

ÇİMENTO İŞVEREN

ÇİMENTO
MÜSTAHSİLLERİ
İŞVERENLERİ
SENDİKASI
YAYIN
ORGANI

EYLÜL 1991
CİLT 5
SAYI 5

ÇİMENTO MÜSTAHSİLLERİ İŞVERENLERİ SENDİKASI

KURULUŞU

Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası : 28.11.1964 Tarihinde;

- ☞ Anadolu Çimentoları T.A.Ş.
- ☞ Ankara Çimento Sanayii T.A.Ş.
- ☞ Aslan ve Eskişehir, Müttehit Çimento ve Su Kireci Fabrikaları A.Ş.
- ☞ Eskişehir Çimento Fabrikası T.A.Ş.
- ☞ İzmir Çimento Fabrikası T.A.Ş.
- ☞ Türk Çimentosu ve Kireci A.Ş.

tarafından o tarihteki iş kolları yönetmeliğinin 16 sıra numaralı
Çimento Sanayii İş Kolunda faaliyette bulunmak üzere kurulmuştur.

ÜYELERİ

1964 Yılında altı kurucu üye ile faaliyetine başlayan

Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikasının bugün 22 üyesi bulunmaktadır.

- ☞ ADANA ÇİMENTO SANAYİİ T.A.Ş.
- ☞ AFYON ÇİMENTO SANAYİİ T.A.Ş.
- ☞ AKÇİMENTO A.Ş.
- ☞ ANADOLU ÇİMENTOLARI T.A.Ş.
- ☞ ANKARA ÇİMENTO SANAYİİ T.A.Ş.
- ☞ ASLAN ÇİMENTO A.Ş.
- ☞ BALIKESİR ÇİMENTO SANAYİİ T.A.Ş.
- ☞ BAŞTAŞ - BAŞKENT ÇİMENTO SANAYİİ VE TİCARET A.Ş.
- ☞ BATI ANADOLU ÇİMENTO SANAYİİ A.Ş.
- ☞ BOLU ÇİMENTO SANAYİİ A.Ş.
- ☞ BURSA ÇİMENTO FABRİKASI A.Ş.
- ☞ ÇANAKKALE ÇİMENTO SANAYİİ A.Ş.
- ☞ ÇİMENTAŞ - İZMİR ÇİMENTO FABRİKASI T.A.Ş.
- ☞ ÇİMSA - ÇİMENTO SANAYİİ VE TİCARET A.Ş.
- ☞ ESKİŞEHİR ÇİMENTO FABRİKASI T.A.Ş.
- ☞ GÖLTAŞ - GÖLLER BÖLGESİ ÇİMENTO SANAYİİ VE TİCARET A.Ş.
- ☞ KONYA ÇİMENTO SANAYİİ A.Ş.
- ☞ MARDİN ÇİMENTO SANAYİİ VE TİCARET A.Ş.
- ☞ NUH ÇİMENTO SANAYİİ A.Ş.
- ☞ SÖKE ÇİMENTO SANAYİİ T.A.Ş.
- ☞ TRAKYA ÇİMENTO SANAYİİ T.A.Ş.
- ☞ ÜNYE ÇİMENTO SANAYİİ A.Ş.

AMACI

Sendikanın amacı, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, mevzuat çerçevesinde, ortak ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak, geliştirmek, aralarında karşılıklı yardımlaşmalarını sağlamak, işkolunda kurulmuş ve kurulacak olan işyerlerinin verimli ve ahenkli çalışmasına yardımcı olmak, üyelerini temsil etmek, toplu iş sözleşmesi akdetmek, çalışma barışını kurmak ve devam ettirmek; bu amaçla Türkiye çapında faaliyette bulunmaktır.

Bu amacın gerçekleştirilmesi için, Devletin Ülkesi ve Milleti ile bölünmez bütünlüğünün, milli egemenliğin ve Cumhuriyetin korunması ve Atatürk ilkelerinin yaşatılması, Demokratik ilkelerden ayrılmadan faaliyet göstermesi asıldır.

ÇİMENTO İŞVEREN

ÇİMENTO MÜSTAHSİLLERİ İŞVERENLERİ SENDİKASI

tarafından iki ayda bir yayınlanır.

EYLÜL 1991
CİLT 5 - SAYI 5

Çimento Müstahsilleri İşverenleri
Sendikası Adına
İMTİYAZ SAHİBİ
A. Mesut EREZ
SORUMLU YAZI İŞLERİ
MÜDÜRÜ

Av. İ. Sancar BAYAZIT
İDARE YERİ

Gazi Mustafa Kemal Bulvarı
Akyol İşhanı 83/7-8
Maltepe 06570 • ANKARA
Tel: (9-4) 231 19 52 - 231 19 53
Telefax: (9-4) 231 03 22

ÇİMENTO İŞVEREN

Basın Ahlak Yasasına Uymayı
Taahhüt Eder.
Dergide yayınlanan yazıların her
hakkı saklıdır. Yazılı izin alınmadan
iktibas edilemez.

Dergiye gönderilen yazılar
yayınlanmasa dahi iade edilemez.

Dergide yayınlanan yazılar yazarın
kişisel görüşüdür. Çimento
Müstahsilleri İşverenleri
Sendikasını bağlamaz.

Bu dergi, GÖKÇE OFSET
tesislerinde hazırlanıp basılmıştır.
Tel: (9-4) 230 11 82 - 230 75 38
ANKARA

REKLAM TARİFESİ

- Tam Sayfa 1.000.000 TL.
 - Yarım Sayfa 500.000 TL.
 - Her renk için ücrete ilâve 100.000 TL.
- Reklamlarda kapak içi, kapak dışı veya
iç sayfa ayrımı yapılmaz.

içindekiler

ÖZELLEŞTİRME VE
İŞ HUKUKUNA İLİŞKİN
SONUÇLARI

3

HİZMET AKDİNİN
KESİN HÜKÜMSÜZLÜĞÜ
İLE İLGİLİ
YARGITAY KARARI
ÜZERİNE

10

ÖRGÜTLERDE
DAVRANIŞ BİÇİMİ OLARAK
HALKLA İLİŞKİLER

21

YENİ YAYINLAR

25

HUKUK

30

Hamiline*

*"Tam Hizmet" bankacılığı, çok geniş bir yelpazede, günün gerektirdiği ve bir bankadan beklenen tüm hizmetlerin karşılanması anlamına gelir. Ziraat'ın "Tam Hizmet" bankacılığı, otomasyondan Modern Tarım Kredilerine, Self Servis Bankacılıktan dünya bankacılığına, çok geniş bir yelpaze oluşturur. Ziraat "Tam Hizmet" Bankacılığının hamili, hak sahibi bugün de, yarın da Türk insanıdır.



T.C. ZİRAAT BANKASI
ZİRAAT SIZ BİR TÜRKİYE DÜŞÜNÜLEMEZ

ÖZELLEŞTİRME VE İŞ HUKUKUNA İLİŞKİN SONUÇLARI*



Prof.Dr. A. Can TUNCAY
*I.Ü. Hukuk Fakültesi
İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku
Öğretim Üyesi*

I. ÖZELLEŞTİRME KAVRAMI

Birinci ve ikinci dünya savaşlarından ve özellikle 1929 dünya ekonomik krizinden sonra ekonominin lokomotifi görevini yüklenen kamu iktisadi teşebbüsleri (KİT ler) 1960 lı yıllardan sonra özel sektör kuruluşlarının gerisinde kalmış ve hükümetlerin kamburu haline gelmişlerdir. Yeteneksiz yöneticiler, verimsiz işçiler, bürokratik engeller, yanlış planlama, politik müdahaleler, milyarlık, trilyonluk devlet kuruluşlarını pahalı, kalitesiz ve yetersiz mal ve hizmet üreten, her yıl zarar eden kuruluşlar haline getirmiştir. Bu gerçekler, ülkede uygulanan ekonomik ve siyasi rejim ne olursa olsun, hükümetleri KİT leri satışa çıkarmaya itmiştir. İçinde bulunduğumuz 1991 yılı dünya çapında bir özelleştirme furçasına sahne olmaktadır. Batı Avrupadan Doğu Avrupa'ya Asya'dan Latin Amerika'ya kadar hükümetler satışa çıkar-

dıkları ulusal kuruluşların listesini ilân etmeye başlamışlar. Dünyaca ünlü Amerikan TIME dergisi 8 Nisan 1991 tarihli sayısında bunu tarihin en büyük satışı olarak nitelendirmiştir. Olayın şaşırtan yanı bir zamanların komünist devletlerinde bile bu çareye dört elle sarılınmış olmasıdır. Hatta Sovyetler Birliği'nin Rusya Federasyonunda bile özelleştirme resmen başlamıştır. Solcu ekonomistler, politikacılar bile artık günümüzde özelleştirmeyi savunmaya başlamışlardır. Fransa Cumhurbaşkanı F. Mitterand bile artık özelleştirmeye karşı çıkmamaktadır. Buna "Karl Marx öldü yaşasın Adam Smith" demektedir TIME Dergisi. Sadece Latin Amerikan ve Doğu Avrupa'da hükümetler KİT satışlarından 50 milyar dolar gelir beklemektedirler.

İngilizce "privatization" olarak adlandırılan özelleştirme, devlet mülkiyetinde bulunan ekonomik birimlerin mülkiyetinin özel kişi ve kurumlara devredilmesi olarak tanımlanır.

Bazen kısaca devletleştirmenin (AY md. 47) tersi ya da KİT lerin özel sektöre satılması da denir (Bak. B.Altınbaş, Kamu İktisadi Te-

(*) Prof.Dr. A. Can TUNCAY tarafından İstanbul Üniversitesi İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Araştırma Merkezinde 7.3.1991 günü yapıldığı konuşmasının genişletilmiş şeklidir.

şebhüslerinin Özelleştirilmesi ve Özelleştirme- nin Sermaye Piyasasına Etkileri, Ankara 1988, s.50).

Ülkeden ülkeye değişmekle beraber özelleştirmeye çok değişik amaçlarla başvuru- lur (S.Özmen, Türkiye'de ve Dünyada KİT ler- in Özelleştirilmesi, İstanbul 1987, s.11 vd. A.Ceylan, M.Vergiliel, Türkiyede Kamu İktisadi Teşebbüsleri ve Özelleştirme, Bursa 1989, s.66 vd. Altıntaş, s.51 vd.). Bu amaçlar :

- 1) Ekonomideki devlet tekelinin yıkılması
- 2) Piyasada rekabeti artırma
- 3) KİT lerde verimlilik ve kârlılığın artırıl- ması
- 4) Hazineye gelir sağlama
- 5) Özel mülkiyetin tabana, dar gelirliilere yayılması
- 6) İşçileri işletme yönetimine dahil etme, çalışma şartlarını iyileştirme
- 7) Ülkede sermaye piyasasının geliştiril- mesi
- 8) Demokrasinin güçlendirilmesi

O halde denebilir ki, özelleştirmeye eko- nomik, mali ve politik ihtiyaç ve nedenlerle başvurulmaktadır. Bunlar her ülkenin şart ve tercihine göre değişir.

II. DÜNYADA ÖZELLEŞTİRME

Özelleştirme dalgası 1990'dan itibaren bütün dünyayı sarmış bulunmaktadır. Özelleş- tirmeye başvuran belli başlı ülkelerde durum özetle şöyledir (Bak. Özmen, s.82 vd. A.Ceylan/M.Vergiliel, s.70 vd., Altıntaş, s.75 vd.).

BÜYÜK BRİTANYA : Bu alandaki ilk ve en önemli örnektir. II. Dünya Savaşı sonrasın- da ilk özelleştirme örnekleri yerel idarelere ait evlerin uygun şartlarda kiracılara satılması ol- muştur. Özelleştirme bu ülkede M.Thatcher ile birlikte 1979 dan sonra hız kazanmıştır. Salla- nan İngiliz ekonomisi özelleştirme sayesinde düzelmiştir. İlk olarak İngiliz telefon idaresi Bri- tish TELECOM satılmış, bunu British Oil, Cab- le and Wireless, British Aerospace, çelik, su , gaz şirketleri izlemiştir. 1979'dan bugüne ka- dar hükümet bu satışlar dolayısıyla 68 milyar dolar toplamıştır. British TELECOM satıldıktan

sonra 1984 den beri geliri yılda % 11 artmış ancak zaman içinde hayli işçi çıkartmıştır. Ge- lecek 3 yıl içinde 30.000 işçinin daha çıkartıl- ması planlanmıştır. B.Britanya'da özelleştirme- ye politik ve ekonomik nedenlerle başvurul- maktadır. Muhafazakarların liberal ekonomi düşüncesinin yerleştirilmesi, demokrasinin güçlendirilmesi, özel mülkiyetin tabana yayıl- ması, serbest rekabetin, verimliliğin, kârlılığın artırılması, hükümete fon yaratma bu nedenle- rin önde gelenleridir.

