tartışılan bir kavrama dönüşmüştür. Sözleşme özgürlüğüne müdahale düşüncesi, bu özgürlüğün savunucularınca kabul edilmez bir yaklaşım olarak nitelendirilmiştir. Ne var ki bu nitelendirme, klasik sözleşme özgürlüğünün itirazla karşılaşmasını engelleyememiştir. Klasik sözleşme özgürlüğüne itiraz, seyahat etme, yaşama hakkıyla özgürleştirilmiş, köylerden kentlere akın akın gelerek sistemin varlığı için gerekli olan işgücü gereksinimini karşılayan ücretli çalışanlardan yükselmiştir. Eski sistemi özgürlük istemleriyle ykanlar, güçlü işverenlerin, işgücünü satmaktan başka geçim kaynağı bulunmayan işçi karşısında her zaman güçlü konumda bulunduğunu, sözleşme özgürlüğü adı altında gerçekte işverenin

gücünü kullanarak çaresiz işçiye kendi koşullarını dayattığını görmek istememişlerdir. Sözleşme hukukunda sözleşen taraflar arasında var olduğu kabul edilen eşitliğin çalışma ilişkilerinde sadece biçimsel (Ekmekçi, 1996:31), teorik planda var olabildiği gerçeğini ise kabul etmemiş, aksine, gerçekte işveren tarafından dikte ettirilen olumsuz çalışma koşullarını sözleşme özgürlüğüyle meşrulaştırma yolunu tercih etmişlerdir.

Ortaya çıkan pratik sonuç işçiler açısından hiç iç açıcı olmamıştır. Sanayi devriminin ortaya çıkardığı yeni toplumsal ilişkilerin, özellikle de özgür işçiyle işveren ilişkilerinin tümüyle sözleşme özgürlüğü çerçevesinde düzenlenmeye terk edilmesi, bir süre sonra tam bir sefaletin ortaya çıkmasına neden olmuştur (Kessler, 1948:10).<sup>1</sup>

Yaşanılan sefalet, hukuki eşitlik, özgürlük, hukukun üstünlüğü kavramlarının sorgulanmasını beraberinde getirmiştir. Yeni sistemin savunucuları tarafından kabul edilmek istenmeyen yalın gerçek, sözleşme taraflarının güçlerinin eşit olmadığı durumlarda sözleşme özgürlüğünün, gücünün güçsüze kendi istemlerini dayatma özgürlüğüne dönüşeceği'dir. Yasalara "Herkes eşittir" sözünü yazmak ve yasaların herkesin hukuksal planda eşit olduğunu kabul ettiğini söyleyerek fiili eşitsizlikleri görmezden gelmek, aslında yasalar aracılığıyla yaşamın içerisinde var olan eşitsizliklere güvence getirmek anlamına gelmiştir." (Engin, 1999: 4)<sup>2</sup> Buna karşılık fiili eşitsizlikleri yaşayanların kendi aralarında bir araya gelerek, güçlerini birleştirip bir denge kurmak istemleri de yine sözleşme özgürlüğüne aykırı bulunarak yasaklanmıştır (Kapani, 1993: 77).<sup>3</sup>

Sanayi devrimi sonrasında liberalizmi sözleşme özgürlüğünü bireysel özgürlüklerin merkezine koyarak, sözleşme özgürlüğüne yapılan her türlü

<sup>1</sup> "Eski hükümdarlar; emniyetlerini tabileri ve muhafızları vasıtasıyla, eski asilzadeler; şatolar, burjuvalar ise surları vasıtasıyla temin ederlerdi. Tüccar menkul servetinde, sanatkâr lonca teşkilâtında, köylü ise toprak mülkiyetinde ve hayvanında emniyetini buluyordu. İşçi ve müstahdemlerden teşekkül eden yeni sınıflar ise servet, arazi, hayvan gibi yaşama emniyetini temin edecek hiçbir şeye sahip değiller, ve onların açlıktan ölmek için müteşebbislere ücret mukabilinde satmak zorunda kaldıkları çalışma kuvvetlerinden başka hiçbir şeyleri yoktu. Bundan dolayıdır ki, hukukî bakımdan 'nev'ama' (bundan böyle) serbest iş mukaveleleri namı altında dikte ettirilen iş şartlarını kabullenmek zorunda kalıyorlar ve hastalık kaza, işsizlik ve ihtiyarlık anlarında aileleriyle birlikte kendileri de en feci sefaletlere sürükleniyorlardı. Ücretler en ufak tasarrufta, bulunmaya imkân- vermeyecek kadar düşük, çalışma müddetleri hiçbir suretle dinlenmeye kifayet etmeyecek kadar uzun olup, aileleriyle birlikte ikamet ettikleri meskenler de umumiyetle son derece kötü idi. Eski asırlardaki kölelerin bile yaşama bakımından haiz oldukları emniyet, birçok ahvalde kapitalizmin ilk çağlarındaki nev'ama hür işçilerden daha iyiydi" ( Kessler, 1948:10).

<sup>2</sup> "Özellikle, sözleşme özgürlüğü alanında tarafların hukuksal eşitliği ilkesinin mutlak biçimde uygulanması, gerçekte zayıf bireylerin her türlü pazarlık olanağını ortadan kaldırmaktaydı" (Engin, 1999: 4).

<sup>3</sup> "Yine, bireyleri aracı kurulların boyunduruğundan kurtarmak gerekçesi ile çalışanların her türlü örgütlenmesi yasaklanmaktaydı" (Kapani, 1993: 77).

müdahaleyi bireysel özgürlüklerin sınırlandırılması olarak algılayıp hukuka aykırı bulmuştur. Bu anlayış, sözleşmenin kuruluş aşamasında güçsüz olan, bu güçsüzlüğü nedeniyle gerçekte kendisine dayatılanı kabul etmekten başka çaresi olmayan güçsüz bireyi koruyacak hiç bir yasal düzenlemeye izin vermemiştir. Sonuçta,“ mutlak hukuksal eşitlik, toplumdaki fiili eşitsizlikleri meşrulaştırma aracı haline gelmiştir” (Engin, 1999: 4).

Sözleşme özgürlüğünü savunanlar, bireysel iş yasaları aracılığıyla sözleşme özgürlüğünün işçiler yararına sınırlandırıldığını söylediler de bu sınırlamalar işçiler açısından gerçek anlamda bir korumaya dönüşmemiştir. Bireysel iş yasalarında işçiyi korumak için getirilen düzenlemelerin yaşama geçirilmesi, örgütsüz, güçsüz, hakkını arayamayan, en önemlisi de hakkını aradığı için işini kaybetmek başta olmak üzere kara listelere alınıp bir daha iş bulamama riski ile yüz yüze kalan işçiler açısından olanaksız hale gelmiştir. İşçinin uzun hukuki süreçleri sonuçlandırabilecek ne ekonomik gücü ne de uzun hukuki süreç sonuçlandığında elde edeceği hukuki yararları ayakta kalacak durumu bulunuyordu. Hakkını arayıp bedel ödeyen işçiler, diğer işçilere haklarını aramama konusunda ibretlik bir olay olmakla kalmış, etkili bir korumayı bireysel iş yasaları aracılığıyla da elde edememişlerdir (Narmanlıoğlu, 2001: 2).

Sözleşme özgürlüğü aracılığıyla ortaya çıkan eşitsizlikler ne kadar meşrulaştırılmaya çalışılsa, doğal yaşamın bir parçası olarak yansıtılsa da beraberinde başkaldırının gelmesini engelleyememiştir. İşçiler, içerisine itildikleri sefalet koşullarına karşı işverenler karşısında topluca eyleme geçerek kendilerini korumaya çalışmayı denemek zorunda kalmışlardır. Siyasi iktidarın işçiler aleyhine müdahalede bulunup, işçilerin eylemini hukuk dışı ilan ederek, şiddet uygulayarak bastırmaya çalışması, işçilerin bir yandan mücadele ederken öte yandan hukuki meşruiyet aramalarının başlangıç noktasını oluşturmuştur.

