



Bu dergi,
Birleşik Metal-İş Sendikası tarafından üç ayda bir yayınlanmaktadır.
(Yerel süreli yayın)

Çalışma ve Toplum
5. Sayıdan Başlayarak
SOCIOLOGICAL ABSTRACTS'a
kabul edilmiştir

Adres: Tünel Yolu Cad. No: 2 34744 Bostancı-İstanbul
Tel: (0216) 380 85 90
Fax: (0216) 410 66 26
www.calismatoplum.org



Sahibi: Birleşik Metal-İş adına Genel Başkan **Adnan SERDAROĞLU**

Genel Yayın Yönetmeni: Genel Eğitim Sekreteri **Celalettin AYKANAT**

Sorumlu Yazı İşleri Müdürü: **Sebahattin GERÇEKER**

Yayın Yönetmeni: **Murat ÖZVERİ**

Tasarım-Teknik Hazırlık: Birleşik Metal-İş Basın Yayın Dairesi
<http://birlesikmetal.org> bilgi@bilgi.birlesikmetal.org

Baskı: Gün Matbaacılık, Sefaköy-İstanbul

Tel: 0 212 426 41 39

YAYIN KURULU

Prof. Dr. Zeki Erdut, Prof. Dr. Ali Güzel, Prof. Dr. Kuvvet Lordoğlu,
Prof. Dr. İzzettin Önder, Prof. Dr. Tülin Öngen, Prof. Dr. Ahmet Selamoğlu,
Prof. Dr. Erinç Yeldan, Prof. Dr. Engin Yıldırım, Yrd. Doç. Dr. Şule Necef,
Doç. Dr. Yusuf Bayraktutan, Doç. Dr. M. Hüseyin Bilgin,
Yrd. Doç. Özgür Müftüoğlu, Yrd. Doç. Dr. İbrahim Subaşı,
Yrd. Doç. Dr. Abdulkadir Şenkal, Yrd. Doç. Dr. Sayim Yorgun,
Av. Murat Özveri, Mehmet Beşeli, Gaye Yılmaz

Çalışma ve Toplum hakemli bir dergidir. Gönderilen yazılar ilk olarak yayın yönetmeni ve yayın kurulunca bilimsel anlatım ve yazım kuralları yönünden incelenir. Daha sonra uygun bulunan yazılar alanında bilimsel çalışmaları ile tanınmış üç ayrı hakeme gönderilir. Hakemlerin kararları doğrultusunda yazı yayınlanır, düzeltilmek koşuluyla yayınlanır veya yayınlanması reddedilir. Hakemlerin gizli tutulan raporları dergi arşivlerinde beş yıl süre ile tutulur. Dergi politikaları ve yazım kuralları ile ilgili detaylar dergi sonunda bulunabilir. Belirtilmemiş hususlar için dergi sekreteryası aranabilir.

Çalışma ve Toplum Dergisi yayınlandığı günden itibaren hakemli bir dergidir. Dergide yayınlanan yazılardaki görüşler yazarlara ait olup, kaynak gösterilmek suretiyle alıntı yapılabilir.

Basılması istenilen yazılar, “**Makale verecek yazarların dikkate almaları gereken hususlar**” kısmında belirtilen kurallara özen gösterilerek hazırlanmalıdır.

İletişim: Tünel Yolu Cad. No: 2 34744 Bostancı-İstanbul

Tel: (0216) 380 85 90

Fax: (0216) 410 66 26

<http://www.birlesikmetal.org>

bilgi@birlesikmetal.org

www.calismatoplum.org

editor@calismatoplum.org

İÇİNDEKİLER

Mobbing: İşyerinde Psikolojik Taciz Pınar TINAZ	11
Küreselleşme ve Kuralsızlaştırma F. Aylan ARI	23
Türkiye’de Toplu Pazarlığın Değişen Çizgisi (1980–2005) Can ŞAFAK	31
Alt İşverenlik ve Asıl İşin Bir Bölümünün Alt İşverene Verilmesi Sebahattin ŞEN	71
Karar İncelemesi Ali Rıza OKUR.....	99
Yargıtay Kararları	135
Avrupa Adalet Divanı ve Alman Federal Mahkeme Kararları Alpay HEKİMLER	303
Kitap Değerlendirmesi / Tanıtımı.....	315
Kavram Endeksi	325

SUNUŞ

Çalışma ve Toplum dergisine yazdığımız bu onuncu sunuş yazısı. Her sunuş yazısında bir önceki sayıya yönelik kısa değerlendirmeler yapıp, çıkan sayının içeriğini anımsatmak sunuş yazılarımızın genel çerçevesini oluşturdu. Her sunuş yazısını bir sayının daha çıkıyor olmanın sevinci ve gururuyla kolayca yazdık. 10 sayımızda ise ne yazık ki zor bir sunuş yazısı yazma zorunluluğu ile yüz yüze kaldık. Bu zorluk sizlerin de tahmin edebileceği gibi 9. sayımızda yaptığımız hatalardan kaynaklanıyor. Yapmış olduğumuz hatalar nedeniyle özür dilemekten sıkılmıyoruz. Bizi sıkan duygu “biz bu hatayı nasıl yaptık” düşüncesinin üzerimize yaptığı baskıdan ileri geliyor.

9. sayımızda hatalar daha kapak düzenlemesinden başladı. “Gerhard Kessler: Türkiye’de Sürgün Bir Alman Sosyal Politikacı” başlıklı Prof. Dr. Andreas Hanlein tarafından yazılan Doç. Dr. Alpay Hekimler tarafından çevrilen makalenin başlığında bu bilgiler yer almasına karşın, makaleyi çeviren Doç. Dr. Alpay Hekimler’in ismi kapakta makalenin yazarı imiş gibi çıktı ve asıl yazarın ismi kapakta yer almadı.

Doç. Dr. F. Aylan Arı’nın makalesi ise teknik bir hatanın kurbanı oldu. Makalenin önemli bir bölümü eksik gönderildi ve bu haliyle yayımlandı. Yargıtay kararları indeksi ise bir önceki sayının indeksiyle karışıp, 9. sayı indeksi yerine bir önceki sayının indeksi yayımlandı.

Prof. Dr. Ayşegül Yaraman’ın “**İşyerinde Psikolojik Taciz/Demokrasi/Psikolog: Nasıl Bir İlişki?**” başlığı altında Doç. Dr. Pınar Tınaz’ın *İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing)* başlıklı kitabını değerlendirdiği makalesinde ise çok önemli bir hata yapılmıştır. Dergi çıktığı günden beri bu alana ilişkin basılan kitapları kapakları ya da kısa içerikleriyle tanıtan yazılara yer veriyor ve tanıtım yazısını yazarların isimlerini kullanmıyorduk. Ne yazık ki baskı aşamasında değerli hocamızın yapmış olduğu değerlendirme de sadece bir kitap tanıtımı olarak algılanıp isimsiz basıldı. Prof. Dr. Ayşegül Yaraman makalesinde “Farkındalık dönüşümün çıkış noktasıdır.” diyor. Hocamızın değerli eleştirileriyle fark ettik ki literatürde hocamızın yapmış olduğu çalışma gibi çalışmalar bilimsel bir disiplin içerisinde ele alınıyor. Kitap tanıtımı ile kitap değerlendirilmesi bir birinden çok farklıdır. Değerlendirmede yazarın kitabı üzerinden değerlendirmeyi yapan özgün görüşlerini de ortaya koyarak kitabı tartışıp, yeni ufuklar açılmasını sağlıyor. Hatta bazı kitap değerlendirmelerinin kitabın kendisinden daha çok tartışıldığına da rastlanılabiliyor. Hocamız ve okuyucularımızdan özür diliyor ve aynı makaleyi bu sayıda da yayınlamayı uygun buluyoruz. Ayrıca, bu sayıdan itibaren sayfalarımızı bu alanda basılmış kitapları değerlendiren bilimsel makalelere de açtığımızı duyuruyoruz.

Yayın Kurulumuz 9. sayıda yayımlanan “Gerhard Kessler: Türkiye’de Sürgün Bir Alman Sosyal Politikacı” başlıklı makalenin görmüş olduğu ilgiden de esinlenerek önümüzdeki sayılarda çalışma yaşamına ilişkin yazılmış, bugünde güncelliğini koruyan eski makaleleri yeniden yayınlamayı kararlaştırmıştır. Bu konuda siz değerli okuyucularımızın önerilerini almaktan da büyük mutluluk duyacağımızı ifade etmek isteriz.

Dergimizde yayımlanan makaleler Hakem denetiminden geçmektedir. Hakemler tarafından yayımlanamaz raporu verilen makalelerin yazarlarına geri dönüşümüzde raporların özetlerini sunmak istediğimiz için gecikmeler yaşanabilmektedir. Bu konuda yazarlarımızdan hoşgörü beklediğimizi belirtmek istiyoruz. Öte yandan yayın kurulunun daveti üzerine almış olduğumuz az sayıda da olsa hakem denetiminden geçmemiş yazıları bu sayıdan itibaren makalenin ilk sayfasında dipnotla belirtmeyi de yayın kurulumuz uygun bulmuştur.

Onuncu sayımızın “**Mobbing: İşyerinde Psikolojik Taciz**” başlıklı ilk makalesini **Doç. Dr. Pınar Tınaz** hazırladı. Yazar makalesinde; İşyerinde psikolojik taciz kavramının tanımını yapmış, işyerinde psikolojik tacize ilişkin çeşitli ülkelerdeki verileri ortaya koymuş, işyerinde ki psikolojik tacizin tacize uğrayan birey, tacizin uygulandığı örgütler, ülke ekonomisi ve toplum açısından ortaya çıkarttığı sonuçları irdeleyerek, işyerinde psikolojik tacizle mücadele yollarını tartışmıştır.

“**Küreselleşme ve Kuralsızlaştırma**” başlıklı makalesinde Doç. Dr. F. Aylan Arı, Kürselleşmenin uluslararası sermayenin belirgin krizini aşmak için gündeme getirildiğini ileri sürerek, kürselleşmenin sonucu olarak uygulamaya konulan kuralsızlaştırmaya konu olan alanları ortaya koyarak, Küreselleşmenin, uzun dönemde, gelişmiş ekonomilerin çıkarına olduğunu, buna karşılık gelişmekte olan ülkelerin kendi halklarının çıkarlarını önceleyen politikalar belirlemesinin küreselleşmenin önünde engel oluşturduğunun altını çizmiştir.

Can Şafak “**Türkiye’de Toplu Pazarlığın Değişen Çizgisi (1980-2005)**” başlıklı makalesinde toplu pazarlığın çizgisinin değişiminde 24 Ocak 1980 tarihinde ülkemizde uygulanmaya konulan yeni liberal politikaların belirleyici olduğuna işaret ederek, 1980-1994 arasını “baskı dönemi ve sendika hareketinin yükselişi”, 1994-1999 arasını Finansal kriz ve istikrar arayışı, 2000-2005 arasını Avrupa Birliği ve yeni dinamikler başlığı altında inceleyerek, yeni arayışları ortaya koyduktan sonra çözüm önerilerini belirtmiştir.

Dr. Sebahattin Şen, “**Alt İşverenlik ve Asıl İşin Bir Bölümünün Alt İşverene Verilmesi**” başlıklı makalesinde, alt işverenlik kavramını öncelikle ekonomik ve ticari faaliyet boyutuyla tarihsel gelişimi içerisinde ele alıp tanımını ve sınıflandırılmasını yaptıktan sonra konuyu aynı çerçevede İş Yasası açısından ele alarak çözüm önerilerini sunmuştur.

Karar İncelemesi bölümünde Prof. Dr. Ali Rıza Okur, yurt dışında geçen sürelerin SSK'ya borçlana bilmek için yurt dışı çalışmalarının yapıldığı dönemde T.C. vatandaşı olmayı bir koşul olarak gören HGK kararını inceleyerek, özellikle Bulgaristan'dan gelen binlerce insanı ilgilendiren bir konuya HGK somutunda sosyal güvenliğin temel ilkelerine de vurgu yaparak ışık tutmuştur.

Bu sayımızda da her zaman olduğu gibi yabancı Mahkeme kararlarına yer verilmiş, Yargıtay 9., 10., 21. HD'lerinin vermiş olduğu toplam 70 adet karar yayımlanmıştır.

Bu sayımızın hazırlanmasında da her zaman olduğu gibi büyük bir emek veren Birleşik Metal-İş Basın Yayın Servisindeki arkadaşlarımıza, derginin web sayfasını düzenleyen Kristal-İş Sendikası Eğitim Müdürü Sayın Aziz Çelik'e ve emeği geçen, eleştirileri ve önerileriyle katkı sunan herkese bir kez daha teşekkür ediyor, 11. sayıda daha az hatalı daha zengin içerikte bir dergide birlikte olmayı diliyoruz.

YAYIN YÖNETMENİ

Murat ÖZVERİ

MOBBING: İŞYERİNDE PSİKOLOJİK TACİZ**

Doç. Dr. Pınar TINAZ*

SUMMARY

Mobbing is a multi dimensional, multi disciplined and a complex subject which exists in labor environment from the very beginning; but it is ignored by everybody who takes place in this process due to human nature.

Everybody with no difference in culture and in sex can be subject to mobbing which has very serious results.

In the introduction part of this article the concept of mobbing is explained. In the I part, the statistical data and approaches about mobbing in the content of labor security and laborer health in EU countries and also the legal point of view in our country is presented. In the II part, the results of mobbing are examined on the bases of individual, organization and society. The first steps of struggle with mobbing is emphasized in the last part of the article.

GİRİŞ

Son yıllarda yönetim ve çalışma psikolojisi alanında çalışma yapan bilim adamları, işyeri bağlantılı psikolojik bir sorundan kaynaklanan yeni bir işyerinden uzaklaşma olgusu saptamışlardır. Başlangıçta işyerinde var olan rekabetten kaynaklanan psikolojik baskılarla ortaya çıktığı düşünülen, ancak varlığı ve boyutunun önemi daha önce fark edilmeyen ve özellikle istifa ederek işyerlerinden ayrılan çalışanlar arasında sık görülen bu olguya, “mobbing” (işyerinde psikolojik taciz) adı verilmektedir.

Mobbing, işyerinde diğer çalışanlar veya işverenler tarafından tekrarlanan saldırılar şeklinde uygulanan bir çeşit psikolojik terördür. Kavram, çalışanlara üstleri, asları veya eşit düzeydeki çalışanlar tarafından sistematik biçimde uygulanan her

** Bu Makale Yayın Kurulu'nun daveti üzerine hazırlanmıştır.

* *Marmara Üniversitesi, İİBF, Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü*

tür kötü muamele, tehdit, şiddet, aşağılama gibi davranışları ifade eden anlamlar içermektedir¹.

Kavramın terminolojisine baktığımızda “mobbing”, yuvalarını korumak için saldırganın etrafında uçan kuşların davranışlarını betimlemek amacıyla ilk kez 19. yüzyılda biyologlar tarafından kullanılan İngilizce bir terimdir².

Kavramın daha sonra 1960’larda, hayvan davranışlarını inceleyen sosyal psikolog Konrad Lorenz tarafından, küçük hayvan gruplarının daha güçlü ve yalnız bir hayvana toplu şekilde hücum ederek uzaklaştırması; ya da aynı kuluçkadan çıkan kuşlar arasında yaşanan ve diğer kuşların, aralarındaki en zayıf kuşu yiyecek ve sudan uzak tutarak dışlaması, iyice güçsüz bir hale getirmesi ve en sonunda da fiziksel saldırılarla öldürerek grubun dışına atması durumunu ifade etmek amacıyla kullanıldığı görülmektedir³.

İş yaşamında ise mobbing kavramı ilk kez, 80’li yıllarda İsveç’te yaşayan Alman çalışma psikoloğu Heinz Leymann tarafından, belli bir işyerinde çalışanlar arasında benzer tipte, uzun dönemli, düşmanca ve saldırgan davranışların varlığına dair yaptığı saptamaların sonucunda kullanılmıştır.

İşyerinde psikolojik şiddet anlamına gelen “mobbing” kavramı, çalışma psikolojisi alanında yapılan araştırmalarda, çalışanların birbirlerini rahatsız ve huzursuz edici davranışlarla taciz etmeleri, birbirlerine kötü davranmaları; kısaca, kişilerarası psikolojik şiddet uygulamaları anlamında kullanılmaktadır. İşyerinde psikolojik şiddet, örgüt içinde gerilimin ve çatışmalı bir iklimin oluşmasına neden olan tüm psikolojik faktörlerin birleşimi sonucunda ortaya çıkan, örgüt sağlığını bozan, çalışanların iş doyumunu ve çalışma barışını olumsuz yönde etkileyen temel bir örgütsel sorundur. Bu durum uzun bir süre devam ettiği takdirde bireyin, örgüt ve çalışma yaşamının dışına itilmesi kaçınılmazdır⁴.

Mobbing, kişinin saygısız ve zararlı bir davranışın hedefi olmasıyla başlayan bir süreçtir. Önceleri bir kişinin veya bazı kişilerin, bir kişiye veya birkaç kişiye düşmanlığı biçiminde gelişen örgütsel psikolojik şiddet sonucunda mağdur, önce kendisine ve daha sonra çevresine karşı yabancılaşmaya başlar. Süreç, işe karşı kayıtsızlık, bıkkınlık, yılgınlık, performans düşüklüğü ile başlar ve istifayla sonuçlanır⁵. Örgüt

¹ Pınar Tınaz (2006); *İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing)*, Beta Basım Yayım, İstanbul, s. 8.

² "Mobbing", *overo lo Stress da Persecuzione Psicologica*,
http://www.unicam.it/ssdici/mobbing/mobb11_00.html. (18.08.2005).

³ Keneth Westhues (2002); *The Mobbings at Medaille College in 2002*, University of Waterloo, Canada, p.2.

⁴ Heinz Leymann, “Introduction to the Concept of Mobbing”, *The Mobbing Encyclopedia*, <http://www.leymann.se/English/11110E.HTM>, (01.06.2005)

⁵ Stale Einersen, Helga Hoel, Dieter Zapf & Cary L. Cooper (2003); *Bullying and Emotional Abuse in The Workplace: International Perspectives in Research and Practice*, Taylor& Francis Books Ltd., London, p.4.

içinde iş doyumunu ve örgüte bağlılıkta azalma yaşanırken, işgücü devir oranında gözle görülür artış yaşanır.

Avrupa Birliği ülkelerinin birçoğu işyerinde uygulanan psikolojik tacizle mücadele için düzenleyici önlemler almış olup, ortak bir anlaşma üzerinde çalışmaktadırlar.

I- ÇEŞİTLİ ÜLKELERDEN İŞYERİNDE PSİKOLOJİK TACİZ KONUSUNA İLİŞKİN VERİLER

İşyerinde uygulanan mobbing, bir diğer deyişle psikolojik taciz nedeniyle gerçekleşen ve sayıları günden güne artan işten ayrılmalar sonucunda, 1990'lı yıllarla birlikte başta Avrupa'da olmak üzere tüm dünyada, çok büyük bir problem şeklinde algılanan konuyla ilgili olarak ciddi çalışmalar yapılmaya başlanmıştır. Son yıllarda pek çok ülkede, mobbinge ilgili olarak yapılan araştırmaların sonuçları, mobbing olgusunun ne denli ciddi boyutlara ulaştığını gözler önüne sermektedir.

Uluslararası düzeyde yapılan tüm araştırma sonuçlarının birleştiği ortak nokta, mobbing mağdurlarının, diğer şiddet ve taciz mağdurlarından çok daha fazla sayıda oldukları doğrudur. Çalışma yaşamının ve toplumsal yaşamın her alanında bireye zarar verici etkilerinin hissedildiği mobbing üzerinde yapılan araştırmaların sayısı günden güne çoğalırken, pek çok ülkede, konuya yönelik farkındalığı artırma ve mücadele giderek önem kazanmaktadır⁶.

1996 yılında Avrupa Birliğinin 15 üye ülkesinde gerçekleştirilen 15.800 görüşmenin sonuçlarına göre, bir önceki yıl içinde çalışanların %4'ü (6 milyon çalışan) fiziksel şiddete, %2'si (3 milyon çalışan) cinsel tacize ve %8'i (12 milyon çalışan) mobbinge maruz kalmıştır⁷. İngiltere'de yapılan araştırma sonuçlarına göre çalışanların %53'ü mobbing mağdurdur; %78'i ise işyerinde uygulanan psikolojik tacize tanıklık etmiştir. İsveç'te yapılan istatistiksel bir araştırmanın bulgularına göre ise, bir yıl içinde gerçekleşen intiharların %10-15'inin nedeni mobbingdir⁸. İsveç ve Almanya'da yüzbinlerce mobbing mağdurunun erken emekli oldukları veya psikiyatri kliniklerinde yatarak tedavi edildikleri kayıtlarda yer almaktadır. İtalya'da 1 milyondan fazla çalışanın mobbing kurbanı olduğu; 5-6 milyon kişinin ise, yaşanan bir mobbing olgusunu iş arkadaşı veya aile bireyi olarak izledikleri bildirilmektedir⁹.

Avrupa Birliğine üye ülkelerde gerçekleştirilen kapsamlı bir diğer araştırmanın bulguları ise, en az 12 milyon kişinin mobbinge maruz kaldığı

⁶ Tınaz, s.2

⁷ Duncan Chappell, Vittorio Di Martino (1998); *Violence at Work, ILO Report*, p.2. Philippe Ravisy (2000); *Le Harcèlement Moral au Travail*, Delmas, Paris, pp. 2,3.

⁸ Chappell, Di Martino, p.2.

⁹ Harald Ege (1997); *Il Mobbing in Italia*, Pitagora Editrice, Bologna , p.12.

doğrultusundadır. Bu rakam, çalışan nüfusun yüzde sekizini ifade etmektedir. Çalışan nüfusa göre, mobbinge uğrayanların oranı, İngiltere’de yüzde 16, İsveç’te yüzde 10, Fransa ve Finlandiya’da yüzde 9, İrlanda ve Almanya’da yüzde 8, İspanya, Belçika ve Yunanistan’da yüzde 5, İtalya’da ise yüzde 4 olarak bildirilmektedir¹⁰. 2000 Yılında gerçekleştirilen bu araştırmanın verileri ışığında Avrupa Parlamentosu’nda, günden güne daha korkutucu boyutlara ulaşan bu olaya karşı sosyal, insani ve ekonomik ağır bedellerinden korunmak için ortak önlemlerin alınmasının ve mücadele yollarının belirlenmesinin gerekliliği dile getirilmiştir. Avrupa Birliği Komisyonu, bu konuya ilk yanıtını, 2002 Ekim ayında “Stres ve Mobbing Konulu Avrupa Haftası”nı düzenleyerek vermiştir. İşyerinde psikolojik tacizle ilgili sayısal veriler dışında konunun nedenleri ve mücadele yolları tartışılmıştır. Psikologlar, hukukçular, sosyologlar, politikacılar ve sendikacılar, farklı disiplinlerin gözlüklerinden konuya bakarak, değişik yaklaşımlar sunmuşlardır¹¹.

Yanda yer alan tabloda, çeşitli ülkelerdeki işyerlerinde mobbing mağdurlarının sayılarına ilişkin yüzdesel değerler sunulmaktadır. Sayısal veriler, International Crime (Victim) Survey’den (1996) elde edilen sonuçların, 18 Ağustos 1998’de güncelleştirilmiş halini yansıtmaktadır¹².

¹⁰ *Espresso*, (16. 03. 2000); p.64.

¹¹ Antonio Ascenzi, Luisa Benedettini, Fernando Cecchini, Cinzia Frascheri (2004); *Pericolo Mobbing*, Torino, p.3.

¹² Antonio Ascenzi ve Gian Luigi Bergaglio (2000), *Il Mobbing, Il Marketing Sociale Come Strumento per Combatterlo*, G. Giappichelli Editore, Torino, p. 11.

Bölge/ Ülke	Erkek Mağdurlar	Kadın Mağdurlar
Batı Avrupa	3,6	3,6
Avusturya	0,0	0,8
İngiltere	3,2	6,3
Kuzey İrlanda	2,3	3,7
İskoçya	3,1	2,6
Finlandiya	3,1	4,3
Fransa	11,2	8,9
Holanda	3,6	3,8
İsveç	1,7	1,7
İsviçre	4,3	1,6
Geçiş Ülkeleri	2,0	1,4
Arnavutluk	0,4	0,4
Çek Cumhuriyeti	1,9	0,8
Ermenistan	1,7	0,9
Macaristan	0,6	0,0
Kırgızistan	2,5	3,4
Litvanya	1,0	0,8
Makedonya	0,8	0,5
Mongolistan	0,9	1,3
Polonya	8,7	4,1
Romanya	0,4	0,5
Rusya Federasyonu	3,2	2,4
Yugoslavya	3,9	5,0
Kuzey Amerika	1,0	4,2
Kanada	1,9	3,6
Amerika Bir. Dev.	6,1	11,8
Latin Amerika	0,4	0,9
Arjantin	0,2	0,4
Bolivya	0,8	1,4
Brazilya	0,4	1,0
Costa Rica	0,3	1,1
Asya	0,5	0,8
Endonezya	2,3	1,9
Filipinler	0,7	0,7
Afrika	3,2	4,3
Güney Afrika	3,0	0,7

Antonio Ascenzi ve Gian Luigi Bergaglio (2000), *Il Mobbing, Il Marketing Sociale Come Strumento per Combatterlo*, G. Giappichelli Editore, Torino, pp. 12,13.

İskandinav ülkelerinde mobbing, doğrudan bir suç olarak yasalarda yer almaktadır. Bu ülkeler arasında mobbing konusunda en büyük ilerlemelerin kaydedildiği ülke, İsveç'tir. İsveç'te "işyerlerinde taciz", 1994'de yayınlanan İş

güvenliği ve İşçi Sağlığı yasasıyla bir suç olarak tanınmaktadır¹³. Finlandiya’da 2000 yılında yürürlüğe giren İş Güvenliği ve İşçi Sağlığı yasasına fiziksel şiddet yanında psikolojik şiddet de dahil edilmiştir. Danimarka’da 2004 yılında hazırlanan yasa tasarısına, psikolojik taciz sonucunda ortaya çıkan psikolojik rahatsızlıklara ilişkin önlemler de eklenmiştir¹⁴.

Almanya’da mobbing olgusunun yasal düzeyde tanınmasında sendikal çalışmalar etkili olmuştur. Toplu iş sözleşmelerine, mobbingin, toplu sözleşmenin ihlali olduğuna dair maddeler eklenmiştir. Almanya’da mobbing kurbanı, erken emekliliğini isteyebilmektedir. Günümüzde Almanya’da mobbing olgusunun ne olduğunu bilmeyen yok gibidir. Ülke genelinde mobbing kurbanlarının yardım ve destek isteyebilecekleri kamusal merkezler vardır. İşletmelerde mobbingi önleyici çalışmalar yapılarak yürürlüğe konmaktadır. Bunların en bilineni, Volkswagen örneğidir. Volkswagen çalışanları, işyerinde başkaları tarafından uygulanan taciz veya şiddete maruz kalmaları halinde konuyla ilgili olarak işletme içinde oluşturulmuş birimlere doğrudan doğruya başvurabilmektedirler. Ayrıca iş sözleşmelerinde mobbinge ilgili bir bölüm de yer almaktadır¹⁵. Volkswagen kuruluşunda işyerinde mobbing uygulayan kişinin cezasının, işten çıkarılmaya kadar varabileceği, iş sözleşmesinde belirtilmektedir. Almanya’da bir meslek hastalığı olarak kabul edilen mobbing olgusuna maruz kalmanın getireceği tüm masrafları, işveren karşılamak zorundadır¹⁶. Almanya’da iş sağlığı kapsamında önemle ele alınan mobbing, ayrıca üniversitelerde çalışma psikolojisi bilimi kapsamında bir ders olarak da okutulmaktadır¹⁷.

İsviçre’de işyerlerinde her türlü psikolojik baskı ve tacizin uygulanması, yasalarla engellenmiştir. Yasalara göre, bu tür baskı ve tacizde bulunan kişi, işten çıkartılabilir¹⁸. Fransa’da işyerinde psikolojik taciz, adli bir suç olup cezası 1 yıl hapis ve 15000 Euro’dur¹⁹.

İrlanda’da 1999’dan bu yana, hükümet tarafından görevlendirilen uzman gruplar, işyerlerinde taciz ve şiddetle ilgili çalışmalar yapmaktadır²⁰. İtalya’da bölgesel olarak mobbing karşıtı yasalar yürürlüğe girmiş ve psikolojik şiddet dolayısıyla ortaya çıkan rahatsızlıklar iş kazası kapsamına alınmıştır²¹.

¹³ *Repubblica*, Cuma eki, (12. 02 .1999); p.14.

¹⁴ “*Mobbing*”, *ovvero lo Stress da Persecuzione Psicologica*, <http://www.unicam.it/ssdici/mobbing>. (24.04.2005)

¹⁵ “*Mobbing*”, *ovvero lo Stress da Persecuzione Psicologica*.

¹⁶ *Espresso*, (25. 02. 1999); p. 168.

¹⁷ Ascenzi ve Bergagio (2000); p. 8.

¹⁸ “*Repubblica*”, p.14.

¹⁹ Linda Shallcross (16-17 October 2003); The Workplace Mobbing Syndrome, Response and Prevention in the Public Sector, *Workplace Mobbing Conference*, Brisbane Australia, p..3.

²⁰ *Espresso* (25. 02. 1999); p. 168.

²¹ Shallcross, p. 3.

Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) ve Uluslararası Sağlık Örgütü de (WHO), 2002–2005 çalışma planlarına, işyerlerinde psikolojik tacizin önlenmesine yönelik çalışmaların yapılmasını eklemiştir²².

Japonya’da The Tokyo Managers’ Union’un kurmuş olduğu “bullying hotline” telefon danışma hattı 1996 yılında Haziran ve Ekim ayları arasında 1700’den fazla danışma başvurusu almıştır²³.

Mobbing için özel yasalar olmayan ülkelerde ise, iş mahkemelerine açılan davalarda yargıçların, insan haklarının ihlali ve “duygusal taciz nedeniyle zarar görme” kararıyla, işverenler hakkında tazminat ödeme cezası verdiği görülmektedir²⁴.

II- MOBBİNGİN SONUÇLARI

Uygulanması suç unsuru taşıyan, son derece tehlikeli ve zarar verici bir süreç olan mobbingin sonuçları, “bireye”, “örgüte” ve “topluma” ilişkin olmak üzere üç açıdan ele alınabilir.

A. MOBBİNGE MARUZ KALAN BİREYE İLİŞKİN SONUÇLAR

İşyerinde psikolojik taciz süreci içinde en büyük zararı gören mağdur bireydir. Kasıtlı ve sistemli olarak tekrarlanan psikolojik baskıların etkileri, birey üzerinde yavaş yavaş oluşan birikimli zararlar şeklinde ortaya çıkar²⁵. Mobbing sürecinin birey üzerinde ekonomik ve sosyal yönden önemli zararları vardır. Bozulan ruhsal ve fiziksel sağlığın tedavisi için yapılan harcamalar ve bireyin işten ayrılması sonucunda düzenli bir kazancın yok olması, uğranılan zararların ekonomik boyutudur.

Bireyin uğradığı sosyal zararlara bakıldığında ise, öncelikle sosyal imajının zedelendiği gözlenir. İşyerinde dışlanmış ve mesleki kimliğini yitirmiş birey, zamanla sosyal çevre ve aile çevresindeki yerini de yitirmektedir. İşyerinde yaşadığı dışlanma sonrasında sosyal çevresinde de benzer davranışlara maruz kalması sonucunda, olan bitenlerle ilgili kendi kendine bir açıklama getiremez ve her şeyin suçunu kendinde arar. Daha sonra kendini tam bir yalnızlık içinde bulur. İşte bu dönemde, sağlığıyla ilgili olumsuzlukları da hissetmeye başlar.

Bireyin ruhsal ve fiziksel sağlığı üzerinde oluşan zararlar, ekonomik ve sosyal sonuçların oluşturduğu tablodan çok daha vahimdir. Sistemli uygulanan psikolojik terörün, kurbanın sağlığı üzerinde yapmış olduğu etkilerin acımasız

²² World Health Organization (WHO) (4 February 2002); *WHO Network Plan 2002-2005 at Two Glances*, p.2.

²³ Chappell, Di Martino, p.3.

²⁴ Susan Dunn; *What’s Going on With Mobbing, Bullying and Work Harassment Internationally?*, <http://www.ideamakers.com/library>, (22.04.2005), p.1.

²⁵ Tinaz, s.153.

sonuçları, zamanla kendini gösterir: Depresyon, panik atak krizleri şeklinde ortaya çıkan anlamsız korkular ve heyecanlar, yüksek tansiyon, taşikardi, dikkati toplayamama, ellerin terlemesi ve titremesi, yersiz sıcak basma veya üşüme duygusu, titreme, boğazda düğüm veya hava açlığı hissetme, baş ağrıları, başta ağırlık hissetme, sırt ağrıları, bağışıklık sisteminde düşüş, mide-bağırsak rahatsızlıkları, terkedilmişlik duygusu, iştahsızlık, zayıflama, deri üzerinde döküntüler ve kaşıntılar, vb.

Daha az sıklıkta rastlanan ve daha ağır olgularda ise, mağdur bireylerde bir çeşit “travma sonrası stres bozukluğu” ortaya çıkabilir. Stres yapıcı olgunun ortadan kalkmasına rağmen, bireyin duygusal dünyasında, özel yaşamında hissedilen bozuklukla birlikte, bireyde izlenen rahatsızlıkların kronikleştiği görülür²⁶.

Bu rahatsızlığın en ağır sonucu, bireyin öz güvenini yitirmesidir. Kendisine yardım eden bir başka kişinin bulunmaması halinde, yaşamının devamı için gerekli etkinlikleri yapamaz hale gelir. Alışverişi çıkamaz, bankaya gidemez, bir yerden bir yere gitmek için taşıta binemez; kısaca tek başına adeta sokağa çıkamaz hale gelir. Mobbing mağduru, bir süre sonra, yaşadığı bu panik atak krizlerini, iş yerinde kendisine uygulanan tacizkar davranışlarla, saldırılarla açıklamaya çalışır. Tükenir ve acı çeker. Bir süre sonra her şeyin sebebinin kendisinde olduğu kararına varır ve kaybolan öz güveninin yanında, öz saygısını da yitirir. Böyle bir durumda bulunan bireyin kesinlikle iyi bir psikoterapiye ve hatta uygun ilaç tedavisine gereksinimi vardır. Ayrıca bireyin, işyerinde kurban seçilerek kendisine uygulanan psikolojik taciz sonucunda düşürülmüş olduğu bu durumun, hukuki açıdan da incelenmesi ve konunun uzmanı hukukçular tarafından, gerekli girişimlerin yapılarak kurbanın haklarını koruyucu çözümlerin bulunması gerekmektedir.

B. MOBBİNGİN UYGULANDIĞI ÖRGÜTLERE İLİŞKİN SONUÇLAR

Mobbing olgusunun, birey üzerinde olduğu kadar örgüt üzerinde de tahrip edici sonuçları vardır. Mobbingin örgüt açısından yarattığı hasarlar, öncelikle ekonomik niteliktedir. Deneyimli çalışanların işten ayrılmaları nedeniyle yeni işe alma ve eğitim masrafları artar. İşletmede sık sık hastalık izinlerinin alındığı görülür. Uygulanan psikolojik taciz nedeniyle, işyerinden kaçış olarak kabul edilen hastalık izinleri maliyetleri artırır; buna karşılık verimliliği düşürür. Mobbinge maruz kalanların, istifaya zorlandıkları veya işlerine son verildiğini kanıtlamak ve haklarını elde etmek amacıyla girişecekleri yasal mücadelenin de, işverenlere daha fazla mali yük getirmesi, beklenen sonuçtur.

²⁶ Heinz Leymann, “What is PTSD?” *The Mobbing Encyclopedia*, <http://www.leymann.se/English/15100E.HTM>, (01.06.2005)

Diğer taraftan örgütlerin ödemesi gereken sosyal bedellerin ağırlığı da önemli boyuttadır. Bir işyerinde çalışanlar, çalışma koşullarından memnun değilse ve bir takım taciz edici davranışlara maruz kalıyorlarsa, iş ortamında yaşadıklarını dışarıda anlatmaları olasıdır. Örgüt içinde ekip çalışması ve birliktelik ruhunun bozulması sonucunda başarılı iş sonuçlarının ortaya çıkmasının engellenmesiyle, firmanın saygınlığının ve adının lekelenmesi, acımasız rekabetin yaşandığı günümüz iş dünyasında kaçınılmaz bir sonuçtur²⁷. Nitekim işletme yönetimleri, çatıları altında uygulanan mobbingin sürmesine göz yumdukları takdirde kilit insanları yitirirler; işgücü devir oranı aniden artar; nifak oluşur ve olumsuz bir örgüt iklimi tablosu ortaya çıkar. Genel saygı duygularında bir azalma gözlenirken örgüt kültürü değerlerinde de çöküş yaşanır.

Mobbingin işletmelere, verimlilik ve çalışanların iş doyumunu açısından çok olumsuz etkileri olabilir. İş doyumunun düşüklüğünden ötürü bireylerde oluşan işe karşı isteksizlik nedeniyle yaratıcılık kısıtlanır. İş ortamında yaşanan psikolojik taciz sonucunda çalışanların dikkati, kuruluşun amaçlarından ve kendi görevlerinin taşıdığı önemden uzaklaşır. Yalnız mobbinge maruz kalan çalışanlar değil, süreç içerisindeki olaylara tanık olan çalışanlar da, bir gün kendilerinin de mobbinge maruz kalacaklarını düşünerek örgüte olan güvenlerini yitirirler²⁸. Gelişen olayların doğal sonucu olarak örgüte bağlılık ve işe bağlılık tutumlarında önemli ölçüde bir düşüş yaşanır. Çalışanlar arasındaki uyum bozulurken, tam bir güvensizlik ortamı oluşur.

C. MOBBİNGİN TOPLUMA VE ÜLKE EKONOMİSİNE İLİŞKİN SONUÇLARI

İşyerlerinde psikolojik taciz, kurban seçilmiş birey üzerinde, çalışanlar arası ilişkilerde, örgütlerde ve örgütün yer aldığı tüm çevrelerde önemli ve çoğu kez uzun dönemli zararlara neden olmaktadır. İşyeri terörünün doğrudan maliyeti, çalışanların katlanmak zorunda oldukları iş kaybı ve güvenlik boyutu ile birlikte, ruhsal ve fiziksel sağlıklarıyla ödemek zorunda kaldıkları ağır bedeldir. Bu olgunun dolaylı maliyetini ise, işveren ve toplumun katlanmak zorunda kaldığı düşük verim ve üretim, ürün kalitesinin bozulması, firma saygınlığının yitirilmesi ve müşteri sayısında azalma şeklinde ifade etmek²⁹ mümkündür.

Mobbingle ilgili araştırmaların yeni olması ve kullanılacak verilerin yetersizliği nedeniyle sürecin ekonomiye olan etkisini, net olarak söylemek mümkün

²⁷ Tınaz, s.158

²⁸ Royal College of Nursing (RCN) (2002); *Working Well Initiative, Bullying and Harassment at Work: A Good Practice Guide for RCN Negotiators and Health Care Managers*, London, p. 3.

²⁹Chappell, Di Martino, p.6.

değildir³⁰. Ancak National Safe Workplace Institute'in (Ulusal İşyeri Güvenliği Enstitüsü) uzman raporuna göre, Amerika Birleşik Devletleri'nde işyeri şiddetinin çalışanlara toplam maliyeti, 1992 yılında 4 milyar dolardan fazladır. British Columbia Workers Compensation Board'a (British Columbia İşçi Tazminatları Kurulu) göre, Kanada'da işyeri şiddeti ile ilgili kanunun yürürlüğe girmesiyle 1985'den itibaren hastane çalışanları tarafından açılan ücret kaybı davaları %88 artış göstermiştir. Almanya'da psikolojik şiddetin, 1000 çalışanlı bir işletmeye doğrudan maliyeti 112.000\$; bunun yanında dolaylı maliyeti ise 56.000\$ olarak hesaplanmıştır³¹.

İş sağlığı ve iş güvenliği konusunda alınacak önlemlerin sonu yoktur. Sağlıklı ve güvenli bir çalışma ortamı yaratarak, çalışma hayatının kalitesini yükseltmek, yöneticilerin çalışanlara yönelik bir etik sorumluluğu olarak ortaya çıkmaktadır³². Böyle bir yaklaşım içinde işyerinde psikolojik taciz, tüm iş çevrelerinin önem vermesini gerektiren bir konudur. Ancak sürekli ağlayarak, halinden şikâyet ederek aynı işi yapan insanlardan olmamak için en azından yaşanan olgu ve sürecin adını koymak, önlemlerini almak ve diğer çalışanların da bilgilendirilmesini sağlamak, özetle konuyla ilgili farkındalığı artırma mücadelesi için atılacak ilk adımlar olarak kabul edilebilir.

Genel olarak yaşanan sağlık problemleri nedeniyle yapılan sağlık harcamalarının artması, sigorta masraflarında artış, işsizlik, nitelikler ve yeteneklerin altında çalıştırılmadan doğan vergi kayıpları, devletin sağladığı yardım programlarına yönelen talebin çoğalması ve erken emeklilik oranının artması, tüm toplumun katlanmak zorunda olduğu ekonomik maliyet olarak belirtilebilir.

Ayrıca mutsuz bireyler ve ailelerin yer aldığı ve çalışma barışının bulunmadığı bir iş yaşamı da, mobbingin ortaya çıkardığı büyük bir toplumsal problem olarak düşünülebilir. Mobbing kurbanı bir bireyin doktor muayeneleri, tahliller, tedaviler gibi sağlık harcamaları, işveren yanında devlete de ekonomik bir yük getirmektedir. İşyerlerinde uygulanan mobbing sonucunda mesleki yeterliliğini yitirmiş, psikolojik yönden tükenmiş, sağlıksız bireylerin boşta gezdiği bir toplum örneği ortaya çıkmaktadır.

Bireyin sağlığında kalıcı hasarların olduğu olgularda ise mağdur, çok genç yaşta da olsa erken emekliliğini istemek durumunda kalabilir. Normal emeklilik yaşından onbeş yirmi yıl önce emekliliğini isteyen bir bireyin topluma ekonomik maliyeti, tabii ki yüksek olacaktır. Ayrıca bu bireyin hastanede yatarak tedavi gördüğü veya bir uzman doktor kontrolü altında bulunması gerektiği düşünüldüğünde, maliyetlerin ulaşacağı boyutlar daha da ürkütücü noktaya ulaşmaktadır.

³⁰ Charmaine Hockley (14-15 October 2004); Mobbing: Children the Unlikely Victims, *Workplace Mobbing Conference*, Brisbane Australia, p. 7.

³¹ Chappell, Di Martino, p.6.

³² Birgül Şimşek, "Yöneticilerin Çalışanlara Karşı Etik Sorumlulukları" **Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, C.1, S. 3, 1999, s.69-86.

Ayrıca mobbing kurbanının yakın çevresi de süreçten etkilenmektedir. Mobbing mağdurunun sergilediği inişli çıkışlı tahammül edilmez davranışlar karşısında aile bireyleri ve arkadaşları ne yapacaklarını şaşırılmış durumdadır. Kurban, işte yaşadıklarını bazen eve getirecek, bazen de dışarıda içki içerek avunmaya çalışacaktır. Kabalaşması ve şiddet kullanan bir birey haline gelmesi de mümkündür. Bu durumda çiftlerin boşanması kaçınılmazdır. İşyerinde uygulanan mobbing sonucu gelişen bir boşanma, parçalanmış ailelerin bulunduğu topluma tabii ki bir ek yük daha getirecektir.

III- MOBBİNGLE MÜCADELE

Mobbing, bir kez uygulanılmaya başlandığında ve ileri evrelere ulaşıldığında çaresinin bulunmasına ve bireyde, işletmede ve toplumda yarattığı hasarların müdahalesine çok geç kalınmış bir terör sürecidir.

Ödenmesi gereken bedeli çoğu kez son derece ağır olabilen bu konuyla mücadelede en önemli husus, soruna ilişkin farkındalığın, mağdurun kendisi tarafından olduğu kadar; işveren, iş arkadaşları ve nihayet tüm toplum tarafından aynı önemde sağlanmış olmasıdır. Konuyla ilgili herkes, mobbingi durdurmak için bir şeyler yapmalı ve mücadele etmelidir. Ancak bir şeyle mücadele etmek için, önce onun ne olduğunu öğrenmek gerekir. Bu noktada konuyla ilgili olarak kamuoyu bilinçlendirilmeli ve duyarlılığının artırılmasına çalışılmalıdır. Konuyla ilgili olarak toplum, tüm organlarıyla bilgilendirilmelidir.

Bireyin, bilinmez ve çaresizliğin karşısında duyduğu korku ve endişeyle kendi içinde, tek başına mücadele edebilmesi çok güçtür. Bu bağlamda bilgilendirmenin amacı, en az sayıda zararın oluşacağı şekilde olayın önlenmesi, tedavi edilmesi, olaya müdahale edilmesi amacıyla yönelik bir eylem olarak benimsenmelidir. Olgunun adı konmalı ve gerekli önlemler alınmalıdır. İnsanlar, bir olguyu tanımayı öğrendikleri takdirde, önceden yaşamış oldukları veya şu anda yaşadıkları deneyimlerini çok daha kolay ve gerçekçi bir bakışla değerlendirebilirler. Ayrıca bir olgudan ve bu olgunun yarattığı zararlardan kaynaklanan korkunun şiddetinin, karşılaşılan şeyin ne olduğu bilindiği takdirde büyük ölçüde azalması da kaçınılmazdır.

Oluşan ruhsal, fiziksel ve ekonomik zararlar onarılması çok zor bir hal almadan önce psikologlar ve sosyologlardan oluşan uzman ekipler ve sendikalar tarafından duruma müdahale edilmeli; çalışanlara tam bir bilgilendirme sunulmalıdır. Tüm işletmeler, sendikalar ve konuyla ilgili tüm uzman kişi ve kuruluşlar, mobbing ortaya çıkıp ileri bir evreye ulaşıldığında, oluşmuş psikofizik ve ekonomik zararların giderilmesinin olanaksız hale geldiğini unutmamalıdır.

Özetle işyerinde psikolojik tacizle ilgili farkındalığı artırma mücadelesinin ilk adımları olarak:

- √ Yaşanılan olgu ve sürecin adı konmalı.
- √ Önlemler alınmalı.
- √ Toplumun tüm düzeyinde bilgilendirme sağlanmalıdır.

KAYNAKÇA

- Ascenzi, A., Bergagio, G.L. (2000); *Il Mobbing. Il Marketing Sociale Come Strumento per Combatterlo*, G. Giappicchelli Editore, Torino.
- Ascenzi, A., Benedettini, L., Cecchini, F., Frasccheri, Cinzia (2004); *Pericolo Mobbing*, Torino, p.3.
- Barrios, L., Sleet, D. (2004); *International Encyclopedia of the Social and Behavioral Sciences*.
- Chappel, D., Di Martino, V. (1998); 'Violence At Work', *ILO Report*.
- Dunn, S.; 'What's Going on With Mobbing, Bullying and Work Harassment Internationally', <http://www.ideamakers.com/library>, (22.04.2005).
- Ege, H. (1997); *Il Mobbing in Italia Introduzione al Mobbing Culturale*, Pitagora Editrice, Bologna.
- Einarsen, S., Hoel, H., Zapf, D., Cooper, L. (2003); *Bullying and Emotional Abuse in The Workplace: International Perspectives in Resarch and Practice*, Taylor& Francis Books Ltd., London.
- "Espresso", (25.Şubat.1999); <http://www.espressonline.it>, (05.08.2005).
- "Espresso", (16.Mart. 2000); <http://www.espressonline.it>, (05.08.2005).
- Hockley, C., (14-15 October 2004); 'Mobbing: Children the Unlikely Victims', *Workplace Mobbing Conference*, Brisbane Australia.
- Leymann,H.; 'Introduction to the Concept of Mobbing', *The Mobbing Encyclopedia*, <http://www.leymann.se/English/11110E.HTM>, (01.06.2005)
- Leymann,H., 'What is PTSD?', *The Mobbing Encyclopedia*, <http://www.leymann.se/English/15100E.HTM>, (01.06.2005)
- Ravisy, P. (2000); *Le Harcèlement Moral au Travail*, Delmas, Paris.
- "Repubblica", "Cuma eki", (12 Şubat 1999); <http://www.repubblica.it>, (05.08.2005) .
- Royal College of Nursing (RCN), (2002); *Working Well Initiative, Bullying and Harassment at Work: a Good Practice Guide for RCN Negotiators and Health Care Managers*, London.
- Shallcross, L. (16-17 October 2003); 'The Workplace Mobbing Syndrome, Response and Prevention in the Public Sector', *Workplace Mobbing Conference*, Brisbane.
- Şimşek, B. (1999); 'Yöneticilerin Çalışanlara Karşı Etik Sorumlulukları', *Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, S.3.
- Tınaz, P. (2006); *İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing)*, Beta Basım Yayım, İstanbul.
- Westhues, K. (2002); *The Mobbings at Medaille College in 2002*, University of Waterloo, Canada.
- World Health Organization (WHO), (2003); *Occupational and Environmental Health Programme, Raising Awareness of Psychological Harassment at Work, Protecting Workers' Health Series*, No.4, Geneve.
- World Health Organization (WHO), (04 February 2002); *WHO Network Plan 2002-2005 at Two Glances. "Mobbing" ovvero lo Stress da Persecuzione Psicologica*, http://www.unicam.it/ssdici/mobbing/mobb11_00.html. (18.08.2005)

KÜRESELLEŞME VE KURALSIZLAŞTIRMA

Doç. Dr. F. Aylan ARI*

ABSTRACT

Globalization, as a policy triggered by International capital movement to overcome its deep crisis, implies opening up all economies to foreign trade and competition. International capital flow among economies, in both real investment and speculative forms, forces governments in developing countries to adopt various policies in adjusting their economies to foreign competition. However, that globalization means squeezing of government control on national economies puts severe constraints on policy-makers at home. Parallel to globalization deregulation, decentralization, privatization, and reregulation as the total sum of all such rules appear as prerequisites of globalization, though their effects may be rather detrimental to developing economies in the long-run. Thus; developing economies are put in a path in which reregulation understood as such should be observed on the one hand, and economic developmet could be achieved to catch up with developed economies on the other. Turkey, as a developing economy, is struggling with such contradictory constraints in both ways to preserve its floating position in the globalized world.

Key words: Globalization, deregulation, decentralization, privatization, competition.

Giriş

Kapitalizmin siyasî formatı olan ulus-devlet 1648 Westfalia Antlaşması'ndan beri iç kaynaklı sermayenin gelişebilmesi için ulus-içi tüm düzenlemeleri sermayenin genişlemesi ve gelişmesi doğrultusunda şekillendirmiştir. Vatandaş tipi yaratmak, tek hukuk sistemi oluşturmak, düzen ve kuralların oluşturulması ulus-devletin ana görevleri arasında yer almıştır. Ekonominin dış rekabete karşı korunması, içeride ulusal hukuk sisteminin oluşturulması, düzenli işçi-işveren ilişkisinin kurulması, bu bağlamda sendikal tabanın yerleştirilmesi ulus-devlet kuralları arasında sayılabilecek diğer

* *Marmara Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi*

uygulamalar olarak karşımıza çıkar. İkinci Dünya Savaşı ertesinde dönemde çoğu ulus-devletlerde uygulamaya koyulmuş olan sosyal devlet politikaları dahil, 1917 Devriminin kapitalist dünyada yarattığı korku ve fordist üretim sürecinde istihdam ağındaki milyonlarca emekçinin çetin mücadelesi yanında, asıl amacı itibariyle, sermayenin iç piyasa gereksinimini karşılamaya yöneliktir. (Koray, 2005; 89-92) Genişleyen iç piyasalar özel sermaye birikimine katkı yapma amacı güden ulus-devlet politikaları arasında yer alıyordu. Bu ve benzeri kurallar özellikle ikinci Dünya Savaşı'ndan itibaren netleşerek şekillenen ulus-devlet kuralları olarak geliştirilmiş ve uygulanagelmıştır. Ulus-devletlerin temel kuruluş amacı olarak tanımlanan hukuk-ve-düzenin sağlanması ve korunması da, aslında sermaye için tanınmış bir kuraldır.

Küreselleşme ile tüm ülkelere öngörülen ekonomi politikaları artık tek ulus içinde sermaye yanlı kararlara olanak vermemekte, tüm yerküreyi sermayeye açarak, sermayenin girdi ve ürün piyasalarını ulus-devlet ötesine taşıma amacı gütmektedir. (Petras, 2002; 11-12) Daralan kâr hadleri şeklinde karşımıza çıkan birikim krizi ile karşı karşıya kalan merkez ülkeler sermayesi, bu kez tüm yerküreyi ürünlerini pazarlama ve üretim faaliyetlerini yürütme alanı olarak kendi hizmetine açmaya yeltenirken, ulus-devlet kuralları, birbirini tamamlarcasına, siyasal ve ekonomik alanlarda değişiklik geçirmiş ve merkez sermayenin amaçları doğrultusunda büyük bir değişim geçirme tüneline girmiştir. (Yeldan, 2005; 4) Ekonomilerin uyumlaştırılması, küreselleşmeye ayak uydurma ya da sair çeşitli ifadelerle dillendirilen bu güçlü dönüşüm, ulus-devlet temelinde eski ve yerleşik kuralların değiştirilmesini, yani önce kuralsızlaştırmayı, ikinci aşamada ise yeniden kurallaştırmayı zorlamaktadır. Söz konusu kuralsızlaştırma (deregulation) operasyonu, siyasî alanda yerelleşme (decentralization), ekonomi alanında ise özelleştirme (privatization) şeklinde oluşturularak, küreselleşmeye uygun yeniden kurallaştırma (reregulation) gerçekleştirilmektedir. (Ayman, 2005) Bu anlamda kuralsızlaştırma, işçi-işveren ilişkisi alanında, esnek istihdamı ifade eden dar anlamlı bir kavram olarak değil, tüm ulus-devlet kurallarının dönüştürüldüğü geniş anlamlı bir ifade olarak ele alınmaktadır. Geniş anlamlı kuralsızlaştırmanın açıklanmasında, esnek istihdam vb. çerçevede dar anlamlı kuralsızlaştırma uygulamasına da değinilecektir.

Kuralsızlaştırma uygulaması, her ne kadar tüm ekonomilerde uygulanıyor olsa da, küreselleşme politikalarının bir alt aracı olarak, merkez ekonomilerin çevresel konumlu ekonomiler üzerindeki hegemonik ilişkisinin bir sembolü ve uygulama aracı olarak görülmelidir. Diğer bir deyişle, merkezî sermaye önerileri ile kuralsızlaştırılan çevresel konumlu ekonomiler, ulus-devlet uygulamaları konumlarından daha güçsüz olarak merkez ekonomilerin hakimiyeti altına girme konumuna itilmektedir. Bu yazıda, Türkiye örneğinin göz önünde bulundurularak, çevresel konumlu gelişmekte olan ekonomilerin küreselleşme politikaları altında kuralsızlaştırılmalarının söz konusu ekonomiler ve işleyişleri üzerindeki etkileri

incelenecektir.

Kuralsızlaştırmaya Konu Olan Alanlar

Kuralsızlaştırmaya konu olan alanları yönetsel ve ekonomik olarak ikiye ayırmak ekonomik olarak fazla geçerli olmamakla beraber, anlatım pedagojisi açısından yararlıdır. Böyle bir ayırım ekonomik olarak fazla geçerli değildir, zira bu iki alan birbirini tamamlar ve birindeki operasyon sadece öbürünü etkilemekle kalmaz, aynı zamanda, öbür alandaki amaçlara ulaşmada da bir basamak oluşturur. Küreselleşme politikalarında çevresel konumlu ekonomilerde yönetsel alandaki operasyonların temel amacı olmamakla beraber, gelecekteki fiili sonucunun bir çeşit yerel özelleştirme politikaları ile gelişmekte olan ekonomileri yerel alanlarının küresel amaçların hedefi içine alınması şeklinde oluşması kaçınılmaz görülmektedir. Bu görüş çerçevesinde, önce siyasal alanda yer alan yerelleştirme operasyonunu açıklayıp, ikinci aşamada da özelleştirmeler ve finansal operasyonlarla birlikte ekonomik alandaki kuralsızlaştırmalara, daha doğru ifade ile, yeni kurallar açıklanmaya çalışılacaktır.

Yoğun kriz yaşayan merkez ekonomiler sermayesinin çevreye yayılırken temel hedefi, toplumsal çıkar doğrultusunda olası karşıt güçleri ortadan kaldırmak ya da zayıflatmaktır. Bu amacın en belirgin hedefi ise açıkça devlettir. Bu nedenle, Washington Uzlaşması olarak bilinen küreselleşmenin temel kurallar dizisinde devletin küçültülmesi ve ekonomiden çekilmesi birinci ve vazgeçilmez bir kural olarak saptanmış bulunmaktadır. Oysa, monopollerin önlenemeyeceği alanlarda kamu kesimindeki monopol, özel kesimdeki monopole hem kaynak dağılımı, hem de gelir dağılımı açılarından tercihtir. Kuralsızlaştırma politikasında devletin hissesine düşen ana uygulama, ulus-devlet için bölge ekonomilerinin merkezle ilişkisini zayıflatmaktır. Gelişmekte olan çevresel konumlu ekonomilerde yaşanan bölgesel farklılıklar, gelişmiş ekonomilerdeki yatırımcı ve spekülâtif sermayenin ilgisini çekmektedir.