FRANSA : Bu ülkede devlet girişimleri ötedenberi etkili olmuştur. Bunda politik ideo- lojik amaçlar ağır basmaktadır. 1981 de F.Mitterand başa geçince pek çok devletleştir- me yapılmış ancak, 1986 dan sonra sosyalist- ler yenilince hareket tersine dönmüştür. Bu ta- rihten beri planlı bir biçimde özelleştirme yapılmaktadır. Çünkü KİT ler bu ülkede müthiş za- rar etmektedir. Devlet bilgisayar firması Comp. des Machines Bull'un günlük kaybı 1.6 milyar dolardır. Devlet Başkanı F.Mitterand da artık özelleştirmelere ses çıkarmamaktadır. Fransa- da aralarında BNP, Societe Generale, Credit Lyonnais, CCF, Credit du Nord gibi ünlü isimler bulunan bankalar, LGE, Saint Gobain, Pechiney, Rhone Poulenc, Thomson gibi sana- yi kuruluşları, sigorta şirketleri, finansman ku- ruluşları özelleştirme planı kapsamına alınmış- lardır.

ALMANYA : Bu ülkede en önemli özel- leştirmeler 1959-1965 yılları arasında görülmüştür. VW, Preussag, VEBA hisseleri önce- likle halka ve kendi işçilerine satılmıştır. Bu sa- tışlarda taksitle ödeme, çocuklara indirim, bir kişinin alabileceği paya sınır getirilmesi esas- ları uygulanmış ve çok iyi sonuçlar alınmıştır. Planlama ve reklam çok başarılı olmuştur. Al- manya'da özelleştirmenin başlıca nedeni eko- nomiktir. Çalışanların güçlendirilmesi, yöneti- me katılmaları ve halka açılma amaçlanmıştır. Özelleştirme kapsamına alınan başlıca kuru- luşlar arasında VIAG, Lufthansa, DIAG, In- dustrieverwaltungsgesellschaft, Prandbriefant- stalt bulunmaktadır. İki Almanya'nın birleşme- sinden sonra en önemli özelleştirmeler eski Doğu Almanya'daki fabrika ve devlet kuruluş- larının özel sektöre satılması yoluyla yapılmak- tadır.

ABD : Bu ülkede özelleştirme ekonomik ve siyasi rejimin özelliğinden ötürü pek önem taşımamaktadır. Çünkü bu ülkede pek çok ekonomik girişim ötedenberi özel sektörün elindedir. Bununla birlikte eyaletler ve şehirler belediye hizmetlerini özel kişi ve kuruluşlara bırakmakta, devlet okulları yemekhanelerini ihale yoluyla özel kişilere devretmektedir. Böylelikle belediye hizmetlerinde maliyet düşürülmektedir. Bu ülkede yaşanan münferit özelleştirmelerin başlıca nedeni malidir.

JAPONYA : Özel sektör'de başarılı olan Japon Sanayi Kamu Sektöründe aynı başarıyı gösterememiştir. Bu nedenle özelleştirme ile kamu sektörünün ekonomideki payının azaltılması, sermaye piyasasının güçlü tutulması rekabetin artırılması amaçlanmaktadır. 1986-1990 yılları arasında Japonya'nın 4 büyük KİT'i özelleştirilmiştir. Bunlar Japon demiryolu, telefon idaresi, bütün kurumu ve havayolları JAL'dır. Demek ki bu ülkede de özelleştirmenin başlıca nedeni ekonomiktir.

SOSYALİST BLOK : En dramatik değişim bu bloğa dahil ülkelerde görülmektedir. Sosyalist ideolojiden ümidini kesen pek çok ülke şimdi kurtuluşu piyasa ekonomisinde ve bunun sonucu özelleştirmede bulmaktadır. Bu uygulamaya en önce Macaristan yabancı sermayeye açılma ve devlet mağazalarının özel kişilere satılması yoluyla başlamış, bunu Polonya ve Çekoslovakya izlemiştir. Macaristanda hükümet kaba bir tahminle 37 milyar dolar değerinde 2400 devlet işletmesini 1991 de satmayı hedeflemiştir. Geçtiğimiz Şubat ayında Çekoslovak parlamentosu ise 130 milyar dolar değerinde 4500 sanayi yatırımının özelleştirilmesine karar vermiştir. Ancak Polonya'da özelleştirilen kuruluşların hisselerinin bir bölümünün satışı kendilerine sunulan işçiler işlerini kaybedecekleri endişesiyle özelleştirmelere karşı çıkmaktadırlar. Sovyetler Birliğinde bile Rusya Federasyonu resmen özelleştirmeyi tanımış ve bir seri uygulamaya geçmiştir.

Singapur, Malezya, Meksika, Arjantin, Şili, Brezilya, Tayland, Filipinler, Hindistan, Pakistan, İran, İsrail hatta Çin Halk Cumhuriyeti bile özelleştirme kervanına katılan öteki ülkeler arasındadır.

III. ÖZELLEŞTİRME YÖNTEMLERİ

Genellikle KİT lerin özel sektöre satışı yoluyla yapılırsa da, özelleştirmede, bundan daha değişik yöntemlere de başvurulmaktadır. Belli başlı özelleştirme yöntemleri şunlardır (Bak. A.Ceylan/M.Vergiliel, s.78 vd., Altıntaş, s.58 vd.) :

1) Satış yöntemi :

Bu yöntemde KİT ler için hisse senetleri çıkarılmakta bundan sonra ya sermaye piyasası aracılığıyla ya teklif alma (ihale) yöntemiyle ya da başka özel suretlerle hisse senetleri özel kişi veya kuruluşlara veya doğrudan doğruya halka satılmaktadır. Hisse senetleri tek bir alıcıya blok olarak da satılabilir. Satış, hisse senetlerinin tümünün olabileceği gibi bir bölümünün satışı suretiyle de olabilir. Satış yönteminde en çok görülen yollar şunlardır :

a. Sermayesinin tamamı devlete ait kuruluşların hisse senetlerinin tümünün satılması ya da,

b. Sermayesinin bir kısmı devlete ait kuruluşların devlet hisselerinin tamamının satılması yoluyla özelleştirme (tam özelleştirme),

c. Çoğunluk hisselerinin satılması ya da,

d. Azınlık hisselerinin satılması yoluyla kısmi özelleştirme. Son iki durumda devlet özel sektör ortaklığı söz konusu olur.

2) Gelir ortaklığı senedi çıkarılması :

Bir de KİT ler için gelir ortaklığı senedi çıkarılması ve de bunların halka satılması suretiyle özelleştirme yapıldığı görülmektedir, ki burada teknik anlamda bir özelleştirmeden söz edilemez. Burada bir tür değişken gelirli tahvil satışı söz konusu olur, mülkiyet devri söz konusu değildir (Özmen, s.130).

3) Kiralama yöntemi :

Burada devlete ait işletmelerin belirli bir süre için özel kişi ya da kuruluşlara işletilmek üzere kiralanması söz konusudur. Burada da mülkiyet transferi söz konusu olmadığından teknik anlamda özelleştirme yoktur. Ancak işletme sözleşmesinde belli bir süre sonunda belli şartlarla mülkiyet devri de öngörülebilir (Altıntaş, s.60).

IV. ÖZELLEŞTİRME TEKNİĞİ

Özelleştirmede belli bir plana göre hareket edilir. Bu plan genel olarak beş aşamalıdır (A. Ceylan/M. Vergillel, s.80 vd.). Şöyle ki :

1) Özelleştirilecek kamu kuruluşlarının saptanması :

KİT lerin kârlılık, verimlilik, malvarlık, büyüklük, beklenti, politik tercih durumlarına göre hangilerinin özelleştirme kapsamına alınacağı belirli bir komisyon, uzmanlık sahibi bir kuruluş tarafından saptanır. Türkiye'de bu iş Amerikan Morgan Guaranty Bankasına verilmiştir.

2) Zamanlama :

Özelleştirmenin piyasa durumuna göre en uygun zamanda yapılması gerekir. Aksi halde özelleştirmeden beklenen umutlar boşa çıkabilir. KİT lerin mali durumunun değerlendirilmesi, hisselerin belirlenmesi, senetlerin hazırlanması, reklam, kamuoyunda tanıtma zamanına ihtiyaç gösterir.

3) Değerlendirme :

KİT'in piyasa değerinin saptanması en zor iştir. Kâr ve zarar durumuna göre fiatı artar ya da azalır.

4) Payların Oluşturulması :

Anonim ortaklık şeklinde yani kamu-özel sektör karması halinde ise payların tespiti daha kolaydır. Sermayesinin tamamı devlete ait kuruluşların paylarının tespiti daha zordur. Payların oluşturulması ile birlikte hisse senetleri de hazırlanır.

5) Satış :

Son safhadır. En uygun zamanda KİT ler satışa arz edilir. Satış, sermaye piyasası aracılığı ile yapılabileceği gibi hisse senetlerinin önceden belirlenmiş tek bir alıcıya devri ya da doğrudan halka ya da çalışanlara satışa arzı suretiyle de yapılabilir. KİT hisselerinin çalışanlara ve halka satışında teşvik edici önlemler alınmalıdır. Çünkü bunların alım güçleri düşük bu konudaki bilgileri azdır.

İngiltere'de British Telecom'un paylarını kuruluştaki çalışanların % 96 sı almıştır. Almanya'da VW hisselerinin önemli bir bölümü çalışanlara satılmıştır. Bunda teşvik edici önlemlerin rolü büyüktür. Ülkemizde 13.9.1984 tarihli Kamu Ortaklığı Fonu Yönetmeliğinin 18. maddesi özelleştirilecek tesiste çalışanlara hisse

satışında öncelik ve özel şartlar getirilebilir diyor. Ancak uygulamada bu konuda bir çalışma görülmektedir.

V. ÜLKEMİZDE ÖZELLEŞTİRME

1980 sonrasında 24 Ocak kararlarıyla ekonomi gündemimize girmiştir. Nitekim 18.6.1984 tarih ve 18435 sayılı RG de yayınlanan 233 sayılı KHK. md. 1/2 bu konuda ilk adımı atmış ve iktisadi devlet teşekküllerinin KİT-bağlı müessese ve iştiraklerinin özerk bir tarzda ve ekonominin kurallarına uygun olarak yönetilmesini bu KHK nin hedefleri arasında göstermiştir. Aynı kararnamenin 38. maddesi KİT lerin tasfiye ve satış işini düzenlemiştir. Bunun için Dünya Bankasından finansman desteği sağlanmış Morgan Guaranty Bank'ın önderliğinde beş plan hazırlanmıştır. Plana göre birinci aşamada USAŞ, TURBAN, THY, ÇİTOSAN ve YAMSAN'ın 2 yıl içinde özelleştirilecektir. Ama ilk uygulama her nedense TELETAS'la başlamıştır (29.2. - 4.3.1988). Kısmi bir özelleştirme niteliği taşıyan bu operasyon piyasada yeterli desteği bulamamıştır.

17.2.1984 tarih ve 18344 sayılı RG.de yayınlanan Tasarrufların Teşviki ve Kamu Yatırımlarının Hızlandırılması Hakkındaki 2983 sayılı Kanun ise kamuya fon yaratılmasını amaçlamış (md.1) ve KİT'lerin hisse senedi çıkarmalarını öngörmüştür (md.2). Yasada fon oluşturma için KİT lerin satışı yanında, kiralama, tahvil ve gelir ortaklığı senedi çıkarılması, işletme hakkı verilmesi yöntemleri de öngörülmüştür.

Özelleştirme ile ilgili en önemli ve doğrudan doğruya hükümler kısaca KİT lerin Özelleştirilmesi Hakkında 28.5.1986 gün ve 3291 sayılı Kanunda yer almaktadır. Pek çok yasa ve KHK de değişiklik yapan bu kanun (RG. 3.6.1986, 19126) özelleştirmenin tanımını yapmamış fakat KİT lerin özelleştirilmesine Bakanlar Kurulunun, bağlı ortaklık işletme ve işletme birimlerinin özelleştirilmesine Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulunun karar vereceğini öngörmüştür (md.13). Yasada satıştan başka, işletme hakkı devri kiralama, gelir ortaklığı senedi çıkarma yöntemleri de kabul olunmuştur.

Özelleştirilen kuruluş, Sermaye Piyasası Kanunu ve Türk Ticaret Kanunundaki şartlar

aranmaksızın anonim ortaklığa dönüşmüş sayılır (md.14). Yasaya göre sermayelerindeki kamu payı % 50 nin altına düşünceye kadar kuruluşları, faaliyetleri, organları, yönetimi, denetimi, sermaye miktarını tespiti, bu işlerden elde edilip kamu ortaklığı fonundan toplanacak meblağın fon, hazine ve özelleştirilen kuruluş arasında hangi oranlarda dağıtılacağına karar vermeye Kamu Ortaklığı kurulunu yetkili kılmıştır (md.14/b).

Başbakanlık Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığı tarafından yapılan açıklamaya göre 15 Mayıs 1991 e kadar halka arz, İstanbul Menkul Kıymetler Borsası ve Blok satış yoluyla 88 kuruluşun satışından elde edilen gelir tutarı 2.070.875.818.793-TL.dir. 1991 sonuna kadar özelleştirmesi yapılacak bir dizi diğer kuruluşla birlikte elde edilecek gelirin 3.2 Trilyon TL.ye ulaşacağı tahmin edilmektedir.

Ülkemizde özelleştirme uygulamalarından beklenen sonucun tam gerçekleştiği söylenemez. Çünkü özelleştirmede halka bilgi verilmeli, kamuoyu hazırlanmalı, aydınlatılmalı ve inandırılmalıdır. Bizde bunun tam yapıldığı söylenemez. Kamuoyunun desteğini çekmek şöyle dursun tepkisi çekilmektedir. Bunun temelinde, bilgisizlik, tanıtım yetersizliği, devlete olan güvensizlik ve ideolojik düşünceler yatmaktadır. Özelleştirme uygulamalarında hisselerin cazip şartlarla çalışanlara satılmasına da rastlanılmaktadır.