İşçiler direnme haklarını, insanca yaşama olanaklarını ortadan kaldıran çalışma koşullarıyla meşrulaştırmakta, işverenler bu direnci, ellerinde bulundukları siyasi gücü kullanıp hukuk aracılığıyla kırmaya çalışmaktaydılar. Hukuk, işçilerin meşru mücadelesini yok etmek için uygulanan şiddetin, işverenler ve onlar adına şiddeti uygulayanlar açısından tek meşruluk dayanağı haline dönüşmekteydi (Marx, 1967: 65).<sup>4</sup>

<sup>4</sup> “İşçilerin artık başka çareleri yoktu: ya açlıktan ölmeleri ya da savaşa girişmeleri gerekiyordu. 22 Haziran günü, korkunç bir ayaklanmayla karşılık verdiler buna; bu ayaklanmada, modern toplumu ikiye bölen iki sınıf arasında ilk büyük çarpışma verildi. Bu, burjuva düzeninin sürdürülmesi ya da ortadan kaldırılması uğruna savaşımdı. Cumhuriyeti gizleyen perde yırtılıyordu. İşçilerin, başsız, ortak bir plandan, yardım kaynaklarından yoksun, çoğunluğuyla silahsız olarak, orduya, gezgin muhafıza, Paris ulusal muhafızına ve taşradan akın eden ulusal muhafıza, beş gün boyunca nasıl cesaretle ve eşsiz bir deha ile karşı durduklarını ve başarılarını öndediklerini hep biliyoruz. Burjuvazinin, bu geçirdiği ölümcül korkuları, nasıl duyulmamış bir zalimlikle ödettiğini ve 3.000'den fazla savaş tutsağını kılıçtan geçirdiğini biliyoruz” (Marx, 1967: 65).

İşçilerin gücü, hukuka dayalı şiddetin karşısında her kırıldığında, o kırılma anında hukuka dayalı şiddet kazanmış gibi görünse de aslında, hukukun kendisini tartışılır kılmış, işçi önderleri “Yasa’ya uyma bizi öldürüyor” (Marx, 1967: 96)<sup>5</sup> diye bağırıyormuşlardır.

Ölmek için Yasa’ya karşı çıkmak zorunda kalan işçi sınıfı güçlendikçe, Yasa’nın, dolayısıyla düzenin tümüyle yok olma tehlikesiyle karşı karşıya kalması, dünün suç olarak tanımlanan eyleminin hukuk tarafından hak olarak tanımlanmasını da beraberinde getirmiş, klasik haklar kavramının yanında “sosyal haklar” kavramının da yer almasını sağlamıştır. Çatışma, yeni ve daha gelişmiş bir hak tanımı ekseninde uzlaşmayla sonuçlanmıştır (Kapani, 1993: 77).<sup>6</sup>

Tekrarlamak gerekirse klasik haklar, ekonomik olarak güçlenen, sanayi üretiminin teknik altyapısına sahip hale gelmiş, tüccarlıktan sanayiciliğe adım atmaya çalışan burjuvazinin, hukuki eşitlik istemiyle dile gelmiş, feodalitenin yıkılıp yeni bir düzenin kurulmasıyla hukuken bağlayıcı metinler haline dönüşmüşlerdir (Kessler, 1948:9). Toplu iş sözleşmesi hakkının içerisinde yer aldığı sosyal haklar da bu kez burjuvazinin egemen sınıf haline geldiği sanayi devriminin ortaya çıkardığı sınıf mücadelesinin ürünüdür. Sanayi devriminin ortaya çıkardığı sosyal sorunlara, hukuki eşitliğin fiili eşitliği sağlayamamasına karşı bir tepkiyle ortaya çıkan sosyal haklar, sınıf mücadelesi sonrası varılan bir uzlaşmanın ifadesi olarak yasaların konusu olmuştur. Klasik haklardan farklı olarak var olmaları için yeni bir düzenin kurulmasına gerek kalmamış, statükoyu korumak isteyen egemen sınıflar bu korumayı sağlamak için sosyal hakları tanıyarak uzlaşma yolunu seçmişlerdir. Bir başka anlatımla sanayi devriminin var ettiği egemen sınıfı oluşturan burjuvazi, kendisinden önceki egemen sınıfların düzeni korumak için geliştirdiği uygulama ve gelenekleri miras alarak, kendi egemenliğini sürdürmenin yollarını yaratmıştır.<sup>7</sup>

Bu konuda klasikleşmiş örneklerden birisini Almanya ve Bismarck oluşturmaktadır. Almanya’da gelişen sanayinin büyük bir yoksulluğu da beraberinde getirdiği, sosyalist hareketlerin güçlendiği yıllarda, sosyal güvenlik hakkının temelini atan siyasetçi olarak kabul edilen Bismarck’ın mecliste yapmış olduğu konuşma çarpıcıdır: “İşçilerin sosyal yoklukları, sadece devletin işçi hareketlerini

<sup>5</sup> “Yasaya uyma bizi öldürüyor” diye bağınıyordu Odilon Barrot.” (Marx, 1967: 96).

<sup>6</sup> “Önce şu noktayı belirtmek gerekir ki, insan hakları ve hürriyetleri listesinin genişlemesi, başka bir deyişle, ‘yeni’ hakların (sosyal ve ekonomik hakların) tanınması ve benimsenmesi hiç de kolay ve zahmetsiz olmamıştır. ‘Yeni’ haklar, çok defa klâsik haklarla bir ‘çatışma’ halinde ortaya çıkmış ve az çok uzun süren bir direnişten sonra kendilerini kabul ettirebilmişlerdir.” (Kapani, 1993: 77).

<sup>7</sup> Bülent Tanör **Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar**, İstanbul, May Yayınları, 1978., s. 121. “Kapitalizm çağında da burjuvazi, bu gelenekleri devraldı. Bu yoldaki girişimlerin ilk belirgin örneğini, Fransa’da İkinci İmparatorluk döneminde III. Napoleon vermişti. Paris Komünü’nün yenilgiye uğratılmasından sonraki yıllarda da, Milli Meclis, işçilerin toplu hareketlerine engel olabilme amacıyla bunlara, ancak bireysel olarak kullanabilecekleri türden birtakım sosyal haklar tanıdı.”

yasaklamasıyla kaldırılamaz, işçinin sosyal durumunun düzeltilmesi için devlet müdahalesi gerekir.” (Özdemir, 2007: 191).<sup>8</sup>

## İşçinin Korunmasından Piyasaların Özgürleştirilmesine Geçiş

Kapitalist toplumda işçi işveren ilişkilerini düzenleyen yasalar, kapitalist toplumun kendini yeniden üretmesini engelleyecek düzenlemeler yapamazlar. Bunun anlamı, sosyal yararın kapitalist toplumda en fazla, kapitalizmin sömürü ilişkilerini katlanılabılır kılan bir çizgide gerçekleşebileceğidir.

Kapitalist toplumun sihirli iş gücü üzerindeki denetimin işverenlerin elinde olmasıdır. Hukuk terminolojisinde işverenin yönetim hakkı olarak adlandırılan bu durum, tıpkı mülkiyet hakkı gibi kutsallaştırılmış, ortadan kaldırılamaz bir haktır.

Kapitalist üretimin tarihsel gelişim süreci incelendiğinde, bu sürecin bir anlamda sermayenin emek üzerindeki denetimini arttırmak için sürekli arayışlar içerisinde olduğu, sürekli olarak bu amaca hizmet edecek araçları geliştirdiği görülecektir. Geliştirilen her üretim tekniği sonuçta sermayeye bir önceki döneme göre emek üzerinde daha yoğun bir denetim sağlama olanağı vermiştir. Bu yoğun denetimin uygulanmasında yasalar engel oluşturuyor, ya da zorluklar çıkartıyorsa yasaların değiştirilmesi gündeme getirilmiş, değişikliklerin yapılması için baskı uygulanırken bu değişikliğin toplumun yararına, hatta işçilerin de yararına olduğu tezi ustaca işlenmiştir.