Küreselleşmenin öne çıkardığı bireyselci görüşe analogik olarak yerelci görüşler de siyasal anlamda demokratik olarak algılanmaktadır. Bu görüşte doğruluk payı olmakla beraber, aynı siyasal yapı içinde oluşmuş bölgesel farklılıkların gereği biçimde giderilememiş olması ne derece iç sömürüyü yansıtıyorsa, farklı siyasal yapılar içine alınan farklı bölgesel yapılarda geri bölge aleyhine belirli bir sömürünün ortaya çıkması kaçınılmazdır.

Son aşamaları belirli bir zaman boyutu içinde oluşacak böylesi politikalar ilk aşamalarda tüm çevrelere fevkalâde cazip gelebilir. Görece geri bölge yönetimleri siyasî birlik içinde merkez yönetimden gerekli desteği alamadığı düşüncesi ile uluslararası finans çevrelerine açılmayı önemli bir avantaj, hatta kalkınabilmeleri için uygun kanal olarak algılayabilirler. Söz konusu siyasal birlik içinde görece kalkınmış bölgeler ise, politik avantaj sağlama peşinde olabilecek

siyasal kadroların olası programları çerçevesinde zenginliklerini geri bölgelerle paylaşmak istemiyor olabilir. Bu durumda merkezî yönetim biçiminde yerelleşme politikalarına kayış, sadece görece yoksul yerel idarelerin değil, varlıklı bölgelerin de, kısacası, ülke politikasında başat rol oynayan burjuvazinin algılamasına da olumlu yansır. Böylece, farklı çıkarsal algılama biçimlerinin aynı paralele girmesi sonucunda oluşan fikir birliği, siyasal olarak da demokrasi zeminine oturtulunca, yönetsel kuralsızlaştırma sonucunda ülke ekonomisinin güçlü merkez ekonomilerle yanyana gelmesi kaçınılmaz olur. (Ghosh, 2005; 144-155)

Yönetsel kuralsızlaştırma ekonomik kuralsızlaştırmanın tabanını oluştururken, merkez ekonomilerin küreselleşme politikaları açısından asıl hedef ekonomik alanda kuralsızlaştırmanın sağlanmasıdır. Ekonomik alanda kuralsızlaştırma, yazının başında da belirtildiği üzere, devletin ekonomiden çekilmesi, özelleştirme ve reel ekonomiden parasal-spekülâtif alana kayma şeklinde gerçekleştirilmektedir. Açıktır ki, bu dönüşümden çevresel konumlu ekonomiler değil, güçlü merkez ekonomiler kazançlı çıkmaktadır.

Söz konusu oluşumun süreçleri şöyle şekillenmektedir. Önce devletin ekonomiden çekilmesini ele aldığımızda, iki veçheli bir oluşumla karşı karşıya geliriz. Bunlardan birincisi kamu harcamalarında kısıntıya gitmek amacıyla kamu hizmetlerinin mutlak olarak ya da hizmet düzeyindeki artışlarının kısılması, ikincisi ise, harcama kısıntısına gitmeden, kamu hizmetlerinin üretilmesinin ve topluma ulaştırılmasının özelleştirilmesidir. Özellikle ağır borçlu konumdaki gelişmekte olana ekonomilere önerilen programların ana çerçevesi borç anapara ve faizlerinin bütçe tasarruflarıyla ödenmesidir. IMF programı çerçevesinde Türkiye'ye verilmiş olan programda da faiz dışı fazla oluşturulması önerisi bu programın iyi bir örneğini oluşturmaktadır. Bütçe harcamalarının kısılması borç ödemesi için gerekli kaynağın yaratılmasına, bazı kamu hizmetlerinin özel kesime üretilmesi ise, özel kesime yeni faaliyet ve kâr alanı açılmasına yöneliktir. Böylece, hem alacaklıların alacakları garanti altına alınmış, hem de özel sermayeye yeni faaliyet ve kâr alanı açılmış olur.

Kamu kesiminden özel sektöre kaynak aktarma mekanizmalarından ikincisi de, kamu mülkiyetindeki üretim araçlarının, fabrika ve benzeri üretim ünitelerinin özel sektöre devri anlamında özelleştirmelerdir. Merkez ekonomilerden çevreye yayılan sermaye, önündeki en büyük engel olan kamu işletmelerinin ortadan kaldırılma yolu olan özelleştirmeleri dayatmaktadır. Kamu mülkiyetindeki üretim ünitelerinin özelleştirilmesi, kamusal birikimin belirli bir bedel karşılığında özel kesime devri anlamına gelmektedir. Söz konusu devir işleminin işletmenin gerçek stok değerinde yapılması, gelecekte sağlanacak olan gelirlerin şimdiki değerinin anlık tahsil edilmesidir. İlk bakışta, söz konusu işlemin basit bir transfer anlamına geldiği düşünülüyor olabilir. Ancak, işlemin uzun dönemli ekonomi ve toplum üzerindeki etkisi çok farklıdır; bu süreci bir tür birikmiş varlıkların el değiştirmesi olarak görmek yanlış değildir. (Harvey, 2003;

120-127) Zira, güçlü üretim ünitelerini ele geçirmiş olan sermaye hemen tüm toplumsal ve politik kararlarda söz sahibi olur. Özelleştirmelerde güçlü merkez ülke sermayelerinin söz sahibi olması, çevresel konumlu ekonomilerin merkez ekonomiler tarafından ekonomik olarak etki altına alınması anlamına gelir. Dünya Bankası projeleri çerçevesinde borç/öz sermaye (debt/equity) dönüşüm projesi birçok Lâtin Amerika ülkelerinde uygulanmış ve bu ülke özvarlıkların başta ABD olmak üzere diğer merkez ülke sermaye sahiplerinin eline geçmiştir. Türkiye'de de TÜPRAŞ, TELEKOM vb. gibi büyük ve güçlü kamu ünitelerinin özelleştirilmesinde yabancı yatırımcıların piyasaya girmeleri ekonominin yabancılaştırılmasının en belirgin örneğidir. Ekonomik alandaki kuralsızlaştırmanın bariz örneği olan özelleştirme, aynı anda kamu kesiminden özel kesime kaynak ve güç aktarımını ifade eder.

Küreselleşme politikalarının yeryüzüne yayıldığı döneme borçlu ekonomiler olarak yakalanan gelişmekte olan çevresel konumlu ülkelerde yaşanan diğer bir kuralsızlaştırma uygulaması reel ekonomi alanlarının spekülâtif alanlar lehine daralmasıdır. Söz konusu ekonomilerde yüksek düzeyde kamu kesimi borçlanma gereksinimi faiz haddinin yüksek oluşmasına neden olarak, ekonomiye dış tasarruf akışına sebep olmaktadır. Yüksek faiz haddinin tetiklediği döviz girişi ekonomiyi kısa dönemde rahatlatırken, uzun dönemde hem spekülâtif alana savrulmasına, hem de dış ticaret açığını büyütürken ekonominin dışa bağımlılığının artmasına neden olur. Yüksek faiz nedeniyle ekonomiye giren döviz, yerli paranın aşırı değerlemesine neden olarak, neticede ithalâtın yükselmesi ve ihracatın ise gerilemesiyle dış ticaret açığını büyütür.

Büyüyen dış ticaret açığının carî dengede görece ufaltılabilmesi sermaye hareketlerinde kaynak girişini zorunlu kılar. Bunun için de faiz haddinin yükseltilmesi kaçınılmaz olur. Önlenemeyen kamu kesimi borçlanma gereksinimi yanında, dış ticaret dengesizliğini finanse edebilmek için devamlı olarak yüksek faiz haddi uygulamasını gündemde tutmak dış tasarruf yanında iç tasarrufların da reel sektörden spekülâtif sektöre kaymasına neden olur. Dış ve iç tasarruf kaynaklarının spekülâtif alana kayması, ekonomide gelir dağılımının bozulmasına neden olurken, aynı zamanda reel alanların çökmesi sonucunda işsizliğin de nedenini oluşturur.

Faiz haddinin yükselişini telâfi etme gayreti içindeki üretici kesim, dış rekabet karşısındaki sıkışıklığını hafifletebilmek için, hem istihdam politikalarını değiştirir, hem de ücret baskılama yoluna gider. Emek istihdamını daraltarak ve ücretler üzerinde baskı uygulayarak kâr oranlarını korumaya çalışan özel sermaye (Akyüz ve diğerleri, 2003; 479-484) yaşam alanını koruyabilmek için kamu kesimini de zorlar ve vergilerde avantaj sağlama yoluna gider. Böylece sosyal alanda yaşanan çöküşlere koşut olarak, kamu kesimi borçlanma gereksinimi de yükselir. Yükselen kamu kesimi borçlanma gereksinimi ekonomide faiz haddinin geriletilmesini engelleyerek ya da geciktirerek, carî açığın finansmanına destek

verirken, ekonomi için uzun dönemde ne denli zararlı olabileceğinin gözlerden uzak kalmasına neden olur. Yüksek faiz kısa dönemde carî açığın finansman aracı olma işlevini görürken, aynı anda hem emek üzerinde hem de kamu kesimi üzerinde büyük yük oluşturur. Bunların da ötesinde yüksek faiz, gelir dağılımını bozarken, işsizliğin yaygınlaşmasına ve derinleşmesine neden olur. Kısacası, kısır döngü şeklinde çalışan ekonominin verimsizliği, kamu kesimi borçlanma gereksinimi ve yüksek faiz emeğe ve tüm topluma büyük bir yük yıkarak, genelde yoksulluğun yaygınlaşmasına ve derinleşmesine yol açar.

SONUÇ

Küreselleşme akımı gelişmiş, ekonomilerde yoğun kriz yaşayan sermaye dokusunun çevresel ekonomileri yeniden yapılandırma politikaları altına alma aracı olarak görüldüğünde, bu doğrultuda geliştirilen ve uygulanan politikaların, uzun dönemde, gelişmiş ekonomilerin çıkarına, buna karşın gelişmekte olan çevresel konumlu ekonomilerin ise yeni bir uygulama biçimine girdiği gözlemlenir. Ancak, bu açık gerçeğe rağmen, gelişmekte olan ekonomiler siyasal karar organlarının kendi halkları ve tabanın çıkarları doğrultusunda farklı politikalar geliştirmeleri, bu transformasyon sürecini oldukça problemlili bir konuma sokmaktadır. Bu transformasyonun sıfatı ise “piyasa”dır. Piyasa kavramı, Yeni Dünya Düzeni çerçevesi ve amaçları doğrultusunda yeniden yorumlanmadıkça, klâsik ve neo – klâsik iktisadın “tam rekabet” koşulları altında geliştirilmiş ideal kavramlarla ele alınıp, yeni koşulların çözümlenmesinde kullanılamaz. Bu bağlamda kuralsızlaştırma (deregulation), kuralsızlaştırma çerçevesinde uygulamaya koyulan yerelleşme (decentralizatio), özelleştirme (privatization) ve böylece yeniden kurallandırma (reregulation) politika ve uygulamaları, yeniden yapılanma anlayış ve politikaları doğrultusunda ele alınıp, toplumsal çıkar doğrultusunda yorumlanmaya muhtaç kavramlardır.

KAYNAKÇA:

Akyüz, Yılmaz, H. Flassbeck, R.k. Wright: “Küreselleşme, Eşitsizlik ve İşgücü Piyasası”, Küresel Düzen: Birikim, Devlet ve Sınıflar, İletişim Yayınları, İstanbul, 2003. Ayman, Birgül Güler: Yeni Sağ ve Devletin Değişimi- Yapısal Uyarılama Politikaları, İmge Kitabevi, Ankara, 2005.

Ghosh, Jayati: “Bölgeselcilik, Yabancı Yatırımlar ve Kontrol: Dünya Ticaret Örgütü Dışında Yeni Oyunun Kuralları”, Yeni Emperyalizmin Ekonomisi (Derleyen E. Yeldan ve diğerleri), Yeni Hayat Kütüphanesi, İstanbul, 2005. Harvey, David: Yeni Emperyalizm. Everest Yayınları, İstanbul, 2003.

Koray, Meryem: Sosyal Politika, İmge Kitabevi, Ankara, 2005.

Petras, James: Küreselleşme ve Direniş. Cosmopolitik Kitaplığı, İstanbul, 2002.

Yeldan, Erinç, “2001’den 2005’e Dünya Sosyal Forumları”, Yeni Emperyalizmin Ekonomisi. (Derleyen E. Yeldan ve diğerleri), Yeni Hayat Kütüphanesi, İstanbul, 2005.

TÜRKİYE'DE TOPLU PAZARLIĞIN DEĞİŞEN ÇİZGİSİ (1980–2005)

Can ŞAFAK*

ABSTRACT

The economic policy decisions of January 24, 1980, had set off a long lasting process of fundamental transformations in the Turkish economy that continue to this day. The restructuring of the economy in line with the “structural adjustment” and “stabilization” policies supported by the IMF and World Bank had a profound impact on work relations and labor unions, first interrupting the process of collective bargaining and then reshaping it by altering the legal framework within which it functioned. The state not only had a decisive role in reorganizing the legal framework that governed collective bargaining, but also intervened directly in labor disputes by outlawing strikes, disrupting the bargaining process. The state also took part in the collective bargaining process as the employer in the public sector, where a centralized process of bargaining functioned as a form of “incomes policy.”

The objective of this paper is to highlight the essential and strategic features of the evolution of collective bargaining in Turkey since 1980, which marked a radical transformation in the Turkish economy.

21. yüzyılın başlarında Avrupa Birliği (AB) süreci, Türkiye’de hayatın bütün alanlarını derinden etkiledi, demokrasi ve insan haklarının gelişimi yönünde güçlü bir dinamik oldu. Ne var ki AB sürecinin çarkları, sendika hakları alanında çalışmadı. Toplu pazarlık hukukunu da içine alan sendika hakları alanında AB müktesebatına ve Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) normlarına uyum yönünde tek adım atılmadı.

Bunun arka planında, eski bir hikâye; 1980, 24 Ocak kararlarıyla girilen; Türkiye’de neo-liberal programın yerleştirilmesi ve ekonominin yeniden yapılandırılması süreci vardı ve bu sürecin çarkları çok daha güçlüydü. Uluslararası Para Fonu (IMF) ve Dünya Bankası denetiminde, “yapısal uyum” ve

* *Birleşik Metal İşçileri Sendikası Toplu Sözleşme Uzmanı-Kristal-İş Sendikası Toplu Sözleşme Müdürü*

“*istikrar arayışı*” adı altında yıllardır sürdürülen neo-liberal program çok esaslı ve uzun dönemli –hükümetler için kolayca ödün verilemeyecek- bir temel ekonomik dönüşüm politikasını yansıtıyordu. Aslında bu ekonomik politika, 1980 Eylülünden bu yana siyasi iktidarların sendika haklarına ve toplu pazarlığa yaklaşımlarının da temelini oluşturmuştur.¹

Bütün bu dönem boyunca yasama organı olarak toplu pazarlık sürecinin hukuksal çerçevesini düzenleyen ve esasen bu sürecin kaderini tayin eden devlet, yürütme organı olarak da bu sürece en can alıcı noktalarında müdahale etmiş, grevleri yasaklayarak toplu pazarlık sürecini parçalamıştır. Devlet bir yandan da kamuda işveren olarak bu sürece doğrudan katılmış, kamuda “*çerçeve anlaşmaları*” yoluyla merkezileşmiş toplu pazarlık, hükümetlerin başlıca “*gelirler politikası*” aracı durumuna sürüklenmiştir.

Bu tayin edici rolüyle devlet, sosyal politika alanındaki –klasik anlatımıyla- en önemli aktör payesini gerçekten hak etmiştir. Neo-liberal devlet politikaları, bir bütün olarak endüstri ilişkilerinin gelişimine ve nihayet toplu pazarlık sürecine damgasını vurmuştur. Bu çalışmanın amacı bu süreci, toplu pazarlığın gelişimini, Türkiye için çok esaslı bir dönüşüm yılı olan 1980 yılından bu yana geçen uzun zaman dilimi içinde ve elbette çok temel yanlarıyla izlemeye çalışmaktır.

1. Baskı Dönemi ve Sendika Hareketinin Yükselişi

(1980–1994)

80’li yıllar, uluslararası konjonktürde de önemli değişimlerin ortaya çıkmaya başladığı yıllar oldu. Sendikalar Dünya ölçeğinde güç ve etkinliklerini yitirmeye başladılar. Batıda işçi ve sendika hakları sorgulanmaya başlandı. Sermaye Avrupa ülkelerinde, II. Dünya Savaşı sonrasında emekçi sınıflarla

¹ “Türkiye’de 24 Ocak 1980 kararları ile benimsenen ve uygulamaya konulan bu yeni ekonomik düzen, kuşkusuz sendikaları da etkilemiştir. Sosyal hakların ve kurumların ekonomik büyüme önünde en önemli engel olduğu mesajı düzenli biçimde topluma verilmiş, uygulamalar buna göre yapılmıştır.” Kutal, M. (2005); *Türk Sendikacılığını Çevreleyen Olumsuz Koşullar, Özellikler ve Yeni Bir Yapılanma İhtiyacı*, Çalışma ve Toplum 5, 2005/2, s. 12-13.; “Uygulamaya konulan 24 Ocak 1980 ve daha sonra Nisan 1994 kararları, ekonomik krize yüksek enflasyonla başlayan Türkiye de öncelikli müdahale alanı olarak, elde edilmiş sosyal haklarda kısıntıyı seçmiştir. Nitekim ilk özelleştirme hareketi ve kamu kesimini küçültme çalışmaları temel alınırca 1980’li yılların başlarında bu çabalar artmaya başlamıştır. Örnek olarak sendikal alanda 1983 tarihli yasa değişiklikleri ile 1963’den beri süren sendikal haklarda belirgin geriletmeleri sağlamıştır.”; Lordoğlu, K. (2004); *Türkiye’de Mevcut Bazı Sendikaların Liderlik ve Yönetim Anlayışları ve Bazı Sendikal Sorunlardan Örnekler*, Çalışma ve Toplum 1, 2004/1, s. 82.

kurulan mutabakata² dayanan sosyal refah devletini tasfiyeye yöneldi. Artık kapitalizmin “altın çağı” sona eriyordu.³

Bu konjonktür Türkiye’de de ekonomik politikada çok esaslı bir dönüşümün şartlarını hazırladı. Cumhuriyet’in ilk yıllarında başlayan, devletin ekonomiye doğrudan katılımına dayalı sanayileşme ve sermaye birikimi süreci terk edildi, 60’lı yıllarda toplu pazarlık ve grev hakkının tanınmasıyla hâkim sınıflarla, emekçi sınıflar arasında kurumuş olan kâğıda dökülmemiş bir çeşit “*modus vivendi, bir arada yaşama tablosu*” değişti.⁴ Türkiye’de ithal ikameci sanayileşmeyi sağlayan büyüme dinamikleri terk edildi. 70’li yılların sonundan itibaren yaşanan ekonomik krizlerin faturası emekçi sınıflara kesilmişti.

12 Eylül 1980 askeri müdahalesi, ekonomik alanda gerçekleştirilen bu köklü değişimin omurgasını oluşturan 24 Ocak Kararlarının uygulanması için en elverişli koşulları yarattı. Parlamento feshedildi, siyasi partiler kapatıldı. İşçi sendikalarının faaliyetleri durduruldu. Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu (DİSK) kapatıldı. Grevler yasaklandı. Demokratik kitle örgütleri dağıtıldı. 24 Ocak kararları ve 1980, 12 Eylülünü izleyen birkaç yıl içinde, sendika hakları ve

² “II. Dünya Savaşı sonrasında emek cephesiyle girişilen açık mutabakat sonucu, sermaye bir yandan ücretli emeğin gelirlerindeki reel yükselmeye ılımlı yaklaşıyor, bir yandan da reel ücretlerdeki artışla birlikte, kitlesel üretim süreçlerinin gerekli kıldığı kitlesel tüketim talebini de kar realizasyonu olarak değerlendirme fırsatı elde ediyordu. İşçi üretkenliğinde süregelen artış, ücretlerdeki artış temposunun üzerinde olduğu sürece söz konusu mutabakat işçi sınıfının gelir payında sermaye aleyhine herhangi bir gerilemeyi gerektirmiyordu.”; Yeldan, Erinç (2002); *Neoliberal Küreselleşme İdeolojisinin Kalkınma Söylemi Üzerine Değerlendirmeler*, Praksis, 2002, s.2–3.

³ Dünya kapitalizminin 1970’lerden itibaren içinde bulunduğu küreselleşme sürecine yön veren dinamikleri dört ana başlık altında toplayabiliriz: (1) kapitalizmin altın çağı boyunca süren yüksek birikim temposunun yarattığı aşırı üretime dayalı kriz; (2) söz konusu dönemin sermaye/emek çelişmesine damgasını vuran Fordist endüstriyel ilişkilerin beslediği kar sıkışması; (3) uluslararası kapitalist rekabetin yoğunlaşması; ve (4) finansal sistemin serbestleştirilmesi sonucu yükselen finansal sermaye ve spekülâtif birikim tercihlerinin sanayi yatırımlarının önüne geçmesi.; Yeldan, Erinç (2002); s.2.

⁴ “Türkiye'nin 1950’li yıllardaki mekanizmaları, köylülüğe ve kent yoksullarına karşı daha açık ve kayırcıdır. 60’lı yıllarda, toplu sözleşme ve sosyal güvenlik sistemlerindeki iyileşmeler, 61 anayasasında yer alan ve hükümler doğrultusunda ek iyileştirmeler sağlanmıştır. Ayrıca eğitimin, sağlığın ve pek çok kamu hizmetinin ayırım yapılmadan parasız sunulması bu bağlamda büyük öneme sahiptir. Bu mekanizmaların tümüne tek bir hafta verirsek "popülizm" demeyi tercih ediyorum. Popülizm olarak tanımladığımız bu 'güçler dengesi koşulları', hakim sınıflarla, emekçi sınıflar arasında bir anlamda açıkça kâğıda dökülmemiş bir çeşit modus vivendi, bir arada yaşama tablosudur.”; Boratav, K. (2003); *XX. Yüzyıldan XXI. Yüzyıla: Türkiye Ekonomisinin Genel Görünümü*; Özgür Üniversite’de 22 Şubat 2003 tarihinde verdiği konferansın banttan çözülmüş versiyonu; http://www.uzaklar.net/html/turkiye_ekonomisinin_genel_gor.html Erişim: Ekim 2005.;

toplu pazarlığın verili koşulları, bütünüyle bu tercih yönünde –sermayenin talepleriyle uyumlu olarak- yeniden oluşturuldu. Sendika hakları 1982 Anayasasının ardından, Danışma Meclisi'nde görüşülmeksizin Milli Güvenlik Konseyi (MGK) tarafından kabul edilerek yürürlüğe giren “tepkici ve ayrıntıcı bir yaklaşımın ürünü”⁵ 2821 sayılı Sendikalar Kanunu (SK) ve 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu (TSGLK) ile büyük ölçüde kısıtlandı.

12 Eylül rejiminin sendika hareketi üzerinde kurduğu baskı o kadar şiddetli oldu ki, 1980 Eylülünde hayat damarları koparılan sendika hareketi, 1982 Anayasasının ve 1983 sendikal yasaların yayımlanmasıyla girilen yeni döneme kaldığı yerden başlayamadı. Bir daha eski dinamizmini yakalayamadı, eski örgüt derinliğine ulaşamadı.

Eski Hesaplar

1980 Eylülünü izleyen ilk on yıl içinde, Türkiye’de toplu pazarlık ana hatlarıyla yeniden şekillendi. Toplu pazarlığın ölçeğine ilişkin olarak uzunca bir süre yürütülen sert tartışmalar zaman içinde etkisini yitirdi, unutuldu. İşveren sendikalarının “grup sözleşmesi” tezi, grup toplu pazarlığının en stratejik sektörlerde yaygınlaşmasıyla birlikte hayata geçirilmiş oldu.⁶

Grup toplu pazarlığının tarihsel kökleri çok daha gerilerde olmasına karşın⁷, bu alandaki ilk etkili tartışmalar metal işkolundaki kitlesel 1977 greviyle⁸

⁵ Her iki Kanunun gerekçesinde de 274 ve 275 sayılı Kanunların uygulandığı dönemde ortaya çıkan “çeşitli aksaklıkların giderilmesi” amacı vurgulanmaktadır. 2821 ve 2822 sayılı Kanunların yaklaşımlarının ve kritiği için Bkz. Gülmez, M. (2005); *Sendikal Haklarda Uluslar arası Hukuka ve Avrupa Birliğine Uyum Sorunu*; Belediye-İş Yayınları, Ankara Eylül 2005, s. 11–17.

⁶ Toplu pazarlık süreci içinde en stratejik tartışma konularının başında “grup toplu pazarlığı” tezleri gelmektedir. Bugün, metal, tekstil, cam, çimento, seramik, deri endüstrilerinde grup pazarlığı yürütülmekte, petrol-kimya ve lastik sektörlerinde işveren sendikalarıyla özellikleri bakımından grup sözleşmesi kapsamında değerlendirilebilecek işyeri-işletme toplu iş sözleşmeleri bağlanmaktadır.

⁷ Türkiye’de ilk grup sözleşmeleri 1964 yılında cam ve deri endüstrilerinde yapılmıştır. 1968–1970 yıllarında ise çimento ve toprak endüstrilerinde grup sözleşmeleri bağlanmıştır. Grup pazarlığı ancak 1970 yılından sonra yaygınlaşmaya başlamıştır. Türk-İş ve DİSK başlangıçta, grup sözleşmelerinin işyeri düzeyinde toplu sözleşme yerine, işçi ve işveren örgütleri arasında bölge ve giderek işkolu düzeyinde toplu sözleşmeleri ortaya çıkaracak bir adım olduğunu belirlemişler ve grup pazarlığına şiddetle karşı çıkmışlardır. Sendikaların bu ilk tepkilerinin temelinde, giderek daha güçlenen işveren sendikalarının karşısında, toplu pazarlık masalarındaki inisiyatiflerinin kırılmaya başlaması vardır kuşkusuz... Grup pazarlığı, işveren sendikalarıyla, tek tek firmaları toplu pazarlık masalarında karşılarında görmeye alışmış ve sendikacılığın o geçmişteki ‘altın yıllarının’ özlemi içindeki işçi sendikaları arasındaki çatışmalarla gelişmiştir. Öte yandan Türkiye’de toplu pazarlığın işyerleri düzeyinde sınırlandırılması yönündeki sendika politikaları,

birlikte ortaya çıkmıştı. Grup pazarlığının reddedilmesi 1977 grevinin nedenlerinden biri, hatta en önemlisi oldu. DİSK 1977 yılı Martında grup sözleşmelerini işverenlerin “eskimiş yeni oyunu” olarak niteledi.⁹ DİSK’e ve kitle grevlerini yürüten Türkiye Maden, Madeni Eşya ve Makine Sanayi İşçileri Sendikası (Türkiye Maden-İş)’e göre, “sarı sendikalara karşın, sınıf ve kitle sendikacılığının gelişimini engelleyemeyen, grev düzeninin çağdışı özüne karşın sınıf ve kitle sendikalarının, kendilerine ağır darbeler vurmasının önüne geçemeyen tekeller, şimdi, eskimiş yeni bir oyun” sergilemek istiyorlardı.¹⁰ Ne var ki 8 ay süren grevler sonunda çeşitli işyerlerinde farklı olan sözleşmelerin bitiş tarihleri yeniden ayarlandı ve bütün işyerlerinde sözleşmelerin yürürlük tarihleri aynı döneme getirildi. Bu grup pazarlığının Türkiye Maden-İş Sendikası tarafından benimsenmesinin ilk adımı oldu.¹¹ 1978 yılına girerken, ikinci dalga grev öncesinde Türkiye Maden-İş Sendikası içinde artık tartışılan, “işyeri ayrıntılarının grup sözleşmeleriyle nasıl bağdaştırılacağı” meselesiydi. Artık işyeri toplu pazarlığının şartları yoktu, “hatta MESS’in gruptan ayrı olarak tek, tek bitirmek istediği işyerleri için sendika toplu sözleşme yapmadı”.¹² Türkiye Maden-İş Sendikası tarafından geliştirilen bu yeni vizyon

sendika hareketinin perspektifini de sınırlamış, toplu pazarlık hedeflerinin de büyük ölçüde bu düzeyde algılanmasına neden olmuştur. Toplu pazarlık, tek tek işyerlerinin somut sorunlarının çözümü dışında bir amaca yönlendirilmemiştir.; Şafak, C. (1988); *Türkiye’de Grup Toplu Pazarlığı*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü; Danışman: Toker Dereli, İstanbul 1988, s. 78–79

⁸ DİSK’e bağlı Maden-İş Sendikası ile MESS arasında 9 ay sürdürülen toplu görüşmelerin uyuşmazlıkla sonuçlanması üzerine 30 Mayıs 1977 günü Maden-İş Sendikası’nın grev kararı aldığı işyerlerinde çalışan binlerce işçi greve gitti. Uyuşmazlıkta hak taleplerinin yanı sıra, “siyasal-sınıfsal karşıtlık ve boy ölçüşme” önemli rol oynadı. “Hatta bu mücadele, zaman zaman ücret ve sosyal hak pazarlığının arka planda kalmasına neden oldu. Kapsadığı işçi sayısı, süresi, toplumda yarattığı etki ve tartışmalar bakımından Türkiye işçi hareketi tarihinin en önemli grevlerinden birine yol açan ve 40 bin işçiyi kapsayan uyuşmazlık, 10 binden fazla işçinin greve gitmesine, 4.500 işçinin de lokavttan etkilenmesine neden oldu.” Bkz. *Türkiye Sendikacılık Ansiklopedisi*, Kültür Bakanlığı ve Tarih Vakfı’nın Ortay Yayını, İstanbul 1998, C. 2, s. 387.

⁹ DİSK; Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu; “Eskimiş Yeni Oyun: Grup Sözleşmeleri”; Aylık Yayın Organı; 3; Mart 1977, s. 137–141.;

¹⁰ “...Bu yeni oyunlarının adı ‘grup sözleşmeleri’ ve giderek ‘işkolu sözleşmeleri’ dir. Hedefleri ise açıktır. Sınıf ve kitle sendikacılığı gelişiminin durdurulması, geriletilmesi ve güdümlü sendikacılık anlayışı...”; DİSK; *Tekellerin “Grup Sözleşmesi” İstekleri Karlarını Arttırmaya Yöneliktir*, Aylık Yayın Organı; 4; Nisan 1977, s. 158–163.

¹¹ Şafak, C. (1988); “Eskimiş Yeni Oyun mu? Oyunun Kuralı mı?” İşçinin Alınteri; Aylık Yayın Organı, 1 Nisan 1988; Yıl: 2, Sayı: 16, s. 27.

¹² Eriş, H. (1988); “Grup Sözleşmelerini Kabul Etmek Bir Teslimiyet Değil”; İşçinin Alınteri; Aylık Yayın Organı, 1 Nisan 1988, Yıl: 2, Sayı: 16, s. 28–29.; Ancak DİSK, geçirdiği yönetim değişikliğinin ardından grup pazarlığına karşı çıkışını sürdürdü. DİSK, 1980 yılına doğru çok daha ileri gidecek, hükümete verdiği kanun önerilerinde işyeri toplu

meseleye alttan almayan bir perspektifle bakabiliyor, grup pazarlığına “*bir toplu mücadele stratejisi*” olarak yaklaşıyordu.¹³ Ne var ki bu arayışlar, 1980 Eylülüyle kesintiye uğradı. Unutuldu. Ve bu çabalar birkaç eski sendika gazetesinin tozlu sayfalarında kaldılar.

Grup toplu pazarlığına karşı çıkışlar, 1985 yılı başlarında yeniden ortaya çıktı. Türkiye Petrol, Kimya, Lastik İşçileri Sendikası (Petrol-İş), aynı yıl “*grup sözleşmesine hayır!*” sloganını yayın organına kapak yaptı.¹⁴ Yine Petrol-İş Sendikası, Türkiye Petrol, Kimya ve Lastik Sanayi İşverenleri Sendikası (Kiplas)’a karşı 1987 yılında yürüttüğü toplu pazarlık sürecinde aynı politikayı sürdürdü. Petrol-İş Sendikası, Kiplas’a bağlı 63 işyerinde başlattığı grevleri değerlendirirken, grup sözleşmelerine, işyerlerinin “*oldukça farklı özelliklere*” sahip olmaları ve “*müzakerelerde işçi temsilcilerinin yer almamaları*” nedeniyle “*biçimi*” ve “*özgü*” itibarıyla karşı çıkıyordu.¹⁵ Petrol-İş Sendikası 1987 Kiplas kitle grevinin ardından, 63 ayrı toplu sözleşme imzaladı. Ne var ki bu sert yaklaşım kalıcı olmadı, Petrol-İş, 1989 yılının başlarında “*grup grevi*” kavramını ortaya attı.¹⁶ Grup sözleşmesine karşı en etkili savaşım aracı grup greviydi.¹⁷

Grup sözleşmesi tezleri sendika hareketinin yakın tarihi içinde çok sert tartışmalar yarattı, kitlesel ve çok etkili grevlere neden oldu, toplu pazarlık sürecini uzun süre meşgul etti. Ve 80’li yıllar içinde kamuda toplu pazarlığının genel esaslarını ortaya çıkararak ve “*gelirler politikası*” çerçevesinde hükümetle Türk-İş arasında imzalanan “*çerçeve anlaşmaları*” ile birlikte, özel sektörde “*grup pazarlığı*” ve bankacılık sektöründe olduğu gibi dev işletmeleri kapsayan “*işletme toplu pazarlığı*” sendika hareketinin çok önemli bir bölümünü kapsamına alacak genişliğe ulaştı. Türkiye’de büyük ölçekli toplu pazarlık hiçbir tartışmaya yer bırakmayacak biçimde baskın model durumuna geldi.

Öte yandan ücret politikası bağlamında kimi sektörlerde zaman, zaman uyuşmazlık noktasına kadar taşınan temeldeki görüş ayrımı çözümlendi. Grup toplu pazarlığı içinde “*iş değerlendirme sistemi*” ücretlendirmede temel bir sistem

pazarlığının “tek tip” duruma getirilmesini, grup ve işkolu düzeyinde toplu pazarlığın ise yasaklanmasını isteyecekti.

¹³ “Holdingleşme biçiminde ortaya çıkan tekelleşmenin arttığı ve hızlandığı ülkemizde artık tek tek işyerlerini bağlı oldukları sermaye grubundan yalıtılarak ele almak olanağı kalmamıştır. Tek tek işyerlerinde grevlerin yıllar süren uzunluğu bunun en açık göstergesidir. Maden-İş’in ve tüm sınıf sendikalarının tekelleri kuşatıp sıkıştırarak ve stratejik işyerlerini hedefleyen bir toplu savaşım stratejisini sağlamaları kaçınılmazdır.”; Türkiye Maden-İş; Türkiye Maden, Madeni Eşya ve Makine Sanayi İşçileri Sendikası; Yayın Organı, 15 Şubat 1980.

¹⁴ Petrol-İş Sendikası; Aylık Yayın Organı, Şubat 1985, Sayı: 52, Kapak ve s. 8–9.

¹⁵ Petrol-İş; 63 Grev 63 Mücadele, Yayın: 16, Eylül 1987, İstanbul, s. 106.

¹⁶ Petrol-İş; Greve Davetse Evet!; Yayın: 21, Ocak 1989, İstanbul, s. 25.

¹⁷ Aynı yerde, s. 25–26.

olarak kabul edildi. Kademeli zamlar, yıllarca sıkı biçimde savunulan “*seyyanen ücret zammı*” politikasının yerini aldı.¹⁸ Toplu pazarlığın en esaslı yanlarını oluşturan bu iki noktada işçi ve işveren kuruluşları arasında çok da dikkat çekmeyen sessiz bir mutabakat gerçekleşti. Böylece 1983 yasalarının ardından yeniden başlayan toplu pazarlık sürecinin ilk yılları içinde “*eski defterler*” kapatılmış oldu!

TİSK İlke Kararları

1980 yılını izleyen ilk yıllarda toplu pazarlık süreci, kayda değer birkaç stratejik çıkışa sahne oldu. İlk çıkış 1980 Eylülünden sonra 1982 Anayasasının yayımlanmasının hemen ardından Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu (TİSK) başkanının çok bilinen “*artık gülme sırası bizde*” açıklamasıydı.¹⁹ İşçi sendikalarının yeniden toplu pazarlık masalarına oturmaya hazırlandıkları sıralarda sendikal yaşamı yeniden düzenleyen 1983 yasalarından da cesaret alarak TİSK, bir dizi “*ilke kararı*” aldı ve basına açıkladı. Bunlar, “*toplular iş sözleşmelerine yeni sosyal yardım kalemlerinin alınmaması*” ve “*toplular iş sözleşmelerine yeni hükümler konulmaması*” yönünde oluşturulmuş son derece katı kararlardı.

Türkiye’de toplu iş sözleşmelerinin en belirgin ve değişmeyen özelliklerinden biri, ayrıntılı sosyal yardım kalemlerinin varlığıdır ve bu özellik TİSK’in en güçlü olduğu dönemde ısrarla dayattığı bu ilke kararlarına rağmen günümüze kadar korunabilmiştir.

Gerçekten de 2005 yılı Temmuz ayı itibariyle TİSK kapsamında bağtlanan toplu iş sözleşmesi verileri, işkolları ortalamasında sosyal yardımların, toplam ücretin %42’sine yakın bir tutara ulaştığını göstermektedir. Bir başka metotla bakacak olursak, işkolları ortalamasında işçiye yapılan toplam ödemenin –brüt giydirilmiş ücretin- %22’sine yakın bölümünü “*ikramiye dışındaki sosyal yardım kalemleri*” oluşturmaktadır. Bunlar gerçekten çok yüksek oranlardır. Üstelik sosyal yardımlara toplam işgücü maliyetleri içerisinde bakıldığında tablo daha çarpıcıdır. 2005 yılı Temmuz ayı verilerine göre, TİSK kapsamındaki işkolları ortalamasında sosyal yardım kalemlerinin işgücü maliyetine oranı, %32’nin üzerindedir. Tüm yan ödemeler birlikte dikkate alındığında ise, yan ödemelerin ücretleri aştığı

¹⁸ Bu dönemde işveren sendikalarının toplu pazarlık masalarına getirdikleri başlıca konular; yeni yönetim biçimlerinin dikte edilmesi, daha sonra “*Toplam Kalite Yönetimi*” kavramıyla gündeme gelecek olan Japonya’dan aktarılmış “*kalite çemberleri*” ve ücret politikası çerçevesinde de “*İş Değerlendirme Sistemi*” temelinde kademeli ya da gruplara göre ücret modeli oldu. Toplu pazarlık masalarında bir süre “*suyu getirenler ve testiye kıranlar*” meselesi tartışıldıktan sonra “*İş Değerlendirme Sistemi*” ve kademeli ücret modeli özellikle metal ve cam grup toplu iş sözleşmelerinin esaslı özelliklerinden biri oldu.

¹⁹ Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu Başkanı Halit Narin, 1982 Anayasası işçilerin bütün kazanımlarını ortadan kaldırırken şöyle demişti: “Bugüne kadar biz ağladık, onlar güldü. Şimdi sıra bizde.”; *Sosyalizm ve Toplumsal Mücadeleler Ansiklopedisi*, İletişim Yayınları, İstanbul 1988 Cilt: 7.

görülmektedir. Buna göre toplam işgücü maliyetinin %54'üne yakın bölümünü yan ödemeler oluşturmaktadır.²⁰

Sosyal yardım kalemlerinin toplam ücretler içerisindeki ağırlığı çok gerilere, Türkiye'de bağitlanan ilk toplu iş sözleşmelerine kadar uzanmaktadır. Ayrıntılı sosyal yardımlar, toplu iş sözleşmeleriyle sağlanan ücret artışlarının yüksek enflasyon nedeniyle kısa zamanla erimesi ya da yeni işçi alımları nedeniyle toplu iş sözleşmesi kapsamındaki ortalama ücretlerin düştüğü, işyerlerinde işçilerin bir bölümünün kök ücretlerinin asgari ücret seviyesine kadar gerilediği koşullarda pragmatik bir çözüm olmuştur. Bu yolla, kök ücretleri asgari ücret düzeyine gerileyen işçilerin toplam ücretleri, toplu iş sözleşmeleriyle sağlanan sosyal yardımlar ve özellikle de ikramiye ödemeleriyle asgari ücretin hayli üzerine çıkabilmektedir.²¹

Abartılı biçimde çeşitlenen sosyal yardım kalemleri tepkilere neden olmuş, işveren sendikalarının “*tatlı-sert*” çıkışlarıyla başlayan “*ana ücret-dana ücret*” çekişmesi giderek sertleşmiş, “*sosyal yardım kalemleri*” 1980 Eylülünün ardından açıklanan TİSK ilke kararlarına konu olmuştur.

TİSK ilke kararları, dağıtılmış, baskı altına alınmış sendika hareketine karşı bu kaba ve “*hasmane*” gövde gösterisi, ‘90’lı yılların başlarına kadar olan döneme damgasını vuracaktı.

Yükselen Grev Eğilimi ve Toplu Pazarlık Sürecine Etkileri

Sendika hareketi için bütün bu dönem boyunca başarının ölçüsü “*ilke kararlarını delmek*” olacaktı. Ve kısa zamanda bu başarıldı. 24 Ocak Kararları ve buna bağlı olarak uygulanan “*sıkı para politikası*” ile ücretler bütün işkollarında

²⁰ Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu; “*Temmuz 2005 TİSK kapsamında Ücret ve İşgücü Maliyeti Seviyeleri*” <http://www.tisk.org.tr/gostergeler.asp?id=524>

²¹ “Halen yürürlükte olan asgari ücret ile birlikte özellikle MESS üyesi işyerlerinde işverenler üzerindeki yük daha da ağırlaşmıştır. MESS üyesi işyerlerinde ve grup toplu iş sözleşmelerimizde yer alan sosyal yardımlarla birlikte işçilere ödenen ücret, asgari ücretin çok üzerine çıkmaktadır. Sendikamız üyesi olan ve Grup Toplu İş Sözleşmesi uygulanan bir işyerinde çalışan bir işçinin işverene aylık maliyeti en düşük 1.054.987.598.-TL iken bu miktar toplu iş sözleşmesi uygulanmayan bir işyerinde yarı yarıya azalmaktadır. Bu tablodan da görüleceği üzere toplu iş sözleşmesi kapsamındaki işyerlerinde asgari ücretin maliyeti, ikramiye ve sosyal yardım gibi ek ödemeler nedeniyle ikiye katlanmakta, bu ise toplu iş sözleşmesi olan ve olmayan işyerleri arasında işgücü maliyeti açısından haksız rekabet yaratmaktadır. Bunun önlenmesi amacıyla asgari ücret, toplu iş sözleşmesi olan ve toplu iş sözleşmesi olmayan işyerleri için farklılaştırılmalıdır. Toplu iş sözleşmesi uygulanan işyerleri ile toplu iş sözleşmesi olmayan işyerleri arasında adil bir farklılaşma yaratılması, asgari ücret uygulamasının ülkenin ekonomik ve sosyal kalkınmasını destekleyen bir nitelik kazanması amacına da hizmet edecektir.”; Kutatgobilik, Tuğrul; İşveren, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu Tarafından Yayımlanan Aylık Dergi, Haziran 2004; http://www.tisk.org.tr/isveren_sayfa.asp?yazi_id=978&id=56

sistemli olarak düşürülmüştü. İşsizlik katlanılmaz boyutlardaydı. Siyasi iktidarın “yapısal uyum” ve “istikrar” programı, işçi kitleleri için sefalet koşulları getirmişti. İlk kıvılcım Netaş grevi oldu.²² 3 binden fazla işçiyi kapsayan grev 93 gün sürdü. Netaş grevi, grevin ardından bağtlanan toplu iş sözleşmesindeki kazanımlarıyla değerlendirilemeyecek kadar önemli etkiler yarattı. Sendika hareketi içinde yaygın olan “bu yasalarla grev yapılmaz” anlayışını kırdı. Bir biri ardına başlayacak olan bir dizi grevin kapısını araladı. Birkaç ay sonra deri işçileri Kazlıçeşme’de 129 gün süren bir grev gerçekleştirdiler. Ambarlar’da, Seka’da grevler yapıldı. İşçiler 1989 yılına yaygın grevlerle ve kamuda “İlkbahar eylemleriyle” girdiler.²³

Grev uygulamaları 1984 yılından sonraki dönem içinde izlendiğinde, 1987 yılına kadar kamuda hemen hiç grev uygulaması olmadığını, özel sektörde ise grev uygulamalarının oldukça sınırlı olduğunu görüyoruz. 1987, 1988 ve 1989 yıllarında grevde kaybolan işgünü sayısında çok ciddi bir sıçrama gözleniyor. 1986 yılında 234.940 olan bu sayı izleyen yıllarda sırasıyla 1.961.940, 1.892.655 ve 2.911.407 olarak gerçekleşmiştir. Asıl büyük çıkış ise 1990 ve 1991 yıllarında gerçekleşmiştir. 1990 yılında grevde kaybolan işgücü sayısı 3.466.550, 1991 yılında ise daha da artarak 3.809.354 olarak tespit edilmektedir. Yıllar itibariyle grev eğilimi, Tablo 1’de izlenebilir.

Tablo 1- Yıllar İtibarıyla Grev Uygulamaları (Strikes By Years;

²² Northern Elektrik Malzemeleri A.Ş. işyerinde bağımsız Otomobil İş Sendikası 27 Ekim 1986’da grev kararı aldı. Buna karşılık işveren tarafı lokavt kararı olarak sendikaya tebliğ etti. Toplu sözleşme taslağının çok büyük bir bölümü üzerindeki uyuşmazlık çözümlenemeyince 18 Kasım 1986’da grev başladı.

²³ Gerçekte toplu pazarlık açısından temel iki etken, kamuda işveren sendikalarının niteliği ve toplu pazarlığın merkezileşmesi olmalı. 1984 sonrasında kamuda 2821 sayılı kanuna göre ve hükümet direktifleriyle örgütlenen, “pek çok işkolunda birden faaliyette bulunan” dört büyük kamu işveren sendikası kanalıyla politik iktidarın daha önceki Koordinasyon Kurulu döneminden beri sürdürdüğü karışımçı, dayatmacı politikalar kamuda tek tek işkollarında örgütlü işçileri ve işçi sendikalarını birlikte davranmaya itmıştır. Yine toplu pazarlığın 1980 yılına doğru grup pazarlığı yoluyla organik biçimde gelişen merkezileşme eğiliminin 1983 yasalarıyla “işletme sözleşmesi” biçiminde tamamlanması bütün işkollarında on binlerce işçiyi kapsayan büyük mücadele birimleri yaratmıştır. Bu iki etken, eylemleri hazırlayan faktörler olmakla kalmamışlar, eylemlerin kitleselleşmesinde de doğrudan ve nesnel öğeler olmuşlardır. Türk-İş’in kamuda toplu pazarlığı tek elden yürütme politikası temellerini bu iki etkende bulmaktadır.; Şafak, C. (1989); 1989 İlkbahar Eylemleri Üzerine Gecikmiş Düşünceler, Yeni Açılım, Kasım 1989, s.22.

Yıllar	Greve Katılan İşçi Sayısı	Kaybolan İşgünü Sayısı
1984	561	4.947
1985	2.410	194.296
1986	7.926	234.940
1987	29.734	1.961.940
1988	30.057	1.892.655
1989	39.435	2.911.407
1990	166.306	3.466.550
1991	164.968	3.809.354
1992	62.189	1.153.578
1993	6.908	574.741
1994	4.782	242.589
1995	199.867	4.838.241
1996	5.461	274.322
1997	7.045	181.913
1998	11.482	282.638
1999	3.263	229.825

Kaynak: T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı²⁴

Grev eğilimindeki ve grevde kaybolan işgücü sayısındaki bu çıkışın en önemli etkisi, reel ücretlerin seyrinde gözlemlendi.

1989 yılında bağtlanan toplu iş sözleşmeleriyle büyük ücret artışları gerçekleştirildi. Bu olağanüstü çıkış izleyen birkaç yıl boyunca da sürdü. 1985=100 bazlı verilere göre, reel giydirilmiş ücretler 1986 yılında 94,6'ya, 1987 yılında 98,6'ya, 1988 yılında ise 89,4'e gerilemiştir. 1989 yılında çok büyük bir sıçrama ile reel giydirilmiş ücretler indeksi 113,5'e yükselmiş, yükseliş 1993 yılına kadar sürmüştür. Reel giydirilmiş ücret indeksi 1990 yılında 136'ya, 1991 yılında 193,9'a, 1992 yılında 199,8'e ve 1993 yılında ise 203,5'e yükselmiştir. Paralel gelişme "reel işgücü maliyeti indeksi" verilerinde de izlenebilir. 1985=100 bazlı verilere göre, 1985–2000 yılları arasında reel giydirilmiş ücret indeksi ve reel işgücü maliyeti indeksi verileri Tablo 2'de verilmektedir.²⁵

²⁴ Çalışma Hayatı İstatistikleri 1999 (Labour Statistics), T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Mayıs 2000, Ankara, s. 64.

²⁵ 1982=100 bazlı reel ücretler, kamu kesiminde 1988 yılında 59,1'den 1989 yılında 81,6, 1990 yılında 105,2; 1991 yılında 155,9; 1992 yılında 170,4; 1993 yılında ise 183,3 düzeyine yükseldi. Aynı veriler özel sektörde sırasıyla 1988 yılında 76,5; 1989 yılında 83,5; 1990 yılında 110,4; 1991 yılında 149,4; 1992 yılında 156,1 ve 1993 yılında ise 157,1 düzeyinde gerçekleşti. 1994 yılında ise reel ücretler kamu kesiminde 164,7; özel sektörde ise 134,3 düzeyine geriledi;

Reel ücretlerin en yüksek olduğu bu dönem, aynı zamanda grevlerin en yaygın olduğu, grevde kaybolan işgünü sayısının da en yüksek olduğu dönemdir. Grevlerin gerilemesiyle birlikte reel ücretler de gerilemeye başlamıştır. 1989–1993 yılları arasında uygulanan grevlerin, greve katılan işçilerin ve grevde kaybolan işgünü sayısının gösterildiği Tablo 1 ile aynı dönemde reel ücretlerin ve reel işgücü maliyetlerinin gösterildiği Tablo 2'nin karşılaştırılması, ücretlerin seyri ile grev eğilimi arasındaki korelasyonu çok çarpıcı biçimde gözler önüne sermektedir.

Tablo 2- İşgücü Maliyeti, Giydirilmiş Ücretler, Reel İşgücü Maliyeti ve Reel Giydirilmiş Ücret İndeksleri;

YILLAR	İşgücü Maliyeti (TL/SAAT)	Brüt Giydirilmiş Ücret (TL/SAAT)	Tüketici Fiyatları İndeksi 1985=100	İşgücü Maliyeti İndeksi 1985=100	Giydirilmiş Ücret İndeksi 1985=100	Reel İşgücü Maliyeti İndeksi 1985=100	Reel Giydirilmiş Ücret İndeksi 1985=100
1985	808	691	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0
1986	1.055	880	134,6	130,6	127,4	97,0	94,6
1987	1.622	1.274	186,9	200,7	184,4	107,4	98,6
1988	2.680	2.026	327,8	331,7	293,2	101,2	89,4
1989	5.896	4.361	555,9	729,7	631,1	131,3	113,5
1990	11.082	8.374	891,1	1.371,5	1.211,9	153,9	136,0
1991	27.132	19.824	1.479,2	3.357,9	2.868,9	227,0	193,9
1992	45.595	34.743	2.516,1	5.642,9	5.027,9	224,3	199,8
1993	77.018	58.770	4.179,2	9.531,9	8.505,1	228,1	203,5
1994	124.806	96.930	8.621,7	15.446,3	14.027,5	179,2	162,7
1995	195.825	160.592	16.691,6	24.235,8	23.240,5	145,2	139,2
1996	364.336	299.164	30.111,6	45.091,1	43.294,4	149,7	143,8
1997	675.177	540.888	55.917,2	83.561,5	78.276,1	149,4	140,0
1998	1.363.543	1.089.942	103.223,2	168.755,3	157.734,0	163,5	152,8
1999	2.412.020	1.907.555	170.215,1	298.517,3	276.057,2	175,4	162,2
2000	4.118.843	3.212.349	263.663,2	509.757,8	464.884,1	193,3	176,3

Kaynak: Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu (TİSK)²⁶

Kaynak: Petrol-İş; '95-'96 Petrol-İş (Yearbook For 1995 & 1996) Yayın: 44, İstanbul, Nisan 1995, s. 339-340.

²⁶ TİSK Çalışma İstatistikleri ve İşgücü Maliyeti Araştırmaları, 1985-2000; TİSK XXIO. Olağan Genel Kurul Çalışma Raporu, 22-23 Aralık 2001, Yayın No: 212, Kasım 2001, Ankara, Tablo 51, s. 171.; Brüt giydirilmiş ücret, işçinin doğrudan yararlanabileceği nakdi

1989–1994 dönemi aynı zamanda uluslararası sermaye girişinin canlandığı yapay bir zenginleşme dönemiymişti. 1989 yılı Türkiye ile dış dünya arasındaki sermaye hareketlerinin serbestleştirildiği bir yıl oldu. Bu serbestleşmenin önemli sonuçlarından biri; ücretlerdeki patlamanın enflasyona yansımaması, bir diğeri ise iç talepteki büyük artışın dıştan gelen sermaye girişleriyle ithalata dönüşebilmesi oldu. İthalatta yaratılan büyük artışla Türkiye iç talebin yeniden aktif rol oynadığı bir döneme girdi. Adeta emek rövanşını almıştı, fakat nihai sözü sermayenin genel hâkimiyeti söyleyecekti.²⁷

Etkili Bir Toplu Pazarlık Hedefi: İş Güvencesi

Kabul etmek gerekir ki, 1990'lı yılların başlarına kadar olan bütün bu dönem boyunca toplu pazarlığın çizgisini ve gündemini asıl belirleyen, yine de işveren sendikaları oldu. Tartışılan tezler işveren sendikalarının tezleriydi.

Bunun önemli istisnası 80'li yıllarda sendika hareketi içinde geliştirilen “iş güvencesi” hedefi oldu. Çeşitli işkollarında ihbar sürelerinin arttırılmasını, işverenin fesih hakkının sınırlandırılmasını içeren düzenlemeler toplu sözleşme taslaklarına alındı. İş güvencesi toplu pazarlık sürecinde ortaya çıkan etkili ve çok önemli bir sendika teziydi. Petrol-İş, Birleşik Alman İlaç Fabrikası (BAİF)'da iş güvencesi talebiyle 17 Eylül 1985 günü greve çıktı. Grev 53 gün sürdürüldü.²⁸ BAİF işyerinde 80'li yılların ikinci yarısında yürütülen iş güvencesi mücadelesi sonucunda işverenin fesih hakkı sınırlandırıldı, ihbar önelleri arttırıldı, kıdem tazminatı tutarı yükseltildi.²⁹ İş güvencesi hedefi gecikmeli de olsa 80'li yılların sonunda diğer işkollarında da yaygınlaştı.³⁰

ve aynı ödemeler toplamıdır. SSK işveren primleri, kıdem ve ihbar tazminatları, fonlar gibi işçiye intikal etmeyen ödemeler hariçtir. Orijinal Tablo'da yer alan “Net Giydirilmiş Ücret”, “Ücretten Yapılan Kesintiler”, “Net Ü/Brüt Ü Oranı”, “Kesinti Oranı”, “Net Giydirilmiş Ücret İndeksi” ve “Reel Net Giydirilmiş Ücret İndeksi” verileri alınmamıştır. Orijinal Tablo'da bulunmayan “Giydirilmiş Ücret İndeksi” ile “Reel Giydirilmiş Ücret İndeksi” tablodaki verilere dayanılarak tarafımızca hesaplanmıştır.

²⁷ Boratav, K. (2003); s. 8.

²⁸ Bkz. *Türkiye Sendikacılık Ansiklopedisi*, C. 1, s. 182.

²⁹ Birleşik Alman İlaç Fabrikası T.A.Ş. (BAİF) için bağtlanan; İlaç ve Kimya Endüstrisi İşverenler Sendikası ile Türkiye Petrol Kimya Lastik İşçileri Sendikası (Petrol-İş) arasında 01.01.1989–31.12.1990 tarihleri arasında yürürlükte kalan İşletme Toplu İş Sözleşmesi, “kusursuz çıkarmalar” m. 12.

³⁰ Benzer şekilde Kristal-İş Sendikası, 1991 cam pazarlığı sürecinde iş güvencesi talebini etkili biçimde savunmuş, bağtlanan toplu iş sözleşmesi ile ihbar önellerini arttırılmış ve Cam İşverenleri Sendikası ile “iş güvencesi protokolü” imzalanmıştır.; Bkz: Kristal-İş Sendikası ile Türkiye Cam Çimento ve Toprak Sanayi İşçileri Sendikası arasında 01.01.1991–31.12.1992 tarihleri arasında yürürlükte kalan Cam Grup Toplu İş Sözleşmesi.

2. Finansal Kriz ve İstikrar Arayışı (1994–1999)

Türkiye 1994, 1999 ve 2001 yıllarında Cumhuriyet tarihinin en derin ekonomik krizlerini yaşadı. Bu krizlerin gerisinde sermaye hareketlerinin serbestleşmesi ve Türkiye ekonomisinin uluslararası sermayenin –finans kapital-giriş çıkışlarına karşı alabildiğince duyarlı duruma gelmesi vardır. Artık siyasi iktidarın ekonomi üzerindeki hâkimiyeti zayıflamıştır. Ekonomide sermaye girişleriyle yaşanan canlanma, güçlü sermaye çıkışlarıyla daralmaya ve krize dönüşmektedir.

Gümrük Birliği

1980, 24 Ocak Kararlarıyla başlayan bu dönüşüm sürecinde stratejik olarak iç pazara dönük üretim yerine küresel pazara dönük üretim öncelik kazandı; ithalat üzerinden kotolar –miktar sınırlamaları– kaldırıldı, gümrük tarifeleri indirildi.