Özelleştirmenin Çalışma Hayatına İlişkin Sonuçları

Özelleştirme uygulamaları özelleştirilen kurumda çalışanların çalışma ilişkilerini de kökten etkilemektedir. Bu etkilenme bireysel ve toplu iş hukukunu olduğu kadar sosyal güvenlik hukukunu da ilgilendirmektedir. Özelleştirmenin çalışma ilişkilerine ilişkin muhtemel sonuçlarını şöyle sıralayabiliriz.

VI. İŞ HUKUKUNA İLİŞKİN SONUÇLARI

1) Bireysel İş Hukukuna İlişkin Sonuçları : Özelleştirme ile özelleştirilen kuruluşun devlet hissesi % 50 nin altına düşerse kuruluş özel hukuka tabi bir tüzel kişilik halini alır.

Bu durumda kuruluşta çalışanlarla (ister memur ister sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar) kuruluş arasındaki hukuki ilişki

eğer bu kişiler çalışmaya devam ediyorsa başka bir işlem gerekmezsin hizmet akdine dönüşmüş olur. Çalışanlar artık 233 sayılı KHK lere tabi olmaktan çıkarlar. İş Kanununa tabi olurlar. Örneğin sözleşmeli personelin haftalık çalışma süresi 40 saat, yıllık ücretli izin süresi kıdemine göre 20 ilâ 30 gün arasında değişiyorken (399 s.KHK. md.20, 21) şimdi İş Kanunu hükümleri uygulanacaktır. İşçi buna rıza göstermek zorunda ise de yeni şartlar ücretinde azalma yapılmasına neden olamaz (İşK. md.60). Özelleştirme ile iş şartlarındaki değişikliğe rıza göstermeyipte kuruluştan ayrılmayı tercih edenler kıdem tazminatı adı altında bir ödemeye hak kazanamazlar. Çünkü bu esnada işçi statüsünde değillerdir. 399 sayılı KHK de bu gibilere iş sonu tazminatı (308 sayılı KHK olduğu gibi) ya da başka bir tazminat ödenmesini öngörmemiştir.

Özelleştirme yapıp bittikten sonra kuruluşta çalışmaya devam edenlere kıdem tazminatı ödenmesi başlıbaşına bir sorundur. Örneğin memur statüsünde geçen (önceki) çalışma süreleri kıdem tazminatı hesabında gözönünde tutulacak mıdır? Kanımca evet. Çünkü bunu hem İşK. md.14/2 uyarınca bir işyeri devri hem de İşK. md. 14/4 anlamında bir hizmet birleştirilmesi olarak mütalâa etmelidir. Çünkü bu geçiş işçi için gayriiradi olduktan başka bu geçişle emekli ikramiyesi hakkını da kaybetmektedir. Hukuk düzenimizin çalışan için böylesine olumsuz bir sonucu kabul edeceği düşünülemez. İşK. md.14/4 hükmünün kamu kuruluşlarında geçen hizmetlerin kıdem tazminatı yönünden birleştirilmesinin sadece yaşlılık, malullük ve toptan ödeme haliyle sınırlandırılmış olmasına bakılmamalıdır. Ne var ki memurlukta geçen süreye ilişkin kıdem tazminatı o süreye ilişkin 5434 sayılı Yasaya göre ödenecek emeklilik ikramiyesini aşamaz (İşK. md.14/6).

Sözleşmeli personel statüsünde çalışırken özelleştirilen kuruluşlarda çalışanların kıdem tazminatı yönünden hizmet süreleri birleştirilirken de yukarıdaki gibi hareket edilecektir. Yani işçi statüsünde geçirilen süre ile sözleşmeli personel statüsünde geçirilen süre birleştirilecektir. Esasen 28.3.1990 tarihli 408 sayılı KHK nin geçici 8. maddesine eklenen fıkra da bu paraleldedir. Sözleşmeli personelin

sosyal güvenlik hakları açısından 308 sayılı Yasaya, 399 sayılı KHK ile 5434 sayılı yasaya tabi kılındığı unutulmamalıdır. Kuşkusuz eski sözleşmeli şimdi hizmet akitli personele 5434 s. K.na tabi olarak geçen süre kıdem tazminatı hesabında nazara alınmaz. Aynı kıdem süresi için ödenecek kıdem tazminatı o dönemdeki emekli ikramiyesi miktarını aşmamalıdır (İşk. 14/6).

Eğer özelleştirme anında 5434 sayılı yasaya tabi personele emekli ikramiyesi ödenmişse artık bu süre kıdem tazminatı hesabında nazara alınmaz. Aynı kıdem süresi için bir defadan fazla kıdem tazminatı ödenmez.

Özelleştirildikten sonra emekli olan ve sosyal güvenlik destek primi ödeyerek çalışmasına devam eden işçi eğer emekli ikramiyesi almamışsa, önceki memur veya sözleşmeli personel statüsünde geçen hizmetleri için emekli ikramiyesi ile sınırlı olarak, özelleştirme tarihinden sonrası için kıdem tazminatı tavanı ile sınırlı olarak hesaplanacak kıdem tazminatına hak kazanır. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının 16.10.1990 tarih ve 290-10-04-10-611 sayılı yazısı da bu doğrultudadır.

2) Toplu İş Hukukuna İlişkin Sonuçları: 308 sayılı KHK, üstü kapalı bir biçimde 399 sayılı KHK ise açıkça sendika hakkını sözleşmeli personele vermemiştir (md.14). Sözleşmeli personelin toplu iş sözleşmesinden yararlanma hakkı ise 308 sayılı KHK de (42/2) ve 399 sayılı KHK (3/d) ile açıkça yasaklanmıştır. Bu kişilerin grev hakkı da yoktur (399 s. KHK md.14, 19). Memurların ise sendika, toplu iş sözleşmesi ve grev hakları esasen yoktur. Ancak özelleştirmeden sonra işçi statüsüne geçen çalışanlar artık bu hakların hepsine sahiptirler. Özelleştirilen bir kuruluşta yürürlükte olan bir toplu iş sözleşmesi varsa işçi statüsüne geçen bu kişiler ya taraf sendikaya üye olarak ya da ona dayanışma aidatı ödeyerek bu sözleşmeden yararlanabilirler.

Özelleştirilen kuruluş kamu işverenleri sendikasına üye idiyse bu üyeliği (açık bir yasa hükmü olmamakla birlikte) otomatikman sona erecektir (bak. SenK. md.3). Bu işveren isterse ilgili işkolunda kurulu bir özel işveren sendikasına üye olabilir.

İşyerinde uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesi özelleştirmeden etkilenmez (2822 s.K. md.8).

3) Sosyal Güvenliğe İlişkin Sonuçları : Prensip olarak özel sektöre dahil işyerlerinde çalışanların sosyal güvenliği 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu ile sağlanır. Bununla birlikte özelleştirilen kuruluş devlet kuruluşu statüsünde iken Emekli Sandığına tabi olarak çalışanların otomatikman sigortalı olmaları da beklenemez. 3291 sayılı Yasanın 16. maddesi şöyle bir çözüm getirmiştir. "Özelleştirilen kurumun anonim ortaklığa dönüştürülmesinden sonra kurumda emekli sandığına tabi olarak çalışan personelin özelleştirme kararı tarihi ile özelleştirilen kurumun sermayesindeki kamu payının % 50 nin altına düşmesi halinde isteyenler T.C. Emekli Sandığı ile irtibatlandırılır". Böylelikle çalışanların emekli sandığı ile bağlantılarının devamı onların isteklerine bırakılmıştır. Emeklilik veya yaşlılık aylığı alınması söz konusu olduğunda tüm sosyal güvenlik kuruluşlarına tabi hizmetlerin birleştirileceği 2829 sayılı yasa gereğidir.

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununda 3395 sayılı Yasa 15. maddesi ile yapılan değişiklikle yasanın ek 24. maddesine eklenen (L) bendi sosyal yardım zamları bakımından özelleştirilen kuruluşları kötü bir sürprizle karşı karşıya bırakmıştır. Şöyle ki anılan hükme göre "Genel ve Katma bütçeli idareler, mahalli idareler, döner sermayeli kuruluşlar ile kanunla ve kanunların verdiği yetkiye istisnaden kurulan kuruluşlar ve **233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname** kapsamına giren teşekkül ve kuruluşlarla bunların müessese, bağlı ortaklık ve iştiraklerinde, çalıştığı son kuruluş olarak ayrılmak suretiyle kendisine 506 sayılı Kanun hükümlerine göre malûllük, yaşlılık veya ölüm aylığı bağlanan kişilere ödenen sosyal yardım zamları, Kurumca yazılı olarak istenmesi üzerine, bu kuruluşlar tarafından en çok iki ay içinde Kuruma ödenir.

Kurumlar Vergisi mükellefi olan kamu kurum ve kuruluşları bu madde gereğince yapılan ödemeleri Kurumlar vergisi matrahından indirebilirler."

Bu değişiklikle Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından kendilerine malûllük, yaşlılık ve ölüm aylığı bağlanan kimselere ödenen sosyal yardım zamlarının bu sigortalıların çalıştıkları en son **kamu kurum veya kuruluşunca fi-nanse edilmesi** amaçlanmıştır. Görüldüğü gi-

bi bu hüküm iş kazaları ve meslek hastalığı sigortasından gelir alanlara ödenmekte olan sosyal yardım zamlarının kuruma iadesini hariç bırakmıştır. Ayrıca bu hüküm kurumlar vergisi mükellefi olan söz konusu Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Sosyal Sigortalar Kurumuna sosyal yardım zammı karşılığı olarak yaptıkları ödemeleri kurumlar vergisi matrahından indirmelerine de olanak tanımıştır. Nihayet bu hüküm sadece kamu kurum ve kuruluşlarını hedef almış olup bunlar dışında kalan (özel sektör) işverenlere ait işyerlerinden yaşlılık, malûllük ve ölüm aylığına hak kazanarak ayrılanlara ödenen sosyal yardım zamlarının bu işverenlerden istenmesi mümkün değildir. Bu ayırımın hangi haklı gerekçeye dayandığını anlamak zordur.

Sorun, özelleştirilen KİT lerden bu sosyal yardım zamlarının istenebilip istenemeyeceği noktasında toplanmaktadır. Nitekim Sosyal Sigortalar Kurumuna sosyal yardım zamlarını ödemek zorunda olan kamu kurumlarından bir kısmı 3291 sayılı Yasa çerçevesinde özelleştirilmiş, diğer bir ifade ile özel sektöre geçmiş bulunmaktadır. Uygulamada kısaca KİT lerin Özelleştirilmesi Hakkında Yasa adıyla anılan 3291 sayılı Kanunun 14. maddesinin (d) fıkrası özelleştirilmesine karar verilen teşekkül, kuruluş, müesese, bağlı ortaklık ve işletmelerin "Mülkiyetine ne suretle olursa olsun geçen, tasarrufunda bulunan her türlü hak ve mameleki ile borçları özelleştirilen kuruluşa aynen intikal eder" hükmünü taşımaktadır. Böylelikle sosyal yardım zammının Sosyal Sigortalar Kurumuna ödemekle yükümlü tutulan KİT ler özelleştirilirse dahi bu borçtan sorumlu tutulmaya devam edileceklerdir. Aslında bu hüküm, BK. md.179, TTK md. 152 de yer alan işletmelerin devralınması ve nevi değiştirmesinde uygulanan külli halefiyet esasının bir tekrarı niteliğindedir.

Kanımca, 3291 sayılı yasanın 14/d maddesi hükmü ile getirilen sorumluluk özelleştirme tarihi ile sınırlıdır. Daha açık bir anlatımla, özelleştirilen kuruluşların sosyal yardım zamlarını kuruma ödeme yükümlülüğü özelleştirme tarihine kadar yaşlılık, malûllük ve ölüm aylığına hak kazanarak işyerinden ayrılan kişiler dolayısıyledir. Özelleştirme tarihinden sonra bünyesinde sosyal yardım zammına hak kazanan kişiler bulunduran kuruluş eski KİT bu ödeme ile sorumlu tutulamaz.

Aslını söylemek gerekirse, 3395 sayılı yasa ile Kamu kurum ve kuruluşlarına getirilen sosyal yardım zammı ödeme yükümlülüğü Anayasa'ya aykırıdır. Şöyle ki :

3395 sayılı yasanın 15. madesinde sayılan kamu kurum ve kuruluşlarının bir bölümü serbest piyasa ekonomisi içinde karlılık ve verimlilik ilkeleri doğrultusunda faaliyet göstermeleri istenen KİT lerdir (233 sayılı KHK md.1). Bu kuruluşlara emekli olan personeline Sosyal Sigortalar Kurumunca ödenen sosyal yardım zamlarının Kuruma iadesi yükümlülüğünün getirilmesi bunlarla özel sektör kuruluşları arasında birinciler aleyhine haksız rekabet ortamı yaratacaktır. Bu da Anayasanın eşitlik ilkesine (md.10) aykırıdır.