Değişiklik talebi gündeme getirilirken kullanılan kavramların tarafsızlaştırılmasına, sınıfsal içeriğinden arındırılmış olmasına özen gösterilmiş, değişiklik talebi hemen herkesin üzerinde uzlaşacağı pozitif kavramlar üzerinden dile getirilmiştir.

Tekrarlamakta yarar var, kapitalist bir ekonomide, sistemin işleyebilmesi için, sermaye ve işgücünün, bir organizasyon çerçevesinde bir araya gelmesi zorunludur. Bu zorunlu bir araya gelmede kar etmek için yola çıkmış olan sermayenin karını en üst noktaya çıkartmasının en önemli aracı işgücü üzerindeki denetimini en ucuz, en etkili bir şekilde kuracak bir iş organizasyonu yaratmasına sıkı sıkıya bağlıdır. Dolayısıyla iş hukuku alanında değişiklik istemleri gündeme geldiğinde emek sürecine bakıp orada neler olduğunu anlamaya çalışmak elzemdir (Özdemir, 2010:37).<sup>9</sup>

<sup>8</sup> “1881 yılında Başbakan Bismarck, Alman Parlamentosunda, sosyal güvenliğin Magna Carta'sı olarak ifade edilebilecek bir konuşma yapmıştır.” (Özdemir, 2007: 191).

<sup>9</sup> “Emek süreci, hem artı-değerin hem de egemenlik ilişkilerinin başlangıç noktasıdır. Marx'ta, emek sürecinin, kapitalizmin tahlilinin ve sınıf mücadelesinin ilk noktası olarak düşünülmesinin en önemli nedeni de budur. Kapitalist emek süreci, artı-değer üretme süreci (değerleme süreci) ile birlikte bir bütün oluşturmuştur. Diğer bir deyişle, kapitalist emek sürecinde, işçi, kullandığı üretim araçlarından tümüyle koparılmış olarak kapitalistin denetiminde çalışmakta ve artı-değer üretmektedir. Marx için artı-değer üretimi, yalnızca sermayenin

Örneğin; İşveren çevreleri 1475 sayılı yasanın katı hükümleriyle çağa yanıt veremediğini, çağdaş bir iş yasasına gereksinim olduğunu sürekli vurgulamışlar, çağdaş sıfatını ise kendilerine göre anlamlandırarak, çağdaşlıkla esnekliği yan yana getirmişlerdir. Daha açık anlatımla işveren çevrelerine göre çağdaş iş yasasından söz etmenin temel koşulu, yasanın esnekliği kabul etmesidir.

İşveren temsilcilerine göre; “Çağdaşlık, bir dinamik süreçtir. Bu süreçten kopmamak için her zaman belli çabalar göstermek gerekir. Bu çabaların neler olduğu, “çağdaş” sayılan ulusların hareket, davranış ve politikalarından çıkarılabilir ve hiç de öyle zor değildir... Genelde kabul edildiğine göre bugün bir ülke çalışma hayatını çağdaş kılan öğelerden birisi, esnekliktir” (Pirler, 2000: 3).

Son on yıl içerisinde iş hukuku ile ilgili hangi işveren belgesine bakılsa mutlaka iş hukukunun işçinin korunması amacına yönelik ciddi bir itirazın yapılmış olduğu görülecektir.

Öncelikle iş hukukunun işçiyi koruma ilkesi sorgulanmış, iş hukukunun katı kurallar getirerek korumayı zayıflattığı, iş hukukunun getirmiş olduğu katı kurallardan kaçınma isteminin kayıt dışını büyüttüğü ileri sürülerek, iş hukuku piyasanın mantığını ve ilkelerini görmezlikten gelmekle suçlanmıştır. Bu görüşü savunanlara göre “iş hukuku artık bir çözüm, piyasanın nezih yaşama ve çalışma koşulları sağlamadaki yeteneksizliğini gideren bir ilaç olmaktan çıkmış, tam tersine kendisi bir hastalık haline gelmiştir” (Rodriguez vd., 2003: 31).

İş hukukunun sosyal korumadan uzaklaşması gerektiği görüşü daha açık anlatımını iş hukukunun artık piyasanın belirlediği kurallara uyum sağlaması isteminde kendini göstermektedir. İş hukukunun piyasa kurallarına uymasını kaçınılmaz bir zorunluluk olarak görenler, “İş hukuku bu gün temsil ettiği sosyal değerleri ve dayandığı anayasal ilkeleri serbest rekabetin ekonomik talepleriyle ve bizzat piyasanın kendisiyle uyumlu hale getirmeye zorlanmaktadır” (Rodriguez vd.,2003: 31) denilmiştir. Geçmişte de iş hukukunun üretimin nesnel gereksinimleri adı altında işverenin ayrıcalıklarını koruyarak işçi ile işveren arasında bir denge sağladığını ileri sürüp, bu gün ise “ yeni olan, daha az sosyal ve daha çok liberal olan yeni bir kültür bağlamında, piyasanın taleplerinin bu yanına daha önemli bir vurgu yapılması, işletmenin çıkarları açısından daha elverişli bir tutum benimsenmesidir” (Rodriguez vd., 2003: 31) görüşünü ileri sürmüşlerdir.

Dünya Bankası raporlarına baktığımızda Piyasaların özgürleştirilebilmesi için piyasalardan sorunlu işletmelerin ayıklanması gerektiği belirtilmiş, sorunlu işletmenin ise yine aynı raporlarda “işçileri güçlü bir sendikada örgütlü olan ve

---

karının kaynağını değildir; aynı zamanda acımasız egemenlik mantığını da içermektedir. Kapitalist emek süreci, yalnızca üretim ilişkilerinin yeniden üretim alanını içermez; aynı zamanda siyasal süreçleri de içerir. Dolayısıyla, emek süreci teorisi, kapitalist emek sürecinin ve işyerinde üretilen ve yeniden üretilen teknik ve toplumsal ilişkilerin, sınıf ilişkileri ve kapitalizmin ekonomi politikası içinde anlaşılabilceğini vurgulamaktadır” (Özdemir, 2010:37).



mülkiyeti devlete ait"<sup>10</sup> işletme olarak tanımlanmış olduğunu görmektedir.

## Piyasaya Uyum Sağlamaya Dönük Yasal Düzenleme Örnekleri

Bu bölümde birisi bireysel iş hukukuna, diğeri toplu iş hukukuna ilişkin iki yasal düzenleme ele alınıp yukarıda belirtilmeye çalışılan gelişmelere somut örnek olarak sunulmaya çalışılacaktır.

### İş Yasası Yerine Yönetim Kurulu Kararı

09.05. 2013 tarihinde "Posta Hizmetleri Kanunu" yürürlüğe girmiştir. Yasanın 27. Maddesine göre "*PTT personeli, 657 sayılı Kanun ve diğer kanunların sözleşmeli personel hakkındaki hükümlerine tabi olmaksızın idari hizmet sözleşmesi ile istihdam edilir.(...)Sözleşmeli personelin aylık ücret, ikramiye ve diğer mali ve sosyal hakları ile sözleşme esasları Yönetim Kurulunca belirlenir.*"

Posta hizmetleri yasasının 27. Maddesi iş yasası hiç yokmuş gibi özel bir düzenleme yaparak yeni bir istihdam modeli getirmektedir. Bu modelde PTT personelinin çalışma koşulları yönetim kurulunca belirlenecektir. Maddenin gerekçesinde bu durum üç temel olgu ile gerekçelendirilmektedir.