Bu süreç içinde önemli bir aşama Gümrük Birliği'dir. 1963 Ankara Anlaşması'nda öngörülen Gümrük Birliği 1 Ocak 1996 tarihinde yürürlüğe girdi. Hukuki olarak, bu, 6 Mart 1995 tarihli bir Ortaklık Konseyi Kararı'nın sonucuydu. Avrupa Topluluğu (AT) bir kısım tekstil ve petrol ürünleri dışındaki sanayi ürünlerinde, Türkiye'ye karşı, gümrük vergilerini ve eş etkili vergi ve resimleri, Katma Protokolün yürürlüğe girdiği tarihte kaldırmıştı. Ne var ki Türkiye, Katma Protokol'de 1985 ve 1995 olarak belirlenen takvimlere göre tespit edilen 12 ve 22 yıllık listelerde AT menşeli sınaî ürünlere gümrük sınırlamasını ve üçüncü ülkelere karşı ortak gümrük tarifesine uyumu, öngörülen takvime uygun olarak gerçekleştirememişti. Bu nedenle, Türkiye-AT Ortaklık Konseyinin 1/95 sayılı Kararıyla, Türkiye ile AT arasında, sanayi ürünlerini konu alan bir gümrük birliğinin, 31 Aralık 1995 tarihi itibarıyla tam olarak kurulması kararlaştırıldı.³¹

³¹ Türkiye'nin AB ile Gümrük Birliği, tipik bir gümrük birliğinin ötesine gitmektedir çünkü rekabet, teknik mevzuatın uyumlulaştırılması, tekellerin kaldırılması ve fikrî mülkiyetin korunması gibi ilave bazı konuları içine almaktadır. Bu ilave unsurların amacı, piyasaları daha da bütünleştirmek ve Türkiye'yi AB'ye daha çok yaklaştırmaktır.; Bkz. Avrupa Komisyonu Türkiye Temsilciliği web sitesi: <http://www.deltur.cec.eu.int/i-gumrukkitap.html>; “Ankara Anlaşması, Türkiye'nin AB'ne tam üyeliği amacına ulaşmak için, taraflar arasında bir gümrük birliğinin kurulmasını, temel aşama olarak belirlemiştir. Buna göre, önce, sanayi ürünlerini konu alan bir gümrük birliği kurulacak, daha sonra, Ankara Anlaşması'nda öngörülen diğer ilkeler uygulamaya konulacaktır. Bu kapsamda, işçilerin karşılıklı olarak serbest dolaşımının sağlanması, tarım ürünlerinde giderek genişleyecek bir tercihli ticaret rejiminin uygulanması ve Ankara Anlaşması'nın yanı sıra imzalanan Katma Protokol'ün belirlediği alanlarda, Türkiye ile AT arasında mevzuat ve politikaların yaklaştırılması sürecinin başlatılması öngörülmüştür.”

<http://www.die.gov.tr/PROJECTS/GUMRUK/gumruk.html>

Yoksullaşma ve Ücret Sendikacılığının Hazin Hikâyesi

Türkiye'yi Gümrük Birliği'ne getiren yeni ekonomik dinamikler, ürün fiyatlarının küresel pazarda belirlenmesi, kar marjlarının gerilemesine ve tartışmaların “ücret” ve “işgücü maliyetleri” üzerinde yoğunlaşmasına neden olmuştur. 90'lı yıllar boyunca toplu pazarlık ağırlıklı olarak “ücret pazarlığı” çerçevesinde yürütülmüştür. Artık bölüşüm dinamikleri uluslararası sermaye hareketlerine tabi duruma gelmiştir. Sendika hareketi ekonomide uluslararası sermaye hareketlerine bağlı olarak yaşanan canlanma dönemlerinde gerçekleştirebildiği ücret artışlarını, daralma ve kriz dönemlerinde geri vermektedir.

Gerçekten de 1993 yılında 203,5 olan reel giydirilmiş ücret endeksi (1985=100), 1994 krizinin etkisiyle 1994 yılında 162,7'ye, 1995 yılında 139,2'a gerilemiştir. Gerileme reel işgücü maliyeti endeksinde de (1985=100) izlenebilir. 1993 yılında 228,1 olan reel işgücü maliyeti endeksi, 1994 yılında 179,2, 1995 yılında ise 145,2 olarak hesaplanmaktadır. Ücret düzeyi, 1996 ve 1997 yıllarında istikrar kazanmış, 1997 yılıyla birlikte yükselmeye başlamıştır. Reel giydirilmiş ücret endeksi (1985=100) 1998 yılında 152,8, 1999 yılında 162,2 ve 2000 yılında ise 176,3 düzeyindedir. Ücretlerin seyri Tablo 2'den izlenebilmektedir.

Kamu kesiminde de reel ücretler 1995 Ocak ayı ile 1999 Ocak ayı arasındaki dönemde dramatik biçimde gerilemiştir. 1999 yılının Temmuzunda ve 2000 yılında toparlanma eğilimi gösterse de, 1995 yılı Ocak ayında 100 olan reel ücret endeksi, 2001 yılı Ocak ayında 92,2'ye, aynı yılın Şubat ayında ise 90,5'e gerilemiştir.³²

Aynı dönemde grev eğilimi izlendiğinde 1994 yılıyla birlikte çok büyük bir düşüş göze çarpmaktadır. Grevde kaybolan işgünü sayısı 1991 yılında 3.809.354 iken, bu sayı 1994 yılında 242.589'a gerilemiştir. 1995 yılında çok büyük bir çıkış yaşanmış ve grevde kaybolan işgünü sayısı 4.838.241'a yükselmiş, ancak bu çıkış süreklilik kazanmamış, 1996 yılında 274.322'a düşmüş ve bu seviyelerde kalmıştır. Grev eğilimindeki düşüş reel ücretlere de gözlenmiş, 1994 yılıyla birlikte reel ücretlerde de grev eğilimine paralel olarak çok keskin bir düşüş yaşanmıştır. 1993 yılında 203,5 olan reel giydirilmiş ücret seviyesi 1994 yılında 162,7 seviyesine gerilemiştir ki bu bir yıl içinde gerçekleşen %20'nin üzerinde bir ücret kaybını – yoksullaşmayı- ifade etmektedir. Kayıp 1996 yılında da sürmüştür. Reel ücretlerdeki ve grev eğilimindeki gerileme Tablo 1 ve Tablo 2 verileri karşılaştırılarak izlenebilir.

Burada reel ücretlerdeki gerilemenin tek başına grev eğilimindeki düşüşe bağlı olmadığına da işaret etmek gerekir. Grev eğilimi klasik olarak reel ücretlerin

³² Türk-İş Araştırma Merkezi; Aktaran Bağdadioğlu, E.; Ekonomik Kriz ve Kamu Kesiminde Ücretler; <http://www.turkis.org.tr/icerik/makaleekonomidekrizveucrerler.htm> Erişim: Kasım 2005.

düzeyini belirleyen en başlıca faktörlerin başında gelmektedir elbette. Ancak reel ücretlerin seyrini sadece grev eğilimine bağlamak eksik ve yanıltıcı bir yaklaşım olur. 1994 yılından sonra reel ücretlerdeki düşüşün çok önemli bir nedeni de 1994 krizidir. Kaldı ki grevde kaybolan işgünü sayısının en yüksek olduğu 1995 yılında da reel ücretler düşmeye devam etmiştir.

3. Avrupa Birliği Süreci ve Yeni Dinamikler (2000–2005)

21. yüzyıla girerken toplu pazarlık sürecinde yeni yaklaşımlar, kriterler tartışılmaya başlandı, işçiler yeni bir kavramla tanıştı: Esnek çalışma ya da kısaca esneklik! Toplu pazarlık masalarına da yansıyan ve toplu pazarlık sürecinde güçlü biçimde kendisini hissettiren bu önerme, Türkiye’de işveren sendikalarının klasik toplu pazarlık hedeflerinin yanında, devresel olarak önem kazanan çok esaslı bir stratejik yaklaşımı işaret ediyordu. Yeni İş Kanununun hazırlanması sürecinde ortaya çıkan ve nihayet 4857 sayılı İş Kanununu önemli ölçüde şekillendiren bu yaklaşımın gerisinde küreselleşme ve özel olarak da AB tam üyelik ve uyum süreci vardı. Bu nedenle 2000 yılından sonraki dönemde toplu pazarlık sürecinin, AB ekseninde ve yeni İş Kanununun hazırlanması ve nihayet uygulanması süreci içinde izlenmesi zorunlu olmaktadır.

2000 Yılıının Başlarında Genel Görünüm

Türkiye’de toplu pazarlık alanında en önemli yasaklama 1982 Anayasası ile getirilmiştir. Anayasa’da “*aynı iş yerinde, aynı dönem için, birden fazla toplu iş sözleşmesi yapılamaz ve uygulanamaz*”(Anayasa/53-Son) hükmüne yer verilmektedir ve 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu, buna göre kurgulanmıştır. 2822 sayılı Kanunda sadece “*işyeri düzeyinde*” yürütülebilen “*tek ölçekli toplu pazarlık*” öngörülmektedir.³³ Batı’da çok köklü bir geçmişe sahip olan “*ulusal ölçekte*

³³ Buna karşılık geleneksel modeller, toplu pazarlığın farklı düzeylerde yürütülebilirliği – çok düzeyli toplu pazarlık– esasına dayanır. Toplu pazarlık farklı ölçeklerde farklı örgütler eliyle ve birbirini tamamlayacak biçimde yürütülebilmelidir. Piramidin en üstünde yer alan “ulusal ölçekte toplu pazarlık” ülke düzeyinde sosyal politika aktörleri; işçi, işveren kuruluşları ve devlet arasında “asgari ücret”, “çalışma koşulları”, “esneklik” ya da “teknoloji girişinin denetimi” gibi genel meselelerin karara bağlandığı bir mekanizmadır. Piramidin daha altında sırasıyla “işkolu” ve “işyeri” ölçeğinde toplu pazarlık süreci yer almaktadır. İşkolu sendikaları çeşitli örgüt yapıları içinde büyük ölçekli –işkolu ya da bölgesel düzeyde- toplu pazarlığı yürüten örgütleridir. İşkolu düzeyinde toplu pazarlık kazanımlarıyla, işyerlerinde yürütülecek toplu pazarlığın zeminini oluşturmaktadır. Buna karşılık işyeri düzeyinde toplu pazarlık, işyerleriyle bağları güçlü işyeri örgütlerinin alanıdır. Bunlar esasen işyeri sendikalarıdır. Bu örgütler, işkolu düzeyinde bağlanmış olan toplu iş sözleşmesiyle getirilen kurallar –kazanımlar– çerçevesinde işyerlerinde, ücret tespitinden ayrıntılı işyeri sorunlarının çözümüne kadar uzayan geniş bir alanda düzenleme yapabilmektedirler.

toplularlık” mekanizması Türkiye’de yasaktır. Bunun gibi *“işkolular düzeyinde toplularlık*” da yasaklanmıştır. Türkiye’deki modelin temel bir noktasını da *“tek tip örgüt”* yapısı oluşturmaktadır. Bu yapı, hükümet tarafından hazırlanarak sosyal taraflara verilen Sendikalar Kanunu Taslağında da aynen korunmaktadır. Buna göre sendikalar ancak *“işkolular esasına göre bir işkolunda ve Türkiye çapında faaliyette bulunmak amacıyla ile”*(Taslak/3-1; 2821/3-1) kurulabileceklerdir. Türkiye’deki model sadece *“işkolular esasına göre”* örgütlenmeye izin vermektedir. İşyeri sendikalarının, meslek sendikalarının kurulmaları yasaklanmıştır. Üst örgüt olarak sadece *“konfederasyon”* tipi örgütlenmeye izin verilmektedir. Bu yasakçı model ILO standartlarına; Türkiye tarafından da onaylanmış bulunan ILO’nun 87 sayılı *“Sendika Özgürlüğüne ve Örgütlenme Hakkının Korunmasına İlişkin Sözleşme”* ve 98 sayılı *“Teşkilatlanma ve Kolektif Müzakere Hakkı Prensiplerinin Uygulanmasına Müteallik Sözleşme”* hükümleriyle de bağdaşmamaktadır.

Bu yasaklama ve sınırlamalar ortaya enteresan bir sendika ve toplularlık modeli çıkarmaktadır:

1. İşyeri sendikaları yasaktır buna karşılık sadece işyeri düzeyinde toplularlık serbesttir.

2. Sadece işkolular sendikalarının kurulabilmeleri serbesttir buna karşılık işkolular düzeyinde toplularlık yasaktır.³⁴

Bu modelin uygulanması sürecinde özel sektörde, kimi işkollarında yürütölen *“grup pazarlığı”*, kendine özgü ve çoğular yanıyyla *“işkolular düzeyinde toplularlık”* özellikleri de göstererek işyeri düzeyinde toplular pazarlığının yerini almıştır. Çok geniş bir işçiler kitlesini ilgilendiren grup pazarlığı, işyeri düzeyinde toplular pazarlığı ortadan kaldırmıştır. Bu alanda somut işyeri sorunlarının çözümü toplular pazarlık ve grev haklarının uygulama alanının dışına çıkarılmış, pazarlık gücü bulunmayan *“işyeri sendika temsilciliğı”* kurumuna bırakılmıştır.

Benzer bir tespiti kamu sektörü için de yapmak olanaklıdır. Kamu sektöründe büyük ölçekli *“işletmeleri”* kapsayan ve kategorik olarak *“işyeri-iletme düzeyinde toplular pazarlık”* sayılan toplular pazarlık birimleri Türkiye İşçiler Sendikaları Konfederasyonu (Türk-İş) tarafından birleştirilmiştir. Kamuda toplular pazarlık Türk-İş Kamu Toplular İş Sözleşmeleri Koordinasyon Kurulu tarafından tel elden yürütölmektedir. Kamuda Türk-İş ile hükümet arasında yürütölen müzakereler sonucunda imzalanan *“çerçeve anlaşması”* toplular pazarlık sürecini fiilen sona erdirmektedir.³⁵ Burada önemli sorun Türk-İş ile Hükümet zirvelerinin kamuda işyerleri-iletme düzeyinde toplular pazarlığı hukuken olmasa da fiilen ortadan kaldırmış, bunun yerini almış olmasıdır. Gerçi çerçeve anlaşmasının sözleşmelere

³⁴ Şafak, C. (2005); *Sendikalar Kanunu Taslağı Ne Kadar Yeni?*; Birgün Gazetesi, 22.12.2005.

³⁵ Kamuda imzalanan çerçeve anlaşmasının Kanunda karşılığı yoktur. Türk-İş’in aslında böyle bir müzakere yürütmeye ve çerçeve anlaşması yapmaya yetkisi de bulunmamaktadır. Yapılan anlaşma Kanun karşısında toplular iş sözleşmesi niteliğinde değildir. Hukuken ne ölçüde geçerli sayılabileceğı ise ayrı ve ilginç bir tartışma konusudur.

uyarlanması sürecinde işkollarının ve işletmelerin sorunlarının da çözümlenebileceği akla gelmektedir. Gerçekten de çerçeve anlaşmasının hukuken işçi sendikalarının yürüttükleri toplu pazarlık prosedürü içinde yeri yoktur, çerçeve anlaşmasının imzalanmış olması toplu pazarlık ve grev haklarını da ortadan kaldırmamaktadır. Ne var ki Türk-İş ile Hükümet arasında yürütülen müzakere sürecinin toplu pazarlık, çerçeve anlaşmasının da toplu sözleşme olarak algılanması kolaylığı, bundan ötesine izin vermemektedir.

2000 yılının başlarında toplu pazarlık sürecinin dikkat çekici bir diğer özelliği de, toplu pazarlığın kapsamının giderek daralmakta olmasıdır. Bu esnek uzmanlık-taşeron, kapsamdışı personel uygulamaları ve 2001 kriziyle birlikte artan işten çıkarmalarla ortaya çıkmıştır.

Toplu pazarlığın kapsamını daraltan, sendika hareketinin gücünü kıran ve toplu pazarlık sürecini doğrudan etkileyen faktörlerin başında, giderek yaygınlaşan “*esnek uzmanlık*” ya da taşeronlaşma gelmektedir.³⁶ Esnek uzmanlık ya da taşeronlaşma, “*çekirdek*” firmanın etrafında oluşan “*nydu*” firma ağları biçiminde bir yeniden yapılanmayı; üretimin organizasyonunda köklü bir farklılaşmayı, desentralizasyonu ifade etmektedir. Esnek uzmanlaşma, çekirdek firma bünyesinde vasıflı, görece iş güvencesine sahip bir “*çekirdek işgücü*” oluşturmaktadır. Daha önce çekirdek firma içinde yapılan kimi işler firma dışına çıkartılmakta, küçük taşeron firmalarda istihdam edilen hiçbir sosyal güvencesi bulunmayan, örgütsüz, kolayca işe alınıp işten çıkarılabilen ve talep dalgalanmalarına karşı olağanüstü esnek “*çevre işgücü*” tarafından yapılmaktadır.

Taşeron uygulamaları, kayıtdışı istihdamın, endüstri ilişkilerinde yeni bir kültürün hızla yaygınlaşmasının da önemli nedenlerinden biridir.³⁷

Taşeronlaşmanın temel nedeni, işgücü maliyetlerinin düşürülmesi –ucuz işçilik- ve bu yolla rekabet şansı yaratılmasıdır. Buna bağlı olarak taşeronlaşma,

³⁶ “Tarihi olarak baktığımızda, esnek uzmanlık biçiminin ortaya çıkışı 1960'ların sonu ve 70'lerin başlarında İtalya'da yaşanan güçlü bir işçi sınıfı mücadelesi dönemine rast gelmektedir. İtalyan sermayesinin bu mücadeleye tepkisi adem-i merkezîyetçi bir üretime geçme şeklinde ortaya çıkmış ve üretimin bir çok bölümü taşeronlara devredilmiştir. İtalyan sermayesi fason üretimle bir yandan maliyetleri düşürürken, bir yandan da örgütlü emek ile direkt çatışmaya girmekten kurtulmuştur. İşverenin güvenini ve mali desteğini kazanmış pek çok işçinin küçük ölçekli üretim birimleri/atölyeler açtığı gözlenmiştir.”; Ansal, H. (1999), s.13.

³⁷ Refik Baydur 1993 yılı Temmuzunda şunları söylüyordu: “İşyerlerinde kullanılan taşeronlar yarı sanayinin mafyasıdır. İşveren kendince yakın tehlikeyi bertaraf edebilmek için, taşeronluğun neden olabileceği uzak tehlikeyi henüz göremiyor...” Refik Baydur benzer bir görüşü 1997 yılında da dile getiriyor:”... Hatırlayacaksınız ben taşeronlaşmanın istikbalin mafyasını doğuracağını her fırsatta söyledim. Yine söylüyorum, doğarmıştır da yer yer...” Koç, Y.; *Taşeronluk ve Fason Üretim Sorunlar, Çözümler*; Türk-İş Eğitim Yayınları, No.61, Ankara 2001, s. 39-40.

sendika ve toplu pazarlık hukuku alanında doğrudan işçilerin hak ve özgürlüklerinin ortadan kaldırılması amacına yönelmiş, etkili bir sendikasılaştırma aracı olarak kullanılmış ve kullanılmaktadır. Taşeron ilişkisinin olağanüstü boyutlarda yaygınlaşması, emek piyasasının parçalanmasına, sendika hakkının, toplu pazarlık hakkının kullanılamaz duruma gelmesine neden olmuştur.³⁸

Bunun yanında 2000 yılının başlarında toplu pazarlık sürecinde aşılamayan çok etkili bir faktör “*kapsamdışı personelin*” giderek yaygınlaşması olmuştur. TİSK verilerine göre, TİSK kapsamında sendikalı olmayan işçilerin-kapsamdışı personel-oranı, 1990 yılında %22,3 iken 2000 yılında %33,3'e yükselmiştir. Bu tam olarak %49,3 oranında bir artış ifade etmektedir.

Kapsamdışı personel, hukuksal yanıyla son derece tartışmalı³⁹ bir statü olmasının yanında, Yargıtay kararlarına⁴⁰ dayanılarak gelenekselleşen ve sendikaların toplu pazarlık gücünü kıran en önemli faktörlerden biridir.

³⁸ Şafak, C. (2004); *4857 Sayılı İş Kanunu Çerçevesinde Taşeron (Alt İşveren) Meselesi*; Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 51, Mart/Nisan 2004, s. 111.

³⁹ Çelik, N.(1984); İş Hukuku Dersleri, Nihad Sayar–Yayın ve Yardım Vakfı İşletmesi Yayınları, No. 389-623, İstanbul 1984, s. 389; Çelik, anılan kaynakta, şu görüşlere yer vermektedir: “Toplu iş sözleşmesinden yararlanmak isteyen işçiyi kapsam dışı bırakan toplu sözleşme hükmünün, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununun sendikanın faaliyetlerinden yararlandırmada üyeleri arasında eşitlik sağlamayı öngören düzenlemesine (m. 33/son) ve Anayasanın tüm işçilere toplu sözleşmeden yararlanma hakkını tanıyan 53. maddesine aykırılığı nedeniyle geçersiz sayılması gerektiği kanısındayız”. Çelik daha sonra, “sendika üyesi olanların kapsam dışı bırakılmasının (...) Anayasa ile sağlanan (m.53) toplu iş sözleşmesi hakkından aynı durumdaki bütün işçilerin yararlanabilmesi ilkesine ters düştüğü” yönündeki temel gerekçelerine bağlı kaldığını vurgulamak suretiyle, şunları yazmaktadır: “... sözleşmedeki bu tür düzenlemelerin hükümsüz sayılmasını değil, kapsam dışı bırakma hükmünün kapsam dışı bırakılanın muvafakatına bağlı tutulması gerektiği görüşünü benimsiyoruz”; Çelik, N.(2000); İş Hukuku Dersleri, Beta Basım Yayın Dağıtım A.Ş., 15. Bası, İstanbul 2000, s. 472-473.; Benzer şekilde Oğuzman, kapsamdışı bırakılma hükmünün kapsam dışı bırakılanın muvafakatına bağlı olması gerektiği görüşündedir; Oğuzman, K. (1987); *Hukuki Yönden İşçi İşveren İlişkileri*, İstanbul 1987, s. 78-79; Tuncay, C.; bazı işçileri kapsam dışı bırakmanın toplu sözleşme hakkından yoksun bırakma nedeniyle Anayasaya aykırı olduğu, buna karşılık eşitlik ilkesine ters düşen bir uygulama olmadığı görüşündedir.; Tuncay, C. (1982); *İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi*, İstanbul 1982, s. 172-173. Öte yandan Elbir, kapsam dışı bırakmanın eşitlik ilkesine aykırı olduğunu kabul etmekte, ancak bunun toplu sözleşmenin sıhhatiyle ilgili bir sorun olmadığını kabul etmektedir.; Elbir, H. K. (1987); *İş Hukuku Dersleri*, 9. Bası, İstanbul 1987, s. 186.

⁴⁰ “TİS kapsamına kimlerin gireceği ve girmeyeceği ve kapsamdışı bırakılacağı sözleşme taraflarınca kararlaştırılabilir.”: Yargıtay 9. HD. 20/05/1985-E.85/2546,K.85/5437; Aynı yönde; “Sendika üyeliği TİS'den yararlanmak için bağlılık ilkesi oluştursa da sözleşmedeki

Bu çerçevede, toplu pazarlık sürecinin bütünü hakkında sayısal fikir verebilecek iki yıllık dönemlerde toplu pazarlık kapsamındaki işçi sayıları izlendiğinde, 1994–1995 döneminde çok keskin bir düşüş gözlenmektedir. 1984–1994 yılları arasında az çok istikrarlı olan toplu pazarlık kapsamındaki işçi sayısı, 1994–1995 döneminde 993.808'e gerilemiştir. Bu, toplu pazarlık sürecinin kapsamındaki işçi sayısının en yüksek olduğu 1985–1986 dönemine göre, bir anda gerçekleşen %40'a yakın bir azalmadır. 1994 yılında yaşanan ekonomik krizin sonucu olan bu gerileme, gerçekte çok daha büyük boyutlara varan tensikatların toplu pazarlık kapsamı içindeki bölümünü ifade etmektedir. Toplu pazarlık sürecinin kapsamına giren işçi sayısında, izleyen yıllarda da kayda değer bir artış olmamıştır. Hatta bu sayı son birkaç yıl içinde daha da gerilemiş, 2002–2003 döneminde 884.299'a, kadar düşmüştür. Bakanlığın en güncel verilerine göre, 2003–2004 döneminde toplu pazarlık kapsamında toplam 954.429 işçi bulunmaktadır, 513.354 işçi kamu kesiminde, 441.075 işçi ise özel sektörde istihdam edilmektedir.

Tablo 3–Yıllara Göre Toplu Sözleşme kapsamındaki İşçi Sayıları (1984–1999);

Yıllar	Kamu	Özel	Toplam	İki Yıllık Dönem	İki Yıllık Toplam
--------	------	------	--------	---------------------	----------------------

hükümle kapsam dışı bırakılma yararlanmanın istisnası olup kapsam dışı bırakılan üye sözleşmeden doğan haklarını isteyemez.”: Yargıtay HGK. 25/04/1986-E.835, K.449.

Türkiye 'de Toplu Pazarlığın Değişen Çizgisi

1984	147.163	192.932	340.095		
1985	647.582	272.228	919.810	1984–1985	1.259.905
1986	348.626	358.604	707.230	1985–1986	1.627.040
1987	641.244	281.849	923.093	1986–1987	1.630.323
1988	248.177	381.126	629.303	1987–1988	1.552.396
1989	631.197	198.144	829.341	1988–1989	1.458.644
1990	278.590	205.262	483.852	1989–1990	1.313.193
1991	630.844	458.705	1.089.549	1990–1991	1.573.401
1992	269.938	180.968	450.906	1991–1992	1.540.455
1993	733.832	334.457	1.068.289	1992–1993	1.519.195
1994	85.937	141.943	227.880	1993–1994	1.296.169
1995	508.696	257.232	765.928	1994–1995	993.808
1996	281.190	234.650	515.840	1995–1996	1.281.768
1997	625.670	215.848	841.518	1996–1997	1.357.358
1998	94.871	124.563	219.434	1997–1998	1.060.952
1999	544.995	283.463	828.458	1998–1999	1.047.892
2000	103.124	105.471	208.595	1999–2000	1.037.053
2001	473.845	301.633	775.478	2000–2001	984.073
2002	131.852	123.207	255.059	2001–2002	1.030.537
2003	391.526	237.714	629.240	2002–2003	884.299
2004	121.828	203.361	325.189	2003–2004	954.429

Kaynak: T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı⁴¹

Bu veriler, sendikalaşma oranındaki gerilemeyi de yansıtmaktadır. Sendikalar 80’li yıllardan bu yana olağanüstü ölçüde zayıflamışlardır.⁴² Bu durum son derece somut olarak, yeni İş Kanununun hazırlanması sürecinde kendini hissettirmiştir.

⁴¹ Çalışma Hayatı İstatistikleri 1999 (Labour Statistics), T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Mayıs 2000, Ankara, s. 41.; 2000 ve izleyen yıllar için kaynak: T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, *Yıllar İtibariyle Bağtlanan Toplu İş Sözleşmeleri*; http://www.calisma.gov.tr/istatistik/cgm/yillar_tis.htm; Erişim: Kasım 2005. Tablodaki iki yıllık dönemler orijinal kaynakta yer almamaktadır.

⁴² Çalışma Bakanlığı verilerine bakılacak olursa, sendikalaşma oranı Ocak 1996 tarihinden Ocak 2005 tarihine kadar %67,84’den %57,78’e gerilemiş. Bu dönemde sendikalı işçi sayısı artmış 2.695.627 iken 2.806.927 olmuş, ama toplam işçi sayısı daha fazla artmış. Bu sayı 1996 yılında 3.973.306 iken 2005 yılında 4.857.792’ye ulaşmış. Yazık ki bu veriler külliye hayal mahsulüdür. Sendikalı işçi sayısı anti-demokratik %10 barajı nedeniyle inanılmaz biçimde abartılmaktadır. Gerçekte toplu pazarlık kapsamındaki işçi sayısı, sendikalı işçi sayısının tahmin edilebilmesi bakımından kritik bir ölçüdür. Bu sayı, kapsam dışı personel sayısına, çeşitli nedenlerle toplu pazarlık süreci dışında kalmış işçilerin sayısına ve kayıtdışı istihdama ilişkin tahminlerle birlikte, gerçek sendikalaşma oranı hakkında bir fikir verebilir. Bkz.

AB Müktesebatına Uyum Sürecinin Kapsamı ve Başlıca Özellikleriyle İş Kanunu

4857 sayılı İş Kanunu, otuz yılı aşkın bir süre uygulanan 1475 sayılı İş Kanununu yürürlükten kaldırırken⁴³, temel bir tercihi de yansıtıyordu: Endüstri ilişkilerinin, neo-liberal yaklaşım ve politikalarla yeniden düzenlenmesi. Bu yolla işletmelere küresel pazarda rekabet şansı yaratılabilmesi... Ancak teslim etmek gerekir ki bu tercih, çalışma yaşamının kurallarını belirleyen bu temel Kanunun, Avrupa Birliği (AB) müktesebatına ve Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) sözleşmelerine uyumu gözetilerek kullanıldı. Türkiye'nin, Cumhuriyetin kuruluşundan bu yana benimsediği temel ve değişmez çizgisi modernleşme ve Batılılaşma, bu ekseninde onaylamış olduğu uluslararası sözleşmeler ve özellikle de AB'ne tam üyelik süreci, bunu zorunlu kıldı. Bu çerçevede 4857 sayılı İş Kanununu birlikte biçimlendiren iki temel etken; neo-liberal program ve uluslararası asgari hukuk normları oldu.

1. 4857 sayılı İş Kanunu, küresel ölçekte giderek yaygınlaşan atipik istihdam biçimlerinin hemen tamamını düzenledi; esnek çalışma uygulamalarının önündeki engelleri kaldırdı.

2. ILO ve AB normları, 4857 sayılı Kanunla düzenlenen esnekliğin sınırlarını belirledi.

3. Yine bu çerçevede 4773 sayılı İş Güvencesi Kanunuyla 1475 sayılı İş Kanununa eklenen iş güvencesi hükümleri kimi değişikliklerle de olsa 4857 sayılı İş Kanununa aktarıldı.

Bu, kuralları 1475 sayılı İş Kanunuyla düzenlenen ve yaklaşık otuz yıllık bir döneme damgasını vuran endüstri ilişkileri sisteminde kayda değer bir kavrayış farkını ortaya koymaktadır.

Bu değişimin, asıl olarak 11–12 Aralık 1999 günlerinde Helsinki'de gerçekleştirilen Avrupa Konseyi Zirve Toplantısında Türkiye'ye “*tam üyeliğe aday ülke*” statüsünün tanınmasıyla başladığını söylemek mümkündür. Türkiye'nin bu statüyü elde etmesi, Türkiye-AB ilişkilerinde “*kesinlik*” düzeyini arttırmış⁴⁴; hükümetler, siyasi partiler, sivil toplum kuruluşları, toplumun tüm kesimleri için çok güçlü ve çok uzun soluklu bir gündem oluşturmuştur: Kopenhag siyasi kriterleri... Avrupa Komisyonunun 2000 yılı Mart ayında ilk Katılım Ortaklığı Belgesini yayımlamasının hemen ardından Türkiye, 2001 yılı Nisan ayında Avrupa

T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, *İşçi Sayısı ve Sendikalaşma Oranları*; http://www.calisma.gov.tr/istatistik/cgm/sendikalasma_oranlari.htm; Erişim: Kasım 2005.

⁴³ 4857 sayılı İş Kanunu, “*yürürlükten kaldırılan hükümler*” başlığını taşıyan 120. maddesiyle, 25.8.1971 tarihli ve 1475 sayılı İş Kanununun 14 üncü maddesi hariç diğer maddelerini yürürlükten kaldırmıştır.

⁴⁴ Derviş, K.-Gros, D.-Emerson, M.-Ülgen, S. (2004); *Çağdaş Türkiye'nin Avrupa Dönüşümü*, Ekonomi ve Dış Ticaret Forumu, Doğan Kitap, Aralık 2004, İstanbul, s. 26.

Birliği Müktesebatının kabulü için “Birinci Ulusal Program” kabul etmiş ve aynı yılın Ekim ayında Anayasada yapılan değişikliklerle birlikte uyum süreci başlamıştır.⁴⁵ Yeni Medeni Kanun yayımlanmış. Aralık 2002 Kopenhag Zirvesinin ardından “reform paketi” ya da “demokratikleşme paketi” olarak adlandırılan ve pek çok kanunda değişiklik yapan “uyum kanunları” bir biri ardınca yürürlüğe konulmuştur. 2004 yılı Mayıs ayında yapılan bir Anayasa değişikliği ile “usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmaların” ulusal kanunlara üstün olduğu kabul edilmiştir.

Uyum süreci, AB Müktesebatının “Sosyal Politika ve İstihdam” olarak adlandırılan başlığı altında bireysel iş hukuku, sosyal güvenlik, sosyal diyalog, sendikalar ve toplu pazarlık hukukunu⁴⁶ kapsayan geniş bir alanı da içine almaktadır. Bu çerçevede, bireysel iş hukuku ile biçimsel ve sınırlı da olsa AB tarafından siyasi kriterler arasında kabul edilen sendikalar ve toplu pazarlık hukuku⁴⁷ alanında, bütünüyle “AB Müktesebatına uyum” çerçevesinde bir dizi

⁴⁵ Resmi Gazete'nin 17 Ekim 2001 tarih ve 24556 (Mükerrer) sayısında yayımlanarak yürürlüğe giren; 03 Ekim 2001 tarih ve 4709 sayılı “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun” ile Anayasada 34 değişiklik yapılmıştır. Bu Anayasa değişikliği ile gözaltı süreleri kısaltılmış, idam cezası savaş dönemleriyle ve terör suçlarıyla sınırlandırılmış, siyasi partilerin kapatılmaları güçleştirilmiş, dernek kurma hakkının kapsamı genişletilmiş, Milli Güvenlik Kurulunda sivil yetkilerin ağırlığı artırılmış, 12 Eylül 1980 askeri müdahalesiyle oluşturulan Milli Güvenlik Konseyi döneminde kabul edilen kanunların Anayasaya aykırılığının ileri sürülemeyeceğine ilişkin Geçici 15. maddesinin son fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır.

⁴⁶ “Sendikal haklar alanındaki anayasal ve yasal uyum düzenlemelerinde Avrupa Birliği ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ile sınırlı bir hedef ve çerçevenin benimsenmesi, hem yetersizdir, hem de ulusal hukukumuzda üstün tuttuğumuz insan hakları sözleşmelerine ve kuşkusuz, bunlar arasında yer alan 87, 98 ve 151 sayılı sözleşmelere aykırıdır. Bu nedenledir ki, sendikal haklar alanında uluslar arası sözleşmelere uyum konusunda, yönümüzü öncelikle Avrupa Birliğine değil, Avrupa Komisyonu İlerleme Raporlarında ve son olarak da 29 Haziran 2005 tarihli “Türkiye İçin Müzakere Çerçevesi” (Negotiating for Turkey) başlıklı belgenin 2 sayılı ‘müzakere ilkesi’nde de açıkça belirtildiği gibi UÇÖ’ye çevirmemiz, dolayısıyla da UÇÖ denetim organlarınca –aslında zaman zaman eksik biçimde– saptanan aykırı kuralları değiştirerek öncelikle 87 ve 98 sayılı sözleşmelere uyum sağlamamız gerekir. Çünkü sendikal haklarda **AB’ye uyumun yolu UÇÖ’ye uyumdan geçmektedir.**”: Gülmez, M. (2005); *Sendikal Haklarda Uluslar arası Hukuka ve Avrupa Birliğine Uyum Sorunu*, Sunuş viii.

⁴⁷ “Gerçekten, sendikal haklarda anayasal ve yasal düzenlemelerin yapıldığı 1982-1983’ten Eylül 2005’e değin uzanan 23 yıllık dönem göz önüne alındığında, Anayasa ile Sendikalar Yasasında uyum sağlayıcı kimi değişiklikler gerçekleştirilmiş olsa da, bir çok aykırı düzenleme açısından yıllardır bekletilen ve ertelenen, daha doğrusu çözüm getirmekten bilinçli olarak kaçınılan bir uyum sorunu vardır. Kuşku yok ki bu sorun, ivedi çözüm bekleyen bir insan hakları sorunudur.”: Gülmez, M. (2005); *Sendikal Haklarda Uluslar arası Hukuka ve Avrupa Birliğine Uyum Sorunu*, Sunuş vii.

kanun çıkarıldı. “İşsizlik Sigortası Kanunu”, “İş Güvencesi Kanunu” bireysel iş hukuku alanında yürürlüğe konulan temel kanunlar oldu. Sosyal diyalog, sendikalar hukuku alanında “Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu”, “Ekonomik ve Sosyal Konseyin Kuruluşu, Çalışma Esas ve Yöntemleri Hakkında Kanun”, “Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun” bu süreçte yürürlüğe kondu.

4857 sayılı İş Kanunu, bu sürecin bir parçasıdır ve bu yanılla tipik bir uyum kanunu görünümündedir. Nitekim 2002 İlerleme Raporunda, “İş Kanununu revize etmek üzere bilimsel bir komite kurulmuş” olması, uyum sürecinin bir parçası olarak belirtilmektedir⁴⁸. Benzer şekilde 2003 yılı İlerleme Raporunda çalışma sürelerine, kısmi çalışmalara ve belirli süreli çalışmalara ilişkin olarak 4857 sayılı İş Kanunu ile yapılan düzenlemeler, AB müktesebatının ulusal hukuka aktarılması çerçevesinde ele alınmaktadır. 2003 Yılı İlerleme Raporunda şu satırlar yer almaktadır: “İş hukuku alanında, müktesebatı iç hukuka aktarma yönünde bazı adımlar atılmıştır. Mayıs 2003’de TBMM tarafından, çalışma süresi, kısmi ve belirli süreli çalışma (...) gibi alanlarda, müktesebatı kısmen de olsa iç hukuka aktarmayı amaçlayan yeni bir İş Kanunu kabul edilmiştir.”⁴⁹ Kaldı ki 4857 sayılı Kanun Tasarısının gerekçesinde; “çalışma hayatını yakından etkileyen ekonomik, sosyal ve siyasal koşullar, uygulamada karşılaşılan sorunlar, esnekleşme gereksinimi ve Avrupa Birliği ve Uluslararası Çalışma Örgütü normlarına uyum sağlama zorunluluğu mevcut İş Kanununda bazı değişiklikler yapılması yerine yeni bir iş yasasının hazırlanmasını zorunlu kıldığı” belirtilmektedir.⁵⁰

AB Ülkelerinde Esneklik ve Paralel Süreçler

4857 sayılı İş Kanunu, genellikle “neo-liberal” çizgileriyle dikkat çekmiştir. Esneklik, bu Kanunun en karakteristik özelliği olarak algılanmıştır. 1475 sayılı İş Kanunuyla yapılan karşılaştırmalar da genellikle bu noktada yoğunlaşmıştır. 4857

⁴⁸ Devlet Planlama Teşkilatı Avrupa Birliği ile İlişkiler Genel Müdürlüğü; Türkiye'nin Avrupa Birliğine Katılım Sürecine İlişkin 2002 Yılı İlerleme Raporu; Ankara, Aralık 2002, s. 79.

⁴⁹ Devlet Planlama Teşkilatı, Avrupa Birliği ile İlişkiler Genel Müdürlüğü; Türkiye'nin Avrupa Birliğine Katılım Sürecine İlişkin 2003 Yılı İlerleme Raporu, Ankara, Aralık 2003, s. 82-83.; Ayrıca Bkz. Ekin, N. (2003); İş Yasası Reformunun Dayanakları: “Güvenlik” ve “Esneklik”; İşveren Dergisi, Mart 2003; İleri sürüldüğüne göre, “iş güvencesi konusundaki hükümler, Avrupa ve UÇÖ standartlarına uygun düzenlemelerdir. Avrupa’da çalışma süreleri, esneklik, atipik istihdam biçimleri konusunda pek çok standart bulunmaktadır. TBMM’de tartışılan İş Kanunu Tasarısı, çalışma hayatına ilişkin 16 adet AB Direktifi ile 4 adet UÇÖ Sözleşmesini esas almıştır.”

⁵⁰ 4857 sayılı İş Kanunu, Genel Gerekeçe. Ayrıca Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı, yeni İş Kanunu ile ILO normlarına ve AB standartlarına uygun çağdaş düzenlemelerin çalışma mevzuatına kazandırıldığını açıklamaktadır. Açıklamada esnek istihdam biçimlerinin işsizliğin azaltılmasını kolaylaştıracağı; günümüzde yeni istihdam biçimlerini reddetmenin mümkün olmadığı; esas meselenin esneklik ile emeğin korunması arasında dengenin sağlanması olduğu dile getirilmektedir; TİSK-Adecco; “İstihdam Yaratılmasında Geçici Çalışma Türleri ve Özel İstihdam Bürolarının Rolü” Semineri; 5 Haziran 2003, Ankara Bilkent Otel, İşveren-Haziran 2003

sayılı İş Kanununun yürürlüğe konmasıyla gerçekleştirilen bu değişim gerçekten köklüdür, AB ülkelerinde yaşanan süreçlerle paralel ve eşzamanlıdır. Bu bağlamda gerçekleştirilen değişim, küresel iktisadi dinamiklerle ve neo-liberal çözümlerle yakından ilgilidir.

Sermaye hareketlerinin alabildiğince özgürleştirilmesi ve küresel pazarda rekabeti önleyen tüm engellerin kaldırılması vizyonuna dayanan neo-liberal ideoloji, 20. yüzyılın sonlarında Dünyayı yeniden kurmayı başarmıştır.

İkinci Dünya Savaşını izleyen otuz yılı aşkın bir zaman dilimi içinde gelişmiş Batı toplumlarında egemen olan; makro ekonomik Keynes politikalarına dayanan “sosyal refah toplumu” 1970’li yılların ortalarından başlayarak çözülmeye başladı. 1974 krizinin ardından, enflasyon ve işsizliğin arttığı, büyümenin yavaşladığı bu dönemde, sosyal devletin müdahaleci ve paylaşımcı politikaları yerini yeni çözümlere bırakmaya başladı. 1980’lerde, İngiltere’de Thatcher, A.B.D.’de Reagan iktidarlarıyla birlikte egemen olan bu yeni çözümler; faiz hadlerinin artırılması, yüksek gelir grupları üzerindeki vergi yükünün azaltılması, sendikaların pazarlık güçlerinin kırılması, emek piyasasının esnekleştirilmesi, kamu işletmelerinin özelleştirilmesiydi.⁵¹ Reel sosyalizmin çöküşü, sendika hareketinin Dünya ölçeğinde gerileme sürecine girmesi neo-liberal ideolojinin önündeki en güçlü engelleri ortadan kaldırdı.

Dünya pazarlarında ortaya çıkan talep daralması ve ürün fazlası, kalite ve çeşitliliği ön plana çıkarırken endüstride kar marjlarını gerilettiler. Çok çeşitlenmiş ürünlerin büyük talep dalgalanmalarına maruz kalmaya başlayan Dünya pazarları büyük belirsizlikler içermeye başladı.⁵² Ürünlerin Dünya pazarlarına girebilmelerini alabildiğince kolaylaştıran neo-liberal politikaların etkisiyle rekabet koşulları olağanüstü ölçüde ağırlaştı. Küreselleşme, sermaye birikiminin dinamizmini köklü bir biçimde ve yeniden düzenlemeye başladı. Bir yandan küresel pazarda rekabet şansı yaratabilmek bir yandan da kısa vadede yüksek kar oranları elde edebilmek için şirketler, ücretleri ve istihdamı kısmaya yöneldiler.

Bunun etkili bir yolu da emek piyasalarının esnekleştirilmesiydi. Kitle üretimine dayanan Taylorist, Fordist üretim modelleri, değişime ve küresel pazarın gerektirdiği esnekliğe uygun değildi. Endüstride yeni kavramlar egemen olmaya başladı. Üretimde esneklik, yalın yönetim, toplam kalite, tam zamanında (just in time) üretim... Fordist üretim modelleri yerlerini talep değişikliklerine adapte olabilen esnek organizasyonlara bırakmaya başladılar. Esnek emek piyasasına uygun olarak yaratılan yeni istihdam düzeninde emeğin pazarlık gücü yok denecek kadar azaldı.⁵³

⁵¹ İnsel, A. (2004); Neo-Liberalizm Hegemonyanın Yeni Dili; Birikim Yayınları, İstanbul 2004, s. 9.

⁵² Ansal, H. (1999); *Esnek Üretimde İşçiler ve Sendikalar (Post-Fordizm’de Üretim Esnekleşirken İşçiye Neler Oluyor?)*; Birleşik Metal-İş Sendikası Yayını, İstanbul 1999, s. 13.

⁵³ Aynı yerde, s. 65–66.

Bu dönüşüm, bir yandan “atipik” istihdam biçimlerinin, esnekliğin AB ülkelerinde gerek Birlik düzeyinde Direktiflerle ve gerekse ülkeler düzeyinde yasalar ve toplu pazarlık yoluyla giderek yaygınlaşmasına neden oldu.

23 Kasım 1993 tarihli ve 93/104/EC sayılı Çalışma Süresinin Düzenlenmesi Hakkında Direktif⁵⁴ AB Resmi Gazetesinin 13 Aralık 1993 tarihli nüshasında yayımlandı. Bu Direktifin uygulanması yönünde üye devletlerde yasal düzenlemeler yapıldı. Direktifte “ortalama” haftalık çalışma süresinin “fazla çalışmalar da dâhil olmak üzere 48 saati aşamayacağı” belirtilmekte (93/104/EC/6) ancak “ortalama çalışma süresinin hesabında yıllık izin ve hastalık izinlerinin dâhil olmadığı 4 aylık bir denkleştirme dönemi” öngörülmekte (93/104/EC/16), kimi durumlarda bu dönemin 6 aya kadar uzatılmasına (93/104/EC/17) olanak tanınmaktadır. Bunun yanında ülkelerin, “toplular iş sözleşmeleri veya anlaşmalarla bu telafi döneminin 12 aya kadar çıkarılmasına” izin verebilecekleri kabul edilmektedir.

Öte yandan 1992 yılında Maastricht Zirvesinde imzalanan “Sosyal Politikaya İlişkin Anlaşma” ile sosyal taraflara kendiliğinden diyalog yolunu başlatarak AB yasama faaliyetlerine katılma olanağı tanınmıştır. Bu çerçevede taraflar 1995 yılından bu yana aralarında anlaşmalar yaparak AB yasama sürecine katılmaktadırlar. 1997 yılında “kısmi süreli çalışma” konusunda bir çerçeve anlaşma gerçekleştirilmiştir. 97/81/EC sayılı Çerçeve Anlaşma⁵⁵ Avrupa İşçi Sendikaları Konfederasyonu (ETUC), Avrupa Sanayi ve İşveren Konfederasyonları Birliği (UNICE) ve Avrupa Kamu Kuruluşları Birliği (CEEP) tarafından imzalanarak yürürlüğe konmuştur.

AB15⁵⁶ ülkelerinde “atipik” istihdam biçimleri AB’ne 2004 yılında üye olan ülkelere göre çok daha yaygındır. AB15 içinde belirli süreli (limited-duration) çalışmanın en yüksek oranda olduğu ülke %31,6 ile İspanya’dır.⁵⁷ Öte yandan kısmi çalışma (part-time) AB15 ülkelerinde, diğer ülkelerin neredeyse iki katıdır. 2005 yılı rakamlarıyla⁵⁸ AB15 içinde kısmi çalışmanın en yaygın olduğu

⁵⁴ Council Directive 93/104/EC of 23 November 1993; Concerning Certain Aspects Of The Organization Of Working Time; Official Journal L 307, 13/12/1993 P. 0018–0024.

⁵⁵ Council Directive 97/81/EC of 15 December 1997; Concerning The Framework Agreement On Part-Time Work Concluded By UNICE, CEEP and the ETUC-Annex: Framework agreement on part-time work; Official Journal L 014, 20/01/1998 P. 0009–0014.

⁵⁶ AB15: Almanya, Fransa, İtalya, Belçika, İngiltere, Danimarka, İrlanda, Hollanda, Lüksemburg, Yunanistan, İspanya, Portekiz, Avusturya, Finlandiya, İsveç; AB25: AB15 ülkeleriyle birlikte, Birliğe 2004 yılında katılan Kıbrıs, Çek Cumhuriyeti, Estonya, Macaristan, Letonya, Litvanya, Malta, Polonya, Slovakya ve Slovenya.

⁵⁷ European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions; *Industrial Relations In The EU Member States And Candidate Countries*; <http://www.eurofound.eu.int/2002/07/feature/tn0207104f.html>; Erişim: Kasım 2005.

⁵⁸ Eurostat, Yearbook 2005, Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, 2005, s.112; Tablo için bkz:

Hollanda'da toplam istihdamın %46,2'sini kısmi süreli çalışanlar oluşturmaktadır. AB15 içinde kısmi çalışmanın en az olduğu Yunanistan'da bu oran %4,8. Bu aralık Birliğe 2004 yılında üye olan 10 ülke birbirleriyle karşılaştırıldığında oldukça dardır. En yüksek oran %10,7 ile Romanya'da, en düşük oran ise %2,4 ile Slovakya'dadır. Aşağıdaki Tablo 4'de AB25 ve AB15 ülkelerinde ve Avrupa Bölgesinde⁵⁹ (*Euro-zone*) kısmi çalışanların toplam istihdama oranı (%) verilmektedir.

Tablo 4–Avrupa Ülkelerinde Kısmi (Part-Time) Çalışma Oranları (%)

ÜLKELER	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005
AB25 Ülkeleri						16,4	16,4	16,6	17,0	17,8	18,5
AB15 Ülkeleri	16,0	16,3	16,9	17,3	17,7	17,9	18,0	18,2	18,6	19,5	20,4
Avrupa Bölgesi	14,1	14,4	15,0	15,6	16,1	16,5	16,3	16,4	16,9	17,8	19,0

Kaynak: Eurostat⁶⁰

AB'ye yeni üye olan Orta ve Doğu Avrupa ülkelerinde Birlik ortalamasına göre daha düşük olsa da, standart dışı çalışma gönüllü olarak seçilmemektedir. Bu anlamda özellikle kadınlarda ve gençlerde standart-dışı çalışma türlerinden biri olan kısmi süreli çalışma istem dışı bir tercih olarak ortaya çıkmaktadır. Örneğin, Slovenya Polonya ve Romanya'da gençlerin sırasıyla yüzde 15,3'ü, yüzde 18,2'si ve yüzde 19,5'ü kısmi süreli istihdamda istem dışı çalışmaktadır. Orta ve Doğu Avrupa ülkelerinde bu oran ortalama yüzde 12,9 düzeyinde iken, AB ortalaması yüzde 19,9'a yükselmektedir.⁶¹ Baltık ülkeleri, Romanya ve Slovakya'da belirli süreli sözleşmeyle çalışanların yüzde 70'i sürekli işlerde çalışmak istemelerine rağmen, iş bulamamalarından dolayı belirli süreli işlerde zorunlu olarak çalışmaktadır.⁶²

Bunun yanında asıl dikkat çekici olan, Birliğe 2004 yılında üye olan Orta ve Doğu Avrupa ülkelerinde yakın zaman önce gerçekleştirilen süreçlerle Türkiye'de 4857 sayılı İş Kanununun hazırlanması ve yürürlüğe konulması süreci arasındaki paralelliklerdir.

<http://epp.eurostat.cec.eu.int/portal/>

⁵⁹ Referans kaynakta, AB25 ülkeleriyle birlikte Bulgaristan, Hırvatistan, Romanya, İrlanda, Norveç, İsveç Avrupa Bölgesi olarak tanımlanmaktadır. Eurostat, Yearbook 2005, Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, 2005, s. 112.

⁶⁰ Eurostat, Yearbook 2005, Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, 2005, s.112; Tablo için bkz:

<http://epp.eurostat.cec.eu.int/portal/>

⁶¹ EUROPEAN COMMISSION; Employment and Labour Market in Central European Countries. Luxembourg 2003, s.19. Ayrıca Employment in Europe 2002. Luxembourg, 2002, s.139. Aktaran: Temiz, H. E. (2004); *Eğreti İstihdam: İşgücü Piyasasında Güvencesizliğin ve İstikrarsızlığın Yeni Yapılanması*; Çalışma ve Toplum 2004/2, s. 70.

⁶² Temiz, H. E. (2004); s. 70.

Polonya'da, sosyal taraflar arasında aylarca süren müzakerelerin ve tartışmaların ardından Polonya Parlamentosu Temmuz-Ağustos 2002'de değiştirilmiş İş Kodunu benimsedi. Yeni İş Kodu, işveren çevrelerinin birkaç yıldır ileri sürdükleri talepleri yansıtıyordu. Bunlar, istihdamda daha fazla esneklik, daha düşük istihdam maliyetleri ve Polonya ekonomisinin rekabet gücünün geliştirilmesiydi. İşgücü piyasasındaki bu “reform”, bu çabalara başlangıçtan beri karşı çıkan işçi sendikalarının muhalefetlerine rağmen gerçekleştirildi.⁶³ Polonya'da İş Kodu ile çalışma sürelerinde esneklik sağlandı, belirli süreli iş sözleşmelerinin süre sınırı olmaksızın yapılabilmesi mümkün hale getirildi, fazla çalışma ücretleri düşürüldü. 2003 Ekiminde Polonya Parlamentosu İş Kodunda bir dizi değişikliği daha benimsedi. Bu yeni değişikliğin ana amacı, Polonya mevzuatının AB müktesebatına uyumunun daha da pekiştirilmesiydi.⁶⁴

Macaristan'da, 2003 Temmuzunda belirli süreli iş sözleşmesine ve kısmi çalışmaya ilişkin yeni düzenlemeler yürürlüğe girdi. Değişiklik, beş AB Direktifinin iç hukuka aktarılmasını içeriyordu; çalışma süreleri (2000/34/EC); belirli süreli çalışma (1999/70/EC); kısmi çalışma (1997/81/EC); işletmenin devri (2001/23/EC); gemicilerin çalışma süreleri (1999/63/EC).⁶⁵ Macaristan'da belirli süreli iş sözleşmelerinin süresi en fazla beş yıldır ve bu sözleşmenin sürenin uzatılması durumunda da geçerlidir. Bunun yanında 2004 Mayısında “tele çalışma” bir esnek çalışma formu olarak İş Koduna eklendi. Bu düzenleme ile getirilen kurallar esas olarak sosyal tarafların 2002 yılı Temmuz ayında Avrupa düzeyinde altına imza koydukları çerçeve anlaşmasından (framework agreement on telework-EU0207204F) esinlenmektedir.⁶⁶

Benzer şekilde Slovenya'da Nisan 2002'de bireysel iş ilişkilerini düzenleyen ve işgücü piyasasında esnekliği güçlendiren İş İlişkileri Kanunu Parlamentoda

⁶³ European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions (2002); *Amended Labour Code adopted POLAND*;

<http://www.eiro.eurofound.eu.int/2002/09/feature/pl0209107f.html>; Erişim Ekim 2005.

⁶⁴ European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions (2003); *Labour Code Amended Again*; Bu düzenlemenin en önemli yanlarını, hastalık izinleri, belirli süreli iş sözleşmeleri, çalışma süreleri, yıllık izinler ve doğum izinleri, işyerlerinde taciz ve zorbalık ve çocuk istihdamı oluşturmaktadır.

<http://www.eiro.eurofound.eu.int/2003/11/feature/pl0311108f.html>; Erişim: Ekim 2005.

⁶⁵ European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions (2003); *New Legislation On Fixed-Term And Part-Time Work In Force HUNGARY*; <http://www.eiro.eurofound.eu.int/2003/08/feature/hu0308101f.html>; Erişim: Aralık 2005

⁶⁶ European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions (2004); *New Legislation Regulates Telework HUNGARY*; <http://www.eiro.eurofound.eu.int/2004/10/feature/hu0410101f.html>; Erişim: Aralık 2005.

kabul edildi.⁶⁷ Yine Nisan 2002'de Slovakya'da iç hukukun AB hukuku ile uyumu çerçevesinde yeni İş Kodu yürürlüğe konuldu.⁶⁸

Doğu ve Orta Avrupa ülkelerinde, üyelik süreci içinde gerçekleştirilen uyum kanunlarıyla iç hukuk, AB Direktifleri yönünde yeniden düzenlendi. İşsizlik sigortalarında düşüşler gerçekleşti. Çalışma mevzuatlarındaki “*kati*” hükümler uyum süreci içinde yerlerini birer birer “*esnek*” düzenlemelere terk ettiler. AB15 ülkelerinde yaygın olan atipik istihdam modelleri, bütün Avrupa ölçeğinde kanunlarla desteklendi.

Avrupa'da esnek çalışma modellerinin yaygınlaştırılmasının bir diğer aracı da toplu pazarlık olmuştur. Avrupa İşçi Sendikaları Konfederasyonu (ETUC), 2005 Avrupa'da toplu pazarlığın koordinesine ilişkin olarak hazırladığı Yıllık Raporunun temel vurgusu, gerek ücretlerin ve gerekse çalışma sürelerinin baskı altında olduğudur. Ücretlerde azalan bir eğilim vardır. Ekonomik büyümedeki sorunlar, yüksek işsizlik bağlamında iş garantisi korkusu, işverenler ve sık sık da hükümetler tarafından ileri sürülen uluslararası rekabet nedeniyle ücretlerde azalmanın gerekliliği (wage moderation) tezi ve tensikat tehdidi toplu pazarlık stratejisinin ana hatlarını oluşturmaktadır. Çalışma süreleri açısından da hem çalışma sürelerinin uzatılması hem de çalışma sürelerinde esnekliğin artırılması için aynı baskılar söz konusudur.⁶⁹

2004 yılında olduğu gibi 2005 yılında da toplu pazarlığın merkezinde çalışma süreleri yer almıştır. Son birkaç yıl içinde özellikle AB15 ülkelerinde bağitlanan sözleşmelerle çalışma sürelerinin düzenlenmesi konusundaki işçi kazanımlarından geri dönülmüştür. AB15 ülkelerinde bir kaç istisna ile çalışma sürelerinin azaltılması eğiliminin ortadan kalktığı, hatta çalışma sürelerinin uzatılması yönünde bir karşı eğilimin ortaya çıktığı tespit edilmektedir. AB'ne 2004 yılında üye olan ülkelerde de -ki bu ülkelerde haftalık çalışma süresi EU15 ülkelerine göre zaten daha uzundur- aynı eğilim gözlenmektedir.