Öte yandan bu hüküm, özelleştirilmiş, artık özel sektöre dahil olmuş kuruluşlara yıllar ilerledikçe gittikçe büyüyen oranda mali bir külfet getirmektedir. Diğer özel sektör kuruluşlarından böyle bir para tahsil edilmediğinden özelleştirilen kuruluşlar aleyhine haksız bir rekabet doğmakta bu da eşitlik ilkesine aykırı düşmektedir.

Üstelik bu hükmün Anayasanın özel teşebbüs özgürlüğü ilkesine aykırı olduğu da ileri sürülebilir. Zira sözleşme hürriyeti ilkesini güvence altına alan AY md. 48, devlete, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve istikrar içinde çalışmasını sağlayacak önlemleri alma ödevini yüklenmiştir. Devlet, özel teşebbüslerin güvenlik ve istikrar içinde yürümesini sınırlayabilecek ekonomik engelleri kaldıracaktır (Bak. AY md.48 gerekçesi). Oysa 3395 sayılı yasanın söz konusu hükmü, yan yana iki özel sektör kuruluşundan birisine hiç bir ödeme yükümü getirmezken diğerini emekli olmuş personeli dolayısıyla bunlar yaşadıkları sürece gittikçe artan bir oranda miktarı milyarları bulan bir parayı ödeme yükümlülüğü altına sokmaktadır. "Bu teşebbüsler özelleştirilirken bu ödeme yükümlülüğü biliyorlardı" itirazı bu çelişkiyi ortadan kaldıracak güçte değildir. Olayın temilinde hata vardır. Eşitlik ilkesine aykırı bu durum özel teşebbüs ve özelleştirme fikrini de zarara uğratar.

Özelleştirmenin en önemli sakıncası işsizliğe, işçi çıkarmalara neden olabileceği iddiasıdır ki kısmen haklılık payı yüksektir. ▲

HİZMET AKDİNİN KESİN HÜKÜMSÜZLÜĞÜ İLE İLGİLİ YARGITAY KARARI ÜZERİNE



Arş.Gör. ERCAN AKYİĞİT
İ.T.Ü. İşletme Fakültesi,
İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Ana Bilim Dalı

1964 yılında Kadirli/Adana'da doğdu. İlk ve ortaokulu Kadirli, Liseyi Kayseri'de bitirdi. 1982-1983 öğretim yılında girdiği İ.Ü. Hukuk Fakültesi'nden 1986'da mezun olup, aynı yıl İ.T.Ü. İşletme Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalına Araştırma Görevlisi olarak girdi. İ.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü'nde 1989'da Yüksek Lisansı bitirip, Özel Hukuk Doktora Programına kaydoldu. Şu an İ.Ü. Hukuk Fakültesi ile Köln Üniversitesi Sosyal Hukuk Araştırma enstitüsü'nde Doktora Tezini yazmaktadır.

I. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (HGK) nun "oy çokluğu" ile verdiği ve fakat muhalif üyeler olmasına rağmen bir tek karşı oy yazısının bile yazılmadığı (I) bu kararını incelemeye, kararın bir özetlemesini yapacak ve değinilmesi gerekli noktaları tesbit ettikten sonra geçeceğiz. Bu anlamda karar konu olayın şöyle olduğu anlaşılıyor;

"Hizmet akdinin işverence bildirim sürelerine uyulmadan feshi sonucu, işçi mahkemeye başvurarak 1975-1985 yılları arası dönemi kapsayan bir iş ilişkisi olduğunu ve buna göre ihbar ve kıdem tazminatının hesaplanarak ödetilmesine karar verilmesini istemiştir. Buna karşın işverenin iddiası, davacı işçinin yalnızca 1984-85 yıllarını kapsayan bir çalışması olduğu, istenen hakların dayanağı olmadığı hatta zaman aşımına uğradığı kaldı ki davacının

iddia ettiği dönemde yaşı itibarıyla işçi olamayacağı şeklindedir. Yerel mahkeme karardan anlaşıldığına göre işçinin istekleri doğrultusunda karar vermiş fakat kararın temyizi sonucu Yargıtay 9. HD "Davacı işçinin 1975 yılında 9 yaşında olduğunu ve 1475 sy. İş Kanunu'nun 67. ve 80. maddeleri karşısında yalnızca 13 (onüç) yaşından sonraki çalışmalarının dikkate alınarak hüküm kurulması gerektiği" gerekçeyle kararı bozmuştur. Ancak yerel mahkemenin ısrarı üzerine konu Hukuk Genel Kurulu'na gelmiş ve Genel Kurul çoğunluğu, hiçbir gerekçenin (özellikle de kendi gerekçesinin) asla haklı gösteremeyeceğine inandığımız garip bir karar vermiştir.

Buna göre "problem 13 yaşından önceki çalışmaların kıdem tazminatı hesabında dikkate alınıp alınamayacağı noktasındadır. Anaya-

sal düzeyde çocukların özel olarak korunacağı belirtildiği gibi İş Kanunu'da buna uygun olarak, 15 yaşından aşağı çocukların çalışmasını yasaklayıp yalnızca hafif işlerde istisnaen 13 yaşını doldurmuş olanların çalıştırabilmesi imkânını açık tutmuştur. Böyle bir çalışma için bile doktor raporu şarttır ve bu hükümlere aykırılık cezai müeyyideye tabidir. Küçüklerin çalışmasına yönelik bu hüküm onları koruyucu ve kamu düzenine ilişkin bir hükümdür. Bunun sonucu, kural olarak 15 ama bazı hafif işlerde 13 yaşından küçüklerle hizmet akdi yapılması mümkün değildir, aksi halde yapılan bu akit, "baştan itibaren" geçersizdir. 13 yaşından önceki çalışması İş Kanunu kapsamı dışında olduğu için, kıdem tazminatı hesabında dikkate alınamaz."

II. Gerçekten de karardaki en önemli noktada 13 yaşından önceki çalışmanın hukuki sonucunun ne olacağıdır. Bu nedenle hizmet akdiyle çalıştırılabilme yaşı ve ehliyet konularının tartışılması yerinde olacaktır. Bir Borçlar Hukuku sözleşmesi olan hizmet akdinin yapılması için de genel ehliyet kuralları geçerlidir. Buna göre, hizmet akdi yapmak isteyen işçi tarafının ya tam fiil ehliyetine sahip olarak bizzat (veya iradi temsilcisi kanalıyla) yahut da sınırlı bir ehliyetsizlik söz konusu ise; (temyiz gücü olmak kaydıyla) kanuni temsilcisi yapabilir. (Bu konuda bkz. **Akyığıt**, Hükümsüzlük, sh.12, **Ekonomi**, Die Nichtigkeit, sh.11 vd. **Narmanlıoğlu Ü.** İş Hukuku, I. Ankara 1988, sh.141 vd. **Rehbinder M.** Berner Kommentar, kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Das Obligationenrecht, Art. 319-330a OR., Bern 1985, sh.37. **de Beer A.** Die Nichtigkeit des Arbeitsvertrages, Bern 1983, sh.31 vd. Alman Hukuku için bkz. **Schaub G.** Arbeitsrechts-Handbuch, 8.Auf. München 1987, s.32, sh.129 vd. **Söllner A.** Grundriss des Arbeitsrechts, 8. Auf. München 1984, s.28,s.242. **Hueck A./Nipperdey H.C.** Lehrbuch des Arbeitsrechts, I., 7. Auf. Berlin und Frankfurt a.M. 1963, S 30, sh.173 vd. **Grosmann/Schneider** Arbeitsrecht, 4. Auf. Bonn 1976, sh.44 vd.) Fakat hizmet akdiyle ilgili çeşitli yasalara bakıldığında, **birincisi**; genel olarak hizmet akdi yapmak için bir yaş sınırlamasının (İşk. 67)

ikincisi ise; genel olmayıp yalnızca belirli işlere yönelik olarak yaş tahdidinin getirildiğini görebiliriz. (UmHSK.173, Pol/SHK. 12, İşK. 78, 68, 69 gibi) Bu tür yaş sınırlamalarına yabancı ülke hukuklarında da rastlanmaktadır. Örneğin Alman hukukunda Gençlerin Çalışmasını Korumaya Yasası (Jugendarbeit schutzgesetz) ve İsviçre hukukunda da İş Kanununda (Arbeitsgesetz) bu yaptığımız ayırımı uygun hükümler bulabiliriz. (Alman hukuku için bkz. **Schaub**, S 161, sh 153 vd. **Söllner**, S 27, sh.230 vd. İsviçreye ait bilgi için bkz. **Rehbinder**, Kommentar, sh.87, vd. de Beer, sh.40 vd.).

Hemen aynı hükümleri içeren yabancı hukuklarda rastlayamadığımız ve nedenini anlayamadığımız bir husus, Türk hukukunda bu tür çalıştırma yasaklarının bir "ehliyet" kuralı olarak genel kabul gördüğüdür. Ancak, bu yazarlar arasında bile bunun bir hak yada fiil ehliyeti mi olduğu da pek netleşmiş değildir (Bu konuda bkz. **Saymen F.H.** Türk İş Hukuku, İstanbul 1954, sh.458 vd. **Çelik N.** İş Hukuku, 10. Bası, İstanbul 1990, sh. 86. **Tunçomağ K.** Borçlar Kanunu ve İş Kanununa Göre Hizmet Akdinin Hükümsüzlüğü, İHD. 1969. C.1, s.II, sh.117 vd. aynı yazar, İş Hukuku, C.I, sh.138. **Esener T.** İş Hukuku, 3 Bası, Ankara 1978, sh. 145. **Tekil F.** İş Hukuku, İstanbul 1981, sh.134. **Elbir H.K.** İş Hukuku, 9 Bası, İstanbul 1987, sh.65 vd. **Yavuz C.** Türk Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, C.2, İst. 1989, sh.10. **Selçuki S.**, İlmî-Kazai İçtihatlarında İş Kanunu, 3. Bası, İstanbul 1973, sh.58 vd.).

Önceden de ifade ettiğimiz gibi (bkz. **Akyığıt E.**, Teori ve Uygulama Bakımından Hizmet Akdinin Kesin Hükümsüzlüğü ve İptal Edilebilirliği, İstanbul 1990, sh.15 vd.) biz bu kuralların bir ehliyet kuralı olduğu kanısında değiliz. Yalnızca genel olarak çalışma hayatının ve belirli işlerde de o işlerin rizikosuna (tehlikesi) karşı onların korunması amaçlanmıştır, o kadar. Aksi halde, bu yasakların benzeri toplu iş sözleşmesiyle de getirilebileceği kabul edilirse (bu yönde bkz. **Çelik**, İş Hukuku, 10. Bası, İstanbul 1990, sh.357. **Ekonomi**, İş Hukuku, 3. Bası, İstanbul 1987, sh.97. Alman Hukuku için bkz. **Wiedemann H./Stumpf H.** Tarifvertragsgesetz, Kommentar, 5. Neubearbeitete Auf.

München 1977. S 4, sh.512. **Schaub**, S 202, sh.1323) toplu iş sözleşmesi taraflarına başkalarının ehliyetiyle oynamak imkânını tanımış olacağız ki, bunun kabul edilmezliği açıktır (Nitekim bazı yazarlar, bu tür hükümlerin kuruluş normları değil muhteva normlarına giren çalışma yasakları olduğunu ifade ediyor. Bkz. **Schaub**, S 202, sh.1323. **Rehbinder**, Arbeitsrecht, sh.152.) İsviçre'de bu tür hükümler "çalışma yasakları" olarak ifade ediliyor. (Bkz. **Rehbinder**, Kommentar, sh.87 vd. **Aynı yazar**, Schweizerisches Arbeitsrecht, 7. neubearbeite Auf. Bern 1983, sh.33). Buraya kadar üzerinde durulan nokta yasaklarda aranan "en az çalışma yaşı" (Mindesalter) nın nasıl değerlendirileceği üzerinde durduk. Şimdi somut olarak en az çalışma yaşı üzerinde duralım. 2869 sy. yasa ile İş Kanununa kural olarak 15 yaşından aşağı yaştaki çocukların çalıştırılmayacağı (İşK. 67/1) ancak istisnaen öğrenim ve gelişmelerine zarar vermeyecek nitelikteki hafif işlerde 13 yaşını doldurmuş olan çocukların çalıştırılabilmesine imkân tanınmıştır. (İşK. 67/2). Bu anlamda Alman ve İsviçre hukukunda da aynı yaş sınırlamasının bulunduğunu görüyoruz. İsviçre'de de Almanya'da da 13 yaşından aşağı çocukların çalıştırılması kesinlikle yasak kabul edilirken (İsviçre için Arg.Art. 30/II ve Almanya için, Jarbschg 97) 13 yaşını doldurmuş çocukların bizdeki gibi eğitim vs. hususlarını engellemek kaydıyla çalıştırılması mümkündür. Ayrıca kural olarak Almanya'da da 15 yaşından aşağı çocukların çalıştırılması yasaktır (Bu konuda fazla bilgi için bkz. **Schaub**, S 161. sh.1053 vd.). Yazar Alman hukukundaki durumu Avrupa Sosyal Şartı (Europäischen Sozialcharta) açısından da değerlendiriyor. (1989'da onayladığımız bu sözleşmenin Türk hukuku açısından konumuzla ilgili bir değerlendirmesi için bkz. **Centel T.**, Türk Hukuku Açısından Çocuk ve Genç İşçi Haklarının Avrupa Sosyal Şartı'yla Korunması (İnsan Hakları Yıllığı, C.12, 1990'dan Ayrı Basım) Ankara 1990, sh.127 vd.)