Birincisi piyasadaki serbestleşmeye paralel davranma zorunluluğu,

İkincisi birinci olguya bağlı olarak işgücü maliyeti ve ücret sistemi açısından yetkileri geniş tutulmuş bir yönetime duyulan gereksinim,

Üçüncüsü ise sektörde hizmet sunan işletmelerle rekabet edebilecek bir işletme yapısı oluşturulması olarak açıklanmaktadır.

Gerekçeye göre; "sözleşmeli personelin istihdamıyla piyasadaki serbestleşmeye paralel olarak, işgücü maliyeti ve ücret sistemi açısından yetkileri geniş tutulmuş bir yönetime ihtiyaç bulunduğundan sözleşmeli personelin aylık ücret, ikramiye ve diğer mali hakları ile sözleşme esaslarının Yönetim Kurulunca belirleneceği hüküm altına alınmakta, sektörde hizmet sunan işletmelerle rekabet edebilecek bir işletme yapısı oluşturulması ve rekabete dayalı bir posta sektöründe daha etkin ve verimli olarak faaliyet gösterebilmek için performansa dayalı bir personel modeli hedeflenmektedir."

Görüldüğü gibi ne iş hukukunun işçiyi koruma ilkesi, ne sözleşme özgürlüğünün işçinin korunması ilkesi ile sınırlandırılması, ne de toplu iş sözleşmesi hakkı akla dahi getirilmemiş, zamanın ruhu, piyasanın gerekleri açık net ifadelerle yasada yer almış ve gerekçede de hiç saklama gereği duyulmadan serbestleşen piyasanın gerekleri referans verilmiştir.

Yasanın gerekçesinde referans olarak verilen piyasada üretimde esneklik adı altında üretim süreçleri parçalanmıştır. Olası krizlerden en az düzeyde etkilenmek

<sup>10</sup> "IMF ve Dünya Bankası Destekli Özelleştirme ve Bunun Çalışanlara Etkisi, TÜBA/İİÇB:1421 Ocak 2003.

isteyen ana firmalar işleri birden fazla alt işveren (taşeron) arasında paylaşmaktadır. Bu yolla krizin etkileri alt işverenlere yansıtılarak ana firma korunmaktadır. Piyasada kendi aralarında kıran kırana rekabet ilişkisi içerisinde olan, ana firmadan iş alma baskısı altında bulunan alt işverenler yasalarn gereklerini yerine getirmek yerine rekabetin gereklerini yerine getirmeyi seçmek zorunda kalmaktadırlar. Ana firma iş istediğinde onun istediği zamanda ve günde işin yetiştirilmemesi sözleşmenin sona erdirilmesi sonucunu doğurmaktadır. Bu nedenle örneğin günde işçinin 11 saatten fazla çalışma yapmasını yasaklayan kural alt işvereni bağlamamakta, alt işveren yasayı değil ana firmanın talimatlarını uygulamayı tercih etmek zorunda kalmaktadır. Günde 11 saatten fazla çalışma yapmak istemeyen işçiyi taşeron firma şöyle nitelendirmiştir:

“Bilindiği üzere, İşverenine Hizmet Akdi ile bağlı olan çalışanın en önemli borcu **İş Görme Borcudur**. Çalışan iş görme borcunu kendi keyfince değil, yürürlükteki yasalara, hizmet sözleşmesine, işverenin emir ve talimatlarına uygun biçimde ve **özen yükümlülüğüne** uygun olarak yerine getirmek zorundadır. Çalışan hizmet akdi süresince işverenin çıkarlarını gözetmek ve buna zarar verecek davranışlardan uzak durmak zorundadır. Çalışanın bu yükümlülüklerle aykırı hareket etmesi, işverene sözleşmeyi feshetme hakkı verir.

Yine çalışan **itaat borcu** altında olup, çalışan kendi sorumluluğunda olan işlerde yasalara, işverenin talimatlarına uygun hareket etmek zorundadır.

Bilindiği üzere **Sadakat Yükümü**, *sözleşmenin taraflarına sözleşme ilişkisinden doğan borçların ifasında, karşı tarafın şahsına, mülkiyetine ve hukuken korunan değer varlıklarına zarar vermeme özellikle karşılıklı duyulan güveni sarsacak her türlü davranıştan kaçınma yükümlülüğü yüklemektedir.*

Davacı işe girerken fazla çalışma yapmayı kabul etmesine, iş akdinin devamı sırasında verdiği taahhütle işin gereği olarak, işverenin talep etmesi halinde fazla çalışma yapmayı kabul etmesine rağmen, X. ve X a. fabrikalarında üretimin en yoğun olduğu, bu sebeple X. ve X a fabrikalarının tam kapasite ile çalıştığı, bu sebeple müvekkil şirketle birlikte benzer durumda olan tüm şirketlerin de yoğunluğa ayak uydurarak üretim hattındaki araçlara ayna ve koltuk üretmek zorunda olduğu bir zamanda, davacının müvekkil şirketin emir ve talimatlarına aykırı davranarak, diğer arkadaşlarına kötü örnek olacak şekilde fazla çalışma yapmaktan kaçınması, (fazla çalışma yapılmadığında müvekkilin taahhüt ettiği zamanda taahhüt ettiği miktarda ayna ve koltuğu teslim edememesi halinde uğrayacağı zararlar da düşünüldüğünde) özen, itaat ve sadakat yükümlülüğüne açıkça aykırılık teşkil etmektedir

Müvekkil şirketin yüzlerce çalışan mevcuttur. Her bir çalışanın kendi sorumluluğunda olan görevleri vardır. Bu kadar fazla çalışmanı hukuk kuralları içinde yönetmenin zorluğu aşikârdır. Her çalışan davacı gibi davranarak “çalışma yapmaktan kaçınması” “müvekkilin uğrayacağı zararların miktarını düşünmek dahi mümkün değildir. Müvekkilin X. ve X a olan

yükümlülüklerini zamanında ve eksiksiz yerine getirmemesi durumunda, ödeyeceği yüklü miktarda cezai şart yanında, mevcut sözleşmelerinin iptal edilmesi dahi mümkündür.”<sup>11</sup>

Görüldüğü gibi, alt işveren açısından “Bu kadar fazla çalışana hukuk kuralları içinde yönetmenin zorluğu aşikârdır”, ana firmanın talimatlarına uygun davranmamanın yaptırımını ağırdır. “Mevcut sözleşmelerinin iptal edilmesi dahi mümkündür”.

## Toplu İş Sözleşmesi Özerkliğinin Unutulması

Bu gelişme sadece bireysel sendika özgürlüğü ile sınırlı da değildir. Toplu İş Hukuku alanında da benzer bir gelişme yaşanmıştır.

5747 sayılı Büyükşehir Belediyesi Sınırları İçerisinde İlçe Kurulması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun geçici ikinci maddesinin 5 fıkrası “*Tüzel kişiliği ilk genel mahalli idareler seçimlerine kadar devam edecek belediyelerin her türlü yeni personel istihdamı, yapacakları toplu iş sözleşmesi, taşınır ve taşınmazları, iş makineleri ve diğer taşınmazların satışı ile borçlanması katıldığı belediyenin, ilk kademe belediyelerinin ya da mahalle veya mahalle kısımlarının birleştirilmesi suretiyle yeni bir isim altında kurulan ilçelerdeki belediyeler büyükşehir belediyesinin, köye dönüşen yerlerde il özel idaresinin onayına tabidir.* Hükmünü getirmiştir.

5747 Sayılı yasanın yukarıda belirtilen hükmünü Anayasada temel bir sosyal hak olarak tanımlanan toplu sözleşme hakkı ve toplu sözleşme özerkliği ile bağdaştırmak olanaklı değildir.