Çalışma sürelerinde esneklik Avrupa'da, gerek yasal düzenlemeler ve gerekse toplu pazarlık yoluyla giderek artmakta, yaygınlaşmaktadır. Sonuç olarak toplu iş sözleşmeleri çoğu kez çalışma sürelerinde esnekliğin artırılmasının bir enstrümanı olmuştur.⁷⁰

⁶⁷ European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions (2002); *New Labour Relations Law Passed SLOVENIA*; <http://www.eiro.eurofound.eu.int/2002/06/inbrief/si0206101n.html>; Erişim Ekim 2005.

⁶⁸ European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions (2002); *New Labour Code Takes Effect SLOVAK.REPUBLIC*; <http://www.eiro.eurofound.eu.int/2002/07/feature/sk0207102f.html>; Erişim: Ekim 2005.

⁶⁹ European Trade Union Confederation; *The Coordination of Collective Bargaining in Europe, Annual Report 2005*, s. 18.; <http://www.etuc.org/a/1846>

⁷⁰ European Trade Union Confederation; *The Coordination of Collective Bargaining in Europe, Annual Report 2005*, s. 15–16.; <http://www.etuc.org/a/1846>

Türkiye'de Yeni Toplu Pazarlık Stratejisi

2000 yılının başlarından bu yana süregelen AB süreci, Türkiye'de işveren sendikalarına bir süredir AB ülkelerinde yaşanan bu süreçlerden esinlenerek savuna geldikleri “*esneklik*” taleplerini daha güçlü ve sistemli biçimde ortaya koyabilme fırsatı verdi. Başta TİSK ve bağlı işveren sendikaları olmak üzere sermaye kuruluşları, bu yöndeki beklentilerini gerek bilim çevrelerinde ve gerekse parlamentoda, hükümet kanadında, 4857 sayılı İş Kanununun hazırlık aşaması boyunca etkili ve son derece sistemli biçimde gündemde tuttular.

Bu çerçevede yürürlüğe giren yeni İş Kanunu istihdamda esnekliği, temel bir tercih olarak benimsedi. 4857 sayılı Kanunun bu ayırt edici yönü, Kanun metninde de açıkça ifade edildi: “*Taraflar iş sözleşmesini, Kanun hükümleriyle getirilen sınırlamalar saklı kalmak koşuluyla, ihtiyaçlarına uygun türde düzenleyebilirler./İş sözleşmeleri belirli veya belirsiz süreli yapılır. Bu sözleşmeler çalışma biçimleri bakımından tam süreli veya kısmî süreli yahut deneme süreli ya da diğer türde oluşturulabilir.*” (4857-9)

4857 sayılı Kanunla esnek çalışma açısından çok esaslı iki değişiklik gerçekleştirildi:

1. Haftalık çalışma süresinin günlere eşit olarak dağıtılmasını öngören 1475 sayılı İş Kanununun “*emredici*” hükmü değiştirildi. Böylece iki aylık –toplu sözleşmelerle dört aya kadar çıkarılabilecek- süre içinde çalışma sürelerinin firma gereklerine göre esnek düzenlenebilmesine olanak sağlandı. Buna bağlı olarak da fazla çalışmalar, “*günlük*” değil, “*haftalık*” çalışma süresi esas alınarak tanımlandı.

2. Telif çalışmalarına izin vermeyen 1475 sayılı İş Kanunundaki “*emredici*” sınırlamalar kaldırıldı. Telif çalışmaları, işverene çok da iyi tanımlanmayan “*zorunlu*” veya “*benzer*” nedenlerle çalışılmayan sürelerin, işçiyi rızasına da gerek kalmadan çalıştırarak “*telif edebilmesi*” olanağı sağlandı.

Ne var ki AB Direktifleri ve ILO normlarının bağlayıcılığı nedeniyle, 4857 sayılı İş Kanununun özellikle “*alt işveren*” (taşeron) ve “*belirli süreli iş sözleşmelerine*” ilişkin hükümlerinde eskiye oranla işverenler açısından daha sınırlayıcı düzenlemeler getirildi, “*kısmi çalışma*” uluslararası normlar çerçevesinde kurallara bağlandı. Bunun yanında “*denkleştirme çalışması*” adı altında düzenlenen “*yoğunlaştırılmış iş haftası*” uygulanabilmesi için “*tarafların rızası*” koşulu öngörüldü.

Bu yanlarıyla 4857 sayılı İş Kanunu işveren sendikalarını çok da hoşnut etmedi. Yeni düzenleme, esnek çalışma uygulamalarının önündeki katı engelleri kaldırmış da olsa işverene yeterli üstünlüğü tanıımıyordu. Üstünlük toplu pazarlık yoluyla sağlanmalıydı. İşveren sendikalarının “*toplu iş sözleşmelerinin 4857 sayılı İş Kanununa uyarlanması*” amacıyla yürüttükleri çabalar, aslında Kanunun kendilerine tanımadığı üstünlüğü toplu sözleşme masalarında güç kullanarak sağlama manevrasıydı. Bu çerçevede işveren sendikalarının toplu pazarlık masalarındaki stratejisi, birbirine bağlı iki basamaktan oluşuyordu.

1. *Esneklik İçin Birinci adım:* 4857 sayılı Kanunla getirilen esnek çalışma modellerinin uygulanabilirliğinin önünde engel oluşturan toplu sözleşme hükümlerini ayıklamak.

2. *Esneklik İçin İkinci adım:* Atipik çalışma modellerini toplu iş sözleşmelerine aktarmak ve esnek çalışma modellerinin uygulanabilmesi için işverene tek yanlı üstünlük –inisiyatif- kazandıracak yeni düzenlemeler getirmek.

4857 sayılı İş Kanunuyla düzenlenen esnek çalışma modellerinin tümünü toplu iş sözleşmelerine aktarmak.

3. *Özel Hakem:* Buna ek olarak 4857 sayılı İş Kanununa 4773 sayılı Kanundan kimi sınırlamalarla da olsa aktarılan “iş güvencesi” hükümlerini etkisizleştirecek çözümler ortaya koyabilmek. Bu çerçevede “özel hakem” tartışıldı, gündeme getirildi.⁷¹

Kamuda Toplu Pazarlık Süreci ve Yeni İş Kanunu

Kamu işveren sendikalarının, çalışma sürelerinin esnekleştirilmesi ve “atipik” çalışma modellerinin toplu iş sözleşmelerine yansıtılması talebi, 2005 yılı Temmuzunda 371 bin işçi için 138 işyeri ve işletmede örgütlü 23 sendikayla kamu işveren sendikaları arasında sonuçlandırılan toplu pazarlığın başlıca uyuşmazlık konuları arasında yer aldı. Ve beklendiği gibi, kamu işveren sendikalarının esnek çalışma talepleri, “gelirler politikası” çerçevesinde Hükümetle Türk-İş arasında tek elden yürütülen ücret pazarlığının gölgesinde kaldı. Nihayet, Hükümetle Türk-İş arasında 4 Temmuz 2005 günü imzalanan “çerçeve anlaşması” metninde, “işçi ve işveren sendikaları tarafından yeni getirilen teklifler toplu iş sözleşmelerinde yer almayacaktır ve mükatesep haklar korunacaktır” hükmüne yer verildi.

Esnek çalışma tartışmaları kamuda, bu son döneme kadar çok fazla gündemde olmamıştı. Hatta bu dönemde de kamu işveren sendikalarının biraz da “dostlar alışverişte görsün” havasında ileri sürdükleri talepler çok da inandırıcı olmadı. Gerçekçi olmak gerekirse esnek çalışma taleplerinin kamuda toplu iş sözleşmelerine alınmamasında Türk-İş’in kararlılığı kadar, hatta bundan daha çok kamu işverenlerinin isteksiz-çekingen tavrı ve Hükümet kanadından gerekli desteği görememiş olmaları rol oynadı.

⁷¹ TİSK; Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu; 4857 sayılı İş Kanunu’ndaki iş güvencesi hükümleri nedeniyle işverenler aleyhine önemli sayıda dava açıldığını belirterek, işçi-işveren arasındaki sorunları hafifletmek için, sosyal tarafların temsil edileceği üçlü yapıda “özel hakem enstitüsü” kurulmasını önerdi; “İşverenler ‘özel hakem enstitüsü’ istiyor”, Dünya Gazetesi, 09/06/2004 Aktaran Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası; http://www.cmis.org.tr/dynamic.php?date=2004-06-09&_m=News; Dünya Bankası da Türkiye’deki işgücü piyasasını ve işsizliği değerlendirdiği Raporunda işletmeler üzerindeki kıdem tazminatı yükünün hafifletilmesinin yanında “esnek süreli iş sözleşmeleri yapılmasını” ve “uyuşmazlıkların öncelikle özel hakeme gitmesini” önermektedir. Bkz. İşveren Dergisi, Eylül 2005.

Bu konudaki en büyük çatışmanın yaşandığı yerler, özel sektörde bir dizi işkolunda yürütülen büyük ölçekli toplu pazarlık masaları oldu. Çalışma sürelerinin esnekleştirilmesi talepleri metal, tekstil, cam, çimento, seramik, deri işkollarında işveren sendikalarının taraf olduğu bu büyük ölçekli grup toplu pazarlığı müzakerelerinde, petrol ve lastik sektörlerinde tek, tek yürütülen işyerleri ölçeğindeki toplu pazarlık sürecinde işveren sendikalarınca etkili biçimde savunuldu.

Grup Sözleşmeleri Yeni İş Kanununa Nasıl Uyarlandı?

4857 sayılı İş Kanununun yürürlüğe konulmasının ardından ilk grup sözleşmesi cam endüstrisinde bağtlandı. Bu sözleşmeye çalışma sürelerinin esnekleştirilmesine ilişkin hükümler girmedi. Atipik çalışma modellerini sınırlayan, taşeron uygulamasını yasaklayan düzenlemeler korundu. Bunun gibi deri işkolunda, yürütülen grup toplu iş sözleşmesi görüşmelerinde de esnek çalışmaya ilişkin hükümler uyumsuzluk konuları içinde yer almadı. 4857 sayılı İş Kanununun getirdiği esnek çalışmaya ilişkin kavramlar deri endüstrisinde bağtlanan grup toplu sözleşmesine girmedi. Yine petrol, kimya ve lastik sektörlerinde Petrol ve Lastik İşverenleri Sendikası (Kiplas)'la ayrı, ayrı bağtlanan işyerleri düzeyindeki toplu iş sözleşmelerinde de esnek çalışmaya ilişkin yeni düzenlemelere yer verilmedi.

Ne var ki işveren sendikalarının stratejilerinin ilk adımının, kimi sektörlerinde hayata geçirilebildiğini görüyoruz. Daha 4857 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden bağtlanan kimi grup toplu sözleşmelerine konulan “*uyum maddeleri*” ile sözleşmelerin yürürlük süresi içinde İş Kanununda değişiklik yapılması halinde, çalışma süreleri, fazla çalışmalar gibi kritik toplu sözleşme hükümlerinin yerini “*herhangi bir tadil protokolüne gerek kalmaksızın*” yeni yasa hükümlerinin alacağı hükme bağlandı. Böylece 1475 sayılı Kanun döneminde kabul edilmiş olan ayrıntılı düzenlemeler terk edilerek, çalışma süreleri ve fazla çalışmalar konusunda yasa hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmiş oldu. Öte yandan kimi grup sözleşmelerinde de “*denkleştirme çalışmaları hususunda 4857 sayılı İş Kanunundaki usule uyulacağı*” açıkça hüküm altına alındı. Bu yolla toplu iş sözleşmelerinde görünürde değiştirilmeden kalan işyerlerinde çalışma süresinin haftada 45 ve günde 7,5 saat olduğuna ilişkin düzenlemesinin, yoğunlaştırılmış iş haftası uygulamasını engelleyici niteliği ortadan kaldırılmış oldu.

Kimi sektörlerde işveren sendikalarının toplu pazarlık stratejilerinin ikinci adımının da gerçekleştirildiğine tanık oluyoruz. Bağtlanan kimi grup toplu iş sözleşmesinde, “*çalışma saatlerinin işverence değiştirilebileceği*” açıkça hüküm altına alındı. Benzer şekilde kimi sözleşmelerde, “*günlük çalışma sürelerinin tespiti işverene aittir*” hükmü getirildi. Denkleştirme çalışmaları ayrıntılı olarak düzenlendi, denkleştirme süresi Kanunda izin verilen en üst sınır olan dört aya kadar

genişletildi. Böylelikle esnek çalışmanın önümdeki engeller kaldırıldığı gibi, yoğunlaştırılmış iş haftası uygulayabilmesi işverene garanti edildi.

Esnek çalışma hükümleri yönünden toplu iş sözleşmelerinin kritik maddeleri olan çalışma süreleri, fazla çalışmalar bir iki istisna dışında tüm sektörlerde 4857 sayılı Kanuna uygun olarak yeniden düzenlenmiştir. Bunun yanında ara dinlenmeleri, iş değişikliği gibi daha tali sayılabilecek hükümlerde de benzer uyarlamalar yapılmış, bazı sektörlerde taşeron protokolleri düzenlenmiştir. Telafi çalışmaları kimi grup sözleşmelerine girebilmiştir.

Öte yandan 4857 sayılı İş Kanununa bağlı olarak toplu pazarlık süreci çok da dikkat çekmeyen ama son derece önemli bir “*by-pass*” girişimine sahne oldu. İşveren sendikaları toplu iş sözleşmelerine hüküm koyarak, işçinin işe iade talebiyle İş Mahkemesine başvurabilme imkânını ortadan kaldırmayı amaçladılar. Bunun yolu “*özel hakem*” kurumunun zorunlu duruma getirilmesiydi. Özel hakem kararlarının kesin olması⁷² karşısında işçilerin işe iade talebine dayanan uyuşmazlıklar yargı denetimi dışına çıkarılabilecekti.⁷³ Oysa 4857 sayılı Kanunun anılan hükmü Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasa'ya aykırı bulunarak, iptal edilecekti.⁷⁴

⁷² Gerçi özel hakem kararlarına karşı Yüksek Mahkemeye itiraz hakkı bulunmaktadır. Ne var ki, özel hakem kararlarının temyizi üzerine Yüksek Mahkeme'ce yapılabilecek inceleme, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (HUMK) hükümleri çerçevesinde, usul yönüyle sınırlıdır. Daha açık bir ifadeyle, Yüksek Mahkeme sadece, tahkim süresi içinde karar verilip verilmediğini, talep edilmeyen şey hakkında karar verilip verilmediğini, hakemlerin yetkileri dışında bir konuyu da karara bağlayıp bağlamadıklarını ve tarafların iddiaları hakkında bir karar verilip verilmediğini araştırabilecektir. (HUMK, m.529, 533) Yüksek Mahkeme'nin, özel hakem kararlarının adil, doğru, hukuka uygun olup olmadığı konusunda karar vermeye yetkisi bulunmamaktadır. Yüksek Mahkeme, özel hakem kararlarını sadece usul yönünden inceleyebilecek, esasa giremeyecektir.

⁷³ TİSK yayın organı olan İşveren Dergisinde yayınlanan bir makalede şu enteresan görüşlere yer verilmektedir: “İşverenler kendi davalarını kurdukları işverenlerin kendi iş kollarında kendi örgütledikleri konulara hakim işveren sendikaları vasıtasıyla savunabilirler. Yasayla getirilen “Özel Hakem” konusunda Odalar her iş kolunda özel hakem portföyünü oluşturmalı ve bu konuda üyelerinden gelecek taleplere hazırlıklı olmalıdır. İşyeri temsilciliği sistemini kurabilirsek, ilginç bazı sonuçlara ulaşabiliriz. Toplum olarak görüşme zeminini arttırabiliyorsak, Özel Hakem konusunda da başarılı olabiliriz.” “Yeni İş Yasası, Çalışma Hayatımıza Yeni Açılımlar Getirmektedir” Salih ESEN Ege Bölgesi Sanayi Odası Yönetim Kurulu Başkanı, İşveren Dergisi, Eylül 2005.

⁷⁴ Anayasa Mahkemesi Başkanvekili Haşim Kılıç'ın verdiği bilgiye göre, Yüksek Mahkeme, fesih bildirimine itiraz ve usulü düzenleyen 20. maddenin 1. fıkrasının 2. tuncesindeki “toplular iş sözleşmesinde hüküm varsa veya...” ibaresini, Anayasa'ya aykırı bularak, iptal etmiştir. Bkz. Anadolu Ajansı (MİR-ES-HLD) 19/10/2005-15:09–GEN

2000–2005 Döneminde Ücretlerin Seyri ve Yeni Arayışlar

2000–2005 dönemi toplu pazarlık alanında genel olarak bir gerileme dönemi oldu. Sendika hareketi genel olarak “savunma stratejisi” izledi, mevcut haklarını koruma çabası içine girdi. Ne var ki bunda da başarılı olamadı. 2001 kriziyle birlikte ciddi biçimde gerileyen ücretler, bir daha kriz öncesindeki düzeyine ulaşamadı. TÜFE’ye göre 2000 yılında 104,9 olan reel saat ücretleri endeksi, önce 2001 yılında 89,0 düzeyine ve daha sonra da 2002 yılında 85,3 düzeyine geriledi. Endeks 2003 yılı için 85,8, 2004 yılı için 89,9 olarak hesaplanmaktadır. 2005 yılının ilk döneminde endeks 92,3 olarak hesaplanmaktadır.⁷⁵

Tablo 5- DİE Özel İmalat Sanayii Temel Çalışma Göstergeleri (1997=100 İndeksleri)

Yıl	Üretim	İstihdam	İşgücü Verimliliği	Nominal Saat Ücreti	Reel (Tüfe) Saat Ücreti
1999	95.9	91.7	104.6	326.3	107.2
2000	105.3	90.3	116.6	494.4	104.9
2001	93.2	82.5	113.0	647.8	89.0
2002	104.8	84.4	124.2	900.9	85.3
2003	116.3	87.0	133.7	1134.9	85.8
2004	131.1	90.1	145.5	1314.7	89.9
2005 (*)	128.0	90.5	141.4	1433.5	92.3

(*) 2005 yılı ilk üç aylık döneme ilişkin verileri içermektedir.

Kaynak: Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu⁷⁶

İşveren kuruluşlarının klasik ücret politikası, ücret artışları ile verimlilik artışları arasındaki korelasyona dayanır. Buna göre esas olan ücret artışlarının verimlilik artışlarının altında gerçekleştirilmelidir. Buna karşın Türkiye’de ücret-verimlilik ilişkisi, toplu pazarlık masalarında çok da öne çıkmamıştır. Bunun başlıca nedeni ücret düzeyinin genel olarak çok düşük olması, çoğu zaman Devlet İstatistik Enstitüsü (D.İ.E.) verilerine göre belirlenen “yoksulluk sınırı” ve hatta zaman, zaman “açlık sınırı” zorlayamaması olsa gerektir. Bu bağlamda Türkiye’de toplu pazarlık masalarında temel kriter, özellikle 90’lı yılların başlarından bu yana “enflasyon oranı” olmuştur.

Ne var ki önümüzdeki süreçte bu değişecek gibi görünüyor. İşveren sendikalarının uluslararası alanda, ücret-verimlilik korelasyonuna dayanan klasik ücret politikalarını revize ettiklerine tanık oluyoruz. TİSK Türkiye’de toplu

⁷⁵ Aktaran, TİSK; <http://www.tisk.org.tr/gostergeler.asp?id=528>

⁷⁶ Aktaran, TİSK; <http://www.tisk.org.tr/gostergeler.asp?id=528>

pazarlık masalarına henüz yansımayan bu yeni yaklaşımı, İngiltere Sanayi Konfederasyonu (CBI)'na atıfla şöyle ifade etmektedir:

1. Reel ücret artışı, verimlilik ve kârlılıktaki sürekli artışa dayanmalıdır.

2. Reel ücret artışları ekonomik imkânlar dâhilinde ve ücret ve fiyatlardaki rekabeti bozmayacak şekilde tespit edilmelidir.

3. Üçüncü faktör, ücrette ve istihdamda esnekliktir.⁷⁷

Bu noktada bir bağlantı da ücretlerle performans arasında kurulmaktadır. 4857 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinin ardından endüstride yaygın biçimde uygulamaya konulan ve işçi sendikaları tarafından geçerli fesih nedenleriyle ilişkilendirilen “*performans değerlendirmesi*” çalışmaları “*ücrette esneklik*” uygulamaları için veritabanı oluşturabilecek bir potansiyele de sahip.

Grevler ve Grev Ertelemeleri

Bu dönemde grev eğiliminde de dikkat çekici bir düşüş gözlenmektedir. T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı verilerine göre 2000 yılında greve katılan işçi sayısı 18,705 iken bu sayı 2001 yılında neredeyse yarı yarıya düşerek 9,911'e gerilemiştir. Gerileme izleyen yıllarda da sürmüştür. Greve katılan işçi sayısı 2002 yılında 4,618, 2003 yılında 1,535 ve 2004 yılında ise 3,557'dir. Bu döneme ilişkin grev ve greve katılan işyeri ve işçi sayıları ile grevde kaybolan işgücü sayıları Tablo 6'da verilmektedir.

Tablo 6– Yıllar İtibariyle Grev Uygulamaları (Strikes By Years);

Yıllar	Grev Sayısı	İşyeri Sayısı	Greve Katılan İşçi Sayısı	Kaybolan İşgünü Sayısı
2000	52	233	18.705	368.475
2001	35	66	9.911	286.015
2002	27	62	4.618	43.885
2003	23	30	1.535	144.772
2004	30	47	3.557	93.161

Kaynak: *Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı*⁷⁸

⁷⁷ İşveren Dergisi, Mayıs 2001; TİSK şu saptamayı yapıyor: “Ücret sistemi, çalışan tarafından üretime yapılan katkının o katkı ölçüsünde ödüllendirilmesini sağlamalıdır. Çalışanların başarısını, verimini, üretime katkısını, yaratıcılığını ve mesleki bilgi-becerisini yeterince dikkate almadan yapılan ücret artışları birey, işletme ve ekonomi düzeyinde ciddi sorunlar doğurmaya devam etmektedir. Verimlilik, eğitilmiş olma ve yaratıcılık teşvik edilmemekte, aksine bu çabalara ket vurulmaktadır. Ücret artışlarının çalışanlara, işletmelere ve ekonomiye yönelik olumsuz etkilerini asgariye indirmek amacıyla uygulanan yöntemlerden biri, ‘Performansa Dayalı Ücret Sistemi’dir.”

⁷⁸ Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Çalışma Genel Müdürlüğü İstatistik Şubesi; http://www.calisma.gov.tr/istatistik/cgm/yillar_resmi_grev.htm; Erişim: Kasım 2005.

Bu dönemde devlet toplu pazarlık masalarına müdahale etmiş, geniş kapsamlı ve etkili olabilecek grevlere asla izin vermemiştir. Aslında fiilen grev yasağı niteliğinde olan grev ertelemeleri çeşitli işkollarında uygulanmış, bunun yanında pek çok toplu iş sözleşmesi de erteleme baskısıyla bağitlanmıştır. Avrupa Birliği Komisyonu tarafından 6 Ekim 2004 tarihinde açıklanan 2004 İlerleme Raporunda cam ve lastik sektöründeki grev ertelemeleri sendikal hakları kısıtlayan örnekler olarak ele alınmaktadır.⁷⁹

Sonuç

2000 yılının başlarından bu yana toplu pazarlık sürecine damgasını vuran faktörlerin başında AB uyum süreci gelmektedir. Bu süreç çalışma yaşamının yasal çerçevesini yeniden düzenleyerek, Avrupa'da bir uçtan bir uca yaygınlaşan "esnekliği" toplu pazarlığın gündemine taşıdı. Buna bağlı olarak AB ülkelerinde yürütülen toplu pazarlık süreci, Türkiye'de işveren sendikalarını daha yakından ilgilendirmeye, toplu pazarlık masalarını daha derinden etkilemeye başladı. Toplu pazarlık sürecinde, AB ülkeleri ile Türkiye arasında dikkat çekici paralellikler ortaya çıktı.

Özellikle 2000 yılının başlarından bu yana geçen süre içinde işveren sendikalarının hedefleri önemli ölçüde toplu iş sözleşmelerine yansdı. İşveren sendikaları toplu pazarlık sürecinde benzeri görülmemiş bir hâkimiyet kurdular. İşçi hak ve özgürlükleri geriletildi, kazanılmış haklar birer birer toplu sözleşme

⁷⁹ Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Sendika Özgürlüğü Komitesi Kristal-İş Sendikası'nın "grev ertelemelerini" de içeren 2 Ekim 2003, 3 Kasım 2003 ve 12 Aralık 2003 tarihlerinde yaptığı başvuruları Kasım 2004'te karara bağladı. Komitenin kararları ILO Yönetim Kurulu tarafından Aralık 2004'te onaylanarak yayımlandı. Kararın grev ertelemesine ilişkin bölümünde özetle şu görüşler yer alıyordu: "Cam grevinin ulusal güvenliği tehlikeye attığına ilişkin herhangi bir gerekçe yoktur. Ayrıca cam, lastik ve belediye hizmetleri gibi ulusal güvenlik ve genel sağlıkla ilgisi olmayan alanlarda pek çok tekrarı olan bu erteleme uygulamaları grev hakkını önleyici niteliktedir ve ILO sözleşmelerine aykırıdır. Grev ertelemesi sadece devlet adına yetki kullanan üst düzey kamu grevlipleri için ve ciddi bir ulusal felaket sırasında söz konusu olabilir. Ancak böylesi durumlarda da grev ertelemesi hükümetlerin inisiyatifine bırakılamaz. Hükümet, yeni hazırladığı yasa değişikliği önerisinde grev ertelemesi öncesinde Danıştay'dan görüş almayı ön görmektedir. Bu düzenleme yeterli değildir. Erteleme tarafların güven duyacağı bağımsız bir organ tarafından kararlaştırılmalıdır." Bkz.: Kristal-İş Sendikası; <http://www.kristalis.org.tr/ILO%20kristalis.doc>; Erişim Aralık 2005.; 1980 sonrası dönemde en önemli grev ertelemelerinden biri de 25 Ocak 1991 günü Bakanlar Kurulu tarafından MESS grevlerinin ertelenmesidir. Karar 27 Ocak 1991 tarihli ve 20768 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Grevlerin ertelenmesinden 2-3 saat önce MESS'le görüşme masasına oturan Türk Metal Sendikası anlaşmaya vararak aynı gün grevleri sona erdirmiş ve bu tepkilere yol açmıştı. Bkz. *Türkiye Sendikacılık Ansiklopedisi*; C. 2, s. 396.

metinlerinden çıkarıldı. Hazindir ki, toplu pazarlık alanındaki bu gerileme, sendika hakları ve özgürlükler adına büyük umutlar yaratan AB süreciyle aynı döneme rastladı.

Oysa AB süreci, demokratikleşme sürecinin önemli bir boyutu sayılan sendika ve toplu pazarlık hukuku alanında gerçekleştirilmesi gereken demokratik dönüşümler için önemli bir fırsattır.

1. Toplu pazarlık modelinin ILO'nun 98 sayılı sözleşmesinde ifadesini bulan “*özgür toplu pazarlık*” (ILO 98/4) ilkesi çerçevesinde yeniden kurgulanması zorunludur. Toplu pazarlık düzeninin özünü oluşturan bu temel ilkenin kapsamı, denetim organlarının kararlarında görülmektedir. “*Bu ilke, toplu pazarlığın taraflarına, süresine, düzeyine, konusuna uygulanmıştır.*”⁸⁰ Aynı ilke, “*özgür ve gönüllü*” toplu pazarlık alanını daraltan ya da yok eden grev ertelemesi ile grev yasak ve kısıtlamalarına da uygulanmıştır. “*Gerek Uzmanlar Komisyonunun gerekse Sendika Özgürlüğü Komitesinin özellikle son yarım yüzyılı aşan dönemdeki rapor ve kararları, bu iki temel ilkenin somut olarak ne anlama geldiğini ortaya koymuştur.*”⁸¹ Sendika ve toplu pazarlık hukuku alanında Anayasa’da, 2821, 2822 ve 4688 sayılı Kanunlarda yer alan evrensel hak ve özgürlüklere aykırı yasaklamalar, sınırlamalar kaldırılmalıdır. Bu, toplu pazarlık sürecinde sendika hareketini destekleyebilecek şartların yaratılabilmesi bakımından en önemli adımlardan biridir.

2. Bu bağlamda sendika örgütlenmesinin, bütünüyle sendika hareketinin kendi dinamiğine, tercihine bırakılması asıldır. Sendika örgütlenmesinin evrensel ilkelerinden olan “*çalışanların diledikleri kuruluşları kurma hakkı*” (ILO 87/2) hiçbir kısıtlamaya yer verilmeyecek biçimde hayata geçirilmelidir. Kamu emekçilerinin ayrı sendikalarda örgütlenmelerinin zorunlu tutulması ILO’nun 87 sayılı sözleşmesine ve denetim organlarının yerleşik kararlarına aykırıdır. “*Çalışanların ‘ayrı’ ya da ‘ayrı’ sendikal örgütlerde bir araya gelmesi, kendilerinin bilecekleri bir iştir; buna ancak, özgür iradeleriyle çalışanlar karar verebilirler. 87 ve 98 sayılı sözleşmelerin özünde yatan temel düşünce budur.*”⁸² Buna paralel olarak, kamu emekçilerinin toplu pazarlık

⁸⁰ Gülmez, M. (2005); *Sendikal Haklara İlişkin Sözleşmelerin İç Hukuka Üstünlüğü*, Çalışma ve Toplum, 4, 2005-1, s. 43.

⁸¹ “Ayrıca Avrupa Topluluğu / Birliği Adalet Divanı da, önce 17 Aralık 1970 tarihinde ve ardından da izleyen yıllarda verdiği kararlarında, kanımca sendikal hakları da kapsayan ‘temel haklar’ın, hukukun genel ilkelerinin ayrılmaz bir parçasını oluşturduğunu, ‘Topluluk hukukunun temel hakları koruduğunu’ belirtmiştir. Bu nedenlerle, “Topluluk kazanımları” arasında, Antlaşmalarda açıkça anılan İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Sosyal Şartı’nın yanı sıra 87, 98 ve 151 sayılı UÇÖ sözleşmelerinin de bulunduğu görüşü kabul edilmelidir. Dolayısıyla uyum düzenlemelerinde, yalnızca ‘temel sosyal haklar’ın somut içeriğinin belirlenmesi bağlamında Antlaşmalarda açıkça anılan Avrupa Sosyal Şartı değil, aynı zamanda ve öncelikle 87, 98 ve 151 sayılı sözleşmeler de göz önünde bulundurulmalıdır.” Aynı yerde, s. 43-44.

⁸² Gülmez, M. (2005); *Sendikal Gelişme İçin Bilgi Şart*, Birgün Gazetesi, 15 Aralık 2005.

ve grev haklarının önündeki tüm engellerin kaldırılması, bu hakların kullanılması bakımından çalışanlar arasında hiçbir ayrıma yer verilmemesi esastır.

Sendika ve toplu pazarlık hukuku alanında yakın zaman içinde ortaya çıkacak süreçler sendika hareketi için gerçekten büyük önem taşımaktadır. Ne var ki, bundan da fazla önem taşıyan, aslında sendika hareketinin bizatihi kendisinin, sendika ve toplu pazarlık hukuku alanındaki uluslararası normları doğru kavrayabilmesi, bu yönde demokratik bir açılıma gerek politik, ilkesel ve gerekse entelektüel düzeyde hazır olabilmesidir.

KAYNAKLAR

Ansal, Hacer (1999); *Esnek Üretimde İşçiler ve Sendikalar (Post-Fordizm'de Üretim Esnekleşirken İşçiye Neler Oluyor?)*; Birleşik Metal-İş Sendikası Yayını, İstanbul 1999.

Bağdadioğlu, Enis; *Ekonomik Kriz ve Kamu Kesiminde Ücretler*, Türk-İş Araştırma Merkezi; <http://www.turkis.org.tr/>

Boratav, Korkut (2003); XX. Yüzyıldan XXI. Yüzyıla: Türkiye Ekonomisinin Genel Görünümü; Özgür Üniversite'de 22 Şubat 2003; <http://www.uzaklar.net/html>

Çalışma Hayatı İstatistikleri 1999 (Labour Statistics), T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Mayıs 2000, Ankara.

Çelik, Nuri (1984); İş Hukuku Dersleri, Nihad Sayar-Yayın ve Yardım Vakfı İşletmesi Yayınları, No. 389-623, İstanbul 1984.

Çelik, Nuri (2000); İş Hukuku Dersleri, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 15. Bası, İstanbul 2000.

Derviş,Kemal-Gros, Daniel-Emerson, Michael-Ülgen, Sinan (2004); *Çağdaş Türkiye'nin Avrupa Dönüşümü*, Ekonomi ve Dış Ticaret Forumu, Doğan Kitap, Aralık 2004, İstanbul.

DİSK; Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu; *“Eskimiş Yeni Oyun: Grup Sözleşmeleri”*; Aylık Yayın Organı; 3; Mart 1977.

DİSK; Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu; *Tekellerin “Grup Sözleşmesi” İstekleri Kararını Arttırmaya Yöneliktir*; Aylık Yayın Organı; 4; Nisan 1977.

Ekin, Nusret (2003); İş Yasası Reformunun Dayanakları: “Güvenlik” ve “Esneklik”; İşveren Dergisi, Mart 2003.

Elbir, H. K. (1987); İş Hukuku Dersleri, 9. Bası, İstanbul 1987.

Ergin, Berin (2002); Seçim Yatırımı Yöntemlerinden 4773 Sayılı Yasa, Neden Türkiye'yi İleriye Taşıyacak İş Kanunu Çizgilerini İçeremedi?; İşveren, Eylül 2002.

Eriş, Hasan (1988); *“Grup Sözleşmelerini Kabul Etmek Bir Teslimiyet Değil”*; İşçinin Alınları; Aylık Yayın Organı, 1 Nisan 1988, Yıl: 2, Sayı: 16.

Esen, Salih (2005); *Yeni İş Yasası, Çalışma Hayatımıza Yeni Açılımlar Getirmektedir?* İşveren Dergisi, Eylül 2005.

Gülmez, Mesut. (2005); *Sendikal Haklarda Uluslar arası Hukuka ve Avrupa Birliğine Uyum Sorunu*; Belediye-İş Yayınları, Ankara Eylül 2005.

Gülmez, Mesut (2005); *Sendikal Haklara İlişkin Sözleşmelerin İş Hukuka Üstünlüğü*; Çalışma ve Toplum, 4, 2005-1.

Gülmez, Mesut (2005); *Sendikal Gelişme İçin Bilgi Şart*; Birgün Gazetesi, 15 Aralık 2005.

Petrol-İş Sendikası; Türkiye Petrol Kimya ve lastik Sanayi İşçileri Sendikası; Aylık Yayın Organı, Şubat 1985, Sayı: 52.

Petrol-İş; Türkiye Petrol Kimya ve lastik Sanayi İşçileri Sendikası; *63 Grev 63 Mücadele*, Yayın: 16, Eylül 1987, İstanbul.

Petrol-İş; Türkiye Petrol Kimya ve lastik Sanayi İşçileri Sendikası; *Greve Davetse Evet!*; Yayın: 21, Ocak 1989, İstanbul.

Petrol-İş; '95-'96 Petrol-İş (Yearbook For 1995 & 1996) Yayın: 44, İstanbul, Nisan 1995.

İnsel, Ahmet (2004); Neo-Liberalizm Hegemonyanın Yeni Dili; Birikim Yayınları, İstanbul 2004.

Eurostat, Yearbook 2005, Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, 2005.

European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions; <http://www.eurofound.eu.int/>

ETUC; European Trade Union Confederation; The Coordination of Collective Bargaining in Europe, Annual Report 2005; <http://www.etuc.org/a/1846>

İşveren; *İş Güvencesi Yasası*, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu Aylık Yayın Organı, Eylül 2002.

Koç, Yıldırım (2001); *Taşeronluk ve Fason Üretim Sorunları, Çözümler*; Türk-İş Eğitim Yayınları, No.61, Ankara 2001.

Kutal, Metin. (2005); *Türk Sendikacılığını Çevreleyen Olumsuz Koşullar, Özellikler ve Yeni Bir Yapılanma İhtiyacı*, Çalışma ve Toplum 5, 2005/2

Kutatgobilik, Tuğrul; İşveren, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu Tarafından Yayınlanan Aylık Dergi, Haziran 2004.

Lordoğlu, Kuvvet. (2004); *Türkiye'de Mevcut Bazı Sendikaların Liderlik ve Yönetim Anlayışları ve Bazı Sendikal Sorunlardan Örnekler*, Çalışma ve Toplum 1, 2004/1.

MESS; Türkiye Metal Sanayi İşverenleri Sendikası; *Geleceğe Açılım: Çalışma Sürelerinde Esneklik*; MESS Yayın No: 378, İstanbul Mart 2002.

Oğuzman, Kemal (1987); Hukuki Yönden İşçi İşveren İlişkileri, İstanbul 1987.

Sosyalizm ve Toplumsal Mücadeleler Ansiklopedisi, İletişim Yayınları, İstanbul 1988 Cilt: 7.

Şafak, Can (1988); *Türkiye'de Grup Toplu Pazarlığı*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü; Danışman: Toker Dereli, İstanbul 1988.

Şafak, Can (1988); *"Eskimiş Yeni Oyun mu? Oyunun Kuralı mı?"* İşçinin Alınları; Aylık Yayın Organı, 1 Nisan 1988; Yıl: 2, Sayı: 16.

Şafak, Can (1989); 1989 İlkbahar Eylemleri Üzerine Gecikmiş Düşünceler; Yeni Açılım, Kasım 1989.

Şafak, Can. (2004); *4857 Sayılı İş Kanunu Çerçevesinde Taşeron (Alt İşveren) Meselesi*; Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 51, Mart/Nisan 2004.

Temiz, Hasan Ejder (2004); *Eğreti İstihdam: İşgücü Piyasasında Güvencesizliğin ve İstikrarsızlığın Yeni Yapılanması*; Çalışma ve Toplum 2004/2.

Türkiye Sendikacılık Ansiklopedisi; Kültür Bakanlığı ve Tarih Vakfı'nın Ortay Yayını, İstanbul 1998.

Türkiye Maden-İş Sendikası; Türkiye Maden, Madeni Eşya ve Makine Sanayi İşçileri Sendikası; Yayın Organı, 15 Şubat 1980.

TİSK; Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu; *"Temmuz 2005 TİSK kapsamında Ücret ve İşgücü Maliyeti Seviyeleri"* <http://www.tisk.org.tr/gostergeler.asp?id=524>

TİSK; Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu; XXI. Olağan Genel Kurul Çalışma Raporu, 22-23 Aralık 2001, Yayın No: 212, Kasım 2001, Ankara.

TİSK; Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu; *Çağdaş Bir İş Kanununa Doğru: İş Güvencesi Kıdem Tazminatı Esneklik İlişkileri' Semineri*, 7 Haziran 2001, Ankara.

TİSK; Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu; *Avrupada Esneklik Uygulamaları-Çalışan Bir Avrupa Yaratılması*, Yayın No: 204, İstanbul, Şubat 2001.

TİSK; Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu; Adecco; *İstihdam Yaratılmasında Geçici Çalışma Türleri ve Özel İstihdam Bürolarının Rolü" Semineri*; 5 Haziran 2003, Ankara Bilkent Oteli, İşveren-Haziran 2003.

Tuncay, Can (1982); *İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi*, İstanbul 1982

Yeldan, Erinç (2002); *Neoliberal Küreselleşme İdeolojisinin Kalkınma Söylemi Üzerine Değerlendirmeler*; Praksis, 2002.

ALT İŞVERENLİK VE ASIL İŞİN BİR BÖLÜMÜNÜN ALT İŞVERENE VERİLMESİ

Dr. Sebahattin ŞEN*

ABSTRACT

The debates on the use of subcontracting as a tool of using un-unionized labor force have not been ended after the Labor Law had been put into force. In contrast, the concepts of “the requirements of enterprise or work and technology- required specialization” that take place in new Labor Law have led to new debates. While some authors take such concepts as a whole, some writers interpret such concepts either in the context of enterprise-requirement or work requirement. In this paper, a different evaluation of “enterprise requirement,” “work requirement” or “technological specialization” will be provided. The definition and classification of sub-contracting of UNIDO will be first evaluated, then the subcontracting of some of the work being sub-contracted by the contractor to the sub-contractor will be critically and thoroughly examined. In conclusion section, whether the sub-contractor is an independent employer will be first critically examined and then suggestions on the topic will be provided.

Keywords: 1) Sub-contracting, 2) Enterprise requirement, 3) Work requirement, 4) Technological specialization, 5) Independent enterprise.

Giriş

İş hukukunun “işçiyi koruma” temel ilkesi terk edilerek esneklik ve iş güvencesi temelinde yapılandırılan 4857 sayılı İş Yasasında alt işverenlik açısından bazı yeni düzenlemeler getirilmekle birlikte alt işverenlik sorunu çözülmemiş, aksine kalıcılaştırılmış ve pekiştirilmiş, hatta “işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler” gibi Türkçe yazım kurallarından oldukça uzak bir ifade getirilerek yeni tartışma alanları yaratılmıştır. Kimilerine göre “devrim”¹ niteliğindeki yeni İş Yasasının 2. maddesinde “taşeron” yerine

* *Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, İş Müfettişi*

¹ Bkz.: Fevzi Şahlanan, (2003); “Yeni İş Kanununun Genel Hükümleri”, Yeni İş Yasası (Seminer Notları ve İş Kanunu), T. Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, Çeşme, ss. 22. Kuşkusuz bir yasanın devrim ya da karşıdevrim niteliğinde olup olmadığı hangi toplumsal sınıf açısından bakıldığına bağlıdır.

“alt işveren” kavramı tercih edilmiş, ancak kamu makamlarının sorumluluğuna ilişkin 36.maddesinde yine “taşeron” kavramı kullanılmış ve Yasada kavram birliği bile sağlanamamıştır.² Aslında yeni İş Yasası TBMM’de görüşülürken yapılan değişikliklerin çoğunlukla özensiz; yasa tekniğine, yasanın bütünlüğüne ya da gerekçesine aykırı olduğu, değişikliklerin gerekçelerinin ya belirtilmediği ya da yeterli olmadığı söylenebilir. Bu nedenle yeni İş Yasası, yeni bir yasadan beklenenin aksine, endüstri ilişkilerinde ve iş hukukunda var olan sorunları çözmek yerine daha başlangıçta yeni belirsizliklere, yeni tartışmalara yol açmıştır. Bu tartışmaların kısa sürede sonuçlanacağı da sanılmamalıdır. Çünkü yeni İş Yasası birçok konuda açık ve kesin düzenlemeler getirmek yerine, yasa hükümlerinin nasıl yorumlanacağını ve uygulanacağını yargı organlarına bırakmıştır. Yargı kararlarında istikrar sağlanması ise, kuşkusuz uzun bir süre alacak ve bu süreçte çalışma yaşamında yeni bir kaos dönemi hüküm sürecektir.

Neo-liberal iktisat politikaların egemen olduğu günümüz koşullarında, işçilerin sendikalaşma ve toplu iş sözleşmesi hakkında yararlanmasını engelleyerek ucuz işgücü kullanmanın en önemli ve en kolay araçlarından birisi alt işverenlik sistemidir. Yeni İş Yasasının madde gerekçesinde de belirtildiği gibi, “İşyerinde alt işverene iş verilmesi(nin, S.Ş.) 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 kolektif haklarının sınırlandırılması, kullanılamaz hale getirilmesinin yaygın örneklerinin bulunduğu yargıya intikal eden uyuşmazlıklarla da doğrulanmıştır.” Ne var ki, bu doğru ve yerinde saptamaya karşın, yeni İş Yasasında alt işverenlik konusunda

² Bu kavram farklılığı Bilim Komisyonunca hazırlanan ilk Taslağın 1. ve 38. maddelerinde de yer almıştır. Bkz.: Bilim Komisyonu Tarafından Hazırlanan İş Kanunu Tasarısı ve Gerekçesi, 26 Haziran 2002, MESS Yayın No: 387. Bazı yazarlar bu kavram farklılığını gözden kaçırarak yeni İş Yasasının uygulamadaki kavram farklılığını giderdiğini ileri sürmektedirler. Örneğin Fevzi Demir, (2003); İş Hukuku ve Uygulaması, İzmir, ss. 13; Ali Güzel, (2004); “İş Yasasına Göre Alt İşveren Kavramı ve Asıl İşveren-Alt İşveren ilişkisinin Sınırları”, Çalışma ve Toplum, Birleşik Metal-İş, 2004/1, ss. 39; Nuri Çelik, (2005); İş Hukuku Dersleri, Beta, 18. Bası, İstanbul, ss. 45. Çelik ve Güzel’in “alt işveren” kavramının; “müteahhit” ,“taşeron”, “aracı” ve “alt yüklenici” deyimlerini kapsayacak şekilde kullanıldığı görüşüne katılmak mümkün değildir. Kavramların farklılığı konusunda bkz. : Sabahattin Şen, (2002); Taşeronluk (Alt İşverenlik) ve Endüstriyel İlişkilere Etkileri, Selülöz-İş Sendikası Eğitim Yayınları: 14, 2. Baskı, İstanbul, ss.25-31; aynı yazar; (1996), “Ekonomik ve Teknik Anlamda Taşeronluğun (Alt İşverenlik) Tanımı ve Sınıflandırılması, Çimento İşveren Dergisi, C. 10, S. 1, Ocak, ss. 3-19; aynı yazar; (2001), “Taşeronluk: Tanımlar ve Gerçekler”, Sendikal Notlar, S. 9, Haziran, ss. 87-111; Nusret Ekin, (2002); Ekonomik ve Hukuksal Boyutlarıyla Alt İşveren, İstanbul Ticaret Odası Yayın No: 2002-34, İstanbul, ss.116-133, 148.

getirilen yeni düzenlemenin işçilerin sendikalaşma ve toplu iş sözleşmesi hakkından yararlanmalarının önünde aşılmaz bir engel oluşturan alt işverenlik sorununu çözüme kavuşturduğu söylenemez.

Bu çalışmada yeni İş Yasasındaki düzenlemenin en tartışmalı yönünü oluşturan “asıl işin bir bölümünün alt işverene verilmesi” konusunu eleştirel açıdan ayrıntılı bir biçimde sorgulamaya çalışacağız.³ Konuyu öğretilerdeki farklı görüşlerle birlikte değerlendirdikten sonra çözüm önerisinde bulunurken, bize göre sorunun asıl kaynağını/köklenini oluşturan “alt işveren işyerinin bağımsız bir işyeri olduğu” ön kabulünü İş Yasası ve toplu iş hukuku bağlamında irdeleyeceğiz. Ancak, sorunu yasal düzenleme boyutunda ele almadan önce sağlıklı bir tartışma zemini oluşturabilmesi açısından öncelikle ekonomik, teknik ve ticari bir faaliyet olarak alt işverenliğin tanımı ve sınıflandırılması üzerinde duracağız. Bilindiği gibi, hukuki düzenlemeler bir üst yapı kurumu olup asıl belirleyici olan alt yapıdır. Bu nedenle alt yapıyı oluşturan ekonomik dokuyu ve kapitalist üretim ilişkilerini doğru çözümlerle amaca uygun hukuki önermelerde bulunmak gerekir. Bu bağlamda alt işverenlik sorununu tartışırken anahtar soru şu olmalıdır: Amaç alt işverenliği yasaklamak mı ya da alt işveren işçilerinin de tüm işçi haklarından yararlanmasını sağlamak mı?

1. Ekonomik ve Ticari Bir Faaliyet Olarak Alt İşverenlik

1.1. Kısa Bir Tarihçe

Alt işverenlik (subcontracting), kapitalist üretimin bir örgütlenme modelidir ve tarihsel geçmişi çok eskilere uzanmaktadır. Batı Avrupa’da 12.yüzyıldan sonra ticaretin gelişmesi, el zanaatlarına alternatif bir üretim biçimini zorladı. Bu yeni üretim biçimi 14-18.yüzyıllar arasında egemen oldu ve iki şekilde ortaya çıktı: 1) Ticaret sermayesi malları doğrudan bağımsız üreticilerden alıp pazarladı, 2) Ticaret sermayesi "eve iş verme" (putting out) sistemini yarattı.⁴ Zanaatkar sistemi ile fabrika sistemi arasında bir geçiş süreci olan eve iş verme ya da "dağınık fabrika sistemi"nde (dispersed factory system) bir aracı (tüccar, fabrika yöneticisi ya da profesyonel olarak aracılık yapan kimse) evlerinde ya da küçük atölyelerde çalışan işçilere ham maddeleri dağıtır, yapılacak işleri tanımlar

³ Yeni İş Yasasında alt işverenlik konusundaki genel görüşlerimiz için bkz.: Sabahattin Şen, (2003); “Yeni İş Yasasında Alt İşverenlik”, Sendikal Notlar, S. 19, Ağustos, ss. 85-101; aynı yazar, (2004), Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 53, Temmuz-Ağustos, ss. 238-254.

⁴ Kurt Hoffman-Raphael Kaplinsky. (1988); Driving Force-The Global Restructuring of Technology, Labour and Investment in the Automobile and Components Industries, Westview Press, ss. 44; Eugene Staley-Richard Morse. (1965); Modern Small Industry for Developing Countries, McGraw Hill, New York, ss. 30; Annavajhula J. C. Bose. (1989); “Subcontracting of Industrial Production—An Anatomy”, Economic Review, Vol. XXXI, No.2, August, ss. 242.

ve genellikle parça başına ücret öderdi.

Zamanla ev işçilerinin eve iş verme sistemine bağımlılığı pekişti. Çünkü iş bölümü artınca ve üretim süreci parçalara ayrılınca, tek başına nihai ürün üreten aile sayısı çok azaldı. Ancak üretimin dağınık yerlerde yapılması, üretimin koordinasyonunu ve kalite kontrolünü güçleştiriyordu. Bu nedenle ilk fabrikalar kuruldu. Başlangıçta eve iş verme sisteminde yoğunlaşan sermaye, ilk kez emeğin tüm faaliyetlerini kontrol edebiliyordu; çünkü o zamana kadar emek üretim amacıyla tek çatı altında toplanmamıştı. Fabrika üretim sisteminin ilk aşaması olan manüfaktür üretim aşamasında da büyük atölyeler işi doğrudan eve iş verme sistemiyle ya da alt işverenlik zinciri aracılığıyla küçük atölyelere yaptırdılar. Fabrika üretim sistemine geçildiğinde de eve iş verme ve alt işverenlik benzer üretim biçimleri olarak iç içe varlığını sürdürdü.

1960 ortalarından itibaren talebin değişken yapısı, gelişmiş ülkelerdeki kitlesel imalat sanayilerinde ölçek ekonomilerini zorlamaya başladı. Yeni ürün piyasası koşulları, işyerlerinde değişken çalışma biçimlerini gerekli kıldı. Fakat başlangıçta bu başarılamadı; çünkü Taylorist ve Fordist tekniklerin getirdiği iş bölümü ve sendikaların iş standartları, çalışma kuralları çok katıydı. Yönetim katı statükoları değiştirmeye çalıştığı zaman, sendikalar buna karşı mücadele etti. Bununla birlikte, yönetimin ürün farklılaşması yaratmak için montaj hattını birçok parçalara ayırarak yeniden yapılandırma çabaları başarılı oldu. Fakat bu uygulama, küçük miktarlardaki parçaların üretiminde ekonomik olmayan sonuçlar yarattı. Küçük miktarda parça üretiminin bu ekonomik olmayan sonuçları, daha sonra ortaya çıkacak alt işverenlik uygulamalarının potansiyel nedenlerini oluşturdu.

Alt işverenlik 20. yüzyıl boyunca aralıklı da olsa sürekli var oldu. Coğrafi olarak bazı bölgelerde azaldı, fakat başka bölgelerde yaygınlaştı ya da ortadan kalktığı bölgelerde yeniden uygulanmaya başladı; çünkü alt işverenliği kolaylaştıran koşullar yeniden yaratıldı. Bunda büyük sermayenin oldukça serbestlik kazanması da etkili oldu. Bazı durumlarda üretim organizasyonunun gelişmesi, doğrusal bir şekilde olmadı. Büyük fabrikalar ortadan kalktı ve küçük atölyeler kadar alt işverenlik de bir üretim biçimi oldu. Çoğu zaman ise, özellikle İtalya deneyiminin gösterdiği gibi, büyük firmalar fabrikaları küçültmek ya da üretimdeki konjonktürel dalgalanmaların yükünü azaltmak için işi çok sayıda küçük firmalara, zanaatkar atölyelere ve evde çalışanlara dağıttılar. Alt işverenliğin aynı sanayi sektöründe azaldığı ve sonra tekrar arttığına ilişkin örnekler de vardır. Kesin ve kapsamlı bir genelleştirme yapmak çok güçtür.⁵

1.2. Alt İşverenliğin Tanımı ve Sınıflandırılması

Alt işverenlik çeşitli ölçütler esas alınarak farklı şekillerde tanımlanmakta

⁵ Bose, ss. 246-247.

ve sınıflandırılmaktadır.⁶ Aşağıda İş Yasasındaki tanıma en yakın bir yaklaşım göstermesi, bu nedenle İş Yasasındaki düzenlemenin yorumlanmasına yardımcı olacağı düşüncesiyle UNIDO (Birleşmiş Milletler Sanayi Kalkınma Örgütü)'nun alt işverenlik tanımı ve sınıflandırması ele alınacaktır.

1.2.1. UNIDO'ya Göre Alt İşverenliğin Tanımı

UNIDO, alt işverenlik konusu üzerinde önemle durmuş ve bu konuda birçok çalışmalar yapmıştır. UNIDO, alt işverenliği büyük ve küçük işletmeler arasında ekonomik ve ticari bir ilişki olarak ele almakta ve gelişmekte olan ülkelerde küçük ölçekli işletmeleri destekleme çalışmalarının bir parçası olarak kabul etmektedir. Bu amaçla, 1967'de Danimarka'da, 1969'da OECD ile ortaklaşa Paris'te iki ayrı toplantı düzenleyen UNIDO, 1971'de sanayileşmiş ülkeler ile gelişmekte olan ülkeler arasında uluslararası alt işverenlik ilişkilerine yardımcı olmak amacıyla genel merkezinde bir birim oluşturdu. 1972 yılında da, Paris'te Alt İşverenlik ve Lisans Sözleşmeleri Aracılığıyla Teknoloji ve Teknik Bilgi Transferi konulu bir toplantı düzenledi.⁷

UNIDO'ya göre sanayileşmiş ülkelerde ***firmalar arası bir ilişkinin alt işverenlik olup olmadığını belirlemede en önemli faktör, endüstriyel etkinlikte ölçek ekonomisinin rolüdür.***

Üretim ölçeği arttıkça verimliliğin de artacağı ilkesi, sadece belirli sınırlar içerisinde geçerlidir. Büyük bir firma, küçük üreticilere göre kendisine belirli avantajlar sağlayan birçok ekonomik faaliyet gerçekleştirebilir; daha etkin bir üretim akışı sağlayabilir, daha büyük ve daha gelişmiş ekipmanlar alabilir, uygun fiyatlarla daha büyük miktarlarda malzeme tedarik edebilir, yatırımları için daha büyük kaynaklar ayırabilir. Ancak öyle bir aşama gelir ki, daha fazla büyümenin firma için bir avantajı kalmaz. Belirli büyüklükten sonra aşırı kapasite, maliyetlerin aşırı artması, yanlış yönetim kararları gibi ekonomik olmayan sonuçlar ortaya çıkabilir. Bu aşamada, birim başına çıktı maliyeti, firma küçük olduğu zaman ortaya çıkacak maliyetten daha pahalı olabilir.

Alt işverenliği bağımsız küçük ve büyük firmalar arasında bir üretim ilişkisi olarak esas alan UNIDO'ya göre alt işverenlik;

“a) Ana şirketin siparişine göre alt işveren tarafından parçaların, alt montajların ve montajların sağlanması ve bunların daha sonra ana şirket tarafından satılan bir üründe kullanılması, her iki şirketin de üretime katılması;

b) Ana şirket için malzemelerin-ana şirket tarafından sağlanıp sağlanmadığına bakılmaksızın-işlenmesi ve ana şirket tarafından sağlanan ve tekrar ana şirkete dönen parçaların nihai işlemlerinin yapılması için ana şirket

⁶ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz.: Şen, 2002.

⁷ UNIDO, (1974); Subcontracting for Modernizing Economies, United Nations, New York, ss. 1-3.

(contractor) ile ikinci bir şirket (alt işveren/subcontractor) arasında kabul edilen bir sözleşme türüdür".⁸

Bu tanımın temel öğelerini şöyle sıralayabiliriz:

- Alt işverenlik tanımı sanayi/endüstriyel üretimle ilgili olup endüstri dışı sektörler (inşaat ve hizmet sektörleri) dikkate alınmamıştır.
- Alt işverenlik ilişkisinde malzemenin kimin tarafından sağlandığı önemli değildir.
- Alt işverenin yaptığı parça ya da montaj işi, ana şirketin asıl üretiminde girdi olarak kullanılır.
- Alt işveren, ana şirketin siparişine göre iş yapmak zorundadır.