Daha fazla ayrıntısına girmeyeceğimiz en az çalışma yaşı konusunda Türk hukukunda değişik yasa hükümlerinin varlığından söz-

miştik. Tüm bu yasalara ilişkin fazla bilgi için aşağıdaki kaynaklara bakılabilir. (Bkz. **Centel T.** Çocuklar ile Gençlerin İş Güvenliği, İstanbul 1982, sh.93 vd. Ancak bu eserde belirtilen en az Çalışma yaşını-kitap değişiklik öncesi yayınlandığı için-2869 sy. yasayla getirilen hüküm (İşK. 67) dikkate alınarak değerlendirmek gerekir. **Centel**, Sosyal Şart, sh.27 vd. **Ekonomi M.** Ferdi İş Hukuku Açısından 50 yıllık Gelişme, İstanbul 1988, sh.49 vd. **Ekonomi**, İş Hukuku, sh.95 vd. ile dn. 94. **Kocaoğlu M.** Çocuk ve Kadın İşçilerin 1475 sayılı İş Kanunu ile Korunması Türk Kamu-Sen D. Haziran 1988. sh.13 vd.

Tunçomağ K. İş Hukukunun Esasları, İstanbul 1989, sh.189. Ancak Tunçomağ, 2869 sayılı yasayla yapılan düzenlemeye rağmen, Türkiye'de en az çalışma yaşının İşK. açısından "15" olduğunu söylüyor ise de yasanın ikinci fıkrasındaki "13 yaş" olgusunu gözardı etmemek gerekir).

III. Yukarıda hizmet akdiyle çalıştırılabilmek için aranan en az yaşın ne olduğunu ve niteliğini tesbite çalıştık. Burada ise, böylesine bir yaş sınırlamasına uyulmadan yapılan bir hizmet akdinin ne tür hukuki sonuçlarla karşılaşacağı sorunun üzerine eğileceğiz. Bu nedenle de somut olaya dönerek incelememizi sürdüreceğiz.

Olayda 1966 doğumlu küçüğün çalışmaya başladığını iddia ettiği (ve gerek davalı savunmasındaki yaşı itibariyle işçi sayılamayacağı, hakların zaman aşımına uğradığı tarzındaki açıklamanın ve gerekse de Genel Kurul kararındaki ifadelerin bizi bu iddianın kabul edildiği sonucuna götürebileceğini söyleyebiliriz) 1975 yılında 9 yaşında ve dolayısıyla da 13 yaşın altında bulunduğu gerekçesiyle, 13 yaştan önceki çalışmalara ve bu çalışmayı öngören hizmet akdine baştan itibaren (akdin yapılmasından başlayarak) bir geçerlik tanımamaktadır. Yüksek Mahkemenin bu görüşü bize göre hiç isabet taşımadığı gibi kendi düşüncesi içinde de tutarlı değildir. Zira bir an için Genel Kurulla paralel düşünüp, yasanın aradığı yaşın altındaki çalışmaya itibar etmeyelim. Karar yine sakatlık taşımaktadır. Çünkü, 1475 sayılı İş Kanunu'nun 67. maddesindeki en az 13 yaş sınırı

1983 yılında ve 2869 sayılı kanunla yapılan değişiklik sonucu hukukumuzda girdi. Oysa, bu tarihten önce yani somut olarak olaya konu hizmet akdiyle çalışmanın yapıldığı tarihte (1975'de) mevcut olan hüküm yalnızca, "16 yaşından aşağı çocukların hangi işte olursa olsun günde 8 saatten fazla çalıştırılmayacağı" (Eski md. 67/1) belirtirken, bu yaştan aşağı çocukların çalışabileceğini de söylemiş oluyordu, ancak bir alt yaş sınırı getirmemiş idi. Öğretide, UmHSK'nun getirdiği 12 yaş sınırının bu yasaya (İşK. na) tabi hizmet akitleri için de geçerli olacağı savunuluyordu. (Bkz. **Centel**. İş güvenliği. sh. 136-147. **Ekonomi M.** Ferdi İş Hukuku Bakımından Elli Yıllık Gelişme, (Türk İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukunun Elli Yılı, İstanbul 1988) sh.49. **Tunçomağ** ise İş Kanununun 67. maddesinde 12 yaşından büyük ama 16 yaşını doldurmamış çocukların çalışmasının düzenlendiğini söylüyor (**Tunçomağ**, Hükümsüzlük, sh.118) ise de, eğer buna UmHSK md. 173'ün yorumuyla varmamışsa. İşK. 67'nin eski metninde bu tarzda bir hüküm bulunmadığını gözden geçiriyor demektir.).

Neticede, en az yaş sınırı öncesi çalışmaya itibar etmeyen Genel Kurul, olayın geçtiği zamandaki en az çalışma yaşından bile habersiz görünüyor. Doğrusu **kendi düşüncesi içinde bile** öğretideki gibi UmHSK'na uygun olarak kıdem tazminatını hiç değilse 12 yaşından itibaren hesaplamalıydı. Yok eğer, UmHSK'nun burada da uygulanacağını benimsemezse, bu kez İş Kanunu alt sınırı öngörmediği için kıdem tazminatını da hizmet akdiyle çalışmaya başlanıldığı tarihten itibaren hesab etmesi gerekirdi.

IV. Buraya kadar hizmet akdinin yapılması için aranan yaş sınırı ister ehliyet kuralı olarak algılsın isterse bizim gibi hizmet akdinin konusuna yönelik bir (çalışma değil) çalıştırma yasağı olarak kabul edilsin (**Akyiğit**, Hükümsüzlük, sh.16) sonuçta bu kurala uygun olarak yapılmayan bir hizmet akdinin (geçersiz) hükümsüz olacağı kabul edilecektir. Nitekim Genel Kurulu'nda bu anlayışta olduğunu "...13 yaşından küçük çocuklarla hizmet sözleşmesi kurulması olanağı yoktur. Böyle bir sözleşme

yapıldığı takdirde, baştan itibaren geçersizdir..."şeklindeki ifadesi açıkça ortaya koymaktadır (Ancak, bu geçersizliğin baştan itibaren mi olacağına aşağıda değineceğiz).

Öğretide, "bu hükümlerin konulmasındaki amacın hizmet akdinin geçersizliğine yol açmak değil, fakat bu akdin koruyucu hükümlere uygun olarak meydana gelmesini ve devamını sağlamaktır" şeklinde bir düşünce var ise de, (Reisoğlu, Hizmet Akdi, sh.137 vd. Süzek, İş Güvenliği, sh.184) aynı yazarların bu hükümlere aykırı hizmet akdini, "ileriye etkili" de olsa geçersiz kabul ettikleri görülüyor.

(Fakat getirilen yasak böyle genel değil de belirli bir işe yönelik olsaydı "ağır ve tehlikeli işler gibi" buna aykırı olarak yapılan hizmet akdine "kısmi kesin hükümsüzlük" kuralını (BK.20/II) uygulayarak, akdi o işler için geçersiz kabul edip, başka "hafif" işler için geçerli saymak düşünülebilirdi. Bu anlamda bkz. **Akyiğit**, Hükümsüzlük, sh.29, dn.139. **Reisoğlu**, Toplu İş Sözleşmeleri, Ankara 1967, sh.56-57. Fakat krş. Aynı yazar, 2822 sy. TSGLK. Şerhi, Ankara 1986, sh.52 **Ekonomi**'ye göre ise o kişinin yalnızca o iş için işe alınması halinde akdi kesin hükümsüz kabul etmek gerekir. Bkz. **Ekonomi**, Die Nichtigkeit, sh.20-21) Olayda genel kurulun aşağıda tartışacağımız soruna ilişkin teorilerden hangisini benimsediği açık olmamakla birlikte, enteresan bir yoruma gittiğini söyleyebiliriz. Yargıtay HGK, hizmet akdiyle çalışmanın 13 yaş öncesine hiç bir hukuki sonuç bağlamamakta ve fakat aynı sözleşmeye dayalı çalışma için 13 yaştan başlayarak hukuki sonuçlar bağlamaktadır. Bu tarz uygulamanın ise bu ana kadar savunulmuş hiç bir teoriye girmediğini söyleyebiliriz.

V. Buradaki hükümsüzlük, bir kesin hükümsüzlük (Nichtigkeit) olup, Borçlar Hukukunun genel ilkelerine göre, bir hukuki işlemi yapıldığı andan itibaren onunla varılmak istenen hukuki sonuçlardan yoksun bırakır. Alışlagelmiş deyimle böyle bir hukuki işlem daha baştan "ölü doğmuş" tur ve sonradan canlanması da mümkün değildir. (Bu konuda bkz. **Huguenin G.** Nichtigkeit und Unverbindlichkeit als Folgen anfaenglicher Vertragsmaengel, Bern 1984, sh.47 (Doktora tezi). **Güral J.** Hüküm-

süzlük Nazariyeleri Karşısında Türk Medeni Kanununun Sistemi, Ankara 1958, **Eren F.** Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C.I, Ankara 1987, sh.356 vd. 358. **Oğuzman K.** Borçlar Hukuku Dersleri, C.I, 4. Bası, İstanbul 1987, sh.109. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** Borçlar Hukuku, C.I, 5. Bası, İstanbul 1985, sh.502 vd. **Akyiğit E.** Hükümsüzlük, sh.5 vd.) Ancak işte Borçlar Hukukuna ait bu hükümsüzlük ilkelerinin sürekli bir borç ilişkisi doğuran (sürekli borç ilişkisi hakkında bkz. **Seliçli Ö.** Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1977, sh.4 vd.) hizmet akdinde de uygulanma imkânına sahip olup olmadığı tartışmalıdır (Bu tartışmalar için bkz. **Seliçli**, sh.43 vd. **Akyiğit**, Hükümsüzlük, sh.37 vd. Alman Hukuku için bkz. **Hueck/Nipperdey**, sh.116 vd. **Schaub**, S 30, sh.115 ve özellikle S 35, sh.152 vd. **Söllner**, sh.243 vd. **Gamillscheg F.** Arbeitsrecht, I 7. Auf. München 1987, sh.149 vd. İsviçre hukukunda ise yasakoyucunun konuya ilişkin özel bir düzenleme getirdiğini görüyoruz (OR.Art. 320/3) İsviçre öğretisi içinse bkz. **Rehbinder**, Kommentar, sh.108 vd. **Rehbinder**, Arbeitsrecht, sh.35 vd. **Schweingruber E.** Kommentar zum Arbeitsvertrag des Schweizerischen Obligationenrechts, 2. Auf. Bern 1976, sh.51 vd. **de Beer A.** Die Nichtigkeit des Arbeitsvertrages, Bern 1983, sh. 30 vd. **Schuler A.** Rechtsfolgen des ungültigen Arbeitsvertrages, Bern 1983, sh.138 vd. özellikle sh.154 vd.)

Bu tartışmalara kısaca gözatacak olursak, Katılma teorisi (Eingliederungstheorie) diye anılan ve Nikisch tarafından ortaya atılan bir fikre göre, bir kimsenin işçi niteliğini edinebilmesi için mutlaka hizmet akdine dayanarak çalışması gerekmez. Önemli olan, işçinin işverenin işyerine katılması, çalışmaya başlamasıdır. Böylece işçiyle işveren arasında bir kişi birliği ilişkisi meydana gelir ve çalışan işçi, çalıştıran da işveren niteliğini kazanır. (Bu düşünce hakkında fazla bilgi için bkz. **Nikisch A.** Arbeitsrecht, bd. I, 3. Auflage, Tübingen 1961, sh.220 vd. **Hueck/Nipperdey**, sh.114 vd. **Eyrencl Ö.** Rechtsfolgen der Nichtigkeit und Anfechtung des Arbeitsvertrages im Türkischen Recht, Bern 1983, sh.109 vd.)

Öğretide bu teori geçersiz olmakla birlikte ifasına başlanan hizmet akdi için de savunulmakta ve işçinin işverenin bilgisiyle işyerinde çalışmaya başlamasıyla birlikte artık sözleşme temelinden yoksun bir iş ilişkisinin meydana geleceği kabul edilmektedir. Ancak, böyle bir ilişkiye ilerisi için her zaman son verilebileceği de savunulmaktadır (En kuvvetli savunucusu olarak Nikisch'in gösterildiği ve fakat fazla yankı uyandırmayan bu anlayışa ait fazla bilgi ve eleştiri için bkz. **Söllner A.** Grundriss des Arbeitsrechts, 8. Auflage, München 1984, sh.244 vd. **Schaub G.** Arbeitsrechts Handbuch, 8. Auflage, München 1987, S 29, sh.115). ancak, Almanya'da yeni İş Hukuku öğretisinde, işverenin idaresi altında işyerine katılmanın (İşyerinde çalışmanın) bir hizmet akdinin varlığı hususunda yalnızca bir emare (belirti) karakteri taşıyabileceği ifade edilmektedir. (Bkz. **Schaub**, S 29, sh.115).