Anımsanacağı gibi “toplular iş sözleşmesi hakkı, işçilere tanınan mutlak bir sosyal haktır. Bu niteliği ile toplular sözleşme hakkı, hem devlete karşı ileri sürülebilen kamu hukuku hakkıdır, hem de üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilen bir özel hukuk hakkıdır.” (Ulucan, 1981: 82) Herhangi bir sözleşme icap kabul şeklinde tarafların özgür irade açıklamalarıyla ortaya çıkmasına karşın, Toplu İş Sözleşmelerindeki icap ve kabul Grev ve Lokavt kurumlarıyla bir kabule zorlama unsurunu içermektedir. Bir başka ifadeyle, Grev hakkıyla desteklenmeden, ya da Grev hakkı bulunmadan yapılan toplular iş sözleşmesi (TİS.) gerçek anlamda TİS. olarak kabul edilmemekte, Grev hakkına yönelik sınırlandırmalarda TİS. özerkliğine bir müdahale olarak kabul edilmektedir.

Toplu İş Sözleşmesinin imzası sıradan bir edim ve karşı edim yüklenimi değildir. Toplu İş Sözleşmesinin imzası aynı zamanda Kolektif hakların (Sendika, Grev, TİS. ) gerçekleşmesinin ifadesidir.

Toplu iş sözleşmeleri klasik özel hukuk sözleşmelerinden farklı işlevlerle donatılmışlardır. Bu işlevlerden en önemlisini ise TİS'nin işçiyi koruma işlevi oluşturmaktadır. “Toplu İş Sözleşmesinin işçiyi koruma işlevi, kendisi için uygun

<sup>11</sup> Kocaeli 5. İş. Mah. 2013/353 E. Sayılı Dosyası, İtalik, altı çizili yerler ve karartılarak vurgulanan yerlere dokunulmamış, metin aslına birebir uygun alınmış, sadece firma ismi çıkartılmıştır. .

içerikte bir hizmet sözleşmesi kurulmasını sağlayamayacak konumdaki işçinin çalışma koşullarının onun yerine işveren karşısında karşı güç oluşturabilecek bir sendika tarafından belirlenmesinin pazarlık edilmesinin sağlanması ve böylece birey olarak, güçsüz konumda bulunan işçi ile güçlü durumda bulunan işveren arasındaki şekli eşitliğin maddi eşitliğe dönüştürülmesidir.” (Ekmekçi, 1996: 82).

Sendikayı güçlü işveren karşısında eşit bir güç haline getiren temel olgu ise hiç kuşkusuz Grev hakkı, Grevin zorlayıcı niteliğidir. Bu nedenle de öğretilerde kolektif haklar siyamı ikizlere benzetilerek açıklanmış, “at başı giden sosyal ve iktisadi haklardan birisi bulunmadıkça diğerinin de olmayacağı ya da anlam ve etkisini kaybedeceği” (Narmanlıoğlu, 1998: 18) belirtilmiştir.

1982 Anayasası “toplular iş sözleşmesi hakkı” başlığını taşıyan 53.maddesiyle “işçiler ve işverenler karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplular iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptirler” toplular iş sözleşmesinin nasıl yapılacağı kanunla düzenlenir hükmüyle açıkça toplular iş sözleşmesi özerkliğinden söz etmemiş olsa da, toplular sözleşme hakkına güvence getirip taraflara devletin karışmayacağı bir alanda objektif hukuk kuralları koyma yetkisini tanıyarak, toplular iş sözleşmesi özerkliğine anayasal güvence getirmiştir.<sup>12</sup>

Anayasanın 51.maddesinde sendika kurma hakkı 54.maddesinde grev hakkı ve lokavtu düzenlenerek, toplular iş sözleşmesi özerkliği için gerekli kolektif hakların tamamı tanınmıştır. Anayasa ayrıca 48.maddesinde sözleşme özgürlüğünü düzenlerken, 53.madde de toplular sözleşme hakkına yer vermiştir. Böylece 1982 Anayasasının da 1961 Anayasası gibi toplular iş sözleşmesi özerkliğine anayasal güvence getirdiği konusunda hiçbir kuşkuya yer kalmamıştır (Kutal, 1990: 103).

Öğretilerde altı çizilen bu görüşlerin anayasada yer alan hükümlerinin hiç önemi kalmamış, yasaya konulan geçici bir madde ile toplular iş sözleşmesi özerkliği yok sayılabilmektedir. Belki de ülkede toplular iş sözleşmesi hakkının bulunduğu, anayasal güvence altında olduğu bu yasa yapılırken akla dahi gelmemiştir.

Böylece sanayi devrimi sonrasında özgürlük sloganı olan “Bırakınız yapınlar, bırakınız geçsinler” kuralının<sup>13</sup> sözleşme özgürlüğü alanında “Bırakınız sözleşsinler”

<sup>12</sup> Bkz. M. Kutal “Toplular İş Sözleşmesinin Taraf İradesi Dışında Oluşması”, **Toplular İş Sözleşmelerine İlişkin Temel Sorunlar Semineri**, s.103 Kamu-İş Ankara 1990, Devrim Ulucan, Toplular Görüşme ve Toplular İş Sözleşmesine Konulamayacak Hükümler”, **Toplular İş Sözleşmelerine İlişkin Temel Sorunlar Semineri**, Kamu-İş Ankara 1990 s. 61, N. Çelik, **Toplular İş İlişkilerinde Değişim**, MESS Yayın No. 266, İstanbul, Aralık 1997 s:49-50, s. 362, Münir Ekonomi, “Türkiye’de Toplular İş Hukuku Sistemi”, **Banksis 1. Uluslararası Semineri, Kara Avrupası ve Türkiye’de Kolektif İş Hukuku ve Uygulaması**, İstanbul, Banksis Yayınları 15, 1985I, s. .310

<sup>13</sup> Fransızca “Laissez faire” (Bırakınız Yapınlar), orijinal biçimiyle “Laissez-nous faire” (Bırakınız Yapalım), uzun biçimiyle ise “Laissez faire, Laissez passer” (Bırakınız Yapınlar, Bırakınız Geçsinler) terimi, genel olarak toplumda ve özel olarak ekonomide, devletin özel mülkiyete, mülk sahibi özel şahıslara, özel şahıslar ve müteşebbisler arasındaki ilişkilere tarife, sübvansiyon vs araçlarla müdahale etmediği; devlet müdahalesinin yalnızca mülkiyet

şekline dönüşmüş (Karagöz, 2002: 280)<sup>14</sup> hali yeniden aradan yüz yılı geçtikten sonra tekrar karşımıza çıkmıştır.

## Piyasanın Aktörlerini Korumada Kararlılığını Sürdüren Yasalar

Yasaların işçi alacakları açısından güvenceden güvencesizliğin kurumsallaştırılmasına doğru evrimleşmesini işçi alacaklarına ilişkin yaklaşımında da somut olarak görmek olanaklıdır. Gerçekten de işçi alacaklarının güvencesi sorunu işçilerin ne kadar ciddiye alınmayan bir grup haline geldiklerini göstermesi açısından çarpıcı bir örnektir. Türkiye'de son 10 yıl içerisinde gerçekleştirilen yasal değişikliklere bakıldığında işçi alacaklarının güvencesi diye bir sorunun akla dahi getirilmemiş olduğu görülmektedir. On milyonun üzerinde ücretli çalışan bir kesimin alacaklarının güvencesiz bırakılması; yasal değişiklikler yapılırken dikkate alınmaması tek başına güvencesizliğin kurumsallaştırmasını gösteren bir olgudur. Bu anlamıyla da bir turnusol kağıdı işlevi görmektedir. Diğer yandan ise düşündürücüdür. Bu yasalar yapılırken sendikalar yok muydu, bu yasalar yapılırken