UNIDO bu tanımı yapmakla birlikte, alt işverenliğin Avrupa'da birçok firma için farklı anlamlar ifade ettiğini belirtmektedir. UNIDO'ya göre en genel anlamda alt işverenlik, birçok parçalardan oluşan bir ürünü üreten ya da montajını yapan bir firmanın ikinci bir firmayla üretim programının bir kısmını yapması için sözleşme bağladığı zaman ortaya çıkmaktadır.⁹ Görüldüğü gibi bu tanımda, alt işverenin üstlendiği işi asıl işverenin işyerinde yapması koşulu hiçbir şekilde dikkate alınmamıştır.

1.2.2. Alt İşverenliğin Sınıflandırılması

Alt işverenlik, çeşitli ölçütler esas alınarak farklı şekillerde sınıflandırılmaktadır. Bu sınıflandırmalarda bazen aynı kavramlar kullanılsa bile esas alınan ölçütler farklı olmaktadır. UNIDO **ölçek ekonomisini esas alarak** alt işverenlik ilişkisinin üç ayrı şekilde oluşabileceğini belirtmektedir: Ekonomik Alt İşverenlik, Kapasite Alt İşverenliği (Talebe Bağlı Alt İşverenlik), Uzmanlık Alt İşverenliği (Teknik Alt İşverenlik).¹⁰

1.2.2.1. Ekonomik Alt İşverenlik

Ekonomik alt işverenlik, nihai üründe kullanılan parçaların üretiminin ya da üretim için gerekli işlemlerinin firma dışında yaptırılmasının daha ekonomik kabul edildiği bütün alt işverenlik uygulamaları için geçerlidir. Bunun en açık örneği, kitlesel üretim yapan işletmelerde üretim miktarı arttıkça birim maliyetinin azalmasıdır. Ölçek ekonomisi olarak adlandırılan bu durum, ana firmanın üretimde kullanacağı bir parça ya da malzemeyi kendisinin üretmesi durumunda mümkün olmayabilir. Öte yandan, firma dışında yaptırılan üretim ya da işlemin firma içinde yapılması için ölçek ekonomisine uygun olmayan yatırımlar gerekebilir. Daha açık bir deyişle, firma dışında yaptırılan işler için yeni ekipmanlara ihtiyaç duyulabilir ya da firma

⁸ UNIDO, ss. 22-23.

⁹ UNIDO, ss. 45.

¹⁰ UNIDO, ss.46-51.

bu ekipmanlara ve işgücüne sahip olmasına karşın üretimin küçük ölçeklerde yapılması halinde ham madde hazırlanmasının ve makinelerin yeni üretim şekline göre ayarlanmasının maliyeti yüksek olabilir. Daha çok imalat sanayilerinde karşılaşılan bu durumlarda, alt işverenlik maliyetlerde önemli tasarruflar sağlamaktadır.

Bununla birlikte, genellikle alt işverenliğin daha ekonomik bir seçim olacağını saptayabilmek çok kesin değildir. Çünkü maliyet sistemleri, faiz oranları, amortisman miktarları ve hatta sermaye artırım ve var olan yatırım olanaklarının değerlendirilmesi gibi çok karmaşık faktörlerin dikkate alınması gerekir.

Öte yandan, alt işverenler genellikle cazip ekonomik koşullar önerebilirler. Alt işveren firmaların fiyatları, özellikle küçük alt işverenlerde, gerçekten daha düşük maliyetlere göre belirlenebilir. Alt işveren firmalar, genel giderlerinin ve yönetim giderlerinin daha düşük olması nedeniyle önemli avantajlara sahip olabilirler. Bu durum, özellikle küçük ölçeklerde yapılan üretimlerde belirleyici olabilir. Bazen alt işverenler tarafından önerilen cazip fiyatların, düşük işgücü maliyetlerinden kaynaklandığı ileri sürülmektedir. Küçük ve büyük firmalar aynı düzeyde ücret ödeseler bile, küçük firmalarda sosyal yardımların az olması nedeniyle maliyetler büyük firmalara göre daha düşük olmaktadır.

Bazen küçük firmaların maliyetlerinin düşük olması, düşük kar oranı ile çalışmayı kabul etmelerinden ya da yanlış maliyet hesaplamalarından kaynaklanabilir. Nedenleri ve açıklamaları ne olursa olsun, ana firmanın işgücü ve malzeme maliyetlerinden oluşan fabrika maliyeti ile küçük firmaların önerdikleri fiyat arasındaki fark, alt işverenliğin ekonomik olmasının temel nedenidir.

UNIDO'nun bu değerlendirmeleri günümüzde de geçerlidir. Fordizm sonrası dönemde (after-Fordizm)* kitlesel üretimin sona erdiği, bu nedenle ölçek ekonomisinin de öneminin kalmadığı, işletmelerin daha çok gelişmiş teknoloji kullanan küçük firmalar şeklinde örgütlendiği ileri sürülse de, bu durum daha çok sanayileşmiş ülkelerde mikro-teknolojilerin kullanıldığı sektörler için geçerli olabilir; kitlesel üretim bu ülkelerde de özellikle imalat sektörlerinde yaygın bir şekilde kullanılmaktadır.

1.2.2.2. Kapasite Alt İşverenliği (Talebe Bağlı Alt İşverenlik)

Kapasite alt işverenliği, bir firma belirli üretim faaliyetlerini gerekli zamanda -hatta ek zaman tanırsa bile- kendi işletmesi içerisinde yapmayı olanaksız ya da aşırı pahalı bulduğu zaman başvurulan bir üretim yöntemidir.

Bu tür alt işverenlik genellikle işçilerle sorunlar, aşırı devamsızlıklar, makinelerin arızalanması, kusurlu malzemeler ya da üretim tahminlerinde aşırı

* Post-Fordizm kavramını daha çok Düzenleme Okulu kullandığı ve Fordizm sonrası dönemi açıklamaya çalışılan birçok kuram bulunduğu için, burada "after-Fordizm" kavramı tercih edilmiştir.

iyimser olunmasından kaynaklanan kötü planlama gibi önceden bilinemeyen nedenlerle ivedi bir durum ortaya çıktığı zaman uygulanmaktadır. Bununla birlikte, bütün kapasite alt işverenlikleri plansızlıktan kaynaklanmaz. Bazen firmalar belirli bir siparişi almak için bilinçli olarak kendi kapasitelerini aşan taahhütlerde bulunur ya da daha erken teslim tarihi bildirir ve siparişlerini yerine getirmelerine olanak sağlamaları için alt işverenlik ilişkisine girmektedir. Bu tür alt işverenliğin temel özelliği, talepteki mevsimlik ya da konjonktürel dalgalanmalara bağlı olması nedeniyle geçici olmasıdır. Talep normal düzeye inince alt işverenlik ilişkisi de sona ermektedir. Dolayısıyla kapasite alt işverenliği, ana firmaları talepteki dalgalanmalara karşı koruyan bir "tampon" işlevi görmektedir.

Kapasite alt işverenliği; ana firmada işi yapacak uygun kapasite olmadığı zaman ya da iş firma içinde yapıldığında fazla çalışma ücretleri ya da makinelerin yeni üretime göre ayarlanması nedeniyle maliyetlerin artması durumunda başvurulan bir yöntemdir. Bu nedenle kapasite alt işverenliğine başvurulması, aynı zamanda ekonomik alt işverenlik de sayılabilir.

Genel olarak kapasite alt işverenliği, diğer alt işverenlik türlerine göre daha istisnai olarak başvurulan bir yöntemdir ve küçük firmalar (alt işverenler) için çok daha güvencesizdir. Siparişlerde en küçük bir azalma ya da tek bir defada istenilen büyük miktardaki siparişi yapamama, bu tür alt işverenliği sona erdirebilir. Belirli işler için kapasite alt işverenliği önem kazanmaya başlayınca, ana firma bu işleri kendisi yapmak için kapasitesini arttırmak isteyebilir. Kapasite alt işverenliği, küçük firmalardan kısa sürede teslim edilmesi istenilen işlerde makinelerin iş kapasitelerinde ve siparişlerin programlanmasında olağanüstü esneklikler gerektirmektedir. Küçük firmalar bu tür işleri kabul etmekten genellikle kaçınmaz; çünkü ana firmanın potansiyel alt işverenler listesindeki yerlerini kaybetmekten korkarlar. Sonuçta bazen küçük firma işi üstlenmekte ve diğer siparişlerini yetiştirmekte zorlanmakta ya da işi belirlenen tarihten daha sonra teslim etmektedir; bir başka alternatif ise küçük firmanın kendisinin de alt işveren kullanmasıdır.

Kapasite alt işverenliğinde zaman çok önemlidir; işi programlanan şekilde teslim edememek büyük firmaların affedemediği en önemli hatadır. Fiyat genellikle büyük firmalar için ikinci planda kalmaktadır; bu nedenle kapasite alt işverenliği küçük firmalar için oldukça karlı olabilir. Büyük firma sadece maliyetleri değil, işin zor koşullarda yapıldığını da dikkate alarak ödemeleri yaptığı zaman en başarılı ve en uyumlu alt işverenlik ilişkisi söz konusudur.

Bu tür alt işverenlik daha çok yerel ya da bölgeseldir. Büyük firmalar işin kontrolünü ya da bağlantıyı kaybetme, fazladan masraflar, özellikle de ağır nakliye maliyetleri nedeniyle kapasite alt işverenlerini uzak yerlerden seçmek istemezler.

1.2.2..3. Uzmanlık Alt İşverenliği (Teknik Alt İşverenlik)

Uzmanlık alt işverenliği, büyük işletmeler belirli üretim sorunlarını çözecek teknik olanakları (know-how) olmadığı için işi başka firmalara verdikleri zaman ortaya çıkmaktadır. Sanayileşmeye koşut olarak gelişen uzmanlık alt işverenliği, daha çok gelişmiş ülkelerde görülen bir üretim sistemidir. Bu tür alt işverenlik sadece alt işverene yaptırılan parçalara yeni bir teknik özellik kazandırmak için değil, bu işlemi yerine getirecek ekipman ve beceriler ana firmada olmadığı zaman da uygulanabilir. Kuşkusuz uzmanlık alt işverenliğinin aynı zamanda ekonomik yönü de vardır. Ancak bu tür alt işverenliğe başvurmanın temel nedeni, alt işverenin farklı üretim faaliyetleri gerçekleştiren ana firmaya göre belirli bir işte ya da üretim alanında daha uzmanlaşmış olmasıdır.

Küçük firmaların doğal avantajlarından birisi, belirli bir alanda, özellikle el becerisi gerektiren alanlarda yüksek bir beceri geliştirebilmeleridir. Bu nedenle makine imalat sanayiinde birçok işler bu tür alt işverenliğe uygun düşmektedir. Bu işlerden bazılarını makine ile yapmak, hatta otomatik olarak yapmak mümkün olsa bile, bunların hemen hemen tümü yine de vasıflı işçiler ya da teknisyenler tarafından el becerileriyle yapılmaktadır. Bütün bu işlerde büyük firmalar küçük uzman firmaya bağımlı olabilirler; ancak bu bağımlılık aynı zamanda üretimde esneklik de sağlamaktadır.

Öte yandan, uzmanlık alt işverenliğinde kaliteden doğacak sorunlardan müşterilere karşı ana firma sorumlu olacağından, bazı büyük firmalar zorunlu kalmadıkça bu tür alt işverenliğe başvurmazlar.

Yine bu tür alt işverenlikte, alt işverenler ana firmanın bir uzantısı, eklentisi durumuna gelirler; teknik kontrol açısından tamamen ana firmaya bağımlı olurlar; fakat, belirli bir pazarlık güçleri olduğu için bağımsızlık nitelikleri belirgindir. Bu nedenle uzmanlık alt işverenliğinin en yararlı olanı, teknik ortaklık yapılan alt işverenliktir. Teknik ortaklık yapılması durumunda her iki firma da teknik uzmanlıklara sahiptir. Büyük firma ürünü tasarılma ve piyasaya sürme gibi avantajlara sahiptir; küçük firma ise üstlendiği belirli işlerde daha çok deneyimler ve beceriler elde eder. Taraflar bu avantajlardan karşılıklı olarak yararlanır. Böyle bir ilişkide bazı büyük firmalar ortaya çıkabilecek teknik sorunları çözebilmek için kendi teknik kadrolarını geçici olarak alt işverene vermeye hazırdır. Bu tür firmalar aynı zamanda tasarımda, teknik işlemlerde, ham madde hazırlanmasında ya da çalışma yöntemlerinin geliştirilmesinde alt işverenlerin önerilerine açıktırlar.

Ana firma ile uzman alt işveren arasında çıkabilecek özel anlaşmazlıklar dikkate alınmazsa, bu tür alt işverenlik küçük fabrikaların büyük sanayilerin üretim organizasyonlarıyla kurdukları işbirliği ilişkilerinin en uzun süreli olanıdır. Bu tür alt işverenlik, ekonomik koşullarda çıkan olumsuzluklardan diğer alt işverenliklere göre daha az etkilenir. Ana firmanın sağladığı siparişlerle varlığını sürdüren her firma, kendi geleceğinin nihai aşamada ana firmanın geleceğine bağlı olduğunu bilmektedir.

Yukarıda belirtilen üç tür alt işverenlik arasında belirli ayrımlar olmasına karşın, bazen bu ayrımları kesin olarak saptamak olanaksızlaşmaktadır. Bazı alt işverenlik türleri iki ya da üç alt işverenlik türünün de özelliklerini içerebilir; örneğin, işin bir bölümü alt işverene hem ana firmada uygun kapasite olmaması, hem de alt işverenin söz konusu işte uzmanlaşmış olması nedeniyle verilebilir.

2) İş Yasasında Alt İşverenliğin Tanımı ve Sorun Alanları

2.1. Alt İşverenliğin Tanımı

4857 sayılı İş Yasasının Bilim Komisyonunca hazırlanan ilk taslağında alt işverenlik konusunda hiçbir düzenlemeye yer verilmemiş olması, kuşkusuz büyük bir eksiklikti. Bu Taslak; Sağlık, Aile, Çalışma ve Sosyal İşler Komisyonu'nda görüşülürken alt işverenlik konusunda çok önemli ilaveler yapıldı. TBMM'de ilk önce kabul edilen ve alt işverenliği önemli ölçüde kısıtlayan madde metni¹¹ daha sonra bir “gizli el”in devreye girmesiyle yeniden gündeme alınarak görüşüldü ve değiştirildi. Sonuçta 4857 sayılı yeni İş Yasasında, 1475 sayılı İş Yasasından farklı olarak, ilk kez alt işverenlik konusunda şu tanım yer aldı: “*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.*” Türkçe yazım kurallarına oldukça aykırı bir biçimde ifade edilen bu tanım, alt işverenlik sorununa çözüm bulmayı amaçlarken yeni sorun alanları yarattı.

2.2. Yardımcı İşler Kayıtdışına

1475 sayılı İş Yasasında yer alan, “*Bir işverenden belirli bir işin bir bölümünde veya eklentilerinde iş alan...*” ifadesi yerine yeni Yasada, “*Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde...*” ifadesi getirilmiştir. Böylece 1475 sayılı İş Yasasında yer alan “*eklentiler*” kavramı kaldırılmış, bunun yerini “*yardımcı işler*” kavramı almış olmaktadır. Aslında yemekhane, temizlik, işçi taşıma, güvenlik gibi yardımcı işler de işyerinin eklentilerinde yapılan işlerdir. O halde “eklentiler” yerine “yardımcı işler” denilmesindeki amaç nedir? Bu değişikliğin amacını madde gerekçesinde görmek mümkündür: “*...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 asli ve yardımcı işler dışında iş alan bir işveren, örneğin işyerinde bir ek inşaat yapılması ya da*

¹¹ TBMM'de ilk önce kabul edilen madde metni şöyleydi: “...asıl işin bir bölümünde veya yardımcı işlerinde, işletme ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle iş alan...” Bu önerge 13.3.2003 günü 45.Birleşim oturumunda kabul edilmişti.

bina onarım işini alan diğer işverenin alt işveren kapsamında nitelendirilmesi mümkün olmayacaktır.” Bu durumda, birçok bilim insanının alt işverenliğe örnek olarak verdiği ve bizim “ekonomik amaç” gerçekleşmediği için tersini savunduğumuz,¹² işyeri bahçesinde yapılan bir ek inşaat ya da işyerinin çatı onarım işi vb. artık alt işverenlik sayılamayacaktır. Bu düzenleme ile, “asli ve yardımcı işler dışında iş alan bir işveren” denilen yeni bir işveren tanımı getirilmiş olmaktadır. Bu üçüncü işverenin yaptığı işlerin ayırt edici özelliği, bu işlerin geçici olmalarıdır.

İş Yasasındaki yeni düzenlemede bizim asıl üzerinde durmak istediğimiz, gerek madde metninde gerekse madde gerekçesinde yardımcı işlerin alt işverene verilmesinde herhangi bir koşul aranmamasıdır. Türkiye’de 1980’lerden sonra neo-liberal ekonomi politikalarının uygulanmaya başlanmasıyla birlikte alt işverenliğin de ucuz ve sendikasızsı işgücü kullanmanın en önemli araçlarından biri olarak yaygınlaştığı bilinen bir gerçektir. Bu gerçek yasanın genel gerekçesinde de ifade edilmiştir. Bu bağlamda Sağlık, Aile, Çalışma ve Sosyal İşler Komisyonu’nda kabul edilen ve TBMM’ye gönderilen metinde, “...asıl işin bir bölümünde veya yardımcı işlerinde, işin gereği ve teknolojik nedenlerle iş alan...” ifadesine yer verilerek, yardımcı işlerin de asıl işler gibi alt işverene verilmesinde “işin gereği ve teknolojik neden” koşulu getirilmişti. Ancak TBMM’deki görüşmelerde bu ifade “...yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde...” şeklinde değiştirildi, böylece yardımcı işlerin sınırsız ve koşulsuz bir biçimde alt işverene verilmesi sağlanmış oldu. Asıl işin bir bölümünün alt işverene verilmesinde bazı ölçütler aranırken yardımcı işlerin bu ölçütlerin dışında tutulmasını anlamak güçtür. Asıl işin bir bölümü ile yardımcı işler arasında böyle bir ayırım yapmak, kuşkusuz bu işlerde çalışan işçiler arasında da bir ayırım yapmak anlamına gelmektedir. Alt işverenlik amacı dışında kötüniyetle kullanılıyorsa, bu uygulama asıl işin bir bölümündeki alt işveren işçilerinden çok yardımcı işlerde çalışan alt işveren işçileri için geçerlidir. Buna karşın, asıl işin bir bölümünde alt işveren işçisi olarak çalışanlar “işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirme” koşulunun aranmasıyla belirli bir güvenceye kavuşturulurken, yardımcı işlerde alt işveren işçisi olarak çalışanları bu güvenceden yoksun bırakmak, “başta Anayasa olmak üzere evrensel eşitlik ilkesine aykırı değil mi ?” sorusunu akla getirmektedir. Alt işveren işçilerinin bir kısmını yasal güvenceye almak, bir kısmını ise adeta bilinçli bir şekilde yasal güvencenin dışında bırakmak, bunları ikinci sınıf işçiler, çağdaş köleler olarak kabul etmek ya da Afrikalılaştırma, kayıtdışına itme anlamına gelmektedir. Çağdaş hukuk devleti anlayışında böyle bir ayrımcılığı haklı gösterecek hiç bir gerekçe olamaz. TBMM’de ilk kabul edilen madde metninde olduğu gibi, asıl işin bir bölümünde çalışan alt işveren işçileri ile yardımcı işlerde

¹² Şen, 2002, ss. 109.

çalışan alt işveren işçilerini aynı yasal güvenceye alacak bir düzenleme yapılması evrensel eşitlik anlayışının bir gereğidir.

2.3. Asıl İşin Bir Bölümünün Alt İşveren Verilmesi

Yeni İş Yasası da, 1475 sayılı Yasada olduğu gibi, asıl işin bir bölümünün alt işverene verilebileceğini öngörmektedir. Bununla birlikte, TBMM’de verilen önerge ile kabul edilen, ancak asıl işin bir bölümünün alt işverene verilmesini nasıl sınırladığı anlaşılması güç bazı koşullar getirilmiştir. Buna göre alt işveren, asıl işin bir bölümünde *“işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde”* iş alabilecektir. Maddenin son fıkrasında bu husus yeniden vurgulanmıştır: *“İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez.”* Oldukça kötü ifade edilen, popüler deyimle “esnek” bir biçimde düzenlenen bu ifade öğretilerde iki farklı biçimde yorumlanmaktadır. Aşağıda bu iki görüşü değerlendirdikten sonra sorunu farklı açılardan ele alarak kendi görüşümüzü açıklamaya çalışacağız.

2.3.1. “İşletmenin ve İşin Gereği ile Teknolojik Uzmanlık Gerektiren İşler”

Asıl işin bir bölümünün alt işverene verilmesinde *“işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler”* koşulunun/ölçütünün nasıl yorumlanması gerektiğine ilişkin birinci görüşe göre, *“Bu ifadede öngörülen ölçüt bir bütündür; bu da bölünemez. Sözelimi, işveren sadece ‘işletmenin ve işin gereği’ olarak (ekonomik neden öne sürerek) asıl işi bölüp alt işverene veremez.”*¹³ *“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.”*¹⁴ *“O halde, sadece asıl işin bir bölümü olmakla birlikte, işletmenin ve işin gereği gözönünde 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.”*¹⁵ *“Madde ile güdülen amaç dikkate alındığında, bu ifadede yer alan ‘ile’ sözcüğünü ‘olarak’ (abç-altını ben çizdim) biçiminde değerlendirmek yerinde görülmelidir.”*¹⁶

¹³ Savaş Taşkent (Eyrenci-Taşkent-Ulucan), (2004); Bireysel İş Hukuku, Legal Yayınları, İstanbul, ss. 31; aynı yazar, (2004a); “Alt İşveren”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Nisan-Mayıs-Haziran, S. 2, ss. 364-365. Kılıçoğlu da Taşkent’in görüşünün en uygun görüş olduğunu belirtmektedir: Mustafa Kılıçoğlu, (2005); 4857 Sayılı İş Kanunu Yorumu ve Yargıtay Uygulaması, Ayhan Yayıncılık, İstanbul, ss.26.

¹⁴ Taşkent, 2004a, ss. 365.

¹⁵ Taşkent, 2004, ss.31.

¹⁶ Taşkent, 2004a, ss.364.

Aynı görüşü paylaşan Özveri'nin gerekçeleri biraz farklıdır: "...yasanın lafzından, TBMM'deki tartışmalardan, gerekçeden hareketle asıl işin bir bölümünün bölünerek alt işverene verilebilmesi için 'işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler' koşulunun tek bir koşul olduğu, bu tek koşulun aradaki 've', (virgül bana ait, S.Ş.) 'ile' bağlaçlarından da anlaşılacağı gibi bir tanesinin gerçekleşmiş olmasının yetmeyeceği, hepsinin birden gerçekleşmiş olmasının asıl işin bölünerek alt işverene verilmesi için gerekli olduğu inancındayız.... Üzerinde ısrarla durmamız gerekir ki; 2. maddenin yeniden görüşülerek asıl işlerin alt işverene verilebilmesi için maddeye 'uzmanlık gerektiren işler' ibaresinin eklenmesindeki amaç, asıl işin bölünerek alt işverenlere verilerek yapılan istismarın önüne geçmektir. Maddenin kabul edildikten sonra yeniden görüşmeye alınıp 'teknolojik nedenlerle, (buradaki virgülün yanlışlıkla yazıldığı kanısındayız, S.Ş.) uzmanlık gerektiren işler' ibaresinin maddeye eklenmesi (eklenenin sadece 'uzmanlık gerektiren işler' ifadesi olduğu bir önceki cümlede belirtiliyor, S.Ş.) aşamasında TBMM'de 'İşletmenin gereği, teknolojik nedenlerin yanında, bunların uzmanlıkla bağlantısı kurulmuştur ve bu kısıtlama, taşeronla ilgili olarak bugüne kadar yapılmış düzenlemelerin ötesindeki bir düzenlemedir' sözleriyle gerekçelendirilerek dile getirilmiştir... Meclis tutanaklarına geçen bu irade açıklaması karşısında yasa koyucunun asıl işin bölünerek bir bölümünün alt işverene verilmesine ilişkin kendi deyimiyle 'kıstaslarını' belirlerken özellikle bu kıstaslar arasında 'veya' bağlacı yerine 've', 'ile' bağlaçlarının bilinçli seçilmediğini ileri sürmek de olanaklı değildir."¹⁷

Bu görüşü en ayrıntılı savunan Güzel'den biraz uzun bir alıntı yapma gereği duyuyoruz: "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 yaptırmasının 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

¹⁷ Murat Özveri, (2004); "Alt İşveren Uygulaması ve Yeni İş Yasası", İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Nisan-Mayıs-Haziran, S. 2, Legal yayınları, İstanbul, ss. 393-394. Ancak Özveri'nin bundan sonraki bir açıklaması asıl savunduğu görüşten biraz ayrılmaktadır: "Maddeye göre, asıl işverenin ürettiği ürün için yapılması zorunlu bir işi, işletmenin kendi olanaklarıyla yapmasının olanaklı olmaması, bu işin teknolojik bir nedenle özel bir uzmanlığı zorunlu kılması, asıl işlerde alt işveren çalıştırılabilmesinin temel koşulu haline gelmiştir." Özveri, ss. 396. Bu ifadeden, "işin gereği" kıstası aranmadan da asıl işin bir bölümünün alt işverene verilebileceği anlaşılmaktadır. Burada dikkat edilmesi gereken husus; işletmenin gereği, işin gereği ve teknolojik neden kıstaslarının bazen birbirinden ayırt etmenin güç olduğu, bu üç kıstasın iç içe geçmiş olabileceğidir.

işverene verebilecektir. Aynı bir uzmanlık gereksinimi doğuran nedenler ise Yasada, ‘işletme ve işin gerekleri ve teknolojik nedenler’ olarak öngörülmüştür ve yukarıda belirtilen anlayışın sonucu olarak 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 tanınamamaktadır. Bu açıdan, asıl işverenin, asıl işi ancak ‘işletmenin ve işin gereği’ veya ‘teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler’de bölüp alt işverene verebileceği, yönündeki görüşün de madde hükmü ile uyum içinde bulunduğunu söylemek olanaklı değildir. Açıkladığımız 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 katılamamaktayız. Gerçekten, bu görüşler kabul edildiği, yani hükümdeki ‘ile’ bağlacı ‘veya’ biçiminde yorumlandığı takdirde, düzenlemenin eskisinden bir farkı kalmayacaktır. Yasa maddesinin değişiklik gerekçesinde belirtilen ve burada açıkladığımız 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... maddede sonradan yapılan değişiklikle, “uzmanlık gerektiren işler” ibaresinin eklenmesindeki amaç, asıl işin bölünerek alt işverene verilmesi yönündeki istismanın engellenmesi olduğu açık bir biçimde ifade edilmiştir...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’ görüşüne yer verilmiştir.

“Şu halde, daha önce de vurgulandığı gibi, 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... 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. Tersisi durum, yani asıl işverenin işyerindeki teknolojisi ve üretim için çalıştırdığı işçilerin uzmanlığı ile yapacağı bir işi alt işverene vermesi, madde hükmü karşısında olanaklı bulunmamaktadır.”¹⁸

¹⁸ Güzel, ss. 48-50.

Yukarıda alıntılıdığımız üç ayrı görüşe benzer başka görüşler de vardır. Örneğin; iş güvencesi bağlamında konuya değinen Çankaya, Günay ve Gökteş, “Yardımcı işlerin alt işverene verilmesi sebebiyle fesih geçerli nedene dayandığı halde asıl işin bölünerek alt işverene verilmesi durumunda uzmanlık gerektiren bir iş (abç) olmaması halinde taşeronla devir 4857 sayılı İş Kanununun 2/VI-VII.maddesine aykırı olacağından feshin geçerli sayılması kanımızca mümkün değildir...Asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojin nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerin alt işverene devrinde ilk amaç işletme verimliliği, ikinci amaç ise işgücü maliyetinden tasarruftur. Bu durumda işveren devredilen asıl işin bölümünün neden kendi uzmanlığı dışında kaldığını maddi olgularla tutarlılık denetimi çerçevesinde kanıtlaması gerekir. Aksi halde bu nedenle yapılan fesih geçersizdir” görüşündedir.¹⁹

Yargıtay ise, iki “sürpriz karar”ında çok farklı bir sonuca ulaşmıştır. Yargıtay, Mersin Belediyesi ile ilgili olarak vermiş olduğu kararda aynen şöyle demiştir: “Davalılardan Belediye temizlik ve çöp nakil işini ihale ile davalı Ceysan A.Ş.’ye vermiştir. Temizlik ve çöp nakli işi belediyelerin asıl işlerindedir. Belediyelerin asli işlerinden olan temizlik hizmeti işini 4857 sayılı İş Kanununun 2/VI-VII maddesi uyarınca taşeronlara devretmesi mümkün olmadığından bu tür taşeronluk sözleşmeleri geçerli sayılamayacağından davalı belediyenin işe iade ve sonuçları yönünden sorumlu tutulması gerekir.”²⁰ Yargıtay kısa bur süre sonra Bayburt Belediyesi ile ilgili olarak vermiş olduğu kararda da biraz farklı bir gerekçe ile aynı sonuca varmıştır: “...işletmenin mevsim gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemeyeceğinden temizlik işinin Belediyelerin asli işi olduğundan işin taşeron şirkete devri geçerli kabul edilemez.”²¹

Yukarıda açıkladığımız görüşlere aşağıdaki nedenlerle katılmıyoruz:

a) Bu görüşü savunanların dayandıkları gerekçeler farklıdır. Taşkent’e göre asıl işin bir bölümü alt işverene verilirken esas ölçüt “teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirmesi”dir. Özveri ile Çankaya, Günay ve Gökteş’a göre, asıl işin bir bölümünün alt işverene verilmesindeki temel kıstas ise; hem işletmenin gereği, hem işin gereği, hem de teknolojik nedenlerle “uzmanlık gerektiren işler” olmasıdır. Güzel ise, önce asıl işin bir bölümü alt işverene verilirken “*işletme ve işin*

¹⁹ Osman Güven Çankaya-Cevdet İlhan Günay-Seracettin Gökteş, (2005); Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, Yetkin Yayınları, Ankara, ss. 91-92, 99. Günay daha önce düzenlenen bir panelde asıl işin bölünmesinin “işin ve işletmenin gereklerinden” veya “teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirmesi” nedeniyle mümkün olabileceğini savunmuştur. Bkz. : (2004), Yeni İş Yasasının Alt İşveren Kurumuna Bakışı Sorunların Değerlendirilmesi ve Çözümleri, İNTES, Ankara, ss. 30-31, 64-65.

²⁰ Yarg. 9.HD., E. 2005/14410, K. 2005/19793, T. 30.5.2005, Belediye-İş, Temmuz-Ekim 2005, S. 108.

²¹ Yarg. 9. HD., E. 2005/18823, K. 2005/24470, T. 11.7.2005, özel arşiv.

gereklere ve teknolojik nedenler” ile uzmanlık koşulunun aranacağını vurgulamakta, sonra da “sadece işletmenin ve işin gereği yeterli sayılmayacak, bunun yanında alt işverene verilen işin *teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren* bir iş olması da aranacaktır” diyerek uzmanlık koşulunun sadece teknolojik nedenlerle aranacağını belirtmektedir. Gerçekten, sadece teknolojik nedenle uzmanlık gerektiren bir iş de alt işverene verilebilir. “Asıl işin bir bölümünde teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerin alt işverene devrinde amaç gerçek anlamda işletme verimliliğidir.”²² Ancak “uzmanlık” koşulunu, “işletmenin ve işin gereği” ifadesine de bağlamak anlamsız olmaktadır. Kuşkusuz, her işletme kendi üretim konusunda uzmandır. Ancak, üretimdeki bazı işlerde uzmanlık dışında ya da uzmanlıkla birlikte verimlilik de esastır. Uzmanlık gerektirmeyen bir işin alt işverene verilemeyeceği konusunda bir yasak bulunmamaktadır.²³ Salt uzmanlık gerektiren işlerin alt işverene verilmesi öngörülseydi, *işletme ve işin gereği* ifadesine yer verilmesine hiçbir gerek bulunmazdı, sadece uzmanlık veya teknolojik nedenlerle uzmanlık ifadelerine yer verilmesi yeterli olurdu.²⁴ Çünkü, “teknolojik gereklerin bulunması aynı zamanda işin gereğini kapsar, bunun varlığını gösterir.”²⁵

b) Yargıtay’ın Bayburt Belediyesi ile ilgili kararında da “teknolojik nedenlerle uzmanlık” koşulu aranmıştır. Ancak aynı kararda “mevsim gereği” koşulunun aranmasına katılmak mümkün değildir. Yargıtay’ın her iki kararda “asıl işin alt işverene verilemeyeceği” sonucuna varması ise, tamamen farklı bir yorumdur. Yargıtay, belediyelerin yapmakla yükümlü oldukları birçok görevi birbirinden ayrı olarak değerlendirmekte, bu bağlamda çöp toplama ve temizlik işini bir bütün olarak belediyelerin yapmakla yükümlü olduğu asıl iş olarak kabul etmekte, asıl işin tamamının alt işverene verilemeyeceği sonucuna varmaktadır. Yargıtay’ın her iki kararı, belediyelerde alt işverenlik ilişkilerinin kısıtlanması anlamında çok önemli bir adımdır.

c) Madde metnindeki “ile” sözcüğünü “olarak” şeklinde anlamanın hiçbir hukuki dayanağı gösterilmemekte, bu nedenle sadece öznel bir yorum yapılmış olmaktadır. Bu takdirde, “işletmenin ve işin gereği olarak teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler” gibi bir ifade ortaya çıkmakta, bu cümle yapısındaki “işletmenin ve işin gereği olarak” ifadesi anlamsız olmaktadır. Yine madde metnindeki “ve” sözcüğünün bilinçli olarak “ile” anlamında kullanıldığı savına

²² Murat Engin, (2003); İş Sözleşmesinin İşletme Gereklere İle Feshi, Beta, İstanbul, ss.87.

²³ Şahlanan, 2003, ss. 90; aynı yazar, 2003a, 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferans Notları, Türk-İş, Bolu, ss. 71; aynı yazar, 2003b, “Yeni İş Kanunu Ne Getiriyor” Semineri, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, İzmir, ss. 33, 76.

²⁴ Sarper Süzek, (2005); İş Hukuku, Beta, İstanbul, ss. 140; Gülsevil Alpagut, (2004); “Yeni İş Yasasının Alt İşveren Kurumuna Bakışı-Sorunların Değerlendirilmesi ve Çözümleri”, İNTES, ss. 18.

²⁵ Alpagut ss.18.

katılmak da mümkün değildir. Madde metni ne yazık ki TBMM’de önerge tartışmaları arasında yasalasmıştır. Bu ortamda madde metni tamamen Türkçe yazım kurallarına aykırı bir şekilde kaleme alınmıştır. Örneğin madde metninde alt işverenliğin tanımı yapılırken, “Bir işverenden, işyerinde (abç) yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin...” denildikten sonra, “...işletmenin (abç) ve işin gereği...” denilmesi cümle yapısını tamamen anlamsızlaştırmaktadır. Anlamın bir bütünlük taşıyabilmesi için bu cümlede “işyerinin ve işin gereği” ifadesinin kullanılması gerekirdi. Her işyerinin ekonomik anlamda bir işletme olduğu düşünülebilir. Ancak alt işveren “işyeri”nde asıl işin bir bölümünde ya da yardımcı işlerde iş yapıyorsa, madde metninde “işletmenin gereği” ifadesi yerine ya da bu ifadeyle birlikte “işyerinin gereği” ifadesinin de kullanılması gerekirdi. Nitekim TBMM Sosyal İşler Komisyonu madde gerekçesine şu ilaveyi yapmıştı: “...Ayrıca, asıl işverenin alt işverenden iş alabilmesi işyeri gereklerine ve teknolojik nedenlere bağlanmıştır.”²⁶ İş Yasasının başka maddelerinde ise, örneğin 18.maddede, “işletmenin, işyerinin veya işin gerekleri” denilerek sorun üç ayrı düzeyde/boyutta ele alınmıştır. İş Yasasında bütünselliğin sağlanabilmesi için alt işverenlik konusunda da aynı ölçütlerin esas alınması gerekirdi.

Öte yandan, Türkçe’de “ve” sözcüğü her zaman “ile” anlamını ifade etmemektedir. İş Yasasının 2.maddesinde buna ilişkin birçok örnek vardır. Örneğin işveren tanımı yapılırken “kurum ve kuruluşlar” ifadesi kullanılmaktadır. Buradaki “ve” sözcüğü “veya” anlamındadır. Çünkü işveren olunabilmesi için “kurum” ya da “kuruluş” olunması yeterlidir, her iki niteliğin birlikte olması gerekmez. İşyeri eklentileri sayılırken “muayene ve bakım, beden ve mesleki eğitim” ifadesinde yer alan “ve” sözcükleri de “veya” anlamındadır, “ve” ile ayrılan eylemlerin mutlaka birlikte olması gerekmez. Yine işveren vekili tanımlanırken “işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan” ifadesinde yer alan “ve” sözcüğü de “veya” anlamındadır; işveren vekilinin bu üç birimden birisinde görev alması yeterlidir.

d) Özveri ve Güzel’in dayanaklarından birisi, madde metninin TBMM’de önerge olarak verilmesi sırasında önergeyi verenlerden AKP Milletvekili Agah Kafkas’ın yaptığı konuşmadır. Ancak, madde metnini yorumlarken önerge verenlerin kişisel açıklamalarının değil, önergenin TBMM’ye sunulan gerekçesinin esas alınması gerektiğini düşünüyoruz. Bu önergenin gerekçesinde aynen şöyle denilmektedir: “...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.” Bu gerekçede işletmenin ve işin gereği denildikten sonra (.) konulması ve “gibi kriterler” denilmesi, asıl işin bir bölümü alt işverene verilirken “işletmenin ve işin gereği”nin ayrı bir ölçüt, “teknolojik nedenlerle uzmanlık”ın

²⁶ TBMM Tutanak Dergisi, Dönem: 22, Yasama Yılı 1, 45. Birleşim, ss: 73.

ayrı bir ölçüt olarak düşünüldüğünü göstermektedir. Gerekçedeki son cümle de bu yorumu destekler niteliktedir.

e) Maddede belirtilen koşullar bir bütün olarak kabul edilirse birçok sektörde alt işverenlik yasaklanmış olmaktadır. Ekonomik faaliyetler çok çeşitlidir, her ekonomik faaliyette her üç koşulun bir arada bulunması mümkün olmayabilir. Aşağıda ayrıntılı bir şekilde ele alınacağı gibi, bazen işletmenin/işyerinin gereği, bazen işin gereği, bazen de teknolojik nedenle asıl işin bir bölümü alt işverene verilebilir. Buradaki tek istisna ya da sınırlama/kısıtlama salt ucuz, sendikasızs işgücü kullanmak için işin alt işverene verilmesini engellemek olmalıdır. Yasa koyucunun amacı alt işverenliği yasaklamak değil, muvazaayı önlemektir, bunun tersini düşünmek piyasa sisteminin özüne aykırıdır. Örneğin hizmet sektöründeki birçok işlerde teknoloji ikinci planda kalmaktadır, buralarda “teknolojik nedenlerle uzmanlık”tan söz edilemez. THY’nin yer hizmetlerinde, belediyelerin temizlik işlerinde, tatil köylerindeki halıcılık, kuaförlük, kuyumculuk vb. işlerde, moda tasarımcılığında, süpermarketlerin çeşitli bölümlerinde ya da bir otobüs firmasının başka otobüs sahipleriyle yaptığı alt işverenlik sözleşmelerinde “teknolojik nedenlerle uzmanlık” söz konusu değildir, ancak bu işlerin alt işverene verilmesinde yasal bir engel bulunmamaktadır. Bu işlerdeki alt işverenlik sözleşmelerinde işyerinin, işletmenin ya da işin gerekleri ölçütlerinden söz edilebilir. Aynı durum geleneksel olarak alt işverenlik ilişkilerinin geçerli olduğu inşaat sektöründe sıva, beton dökme vb. işlerde de geçerlidir.

2.3.2. “İşletmenin ve İşin Gereği” veya “Teknolojik Uzmanlık Gerektiren İşler”

Asıl işin bir bölümünün alt işverene verilmesinde “işletmenin ve işin gereği ile teknolojik uzmanlık gerektiren işler” koşulunun/ölçütünün nasıl yorumlanması gerektiğine ilişkin ikinci görüşü savunanlara göre ise; “işletmenin ve işin gereği” ayrı, “teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler” ayrı bir gerekçe olabilir.²⁷ Bu görüşü savunan bazı yazarlara göre, iki kavram arasında yer alan “ile” sözcüğü “veya” olarak anlaşılmalıdır.²⁸ Ancak, Çelik’e göre yargı

²⁷ Süzek, 2005, ss. 140-141; Çelik, 2005, ss. 46; Kenan Tunçomağ-Tankut Centel, (2005); İş Hukukunun Esasları, Beta, İstanbul, ss. 56; Ömer Ekmekçi, (2003); “Yeni İş Kanunu Karşısında Yargı, Dava Süreci ve Olası Uygulama Sorunları Üzerine”, Mercek, Temmuz, ss.134; Günay, 2004: 30-31, 64-65; Fevzi Şahlanan, (2004); Yeni İş Yasasının Alt İşveren Kurumuna Bakışı-Sorunların Değerlendirilmesi ve Çözümleri, İNTES, Ankara, ss. 48, aynı yazar, 2003, ss. 90; aynı yazar, 2003a, ss. 70-71; aynı yazar, 2003b, ss. 33, 76; Alpagut, ss. 18.

²⁸ Sarper Süzek, (2004); Yeni İş Yasasının Alt İşveren Kurumuna Bakışı-Sorunların Değerlendirilmesi ve Çözümleri, İNTES, Ankara, ss. 43; Tunçomağ-Centel, ss.56; Tankut Centel, (2004); Yeni İş Yasasının Alt İşveren Kurumuna Bakışı-Sorunların

organlarının aynı yorumu yapabilmesi için yasa metninde değişiklik yapılması gerekir.²⁹

Mollamahmutoğlu madde metnindeki “ile” sözcüğünün “veya” olarak anlaşılmasının yasa hükmünün amacına daha uygun düşeceğini belirttiikten sonra, “...şu şartla ki alt işverene bırakılabilmesi bakımından bir işin işletmenin ve işin gereği olması yetmez, işletmenin ve işin gereği olarak uzmanlık gerektiren bir iş olması icap eder. Buna göre ‘uzmanlık gerektiren iş’ tabirinin ‘teknolojik nedenlerle’ sınırlı tutulmaması; ‘işletmenin ve işin gereği’ ifadesini de kapsadığı kabul edilmelidir. Aksi halde, salt işletmenin ve işin gereğinin yeterli görülmesi uygulamada kanunun alt işverenlik hükümlerini dolanma olanağı veren bir yorum olur. Zira, ‘işletmenin ve işin gereği’ yalın olarak işverene asıl işin bir bölümünü keyfi olarak bir başka işverene bırakma olanağı verecek kadar sübjektif bir kavramdır. Şu halde asıl işin bölünerek alt işverene bırakılabilmesinin temel koşulu uzmanlık gerektiren bir iş olmasıdır” demektedir.³⁰ Mollamahmutoğlu’nun asıl işin bir bölümünün alt işverene verilmesini, “işletmenin ve işin gereği uzmanlık” ve “teknolojik nedenlerle uzmanlık” olmak üzere iki temel ölçüte bağladığını söyleyebiliriz.³¹

Bu görüşü savunanların “işletmenin ve işin gereği” kavramına yaklaşımları farklıdır. Şahlanan’a göre; işletmenin ve işin gereği kalite, maliyet, rekabet edebilirlik anlamlarını içermektedir. Bu nedenlerle (işletmenin ve işin gereği), asıl işin bir bölümü alt işverene verilebilir. Örneğin, sadece maliyetin azaltılması ya da bir işin süratle yapılması gibi nedenlerle işin bir bölümü alt işverene verilebilir.³² Şahlanan, maliyet kavramının işçi ücretlerini de içerdiği görüşündedir: “İşin ve işletmenin gereği sözcüğü, elbette olaya işveren açısından baktığımızda, kaliteyi de gerektirebilir, maliyeti de gerektirebilir ki maliyet en hassas nokta, ucuz işçi çalıştırma meselesine gider. Maliyet de gerektirebilir ve işveren işin ve işletmenin gereği bazı işleri alt işverene verebilir düşünüyorum.”³³

Alpagut’a göre, ‘işletme ve işin gereği’ olarak işin alt işverene verilmesi; kalite, verimlilik, işin daha hızlı yerine getirilebilmesi veya teknolojik açıdan olmamakla birlikte objektif olarak uzmanlık gerektiren işlerden kaynaklanabilir; ancak ucuz işgücü kullanılması bu anlamda kabul edilemez.³⁴

Değerlendirilmesi ve Çözümleri, İNTES, Ankara, ss. 53; Şahlanan, 2004, ss. 48; Çelik, 2005, ss. 46.

²⁹ Çelik, 2005, ss. 46.

³⁰ Hamdi Mollamahmutoğlu, (2005); İş Hukuku, 2. Baskı, Turhan Kitapevi, Ankara, ss. 141.

³¹ Şafak da aynı görüşü savunmaktadır: Can Şafak, (2004); “4857 Sayılı İş Kanunu Çerçevesinde Taşeron (Alt İşveren) Meselesi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 51, Mart/Nisan, ss. 119.

³² Şahin Çil (2004); 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, Turhan Kitapevi, Ankara, ss. 21.

³³ Şahlanan, 2003a, ss. 71.

³⁴ Alpagut, ss. 18.

Süzek ise “işletmenin gereği” ölçütüne farklı bir açıdan yaklaşmaktadır. Süzek, sadece ekonomik güçlük içerisinde olan ya da siparişleri yetiştirme sıkıntısı yaşayan işverenlerin geçici bir süre ucuz işçi çalıştırabilmek için asıl işin bir bölümünü alt işverene verebileceği görüşündedir: “Ekonomik güçlük içinde bulunmayan, verimli çalışan bir işverenin sırf maliyetleri düşürmek ve daha ucuz işçi çalıştırmak amacıyla alt işverene iş vermesi İK 2/6 anlamında işletme gereği sayılamaz ve bu hükmün amacıyla bağdaşmaz. 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 taşeron çalıştırmasına bir engel bulunmamalıdır. Ancak şurasını da belirtelim ki, alt işverene bu gerekçelerle iş verilmesi sürekli hale gelmemeli, *işletme gereğinin süresi* ile sınırlı bulunmalıdır. Örneğin ekonomik güçlük ortadan kalktığında veya siparişleri yerine getirildiğinde taşeron uygulaması da sona erdirilmelidir.”³⁵

Bu görüşlere aşağıda açıklayacağımız nedenlerle katılmıyoruz:

a) Bu görüşü savunanların “ile” sözcüğünü “veya” olarak yorumlamasının hukuki bir gerekçesi bulunmamakta, bu nedenle öznel bir yorum yapılmış olmaktadır.

b) Bu görüşü savunanların bir kısmı uzmanlık koşulunu sadece “teknolojik nedenlere” bağlarken, bir kısmı da uzmanlık koşulunu hem “teknolojik nedenlere” hem de “işletmenin ve işin gereği” ifadesine bağlamaktadır.

c) “İşletmenin ve işin gereği” çok geniş, soyut, belirsiz, anlaşılması güç bir kavramdır. “İşletmenin ve işin gereği’...gibi ne anlama geldiği belli olmayan, içinin doldurulması son derece güç kavramların Türk çalışma hayatında büyük belirsizliklere yol açacağını söylemek herhalde yanlış olmaz. Gerçekten; işletmenin ve işin gereği (alt işverene, S.Ş.) devir ne demektir?... ‘Asıl işin bir bölümü’ gibi endüstriyel ve ekonomik bir kavram yargı tarafından nasıl değerlendirilecektir?”³⁶ “İşin gereği, teknolojik nedenler, uzmanlık gerektiren işler çok büyük tartışmalara ve risklere neden olacaktır.”³⁷ “Son derece soyut olarak belirlenen bu işlerin yorumunda sorunlarla karşılaşılacağı kuşkusuzdur.”³⁸ Yasada yer alan bu kavram uygulamada soruna yol açacak ve 1475 sayı Yasa dönemindeki muvazaalı uygulamalara zemin hazırlar niteliktedir. Yardımcı işler ya da asıl işin teknik uzmanlık gerektiren bir bölümünün alt işverene devri dışında

³⁵ Süzek, 2005, ss. 141.

³⁶ Ekmekçi, ss.134.

³⁷ Nuri Çelik, 2003, Yeni İş Yasası (Seminer Notları ve İş Kanunu); Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, Çeşme, ss. 68.

³⁸ Çelik, 2005, ss. 46.

asıl işin bir bölümünün devrini gerektirecek işletme gereğinin ne olduğunu anlamak güçtür.³⁹

d) Her ne kadar İş Yasasının 18. maddesinde feshin geçerli olabilmesi için, “... işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır” denilmiş ve madde gerekçesinde “işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan sebepler” sıralanmış ise de, burada verilen örnekler iş sözleşmesinin sona erdirilmesi açısından geçerli neden olarak belirtilmiş olup, işin alt işverene verilmesinde “işletmenin ve işin gereği” koşulunu oluşturmaları oldukça tartışmalıdır. Gerçekten 18. maddenin gerekçesinde “işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan sebepler”den söz edilmesine karşın verilen örneklerde sadece işyeri esas alınmış, işletmenin ve işin gereklerinden hiç söz edilmemiştir. Buna göre; “İşyerinden kaynaklanan geçerli sebepler işyerinin dışından veya içinden kaynaklanan sebepler olarak iki yönde değerlendirilebilir.

“İşyeri dışından kaynaklanan sebepler; sürüm ve satış olanaklarının azalması; talep ve sipariş azalması; enerji sıkıntısı, ülkede yaşanan ekonomik kriz, piyasada genel durgunluk, dış pazar kaybı, ham madde sıkıntısı gibi sebeplerle işyerinde işin sürdürülmesinin olanaksız hale gelmesi.

“İşyeri içi sebepler ise; yeni çalışma yöntemlerinin uygulanması; işyerinin daraltılması; yeni teknolojinin uygulanması; işyerlerinin bazı bölümlerinin iptal edilmesi; bazı iş türlerinin kaldırılması gibi sebepler olabilir.”

Görüldüğü gibi, burada “işyeri dışından kaynaklanan sebepler” olarak verilen örnekler sonuçta ekonomik daralma ve işgücü fazlası yaratmış olacağından iş sözleşmesinin sona erdirilmesinde geçerli neden olabilir, ancak bu nedenlerin hiçbirisi işin alt işverene verilmesinin gerekçesi olamaz. Çünkü burada belirtilen nedenler, işverenin kendi iradesi dışında ortaya çıkan ve nihai aşamada asıl işyerinde üretimin azalması sonucunu doğuran nedenlerdir. Asıl işyerinde üretim azalırken işlerin bir kısmının alt işverene verilmesi ise, krizin yükünün alt işverene, dolayısıyla alt işveren işçilerine aktarılması anlamına gelir; ki bunun da hukukun savunulacak bir işlem olmadığı kanısındayız.

“İşyeri içi sebepler” olarak verilen örnekler ise, nihai aşamada işyerinin daha karlı ve verimli çalışmasına yönelik olarak işverenin kendi iradesiyle aldığı önlemlerdir. Serbest piyasa sisteminde, kural olarak hiçbir işveren keyfi olarak işyerinde değişiklik yapmaz; piyasa rasyonalitesi işverenin yapacağı her işlemin daha fazla kar amacına yönelik olmasını gerektirir. Bu amaca yönelik olarak alt işverene verilen her iş de “işletmenin ve işin gereği” olacaktır ve asıl işin bir bölümünün alt işverene verilmesinin gerekçesini oluşturabilir. Bu durumda işyerinin ya da işletmenin küçülmesi, iş organizasyonunun değişmesi, kalitenin artırılması, maliyetlerin azaltılması, verimlilik ve etkinliğin artırılması gibi kar

³⁹ Engin, ss. 87.

amacıyla ilgili her işlemin işletmenin ve işin gereği olduğu ileri sürülebilecektir. “Her işveren işyerinde görülen gerek asıl işi gerekse yardımcı işi, ancak işletmenin ve işin gereği devreder. Böyle bir gerek olmadan devir, ancak sendikalaşmayı engellemek amacıyla yapılmış devirlerde görülür. Öyleyse, sendikalaşmayı engelleme veya yasal bir yükümlülüğten kaçınma amacı gütmeyen her devri, işletmenin ve işin gereği olan bir devir olarak değerlendirmek gerekir.(abç)”⁴⁰

e) Şahlanan’a göre, işletmenin ve işin gereği olarak ucuz işgücü çalıştırmak amacıyla asıl işin bir bölümü alt işverene verilebilecektir. Süzek ise, bu durumun ekonomik güçlük içerisinde olan işverenler için geçici bir süre geçerli olabileceği görüşündedir. “İşletmenin gereği” ifadesi, işverenin kendi işçilerini işten çıkararak yerlerine alt işverene bağlı ucuz işgücü çalıştırması anlamını içermez. Daha açık bir deyişle, böyle bir amaç iş sözleşmesinin sona erdirilmesinde geçerli neden olamayacaktır.⁴¹ İş sözleşmesinin sona erdirilmesinde geçerli neden olmayan bu durumun, asıl işin bir bölümü alt işverene verilirken “işletme gereği” olarak kabul edilmesi de mümkün değildir. “Kuşku yok ki bu denli geniş bir yorum, kanun koyucunun, madde gerekçesinde, ‘*asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kötüye kullanılmasına fırsat yaratmamak*’ olarak açıkladığı amacıyla da örtüşmemektedir.”⁴² “Zira işin alt işverene verilmesinde hemen her durumda ekonomik gerekçe bulunur. İşçilik maliyetlerinin ucuz tutulması, toplu sözleşme sisteminin dışında kalma ekonomik gerekçelere dahildir. Oysa yasanın sınırlayıcı esası, yasa maddesinin ruhu; esas itibarıyla ucuz işgücü olarak alt işveren ilişkisinin kullanımının engellenmesidir.”⁴³

2.3.3. “İşletmenin Gereği”, İşin Gereği” ya da “Teknolojik Nedenlerle Uzmanlık”

Bize göre; asıl işin bir bölümünün alt işverene verilmesinde “işletmenin gereği”, “işin gereği” ve “teknolojik nedenlerle uzmanlık” ayrı gerekçeler oluşturabilir.⁴⁴ Yasa koyucu bu üç ölçütten söz ederken, farkında olmayarak UNIDO’nun başlangıçta sözünü ettiğimiz ölçek ekonomisinde geçerli olan üç ayrı alt işverenlik türüyle örtüşmüş olmaktadır. Buna göre; UNIDO’nun “ekonomik taşeronluk” türü “işletmenin gereği”, “kapasite taşeronluğu” türü

⁴⁰ Ekmekçi, ss. 134.

⁴¹ Engin, ss. 88.

⁴² Şafak, ss. 118.

⁴³ Alpagut, ss. 18-19.

⁴⁴ Ünsal’a göre de “...asıl işin bir bölümünün veya yardımcı işlerin bir diğer işverene verilebilmesi için üç koşul gereklidir: 1) İşletmenin veya işin gereği olması, 2) Teknolojik nedenler bulunması, 3) Yapılacak işin uzmanlık gerektirmesi zorunludur.” Ancak yazar bu görüşüne ilişkin başka bir açıklamada bulunmamıştır. Engin Ünsal (2005); “4857 Sayılı Yasa’ya Göre Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Kurulması”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Legal Yayınları, Nisan-Mayıs-Haziran, S. 6, İstanbul, ss. 539.

“işin gereği”, “uzmanlık taşeronluğu” türü de “teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirme” ölçütüne denk düşmektedir. Bu üç alt işverenlik türünün, dolayısıyla yasada sözü edilen üç ölçütün birbirinden kesin çizgilerle ayrılmasının mümkün olmadığını bir kez daha anımsatmakta yarar görüyoruz. **Özünde “işletmenin gereği” çok geniş kapsamlı şemsiye bir kavram olup “işin gereği” ve “teknolojik nedenlerle uzmanlık” kavramlarını, “işin gereği” kavramı da bazen “teknolojik nedenlerle uzmanlık” kavramını da kapsayan daha geniş bir kavramdır.** Çünkü kapitalist sistemde işletmenin gereği, en az yatırımla en çok karı gerçekleştirme gerektirir. Dolayısıyla ekonomik taşeronluk ya da işletmenin gereği, **bir istisna dışında**, verimlilik, kalite, maliyetlerin düşürülmesi, yeni ya da daha geniş yatırımlara hazırlık, konjonktürel koşullara uyum sağlama gibi çeşitli nedenleri kapsayabilir. **Buradaki tek istisna, işçilerin sendikalaşma, dolayısıyla toplu iş sözleşmesinden yararlanma hakkını engelleme ya da yasal bir yükümlülüğün kaçınma amacıyla işin alt işverene verilmesidir.** Bu istisnanın kaynağını Anayasanın 14.maddesi oluşturmaktadır. Buna göre, Anayasada yer alan hiçbir hak ve özgürlük, bir başka hak ve özgürlüğü engelleyecek şekilde kullanılamaz. Bu anlamda, işverenler ticaret ya da sözleşme özgürlüklerini işçilerin sendikalaşma ve toplu iş sözleşmesinden yararlanma haklarını engelleyecek şekilde kullanamazlar. Bizim “enformelleşme amaçlı alt işverenlik” olarak adlandırdığımız bu durum dışında, kar amacına yönelik her türlü faaliyet işletmenin ya da ekonomik alt işverenliğin gereğidir. Ölçek ekonomilerinde bu durumu iki örnekle somutlaştırmak mümkündür. Örnek olarak bir otomotiv fabrikasını ele alırsak, asıl/ana şirketin/işverenin üretim sürecini nasıl organize edeceği, hangi bölümlere ya da aşamalara ayıracağı ya da otomotivin hangi parçalarını kendisinin üreteceği, hangi parçalarını alt işverene yaptıracığı sadece o şirketin kendine özgü koşullarına göre karar verilecek bir durumdur. Çünkü ölçek ekonomisinde asıl şirket yatırımlarını bir noktaya kadar genişletebilir, ancak belirli bir noktadan sonra yatırımları daha fazla genişletmenin, otomotivin daha çok parçasını kendisinin üretmesinin rasyonalitesi kalmaz, verimsiz ya da düşük kar oranlı hantal bir işletme ortaya çıkabilir. Öte yandan, ölçek ekonomisinde temel kurallardan birisi de üretim miktarı arttıkça birim maliyetinin düşmesidir. Örneğin, bir otomotiv firması (A) parçasından 100 tane üretiyorsa ve bu parçanın üretimi işini alt işverene verdiği zaman, alt işveren bu parçadan dışarıdaki kendi işyerinden yararlanarak ve işçilerin bir kısmını sadece asıl işyerinde çalıştırarak hem asıl işverene hem de diğer işverenlere ya da piyasaya toplam 500 tane üretiyorsa, alt işverenin birim başına maliyeti daha düşük olacaktır. Bu durumda maliyet düşüklüğü sendikasız ucuz işgücü kullanılmasından değil, ölçek ekonomisinden kaynaklanmaktadır.