Türk hukukuna gelince, bazı yazarların bu katılma teorisini benimsediği görülüyor (Bkz. **Tunçomağ**, Esaslar, sh.53 ve 98. Centel T. İş Güvenliği, sh.199. Aynı anlama gelebilir tarzda **Demircioğlu A.M./Centel T.** İş Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1991, sh.17-18) Bu yazarlara göre, kesin hükümsüz olan hizmet akdinin ifasına geçilince, işçinin işverenin iş ve yaşam alanına katılmasıyla geçerli bir iş ilişkisi meydana gelir ve böyle bir ilişkiye de kanun ve varsa toplu iş sözleşmesi ile örf ve adet kurları uygulanacaktır. (**Tunçomağ**, Esaslar, sh.53, 98 vd. İş Hukuku I sh. **Centel**, İş Güvenliği, sh.198). Buna karşı "sözleşme teorisi" (Vertragstheorie) ileri sürülmüş ve bir kimsenin işçi niteliğini edinmesinin kural olarak geçerli bir hizmet akdiyle mümkün olacağı ve fakat geçersiz bir hizmet akdiyle de işçi niteliğinin kazanılabileceği ifade edilmiştir. Burada hizmet akdinin kesin hükümsüzlüğü başlangıçtan (ex-tunc) değil, ancak ilerisi için (ex-nunc) kabul edilerek böyle bir sonuca varılmaktadır. (Teori hakkında fazla bilgi için bkz. **Hueck/Nipperdey**, Lehrbuch des Arbeitsrechts, I, 7. Auflage, Berlin und Frankfurt a.M., 1963, sh.114 vd. özellikle sh.120 vd. 125 Ayrıca bkz. **Akyiğit**, Hükümsüzlük, sh.37 vd.).

Genel olarak tartışılan çeşitli yönleriyle kesin hükümsüz bir hizmet akdine de uygulanan

bu teoriler dışında üçüncü bir teori olarak "fiili iş ilişkisi" kavramından hareket eden bir düşünce de ileri sürülmektedir. Bu fikre göre, geçersiz bir hizmet akdine dayanarak da olsa çalışmaya başlanınca ortaya fiili iş ilişkisi (das faktische Arbeitsverhaeltnis - veya Schaub'un deyiimiyle - tatsaechliche Beschaeftigungsverhaeltnis) meydana gelir. Böyle bir ilişkide ise, sözleşme benzeri talepler (guasi - Vertraglicher Anspüche) söz konusu olacaktır. (Bkz. **Schaub**, S 29, sh.115 ve S 35, sh.153). Ancak gerek bu düşünce (**Schaub**, S 35, sh.153) gerek katılma teorisi (**Tunçomağ**, Esaslar,sh.98) gerek sözleşme teorisi bakımından söylenen bu esesların hizmet akdinin ahlaka veya ceza kanunlarının koyduğu bir yasağa aykırı olması yahut ağır bir hukuka aykırılıkla sakatlanması halinde uygulanmayacağı, akdın (veya fiili ilişkinin) baştan itibaren geçersizlikle karşılaşacağı ifade edilmektedir. (Bkz. **Hueck/Nipperday**, sh.191-192. Ekonomi, Die Nichtigkeit, sh.10 ve 28. Aynı yazar İş Hukuku, sh.96-97. **Eyrenci**, Sh.116-117. **Seliçi**, sh.61. **Reisoğlu**, Hizmet Akdi, Ankara 1968, sh.139. **Narmanlıoğlu**, sh.178, dn.160. **Akyiğit**, Hükümsüzlük. sh.39) Ancak, yeri gelmişken değinelim ki, hizmet akdinin baştan itibaren kesin hükümsüz sayıldığı hallerden birisi olarak yabancılara yönelik çalışma yasakları gösterilmektedir. Fakat yabancının o işte işveren/işçi olarak mı çalıştığı ayırımı yapılmaktadır. Halbuki yapılacak böyle bir ayırım, farklı hukuki sonuçlara götürebilecektir (Bu hususta fazla bilgi için bkz. **Akyiğit**, Hükümsüzlük, sh.24 vd. ve sh.39). Yukarıda andığımız sözleşme ve katılma teorilerinin, yalnızca hizmet akdinin hükümsüzlüğü halinde değil genel olarak işçi niteliğinin ne zaman edinilmiş sayılacağı hususunda da farklı yanları vardır. Örneğin katılma teorisine göre, hizmet akdi 10 Mayıs'ta yapıp da işçi 30 Mayıs'ta çalışmaya başladığı 30 Mayıs'ta kazanılmış olacaktır. Sözleşme teorisine göre ise, o kişi fiilen çalışmasa da (eğer başka bir ifa tarihi kararlaştırılmışsa) akdın yapıldığı andan itibaren işçi sıfatını kazanır (Soruna Türk Hukuku açısından biraz farklı bir yaklaşım için bkz. **Çelik**, İş Hukuku, sh.(68).

Bizim kanunun genel esprisine sözleşme teorisinin daha uygun düştüğü söylenebilir (**Akyiğit**, Hükümsüzlük, sh.38-39.) Fakat münferit hükümleri bakımından durum tartışılabilir. (Bu anlamda **Çelik**, İş Hukuku, sh.68). Bizde katılma teorisine katılan bazı yazarların, geçersiz bir hizmet akdinin ifasına geçilmesi halinde işçinin taleplerinin, sözleşme dışı hükümler yanında sözleşmeye de dayanacağını savunmaları, kanaatimizce katılma teorisiyle bağdaşmamaktadır. Zira hükümsüz olan akde dayanarak çalışma halinde, akdi geçersiz sayıp bir fiili iş ilişkisi meydana geleceğini, bu ilişkinin sözleşme temelinden bağımsızlığını, söylüyorlardı. Dolayısıyla bu ilişkiye o sözleşme uygulanacaktı. Eğer bu açıklamaya rağmen, sözleşmeye dayanılabiliyorsa, artık o düşüncenin katılma teorisi olduğunu söylemek, zor olsa gerek (Bkz. **Centel**, Güvenlik, sh. 199-200. **Tunçomağ**, Esaslar, sh.98). Temelde biraz karışmış görünmekle birlikte, bizdeki bu düşüncenin, Alman hukukçusu **Schaub**'un üçüncü bir görüş diye ifade ettiği "fiili iş ilişkisi" anlayışına daha yakın olduğu söylenebilir, gibi geliyor (Bkz. **Schaub**, S 35, sh.153 ve "fiili hizmet akdi öğretisi" adı altında da olsa bu düşünceye ait fazla bilgi için bkz. **Eyrenci**, sh. 109 vd. ve orada anılan yazarlar. Keza "çelişkili davranış yasağı" başlığıyla incelenen düşüncenin de **Schaub**'a yakın olduğu söylenebilir. Bkz. **Eyrenci**, sh.111). Bu arada **Eyrenci**'nin kesin hükümsüzlüğün sonuçlarını yasaklayıcı kuralın amacına göre değerlendirmeye tabi tuttuğunu belirtelim. Yazar'a göre, hizmet akdinin yapılmasında tarafların özerkliği kanunen belirlenmiş asgari iş koşullarıyla sınırlanmıştır ve bu sınırlamalar çoğu kez ceza hükümleriyle işçi yararına bir nitelik gösterirler. İşte bu ayırım (düşünce), büyük öneme sahiptir. Örneğin kuruluş ve çalışma yasaklarına aykırı olarak yapılan hizmet akidleri BK. 20'ye uygun olarak geçersizdir ama bu hükümlerin işçiyi koruma amacı, akdın yalnızca ilerisi için kesin hükümsüz olmasını gerektirir. Buna mukabil hükmün amacının işçiyi korumak olmadığı özellikle kamu çıkarına hizmet ettiği hallerde, geçersizlik te baştan itibaren. Yabancıların çalışma yasakları, kalpazanlık vs. gibi. Ayrıca yasaklayıcı, norma aykırılığı bilen

işçinin korunamayacağı ifade ediliyor. Keza ahlaka aykırılık taşıyan hizmet akdininde geçersizliğin baştan olacağını ama kısmi bir ahlaka aykırılık varsa bunun sözleşmenin ve kanunun yedek hukuk kurallarıyla doldurulabileceğini savunuyor (Bkz. **Eyrenci**, sh.113-117). Fakat bu düşüncenin farklı bir teori olup olmadığı üzerinde düşünülebilir. Bu arada, baştan beri tartıştığımız bu görüşlerde hizmet akdinin ahlaka veya ceza kanunlarınca getirilen yasaklara aykırılığı yahut ağır bir hukuki sakatlık taşıması halinde, baştanberi geçersiz olacağını kabul edildiğini belirtmiştik. Acaba böyle bir akdin ifası halinde hiç mi birşeyler elde edilemeyecektir? sorusuna **Schaub**, "sebepsiz zenginleşme" (ungerecht-fertigten Bereicherung) veya "sözleşmeden dönme" (Rücktritt) sonuçlarının uygulanabileceğini belirtiyor. (Bkz. **Schaub**, S 35, sh.153). Ancak, özellikle ahlaka aykırılık halinde, sebepsiz zenginleşme kurallarına dayanılarak verilenin iadesinin tartışmalı da olsa engellendiği (BK.65) ve sürekli borç ilişkisi doğuran hizmet akdinde dönemini de uygulanamayacağı söylenebilir (Bu konuda bkz. **Öz M.T.**, Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme, İstanbul 1990, sh. 106 vd. ile sh.112 vd. Sözleşmeden dönme hakkında bkz. **Serozan R.**, Sözleşmeden Dönme, İstanbul 1975. Ayrıca bkz. **Seliçi**, sh.210 vd.).

Hukukumuzda da mevcut bu teorik tartışmaları bir yana bırakıp uygulamaya eğildiğimizde, Yargıtay'ın çeşitli kararlarına rastlamak mümkündür şöyle ki; Önce 9.3.1955 tarihli ve E. 1954/22, K. 1955/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı'nın gerekçesinde, (karar temyiz gücü olmayanın yaptığı sözleşme ile ilgilidir) "...mümeyyiz olmayan bir kimsenin yaptığı bir iş akdi batıl sayıldığı takdirde işveren, yalnız mamelekinde meydana gelen zenginleşmeden dolayı bir miktar para verecek, mukavele edilen ücretle mülzem (bağlı) bulunmayacaktır. Ayrıca bu kimseyi (işçiyi) iş akdi hükümsüz olduğundan işçi sigortalarından ve işçiyi koruyan diğer kanun hükümlerinden istifade ettirmemek vaziyeti hasıl olacaktır... görülüyor ki, MK. md. 15'in mümeyyiz olmayan kimseyle muamele yapmış olan tarafça gayrimümeyyiz aleyhine olarak ileri sürülmesi, bu hükmün ko-

nuluş amacına aykırıdır..." şeklinde bir örnek verilmektedir. (Karara yönelik eleştiri için bkz. Saymen F.H., Kronik, İHFM. C.XXIV, S.1-4, sh.495-496). Bir başka ve bu kez doğrudan doğruya konuyla ilgili bir İçtihadı Birleştirme Kararında ise; "...yaşı...sebebiyle) herhangi bir işte çalışması yasak bulunan işçinin yasağa rağmen çalıştırılmış olması halinde işçi sayılacağına ve bundan dolayı işçi sigortaları kanunlarının işçilere tanıdığı haklardan istifade edeceğine.... ittifakla karar verildi" denilmektedir. (18.6.1958 tarih ve E. 1957/20. K. 1958/9 sayılı içt. Bir. Kararı. RG. 30.9.1958-10020).

Öğretide bazı yazarlar, bu son içt. Bir. Kararının hizmet akdinin hükümsüzlüğünü ve hizmet ilişkisini ('fili iş ilişkisi) kabul ettiğini savunuyorlar (Bkz. Çelik N. İş Hukuku, 10. Bası, sh.95. Centel, Güvenlik, sh.199)

Fakat kanımca, tam bir açıklık olmamasına rağmen, kararın hükümsüzlük ileri sürülene kadar akdin geçerli olarak sonuçlar doğuracağını benimsediğini söylemek, daha uygun görünüyor. Zira, kararın II. nolu gerekçesi bunu destekliyor.

(Bu arada 1958 tarihli içt. Bir. Kararında ve öğretilde sözü edilen TBMM'nin 255 no'lu yorum kararının söylenenden farklı olarak akdin geçerliliği ile ilgisi olmadığını, kararda haf-talık çalışma süresini aşan her türlü hukuki ve fiili çalışmanın fazla çalışma sayılacağını ifade edildiğini belirtelim.)