---

haklarını korumakla sınırlı tutulduğu bir ortamı anlatmak ya da böyle bir ortamı savunan bir doktrini adlandırmak için kullanılmaktadır. Laissez faire politikaları, ekonomi düşüncesinde, geleneksel olarak Fizyokratik okulla ve en çok da Adam Smith ile birlikte anılmaktadır. John Maynard Keynes, bireycilik ve kamusal işlere ilişkin bir tutum olarak tanımladığı Laissez-Faire'e ilişkin 1926 tarihli çalışmasında, terimin kökenlerine ve sonraki evrimine değinmekte, söz konusu doktrini de eleştirmektedir. Rivayete göre terim, köken olarak, Kral XIV. Louis'nin Maliye Bakanı Fizyokrat Jean-Baptiste Colbert'e, devletin işadamlarını desteklemek için ne yapması gerektiğini sorduğunda, Mösyö Le Gendre adındaki tüccarın, "Laisser-nous faire" (Bırakınız Yapalım) diye verdiği karşılığa dayanmaktadır. Olayı aktaran ve terimi ilk kez belli bir doktrinle ilgili olarak kullanan ise 1751 tarihli bir makalesinde, serbest ticaret savunucusu, Fransız Bakan Marquis d'Argenson'dur. Keynes'e göre terim, yaygın biçimde düşünüldüğünün aksine Adam Smith'in çalışmalarında bulunmadığı gibi, dogmatik biçimiyle bir fikir olarak da Smith'in düşüncesinde yer almamaktadır. Ancak, özellikle "Serbest Ticaret" doktrini, "Manchester okulu", "Benthamgil Faydacılık düşüncesi"yle birlikte popüler kültürde, geleneksel politik ekonomi okulunun özü olarak anlaşılmaya başlanmıştır. John Maynard Keynes, **The End of Laissez-Faire; The Economic Consequences of Peace**, Prometheus Books, Amherst, 2004, ss. 15, 22-25.

<sup>14</sup> "Liberalizmin önemle üzerinde durduğu şey sözleşme kavramı ve sözleşme özgürlüğüdür. Liberal bir düzenin en önemli özelliği hak ve haklar kelimelerinin sıkça kullanılmasıdır. Bu teoriye göre, haklar, sahibi için çok değerlidir, onlardan faydalanılması için tanınması yeterlidir. Bazı hakların pozitif anlamda doğrulanmaya ihtiyaçları yoktur. Buna göre, haklar etrafında yapılandırılan ve bu haklar mümkün olduğunca genişletilmelidir anlayışına sıkı sıkıya bağlı olan liberal bir düzen, ne kaynakları arttırmayı, değiştirmeyi ya da yeniden paylaştırmayı, ne de şart koşulan hedeflerin 'özgürlüğün' veya başka bir amacı maximize etmeyi hedeflemez. Liberal düzenin amacı, bireylerin neye nıza gösterip göstermeyecekleri konusunda rehberlik yapmaktır" (Karagöz, 2002: 280).

işçiler yok muydu, bu yasalar yapılırken işçileri temsil eden mecliste bir muhalefet şerhi yazacak bir milletvekili de mi yoktu, ya da hiç mi bir şey bilmiyorlardı, sorularını ister istemez akla getirmektedir.

Somut durumdan hareketle konuya açıklık getirmek açıklayıcı olacaktır. Türkiye'de bankacılık sektörünün gelişmesine bağlı olarak yasaların değişmesi zorunluluk haline gelmiştir. Parayı satanlar paranın satış biçimini çeşitlendirmişlerdir. Örneğin leasing, finansal kiralama diye adlandırılan yeni bir yöntem ortaya çıkmıştır. Dolayısıyla leasing firmaları ile iş yapanlarla firmalar arasındaki ilişkiyi düzenleyecek bir mevzuata gereksinim duyulmuştur. Ne var ki bu mevzuat düzenlenirken leasing firmaları ile iş yapan işverenlerin işçi çalıştırdıkları yasa koyucunun hiç aklına gelmemiştir. Finansal kiralama yasası çıkarken sadece leasing veren firmaların hakları güvence altına alınmıştır.

3226 Sayılı Finansal Kiralama Kanunu'nun 19. Maddesine göre,

“Kiracının iflası halinde, iflas memuru, İcra ve İflas Kanununun 221 inci maddesinin birinci fıkrası hükmüne göre büro teşkilinden önce, finansal kiralama konusu malların tefrikine karar verir. İflas memurunun bu kararına karşı yedi gün içinde itiraz edilebilir. Kiracı aleyhine icra yoluyla takip yapılması halinde, icra memuru, finansal kiralama konusu malların takibin dışında tutulmasına karar verir. İcra memurunun kararına karşı yedi gün içinde itiraz edilebilir. Bu itirazlar, tetkik merciince en geç bir ay içinde karara bağlanır.”

İşçilerle hiç ilgisi yokmuş gibi görünen bu hüküm uygulamada işçilerin alacaklarına ulaşmasını engelleyen bir duvara dönüşebilmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun(YHGK) önüne gelen bir uyuşmazlık doğan sorunlara ışık tutmaktadır. Olayda, A firması yurt dışından ithal etmiş olduğu makinaları B finans kurumuna satmış ve satıştan sonra da aynı makinaları finansal kiralama sözleşmesiyle kendisi kiralamıştır. Makinaların zilyetliği bu süre boyunca A firmasında kalmıştır. Yargıtay HGK olayı “sat ve geriye kirala diye ifade edilen bir leasing sözleşme çeşidi” olarak nitelendirmiş, 3226 Sayılı Kanunun 4. md.'si “finansal kiralama konusu malın kiralayan tarafından üçüncü kişiden temin edilmesini” öngördüğünü belirterek, bu tür sözleşmelerin yasanın kapsamına girmediğini belirtip, finansal kiralama sözleşmesinin geçersizliğine karar vermiştir.<sup>15</sup>

Karar oy çokluğuyla alınmış, kararın muhalefet şerhinde ise, sat ve kirala şeklindeki bu sözleşmenin geçerli olduğu tezi savunulmuştur. YHGK'da finansal kiralama konusu malların haciz edilemeyeceğini kabul etmektedir.

Tartışılan, finansal kiralama sözleşmesinin geçerli olup olmadığıdır. Konumuzla direk ilgisi olmasa da sadece işaret etmek için belirtelim ki, işyerinin bir finans kurumuna satılıp yeniden finansal kiralama sözleşmesiyle kiralanmasında fiilen işveren de değişmemekte fakat işletme kayıt üzerinde devir edilmiş ve 3226

<sup>15</sup> Yargıtay HGK, 1995/787 E. 1995/1157 K., 27.12.1995 T.

sayılı Yasa'nın koruma zırhı içerisine girmiş olmaktadır. İşçiler ise bu durumda da haciz yasağıyla karşı karşıya kalmakta, elleri kolları bağlanmaktadır. İşçiler davalarını sonuçlandırıp, icra memuru ile işyerine gittiğinde karşılarına leasingli mallar çıkmaktadır. Bu durumda işçiler haciz uygulayacak bir tane mal bulamayarak ellerinde aciz vesikası ile geri dönmek zorunda kalabilmektedir.

Vurgulanması gereken nokta, finansal kiralama düzenleyen yasa koyucunun bu düzenlemeyi yaparken işçi alacaklarını istisna tutalım ya da işçi alacaklarına ek bir güvence getirelim diye düşünmemesidir. Bir başka anlatımla yasa koyucunun finansal kiralama şirketlerini korurken işçiyi de koruyalım kaygısının asla akıllara gelmemiş olması çarpıcıdır.

Bir diğer çarpıcı örnek İcra İflas yasasındaki düzenlemelerdir. İflas durumunda işçi alacaklarına yönelik İcra İflas Yasasında iki özel düzenleme yer almıştır. Birincisi, iflastan önce açılmış bulunan ve müflisin taraf olduğu hukuk davaları iflasın açılmasıyla durmasına (İİK 194. md.) karşın işçilerin alacaklı olmaları nedeniyle açmış oldukları davalar durmaz.