İşin gereği ya da kapasite alt işverenliği ise, özellikle günümüzdeki konjonktürel koşullarda sipariş esasına dayanan üretimlerde reddedilemeyecek bir alt işverenlik türüdür. Piyasa sisteminde belirli bir firmanın bir sipariş aldığı

zaman, bunu zamanında ya da istenilen kalitede üretebilmesi için işin bir bölümünü alt işverene vermesi gerekebilir. Üretim çeşitliliğinin hızla arttığı günümüzde siparişleri zamanında yetiştirmek büyük önem kazanmaktadır. Firmanın siparişi zamanında ya da istenilen kalitede üretebilmesi için ek yatırımlar yapması gerekebilir, bunun için de ek sermayeye ya da krediye gereksinim duyabilir. Sipariş tamamlandığı zaman bu ek yatırımların gereksiz/ölü yatırımlara dönüşmesi söz konusu olabilir. Bu nedenle, firma siparişin bir bölümünü alt işverene vererek ve iş tamamlandıktan sonra alt işverenlik ilişkisini sona erdirerek bu gereksiz yatırım riskinden ya da ek sermaye veya kredi gereksiniminden kurtulabilir.

Uzmanlık alt işverenliği ya da teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde işin bir bölümünü alt işverene vermek, özellikle teknolojiye dayalı işlerde kaçınılmaz bir gerekliliktir. Örneğin, işyerindeki bilgisayar sisteminin yazılım, bakım ve onarımının ya da işyerinde bulunan bir makineyi işletecek teknik eleman olmaması nedeniyle bu makinenin işletilmesinin başka işverene verilmesi ya da işyerinde olmayan bir makine ya da teknoloji nedeniyle asıl işin bir bölümünün başka bir işverene yaptırılması teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler olarak değerlendirilebilir. Aynı şekilde, bir inşaat şirketi kendisinde olmayan bazı makineler nedeniyle ya da kömür çıkaran bir şirket teknoloji kapasitesinin yeterli olmaması nedeniyle asıl işin bir bölümünü alt işverene verebilir. Aslında alt işverenliğin hem asıl işveren, hem de alt işveren için en yararlı olan türü uzmanlık alt işverenliğidir.⁴⁵ Bu tür alt işverenlikte her iki işveren birbirlerinin teknolojik avantajlarından yararlanırlar ve kendilerinde olmayan teknolojilerden de yararlanma olanağı bulurlar. Uzmanlık ya da teknolojik gereklilik kullanılan teknoloji kadar, bilgisayar yazılımında olduğu gibi, emeğin niteliğinden de kaynaklanabilir.

Başlangıçta da vurguladığımız gibi, alt işverenlik genelde küçük ve orta ölçekli işletmelerle büyük işletmeler arasındaki bir ekonomik, teknik ve ticari faaliyet biçimidir. Bu ticari ilişkiyi İş Yasasına konulacak bir hükümlerle sınırlamak/kısıtlamak piyasa sisteminin özüne aykırıdır. İş Yasasının amacı bu ticari ilişkiyi sınırlamak yerine, alt işveren işçilerinin de tüm işçi hak ve özgürlüklerinden yararlanmasını sağlamak olmalıdır. Aşağıda bunu açıklamaya çalışacağız.

3. Çözüm Yerine: Alt İşveren Bağımsız Bir İşyeri Olabilir mi?

İş Yasasında alt işverenlik ile ilgili tartışmaların özünü muvazaanın oluşturduğudur. İş Yasasında muvazaayı engellemek için getirilen önlemler yeterli olmamakta, bu nedenle ayrıca asıl işin bir bölümü alt işverene verilirken nasıl yorumlanacağı tartışmalara neden olan ölçütler getirilmeye çalışılmaktadır.

⁴⁵ Alt işverenliğin sınıflandırılması için bkz.: Şen, 2002.

Oysa muvazaa tartışmalarının özü, İş Yasasında alt işverenin bağımsız bir işveren olarak kabul edilmesinden kaynaklanmaktadır. Bir başka deyişle, muvazaa konusundaki tartışmalar, alt işverene verilen iş(ler)in gerçekten bağımsız bir işyeri niteliğinde olup olmadığı konusunda odaklanmaktadır. İş Yasasının 2. maddesinin gerekçesinde işyeri tanımlanırken iki ölçütten söz edilmektedir: a) amaçta birlik (aynı teknik amaca bağlı olarak üretimde bulunma, nitelik yönünden bağlılık), b) yönetimde birlik (aynı yönetim altında örgütlenmiş olma). Alt işveren yönetim olarak ayrıdır, bağımsız bir yönetime sahiptir; ancak amaç (teknik) olarak asıl işyeriyle bir bütünlük oluşturmaktadır, asıl işyerinden ayrı bir amacı yoktur. “Alt işverenin aldığı iş, kendi yönünden bağımsız bir sonuç elde etmeye yöneltilmiş bir iş değildir; asıl işin bir parçasıdır ve yapılan iş asıl işverene aittir... Alt işverenin işçileri, (asıl, S.Ş.) işyerinin işçileridir. Asıl işveren tüm işyerinin işverenidir. O halde asıl işveren aynı zamanda alt işverenin işçilerinin de işverenidir.”⁴⁶ Bu anlamda yeni İş Yasası, önceden olduğu gibi alt işvereni ayrı bir işyeri olarak kabul etmekle kendi içinde çelişkiye düşmektedir.

Öte yandan; İş Yasasının 2. maddesine göre; “İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür.” Yasa maddesinde “bağlı yerlerden” söz edilirken “aynı yönetim altında olma” koşulundan söz edilmiş, ancak eklentiler ve araçlar için böyle bir koşuldan söz edilmemiştir. Alt işverenin yaptığı işler eklentilerde ve araçlarda yapılan asıl işe yardımcı işler ya da asıl işin bir bölümü olan işler olduğuna göre, yasada alt işverenin ayrı/bağımsız bir işyeri olarak kabul edilmesi yasadaki işyeri tanımıyla da çelişmektedir.

Açıklanan nedenlerle *alt işverenin, asıl işyeriyle bir bütün/tek işyeri olarak kabul edilmesi ve iş hukuku açısından tek bir işyeri olarak işlem görmesi* gerekirken, ayrı ve bağımsız bir işyeri olarak kabul edilmesi muvazaa tartışmalarının devam edip gitmesine uygun bir hukuki zemin hazırlamış olmaktadır.

Öte yandan, İş Yasasında alt işveren bağımsız bir işyeri olarak kabul edilirken bu durumun toplu iş hukuku alanında yaratacağı sonuçlar hiçbir şekilde dikkate alınmamaktadır. Oysa alt işverenlik sendikasız ucuz işgücü kullanmanın en önemli aracı haline geldiğine göre, sorunun çözümü öncelikle toplu iş hukuku alanında aranmalıdır. Türk toplu iş hukukunda “işkolu esas” benimsenmiştir. Bu nedenle 2821 sayılı Sendikalar Yasasında, bir işyerinde yürütülen asıl işe yardımcı işlerin de asıl işkolundan sayılacağı kabul edilmiştir (60.Md.). Bu anlayışın bir sonucu olarak, işyerindeki işçiler yardımcı işte çalışsalar bile ancak işyerinin bağlı olduğu işkolunda kurulu sendikaya üye olabilirler (22.Md.). Sendikalar Yasasındaki bu düzenlemeler; “tek işkolunda, tek işyeri, tek sözleşme” olarak özetleyebileceğimiz işkolu esasının bir gereğidir. Böylece bir işyerinin asıl

⁴⁶ Erdoğan Çubukçu, 1996, “Asıl İşveren-Alt İşveren (Diğer İşveren) İlişkileri Üzerine Düşünceler”, Barolar Birliği Dergisi, S. 1, Yıl: 9, ss. 69-70.

bölümünde ya da yardımcı işlerinde tek bir sendika ile tek bir sözleşme bağlanacak, sözleşme süresince çalışma barışı sağlanmış olacaktır. “...İşkolu ilkesine göre örgütlenmede işyeri bir bütün olarak dikkate alınmakta, bu birimde yürütülen asıl işe göre işyerinin gireceği işkolu belirlenmekte ve işyerindeki yardımcı işlerin de asıl işin girdiği işkolu kapsamında bulunduğu kabul edilmektedir. Bu ölçütler önemli bir sonucu-ölçütü de beraber getirmekte, her işyerinin yalnız bir işkolunda faaliyet gösteren bir ünite olduğu (bir işyeri bir sendika) benimsenmektedir. Her şeyden önce işyeri, eklentileri, araçları ve varsa işyerine bağlı bulunan yerler ile bir bütün, örgütlenmiş bir ünite (birim) olduğu için, işyerinin girdiği işkolu asıl işe göre belirlenir ve işyerinin sınırları içinde olan bağlı yerler, eklentiler ve araçlarında yürütülen işler de asıl işin girdiği işkolundan sayılırlar.”⁴⁷ İş Yasasında alt işverenin ayrı bir işyeri olarak kabul edilmesi Sendikalar Yasasındaki bu amaç ve düzenlemelerle çelişmektedir. Çünkü alt işveren ayrı bir işyeri olarak kabul edildiğinde, buradaki işçiler başka bir sendikada (alt işveren birden fazla ve farklı işkollarında ise farklı işkollarındaki birkaç sendikada) örgütlenebilecek ve bir işyerinde aynı anda farklı işkolundaki sendikalarla farklı dönemlerde farklı toplu sözleşmeler bağlanabilecektir. Ne var ki, yeni İş Yasasını “devrim” olarak nitelendirenlerin aksine, İş Yasasında iş güvencesinin olmaması alt işveren işçilerinin sendikal örgütlenmesini engellemekte ve buna bağlı olarak toplumsal çatışmalar ne yazık ki yeni İş Yasası döneminde de devam etmektedir.⁴⁸

İş Yasasının 2. maddesinde yer alan “asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan” ifadesinin neyi amaçladığı ve nasıl yorumlanması gerektiği konusunda yasanın yürürlüğe girmesiyle birlikte önemli tartışmalar başlamıştır. Öğretideki ve yargıdaki gelişmeler, yasa hükmünün bu haliyle uygulanmasının sorunlara çözüm getiremeyeceğini göstermektedir. Bu nedenle, yasa hükmü bir an önce değiştirilmeli ve daha önce Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 1985 ve 1987 yıllarında vermiş olduğu iki ayrı kararda⁴⁹ belirttiği gibi, alt işveren işçilerinin de asıl işyerindeki toplu iş sözleşmesinden yararlanmasına yasal olanak tanınmalıdır. Nitekim İtalya ve İspanya’daki uygulamalar bu yöndedir.⁵⁰ Bunun için de,

⁴⁷ Münir Ekonomi, 1997, “İşkolunun Değişmesi ve Toplu İş Sözleşmesine Etkisi”, “İş Hukukunun Güncel Sorunları” Semineri, TÜHİS, Abant, ss.32; aynı yazar, 1991, “İşkolu Esasına Göre Sendikalaşma ve İşyerinin Girdiği İşkolunun Belirlenmesi”, İş Hukuku Dergisi, C. 1, S. 1, Ocak-Mart, ss. 34-35.

⁴⁸ Yeni İş Yasası yürürlüğe girdikten kısa bir sonra Eskişehir’de Şişecam’a bağlı Paşabahçe Fabrikası, Kocaeli’nde Pirelli, Adana Dupontsa işyerlerinde çalışan alt işveren işçilerinin sendikaya üye oldukları için işten çıkarıldığı konusunda günlük basında haberler yer almıştır.

⁴⁹ YHGK, E. 737, K. 1108, T. 18.12.1985; E. 1987/9-166, K. 1987/815, 4.11.1987.

⁵⁰ Güzel, ss. 52-53.

yapılacak yasal değişiklikte alt işverenin ayrı, bağımsız bir işyeri değil, asıl işyeriyle bir bütün olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Böylece, alt işverenliğin en yaygın olduğu yardımcı işlerde çalışan işçiler de yasal güvenceye kavuşturulacak, hangi işlerin hangi gerekçeyle alt işverene verilebileceği gibi soyut, sınırsız muvazaa tartışmaları da sona ermiş olacaktır.

KAYNAKÇA

Alpagut, Gülsevil. (2004); “*Yeni İş Yasasının Alt İşveren Kurumuna Bakışı-Sorunların Değerlendirilmesi ve Çözümleri*”, İNTES.

Bose, Annavajhula J. C. (1989); “*Subcontracting of Industrial Production—An Anatomy*”, Economic Review, Vol. XXXI, No.2, August.

Centel, Tankut. (2004); *Yeni İş Yasasının Alt İşveren Kurumuna Bakışı-Sorunların Değerlendirilmesi ve Çözümleri*, İNTES, Ankara.wÇankaya, Osman Güven–Günay, Cevdet İlhan– Göktaş, Seracettin. (2005); *Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları*, Yetkin Yayınları, Ankara.

Çelik, Nuri. (2005); *İş Hukuku Dersleri*, Beta, 18. Bası, İstanbul.

Çelik, Nuri. (2003); *Yeni İş Yasası (Seminer Notları ve İş Kanunu)*; Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, Çeşme.

Çil, Şahin. (2004); *4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi*, Turhan Kitapevi, Ankara.

Çubukçu, Erdoğan.(1996); “*Asıl İşveren-Alt İşveren (Diğer İşveren) İlişkileri Üzerine Düşünceler*”, Barolar Birliği Dergisi, S. 1, Yıl: 9.

Demir, Fevzi. (2003); *İş Hukuku ve Uygulaması*, İzmir.

Ekin, Nusret. (2002); *Ekonomik ve Hukuksal Boyutlarıyla Alt İşveren*, İstanbul Ticaret Odası Yayın No: 2002-34, İstanbul.

Ekmekçi, Ömer. (2003); “*Yeni İş Kanunu Karşısında Yargı, Dava Süreci ve Olası Uygulama Sorunları Üzerine*”, Mercek, Temmuz.

Ekonomi, Münir. (1987); *İş Hukuku*, C. 1, 3. Bası, İTÜ Vakfı Yayın No: 218, İstanbul.

Ekonomi, Münir. (1991); “*İşkolu Esasına Göre Sendikalaşma ve İşyerinin Girdiği İşkolunun Belirlenmesi*”, İş Hukuku Dergisi, C. 1, S. 1, Ocak-Mart.

Engin, Murat. (2003); *İş Sözleşmesinin İşletme Gerekleri İle Feshi*, Beta, İstanbul.

Güzel, Ali. (2004); “*İş Yasasına Göre Alt İşveren Kavramı ve Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Sınırları*”, Çalışma ve Toplum, Birleşik Metal-İş, 2004/1.

Hoffman; Kurt-Kaplinsky, Raphael. (1988); *Driving Force-The Global Restructing of Technology, Labour and Investment in the Automobile and Components Industries*, Westview Press.

Kılıçoğlu, Mustafa. (2005); *4857 Sayılı İş Kanunu Yorumu ve Yargıtay Uygulaması*, Ayhan Yayıncılık, İstanbul.

Mollamamotoğlu, Hamdi. (2005); *İş Hukuku*, 2. Baskı, Turhan Kitapevi, Ankara.

Özveri, Murat. (2004); “*Alt İşveren Uygulaması ve Yeni İş Yasası*”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Nisan-Mayıs-Haziran, S. 2, Legal yayınları.

- Staley, Eugene-Morse, Richard. (1965); *Modern Small Industry for Developing Countries*, McGraw Hill, New York.w
- Süzek, Sarper. (2004); *Yeni İş Yasasının Alt İşveren Kurumuna Bakışı-Sorunların Değerlendirilmesi ve Çözümleri*, İNTES, Ankara.
- Süzek, Sarper. (2005); *İş Hukuku*, Beta, İstanbul.
- Şahlanan, Fevzi.(2003); “*Yeni İş Kanununun Genel Hüükümleri*”, *Yeni İş Yasası (Seminer Notları ve İş Kanunu)*, T. Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, Çeşme.
- Şahlanan, Fevzi.(2003a); *4857 Sayılı Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferans Notları*, Türk-İş, Bolu.
- Şahlanan, Fevzi. (2003b); “*Yeni İş Kanunu Ne Getiriyor*” *Seminer?*”, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, İzmir.
- Şahlanan, Fevzi. (2004); *Yeni İş Yasasının Alt İşveren Kurumuna Bakışı-Sorunların Değerlendirilmesi ve Çözümleri*, İNTES, Ankara.
- Şen, Sabahattin. (1996), “*Ekonomik ve Teknik Anlamda Taşeronluğun (Alt İşverenlik) Tanımı ve Sınıflandırılması*”, Çimento İşveren Dergisi, C. 10, S. 1, Ocak.
- Şen, Sabahattin. (2001); “*Taşeronluk: Tanımlar ve Gerçekler*”, Sendikal Notlar, S. 9, Haziran.
- Şen, Sabahattin. (2002); *Taşeronluk (Alt İşverenlik) ve Endüstriyel İlişkilere Etkileri*, Selüloz-İş Sendikası Eğitim Yayınları: 14, 2. Baskı, İstanbul.
- Şen, Sabahattin. (2003); “*Yeni İş Yasasında Alt İşverenlik*”, Sendikal Notlar, S. 19, Ağustos.
- Şen, Sabahattin (2004); “*Yeni İş Yasasında Alt İşverenlik*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 53, Temmuz-Ağustos.
- Şafak, Can. (2004); “*4857 Sayılı İş Kanunu Çerçevesinde Taşeron (Alt İşveren) Meselesi*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 51, Mart/Nisan.
- Taşkent, Savaş (Eyrenci-Taşkent-Ulucan). (2004); *Bireysel İş Hukuku*, Legal Yayınları, İstanbul.
- Taşkent, Savaş. (2004a); “*Alt İşveren*”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Nisan-Mayıs-Haziran, S. 2.
- Tunçomağ, Kenan-Centel, Tankut. (2005); *İş Hukukunun Esasları*, Beta, İstanbul.
- Ünsal, Engin. (2005); “*4857 Sayılı Yasa’ya Göre Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Kurulması*”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Legal Yayınları, Nisan-Mayıs-Haziran, S. 6.
- UNIDO, (1974); *Subcontracting for Modernizing Economies*, United Nations, New York.

YURT DIŞI HİZMET BORÇLANMASI VE TÜRK VATANDAŞLIĞI KOŞULU

Prof. Dr. Ali Rıza OKUR*

YGHK'nun 23.11.2005 t., E.2005/10-492, K.2005/646 Sayılı
Kararına İlişkin Bir İnceleme¹

İlgili Kanun / Madde
3201 S.YuDHBK/1,3

T.C
YARGITAY
Hukuk Genel Kurulu

Esas No: 2005/10-492
Karar No: 2005/646
Tarihi: 23.11.2005

- YURT DIŞI HİZMET BORÇLANMASI YAPILABİLMEŐİ İÇİN YURT DIŞI ÇALIŞMALARININ TC. VATANDAŞI İKEN YAPILMIŞ OLMASININ GEREKMEŐİ
- GÖÇMEN OLARAK YURT DIŞINDAN GELENLERİN HİZMET BORÇLANMASINDAN YARARLANAMAYACAĞI

ÖZET: 3201 sayılı Kanun bir borçlanma yasası olup, 1. maddede yapılan açık tanıma göre, ancak Türk vatandaşlarının, Türk vatandaşı olarak yurtdışında geçen çalışmalarını borçlanabilmeleri öngörölmüŐtür. Anılan kanun, yurtdışı hizmet borçlanması hakkının kullanılabilmesi için. çalışmanın geçtiği dönemde sigortalı ile uyrukluğ ilişkisini arandığa olup, “Türk soylu ya da sonradan Türk vatandaşlığını kazanmış olmak” yeterli bulunmamaktadır.

Anayasa ve 3201 sayılı Kanunun amaç ve ruhuna bakılmaksızın sadece borçlanma talebi sırasında Türk vatandaşı olmanın yeterli kabul

* *Marmara Üniversitesi, İktisadi ve İdari Bilimler Faköltesi*

¹ Bu Karar Çalışma ve Toplum, 2006/2, Sayı:9, S. 111-115’de yayınlanmıŐtır.

edilmesi isabetsiz olup, 3201 sayılı Kanun uyarınca tanınan borçlanma hakkından, yurtdışında Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olarak çalışan ve borçlanma sırasında Türk vatandaşı olanlar yararlanabilirler. Göçmen olarak Türkiye'ye gelenler, yurtdışında çalıştıkları sürede Türk vatandaşı olmadıkları için borçlanamazlar. Yetkili makam kararıyla Türk vatandaşlığına alınmanın ise geçmişe etkili bulunmaması nedeniyle, yurtdışında sadece Türk vatandaşlığını kazandıkları günden sonraki süreleri borçlanarak değerlendirilebilirler.

DAVA: Taraflar arasındaki “tespit” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; İstanbul İ. İş Mahkemesince davanın kabulüne dair verilen 11.11.2004 gün ve İ003/698 Esas, 2004/742 Karar sayılı kararın incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 30.12.2004 gün ve 2004/13339-12780 sayılı ilamı ile;

(...Dava; Bulgaristan göçmeni olarak Türkiye'ye gelen, bilahâre Bakanlar Kurulu Kararı ile Türk vatandaşlığına kabul edilen ve Kuruma başvuru tarihinde Türk vatandaşı olduğu çekişmesiz bulunan davacının, Bulgaristan'da gerçekleşen hizmetlerinin, çalışmanın yapıldığı tarihte Türk vatandaşı olma ve borçlanma için 2 yıllık süre koşulu aranmaksızın 3201 sayılı Kanun uyarınca borçlandırılmasının mümkün bulunduğunun tespiti istemine ilişkindir. Borçlanılmak istenilen hizmetlerin tarih ve süreleri davacı tarafından ibraz edilen ve Bulgaristan yetkili makamlarınca düzenlenmiş çalışma belgesinin aslına uygunluğu noterlik ya da Mahkemece onanmış örneği eklenerek, şayet biliniyorsa davacının Bulgaristan Cumhuriyetindeki vatandaşlık ve sigorta numarası da yazılmak suretiyle, ibraz edilen belgede kayıtlı çalışmanın doğruluğu Bulgaristan Cumhuriyeti Ulusal Sigorta Enstitüsü"nden diplomatik yolla sorularak, hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile çalışmalara ilişkin o/arak davacı tarafından ibraz edilen çalışma karnesi ve/veya Bulgaristan Cumhuriyeti Ulusal Sigorta Enstitüsü'nce düzenlenen “Tasdiknamemin Türkçe tercümesi ile yetinilerek yazılı şekilde davanın kabulüne karar verilmesi isabetsizdir.

Kabule göre de; 3201 sayılı Kanununun 4958 sayılı Kanununun 56. maddesi ile değişik 3. maddesi uyarınca, davacının borçlanma isteminin; anılan Yasanın 4 ve 5 maddeleri çerçevesinde değerlendirilmek üzere kabulü gerektiğinin tespitine, karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde Bulgaristan'da geçen çalışmaların 3201 sayılı Yasa gereği borçlandırılmaya esas hizmetlerden sayılması ve bu çalışmaların davacının sigortalılığına eklenmesi gerektiğinin tespitine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O hâlde, davalı Kurumun bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır...)

Gereğince bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnmiştir.

TEMYİZ EDEN : Davalı vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

A-Davacının isteminin özeti: Dava, göç nedeniyle Türkiye'ye gelen davacının, Bulgar vatandaşı olarak Bulgaristan'da geçen hizmet süresinin, 3201 sayılı Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında ki Kanun uyarınca borçlandırılması gerektiğinin tespitine karar verilmesi istemine ilişkindir.

B-Davalının yanıtının özeti: 3201 sayılı Kanunun sadece Türk vatandaşı iken, yurtdışında geçen çalışmaların borçlanılmasına olanak tanıdığı, bu nedenle de davacının Bulgaristan vatandaşı olduğu dönemde geçen çalışmalarını borçlanamayacağı savunulmaktadır.

C-Maddi olay: 1989 yılında yaşanan zorunlu göç dolayısıyla Türkiye'ye gelen davacının, 1991 yılında Bakanlar Kurulu kararıyla Türk vatandaşlığına kabul edildiği, borçlanmak istediği (1979-1989 yılları arasındaki) sürede -Türk asıllı-Bulgaristan vatandaşı, borçlanma istem tarihinde ise Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olduğu, Bulgaristan'da geçen hizmetlerini 3201 sayılı Kanun uyarınca borçlanmak yönündeki başvurusunun; "3201 sayılı Kanunun 1. maddesine göre 18 yaşını doldurmuş Türk vatandaşlarının yurtdışında geçen ve belgelendirilen çalışma sürelerinin borçlanma işleminin yapıldığı, davacının Bulgaristan vatandaşı olarak çalıştığı anlaşıldığından borçlanma işleminin yapılamayacağı" nedenle reddedilmesi üzerine eldeki bir davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

D-Yerel Mahkemenin kararının özeti: Davacının 1979-1989 tarihleri arasında yurt dışında (Bulgaristan'da) geçen çalışmalarının 3201 sayılı Yasa gereği borçlandırılmaya esas hizmetlerinden sayılması ve bu çalışmaların davacının sigortalılığına eklenmesi gerektiğinin tespitine karar verilmiştir.

E-Temyiz evresi, bozma ve direnme: Davalı SSK vekilinin temyizi üzerine yerel mahkeme kararı Yüksek Özel Dairece, yukarıda başlıkta 'yazılı nedenlerle bozulmuştur. Yerel mahkemece, taraflar arasındaki uyuşmazlığın çalışma belgelerinin doğruluğu konusunda olmayıp, çalışmaların geçtiği dönemde davacının Türk vatandaşı olmamasından kaynaklandığı, bozma kararının taraflar arasındaki ihtilaf konusunun dışında bulunmakla, isabetli olmadığı belirtilerek direnme kararı verilmiştir.

F-ÖN SORUN VE DEĞERLENDİRMESİ: Taraflar arasındaki uyuşmazlık konusunu oluşturan (çalışmanın geçtiği dönemde Bulgaristan vatandaşı olma) olgusunun, bozma kapsamı dışında bırakılmış olması karşısında, bu yönün davacı yararına usuli kazanılmış hak teşkil edip etmeyeceği Hukuk Genel Kurulu'nca ön sorun olarak ele alınmış, yapılan değerlendirmeler sonucunda; yurtdışı hizmet borçlanmasının sosyal güvenliğe ilişkin olması,

dolayısıyla kamu düzeni ile ilgili bulunması karcısında, anılan yönün bozma kapsamı dışında bırakılmış olmasının usuli kazanılmış hak oluşturmayacağına, yapılan oylamada oyçokluğuyla karar verilerek, işin esasının incelenmesine geçilmiştir.

G-Gerekçe: Hizmet borçlanması, sosyal güvenlik hakkı elde edilmesinde istisnai bir yöntem olarak; primi ödenmediği için hizmet süresinden sayılmayan bazı sürelerin primlerinin borçlanılıp ödenmesi koşuluyla yaşlılık aylığına esas sigortalılık süresi ve prim gün sayısından sayılmasını sağlayan bir yapıyı ifade etmektedir.

Sosyal güvenliğin dinamik yapısı, amaç ve kapsamındaki genişleme eğilimi, sosyal risklerin artan etkisi dikkate alındığında, yasalarda yer alan ve sosyal güvenliğin çatısını oluşturan bu gibi kavramların sınırlarının belirlenmesinde her zamankinden daha fazla zorunluluk bulunmaktadır.

Özel Daire ile yerel mahkeme arasındaki uyuşmazlık; 3201 sayılı Yurtdışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurtdışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkındaki Kanundan yararlanabilmek için, borçlanmak istenen çalışmaların geçtiği devrede Türk vatandaşı olma zorunluluğunun bulunup bulunmadığı, bir başka ifadeyle; 3201 sayılı Kanunla tanınan yurtdışı:hizmet borçlanması hakkından yararlanacak olanların saptanmasında, bir anlamda sınırının çizilmesi noktasında toplanmaktadır.

Borçlanma yasalarının istisnai düzenlemeler olduğu dikkate alındığında, iş ve sosyal güvenlik hukukuna hakim prensip olan; işçi ve sigortalı lehine yorum ilkesinden söz edilerek, yasalarda açıkça belirtilen tanımların dışına çıkılmasına imkan bulunmamaktadır. Bu nedenledir ki, yurtdışı borçlanma hakkının süjesi belirlenirken yasanın amacından hareket etmek gerekir.

Anılan Kanununun 1. maddesinde “amaç ve kapsamı”; 18 yaşını doldurmuş Türk vatandaşlarının yurt dışında geçen çalışma ve diğer bir kısım sürelerinin sosyal güvenlikleri açısından değerlendirmek olarak ifade edilmiştir.

Anayasamızın 62. maddesi “Devlet, yabancı ülkelerde çalışan Türk vatandaşlarının aile birliğinin, çocuklarının eğitiminin, kültürel ihtiyaçlarının ve sosyal güvenliklerinin sağlanması, anavatanla bağlarının korunması ve yurda dönüşlerinde yardımcı olunması için gereken tedbirleri alır” hükmünü içermektedir.

Maddenin gerekçesinde; “Yabancı ülkelerde çalışmak üzere giden ve orada yaşayan Türklerin sayısının azımsanamayacak miktarda olduğu, bu Türklerin ülkeleriyle olan bağlarını sürdürmekte devlet katkısının zorunlu olduğu, devletin yabancı ülkelerdeki Türklerin aile birliğini ailelerin sorunlarının çözümüne yardımcı olmakla ödevlendirildiği, yabancı ülke güvenliklerinin anlaşmalarla temin edildiği, ancak bu alanda da yapılacak işlerin devlete bu konuda yön gösterdiği” belirtilmektedir.

Anılan madde uyarınca Devlet, yabancı ülkelerde çalışan Türk - güvenliklerini sağlamak yönünden görevli kılındığı açıktır.

Anayasa'nın 62. maddesi ile verilen bu görevin ifası amacıyla getirilen düzenlemelerden birisi de, 3201 sayılı Yurtdışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurtdışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanundur.

3201 sayılı Kanun bir borçlanma yasası olup, 1. maddede yapılan açık tanıma göre, ancak Türk vatandaşlarının, Türk vatandaşı olarak yurtdışında geçen çalışmalarını borçlanabilmeleri öngörülmüştür. Anılan kanun, yurtdışı hizmet borçlanması hakkının kullanılabilmesi için, çalışmanın geçtiği dönemde sigortalı ile uyruklu ilişkisini aranmakta olup, "Türk soylu ya da sonradan Türk vatandaşlığını kazanmış olmak" yeterli bulunmamaktadır.

2527 sayılı Türk Soylu Yabancıların Türkiye'de Meslek ve Sanatlarını Serbestçe Yapabilmelerine, Kamu, Özel Kuruluşa veya İşyerlerinde Çalıştırılabileceklerine İlişkin Kanununun 1. maddesinde, Türkiye'de ikamet eden Türk soylu yabancıların ihtiyaç duyulan meslek ve sanatları serbestçe yapabilmelerine, Türk Silahlı Kuvvetleri ve Güvenlik Teşkilatı hariç olmak üzere kamu özel kuruluş veya işyerlerinde bu meslek ve sanat dallarında çalıştırılabilmelerine olanak sağlandığı, kapsam başlıklı 2. maddesinde ise; bu kanunun Türk soylu yabancıların Türkiye'de çalışmalarına, kamu, özel kuruluş veya işyerlerinde çalıştırılabilmelerine izin verilmesini, meslek kuruluş ve sosyal güvenlik Kurumları ile ilişkilerini, hak ve yükümlülüklerini düzenleyen hükümleri kapsamaktadır. Anılan düzenleme ile Türk soylu yabancılar ile kurulan sosyal güvenlik ve çalışma ilişkisinin sınırları belirlenmiştir. Yasaya bakıldığında bu sınırın, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına tanınan ve yurtdışı hizmetlerinin sosyal güvenlikleri açısından değerlendirilmesini amaçlayan borçlanma hakkını içermediği, borçlanma kanunlarına da atıfta bulunmadığı açıktır.

Kaldı ki; bir başka ülke vatandaşı iken, o ülkede geçen çalışmaların, davacı yönünden yabana ülkede geçmiş hizmet olarak adlandırılmasına ve kabulüne imkan bulunmamaktadır.

Anayasa ve 3201 sayılı Kanununun amaç ve ruhuna bakılmaksızın sadece borçlanma talebi sırasında Türk vatandaşı olmanın yeterli kabul edilmesi isabetsiz olup, 3201 sayılı Kanun uyarınca tanınan borçlanma hakkından, yurtdışında Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olarak çalışan ve borçlanma sırasında Türk vatandaşı olanlar yararlanabilirler. Göçmen olarak Türkiye'ye gelenler, yurtdışında çalıştıkları sürede Türk vatandaşı olmadıkları için borçlanamazlar. Yetkili makam kararıyla Türk vatandaşlığına alınmanın ise geçmişe etkili bulunmaması nedeniyle, yurtdışında sadece Türk vatandaşlığını kazandıkları günden sonraki süreleri borçlanarak değerlendirilebilirler.

Yukarıda belirtilen maddi ve hukuki olgular dikkate alınmaksızın direnme kararı verilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Direnme kararın belirtilen nedenlerle bozulmalıdır.

SONUÇ: Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının yukarıda gösterilen nedenlerden dolayı H.U.M.K.nun 429. Maddesi gereğince BOZULMASINA, 23.11.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KARARIN İNCELENMESİ

I. KARARIN OLUŞUMU VE DAYANDIĞI GEREKÇELER

Tartışma bir tespit davası ile başlamıştır. İstanbul 1. İş Mahkemesi, açılan tespit davasını 11.11.2004 tarih 2003/698 E., 2004/742 Kararı ile kabul etmiş, kararın Kurum vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine, Yarg. 10. HD., 30.12.2004 tarih 13339/12780 sayılı kararı ile, mahkemenin kararını bozmuştur. Yarg. 10. HD.'ne göre dava: "...Bulgaristan göçmeni olarak Türkiye'ye gelen, bilahare Bakanlar Kurulu Kararı ile Türk Vatandaşlığına kabul edilen ve Kuruma başvuru tarihinde Türk Vatandaşı olduğu çekişmesiz bulunan davacının, Bulgaristan'da gerçekleşen hizmetlerinin çalışmanın yapıldığı tarihte Türk Vatandaşı olma ve borçlanma için 2 yıllık süre aranmaksızın 3201 sayılı kanun uyarınca borçlandırılmasının mümkün bulunduğu tespiti işlemine ilişkindir". 10. HD. davayı eksik inceleme nedeniyle bozmuştur. Daireye göre "... borçlanılmak istenilen hizmetlerin tarih ve süreleri davacı tarafından ibraz edilen ve Bulgaristan yetkili makamlarınca düzenlenmiş çalışma belgesinin aslına uygunluğu noterlik ya da Mahkemece onanmış örneği eklenerek, şayet biliniyorsa davacının Bulgaristan Cumhuriyetindeki vatandaşlık ve sigorta numarası da yazılmak suretiyle, ibraz edilen belgede kayıtlı çalışmanın doğruluğu "Bulgaristan Cumhuriyeti Ulusal Sigorta Enstitüsü"nden diplomatik yolla sorularak, hasıl olacak sonuca göre karar" verilmeliydi. Davacı tarafından ibraz edilen "çalışma karnesi ve/veya Bulgaristan Cumhuriyeti Ulusal Sigorta enstitüsünce düzenlenen Tasdiknamenin Türkçe tercümesi ile yetinilmesi uygun görülmemiştir. İlk mahkemenin direnmesi üzerine dosya Yargıtay Hukuk Genel Kuruluna gelmiştir. YHGK ise aşağıda ana hatlarını aktaracağım gerekçelerle, borçlanmayı kabul eden direnme kararını bozmuş, yurt dışı hizmet borçlanması için başvuru anındaki Türk Vatandaşlığını yeterli bulan Yargıtay 10. HD.'nin yerleşmiş görüşünden ayrılarak, çalışma sırasında da Türk Vatandaşlığının aranması gerektiğine karar vermiştir.

YHGK önce, yurtdışı hizmet borçlanmasının sosyal güvenlikle ilişkisini vurgulamış, bunu ön sorun olarak ele almış, kamu düzeni ile bağlantısı nedeniyle kanunun, bozma kapsamı dışında bırakılmış olmasının "usuli kazanılmış hak oluşturmadığını" usulen belirledikten sonra, işin esasına yani Türk Vatandaşlığının "hangi anda aranacağı" konusuna geçmiştir.

YHGK, başvuru anındaki Türk Vatandaşlığının yeterli olmadığını, ayrıca yurtdışındaki çalışmaları sırasında da, Türk vatandaşı olmanın gerektiğini, aşağıdaki gerekçelerle ileri sürmektedir:

- Hizmet borçlanması sosyal güvenlik hakkı elde edilmesinde istisnai bir yöntemdir. Prim ödenmediği için hizmet süresinden sayılmayan bazı sürelerin, borçlanılıp ödenmesiyle, yaşlılık aylığına esas sigortalılık süresinin ve prim ödeme gün sayısının artırılmasını sağlar.

- Sosyal güvenliğin dinamik yapısı, kapsamındaki genişleme eğilimi, sosyal risklerin artan etkisi dikkate alınınca, sosyal güvenliğin çatısını oluşturan bu gibi “kavramların” (kurumların), sınırlarının belirlenmesi zorunluluğu ortaya çıkmaktadır.

- Özel daire ile yerel mahkeme arasındaki uyumsuzluk da işte bu sınırın çizilmesinde yatmaktadır. Yurtdışı hizmet borçlanmasından yararlanabilmek için², yurtdışındaki çalışmalar sırasında da Türk vatandaşlığı aranacak mıdır? Yoksa başvuru sırasındaki Türk Vatandaşlığı yeterli sayılacak mıdır? Bu konudaki sınır daraltılacak mıdır, genişletilecek midir?

- Borçlanma yasalarının istisnai karakteri dikkate alınırca, iş ve sosyal güvenlik hukukundaki temel prensiplerden, “işçi ve sigortalı yarına yorum” ilkesi öne sürülerek, yasalardaki açık tanımların dışına çıkılamaz. Bu nedenle borçlanma hakkının süjesi (sınırları) belirlenirken yasanın amacından hareket edilmelidir. Bu amaç yasanın 1. maddesinde, “18 yaşını doldurmuş Türk vatandaşlarının yurtdışında geçen çalışma ve diğer bir kısım sürelerinin sosyal güvenlikleri açısından değerlendirmek” olarak yer almıştır.

- Anayasanın 62. maddesi “devlet, yabancı ülkelerde çalışan Türk vatandaşlarının aile birliğinin, çocuklarının eğitiminin, kültürel ihtiyaçlarının ve sosyal güvenliklerinin sağlanması, anavatanla bağlarının korunması ve yurda dönüşlerinde yardımcı olunması için gereken tedbirleri alır” demektedir. Maddenin gerekçesinde “yabancı ülkelerde çalışmak üzere giden ve orada yaşayan Türklerin sayısının azımsanmayacak miktarda olduğu, bu Türklerin ülkeleriyle olan bağlarını sürdürmekte devlet katkısının zorunlu olduğu, devletin yabancı ülkelerdeki Türklerin aile birliğini ailelerin sorunlarının çözümüne yardımcı olmakla ödevlendirildiği, yabancı ülkedeki güvenliklerinin anlaşmalarla temin edildiği, ancak bu alanda da yapılacak işlerin devlete bu konuda yön gösterdiği” belirtilmektedir. Madde ve gerekçesine göre, devletin yabancı ülkede Türklerin güvenliklerini sağlama yönünde görevli kılındığı açıktır. İşte devletin bu görevini yerine getirmek amacıyla başvurduğu düzenlemelerden biri de 3201 sayılı Kanundur.

- “3201 sayılı Kanun bir borçlanma yasası olup 1. maddede yapılan açık tanıma göre ancak Türk vatandaşlarının, Türk vatandaşı olarak yurtdışında geçen

² 3201 s. K., RG. 22.5.1985, 18761.

çalışmalarını borçlanabilmeleri öngörülmüştür... yurtdışı hizmet borçlanması hakkının kullanılabilmesi için çalışmanın geçtiği dönemde sigortalı ile uyrukluk ilişkisi aranmakta olup, “Türk soylu ya da sonradan Türk vatandaşlığını kazanmış olmak yeterli bulunmamaktadır.

- 2527 sayılı Türk Soylu Yabancıların Türkiye’de Meslek ve Sanatlarını Serbestçe Yapabilmelerine Kamu, Özel Kuruluş veya İşyerlerinde Çalıştırılabilmelerine İlişkin Kanun’un³ 1. maddesine göre, Türkiye’de ikamet eden Türk soylu yabancılar meslek ve sanatlarını serbestçe yapabilir, Türk Silahlı Kuvvetleri ve Güvenlik Teşkilatı hariç kamu, özel kuruluş veya işyerlerinde çalışabilir. Kanunun 2. maddesinde ise Kanunun Türk soylu yabancıların Türkiye’de çalışmalarına, kamu, özel kuruluş veya işyerlerinde çalışmalarına izin verilmesi, mesleki kuruluş ve sosyal güvenlik kurumları ile ilişkilerinin, hak ve yükümlülüklerinin düzenlenmesine ilişkin hükümlere yer vermesi öngörülmüştür. Yani sosyal güvenlik ve çalışma ilişkilerine dair sorunlar belirlenmiştir. Bu sorunlar Türk vatandaşlarına tanınan yurtdışı çalışmaların borçlanması hakkına yer vermemekte, ayrıca borçlanma kanunlarına da atıfta bulunmamaktadır. Bu nedenle Türk soylu yabancılar yurtdışı hizmet borçlanması hakkında yararlanamaz.

- Bir başka ülke vatandaşı iken, o ülkede geçen çalışmalar, yabancı ülkede geçmiş hizmet olarak da adlandırılıp, kabul edilemez.

- Anayasa ve 3201 sayılı Kanunun amaç ve ruhu dikkate alınmadan, borçlanma talep tarihindeki Türk Vatandaşlığını yeterli saymak isabetsizdir.

- 3201 sayılı Kanunla tanınan borçlanma hakkından yararlanabilmek için hem yurtdışındaki çalışma sırasında, hem de başvuru anında Türk Vatandaşı sıfatını taşımak gerekir.

- Göçmen olarak Türkiye’ye gelenler, yurtdışındaki çalışmalarını sırasında Türk Vatandaşı olmadıklarından, 3201 sayılı kanunda düzenlenen yurtdışı hizmet borçlanmasından yararlanamazlar.

- 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununa göre⁴ Yetkili Makam Kararıyla Türk Vatandaşlığına alınma geçmişe etkili bulunmaması nedeniyle, yurtdışında sadece Türk Vatandaşlığını kazandıkları günden sonraki süreleri borçlanarak değerlendirebilirler. YHGK kararını ve gerekçelerini gördükten sonra şimdi sırayla Yurtdışı Hizmet Borçlanması Kurumu, sigortalılık süresine etkisi, tarihsel gelişim (mevzuat, yargı kararları, doktrin), benzer kurumlarla ilgisi sosyal güvenlik hakkının amacı, hukukun amacı, yasa koyucunun amacı açılarından ele alınacak, son olarak da bu bilgiler ışığında YHGK kararı değerlendirilecektir.

³ RG. 29.9.1981, 17473.

⁴ RG. 22.2.1964, 11638.

II. YURTDIŞI HİZMET BORÇLANMASI KURUMU

1. Sigortalılık Süresi İle İlgisi

506 sayılı Kanununun 108. maddesi uzun dönemli sigorta dalları açısından (malullük, yaşlılık, ölüm sigortaları) “sigortalılık süresi” kavramını tanımlamaktadır. Maddeye göre:

“Malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarının uygulanmasında nazara alınacak sigortalılık süresinin başlangıcı, sigortalının, yürürlükten kaldırılmış 5417 ve 6900 sayılı kanunlara veya bu kanuna tabi olarak ilk defa çalışmaya başladığı tarihtir.

Tahsis işlerinde nazara alınan sigortalılık süreleri, bu sürenin başlangıç tarihi ile, sigortalının tahsis yapılması için yazılı istekte bulunduğu tarih, tahsili için istekte bulunmuş olmayan sigortalılar için de ölüm tarihi arasında geçen süredir”⁵. Yapılacak sigorta yardımları için aranan koşullar (özellikle ve genellikle yaşlılık aylığı için aranan koşullar) bu iki nokta arasında gerçekleşmiş olmalıdır (sigortalılık başlangıç tarihi ile aylık talep tarihi). Ancak sosyal güvenlik hukukumuzdaki bazı kurumlar bu temel noktaları etkileyebilmekte, sigortalılık başlangıç tarihini geriye çekici rol oynayabilmektedir. Bu kurumlar, ihya-hizmet canlandırması, itibari hizmet süreleri, geçici hizmet borçlanmaları, askerlik borçlanması, yurtdışı hizmet borçlanmasıdır.⁶ Son olarak 4958 sayılı Kanunla⁷ grev ve lokavta geçen sürelerin borçlanması da kabul edilmiştir.⁸

Bunlar arasında “Yurtdışı Hizmet Borçlanmasının” ayrı bir önemi vardır. Bugün yurtdışında 3,6 milyondan fazla vatandaşımız yaşamaktadır. 1960 yıllarında başlayan işçi göçü, yabancı ülkelerde çalışan Türk vatandaşlarının sayısını da artırmakla kalmamış, ayrıca bunların ve bunların bakmakla yükümlü oldukları kişilerle ilgili bazı sosyal güvenlik sorunlarını da birlikte getirmiştir.⁹

⁵ 19.4.2006 tarihli, 5489 (5510) sayılı yeni Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu da 38. maddesinde benzer bir tanıma yer vermiş, doğal olarak 5417 ve 6900 sayılı kanunlar yanında, 506, 1479, 2925, 2926, 5434 sayılı Kanunlara ve 506 sayılı Kanunun geçici 20. maddesine de yer verilmiştir.

⁶ *Güzel, Ali/Okur, Ali Rıza*, Sosyal Güvenlik Hukuku, 10. Bası, İstanbul 2004, 370; *Tuncay, Can/Ekmekeçi, Ömer*, Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, 11. Bası, İstanbul 2005, 486 vd.

⁷ RG. 6.8.2003, 25191.

⁸ *Güzel/Okur*, 384; *Tuncay/Ekmekeçi*, 350; *Şakar*, Müjdat, Sosyal Sigortalar Uygulaması, 8. Bası, İstanbul 2006, 333.

⁹ *Başterzi*, Süleyman, “Yurtdışı Hizmet Borçlanmasında Yurda Kesin Dönüş Koşulu”, Aydın Özkul’a Armağan, 2002, 271; *Sözner*, Ali Nazım, “Yurtdışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Türkiye’de Emeklilik İçin Borçlanmaları”, Metin Kutal’a Armağan, Ankara 1998, 629; *Akın*, Levent, “495 Sayılı Yasa ve Anayasa mahkemesi Kararlarının Yurtdışı Hizmet Borçlanmasında Etkileri”, A.Can Tuncay’a Armağan, İstanbul 2005, 952.

Anayasa da 62. maddesinde yabancı ülkelerde yaşayan Türk vatandaşlarının sosyal güvenliklerinin sağlanmasına yönelik özel bir düzenlemeye yer vermiştir. Bu hükme göre “Devlet yabancı ülkelerde çalışan Türk vatandaşlarının aile birliğinin, çocuklarının eğitiminin, kültürel ihtiyaçlarının ve sosyal güvenliklerinin sağlanması, anavatanla bağlarının korunması ve yurda dönüşlerinde yardımcı olunması için gereken tedbirleri alır”.

Başlangıçta yurtdışında çalışanların sosyal güvenlikleri çalıştıkları ülke mevzuatına terkedilmişti. Bunlar, kısa dönemli sigorta dalları açısından (iş kazası ve meslek hastalığı, hastalık, analık sigortaları) buldukları ülkelerdeki sosyal sigorta düzenlemelerinden yararlanıyor, ancak uzun dönemli sigorta dalları açısından (malullük, yaşlılık, ölüm sigortaları) gerekli koşulları doldurmadan (prim ve sigortalılık süresi bakımından) Türkiye’ye dönmeleri halinde sorunlarla karşılaşıyorlardı. Ne geldikleri ülkedeki sistemden yararlanabiliyor, ne de yurtdışındaki çalışma sürelerini Türkiye’deki çalışma süreleri ile birleştirebiliyordu.¹⁰ Bu durum ise bunların sosyal güvenlik haklarını kazanabilmeleri için Türkiye’de çalışan sigortalılardan daha uzun süre çalışıp, prim ödemelerini gerektiriyordu.

Sorun önce ikili anlaşmalarla çözülmeye çalışılmış, bu anlaşmalarla Türkiye’deki çalışmalarla, yabancı ülkelerdeki çalışmaların birleştirilerek değerlendirilmesine ilişkin hükümler getirilmiştir.¹¹ Ancak bazı ülkelerle henüz ikili sözleşmeler yapılmamış oluşu, bazı sözleşmelerin bu konudaki yetersizliği, sözleşmeye rağmen sözleşme kapsamına giremeyenlerin durumu (doktor, diş hekimi, öğretmen, mühendis...)¹², uzun yıllar yurtdışında çalışmalarına ve Türkiye’ye önemli miktarda döviz kazandırmalarına karşın, ülkeye döndüklerinde sosyal güvenlik açısından mağdur olan büyük bir vatandaş grubunun ortaya çıkmasına neden olmuştur.¹³

Yabancı ülkelerde çalışan bu durumdaki Türk Vatandaşlarının durumunu düzeltmek ve bunların yurt dışındaki çalışmalarını değerlendirmek amacıyla bazı yasal düzenlemeler yapılmıştır.

¹⁰ *Caniklioglu*, Nurşen/*Canbolat*, Talat, “Yurtdışı Hizmet Borçlanması”, Fahiman Tekil Anısına Armağan, İstanbul 2003, 867.

¹¹ *Başterzi*, 272, *Caniklioglu/Canbolat*, 867; *Akın*, 953, *Laçiner*, Hediye, “Yurtdışı Hizmet Borçlanması ve Uygulama Sorunları”, Turhan Esener’e Armağan (Borçlanma), 09; *Ertan*, Emre, Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Borçlanma, İstanbul 2005, 82.

¹² *Tuncay/Ekmekçi*, 461.

¹³ *Başterzi*, 272.

2. İlk Yasal Düzenleme, 2417 Sayılı Kanun¹⁴

Bu Kanunla kendilerine yurtdışındaki çalışmalarını borçlanma imkanı tanınanlar, anavatanlarındaki sigortalılarla, sosyal güvenlikten yararlanma açısından eşit olanaklara kavuşmuşlardır. Böylece devlet, çeşitli nedenlerle yurtdışında çalışmış olanlara, sunamadığı sosyal güvenlik olanaklarını daha sonra sunmuş ve bunları, tüm çalışmalarını anavatanda geçirmiş olanlarla eşit haklara kavuşturmuş olmaktadır¹⁵. 2417 sayılı Kanun, ikili veya çok taraflı Sosyal Güvenlik Sözleşmesi yapılmış olup olmadığına bakmaksızın yurtdışındaki çalışmaların tümünün borçlanılarak değerlendirilmesine imkan vermişti. Kanunun temel özelliği kısmi borçlanmayı kabul etmemiş oluşu idi.¹⁶

2417 sayılı Kanununun 3. maddesine göre: “Bu kanunun yürürlük tarihinden sonra yurda kesin dönüş tarihinden itibaren altı ay içinde ilgili sosyal güvenlik kurumlarından yazılı olarak istekte bulunmaları koşuluyla yurtdışında çalıştığı ve belgelediği sürelerin tamamı için sosyal güvenlik kurumları kanunları gereğince ve tavan sınırları göz önünde tutularak hesaplanacak malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları işçi ve işveren toplam prim tutarını veya kesenek ve karşılıklarını döviz olarak borcun tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde yatırmaları halinde bu süreleri değerlendirilir. Bu süreler varsa eski hizmetleri ile birleştirilir”¹⁷

2417 sayılı Kanunla getirilen yurtdışı borçlanmasının ayrıntıları Maliye Bakanlığının 1 No’lu tebliği ile de düzenlenmişti. Tebliğde ağırlıklı konu, borçlanmanın karşılığı bedelin dövizle nasıl ödeneceğidir.

2417 sayılı yasanın uygulanmasını göstermek amacıyla bir de Yönetmelik çıkarılmıştır.¹⁸ Yurtdışı hizmet borçlanmasına ilişkin bu ilk yasada, kısmi borçlanmaya izin verilmiyor, yurtdışındaki çalışmanın da Türk vatandaşı olarak geçirilmesi isteniyordu. Ayrıca borçlanma için yurda kesin dönüş aranıyor, borçlanma için başvurunun kesin dönüşü izleyen altı ay içinde yapılması, ayrıca borcun tebliğden itibaren bir ay içinde yatırılması gerekiyordu.

Kanunda pek açık olmayan yurtdışındaki çalışmanın, Türk Vatandaşı olarak yapılması koşulu Yönetmelik ve maliye Bakanlığı Genelgesi ile getirilmiştir.

¹⁴ 30.5.1978 tarihli, “Yurtdışında Çalışan Türk Vatandaşlarının Yurtdışında Geçen Çalışma Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanun”, RG. 7.6.1978, 16309.

¹⁵ *Akın*, 953 ve dn.1’de anılan Gerekeçe. TBMM S sayısı, s. 19 (TBMM tutanak Dergisi, 5. Dönem, c. 5); *Başterzi* bu gerekçelere ek olarak borçlanma yoluyla hazineye döviz sağlama amacını da eklemektedir, 273.

¹⁶ *Güzel/Okur*, 376; *Tuncay/Ekmekçi*, 461, *Ertan*, 83.

¹⁷ *Tekman*, Osman N., Sigortalılar İçin Sosyal Sigortalar Kanunu Uygulaması, Ankara 1984, 199.

¹⁸ RG. 25.7.1978, 16357, *Güzel/Okur*, 377; *Ertan*, 83.

Tebliğ 1. maddesinde “...yurtdışında çalışan Türk vatandaşları”ndan söz etmektedir.¹⁹

Kanunda tartışılmalı olan temel konu ise kısmi borçlanma olmuştur. Kanun m. 3/II’de “...yurt dışında çalıştığı ve belgelediği sürelerin tamamı için...” borçlanmadan söz etmektedir. Yönetmelik de 6. maddesinde yurtdışındaki çalışmaların sadece bir bölümünün değerlendirilemeyeceğini belirtmekteydi. Buna rağmen Yarg. 10. HD. 29.12.1983 tarihli kararında²⁰ 2147 sayılı Kanunun kısmi borçlanmayı önlemediği sonucuna varmıştı. 10. HD.’ne göre “2147 sayılı Kanunun 4. maddesinin kısmi borçlanmayı önlediği şeklinde yorumlanmasına olanak yoktur. Zira böyle bir yorum tüm sosyal güvenlik ilkelerine ve yasaya ters düşer”. Tuncay ve Şakar ise kararı yasanın açık hükmüne aykırı bulmaktadır.²¹

Ancak 2147 sayılı yasanın uygulamadaki sorunlara yeterli çözümler üretmemesi yeni bir yasal düzenlemeyi gerekli kılmış ve 3201 sayılı Kanun çıkarılmıştır.

3. 3201 Sayılı Kanun²²

Yeni Kanunun çıkarılma nedeni gerekçede şöyle açıklanmaktadır:²³ “Söz konusu Kanunun uygulanması ile ilgili olarak geçen altı yıllık tatbikat dönemi (aslında 6 yıl, 11 ay, 15 gün) içinde yurtdışında hizmeti bulunan vatandaşlarımızın, bu hizmetlerinin değerlendirilmesinde, yasa hükümlerinin ortaya çıkan meselelere yeteri kadar çözüm getiremediği anlaşılmıştır. Özellikle, Batı Avrupa ülkelerinde çalışan vatandaşlarımızın, yurtdışında geçen hizmetleri ile Orta Doğu ve diğer İslam ülkelerinde çalışan vatandaşlarımızın, bu ülkelerde geçen hizmetlerinin

¹⁹ Tekman, 199.

²⁰ Yarg. 10. HD. 29.12.1983, 6127/6970, YKD Nisan 1984, *Güzel/Okur*, 377.