İsviçre'de ise, İsviçre kanunkoyucusu 1972 yılında kabul ettiği yeni bir madde ile Borçlar Kanununda revizyon yapmış ve probleme pozitif hukuk düzeyinde bir çözüm getirmiştir. Bu maddeye göre; "... İşçi daha sonra geçersizliği anlaşılan bir hizmet akdine dayanarak işverenin hizmetinde iyiniyetle işgörmesini yerine getirdiği takdirde, her iki taraf da sözleşme geçerliymiş gibi, iş ilişkisinden doğan borçlarını, sözleşmenin geçersizliği taraflardan birisince ileri sürülünceye kadar, aynı şekilde yerine getirmekle yükümlüdürler..." (OR.Art. 230/III). (Bu hükme ilişkin olarak bkz. **Rehbinder**, Kommentar, Sh.111 vd. Aynı yazar, Arbeitsrecht, sh.36. **Schweingruber**, Art. 320, sh.52-53. **Schuler**, sh.135 vd. de Beer, sh.30 vd. **Akyiğit**, Hükümsüzlük, sh.38, dn.195.). Yalnız burada dikkat çekici yan işçi-

nin iyiniyetle (MK.3 ve ZGB.Art.3) işgörme edimini yerine getirmiş olmasıdır (**Rehinder**, Kommentar, sh.111). İsviçre hukukunda yasanın bu hükmünün temelinde "fiili iş ilişkisi" anlayışının ve işçiyi koruma düşüncesinin yattığı söyleniyor (Schuller, sh.135) İşçi dikkat etseydi sakatlığı önleyebilecek idiyse, artık iyiniyete dayanamayacağı '**Schuler**, sh. 139) yanında bazı yazarlara göre de, işçi kanunu bilmediğini ileri süremez (**Schuler**, sh.139'da anılan Brühwiler ve Streiff). Ancak, İsviçre öğretisinde baskın olan bu kanunun lafzına dayanmakta olup, işçinin iyiniyetini hizmet akdinin geçerliğinde aramaktadır. Eğer iyiniyet hizmet akdinin başlangıcında veya iş ilişkisinin devamı sırasında yoksa yahut daha işe başlamadan önce sakatlık farkedilirse, bu baskın görüşe göre, artık (Haksız) "sebepsiz zenginleşme" kuralları uygulanacaktır (**Schuler**, sh.139-140'dan sebepsiz zenginleşmeye ait fazla bilgi için bkz. **Öz M.T.** Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme, İstanbul 1990).

Bizdeki fiili iş ilişkisi taraftarları, hizmet akdinin fiilen ifasına başlanıp başlanmadığı ayrımı yapıyorlar ve fiilen ifaya geçilmişse, bu andan itibaren sözleşmeden soyutlanmış bir iş ilişkisinin başladığını ileri sürüyorlar. Fakat bu ilişkiyi sözleşmeden soyut ve bağımsız olarak kabul ettikten sonra, temeldeki sözleşmenin geçersizliği nedeniyle ileriye dönük te olsa her zaman için ilişkiye son verilebileceğini savunmaları, kanımca ilişkinin yapısına uymamaktadır. Zira, ilişki sözleşme temeline dayandırılmayacaksa, niçin sözleşmedeki bir sakatlıkla (yalnızca sözleşmenin değil) bu ilişkinin de sona erdirilebileceğini anlamak zor. Bu nedenle biz önceden de savunduğumuz bir düşüncüyü (bkz. **Akyıldırım**, Hükümsüzlük, sh.39) burada tekrarlamak istiyoruz; **Seliçi**'nin de belirtildiği gibi (bkz. **Seliçi** sh.43) fiili iş ilişkisi teorisi, fiili olanla olması gerekeni karıştırmakta ve fiili bir duruma normatif bir geçerlilik tanımaktadır ama bunun hiçbir hukuki dayanağı bulunmamaktadır. Problem aslında, fiilen vukubulmuş bir olgunun (vakanın) kanunun bir sözüyle silinemeyeceği gerçeğinde yatmaktadır. Fakat bunun için fiili iş ilişkisinin kabulüne gerek yoktur. Menfaatler dengesine de uygun olarak,

BK'nun kabut ettiği baştan hükümsüzlük ilkesinin sınırlandırılması meseleye uygun bir çözüm olarak önerilebilir. Zira, hizmet akdine dayalı çalışmada, yerine getirilen hizmet ediminin geri verilmesi imkânsızdır. Aynı şey sadakat borcu (Treupflicht), özellikle sır saklama (Geheimhaltungspflicht) borcu (sır saklama borcuyla ilgili olarak bkz. **Akyıldırım E.**, İsviçre ve Türk İş Hukukunda İşçinin Hizmet Akdi Sonrasına Yönelik Rekabet Yasağı, Kamu-İş D. Ocak 1991, sh. 3 vd.) ile işverenin işçiyi gözetme borcu (Fürsorgepflicht) açısından da düşünülebilir. (Aynı anlamda olarak bkz. **Süzek S.** İş Güvenliği Hukuku, Ankara 1985, sh.182.).

İşte bu nedenle, ifasına başlanan hükümsüz bir hizmet akdinin ifa edildiği süre boyunca "geçerliymiş gibi" hukuki sonuçlar doğuracağını kabul etmek uygun olur (Aynı anlamda **Seliçi**, sh. 56-57) sonra bu düşüncenin fiili iş ilişkisi görüşünden avantajlı yönleri de fazladır. İlk önce, işçiyi sözleşme hükümlerinden yoksun bırakmadığımız açıktır ve bu eses işçinin korunması ilkesine (Arbeitsnehmerschutz prinzijs) de uygundur.

Fiili iş ilişkisi, ilişkiyi kanun hükümleri ve varsa toplu iş sözleşmesi ile örf ve adet kurallarına tabi tutarak asgari bir koruma öngörmektedir. Oysa savunduğumuz görüşte, (zaten sözleşmeyle yasanın asgari normları altına inilemeyeceğine göre) yasal korumadan daha avantajlı hükümler getirilir. İlişkiyi önce geçersiz sözleşmeden soyutlayıp sonra da yine sözleşmedeki sakatlık nedeniyle ilişkiye son verilebilir gibi bir çelişkinin de savunduğumuz düşüncede yer almadığını söyleyebiliriz. (Kırs. Tunçomağ, İş Hukuku I, sh.168 vd.).

VI. Yargıtay HGK kararında ise, 13 yaşından önce yapılan hizmet akdinin ve görülen hizmetin (hizmet ifasının) İş Kanunu ile ilgisi yoktur. Böyle bir sözleşme baştan itibaren geçersizdir deniliyor ki; Bununla genel kurul, 13 yaşından evvel yapılan hizmet akdinin, ifasına başlanıp başlanmadığı olgusuna da hiçbir önem atfetmeyip, Borçlar Kanunu'nun genel olarak kesin hükümsüzlüğe ilişkin hükmünü burada aynen ifade etmiş (ve uygulamış) oluyor.

Böyle bir düşüncenin ise, öğretide savunulan ve yukarıda ifade ettiğimiz bütün görüşlere ters düşmesi yanında 1958 tarihli içtihadı birleştirme kararına da aykırı olduğu açıktır. Gerçekten Genel Kurulunda ifade ettiği gibi gerek "...küçükler...çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar..." diyen Anayasa hükmü (Any. 50/2) gerek 13 yaşından aşağı yaştaki çocukların çalıştırılmasını yasaklayan hüküm (İşK. 67/2) çocukların korunması amacıyla getirilmiştir. 2869 sayılı yasanın değişiklik gerekçesinde de bu anlayışın dile getirildiğini söyleyebiliriz (Gerekçe için bkz. **Eşmelioğlu İ.** İş Kanunları ve Mevzuatı, Ankara 1986, sh.602) Dolayısıyla bu hükümlerin yorumunun da bu amaca uygun biçimde yapılması gerekir. Halbuki Yargıtay'ın benimsediği düşünce, bu amaçla en küçük bir paralellik taşımamaktadır. Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, bu tür küçükleri koruyucu hükümlere aykırı olarak yapılan sözleşmenin kesin hükümsüz olacağını hükmün amacından çıkarabiliriz (Bir sözleşmenin geçersizliğinin ya yasanın bunu açıkça öngörmüş olması veya ihlal edilen normun anlam ve amacından böyle bir sonucun çıkarılması halinde kabul edilebileceğini belirten İsviçre Federal Mahkemesi'nin bu yöndeki bir kararı için bkz. BGE 102 II 404. Yine bu konuda bkz. **Gauch P./Schluep W.R./Jaeggi P.**, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Bd. I, Zürich 1978, sh.85). Fakat, HGK'un aksine biz, bu hükümsüzlüğün geçmişe (baş) etkili olacağı kanısında değiliz.

Genel Kurul 13 yaşından evvel yapılan hizmet akdinin baştan itibaren hükümsüzlüğünü kabul ederken, böylesi bir ilişkiye (özellikle ifa olgusu da dikkate alınınca) hangi kuralların uygulanacağından söz etmiyor. Bu nedenle tıpkı daha önce açıkça ifade ettiği gibi (HGK'nun E.1285/10.9, K.739 sy. ve 16.12.1964 tarihli kararı için bkz. **Akyiğit**, Hükümsüzlük, sh.88, Karar no.6) olaya sebepsiz zenginleşme kurallarının (BK. 62 vd.) uygulanacağı düşüncesi akla gelebilir. Fakat, sürekli borç ilişkisi kuran hizmet akdinde yerine getirilen edimlerin iadesi imkânı çok zor olmak bir yana amaca uygun

kabul edilemeyeceği için, sebepsiz zenginleşme kurallarının tatbiki mümkün değildir. Bu yönüyle de Genel Kurul anlayışının mesnetten yoksun olduğu açıktır. (Sebepsiz zenginleşme hükümlerinin geçersiz hizmet akdinde de uygulanacağı yolunda bkz. Sayman, İş Hukuku, sh.537).

Karardaki enteresan bir başka nokta da, olayda hizmet akdi baştan itibaren kesin hükümsüz kabul edildiğine göre (aynı akde dayanarak). 13 yaşından sonraki ve geçerli kabul edilen çalışmanın temelinde neyin yattığının açık olmamasıdır. Belki karardan yasanın aradığı yaştan itibaren yapılan çalışma, sözleşme temeline dayanmayan bir fiili iş ilişkisi oluşturmuştur düşüncesi çıkarabilir. Fakat bu kez de, işverenin bilgisi altında (hizmet akdi geçersiz de olsa) yapılan çalışmaların bir bölümünün fiili iş ilişkisi oluşturup bir bölümünün oluşturmayacağını söylemek fiili iş ilişkisi teorisiyle bağdaşmaz. (Yargıtay bir başka Genel Kurul kararında, fiili iş ilişkisine sıcak bakmadığını şöyle anlatıyor. "... her türlü fiili çalışma... hizmet akdi olarak nitelendirile(mez)... "HGK'nun 19.3. 1986 tarih ve E.1984/9-555. K.251 sy. kararı için bkz. **Akyiğit**, Hükümsüzlük, sh.89, Karar no.7. Halbuki Yargıtay'ın bu kararına konu olan olayda, hizmet akdi bütün unsurlarıyla oluşmuş görünüyordu. Fakat Genel Kurul, temsil kurumunu ve olayın temsil ile ilgili yönünü gözden kaçırarak hem mevcut hukuk kurallarına ve hem de sosyal realiteye ters düşen bir sonuca varmıştır. Gerek bu karar ve gerek 1964 tarihli kararın bu yönden geniş ve değişik bir eleştirisi için bkz. **Akyiğit**, Hükümsüzlük, sh.13 vd. Ayrıca karara da ışık tutabilecek tarzda temsil kurumuyla ilgili olarak bkz. **Akyiğit**, Temsil Yetkisinin Verilmesi ve Temsil Yetkisi ile Temel İlişki Arasındaki Bağlantı, İBD. C.64, S. 4-5-6, 1990, sh.406-425. ve yine **Akyiğit**, Akdin Temsilci Tarafından Yapılması, İBD. C.64, S. 7-8-9 1990, sh.628-658). Sonra kararın sözleşme görüşüyle bağdaşması da mümkün değildir. Zira, böyle bir yasak hükmüne aykırılık hali, bu teoriye göre, geçmişe etkili olmayan bir geçersizlik halidir. Kısacası genel kurul görüşü, kendine özgü ama isabetli olmayan bir düşünce tarzıdır.

Halbuki bu kadar açık bir olay olmasa da, 1970 tarihli bir kararında Yargıtay 9. HD bence de isabetli olarak, yine yaş küçüklüğü nedeniyle geçersizliği iddia edilen bir hizmet akdi hakkında "... İş hukuku alanında yasaklayıcı kamu kuralına dayanan geçersizlik, ilke olarak önceye etkili olmayıp geleceğe yönelir..." dedikten sonra, geçersizlik ileri sürülmeden "... sonradan durum kanunileşmişse, artık sözleşmenin geçersizliğinden söz edilemez..." şeklinde bir görüş ortaya atmıştı (9.HD'nin 9.4.1970 T. ve E.1955. K.3438 sy. kararı).

Bu kararda çok önemli iki nokta vardır; **Birincisi**, yaş küçüklüğü nedeniyle hizmet akdinin geçersizliği (olayda akdin ifasına başlandığı anlaşıyor) ancak ileriye dönük "ex-nunc" olarak ileri sürülebilir ve dolayısıyla, inceleme konusunu oluşturan HGK kararından farklı olarak, geriye etkisi söz konusu değildir (Bu anlayışın öğretiyeye ve 1958 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararına da uygun olduğu gerçektir). **İkincisi ise**, hizmet akdi sona ermeden evvel yasanın aradığı yaşa gelinmişse, artık ilerisi için bile hükümsüzlük söz konusu değildir. Deyim yerinde ise, "ölü doğan akit dirilmiştir." (heilbarkeit des ungültigen Vertrages). İşaret edelim ki, kesin hükümsüz bir akdin sonradan sıhhat kazanabilip kazanamayacağı tartışmalıdır fakat İsviçre Federal Mahkemesi'nin de olumlu yönde kararlarına rastlanabilir (Bu anlamda bkz. BGE 104 II 99 ff karşı yönde BGE 104 II 108 ff. Ayrıca karara yönelik eleştiri için bkz. Huguenin, sh.52 vd.).