İkinci düzenleme İİK 206. md.sidir. Madde “teminatlı olupta rehinle kapatılmamış olan veya teminatsız bulunan alacakların” ödenme sırasını belirlerken iflasın açılmasından evvelki bir yıl içerisinde doğan ücret ve para ile ölçülebilen hak ve menfaatlerle, işçi ihbar ve kıdem tazminatlarını birinci sıraya koymuştur. Uygulamada sorunlar da bu noktada ortaya çıkmaktadır. Bilindiği gibi iflas masasına kaydedilen malların satılmasından elde edilen paradan rehinli alacakları, bir malın ayından doğan amme alacakları ve özel kanunla kabul edilmiş imtiyazlı alacaklar ödedikten sonra, para kalırsa işçi alacakları 1. sıraya gelmekte ve ödenmeye başlamaktadır. Rehinli rüçhan alacakları ise Medeni Kanunda (TMK), Borçlar Kanununda (TBK.) düzenlenmiştir. Bunların dışında ise bir dizi özel kanunlarda kabul edilmiş olan imtiyazlı alacaklar vardır. Masa mallarının tasfiyesi aşamasında genellikle bankalar gibi büyük alacaklıların alacakları ipotek gibi gayrimenkul rehini ile güvence altına alınmış olmakta, rüçhanlı alacaklar tasfiye edildikten sonra ise işçiler alacaklarının karşılanmaması sorunu ile karşı karşıya kalmaktadır.

Dolayısıyla işçi alacaklarının öncelikli olduğu iddiası bir efsaneden öteye geçememektedir.

Üstelik işçi alacaklarına kağıt üzerinde tanınan bu öncelik sadece iflas durumu ile sınırlıdır. İcra İflas yasasında iflas kurumuna başvurmadan alacakları teminat altına alınmamış alacaklıların hakları ihtiyati haciz kurumu ile koruma altına alınmıştır. Borçlu alacaklılarından mal kaçırmaya kalkar veya alacağın tahsil edilebilmesi konusunda ciddi riskler oluşmuş olabilir. Bu durumda alacağın olduğunu gösteren belgelerle mahkemeye başvurarak alacaklının malları üzerine ihtiyati haciz uygulanabilmektedir. İcra iflas yasasının 257.maddesi alacak ilama bağlı değilse yani bir mahkeme kararına bağlı değilse teminat karşılığında ihtiyati haciz kararı verilir hükmünü getirmiştir.

Bu hükmün etkisini Gürsan A.Ş. işyeri özelinde izlemek olanaklıdır. Bu işyerinde çalışan işçilerin iş sözleşmeleri bir gece içerisinde sona erdirilmiştir. Ertesi

gün işçiler fabrikaya gittiklerinde işverenin, işveren temsilcilerinin bulunmadığını görmüşlerdir. İşçiler bomboş bir fabrika ile yüz yüze kalmıştır. Bu işçiler ücretlerini alamamışlardır. Ayrıca Kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, fazla çalışma alacakları vardır. İçlerinde 20 yıllık, 22 yıllık, 8 yıllık kıdemi olan işçiler vardır. İşçilik alacaklarının parasal karşılığı 55 bin lira ile 8 bin lira arasında değişmektedir. İcra İflas Yasası, Hukuk Muhakemeleri Yasası bu alacaklara yönelik işçilerin her hangi bir alacaklı gibi davranmasını öngörmüştür. İşçilerden de diğer alacaklılar gibi teminat yatırarak ihtiyadi haciz kararı almaları gerekmektedir. Yani bankalar, finans şirketleri ile işçiler yarışırılmaktadır.

Bu öyle bir yarışır ki, ücretlerini alamamış işçilerden, banka veya diğer alacaklı şirketler gibi, teminat yatırmalarını, alacaklarının binde 63'ün dörtte birini peşin harç olarak ödemelerini, icra memurunun yolluklarını yatırmalarını, haczi uygulayınca yedieminin ücretini ödemelerini beklemektedir. Nitekim Gürsan örneğinde işçiler tüm bu ödemeleri karşılayamamışlardır. Diğer alacaklılar ise güçleri olduğu için masrafları karşılayıp tüm bu mallara el koymuşlardır. Dolayısıyla özel durumlar için öngörülen ihtiyadi hacizde yine işçi alacaklarının hiç düşünülmemiş olduğu görülmektedir.

Yargılama hukukunda dava masraflarını karşılayacak gücü olmayanlar için öngörülmüş adli yardım kurumu vardır. Hukuk Muhakemeleri Yasasının (HMK) 334 ve devamı maddelerinde mahkeme masraflarının karşılanması, davacının ya da ailesinin geçimi açısından, güç duruma düşmelerine neden olamazsa yargılama bitene kadar yargılama masrafları alınmaz, yargılama sonucunda kaybeden taraftan tahsil edilir hükmünü getirmiştir. İşçiler böyle bir taleple başvurduklarında Mahkemeler Gürsan örneğinde tek tek bu işçinin evi var mı, arabası var mı başka bir gelir kaynağı var mı diye araştırma yapmış ve adli yardım talebini kabul etmemişlerdir.<sup>16</sup>

Örnekleri çoğaltmak olanaklıdır. İşçilerin durumunu özel olarak düzenlemekten kaçınan yasa koyucu, piyasanın diğer aktörlerini koruma konusunda oldukça cömert davranmıştır. Başlıklar halinde bu korunanlara örnek vermek yeterli olacaktır. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununda gemi alacağı özel olarak korunmuştur. Kanuna göre, "Gemi alacağı, sahibine, gemi ve eklentisi üzerinde kanuni rehin hakkı verir... Gemi alacağının verdiği kanuni rehin hakkı, gemiye zilyet olan herkese karşı ileri sürülebilir..." md. 1321, "1320 nci maddenin birinci fıkrasının (a) ilâ (e) bentlerinde yazılı gemi alacaklılarının sahip olduğu kanuni rehin hakkı, gemi üzerinde tescil edilmiş veya edilmemiş olan bütün kanuni ve akdi rehin haklarıyla aynı yükümlülüklerden önce gelir." (Md.1323) Esnek çalışan işletmelerin fason çalıştırdıkları firmalara gönderdikleri mallar rehin ile korunmuştur. Bankaların alacakları ipotekle koruma altına alınmıştır. Finansal kiralama şirketlerinin alacakları

<sup>16</sup> Bu örnek olay Kocaeli 4. İş Mah. 2013/580 -604 E., Kocaeli 5. İş. Mahkemesinin 2013/436-460 E. sayılı dosyaları ile dava konusu olmuş, işçilerin adli yardım talepleri evleri olduğu, vb. nedenlerle red edilmiş, teminat yatırmadıkları için işyerindeki menkul mallar diğer alacaklılar tarafından satışa çıkartılmıştır.



özel kanunları ile koruma altına alınmıştır. Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunla devlet alacaklarının tamamı hem öncelikli hem de özel güvence altına alınmıştır.

Bu tablo yasa koyucunun tercihlerinin çok önemli ölçüde sınıf mücadelesine göre şekillendiğini göstermektedir. Sınıf mücadelesi de sonuçta bir güçler kavgasıdır. İşçi sınıfı piyasanın diğer aktörlerinin yanında ancak gücü kadar dikkate alınır bir aktördür. Yasa koyucu sistemi yeniden üretebilmek, üretimin, ticaretin, artı değer paylaşımının sürmesini garanti altına almak için taciri, finansal kiralama şirketini, işvereni koruyacak, işçileri ise ancak güçlerini hissettirebildikleri oranda dikkate alacaktır.

Tersinden söylemek gerekirse işçilerin hissedilebilir örgütlü bir gücü olsaydı işçi alacakları tüm alacakların önünde 1.sırada alacak olurdu. İşçilerin açmış olduğu davalardan devlet harç almazdı. Devlet üç ayla sınırlı bir garanti fonu oluşturmaz, en azından ILO 173 sayılı sözleşmeyi onaylardı. İşçi alacaklarını devralır, halefiyet ilkesini devreye sokar, işçinin parasını öder, ondan sonra gider alacaklarını istediği gibi alabilirdi. Dahası işçiler etkin bir güç olsaydı devlet “işçi alacaklarının garantisi yok, işçiler kıdem tazminatlarını alamıyorlar, kıdem tazminatını fona devredelim kaldıralım, alt işvereni de sınırsızlaştıralım gibi işçinin mağduriyeti üzerinden bir politika üretme cinliğini önümüze işçilerin önüne koyamazdı.