²¹ Tuncay, Can, “Sosyal Sigortalar Hukukunun Genel Hükümleri ve Primler Açısından Yargıtayın 1986 Yılı Kararlarının değerlendirilmesi, İstanbul 1988, 181; Tuncay, Can, “Yurtdışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurtdışında geçen Hizmet Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi”, Yeni İş Dünyası, Ekim 1987, 17; Şakar, Müjdat, “Sosyal Sigortalarda Hizmet Borçlanması”, MÜ.İİBF. Dergisi 1987, C.5, S. 1-2, 707; Tuncay/Ekmekeçi, 462; Ertan da “Kanunun kısmi borçlanma yapılabileceği yönünde yorumlanması oldukça zor olan 3. ve 4. maddelerine rağmen Yargıtay 2147 sayılı Kanunun 4. maddesinin, kısmi borçlanmayı önlediği şeklinde yorumlanmasına olanak olmadığını...” belirterek bu görüşe katılmaktadır. Yarg. 10. HD. 6.10.1986, 14575/4888 (YKD, Ocak 1987, 63) ve Yarg. 10. HD. 24.12.1983, 6127/6970 (YKD, Nisan 1987, 590) kararları da kısmi borçlanmayı kabul etmektedir.

²² 8.5.1985 tarihli “Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanun”, RG. 22.5.1985, 18761.

²³ TBMM Tutanak D. Y. Yılı: 2, S. Sayısı: 292, Cilt: 16, Birleşim 94-102, 2.5.1985-22.5.1985, S. 1; Laçiner, Hediye, Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Hizmetlerin Birleştirilmesi (Birleştirme), 88 dn. 118.

sosyal güvenlikleri bakımından değerlendirilmesi için yeni hükümler ihtiva eden ve ortaya çıkan veya çıkması muhtemel meselelere çözüm imkanı sağlayan bir Kanunun hazırlanarak yürürlüğe konulması mecburiyeti doğmuştur". Gerekecekte ayrıca, bu düzenleme ile, Anayasanın 62. maddesinde öngörülen, yabancı ülkelerde çalışan Türk vatandaşlarının diğer ihtiyaçları yanında sosyal güvenliklerinin sağlanması ve yurda dönüşlerinde yardımcı olunması görevinin sağlanacağı da vurgulanmıştır.²⁴

Yeni yasadan sonra ayrıca 1985 tarihli uygulama Yönetmeliği²⁵ son olarak da Yurtdışı Hizmet Borçlanmaları Hakkında 8-17 Ek Genelge çıkarılmıştır.²⁶ Bu son düzenlemelerle yurtdışı hizmet borçlanması bazı esaslara bağlanmıştır. Bunlar:

- Borçlanılacak süreler yurtdışında geçen ve belgelenen süreler ile bu süreler arasındaki veya sonundaki bir yıla kadar işsizlik süreleri veya yurtdışında ev kadını olarak geçen sürelerdir.

- Yurtdışındaki sürelerin tamamı veya bir kısmı borçlanılabilir.

- Yurtdışında geçen borçlanmaya esas süreler, çalışılan ülkedeki sosyal güvenlik kuruluşları veya ilgili diğer resmi kuruluşlardan alınan belgelerle kanıtlanmalıdır.

- Borçlanılacak sürelerin her günü için bakanlar Kurulunca saptanacak miktarda döviz karşılığı YTL ödenmelidir.²⁷

- Kanunda açık olmamakla birlikte, Türk vatandaşlığının hem talep tarihinde hem de yurtdışındaki borçlanma süreleri için de aranması Yönetmelik ve Genelge hükümleri ile zorunlu hale getirilmiştir.

YHGK'nun getirdiği yeni görüş, işte bu Türk vatandaşlığı koşuluna ilişkindir. Borçlanma başvurusu sırasındaki Türk vatandaşlığı yeterli midir? Yoksa, yurtdışında çalışma veya bulunma sırasında da Türk vatandaşlığı aranacak mıdır?

İnceleme konumuz 2005 tarihli YHGK kararına kadar, Yarg. 10. HD. kararları bu konuda başvuru tarihindeki Türk vatandaşlığını yeterli buluyor, yurtdışında çalışma veya bulunma sırasında Türk vatandaşlığını aramanın Kanuna aykırı olduğunu ileri sürüyordu. Doktrin de bu görüşü benimsemiş, Yönetmelik ve Genelge'nin kanuna aykırı olduğunu ileri sürmüştü. Şimdi Türk vatandaşlığı

²⁴ *Laçiner*, Birleştirme, 89.

²⁵ Yurtdışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurtdışında Geçen sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından değerlendirilmesi Hakkında 3201 Sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği, RG. 15.9.1985, 18869.

²⁶ 19.8.2003 tarih, 592 138 sayılı.

²⁷ Maddedeki 1 Dolarlık miktar, 97/9064 s. kararla 2,5 dolar (RG. 15.2.1997), 98/10999 s. Kararla 2 dolar (RG. 16.5.1998), 2005/8776 s. Kararla 5 dolar (RG. 10.5.2005), son olarak da 2005/9665 s. Kararla 10.5.2005'den geçerli olmak üzere 3,5 dolar olarak saptanmıştır.

koşulunu 3201 sayılı Kanun, ilgili Yönetmelik, Genelgeler, Yargı kararları ve bunlara ilişkin doktrindeki görüşler açısından ele alacak, daha sonra da bu veriler ışığında 2005 tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararını değerlendirmeye çalışacağım.

4. Türk Vatandaşlığı

3201 sayılı Kanun yurtdışı hizmet borçlanması başvurusu için 18 yaş ve Türk vatandaşlığı aramaktadır. Türk vatandaşlığı ise 403 sayılı Türk Vatandaşlığı kanununa göre belirlenecektir.²⁸

Kanunda başvuru için arandığı belirtilen bu koşul, yargı kararlarında ve doktrinde, özellikle Yönetmeliğin, Kanundan daha geniş ifadesi karşısında tartışmalara neden olmuştur.²⁹

Türk Vatandaşlığı konusunu şu anda yürürlükte olan mevzuat, buna bağlı olarak alınmış yargı kararları ve bunları değerlendiren doktrin açısından ele alacağız. Son olarak da bunların ışığında, bu gelişimden farklı bir açılım sergileyen YHGK'nun 23.11.2005 tarihli kararını değerlendireceğiz.

a) Mevzuatta Türk Vatandaşlığı

3201 sayılı Kanun “Yurtdışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanun” başlığını taşımaktadır. Daha önce, aynı konuyu düzenleyen 2147 sayılı Kanunun başlığı da “Yurtdışında Çalışan Türk Vatandaşlarının Yurtdışında³⁰ Çalışma Sürelerinin³¹ Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında kanun” başlığını taşıyordu.

İki başlık arasında temel fark 1978 Kanununda “Yurtdışında Çalışan Türk Vatandaşlığı” ibaresinin yeni 1985 Kanununda “Yurtdışında bulunan” olarak değişmiş oluşudur. Kanunun diğer maddeleri bu sürelerin çalışılarak veya ev kadını olarak geçirilmesini ve belgelendirilmesini aradığı için başlıktaki bu değişikliğin vatandaşlıkla ilgisinin olmadığı düşünülebilir. Gerçekten Kanun çalışılan süre yanında, 2147 sayılı Kanundan farklı olarak “ev kadını” olarak geçirilen süreye de borçlanma imkanı tanımıştır. Belki de başlıktaki değişikliğin amacı da budur. Kanunun 1. maddesi borçlanılabilecek süreyi belirlerken, 18 yaşını doldurmuş Türk Vatandaşlarının yurt dışında geçen ve belgelendirilen

²⁸ 11.2.1964 tarih 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununa göre (RG. 22.2.1964, 11638) Türk Vatandaşlığı Kanun Yolu ile (nesep, doğum yeri, evlenme, m. 1-4), Yetkili Makam Kararı ile (genel olarak, istisnai olarak, yeniden, m. 6-11) ve seçme Hakkı ile (küçükler, evlenen kadın, m. 12-13) kazanılabilir.

²⁹ *Güzel/Okur*, 377; *Laçiner*, Borçlanma, 613; *Laçiner*, Birleştirme, 92; *Canıklıoğlu/Canbolat*, 871; *Ertan*, 84.

³⁰ “Yurtdışındaki” olmalıydı.

³¹ “Sürelerini” olmalıydı.

çalışma sürelerini, bu süreler arasında veya sonunda bir yıla kadar olan işsizlik sürelerini, yurtdışında ev kadını olarak geçen süreleri, bu süreler için Sosyal Güvenlik Kurumlarına (SSK Kurumu, T.C. Emekli Sandığı, Bağ-Kur) prim, kesenek ve karşılık ödenmemiş olması koşuluyla istekleri halinde borçlanmalarını kabul etmektedir.

Bu maddede de Türk Vatandaşlığının hangi anda aranacağı konusunda yeterli bir açıklık yoktur.³² Maddeden çıkarabileceğimiz tartışmasız ve açık olan tek sonuç Türk vatandaşı olmayanların bu haktan yararlanamayacağıdır. Yabancı ülke vatandaşı Türkiye'ye yerleşmiş ve burada çalışmaya başlamış olsa da, kendi ülkesindeki çalışma sürelerini Türk Sosyal Güvenlik Kurumlarına borçlanamayacaktır. Türk Soylu Yabancılar da, Türk Vatandaşlığını kazanmadıkları sürece, yurtdışındaki çalışmalarını borçlanamayacaklardır.³³

Yönetmelik³⁴ ise Kanundaki belirsizliğe rağmen koşulları ağırlaştırılmış, Türk Vatandaşlığının sadece başvuru anında değil, yurtdışındaki çalışmalar sırasında da aranacağını hükme bağlamıştır. Yönetmelik Kapsam başlıklı 2. maddesinde “Bu Yönetmelik Hükümleri ikili veya çok taraflı Sosyal Güvenlik Sözleşmesi yapılmış olup olmadığına bakılmaksızın yabancı bir ülkede, Türk vatandaşı olarak çalışmış, çalışan veya çalışacaklar ile gerek borçlanma ve gerekse aylık alma sürelerinde Türk vatandaşı olanları kapsar”.

Yönetmelik iki açıdan Kanundan farklı hükümler içermektedir:

- Kanunda ikili veya çok taraflı Sosyal Güvenlik Sözleşmeleri yer almamıştır. Yönetmelik, sözleşme olsa bile, Yönetmelik hükümlerinin öncelikle uygulanacağından söz etmektedir.

Anayasa'nın 90/V. maddesine göre:

“Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır”.

³² Gerçi Ertan “Kanun, Türk vatandaşı olma şartını hiçbir şüpheye yer bırakmayacak bir biçimde borçlanma için bir başvuru koşulu olarak öngörmüşken” diyorsa da maddenin bu kadar açık olmadığı, yargı kararlarındaki ve doktrindeki tartışmalara bakılırsa, kolayca anlaşılacaktır. Çoğu yazarlar, bu konuya daha temkinli yaklaşmış konunun tartışmalı olduğunu ve Yönetmelik ve Genelge ile kapsamın genişletilmiş olduğunu vurgulamıştır: *Laçiner*, (Birleştirme), 92; *Laçiner*, (Borçlanma), 613; *Caniklioğlu/Canbolat*, 870.

³³ *Caniklioğlu/Canbolat*, 870.

³⁴ 15.9.1985 tarihli, Yurtdışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurtdışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında 3201 Sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği.

Görülüyor ki Uluslararası Andlaşmalar Kanun hükmündedir, hatta bunlar hakkında Anayasa Mahkemesine başvurulamaması karşısında bir bakıma Kanunun da üzerindedir.

Maddeye 7.5.2004'de eklenen³⁵ son cümleye göre ise temel hak ve özgürlüklere ilişkin konularda farklı hükümler ortaya çıkarsa, andlaşma hükümlerine öncelik verilir. Görülüyor ki, Anayasa Milletlerarası andlaşmalara Milli Kanunlara göre öncelik vermektedir. Yönetmelik ise yasadan da ileri giderek, Uluslar arası andlaşmalara öncelik veren Anayasa hükmünü göz ardı etmekte ve “ikili veya çok taraflı Sosyal Güvenlik Sözleşmeleri yapılmış olup olmadığına bakılmaksızın” bu konuda Yönetmelik hükmünün uygulanacağını ileri sürmektedir. Yönetmeliğe göre yabancı ülkedeki çalışmanın Türk vatandaşı olarak geçirilmesi zorunludur.

Burada Anayasa açısından değerlendirilmesi gereken bir konu da 90. maddeye 7.5.2004'de eklenen son cümlelerin yorumudur. Bu cümlede temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla, kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi halinde, milletlerarası andlaşma hükümlerine öncelik verileceği belirtilmektedir. Bu cümlelerin ters anlamından (mefhumu muhalif) temel hak ve özgürlükler dışındaki konularda, milletlerarası andlaşmalara öncelik verilmeyeceği sonucu çıkarılabilecektir. Oysa 90. maddenin son fıkrası milletlerarası andlaşmaları kanun hükmünde saymakta ve bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamayacağını belirtmektedir. Bu nedenle bu cümlelerin eklenmesiyle, beklentilerin aksine, uluslar arası andlaşmaların gücünü azaltıcı bir yoruma yol açma tehlikesi doğmuştur.

Uluslararası andlaşmalar Kanun hükmünde olduğundan, bunlar da Kanunların çatışması halinde öncelikle bu konudaki kurallara tabi olacak, bu konudaki Lex Superior (Üst Kanun), Lex Posterior (sonraki Kanun), Lex Specialis (Özel Kanun) ilkeleri burada da uygulanacaktır.³⁶ Bu ilkelere göre üst kanun alt kanundan, sonraki kanun önceki kanundan, özel kanun genel kanundan önce gelir.³⁷ İşte burada bu öncelik kurallarına bir yenisinin daha eklenmesi gerekmektedir: “temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalar ulusal kanunlardan önce gelir”. Ancak temel hak ve özgürlükler dışındaki milletlerarası andlaşmaların önceliği konusunda yukarıda kanunların çatışması konusundaki temel kurallar uygulanacaktır. Milletlerarası andlaşmaların ulusal yasalardan farkı, bunların hakkında Anayasaya aykırılık iddiasının ileri sürülememesidir. Temel hak

³⁵ 7.5.2004 tarihli, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun, RG. 22.5.2004, 25469.

³⁶ *Gözler*, Kemal, Hukuka Giriş, 2. baskı, Bursa 2003, 225 vd.; *Okur*, Ali Rıza, Hukukun Temel Kavramları (Ders Notları, fotokopi), İstanbul, 2005-2006, 15.

³⁷ Lex superior derogat legi inferiori (üst kanun alt kanunları ilga eder); lex posterior derogat legi priori (sonraki kanun önceki kanunları ilga eder); lex specialis derogat legi generali (özel kanun genel kanunları ilga eder), ayrıntı için bkz. *Gözler*, 224 vd.

ve özgürlükler dışında da, Yasakoyucu milletlerarası andlaşma hükümlerine öncelik vermek istese idi bunu açıkça belirtirdi. Oysa Yasakoyucu, “öncelikli uygulama ilkesini” sadece temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslar arası andlaşmalar konusunda kabul etmiştir.

Burada üzerinde durmamız gereken bir başka konu da, “Sosyal Güvenlik Hakkı”nın Anayasanın 90. maddesinin son cümlesindeki “temel hak ve özgürlükler kapsamına girip girmediğidir. 10.12.1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirisinin 22. maddesi, “her kişinin toplumun üyesi olarak, sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu”nu bildirmektedir. 18.11.1961 tarihinde imzalanan, 26.2.1965’de yürürlüğe giren, Avrupa Sosyal Şartı ise, temel hak olarak çalışma hakkına, işçi sağlığı ve güvenliği hakkına, örgütlenme hakkına, toplu pazarlık hakkına, adil çalışma koşullarını talep hakkına, mesleki eğitim hakkına ayrıca Sosyal güvenlik hakkına yer vermiştir.³⁸

Bu durumda Sosyal Güvenlik Hakkı’nın bir parçası olarak, Yurtdışı hizmet borçlanması konusunda da, Uluslar arası Andlaşmaların, ulusal yasalarımıza göre önceliği olacaktır.

Sosyal Güvenlik Konusunda, Kanunlara göre önceliği olan uluslar arası Andlaşmaların, normlar hiyerarşisi konusunda 3. sırada yer alan³⁹ Yönetmelikten önce geleceği, bu açıdan Yönetmeliğin 2. maddesinin Anayasa ve yasaya ters düştüğü açıktır.

- Yönetmelikte, kanundan farklı düzenlenen diğer konu, Türk Vatandaşlığının sadece başvuru anında değil, yurtdışındaki çalışma sırasında da aranacağıdır.

Sosyal Sigortaların konu ile ilgili genelgesi de Yönetmelik hükümlerine uygun olarak çıkarılmıştır.⁴⁰ Son olarak çıkan 8-17. Ek genelgeye göre “Yurtdışı hizmet borçlanmasından yurtdışında Türk vatandaşı olarak çalışan ve borçlanma esnasında Türk vatandaşı olanlar yararlanabileceklerdir.

Sonradan Türk vatandaşlığına alınan kimseler, yurtdışında yalnızca Türk vatandaşlığını iktisap ettikleri tarihten sonra geçen sürelerini borçlanıp değerlendirebilirler”.

Genelge bununla da yetinmemiş, kimlerin borçlanma hakkından yararlanamayacaklarına da yer vermiştir:

“Göçmen olarak yurda gelenler, yurtdışında çalıştıkları sürede Türk vatandaşı olmadıkları için,

....Türk vatandaşlığının iktisabından önce geçen süreleri değerlendirmek isteyenler” yurtdışı hizmet borçlanmasından yararlanamayacaklardır.

³⁸ *Güzel/Okur*, 38, 40.

³⁹ *Gözler*, 132; *Okur*, Temel Kavramlar, 13.

⁴⁰ Bkz. 18.19.1985 t. 3439 s. genelge (*Güzel/Okur*, 378; *Ertan*, 84) ve son olarak çıkarılan 19.8.2003 tarih, 592 138 sayılı 8-17. Ek-Genelge.

Yönetmelik ve genelge, kanunun açık olmayan bu hükmünü, Türk vatandaşlığının sadece başvuru anında değil de, yurtdışındaki çalışma sırasında da aranacağı biçiminde yorumlamıştır. Bu yorumu kesin biçimde, 3201 sayılı Kanuna aykırı bir yorum olarak nitelemek, bize pek de uygun gelmemektedir.⁴¹ Önemli olan bu konuda son sözü söyleyecek olan yargıcın yorumudur. Yargıcın yorumu ile konu açıklığa kavuşturulmuş olacaktır. Ve bu yorum sonucu verilen karar önce davanın taraflarını, daha sonra da konu ile ilgili kurumları bağlayacaktır. Anayasanın 138/IV. Maddesi “Yasama ve yürütme organları ile idare mahkeme kararlarına uymak zorundadır, bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez”.⁴²

b) Yargı Kararlarında Türk Vatandaşlığı

3201 sayılı Kanununun 1. maddesindeki belirsizlik, bu konuda açılan davalar sonucu yargıya intikal etmiş, özellikle 1986’dan sonra, Yargıtay bu konudaki yorumunu ortaya koyma fırsatı bulmuştur.

Yargıtayın bu konuda 1986 yılından sonra devreye girmesi, 1986 ve 1989 tarihlerinde Bulgaristan’dan Türkiye’ye yapılan göç hareketlerine bağlanabilir. Bulgaristan’dan göçmen olarak Türkiye’ye gelenler, Türk vatandaşlığına geçtikten sonra, Bulgaristandaki çalışma sürelerini 3201 sayılı Kanun gereğince borçlanmak istemişler, bu durum ise, bu tarihlerde ve sonrasında Kanunun uygulamasına canlılık getirme yanında yeni sorunları da beraberinde taşımıştır. Bunların da başında göçmen vatandaşların, geldikleri ülkedeki çalışmalarını 3201 sayılı Kanun çerçevesinde borçlanıp, borçlanamayacakları konusu gelmektedir.⁴³ Ayrıca

⁴¹ Bkz. *Ertan*, 84; *Laçiner*, Borçlanma, 613; *Laçiner*, Birleştirme, 93. *Laçiner* Yönetmelikteki düzenlemeyi yasal düzenlemeye karşı bir çelişki olarak değerlendirmektedir. *Laçiner*’e göre “Yönetmelik ve 18.10.1985 tarihli, 3439 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Genelgesi, 3201 sayılı kaynak Yasa hükmüne aykırı hükümler içermektedir”, 95; *Caniklioğlu/Canbolat* ise konunun tartışmalı olduğunu vurgulamakta ve değişik yorumlara yer vermektedirler, 870 vd.

⁴² Ancak hukukumuzda Anayasanın ve hukukun bu temel ilkesine ters uygulamalar, düzenlemeler, hatta Anayasa Mahkemesi kararları bulunmaktadır. Örnek olarak bkz. 506 sayılı SSK’nun 120. maddesi. Bu madde ile ilgili olarak bkz; *Oker*, Ali Rıza, “Yaş Düzeltme Kararlarının Sosyal Güvenlik Haklarına Etkisi”, Legal İSGHD, 2005, sayı:5, 119-145; 120. maddeyi Anayasaya uygun bulan kararın eleştirisi için bkz.; *Oker*, Ali Rıza/*Ertan*, Emre, “Yaş Düzeltme Kararlarına İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararı”, Legal İSHD, 2006, Sayı:9, 182-205.

⁴³ Göç Türkiye’nin ekonomik, sosyal ve hukuk tarihinde önemli bir yer tutmaktadır. Bu göç gerçeği Türkiye’nin dış göç politikasına, bu konudaki kural ve kurumların oluşmasına damgasını vurmuştur. Osmanlı topraklarında yaşayan Türk ve Müslüman nüfus, imparatorluktan ulus devlete geçiş sürecinde, kitleler halinde Anadoluya göç etmek zorunda kalmıştır. Bu göç hareketleri içinde Bulgaristan’dan Türkiye’ye göçler, tüm göç hareketleri içinde birinci sırada yer almaktadır. Tüm göçmenlerin % 48’ini oluşturan Bulgaristan kökenli göçmenlerin % 40’ına yakını 1989 krizi sırasında Türkiye’ye gelmiştir

göçmen vatandaşların, yurtdışında yaptıkları askerliklerini, Türkiye’de borçlanıp borçlanamayacakları da göçmen vatandaşların hukuki plandaki temel sorunlarından bir diğerini oluşturmuştur.⁴⁴

- Yarg. 10. HD. 27.1.1987 t., 211/260 sayılı kararında⁴⁵ , Türk vatandaşı olan davalının yurtdışındaki çalışmalarını borçlanabilmesi, Türk vatandaşlarına tanınmış bulunan Sosyal Güvenlik haklarının sonradan aynı sıfatı iktisap eden kişilere dahi tanınmasının sosyal güvenliğin ana ilkelerine ve vatandaşlık haklarına uygun bulunduğu gerekçesiyle kabul edilmiştir.⁴⁶

- Yarg. 10. HD., 26.3.1987 t., 1743/1731 sayılı kararda⁴⁷, davacı yurtdışında Türk Vatandaşı olmadan geçirdiği iki yıla yakın sürenin saptanmasını ve Türkiye’deki çalışmaları ile birleştirilmesini istemiş, Kurum Yönetmelik hükmüne dayanarak talebi reddetmiş, Mahkemenin talebi kabul eden kararının temyizi üzerine,10. HD. sadece istek tarihinde Türk vatandaşı olmayı yeterli bulmuş, ayrıca çalışma sırasında da Türk vatandaşı olmanın gerekli bulunmadığına karar vermiş, ayrıca çalışma sırasında da Türk vatandaşlığını arayan Yönetmeliğin 2. maddesini Kanuna aykırı bulmuş, Anayasanın 124. maddesine göre Yönetmeliğin Kanuna aykırı olamayacağını vurgulamıştır. 10. HD., ayrıca AY’nın, yaşlıların devletçe korunacağına ilişkin 61. maddesine de işaret etmiştir.⁴⁸

Yarg. 10. HD’nin bu kararlardaki gerekçeleri:⁴⁹

1) 3201 sayılı yasanın “sürelerin değerlendirilmesine ilişkin tanımı, istek tarihinde Türk Vatandaşlığını gerekli ve yeterli saymıştır,

(Erder, Sema, Uluslararası Göçte Yeni Eğilimler, Türkiye “Göç Alan Ülke mi?”, Mübeccel Kıray İçin Yazılar, İstanbul 2000, 237). 1968-1979 yılları arasında Türkiye-Bulgaristan Yakın akraba Göçü anlaşması Çerçevesinde 32. 356 aileye mensup 116.521 kişi Türkiye’ye göç etmiştir (Doğanay, Filiz, Türkiye’ye Göçmen Olarak Gelenlerin Yerleşimi, DPT, 1996). Bulgaristan’dan son göç hareketi 1989 yılında Türk kökenli Müslüman Bulgar Vatandaşlarının, Bulgar hükümeti tarafından Türkiye’ye göçe zorlanmaları ile başlatılmıştır. Bu dönemde 64.295 aileye mensup 226.863 kişi serbest göçmen olarak Türkiye’ye gelmiştir. Bu tarihten itibaren 1995 yılına kadar da aralıklı olarak gelen serbest göçmenlerin sayısı 27.224 ailede 73.957 kişiyi bulmuştur (Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü, Hizmet Uygulamaları Genel Envanteri, Ankara 1996, 138).

⁴⁴ Bu konuda bkz. *Okur*, Ali Rıza, Göçmenler ve Askerlik Borçlanmaları, Cumhuriyet, 22.1.1992; *Okur*, Ali Rıza, Göçmen Vatandaşların Yurtdışında Yaptıkları Askerliklerini 506, 5434 ve 1479 Sayılı Yasalar Açısından Borçlanmaları, İş Hukuku Dergisi, Ocak-Mart 1992.

⁴⁵ İİÇB, 644, 7 Mart 1988, 8.

⁴⁶ *Okur*, Ali Rıza, Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1987 Semineri, “Sosyal Sigorta Türleri Açısından Yargıtayın 1987 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, İstanbul 1989, 331-332.

⁴⁷ YKD, Ağustos 1987, 1190/1191.

⁴⁸ Karar ve değerlendirmesi için bkz.: *Okur*, Yargıtay Kararları 1987, 331.

⁴⁹ Bkz.: *Okur*, Yargıtay Kararları 1987; *Laçiner*, Birleştirme.

2) Çalışma sırasında da Türk vatandaşlığının aranması, Anayasanın “Yaşlılar devletçe korunur. Yaşlılara Devlet yardımı ve sağlanacak diğer haklar ve kolaylıklar kanunla düzenlenir”⁵⁰,

3) Anayasanın 124. maddesine göre Yönetmelikler Kanuna aykırı hükümler içeremez, bu nedenle uygulamada Kanuna aykırı Yönetmelik hükümlerinin uygulanmaması gerekir,

4) Türk Vatandaşlarına tanınan Sosyal Güvenlik Haklarının, sonradan bu sıfatı kazananlara da aynen uygulanması, Sosyal Güvenlik ilkelerinin ve vatandaşlık hukukunun gereğidir.

- Yarg. 21. HD., 8.4.2002 t., 1448/2940 sayılı kararında da⁵¹, Türk asıllı davacının Türk vatandaşlığına kabul edilmesiyle, Türk vatandaşlarına tanınan tüm sosyal güvenlik haklarından yararlanmasının doğal olduğu, vurgulanmıştır.

- Yarg. 10. HD., 17.2.2004 t., 355/939⁵² sayılı kararında, istek tarihinde Türk vatandaşı olmak gerekli ve yeterli bulunmuş ayrıca çalışmaların geçtiği sırada bu sıfatı taşımak koşulu aranmamıştır. Tersine bir yorum anılan yasanın yaşlılık aylığını sağlamaya yönelik bir düzenleme getirdiği de göz önünde tutulunca, Anayasanın “Yaşlılar devletçe korunur. Yaşlılara devletçe sağlanacak diğer haklar ve kolaylıklar kanunla düzenlenir” biçimindeki açık buyruğu ile bağdaştırılamaz. Öte yandan Anayasanın 124. maddesine göre Yönetmelikler Kanuna aykırı olamayacağından, bu konuda Yönetmelik hükümleri uygulanamayacaktır. Yasanın bu maddesi ile her Türk vatandaşına bu süreleri borçlanma olanağı verilmiştir. Gerçi ilgili, ancak Türk vatandaşlığını kazandıktan sonra yurtdışı hizmet borçlanmasından yararlanabilecektir, ancak bu durum, Türk Vatandaşlığını kazanmadan önceki sürelerin göz önüne alınmaması anlamına gelmemektedir. 3201 sayılı Yasa Türk vatandaşı olma koşulunu bir başvuru şartı olarak öngörmektedir. Böyle bir yorum tarzı Anayasanın eşitlik ilkesine de uygun olacaktır (m. 10). Nitekim 3201 sayılı yasada, çalıştığı sırada Türk vatandaşı olan kişi ile, çalıştıktan sonra Türk vatandaşı olan kişi arasında, farklılık gözetmek için hiçbir haklı gerekçe bulunmamaktadır, diyerek göçmen olarak Bulgaristan’dan gelip Türk vatandaşlığına geçen davacının, Bulgar vatandaşı olarak yaptığı çalışmaların, 3201 sayılı Yasaya göre borçlanılabileceğini kabul etmiştir.⁵³

Yargıtay kararlarındaki bu istikrar son yıllarda 21. HD.’nin bazı kararları ile yön değiştirmeye başlamıştır. Yarg. 21. HD. yeni kararlarında borçlanma

⁵⁰ *Okur*, bu gerekçeyi, konu ile doğrudan ilgili görmemektedir, Yargıtay Kararları 1987, 331.

⁵¹ Karar için bkz.: *Güzel/Alı*, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2002 Semineri, “Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Primleri”, Ankara 2004, 292, 293.

⁵² YKD, Ağustos 2004, 1223-1226.

⁵³ *Okur*, Ali Rıza, “Sosyal Sigortalar Açısından Yargıtayın 2004 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, Ankara 2006, 194; *Ertan*, 85, dn. 223.

tarahindeki Türk vatandaşlığı yeterli bulmamakta, yabancı ülkedeki çalışmanın da Türk vatandaşı olarak yapılmasını gerekli görmektedir.

- Yarg. 21. HD. 2005 tarihli bir kararında⁵⁴, 3201 sayılı Kanunda Türk Vatandaşlığının hangi tarihte aranacağı konusunda yasada bir açıklık olmadığı vurgulandıktan sonra, Türk Vatandaşlık Kanununun 10. maddesinde yer alan ‘‘Türk Vatandaşlığına alınma yetkili makamın bu konudaki karar tarihinden itibaren hüküm ifade eder’’ kuralına dayanılarak, vatandaşlığa alınma kararından önceki zamana ait fillerinde ve işlemlerinde yabancı muamelesi göreceğinden, ilgilinin, bunun sonuçlarına katlanmak zorunda olduğu belirtilmiştir.

- Yarg. HGK. 23.11.2005 t., 10-492/646 sayılı kararında bu konuda gelinen son noktalar ve aşağıda ayrı ayrı ele alıp değerlendireceğimiz bazı gerekçelerle, başvuru anındaki Türk vatandaşlığını yetersiz görmekte, yurtdışındaki çalışma sırasında da Türk vatandaşlığı aramaktadır.

c) Doktrinde Türk Vatandaşlığı

Doktrinde genellikle Kanunun açık olmayan ifadesi karşısında, yargı kararlarına dayanılarak, Türk vatandaşlığının sadece başvuru tarihinde aranacağı, buna aykırı düzenlemeler içeren Yönetmelik ve Genelge hükümleri de vurgulanarak, belirtilmektedir. Doktrindeki bu görüşlere kısa kısa değerindikten sonra, YHGK kararının değerlendirilmesine geçeceğiz.

- *Okur*, konuya ilk defa Yargıtayın 1987 kararlarının değerlendirilmesi sırasında değerinmiş, Yarg. 10. HD.’nin iki kararını ele alarak, kararlardaki sadece başvuru sırasındaki Türk Vatandaşlığı görüşünün isabetli olduğunu vurgulamıştır.⁵⁵ Okur konuya 2004 kararlarının değerlendirilmesi sırasında da değerinmiş, 10. HD.’nin eski görüşünün devam ettiğini, ancak 21. HD.’nin 2005 tarihli bazı kararlarında, 403 sayılı Türk Vatandaşlık Kanununun 10. maddesine dayanarak, borçlanma tarihindeki vatandaşlığı yeterli bulmadığına, borçlanılmak istenen sürenin de Türk Vatandaşı olarak geçirilmesi gerektiğine işaret etmiş, bu durumda dairelerden birinin (10. HD. veya 21. HD.) görüş değerıştirmemesi halinde, konunun İctihadı Birleştirme yoluyla çözümlenmesi gerekeceğine işaret etmiştir.⁵⁶

- *Laçiner*, 3201 sayılı Kanunun 1. ve 2. maddelerinden Türk vatandaşlığının çalışma sırasında da aranacağı sonucunun çıkarılamayacağını vurgulamakta, bu konudaki Yargıtay 10. HD. kararlarını ve gerekçelerini belirtmekte, sonuçta Türk vatandaşlığının sadece başvuru anında aranacağı görüşüne katılmaktadır.⁵⁷ *Laçiner* ayrıca, Türkiye’nin imzaladığı ikili ve çok taraflı Sosyal Güvenlik Sözleşmelerine,

⁵⁴ Yarg. 21. HD., 14.6.2005 t., 6347/6013, *Okur*, Yargıtay Kararları 2004, 194; *Ertan*, 86.

⁵⁵ *Okur*, Yargıtay Kararları 1987, 331.

⁵⁶ *Okur*, Yargıtay Kararları 2004, 194; aynı görüş *Ertan*, 86.

⁵⁷ *Laçiner*, Birleştirme, 93-94.

Anayasa'nın 16. maddesine, UÇÖ'nün 1962 tarihli, 118 sayılı "Vatandaşlarla Vatandaş Olmayan Kimselere Sosyal Güvenlik Konusunda Eşit İşlem Yapılması Hakkındaki Sözleşme"nin 2. maddesindeki ayırım yasağına⁵⁸, çalışma sırasında Türk Vatandaşı olanla sonradan Türk vatandaşlığını kazanan arasında ayırım yapmanın sosyal güvenlik ilkelerine ve vatandaşlık hukukuna aykırı düşeceğini de ileri sürmektedir.⁵⁹

- *Güzel*, Yargıtay kararlarına dayanarak, sonradan Türk vatandaşı olanların da, Türk vatandaşlarına tanınan tüm sosyal güvenlik haklarından, bu arada yurtdışı hizmet borçlanmasından da yararlanabileceğini, bunun için başvuru tarihinde Türk vatandaşı olmanın yeterli olacağını belirtmiştir.⁶⁰

- *Caniklioğlu/Cambolat*, 3201 sayılı Kanun ile Yönetmelik ve Genelge arasındaki farklı düzenlemeye değindikten sonra, Yargıtayın 1987 kararlarına da başvurarak, Kanunda çalışma sırasında da Türk vatandaşlığı aranacağına ilişkin bir düzenlemenin bulunmadığı ve sonradan Türk vatandaşı olanlara da tüm sosyal güvenlik haklarının geçmişe dönük olarak tanınması gereğini vurgulayarak, sadece başvuru tarihindeki Türk vatandaşlığını yeterli bulmaktadır.⁶¹

- *Ertan* da 1987, 2002, 2005 kararları ışığında, başvuru tarihindeki Türk vatandaşlığının yeterli olduğunu ileri sürmektedir.⁶² Bu konuda yasal düzenleme yeteri kadar açıktır.⁶³ Kanunun hiçbir yerinde yurtdışındaki çalışmaların Türk vatandaşlığı altında geçmesi gerektiğine ilişkin bir hüküm yoktur. Sonradan Türk vatandaşı olanlara borçlanma hakkının tanınmaması Anayasanın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine de aykırıdır. Göçmen vatandaşlara askerlik borçlanması olanağını sağlayan aynı gerekçeler burada da geçerlidir. *Ertan* konu ile ilgili olarak 21. HD'nin 2005 tarihli bir kararındaki farklı görüşe⁶⁴ karşı çıkmaktadır. Kararda Türk Vatandaşlık Kanununun 10. maddesinde yer alan "Türk vatandaşlığına alınma, yetkili makamın bu konudaki karar tarihinden itibaren hüküm ifade eder" kuralına dayanılmasını doğru bulmayan yazar, bu konuda vatandaşlar arasında fark yaratılmayacağını ileri sürmektedir.

Bunlara karşılık doktrinde bazı yazarlar konuyu tartışmadan, Yasa ve Yönetmelik ve Genelge hükümlerini aktarmakla yetinmiştir.

- *Kılıçoğlu*, Yargıtay 10. HD'nin başvuru anındaki Türk vatandaşlığını yeterli bulan kararına yer verdikten sonra Yönetmelik ve Genelge hükümlerini de

⁵⁸ Türkiye bu sözleşmeyi 20.7.1971'de onaylamıştır.

⁵⁹ Laçiner, Borçlanma, 615.

⁶⁰ *Güzel*, 292-293.

⁶¹ *Caniklioğlu/ Cambolat*, 871.

⁶² *Ertan*, 85 vd.

⁶³ *Ertan*, 84 .

⁶⁴ Yarg. 21. HD. 14.6.2005, 6347/6013.

değerlendirme veya karşılaştırma yapmadan vermektedir. Bu nedenle yazarın kesin tavrı anlaşılammaktadır.⁶⁵

- *Akm*, 4958 sayılı Yasa'nın ve Anayasa Mahkemesi kararının yurtdışı hizmet borçlanmasına etkilerini incelerken daha çok kesin dönüş ve diğer koşullar üzerinde durmuş, vatandaşlık konusunu tartışmadan 8-17. Ek genelge hükümlerini aktarmış, borçlanmadan, yurtdışında Türk vatandaşı olarak çalışan ve borçlanma başvurusu sırasında da Türk vatandaşı olanların yararlanabileceğini belirtmekle yetinmiştir. Sonradan Türk vatandaşlığına alınanlar sadece, Türk vatandaşlığını iktisap ettikleri tarihten sonraki sürelerini borçlanabileceklerdir. Yazar ayrıca yine Genelge hükümlerine dayanarak, yurtdışında çalıştıkları sırada Türk vatandaşı olmayanların, göçmen olarak gelenlerin, yurtdışındaki çalışmalarından sonra Türk vatandaşı olanlardan bu dönemlerini değerlendirmek isteyenlerin, yurtdışı hizmet borçlanması yapamayacağını belirtmiştir.⁶⁶

- *Bilgili* de göçmen olarak gelenlerin yurtdışında çalıştıkları süreleri, Türk vatandaşı olmadıkları için, yine sonradan Türk vatandaşı olanların da Türk vatandaşı olmadıkları dönemi, borçlanamayacaklarını Yönetmelik ve Genelge hükümlerine dayanarak, konuyu tartışmadan ileri sürmektedir.⁶⁷

- *Başaran*⁶⁸ ve *Ernam*⁶⁹ ise, sonradan Türk vatandaşlığına alınan kişilerin ancak Türk vatandaşlığına geçtikten sonraki yurtdışı çalışmalarını borçlanabileceklerini kabul etmektedir.

Yurtdışı hizmet borçlanması konusunda, mevzuat, Yargıtay kararları ve doktrindeki durumu gördükten sonra, bu konudaki Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2005 tarihli kararının değerlendirilmesine geçebiliriz.

III. KARARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

Kararı değerlendirirken, önce kararda kullanılan gerekçeleri ele alacak ve bunların, mevzuat, eski Yargıtay kararları ve doktrindeki görüşler ışığında ne derece isabetli olduklarını saptamaya çalışacağız. Daha sonra “Yurt Dışı Hizmet Borçlanması” kurumunu, sosyal güvenlik hukukumuzdaki diğer borçlanma kurumu ile (Askerlik Borçlanması) karşılaştıracak, bu kurumlar arasında uygulama bakımından farklı sonuçları gerektirecek nedenlerin olup olmadığını araştıracağız. Nihayet son olarak Sosyal Güvenlik Hukukunun amacı ve Yasa koyucunun amacı yönünden konuyu değerlendirerek bir sonuca varmaya çalışacağız.

⁶⁵ *Kılıçoğlu*, Mustafa, Sosyal Güvenlik Hukukunda Borçlanma, Ankara 2002, 82-83.

⁶⁶ *Akm*, Levent, “4958 Sayılı Yasa ve Anayasa Mahkemesi Kararının Yurtdışı Hizmet Borçlanmasına Etkileri”, A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005, 959-960.

⁶⁷ *Bilgili*, Özkan, “Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Yurtdışı Hizmet Borçlanması”, Sosyal Güvenlik Dünyası, Eylül-Ekim, 2004.

⁶⁸ *Başaran*, Ayhan, Sigortalılar İçin Yaşlılık, Malullük, Ölüm Aylığı Kılavuzu, Ankara 1986, 62.

⁶⁹ *Ernam*, Nuri, Açıklamalı Uygulamalı Sosyal Sigortalar Mevzuatı, Ankara 1990, 274.

1. Karardaki Gerekçeler Açısından

YHGK kararında on değişik gerekçe kullanmıştır.

a) Hizmet borçlanmasının istisnai karakteri nedeniyle dar yorumlanması gerektiği.

Sosyal Güvenlik uygulamamıza baktığımız zaman hizmet borçlanmasının pek de istisnai karakterde olmadığını görüyoruz. Yasa koyucu toplumun ihtiyaçlarını dikkate alarak geçmişte zaman zaman borçlanma yasaları çıkarmıştır. Geçici borçlanmalar olarak adlandırabileceğimiz bu borçlanmaların özelliği⁷⁰, belli gruplara belli süreler için borçlanma imkanı sunmuş oluşlarıdır. Son olarak sanatçıların 4056 sayılı kanunla, 1.1.1995 tarihinden itibaren bir yıl içinde borçlanmalarına olanak verilmiş, ancak bu süre de 1.1.1996'da dolmuştur. Bu tarihten sonra da yeni bir borçlanma Kanunu getirilmemiştir.⁷¹

Ancak Sosyal Güvenlik sistemimizde oldukça yaygın olarak kullanılan, Yurtdışı Hizmet Borçlanması⁷² ve Askerlik Borçlanması⁷³, borçlanmanın hiç de istisnai olmayıp, toplumsal gerçeklerin, sistemimize monte ettiği temel kurumlardır. Sosyal Güvenlikte yorum yapılırken, hükmün hedeflediği grupların durum ve ihtiyaçları gözetilerek, onların sorunlarını temelden çözecek biçimde düşünülmelidir. Hiçbir gerekçe bireyin sosyal güvenlik ihtiyacını ortadan kaldıracak yorumları haklı gösteremez. Genelde kabul edildiği gibi sosyal güvenlikle ilgili yasalar (ve kurumlar), hükmüne ters düşmüyorsa olabildiğince geniş yorumlanmalıdır.⁷⁴

b) Sosyal Güvenliğin dinamik yapısı, amaç ve kapsamındaki genişleme eğilimi, sosyal risklerin artan etkisi, yasalarda sosyal güvenliğin çatısını oluşturan bu gibi kavramların sınırlarının çizilmesini zorunlu kılmaktadır.

Karar isabetli bir biçimde sosyal güvenliğin dinamik yapısından, amaç ve kapsamındaki genişlemeden, sosyal risklerin artan etkisinden söz etmektedir.

⁷⁰ Geçici Borçlanmalara örnek olarak 991 (RG. 31.1.1968, 12814), 1186 (RG. 3.11.1969, 1334), 2167 (RG. 11.7.1978, 16343), 2959 (RG. 19.11.1983, 18226), 3351 (RG. 24.4.1987, 19440), 3395 (RG. 9.7.1987, 19512) ve son olarak da 4056 (RG. 11.12.1994, 22138) sayılı Kanunları gösterebiliriz. Tüm bu kanunların başvuru süreleri dolmuş ve artık kullanılamaz hale gelmişlerdir.

⁷¹ Geçici Borçlanma kanunları dışında, zaman zaman Tahsilatın Hızlandırılması, Alacakların Yeniden Yapılandırılması adı altında çıkarılan Kanunlar birer borçlanma Kanunu değil, prim borçlarının ödenmesini kolaylaştırmak amacıyla çıkarılmış Kanunlardır. Örnek olarak bkz. 4247 (RG. 16.5.1997, 22991), 4958 (RG. 6.8.2003, 25191), 5458 (RG. 4.3.2006, 26098) sayılı Kanunlar. Ayrıca bkz. *Güzel/Okur*, 371, dn. 83.

⁷² 2147 sayılı Kanunla (RG. 7.6.1978, 16309) 1978'den beri uygulanmaktadır.

⁷³ Askerlik Borçlanması önce 5434 s. T.C. Emekli Sandığı Kanununa 1965 yılında 545 sayılı Kanunla eklenen madde ile başlamış, 506 sayılı Kanun açısından da 1972 yılında 60. maddeye 1655 sayılı Kanunla eklenen bir fıkra ile başlamıştır (halen m. 60/F).

⁷⁴ *Kılıçoğlu*, 81.

Bütün bunlar kişiyi olumsuz etkileyen faktörlerle doğrudan etkilidir. Sosyal risklerin etkisi artıyorsa, sosyal güvenliğin dinamik yapısı ve amacı, kişileri derhal bu olumsuzluklardan korumak olmalıdır. Aksi halde dinamik yapıdan, amaç ve kapsamdaki genişlemeden bahsedilemez. Ancak YHGK, dinamik yapıdan ve genişlemeden bu sonucu değil, bu dinamizmi ve genişlemeyi önleyecek bir sınırlama gereğini çıkarmaktadır. Sosyal risklerin etkisi artıyorsa, sosyal güvenlik sistemi, dinamik olarak sınırlarını genişletecek ve bu olumsuzluklara engel olacaktır. Gerekeçdeki bir başka çelişki, ilk paragrafta istisnai bir yöntem kabul ettiği hizmet borçlanmasını, burada sosyal güvenliğin çatısını oluşturan bir kavram olarak kabul etmiş oluşudur.

c) Karar burada uyumsuzluğun özüne yer vermektedir. Yurtdışı hizmet borçlanması yapılabilmesi için, yurtdışındaki çalışmaları sırasında da Türk vatandaşlığı aranacak mıdır, aranmayacak mıdır? Karar bunu, borçlanmadan yararlanacak olanların kapsamı konusundaki sınırın çizilmesi olarak almaktadır.

Gerçekten burada bir sınırın çizilmesi gerekmektedir: Sosyal güvenlik haklarından kimlerin yararlanacağı sınırı. Sonradan Türk vatandaşı olanlar da bu haklardan yararlanabilecek midir? Yoksa hem haklar hem de vatandaşlar arasında bir sınır çizip, bazı haklardan, bazı vatandaşları yararlandıracak, bazı haklardan yoksun mu bırakacağız? Bu konuda sınır çizebilmek için, her şeyden önce belli bir ölçüye, kıstasa ihtiyaç vardır. Sonradan Türk vatandaşı olanları, hangi sosyal güvenlik haklarından, hangi tarihten itibaren, hangi gerekçeyle yoksun bırakacağız? Böyle bir yorum başta Anayasa olmak üzere diğer uluslar arası taahhütlerimize uygun düşecek mi? Bütün bunların ele alınıp üzerinde ayrı ayrı düşünülmesi gerekmektedir.

d) Borçlanma yasaları istisnai düzenlemeler olduğundan, iş ve sosyal güvenlik hukukundaki temel prensiplerden biri olan, işçi ve sigortalı lehine yorum ilkesi, burada uygulanmayabilir. Zira bu konuda yasada açık bir düzenleme vardır.

Burada da borçlanmanın istisnai karakteri vurgulanmaktadır. Daha önceki açıklamalarımızda hizmet borçlanmalarının pek de istisnai düzenlemeler olmayıp, oldukça yaygın olduğunu vurgulamıştık. Burada “işçi ve sigortalı lehine yorum” ilkesi üzerinde duracağız.

Kararda borçlanma yasalarının istisnai karakterinin, işçi ve sigortalı yararına yorum ilkesini engelleyeceği ayrıca yasadaki açık düzenlemenin bu yoruma olanak vermediği üzerinde durulmaktadır.

İşçi/sigortalı yararına yorum ilkesi Anayasa’da da açıkça belirtilen işçiyi koruma amacının gerçekleşme yollarından biridir. Açık olmayan hükümlerin yorumlanmasında ve boşlukların doldurulmasında bu amaç ve bu ilke göz önünde tutulur.⁷⁵ Yasada yeterli açıklık varsa, hüküm yorumu gerektirmeyecek

⁷⁵ *Elbir*, Halid Kemal, İş Hukukunda Yorum, İHD, Ocak 1969, 3 vd.; *Çelik*, Nuri, İş Hukuku Dersleri, 18. Bası, İstanbul 2005, 19 vd.; ayrıca *Çelik*, s. 20, dn. 15’deki kaynaklar.

derecede açıksa, orada ne yoruma, ne de sınır çizmeye ihtiyaç vardır. Karar hem yasanın açık olduğundan söz ediyor, hem de sınır çizmeye uğraşiyor. Yasa ve ilgili hüküm bu kadar açıksa, Yargıtay 10. HD. 1987'den beri niçin farklı bir görüş sürdürmüş ve bu görüş doktrinde neredeyse oybirliğine yakın bir destek bulmuştur? Demek ki hüküm yeterince açık değildir. Yoruma ihtiyaç vardır. Sorun yorumun daraltıcı mı yoksa genişletici mi olacağıdır?

e) Anayasanın 62. maddesi yabancı ülkelerde çalışan Türk vatandaşlarının aile birliğinin, çocukların eğitiminin, kültürel ihtiyaçlarının, sosyal güvenliklerinin, anavatanla bağlarının korunup geliştirilmesinden söz etmiş, bunun için gereken tedbirlerin alınmasını devlete görev olarak vermiştir. Bu görevi yerine getirmek için devletin başvurduğu yollardan biri de 3201 sayılı Yurtdışında Bulunan Türk vatandaşlarının Yurtdışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanundur. Kanun 1. maddesinde amacının “18 yaşını doldurmuş Türk vatandaşlarının yurtdışında geçen çalışma ve diğer bir kısım sürelerinin sosyal güvenlikleri açısından değerlendirmek” olarak ifade etmiştir.

Görüldüğü gibi ne Anayasa ne de 3201 sayılı Yasanın 1. maddesi borçlanma için yurtdışındaki çalışma sırasında da Türk vatandaşı olma gereğini vurgulamamaktadır. Gerçekten Anayasa yurtdışındaki Türk vatandaşlarının aile, kültür, sosyal güvenlik, anavatanla bağlar konusunda korunmasından, yardımcı olunmasından söz etmektedir. Ancak bu genel bir hükümdür. Buradan hizmet borçlanması için yurtdışındaki çalışma sırasında da Türk vatandaşlığının aranacağı sonucunun çıkarılması mümkün değildir.

f) 3201 sayılı Kanun bir borçlanma yasası olduğundan, 1. maddedeki açık tanıma göre ancak Türk vatandaşlarının, Türk vatandaşı olarak yurtdışında geçen çalışmalarının borçlanılmasına olanak verir. Türk soylu olmak yeterli olmadığı gibi, sonradan Türk vatandaşlığını kazanmış olmak da borçlanma için yeterli değildir.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi 3201 sayılı Kanunun 1. maddesi açık değildir. Yoruma muhtaçtır. Kanun 18 yaşını doldurmuş Türk vatandaşlarının yurtdışında geçen ve belgelendirilen çalışma sürelerinden söz etmektedir. Yurtdışındaki bu çalışmalar Türk vatandaşı olarak geçirilmiş olabildiği gibi, Türk vatandaşı olmadan önce veya sonradan Türk vatandaşı olduktan sonra da geçirilmiş olabilir. Vatandaşlıkla çalışma arasında bağlantıyı 3201 sayılı yasa açıkça aramamıştır. Arasaydı Yönetmelikteki ve Genelgedeki düzenlemeyi aynen kullanırdı.⁷⁶

⁷⁶ Nitekim, Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile ilgili ilk Tasarıda 57. maddede düzenlenen Yurtdışı Hizmet Borçlanmasına ilişkin hükümden “Türk vatandaşı iken yabancı ülkede çalışmış olanlar” ibaresine yer verilmiştir (hatta *Ertan* bu düzenlemenin Anayasaya aykırı olduğunu dahi ileri sürmüştür, 87 dn. 226). Daha sonraki tasarılar da bu ibareye yer verilmediği gibi “Yurtdışı hizmet borçlanması” 41. maddedeki “Sigortalıların borçlanabileceği süreler” arasında da bulunmamaktadır (19.4.2006 t., 5489 s.1)

g) 2527 sayılı Türk Soylu Yabancıların Türkiye’de Meslek ve sanatlarını Serbestçe Yapabilmelerine, Kamu, Özel Kuruluş ve İşyerlerinde Çalıştırılabilmelerine İlişkin Kanun⁷⁷, Türkiye’de ikamet eden Türk Soylu Yabancıların Çalışma, Meslek ve Sosyal Güvenlik kuruluşları ile ilişkileri, hak ve yükümlülüklerini düzenlemiştir. Bu düzenleme ile Türk soylu yabancıların sosyal güvenlik ve çalışma ilişkilerinin sınırları belirlenmiştir. Bunlar arasında borçlanma hakkı bulunmadığı gibi, borçlanma kanunlarına da atıfta bulunulmamıştır.

YHGK’nun 2527 sayılı Kanuna gerekçeler arasında niçin yer verdiğini anlamak güçtür. Olayda, Bulgaristan’dan göçmen olarak Türkiye’ye gelen ve Türk vatandaşı olan birinin, Bulgaristan’daki çalışma sürelerini 3201 sayılı Kanuna göre borçlanma talebi söz konusudur. 2527 sayılı Kanun ise Türk Soylu Yabancıların Türkiye’deki çalışma ve sosyal güvenlik haklarını düzenlemektedir. 2527 sayılı Kanun, sonradan Türk vatandaşı olanlarla ilgili bir hüküm içermemektedir. Kıyas için dahi 2527 sayılı Kanunun uyuşmazlıkla bir ilgisi yoktur. Gerekçe olarak kararda yer almasının nedeni anlaşılammamaktadır.⁷⁸

h) Başka ülke vatandaşı iken, o ülkede geçen çalışmalar, yabancı ülkede geçmiş hizmet sayılamaz.

Bu gerekçe de bizce sağlıklı değildir. Sonradan Türk vatandaşı olan biri için eski ülkesinde geçen çalışmalar artık yabancı ülkede geçmiş çalışmadır. Aksine bir yorum ancak, çifte vatandaşlığın da kabulü ile yapılabilir. Olayda ise

Kanun). Ancak Yasa koyucu Yurtdışı Hizmet Borçlanması konusunu 5489 sayılı Kanun metninden çıkarmış, yurtdışı hizmet borçlanması kurumundan tümüyle vazgeçmemiştir. Yeni kanunun “Değiştirilen, eklenen ve uygulanmayacak hükümler” başlıklı, 105. maddesinin (e) bendi, 3201 sayılı Kanununun 1 ve 4. maddelerini yeniden düzenlemiştir. Bu yeni metne göre “Türk vatandaşlarının yurtdışında 18 yaşını doldurduktan sonra, Türk vatandaşı iken geçen ve belgelendirilen sigortalılık süreleri...sosyal güvenlikleri bakımından” değerlendirilecektir. Görülüyor ki yasa koyucu yeni düzenlemede maddeyi, çalışma sırasında da Türk vatandaşlığını arayacak biçimde değiştirmiştir. Buradan çıkaracağımız sonuç, şimdiki metnin, çalışma sırasında Türk vatandaşlığını aramadığıdır. Bkz.: Teznel, Ali, “Yurtdışı borçlanması İçin Acele Edin”, Bugün, 26.4.2006. Teznel bu açıklamasında 1.1.2007’den itibaren borçlanma konusunda, günlük 3,5 Dolar yerine, prime esas asgari ve azami günlük kazançlar arasından seçilecek kazancın %32’sinin esas olacağını ve çalışma sırasında da Türk vatandaşlığının aranacağını belirtmektedir. Bu düzenleme özellikle Bulgaristan’dan gelen soydaşlarımızı ve Türk vatandaşlığına geçmeden yabancı ülkelerde çalışmış olanları etkileyecektir. Teznel bu bilgileri verdikten sonra borçlanmak isteyenleri uyarak, borçlanmalarını 1.1.2007’den önce yapmalarını hatırlatmaktadır. Zira şu anda borçlanma dolar üzerinden yapılmakta ve çalışırken Türk vatandaşlığının aranmaması gerekmektedir.

⁷⁷ RG. 29.9.1981, 17473.

⁷⁸ Kaldı ki, kararda 2527 sayılı Kanun açısından ulaşılan sonuçlar da, Kanununun 5. ve 7. maddeleri dikkate alınırca farklı olabilir. 5. madde Türk Soylu Yabancıların Tabi Olacakları Mevzuatı, 7. madde ise bunlara uygulanmayacak hükümleri düzenlemektedir.

böyle bir durum yoktur. Göç sonucu Türkiye'ye gelen ve Bulgar vatandaşlığından Türk vatandaşlığına geçen biri için artık Bulgaristan'da geçen çalışmalar yabancı ülkede geçmiş çalışmalardır. Çünkü o artık Türk vatandaşdır ve Türk vatandaşları ile eşit olarak tüm haklardan, bu arada sosyal güvenlik haklarından (ve kendisini öncelikle ilgilendiren yurtdışı hizmet borçlanması hakkında) yararlanabilecektir.

i) Yetkili makam kararıyla Türk vatandaşlığına alınma kuşkusuz Bakanlar Kurulu Kararından itibaren kazanılır. Yetkili makam kararıyla vatandaşlığa alınma 403 sayılı Kanunda⁷⁹ ikiye ayrılmıştır: Genel Olarak vatandaşlığa alınma (m. 6) ve istisnai vatandaşlığa alınma (m. 7). İstisnai vatandaşlığa alınmada 5 yıl ikamet ve Türkiye'ye yerleşme kararı aranmamaktadır. 7. maddeden yararlanacaklardan biri de Türk soylu yabancılardır. Karara konu olayda da Türk soylu bir göçmenin Türk vatandaşlığına geçmesi söz konusu olduğundan, 7. maddenin uygulanması söz konusudur ve İstisnai Vatandaşlığa alınma gerçekleşmiştir. Kararın hüküm doğuracağı tarih açısından önemli olmasa da işaret etmeyi yararlı bulduk.

Kararda vatandaşlığa alınma kararının geçmişe etkili bulunmadığından söz edilmektedir. Kuşkusuz vatandaşlık kararı, Bakanlar Kurulu Kararından itibaren hüküm ifade edecektir (m. 10/1). Ancak bu sadece vatandaşlığın kazanıldığı tarih açısından önem ifade eder. Haklar bakımından geçmişe etkili bakımından olumsuz bir sınır çizilemez. Vatandaşlık Bakanlar Kurulunun karar aldığı tarihte gerçekleşmekle birlikte, vatandaşlığı kazanan kişi, diğer vatandaşlarla baştan beri aynı haklara sahip olmuştur. Hakları kazanma, yararlanma ve kullanma açısından önceden vatandaş olanla, sonradan vatandaş olan arasında farklılık yaratılamaz. Konumuz açısından Türk vatandaşlığını kazanmadan önce yurtdışı hizmet borçlanması hakkında yararlanamayan yabancı, bu tarihten sonra bu haktan yararlanmak için başvurabilecektir. Çünkü o artık sosyal güvenlik hakları bakımından da Türk vatandaşlarının sahip olduğu tüm hakları kazanmıştır ve artık anları fiilen kullanabilir. 3201 sayılı Kanun 1. maddesiyle sadece Türk vatandaşlarına yurtdışındaki çalışma sürelerini borçlanma imkanı vermiştir. Türk vatandaşı olmadıkça bu hak kullanılamaz. Türk soylu yabancılar da ancak Türk vatandaşı olduktan sonra bu haklarını kullanabilir. Bu başvuru koşulu, Türk vatandaşlığını kazanmadan önceki yurtdışı çalışmaların borçlanılamayacağı biçiminde yorumlanamaz. Önceden vatandaş olanla, sonradan vatandaşlığı kazanan arasında, yurtdışı hizmet borçlanması açısından farklılık gözetmek için hiçbir haklı neden bulunmamaktadır. Böyle bir farklılık oluşturmak Anayasanın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesine de aykırı olacaktır.⁸⁰

Gerekelere dayanan bu değerlendirmemiz, YHGK'nun, 1987'den beri Yargıtay 10. ve 21. daireleri tarafından uygulanmakta olan "yurtdışı hizmet

⁷⁹ RG., 22.2.1964, 11638.

⁸⁰ *Laçiner*, Borçlanma, 614-615.

borçlanması için, başvuru sırasında Türk vatandaşı olmak yeterlidir, ayrıca yurtdışındaki çalışma sırasında da Türk vatandaşlığının aranmasına gerek yoktur” görüşünün terk edilmesini haklı gösterecek ağırlık olmadığı sonucuna varmış bulunuyoruz.

Yargıtay 10. HD’nin özellikle 1987 kararlarında kullandığı gerekçeler⁸¹, aynı görüşü sürdürdüğü 2002⁸² ve 2004⁸³ kararları, bu konuda köklü bir değişikliği haklı göstermekten uzaktır.

Ayrıca bu görüş doktrinde geniş bir destek de bulmuştur.⁸⁴

2. Yurtdışı Hizmet Borçlanması ve Askerlik Borçlanması Açısından

YHGK’nda vurgulanan bir gerekçe de borçlanmaya ilişkin düzenlemelerin istisnai karakteri olduğudur. Yukarıdaki incelememizde borçlanma ile ilgili düzenlemelerin hukukumuzda pek de istisnai olmayıp oldukça yaygın olduğunu saptamıştık (geçici borçlanmalar, askerlik borçlanması, yurtdışı hizmet borçlanması).

Burada yurtdışı hizmet borçlanması ile askerlik borçlanmasını karşılaştıracak, yurtdışı hizmet borçlanması konusundaki sınırlama ve daraltma eğiliminin, askerlik borçlanması konusunda yaşanmadığını ortaya koymaya çalışacağız. Oysa bunlar benzer ve ortak amaçlı kurumlardır.

Askerlik borçlanması da yurtdışı hizmet borçlanması ile birlikte yaşlılık aylığı koşullarından süreyi ve primi etkileyen nedenlerdendir.⁸⁵ Bu iki yol hizmet borçlanması kavramı ile ifade edilmekte ve primi ödenmeden geçirilmiş bu sürelerin borçlanılıp ödenmesi ile malullük, yaşlılık, ölüm sigortaları açısından sigortalılık süresine ve prim ödeme gün sayısına eklenmesini ifade etmektedir.⁸⁶

Askerlik borçlanmasının konumuz açısından bizi ilgilendiren yönü, yurtdışında yapılan askerlik sürelerinin Türkiye’de borçlanılıp borçlanılamayacağıdır. Başlangıçta Sosyal sigortalar Kurumu, askerlik, yabancı ülke vatandaşlığı altında ve yabancı ülke ordusunda yapıldığı için, askerlik borçlanma taleplerini kabul etmemiştir. Ancak Yargıtayın yurtdışındaki askerliklerin de borçlanılabileceği yolundaki kararları karşısında Kurum da, görüş değiştirerek borçlanma taleplerini kabul etmeye başlamış ve ilgili Genelgelerini de

⁸¹ *Okur*, Yargıtay Kararları 1987.

⁸² *Güzel*, Yargıtay Kararları 2002.

⁸³ *Okur*, Yargıtay Kararları 2004.

⁸⁴ Bkz. aşağıda II, 4, c.

⁸⁵ *Okur*, Ali Rıza, Göçmen Vatandaşların Yurtdışında Yaptıkları Askerliklerini 506, 5434 ve 1479 Sayılı Yasalar Açısından Borçlanmaları, *İş Hukuku Dergisi*, Ocak-Mart 1992, 79.

⁸⁶ *Şakar*, Müjdat, “Sosyal Sigortalarda Hizmet Borçlanması”, MÜ. İİBFD, 1987, 685; *Güzel/Okur*, 370; *Okur*, Askerlik Borçlanması, 79.

bu yönde değiştirmiştir. Yargıtay bu öncü kararlarından birinde⁸⁷, “Muhacir olarak gelip Türk vatandaşlığına alınanların geldikleri ülkedeki askerliklerinin kabul edilerek yeniden askerlik yaptırılmaması olgusu da göz önünde tutulduğunda⁸⁸ yurtdışındaki askerliklerini borçlanabilecekleri sonucuna varmak gerekir” demektedir. Yargıtayın 1985 tarihli bir başka kararında da aynı görüş⁸⁹, göçmenlerin vatandaşlığa geçtikten sonra vatandaşlara tanınan tüm sosyal sigorta haklarından yararlandırılmasının doğal olduğu, yeniden askerlik yaptırılmadığına göre borçlanma hakkından yararlandırılmaları gerektiği belirtilmiş, ayrıca bu konuda Mültecilerin Hukuki Durumuna Ait Sözleşmeye de dayanılmıştır. Yargıtaya göre “Mültecilere tanınan hakların Türk vatandaşlığını kazanmış Türk asıllı muhacirlere tanınmamasının, hukuk mantığı ile açıklanması mümkün değildir”.⁹⁰

Yurtdışındaki askerlik sürelerinin borçlanması TC E Sandığı ve Bağ-Kur açısından da kabul edilmektedir.⁹¹ İnceleme konumuz YHGK kararı olduğundan bunlar üzerinde ayrıca durmuyorum.

Göçmen vatandaşların veya sonradan Türk vatandaşı olanların yurtdışında yabancı ülke ordusunda yaptıkları askerlik borçlanmasının kabulü karşısında, benzer bir kurum olan yurtdışı çalışmaların borçlanılmasının da öncelikle kabulü gerekir. Aksi halde sonradan Türk vatandaşı olanların bu süreleri sosyal güvenlikleri açısından değerlendirme dışı kalır ki, bu durum hem AY'nın

⁸⁷ Yarg. 10. HD., 28.12.1982 t., 5371/6099 sayılı karar. *Okur*, Askerlik Borçlanması, 80.

⁸⁸ Gerçekten 1111 sayılı Askerlik Kanununun (RG. 12-17.7.1927, 631-635) 2/IX. maddesine göre “muhacirlerden eski memleketlerinde askerlik ettiklerini veya bunun yerine bedel verdiklerini tevsik edenler tekrar muvazzaf hizmete tabi tutulmayıp yaşatları yerli erbaş ve er ile yedeğe geçirilirler”.

Benzer bir hüküm 2510 sayılı İskan Kanununun (RG. 21.6.1934, 2733) 38/F maddesinde de yer almıştır: “...eski memleketlerinde askerlik ettikleri veya bunun yerine bedel verdiklerini tevsik edenler tekrar muvazzaf hizmete tabi tutulmayıp yaşatları yerli efradıyla ihtiyata geçirilirler”.

Ancak burada dikkat edilmesi gereken durum, sadece fiili askerlik süresinin borçlanılıp, bedelli askerlik süresinin borçlanılamamasıdır. Askerlik Kanunu ve İskan Kanunu Askerlik Hizmetinden muaf tutulma açısından bedelli askerliğe de yer veriyor ise de, bedelli askerlik süresinin borçlanması, askerlik süresinin borçlanması amacına ters düşer. Askerlik Borçlanmasının amacı bu kamu görevi nedeniyle zorunlu olarak çalışılmayan bu sürelerin uzun dönemli sigorta dalları açısından değerlendirilmesidir. Bedelli askerlik süresi de borçlandırılacak olursa bu süre iki kez değerlendirilmiş olur ki bu kabul edilemez (Yarg. 10. HD., 3.3.1988, 1112/1174, TÜBA, İİÇB, 4.7.1988, 12 ve karara ilişkin *Ali Rıza Okur*'un incelemesi, İHU, SSK. 60 (No:6).

⁸⁹ Yarg. 10. HD., 19.11.1985, 6086/6359, YKD Şubat 1986, 230-231; *Okur*, Askerlik Borçlanması, 80.

⁹⁰ *Güzel*, Yargıtay Kararları 1985, 202 vd.

⁹¹ Ayrıntı için bkz.: *Okur*, Askerlik Borçlanması, 81 vd., 84 vd.

vatandaşlar arasında eşit davranmayı öngören 10. maddesine, hem de, herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğuna ilişkin 60. maddesine ters düşer. Sonradan Türk vatandaşlığına geçen de o tarihten sonra her türlü sosyal güvenlik hakkından, normal vatandaşlar gibi aynen yararlandırılmalıdır. Askerlik borçlanması konusunda yapılmayan ayırım, yurtdışı hizmet borçlanması konusunda da yapılmamalıdır.

3. Hukukun, Yasa Koyucunun, Sosyal Güvenliğin Amacı Açısından

İnsan davranışları hukuk, din, ahlak, görgü, örf ve adet kuralları gibi çeşitli kurullarla düzenlenmiştir. Bunlara kısaca beşeri davranış kuralları denir.⁹² Bu kurallar içinde hukuk kurallarının özel bir yeri vardır. Hukuk kuralları her zaman olması gerekeni ileri süren, emir, yasak veya izin türünde normatif kurallardır. Diğer kurallardan farkı bu kuralların da bir irade ürünü olmasıdır. Kaynağı Kanun koyucunun iradesidir (TBMM, AY. m. 75 vd).⁹³ Hukuk kurallarının temel özelliği, bir yaptırıma bağlanmış oluşudur. Hukuk kurallarını koyan irade, bu kurullarla, yerine göre ferdin, yerine göre de toplumun korunmasını amaçlar. Toplumda ortaya çıkan ve belli bir yoğunluk kazanan sorunlara çözüm üretir. Bu çözümü hukuk kuralı olarak düzenlerken de fertler arasındaki, fert ile toplum arasındaki dengeyi adil ölçülerle kurmaya çalışır. Bu dengenin kurulabilmesi için durum gerektiriyorsa ülkenin sosyolojik, ekonomik, jeopolitik gerçekleri de dikkate alınmalıdır.

İşte 1960'lı yıllardan başlayarak işgücü ihraç eden bir ülke konumuna gelen Türkiye, yurt dışındaki vatandaşlarının durumuyla da ilgilenmek zorunda kalmış⁹⁴, bu amaçla Anayasasına hüküm bile koymuştur. Anayasanın 62. maddesine göre:

“Devlet, yabancı ülkelerde çalışan Türk vatandaşlarının aile birliğinin, çocuklarının eğitiminin, kültürel ihtiyaçlarının ve sosyal güvenliklerinin sağlanması, anavatanla bağlarının korunması ve yurda dönüşlerinde yardımcı olunması için gereken tedbirleri alır”. Alınan bu tedbirlerden biri de 2147 sayılı Yurtdışında Çalışan Türk Vatandaşlarının Yurtdışında çalışma Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanundur. Ancak yasa koyucu burada yabancı ülkede çalışan Türk işçilerini düşünerek bir düzenleme getirmiştir. Aynı mantık 2147 sayılı Kanundaki aksaklıkları gidermek amacıyla çıkarılan 3201 sayılı kanunda da görülmektedir. 3201 sayılı yasanın gerekçesinde de belirtildiği gibi⁹⁵, amaç yurtdışında hizmeti bulunan vatandaşların sorunlarını

⁹² *Gözler*, 19.

⁹³ *Gözler*, 22 vd.

⁹⁴ Bu konudaki gelişim ve yurtdışındaki vatandaşlarımızın listesi konusunda bkz.: *Sözler*, 629 vd.; *Caniklioğlu/Canbolat*, 868 vd.

⁹⁵ Gerekçe için bkz.: *Laçiner*, (Birleştirme), 87-88.

çözmektir. Özellikle de bunların yurda dönüşlerinde sosyal güvenlikleri bakımından mağdur olmamalarını sağlamaktır. Ancak burada gözden kaçırılan bir nokta daha vardır. Türkiye “göç veren” yanında “göç de alan” bir ülkedir.⁹⁶ Türkiye 600 yıllık bir Osmanlı İmparatorluğunun varisidir. Avrupanın ortalarından, Ortadoğu, Kuzey Afrika ve Kafkaslara kadar yayılmış bu coğrafyada, geniş nüfus hareketleri, özellikle Balkanlarda gözlenmektedir. Anadolu’dan Osmanlı tebası olarak buralara yayılanlardan bir kısmı, daha sonra kurulan Milli Devletlerin vatandaşlığına geçmiş daha sonra da kendiliklerinden veya baskı sonucu, yeni kurulan Türkiye Cumhuriyetine göç etmişlerdir.⁹⁷ Bu göçmenlerin temel sorunlarından biri de geldikleri ülkelerdeki çalışmalarının, özellikle sosyal güvenlik açısından değerlendirilmesidir. İkili anlaşmaların bu konuda yeterli olmadığı açıktır. Bu amaçla 2147 ve 3201 sayılı Kanunlar çıkarılmış ve çözüm aranmıştır. Ancak burada ilk hedef Türkiye’den yurtdışına çalışmak üzere giden vatandaşlardır. Yasa koyucu bunun tersini düşünmemiştir bile. Oysa Yasa koyucu Türkiye’ye Balkanlardan, Kuzey Iraktan, Kafkaslardan, Türki Cumhuriyetlerden gelen göçlere karşı da ayrıca bir düzenleme yapmalıydı. Yargıtay 10. HD. bu konudaki eksikliği 1987 ve daha sonraki tarihlerdeki kararlarıyla bir ölçüde gidermiş, 3201 sayılı Kanunun 1. maddesini geniş yorumlayarak (maddenin göçmen vatandaşları, sonradan Türk vatandaşı olanları da kapsadığı) sorununa bir ölçüde çözüm getirmiştir. Ancak asıl ve temel çözümü yasa koyucu getirmeli ve tarihe olan borcunu ödemeliydi. Zira bu göçmenler yakın tarihte Osmanlı olarak oralara gitmişler, tarihsel olaylar sonucu bu kimliği kaybederek yabancı ülke vatandaşı olmuşlardır. Ancak onlar yine de Türk Soylu Yabancı’dır. Türkiye’ye göç etmekle, bu yabancı kimlikten sıyrılmış, yabancı vatandaşlığın örttüğü Osmanlı kimliği, Türk vatandaşlığına dönüşmüştür.

⁹⁶ Erder, 237.

⁹⁷ 1925 yılında Türk-Bulgar ikamet sözleşmesi ile 1949 yılına kadar 19.833 aileden 75.877’i iskanlı, 37.073 aileden 143.121 kişi serbest göçmen olarak 56.906 aileden 218.998 kişi Türkiye’ye göç etmiştir. 1950-1952 yılları arasında tehcir ve göçe zorlama sonucu 37.851 aileden toplam 154.393 kişi iskanlı göçmen olarak Türkiye’ye gelip yerleşmiştir. 1968-1979 yılları arasında da Türkiye-Bulgaristan Yakın Akraba Göçü Anlaşması Çerçevesinde 32.356 aileden 116.521 kişi Türkiye’ye göç etmiştir. Bulgaristan’dan son göç hareketi 1989 yılında Türk kökenli Bulgar vatandaşlarının, Bulgar hükümeti tarafından Türkiye’ye göçe zorlanmasıyla başlatılmıştır. Göçmenler kitleler halinde trenlerle Türk sınırına bırakılmışlardır. Böylece Türkiye, II. Dünya Savaşından sonra, Avrupa’daki en yoğun ve zorunlu göç akımını 3 aylık süre içinde gerçekleştirmek zorunda kalmıştır. Bu dönemde 64.295 aileye mensup 226.863 kişi serbest göçmen olarak Türkiye’ye gelmiştir. 1989’dan 1955 yılına kadar aralıklı olarak 27.224 aileden 73.957 kişi serbest göçmen olarak Türkiye’ye gelmiştir (Doğanay, Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü).

Bu nedenlerle, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 105/e maddesiyle değiştirilen, 3201 sayılı Kanunun yeni 1. maddesindeki “Türk vatandaşı iken geçen ve belgelendirilen” ifadesi, bu sosyal ve tarihsel gerçeklere ters düşmekte, göç mağduru Türk soylu vatandaşlarımıza, onları sosyal güvenlikten mahrum bırakan bir darbe daha indirmektedir.

Sosyal güvenlik yasalarının alan olarak geniş yorumlanması ilkesi, vatandaşlar arasında ayırım yapmama, sonradan Türk vatandaşlığını kazananların da tüm sosyal güvenlik haklarından yararlanması ilkesi birlikte dikkate alındığında, yurtdışındaki çalışma sırasında da Türk vatandaşlığı arayan YHGK kararına katılmak mümkün olmamaktadır.

IV. SONUÇ

Sosyal Güvenlik Hukukumuzda yurtdışında çalışan işçilerin, Türkiye’ye dönüşlerinde sosyal güvenlikleri açısından katkı ve kolaylık sağlamak amacıyla çıkarılan 2147 daha sonra bunun yerini alan 3201 sayılı Kanunlar, Türk vatandaşlığının ne zaman aranacağı konusunda açık değildir. Kurum, başlangıçta Kanundaki belirsizliği Yönetmelik ve Genelge hükümleri ile dar yorumlamış, sadece başvuru sırasındaki Türk vatandaşlığını yeterli bulmamış, yurtdışındaki çalışmaların da Türk vatandaşı olarak yapılmasını aramıştır. Ancak 1987 ve daha sonraki tarihli Yargıtay kararları bu görüşe katılmayıp, sadece başvuru sırasındaki Türk vatandaşlığını yeterli bulunca ve bu görüş doktrinde de genellikle destek görünce, Kurum uygulaması da Yargı Kararları doğrultusunda sürmüştür. Ancak 2005 yılında bazı 21. HD. kararlarında başlayan daraltıcı yorum, son olarak ele aldığımız YHGK kararı tarafından da benimsenmiş, yeni Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu da 3201 sayılı Kanuna bu doğrultuda bir açıklık getirmiştir.

Yukarıda ayrıntılı olarak açıkladığımız gibi bu görüşü benimsemek, özellikle göçmen vatandaşlar açısından, son derece haksız, hukuka ve Anayasaya aykırı sonuçlara yol açacaktır. Bizce Yarg. 10. HD.’nin 1987’den beri benimsemiş olduğu görüş isabetlidir. 21. HD’nin ve YHGK’nun bu görüşe katılması, aksi halde sorunun İçtihadın Birleştirilmesi yolu ile çözüme kavuşturulması gerekir. Sonuç 10. HD’nin görüşü doğrultusunda olursa, 3201 sayılı Kanunun da buna göre yeniden gözden geçirilmesi gerekir.

Hamm Eyalet İş Mahkemesi*

Karar Tarihi : 29.06.2005

Sayısı : 14 Sa 469/05

İşverenin talebi üzerine işçi, iş amacıyla gerçekleştirmiş olduğu uçuşlar nedeniyle toplamış olduğu Bonus puanlarını yine iş amaçlı uçuşlarda kullanmak zorundadır.

Özü:

İş seyahati nedeniyle uçak ile yolculuk yapılmak suretiyle toplanan Bonuspuanlarını (dava konusu olayda “Miles &More”) işverenin talebi üzerine yine iş amaçlı seyahatlerde kullanmak zorundadırlar. İktisadi açıdan bakıldığında Bonuspuanlar bir indirim aracı vazifesi görmektedir. Dışardan bakıldığında bu indirimden yararlanma işçinin hakkıymış gibi gözükse de esasen seyahatin işverenin çıkarı doğrultusunda gerçekleştirilmiş olduğundan ve de masrafların işveren tarafından karşılanması nedeniyle bu indirimden işverenin faydalanmasını gerekli kılmaktadır

Olay:

Davacı, uluslararası alanda faaliyet gösteren davalının yanında yurtdışında çalışan satış görevlisi olarak istihdam edilmektedir. Bu nedenle de sıklıkla yurtdışına uçuşlar gerçekleştirmesi gerekmektedir. Bu uçuşlar için gerekli olan işlemler davalı tarafından merkezi bir şekilde davacının bildirdiği güzergah ve saat bilgileri doğrultusunda gerçekleştirilmektedir. Uçuşlar ise çoğunlukla Lufthansa Havayolu ile gerçekleştirilmiştir.

Davacı Lufthansa Havayolu şirketinin uygulamaya aldığı “Miles & More” programına üye olmuş ve geçmişte iş amaçlı gerçekleştirmiş olduğu seyahatler nedeniyle toplamış olduğu puanları özel amaçlı uçuşları için kullanmıştır. 2001 yılının başında davalı, “Miles & More” kartına sahip olan tüm çalışanlarının her ay puan durumlarını şirket yönetimine bildirmelerini ve toplanan puanları sadece iş amaçlı uçuşlarda kullanmaları yönünde talimat vermiştir.

Davacı, mahkememiz nezdinde açmış olduğu davası ile “Miles & More” programına dahil olması nedeniyle toplamış olduğu puanları gelecekte de özel amaçları için kullanabileceğinin tespit edilmesini talep etmiştir. İş Mahkemesi davacının talebini yerinde görmüştür. Davalının Eyalet İş Mahkemesinde yapmış olduğu itirazı kabul ederek İş Mahkemesinin vermiş olduğu kararın bozulması yönünde hükmetmiştir.

* Doç. DR. Alpay HEKİMLER

Gerekçe:

Davalı, davacıya iş amaçlı gerçekleştirmiş olduğu seyahatler nedeniyle biriktirmiş olduğu puanları yine iş amaçlı seyahatlerde kullanması yönünde talimat verebilir. Bunun hukuki gerekçesini ise Medeni Kanununun 667.maddesi oluşturmaktadır. Davacı puanları salt iş amaçlı uçuşlar kapsamında biriktirdiğinden dolayı bunların yine aynı amaçla kullanılması gerekir.

Biriktirilen puanlar iş seyahatleri kapsamında uygun bir biçimde biriktirilmiş olup, tesadüfen kendiliğinden biriktirilmiş değildir. Bunun dışında iktisadi olarak bakıldığında biriktirilen puanlar bir indirim fonksiyonuna sahip olup bu indirimden iş ilişkisi içersinde işverenin yararlanmasını gerekli kılmaktadır. Çünkü anılan seyahatler işverenin çıkarına yönelik olarak gerçekleştirildiği gibi, masraflarda işveren tarafından karşılanmıştır.

Köln Eyalet İş Mahkemesi

Karar Tarihi : 11.02.2005

Sayısı : 4 Sa 1018/04

İşverenin kesin bir yasaklaması olmadığı sürece işçiler işletmeye ait telefon ve Internet bağlantılarını özel amaçlı da kullanabilirler.

Özü:

İşçilerin işyerindeki telefon ve Internet bağlantılarını özel amaçları içinde kullanıp kullanamayacakları hususu, iş sözleşmesinde bağtlanmış olan koşullara bağlıdır. Kesin bir yasağın bulunması halinde, işçiler sınırın aşılması şartıyla belirli bir ölçüde bunların kullanımından yararlanabilirler. Günde toplam on dakikanın özel telefon görüşmeleri için kullanılması, kabul edilebilir sınırlar içinde yer almaktadır.

Olay:

Davacı, davalının yanında sekreter olarak çalışmıştır. İş ilişkisinin sona erdirilmesinden sonra davalı davacıya hak etmiş olduğu son ücretinin sadece bir kısmını ödemiştir. Davalı yapmış olduğu kesintiyi ise davacının her işgününde en azından on dakika boyunca telefon ve Internet bağlantılarını özel amaçları için bu konuda sözlü olarak kendisini uymasına rağmen kullandığını ve bu nedenle ücretten kesinti yaptığını açıklamıştır. Davacı, işverenin bu yönde kendisine bir yasak getirmediği gerekçesi ile ücretin eksik kalan kısmının davacıdan ödemesini talep etmiştir. Dava mahkememize büyük ölçüde kabul görmüştür.

Gerekçe:

Davalının, davacının ücretinden bir kesinti yapabilmesi yönünde hakkı bulunmamaktadır. Özellikle davalının, davacıdan çalışma süreleri dahilinde telefon ve Internet bağlantılarını özel amaçları için kullandığı gerekçesi ile bir tazminat talebinde bulunabilmesi mümkün değildir. Böyle bir durum için davacının yükümlülüklerini ihlal ettiği ilişkin olarak gerekçeler yetersizdir.

İşçileri, işyerine ait olan telefon ve Internet bağlantılarını özel amaçları için kullanıp kullanamayacaklarını, kullanabilecekler ise bunun ölçüsünün ne olacağına ilişki kapsam iş sözleşmesinde yer verilen hükümler kapsamında çizilmektedir. İş sözleşmesinde bu yönde bir düzenlemeye gidilmemesi halinde ise, işveren tarafından kabul edilebilir sınırlar kapsamında bu yönde bir eylemi kabul edeceği anlamına gelmektedir. Bu durum en azından kabul edilebilir bir sınırın aşılması halinde geçerlilik kazanmaktadır.

Dava konusu olayda iş sözleşmesinde telefon ve Internet bağlantılarının özel amaçların içinde kullanılabileceğine ilişkin herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Bu nedenle davacının belirli sınırlar içinde kalmak koşulu ile bu bağlantılardan özel amaçları için de yararlanabileceği sonucunu çıkarabilir. İddia edilen iş günlerinde toplam olarak on dakikanın bu amaç için kullanılmasını sınırın aşılması olarak değerlendirebilmek mümkün değildir. Hatta iddia edilen sürenin iki katı dahi söz konusu olsaydı bile ,bu yine de işçinin yükümlülüklerini ihlal ettiği anlamına gelmezdi.

Davalı, davacıya işyerinde telefon ve Internet bağlantılarını sözlü olsa dahi yasakladığına ilişkin olarak iddiasını kanıtlayamamıştır. Böyle bir durumda işverenin en azından arada bir telefon bağlantılarını kontrol etmesi gerekirdi. Ancak dava konusu olayda bu kontrol işlemi iş ilişkisinin sona ermesinden sonra gerçekleşmiştir.

Düsseldorf Eyalet İş Mahkemesi

Karar Tarihi : 02.03.2005

Sayısı : 4 Sa 1919/04

İşverenler belirli süreli bir hizmet sözleşmesi akdettikleri anda bu sözleşmede işsizliğin önceden bildirilmesi yükümlülüğüne işaret etmek zorunda değildirler.

Özü:

İşverenler, imzaladıkları belirli süreli hizmet sözleşmesinde işçilere sözleşme süresinin bitiminden önce işsiz kalacaklarını zamanında bu durumlarını bildirmek zorunda kalacakları yönünde bir hükme yer vermek zorunda değildirler. İşsiz kalındığının geç bildirilmesi, işsizlik ödeneğinden kesinti yapılması anlamına gelecektir, ancak bu durumdan esas itibariyle işverenin sorumlu tutulabilmesi mümkün değildir.

Olay:

Davacı, zincirleme olarak akdedilen belirli süreli sözleşmeler kapsamında davalının yanında şoför olarak çalışmıştır. Davalı hizmet sözleşmesini en son 09.05.2004 tarihine kadar uzatmıştır. Davalı hizmet sözleşmesini yeniden uzatmak istemiş olmasına karşın içinde bulunduğu ekonomik durumu gerekçe göstererek sözleşmeyi yenilememiştir. İşveren bu kararı alır almaz durumu 19.04.2004 tarihinde yazılı olarak davalıya bildirmiş ve kendisine derhal bir iş araması gerektiği ihtarında bulunmuştur.

Davacı bunun üzerine 20.04.2004 tarihinde yetkili olan İş Kurumuna müracaat ederek işsiz olduğunu bildirmiştir. İş Kurumu, davacının işsiz kaldığını geç bildirdiği kanaatine sahip olmuş ve bu nedenle de SGB III'ün 140.maddesi uyarınca işsizlik ödeneğini kısarık 1.040 Euro'ya indirmiştir.

Davacının mahkememiz nezdinde açmış olduğu davası ile davalıdan 1.050 Euro tazminat talebinde bulunmuştur. Davacının kusurlu hareket ettiğini ve kendisinin işsiz kalacağı durumu zamanında bildirmesi gerektiğine ilişkin olarak aydınlatılmadığı için, işverenin SGB III'ün 2.maddesinin 2/3 fıkrasında yer verilen bilgi verme yükümlülüğünü ihlal ettiğini iddia etmiştir. Ayrıca anılan maddenin korucuyu bir madde niteliğine sahip olduğuna ve bu nedenle Medeni Kanunun 823.maddesi ile birlikte değerlendirilmesi gerektiğini ve bu nedenle de tazminat talep edebileceğini bildirmiştir. Eyalet İş Mahkemesi davayı reddetmiş ancak temyiz yolunu açık bırakmıştır.

Gerekçe:

Davacının, davalıdan yasal gerekçeler kapsamında bir tazminat talep edebilmesi mümkün değildir. SGB III'ün 2.maddesinin 2/3 fıkrası tazminat

konusunu düzenlemekte ve bunun Medeni Kanununun 823.maddesinin 2.fıkrası ile birlikte de değerlendirebilmek mümkün değildir.

SGB III'ün 2.maddesi işveren ve İş Kurumlarının birlikte çalışması hususlarını düzenlemektedir. Buna göre işverenlerin, alacakları kararlarında istihdamı teşvik kapsamında sağlanan edimlerden yararlanılması hususunu dikkate almaları gerekmektedir. SGB III'ün 2.maddesinin 2/3 fıkrası ise bu duruma açıklık kazandırmakta olup, işverenlerin işlerinden ayrılan işçilere zamanında işsiz kalacaklarını bildirme yükümlülüklerini işaret etmelerini kapsamaktadır.

Bu düzenleme ile işverenlere toplumsal bir görev yüklenilmiş olup işinden ayrılan işçilere yeni bir işin bulmasında yardımcı olması amaçlanmıştır. Bu nedenle bu maddeyi işçinin özel hukuktan kaynaklanan çıkarlarını korumaya yönelik koruyucu bir norm olarak kabul edebilmek mümkün değildir.

Dava konusu olayda aynı zamanda da güçlendirilmiş bir bilgi yükümlülüğünü gerektirecek bir husus da görünmemektedir. Davacı, davalıdan ne açık bir şekilde iş bulması konusunda yardım istemediği gibi, davalıda kendisine yanlış bilgi vermemiştir.

Düsseldorf Eyalet İş Mahkemesi

Karar Tarihi : 14.11.2005

Sayısı : 10 TaBV 46/05

İşverenlerin çalışanlar arasındaki aşk ilişkilerine kısıtlama getirebilmeleri mümkün değildir. (“Wal-Mart-Ettik Yönetmeliği”)

Özü:

İşverenler, Etik Yönetmeliği olarak anılan belgeler ile çalışanlar arasında eğer birbirlerinin işlerini etkileyecek ise aşk ilişkisi yaşamalarını yasaklayamazlar. Aşk ilişkilerinin bu tarz kısıtlanması kişilik haklarının ihlali anlamına geldiği gibi aynı zamanda da Anayasanın 1.maddesinin 2.fıkrası ile uyumlu değildir.

Olay:

Davacı, Wal-Mart-Deutschland’da Genel Çalışma Konseyi Başkanı olarak çalışmaktadır. Dava konusu firma, New-York Borsasında işlem gören merkezi ABD’de olan Almanya’daki bağlı şirketidir. 2002 yılından beri burada işlem gören tüm firmaların Ettik Yönetmelikleri kabul edip uygulamaları yükümlülüğü getirilmiştir. Amerika’daki şirket merkezi tüm dünya’da geçerli olacak ilkeleri içeren belgeyi hazırladıktan sonra bu belgeyi uygulaması için Almanya’daki Wal-Mart şirketine de göndermiştir.

Anılan Ettik Yönetmeliğinde yer alan birçok başlıklardan bazıları şunlardır:

1. Çalışanların hediye kabul edebilmeleri mümkün değildir.
2. İşyerinde uygunsuz hareketlerin kabul edilebilmesi mümkün değildir.
3. Çalışanlar akşamları birlikte yemeğe çıkamaz veya birbirlerinin işlerini engelleyecek ise bir aşk ilişkisi içine girebilmeleri mümkün değildir.
4. Çalışanlar, yönetmeliği ihlal eden meslektaşlarını hazır edilen anonim bir telefon hattı üzerinden yönetime şikayet etmek ile yükümlüdürler.

Genel Çalışma Konseyi, yönetmeliğinin uygulanabilmesi için çalışma konseyinin onayına bağlı olduğunu ve bu nedenle uygulanmasının mümkün olmadığı görüşünü savunmuştur. İş Mahkemesi ve Eyalet İş Mahkemesi davayı kısmen kabul etmişlerdir. Eyalet İş Mahkemesi ancak Federal Mahkemesine yapılacak olan itiraz yolunu açık tutmuştur.

Gerekçe:

Ettik Yönetmeliği kısmen yönetime katılım konularına girmektedir. Telefon hattının düzenlenmesi ve kullanımı, hediye kabulünün yasaklanması ve işyerinde rahatsızlık verici hareketlerin yasaklanması çalışma konseyinin söz sahibi olduğu konular arasında yer almaktadır.

Buna karşın yönetmelikte yer verilmiş olan, işletmenin denetimi, firma adına yapılacak olan basın bildirimlerinin ilgili birim tarafından yayınlanması konuları yönetime katılım konuları arasında yer almamaktadır. Aynı durum özel hayata ilişkin durumlar için de geçerlidir.

Genel olarak ise ETTİK Yönetmeliğinde çalışanlar arasında ortaya çıkacak aşk ilişkisine ilişkin olarak getirilen kısıtlamanın kabul edilebilmesi mümkün değildir. Bu yönde yapılan düzenleme kişilik haklarının ihlali anlamına geldiği gibi Anayasanın 1.madesinin 2. fıkrası ile de çatışmaktadır. Wal-Mart'ın getirmiş olduğu yönetmelik ile çalışanlar arasında dezavantajlı durumların ortaya çıkmasına engel olmak amacıyla hareket etmiş olması da bu durumu değiştirmemektedir.

Nürnberg Eyalet İş Mahkemesi

Karar Tarihi : 29.07.2005

Sayısı : 4 Ta 153/05

İşverenler çalışma belgesini ciddi bir intiba bırakacak şekilde imzalamak zorundadırlar.

Özü:

Eğer çalışma belgesinde yer alan metnin içeriği işveren tarafından aslında kabul görmediği intibasını uyandıran bir biçimde alışagelmışin dışında imzalanmış ise, imza geçerli değildir. Bu durum örneğin işverenin çalışma belgesini belirli bir içeriğe göre düzenlemesi gerektiğine ilişkin olarak hüküm giymiş olması halinde geçerlilik kazanmaktadır.

Olay:

Davacı, davalının yanında çalışmıştır. İş ilişkisinin sona ermesinden sonra davalı bir çalışma belgesi düzenlemiş, ancak bu belgenin davacının iddiasına göre usulüne uygun olarak düzenlenmemiştir. Bu nedenle davacı, çalışma belgesinin içeriğinin değiştirilmesi yönünde dava açmış ve bu dava mahkemece kabul görmüştür.

Bunun üzerine davalı yeni bir çalışma belgesi düzenleyerek davacıya vermiştir. Ancak çalışma belgesinin içeriği mahkemenin vermiş olduğu karara göre düzenlenmiş olmak ile birlikte bu belge işveren tarafından bir çocuğun imzasını andıran bir imza ile imzalanmıştır. Davacı bu imzayı kabul etmeyerek davalıdan normalde kullanmakta olduğu imzasını içeren yeni bir belgenin düzenlenmesini yönündeki talebi ile işvereni dava etmiştir. Davacının bu talebi de mahkemece kabul görmüştür.

Davalı bu talebin üzerine yeni bir çalışma belgesi düzenleyerek –normalde kullanmakta olduğu imzasının dışında– 14,5 cm genişliğinde ve 10 cm uzunluğunda zikzaklar içeren bir şekil ile imzalamıştır. Davacının üçüncü defa açmış olduğu davada mahkemece kabul edilmiştir.

Gerekçe:

Davalı, davacıya normalde kullandığı imzasını içeren bir çalışma belgesini düzenleyip vermek ile yükümlüdür. Son olarak düzenlenmiş olan belge usulüne uygun olarak düzenlenip imzalanmamıştır.

İmzanın ne şekilde düzenlenmesi gerektiğine ilişkin hususlar doğrudan kullanılacağı yer ile yakından ilişkindir. Yazılı olarak verilen çalışma kartesi işçilere yeni bir iş ararken yardımcı olmak amacıyla verilmektedir. Ancak bu amacın yerine gelebilmesi için çalışma belgesini okuyan kişide belgenin içeriği ile

imzalayan kişinin görüşleri arasında bir çelişkinin bulunduğu görüşünü yaratmaması gerekmektedir. Ancak çalışma belgesinin okunaksız ve tamamen alışa gelmişin dışında bir boyutta imzalanması halinde belgede yer verilenler ile belgeyi düzenleyen arasında bir uyumsuzluğun olduğunu göstermektedir.

Davalının çalışma belgesinde kullanmış olduğu belge çok açık bir şekilde normalde kullanmakta olduğu imzası ile farklılaşmakta ve bu nedenle bu belgeyi okuyan kişide de içeriği esasen kabul etmediği intibasını uyandırabilmektedir. Salt bu yönde dahi gizli bir uyarının işveren tarafından çalışma belgesi yoluyla başka işverenlere verilmek istenmesi kabul edebilmek mümkün değildir.

İŞYERİNDE PSİKOLOJİK TACİZ/DEMOKRASİ/PSİKOLOG: NASIL BİR İLİŞKİ?

Prof. Dr. Ayşegül YARAMAN*

Pınar Tınaz'ın *İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing)* (Beta; İstanbul, Mart 2006) başlıklı kitabı yalnızca çalışma yaşamı sınırlarında kalamayacak bir olgunun Türkçe'de irdelenişinin ilk örneklerinden birini oluşturuyor.

Bilindiği gibi, sanayi devrimine kadar temel üretim birimi ailedir. Diğer bir deyişle üretim ve bu uğurdaki çalışma özel alanda gerçekleştirilir. Sanayi devrimi ise üretimi, önceleri atölyeler giderek fabrikalar aracılığıyla kamusal alana çeker. Gerek sanayi toplumunun dayattığı yaşam tarzı olarak tanımlayabileceğimiz modernite, gerek sanayi ötesi toplum/malumat toplumunun ¹dayattığı yaşam tarzı olarak tanımlayabileceğimiz postmodernitenin içinde bulunduğumuz erken dönemleri² çalışma yaşamının kamusal alanda gerçekleşmesine tanıklık eder. Böylece, aile ötesi bir bireylerarası ilişkiler alanı olarak çalışma yaşamı gündeme girer. Çok kabaca tasnif etmek gerekirse bireyin³ yaşamı büyük ölçüde aile ve iş ortamı arasında bölünür.

M. Foucault'nun tabiriyle asgari iki kişinin bulunduğu her yerde var olan iktidar ilişkisi çalışma yaşamı koşullarında da ortaya çıkar. Prof. Dr. Ali Güzel'in kitabın önsözünde belirttiği gibi, toplumsal dönüşümün modernleşme aşamasına paralel olarak gelişen hukuksal planda eşit ve özgür olan insanlar arasında "hiyerarşik bir ilişki ortaya çıkmakta, biri diğerinin otoritesi altına girmekte,

*** Marmara Üniversitesi, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi**

¹ Malumat sözcüğünü İngilizce'deki *information* sözcüğü yerine kullanıyorum. Birçok başka yazarın da değindiği gibi, malumat yerine bilgiyi kullanmamamın nedeni, bilginin İngilizce *knowledge* sözcüğünün karşılığı olmasındandır. *Information* ve *knowledge* arasındaki fark ise birincinin yüzeysel, ikincinin bilimsel bir nitelik arz etmesidir. Malumat ile bilgi arasında farkın da böyle okunmasının yararına inanıyorum.

² Bilindiği gibi malumatın metalaştığı ve malumatı elinde tutanların ve daha doğru bir deyişle yönlendirenlerin ekonomik sisteme egemen olduğu bu geç kapitalizm dönemi, teknolojik gelişmelerin de yarattığı kolaylıkla, üretimi (tabii ki öncelikli ve ayrıcalıklı olarak malumat üretimini) tekrar özel alana yönlendirmektedir. Bu tespitin ideolojik gerekliliği ise ayrı bir yazının konusudur.

³ Sanayi toplumu öncelikle erkeği olsa da, ucuz işgücü ihtiyacı ile giderek kadın ve çocukları da kamusal alandaki çalışma yaşamına çeker.

kısmen de olsa özgürlüğünden fedakarlık etmektedir.”⁴ Ancak P.Tınaz’ın saptamalarına göre, güncel bir tartışma konusu olsa dahi, varlığı çalışma yaşamı tarihinden bağımsız tutulamayacak olan mobbing olgusu her zaman hiyerarşik bir arkaplana sahip olmak durumunda değildir.

Kimi kaynaklarda işyerinde çalışanlara yönelik ve çalışanlar arasında zorbalık, yıldırma, bastırma, yok sayma, psikolojik terör, soyut şiddet olarak da tanımlanan işyerinde psikolojik taciz veya İngilizce’den Türkçe’ye katılan bir kavramla karşılanırsa mobbing olgusu, bir çok başka sorunla karışma riski taşıyor. Bunlardan ilki çatışma (conflict) kavramı; diğeri ise şiddet. Kitapta çatışma-mobbing arasında bulunan nedensellik ilişkisi, çatışmanın ayrıntılı bir açıklaması sonucunda ortaya konmaktadır. Aynı şekilde işyeri şiddetinin açıklanmasının ardından, şiddet-mobbing ilişkisi, mobbingin işyeri şiddetinin en vahim hali olarak tanımlanmasıyla sonuçlanmaktadır. Ancak özellikle psikolojik taciz kavramıyla karşılandığında, konunun en çok karıştırıldığı sorun cinsel tacizdir. Bu arada cinsel tacizin ise doğrudan kadın sorunlarıyla ilişkilendirilmesi söz konusudur. Kitabın dikkatli bir gözle okunması tüm bu yanlışları da ortadan kaldıracak. Tersten gidersek cinsel taciz, ataerkil toplumda öncelikle kadın mağdurlar yaratsa da her cinsiyet için geçerlidir. Örneğin eşcinsellik üzerine yapılan tartışmaların giderek bilimsel niteliğinin arttığı bir ortamda, bireylerin cinsel tercihlerinden dolayı nasıl bir şiddete maruz kaldıkları veya potansiyel olarak bu riski taşımanın ilgili kişilerde yarattığı baskı ve sorunlar artık ortadadır. Ayrıca cinsel taciz, kitabın yazarının yorumuyla yinelersem, işyerindeki psikolojik tacizin yalnızca bir aracı, bir alt başlığıdır. Kısacası mobbing, mevcut veriler kadınların mağduriyetinin daha yoğun olduğunu gösterse de⁵ cinsiyetlerüstü bir olgudur.

Koç Üniversitesi’nden iki öğrencinin bu konuda yaptıkları araştırmanın⁶ bulgularıyla P. Tınaz’ın belirttikleri birbirine eklenir ve bu tespitlerin alt başlıklarının ne denli çeşitlendirilebileceği üzerinde düşünülürse mobbingin, aslında istisnasız tüm çalışanları, en azından çalışma yaşamlarının bir döneminde, niceliği ne olursa olsun pençesi altına aldığı anlamak daha kolay olabilir:

⁴ P.Tınaz; *İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing)*, Beta, İstanbul, 2006, s.x.

⁵ Burada şeytanın avukatlığını yapmadan geçemeyeceğim. Kitabın bir çok sayfasından psikolojik taciz mağduriyetinin maruz kalan birey tarafından ne denli zor fark edildiğini, fark edildikten sonra da ortaya dökülüp paylaşılmasının ne denli zor olduğunu öğreniyoruz. Dolayısıyla ataerkil bir toplumda erkeğin psikolojik tacize uğradığını ve yahut daha doğrudan bir deyişle ezildiğini kendine ve başkasına söylemesi, sosyal psikolojik olarak kadınsı kadar kolay değildir. Tam da bu nedenle istatistiklere daha az yansıyor olabilir. Tıpkı entelektüel düzeyi yüksek kadınların maruz kaldıkları aile içi şiddeti daha alt kategorilerdeki kadınlara göre daha az ifşa edebilmeleri gibi.

⁶ B. Özçelik; “İki öğrencinin zorbalık araştırması”, *Hürriyet İK*, 19 şubat 2006, s.34.

Devamlı çalan telefonlar, bağırma, günah keçisi olma, sessiz telefonlar, kurbanı suçlama ve tehdit, organizasyonda küçülmeye gidilerek iş yükünün artırılması, yapılan işin dikkate alınmaması, eğitim verilmemesi, haksızlık, dedikodular, anlamsız ve çok sayıda görev verilmesi, devamlı olarak izinden göreve çağırılma, terfi sözünün yerine getirilmemesi, istenmeyen fiziksel temas, fiziksel saldırı ve tehdit, ahlaki çöküntü, cinsel taciz, izolasyon, sürekli küçümsenme, kişinin alt düzeyinde çalışanlardan daha az ücret alması, her davranışın aşırı gözlenmesi, kurumla ilgili haberlerin dışında bırakılma, yetenek ve becerilerin altında iş talebi vs.

Bu konuyla ilgili farkındalığın artması, P.Tınaz'ın kurbanda görüldüğünü belirttiği sorunların ortadan kalkmasını sağlamak işleviyle sınırlı değildir. Farkındalığın artması özellikle örgütlü mücadeleyle desteklendiğinde, hele bu mücadeleyi geçeleştirecek olan sendikal ve mesleki örgütler çuvaldızı önce kendilerine batırmayı başarabiliyorsa, çalışma barışına önemli bir katkıda bulunacaktır. Şiddetin çeşitli veçheleriyle Türkiye kamuoyunun gündemine girdiği bugünlerde, işyerindeki psikolojik tacizin tartışılması, kuşkusuz yalnızca çalışma barışıyla sınırlanacak sonuçlarla da sınırlı kalmaz; toplumun demokratikleşmesi açısından da anlamlı pratikler sunar. Demokrasi, bir arada barış içinde yaşayabilmektir ve çalışma ortamı bireyin yaşamında önemli oranda bir yer kapsar. Bu yüzden aile içi şiddet demokratikleşme açısından ne denli öneme haizse işyerindeki psikolojik taciz de o denli önemlidir; ancak her ikisinin de bireysel ve toplumsal anlamda gün ışığına çıkarılması ve çıkarıldıktan sonra çözümlerine gidilmesi o denli güçtür. Aile içi şiddet malumat toplumunun egemeni büyük basın tarafından gündeme getirildi/getiriliyor. Bu durum özellikle magazinsel yaklaşım nedeniyle hafife alınma gibi bir risk taşısa da; yine de, yokmuş gibi sayılmasından iyidir, diye düşünenlerdenim. İşyerinde psikolojik taciz ise, Türkiye'de bilimsel tartışma platformuna yeni giriyor. Bu noktada konuyu kurbanlar, izleyiciler, uygulayıcılar, örgütler, aileler, toplum ve ülke ekonomisi açısından değerlendiren P.Tınaz'ın kitabı özellikle derli toplu bir ilk adım olma sıfatı taşıyor.

Kitapla ilgili yapmak istediğim değerlendirme yalnızca ele aldığı konuyla sınırlı değil. Psikoloji biliminin güncel durumuna da atıf da bulunabileceğim anlamda bir veriyle karşı karşıya kaldığımı düşünüyorum. Kitabın yazarıyla otuz yıl önce psikoloji bölümüne öğrenci olarak girdiğimiz dönemde, bize tek somut seçenek sunuluyordu: Psikoloji veya daha doğru bir deyişle felsefe grubu dersleri öğretmeni olmak. Sınıf arkadaşlarımızın hemen hepsi ortalamanın çok üstünde puanlarla ve sunulan çalışma alanı perspektifine göre ütopya sayılabilecek düşlerle girmişti söz konusu bölüme. Ve otuz yıl sonra o sınıftan irtibat içinde bulunabildiğim hiç kimsenin öğretmenlik yapmadığını ve herkesin de psikolojinin çok farklı alanlarında çalışma yaşamını sürdürdüğünü biliyorum. Günümüzde ise psikoloji, yüksek puanlı bölümlerden; özel üniversitelerin açmaya çaba gösterdiği

dallardan biri; kısacası rağbet görüyor. Piyasaya bakıldığında ise günümüzün tanrıları psikologlar gibi bir izlenim doğuyor. Pop-psikoloji(!) yayınları en çok satanlar listesinde. Ancak tüm bu ilgi artışı sağlıklı görünmüyor. Psikoloji denilince ilk çağrışan klinik psikoloji oluyor; oysa siyaset gibi, iletişim gibi, işletme gibi yine çok rağbet gören alanları (hepsini bireylerarası ilişkilere indirgemek çok iddialı olursa da, en azından hepsini bireylerarası ilişkilerden bağımsız ele alamayacak olmak) psikolojiden ayrı düşünmek bilimsel olamaz. Oysa söz konusu alanların psikolojik arka planlarını psikoloji lisansı yapmamış olanlar dolduruyor. Ancak psikoloji, aynen hukuk gibi, mühendislik branşlar gibi, tıp gibi temel bir bilimdir. Lisansüstü eğitim süreçleri yahut konuyla ilgili okumalar kişiyi nasıl avukat, hakim, mühendis, hekim kılamazsa psikolog da kılamaz. Psikologların bakış açılarının özgünlüğünü ve özelliğini ve psikolojinin klinikle sınırlanamayacağını göstermek açısından da P. Tınaz'ın *İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing)* başlıklı kitabı önem taşıyor. Örnek olayların kullanılmasının sağladığı okunmadaki kolaylığı da psikologların iletişim becerilerine bağlamak mümkün. Bu akıcılığın özdeşleşme yoluyla, konuyla ilgili farkındalığı artıracığı inancındayım.

Genel olarak değerlendirildiğinde ise, kitap, konuyla ilgili ilk kitaplardan biri olmanın getirdiği genel yaklaşımın eksikliklerini taşıyor. Başka bir deyişle her alt başlık başlıbaşına bir kitap ve araştırma konusu olmaya aday. Yukarıda değindiğim ve kitabın niteliğini artıran ama onu bir alana sıkıştıran psikolojik bakışa önsöz olarak eklenen hukuksal bakış ise, mobbingin birçok perspektiften tartışılmasının gerekliliğini somut bir biçimde ortaya koyuyor.

Farkındalık dönüşümün çıkış noktasıdır. *İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing)* başlıklı çalışmanın bu problematik çerçevesinde ezber bozan yayınlardan biri biçiminde değerlendirilmesini; hem çalışma yaşamının hem psikolojinin bu açıdan ele alınmasına vesile olmasını isterim. İş yerinde psikolojik taciz yaşayanların “her iş yeri böyle” diye düşünmemeleri ve/veya avutulmamalarında; psikolog deyince klinik psikologla sınırlı kalınmamasında, bu kitap dolayısıyla en ufak bir rolü olursa P. Tınaz “başarmış” demektir.

ESNEK ÜRETİM-ESNEK ÇALIŞMA VE ENDÜSTRİ İLİŞKİLERİNE ETKİLERİ

Dr. Sabahattin ŞEN
Baş İş Müfettişi
Turhan Kitabevi, Ankara, 2004, s. 352.

Kapitalist sistemde 1930'larda ortaya çıkan krizi aşabilmek için ekonomik ve toplumsal alanda ortaya çıkan değişimler Fordizm olarak adlandırıldı. 1970'lere kadar "altın çağ"ını yaşayan kapitalist sistemde bu yıllarda yeni bir dönemsel kriz başladı ve bu kriz günümüzde çeşitli ülkelerde farklı düzeylerde halen devam etmektedir. Krize karşı izlenen neo-liberal ekonomi politikalarının temel özelliklerinden birisi esnekliktir. 1980'lerde Avrupa'da, 1990'larda ise Türkiye'de işveren/sermaye sınıfının gündeme getirdiği esneklik, bir kavram ve giderek bir kuram olarak günümüzde en yoğun tartışılan konulardan birisidir.

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığında baş iş müfettişi olarak görev yapan yazarın uygulamadan edindiği deneyimlerle akademik çalışmasını birleştirerek Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesinde doktora tezi olarak hazırladığı bu kitap, böylesine önemli bir konuda bugüne kadar söylenenlerin ve yazılanların ötesinde yeni ufuklar açmaktadır. Kitapta öncelikle İngilizce literatürün geniş bir taraması yapılarak esneklik kavramı ayrıntılı biçimde tartışılmakta, esnekliğin, sermaye kesiminin ileri sürdüğünün aksine, tek boyutlu bir kavram olmadığı gerçeğinden yola çıkılarak emek ve sermaye açısından farklı tanımları yapılmaktadır.

Kitapta daha sonra esnek üretim ve esnek çalışma döneminde emek sürecinin kontrolü ve endüstri ilişkilerinde ortaya çıkan değişimler incelenmektedir. Esnek üretim ve esnek çalışma döneminde çevre işgücü için yine Fordizmdeki gibi doğrudan/direkt kontrol geçerliyken, çekirdek işgücü için teknolojik kontrol ve ideolojik kontrol olmak üzere iki farklı kontrol biçiminin ortaya çıktığı savunulmaktadır. Emek sürecinin bu yeni kontrol biçimleri, esnek üretimde işin zenginleştiği ve işçilerin özerkleştiği iddialarının gerçek olmadığını, aksine içselleştirilmiş yeni kontrol biçimlerinin ortaya çıktığını göstermektedir.

Esnek çalışma biçimlerinin emek piyasasını nasıl parçaladığı/katmanlaştırdığı, bunun sendikalar ve toplu sözleşme düzeni üzerindeki etkilerinin de tartışıldığı kitapta, günümüzde giderek güç kaybeden geleneksel sendikacılık anlayışına alternatif sendikal politikalar da önerilmektedir. Kitapta ayrıca esnek üretim döneminde devletin değişen işlevi, toplam kalite yönetimi ve insan kaynakları gibi katılımcı yönetim tekniklerinin işçi sınıfı üzerindeki etkileri de sorgulanmaktadır.

Esnek çalışma konusuna eleştirel bir bakışın sergilendiği kitapta özetle; esnek çalışmanın, sermaye sınıfının öne sürdüğü gibi, ekonomik krizden çıkabilmek için rekabet gücünü ve istihdamı arttıracak sihirli bir değnek olmadığı, esnek çalışmadan söz ederken, “Neden? Nasıl? Kim için?” vb. soruların sorulması gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Yeni İş Yasasında esnek çalışma biçimlerinin yer almasından sonra esneklik konusu çalışma yaşamında daha bir önem kazandı. Gerek hukuki, gerekse endüstri ilişkileri açısından ülkemizde yoğun bir biçimde tartışılan ve daha uzun yıllar tartışılacak olan esneklik konusunun bilimsel bir objektiflik temelinde ele alındığı bu kitap; öncelikle esneklik olgusuna tek yönlü bakmak istemeyen akademisyenler olmak üzere sendikacılar, işçiler, öğrenciler ve konuya ilgi duyanlar için önemli bir başvuru kaynağı...

İsteme adresi: Turhan Kitabevi

Yüksel Cd. No: 8/32, Kızılay-Ankara

Tel: (0 312) 418 77 60-418 82 59

Faks: (0 312) 418 75 91

e-mail: turhankitevi@ttnet.net.tr

ALİ GÜZEL / NURŞEN CANIKLIOĞLU / SAİM OCAK

İş Mevzuatı

İş Kanunu
Deniz İş Kanunu
Basım İş Kanunu
Sendikalar Kanunu
Toplu Sözleşme Grev ve Lokavt Kanunu İlgili
Kanunlar
Tüzükler Yönetmelikler

Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş. / Hukuk Dizisi