Tüm bunların var olmadığı koşullarda piyasa işçi alacaklarını kendi mantığı içerisinde çözecek kurumları da üretmiştir. Yargılama masraflarını karşılayamayan işçilerin alacakları karşılığında alacağın çok küçük bir tutarını ödeyerek devir alan temlik büroları ortaya çıkmıştır. Bu bürolar işçilerden daha örgütlü, daha güçlüdürler. Böylece yıllarca süren davalarda, satışlarda, iflaslarda alacağını, devletin korumadığı, borç batağına batmış işçileri temlik şirketlerinin insafına bırakan bir sistem ortaya çıkmıştır.

Görünürde iş yasaları vardır. Yargılama yapan adli sistem vardır. Mahkeme kararlarını yerine getirilmesi esaslarını düzenleyen icra-iflas yasası vardır. Var olanların hiç birisi yeterli güvenceyi getirmemektedir. Bu gerçekliğin tesadüf olmadığı, aksine sınıfsal bir tercih olduğu, sermayenin özgürce ve istediği gibi at oynatabilmesi, rahatça dolaşabilmesi için en küçük pürüzlere bile tahammülünün kalmadığı görülmektedir. İşçi alacaklarının birinci sıraya alındığı bir sistemde bankaların işyerlerine kredi vermekte zorlanacağı, bankaların verdiği kredinin güvence altına alınmasını istediği kabul edilmekte, işçilerin çıkarları yerine bankaların çıkarlarına öncelik tanınmaktadır. Üstelik bir bankanın parasını satmaya korktuğu, parasını satmaya çekindiği bir işyerinde işçilerin canından olmaya çekinmeden, ücretinin de hiçbir güvencesi olmadan çalışması istenilmekte, işçiler bu koşullarda çalışmaya mahkum edilmektedir. Bir işçinin işe girerken işverene senin leasing firmasında leasingli malın mı var, senin ipoteğin mi var, gayrimenkulün sağlam mı yarın beni işten atarsan kıdem ve ihbar tazminatlarının güvencesi var mı diye sorgulamasının olanaksızlığı görmezlikten gelinmektedir.

## Sonuç

İşgücü piyasasında yasa yoluyla koruma ancak işçi hareketinin düzeni tehdit edebildiği koşullarda var olabilmektedir. İşçi hareketinin siyasal gücünün yok olduğu, kapitalist sisteminin kendisini tam olarak güvencede hissettiği koşullarda, yasal düzenlemeler gereksiz bir yük olarak görülmeye başlanmıştır. Önceleri küçük adımlarla, çalışanlar lehine çağın gereği olarak sunulmaya başlanan değişiklikler, giderek daha açık net ve korkusuzca gündeme getirilmeye başlanmış, toplu iş sözleşmesi özerkliğini hiçe sayan yasa örneğinde olduğu gibi şekli açıdan olsun hukuki tutarlılığının gözetilmesine gerek duyulmadan yasa yapma aşamasına geçilmiştir.

İşçiler “korumadan öngörülü eyleme” gibi süslü sözlerle piyasanın kucığına terk edilmekte, piyasada asla denkleri olmayan, özel imtiyazlarla donatılmış aktörlerle baş başa bırakılmaktadır. Piyasa işçilerin güvencesizlik üzerinden iş gücü üzerindeki denetimini en üst noktalara çıkartıp, sistemin kendini yeniden üretmesini en az maliyetle güvence altına almaktadır. İşçilerin güvencesizliği piyasada yeni bir kazanç kapısının doğmasına yol açmakta, piyasa hakları ödenmeyen işçilerin hakları üzerinden kendine yeni bir kar kapısı açmaktadır.

Yaşananların tesadüf olmadığı, sınıfsal tercihlerin ürünü olduğu için çözüm de dün olduğu gibi sınıfsal olmak zorundadır. İşçiler kendi kendine yardım ilkesini yaşama geçirerek sistemi yeniden şekillendirecek, hukuklarını yeniden yaratacak örgütlü, meşru mücadelenin yeni biçimlerini yaratmak zorunda kalacaklardır.

## Kaynakça

- Çelik, N. **Toplu İş İlişkilerinde Değişim**, İstanbul, MESS Yayın NO 266, 1997.
- Dünya Bankası Raporu. "IMF ve Dünya Bankası Destekli Özelleştirme ve Bunun Çalışanlara Etkisi, **TÜBA/İİÇB**:1421 Ocak 2003.
- Ekmekçi, Ö. **Toplu İş Sözleşmesiyle Düzenleme Yetkisi**, İstanbul, Yılmaz Ajans, 1996.
- Ekonomi, M. "Türkiye'de Toplu İş Hukuku Sistemi", **Banksis 1. Uluslararası Semineri, Kara Avrupası ve Türkiye'de Kollektif İş Hukuku ve Uygulaması**, İstanbul, Banksis Yayınları 15, 1985, ss. 307-326.
- Engin, M, **Toplu İş Sözleşmesi Sistemi**, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi Yayınları: 15, İstanbul, 1999.
- Kapani, M. **Kamu Hürriyetleri**, Yedinci Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 1993.
- Karagöz, Y. "Liberal Öğretide Adalet, Hak ve Özgürlük", **C.Ü. Sosyal Bilimler Dergisi**, Aralık 2002 Cilt 26 No: 267-295, ss. 267-295.
- Kessler, G. "İşçi Sendikalarının Vazifeleri ve Karşılaştıkları Güçlükler", Çev. Ekmel Zadil, **İçtimai Siyaset Konferansları**, İ.Ü. İktisat ve İçtimaiyat Enstitüsü, İstanbul, 1948, 1. Kitap, ss. 7-15.
- Kutal, M. "Toplu İş Sözleşmesinin Taraf İradesi Dışında Oluşması", **Toplu İş Sözleşmelerine İlişkin Temel Sorunlar Semineri**, Kamu-İş Ankara 1990, ss. 103-120.
- Marx, K. **Fransa'da Sınıf Mücadeleleri 1848-1850** Çev. M.E, Ankara, Sol Yayınları, 1967.
- Narmanlıoğlu, Ü. **İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri**, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, 2001.
- Narmanlıoğlu, Ü. **Grev**, Ankara, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye işletmesi Yayın No: 14, 1990.
- Özdemir, S. **Küreselleşme Sürecinde Refah Devleti**, İstanbul, İstanbul Ticaret Odası Yayını, 2007.
- Özdemir, G. Y. "Despotik Emek Rejimi Olarak Taşeron Çalışma", **Çalışma ve Toplum Dergisi**, 2010/4 sayı:27, ss.35-50.
- Pirler, B, "Çağdaş Olmak Bu kadar Zor mu? -Çağdaş İş Kanunu İstiyoruz" **İşveren Dergisi**, Eylül 2000, ss.3-7.
- Rodriguez, M./ Bravo, P/ Ferrer, "İş yaratma Politikalarında İş Hukukunun ve Endüstriyel İlişkilerin Rolü, Editör, Marco Biagi, **İş Yaratma ve İş Hukuku Korumadan Öngörülü Eyleme**, MESS Yayın No:405, 2003, ss.31-42.
- Tanör, B. **Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar**, İstanbul, May Yayınları, 1978.
- Ulucan, D. **Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği ve Hukuki Niteliği**, İstanbul, 1981.
- Ulucan, D. "Toplu Görüşme ve Toplu İş Sözleşmesine Konulamayacak Hükümler", **Toplu İş Sözleşmelerine İlişkin Temel Sorunlar Semineri**, Kamu-İş Ankara 1990, ss. 61-76.