Kanaatimizce, kesin hükümsüzlüğün düzelebilmesi hususunda şunlar söylenebilir; Hizmet akdi hükümsüz olmasına kağımen, hükümsüzlük beyanı dışında bir nedenle sona ermişse (Örneğin belirli sürenin bitmesi, işçinin ölümü veya fesih ile) bu halde, geçersizliğe yol açan neden sonradan kanuni hale gelmese de, bizce artık hükümsüzlük ileri sürülemez. Bu görüşümüz, kesin hükümsüz hizmet akdinin ifasına başlanınca, hükümsüzlüğün ancak ileriye doğru etkili olacağı düşüncesiyle de uyum içindedir. Zira, akit (başka bir nedenle) son bulmuşsa, artık ilerisi için bile hükümsüz kılınacak bir ifa zamanı, akit yok demektir (Bu hususta bkz. Akyiğit, Hükümsüzlük, sh.35).

Ancak, hizmet akdi sona ermeden evvel (olayda yaş küçüklüğü) durum kanuna uygun hale gelirse, bu kez hiç değilse işçi tarafından ileriye dönük olarak kesin hükümsüzlük ileri sürülebilir kanısındayız (karşı görüş için bkz. **Çenberci M. İş Kanunu Şerhi**, 6. Bası, Ankara 1986, sh. 64-65 ve dn.163). **Çenberci**, bu takdirde işverenin yıllarca yasak hükmüne aykırı olarak çalıştırdığı bir işçiyi, yasak durumu ortadan kalktıktan sonra, sözleşmenin hükümsüzlüğünden bahsederek işinden çıkarabileceğini ve bu nedenle de, durum kanunileştikten sonra, tarafların hükümsüzlüğü ileri sürememesinin doğru olacağını savunmaktadır (**Çenberci**, Şerh 86, sh.64-65, dn.163).

Yazar'ın düşüncesinde haklılık payı olmakla birlikte, hükümsüzlüğün işveren değil de işçi tarafından ileri sürülmek istenmesi halinde, (eğer ortada dürüstlük kuralına aykırılık yoksa) hükümsüzlük beyanından mahrum etmenin isabeti kuşku doğuracaktır. Bu nedenle belki, işveren için yasaklamak ama yasağı aykırı olarak çalıştırılan işçiye (hükümsüzlük iddiası hakkın kötüye kullanımını teşkil eden kadar) durum kanunileşse de, ileriye etkili bir hükümsüzlük ileri sürme imkânının tanınması daha doyurucu olur (Eyrenci'ye göre, hükümsüzlük nedenleri sonradan anlamını yitirse bile kesin hükümsüzlüğün düzelmesi imkânı kapalıdır. Bu nedenle reşit olmayan küçük sonradan tam fiil ehliyetini kazansa da, bu bir düzelme niteliği taşımaz fakat uzun süre bu olaya sessiz kalmak, örtülü olarak sözleşme yapıldığı sonucuna götürür (Bkz. Eyrenci, sh.121. Aynı anlamda **Çenberci**, Şerh 86, sh.67). Ancak, buradaki yaş küçüklüğü öyle anlaşıyor ki, kanuni temsilcisinin rızası olmadan yapılan bir hizmet akdine ilişkin olup, genel ehliyet kurları çerçevesinde çözüm bulunabilir. Fakat bizim inceleme konumuzdaki sorun, kanuni temsilcinin rızasıyla giderilen bir ehliyet eksikliği değildir. Burada kanuni temsilci açıkça izinde verse, yasanın aradığı en az çalışma yaşını bertaraf etmek mümkün değildir (Bizimle aynı kanıda kabul edilebilir şekilde bkz. **Selçuki**, sh.59).

Kesin hükümsüz bir sözleşmenin sonradan canlanabilmesi, kanımca, henüz hizmet

akdinden doğan edimler tamamen yerine getirilmese de, hükümsüzlüğün ileri sürülmesi bir hakkın kötüye kullanılması sayılıyorsa; yine mümkündür (Bkz. **Akyiğit**. Hükümsüzlük, sh.35 ve orada belirtilen yazarlar. Bu yönde ama taşınmaz satışı için aranan şekil kuralına uyulmaması halinde ifanın ve dürüstlük kuralının düzeltici fonksiyonuna itibar eden bir İcma kararı Birleştirme Kararı da vardır. Bkz. E.1987/2, K.1988/2, T. 30.9.1988 tarihli Yarg. İc. Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı, Hukuk, C.6, Ankara 1991, sh.503 vd.).

VII. Genel Kurul çoğunluğunun 13 yaşından önceki çalışmayı 1475 sy. İş Kanunu kapsamı dışında tutmasının nedeni de, olaydan anlaşıldığına göre, yalnızca bu yaş olgusudur. Halbuki 1475 sayılı İş Kanunu incelendiğinde kanunun kapsamının faaliyet alanı itibariyle çizildiği görülür. Faaliyet alanı itibariyle yasa kapsamına giren bir işte işçi olarak çalışmak 1475 sy. yasanın kişi bakımından kapsamına girmeye yeterlidir.

Yaş küçüklüğü yalnızca akdin geçerliliğine tesir eder yoksa o kişiyi yasa kapsamından çıkarmaz, kanısındayız.

Genel Kurul çoğunluğunun olaya yönelik bu gerekçesi de tatmin edici olmaktan uzaktır. Kurulun tartıştığı bir diğer nokta da 13 yaş öncesi çalışmanın "çıraklık" dönemi olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğidir. Kararda da belirtildiği gibi çıraklık ilişkisi için "yazılı sözleşme" yapılması zorunluluğu vardır (BK. 318, eski ÇKUK. m. ve şimdi 3308 s. ÇMEK. m.13). Olayın geçtiği dönemde yürürlükte olan ÇKUK'a göre 18 yaşını aşanlar çırak olarak çalıştırılmazlar idi (md. 5/1b). Ancak aynı maddede bir de alt yaş sınırı vardı ve 12 yaşından küçüklerin çırak olarak çalıştırılması da yasak idi. Biz olayda çıraklık ilişkisi olduğu tezini reddediyoruz, zira bir hukuki ilişkiye çıraklık ilişkisi niteliğini verebilmek için çıraklıkta aranan unsurların açıkça belirtilmesi gerekir. Halbuki Genel Kurul burada da varsayımdan hareket ederek ilişkinin niteliğini tartışıyor (Ayrıca çıraklıkta geçen sürenin kıdem tazminatından sayılıp sayılmaması ayrı bir konu olup üzerinde durmayacağız).

Tabii genel kurulun bu tartışmaya girmesi ve yasanın aradığı yaştan önce yapılan hizmet akdini hizmet akdi olarak geçersiz sayıp, ona yakın olan çıraklık akdi olarak geçerli kabul etmesi, yüksek mahkemenin burada adeta örtülü olarak "tahvil" kurumunu uyguladığı şeklinde de ele alınabilir. (Tahvil hakkında fazla bilgi için bkz. Kaneti, S. Hukuki İşlemlerin Çevrilmesi (tahvili) İstanbul 1972).

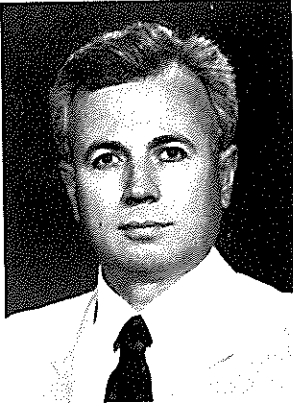
VIII. Olaydaki bir başka nokta ihbar tazminatına esas olacak bildirim süresi miktarıdır. Genel Kurulun bu konudaki açıklaması yerindedir, zira küçüğün ihbar tazminatına esas olacak çalışma süresi bizim gibi 9 yaşından başlatılsa da Genel Kurul gibi 13 yaşından başlatılsa da, 3 yılı aşan bir çalışma sözkonusu olduğu için, 8 haftalık ücret tutarında bir tazminata hükmedilmesi gerekir.

IX. Sonuç olarak diyebiliriz ki,

Karara konu olayda hizmet akdiyle çalıştırılabilmek için aranan en az çalışma yaşından önce yapılan ve ifasına başlanıp sonra da sona eren hizmet akdinde, akdin tamamını sakatlayan bir kesin hükümsüzlük söz konusu ise de, işçi için, hizmet akdiyle çalışmaya başladığı andan itibaren bu sözleşme çerçevesinde işçilik haklarına hükmedilmesi gerekirdi. Zira benimsediğimiz düşünce sisteminde, ifasına başlanılan böyle bir hizmet akdinin kesin hükümsüzlüğü ancak ilerisi için etkilidir ve olayda durum sonradan kanuna uygun hale gelmek yanında artık kesin hükümsüzlüğün etkili olabileceği bir "ileri safha" (ifa edilecek zaman) da yoktur. Çünkü, akit kesin hükümsüzlük dışı bir nedenle (fesihi) son bulmuştur. Yasaklayıcı kuralın amacı da dikkate alınınca, işverenin akdin kesin hükümsüzlüğü anlamındaki iddiasına itibar edilemeyeceği gibi Yargıtay'ın da bunu resmen dikkate alamamasının (genel kesin hükümsüzlük ilkelerinden farklı olarak) uygun olacağı kanısındayız. Hükme aykırı davranışı (İşçi-İşveren) her iki taraf beraber yapmasına rağmen, yalnızca işveren veya işveren vekilini cezalandırmanın da (İşK.100 ve 104) bu görüşü destekleyeceğini düşünüyoruz.



ÖRGÜTLERDE DAVRANIŞ BİÇİMİ OLARAK HALKLA İLİŞKİLER



ERCAN DUYGULU

Sigorta Müdür Yardımcısı

1945 yılında Manisa'da doğdu. İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Maliye-İstatistik Bölümü mezunu. Halen Sosyal Sigortalar Kurumu Manisa Sigorta Müdürlüğü'nde Sigorta Müdür Yardımcısı olarak çalışmakta. Aynı zamanda İzmir Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nde Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü'nde Yüksek Lisans programına devam etmekte. "İşveren Yönünden Sosyal Sigortalar Kurumu Mevzuatı" isimli kitabı basılmaktadır.

1- GİRİŞ

Yöneticiler, kamu ve özel sektör alanlarında faaliyet gösteren iktisadi ve ticari kurumlar, şirketler, kooperatifler, dernekler gibi tüm örgütler; seçmen, vergi yükümlüsü, hissedar, müşteri, ortak ve üye vasıflarında olan halkın önemini anlamadan, onun güven ve sempatisini elde etmeden başarı sağlayamazlar.

Örgütlerin, kendileriyle ilişkide bulunan kişilerle yaptıkları işlemlerin basit bir olay olduğu düşünülebilir. Bir mağazanın müşterileriyle ilişkide bulunması zor gibi görünmeyebilir. Ancak, her çeşit müşteri ile bu ilişkilerin en uygun bir şekilde yürütülmesinin bir hüner, bir sanat olduğu da yadsınamaz. Mağaza sahiplerinin iyi tezgahçılara nasıl önem verdiklerini, onlara daha yüksek ücret ödediklerini, ayrıca satış tutarı üzerinden de prim verdiklerini hepimiz biliriz.

2- HALKLA İLİŞKİLERDE TANIM, AMAÇ, YÖNTEM VE GEREKLİLİK

Encyclopedia Britannica halkla ilişkileri, "Bir örgütün ya da bireyin halkla ilişkilerini yorumlamakla ve geliştirmekle ilgili faaliyetler" diye tanımlamaktadır. Uluslararası Halkla İlişkiler Birliği ise halkla ilişkileri; bir girişimin, kamu ya da özel sektör alanında faaliyet gösteren bir kurumun, temasta bulunduğu ya da bulunabileceği kimselerin anlayış, sempati ve desteğini elde etmek ve devam ettirmek için yaptığı sürekli, örgütlenmiş bir yönetim görevidir şeklinde tanımlamaktadır. Yazar Suat Çadircı'nın yaptığı ve bizim de benimsediğimiz tanıma göre ise, halkla ilişkiler (H.İ.); halkın güven, sempati ve desteğini sağlamak ve ona en uygun biçimde davranmak için gerekli bilgilerdir.

Halkla ilişkiler ilminin gerçek öncüsü Amerika'lı Lvy Ledbetter Lee kabul edilmektedir. Yıllarca gazetecilik yapan Lvy Lee, ilk halkla ilişkiler

kampanyasını 1903 yılında New York Belediye Başkanlığı seçiminde uygulamış ve Rockefeller'in H.İ. danışmanlığını başarıyla yürüttükten sonra 1934 yılında ölmüştür. Yurdumuzda ise bu konu ilk kez 1967 yıllarında T.C.Ziraaat Bankası'nın düzenlediği bir seminerde gündeme gelmiştir.

H.İ. in amacı, yukarda belirtilen tanımdan da çıkartılacağı gibi, halkın güven ve desteğini kazanmaktır. H.İ. 'in yöntemi ise, bilgi vererek, belge sunarak, kanıtlayarak inandırmaya çalışmaktır. H.İ. lerde kanıtlayamayacağı şeyi söylemek, söylediklerini ise kanıtlamak zorunluluğu bulunmaktadır.

3- HALKLA YÜZYÜZE İLİŞKİLER

Halkla yüzyüze ilişkilerde iki taraf vardır. Taraflardan birisi halkla ilişki kurmak isteyen örgüt ya da girişim, diğeri de çeşitli halk gruplarıdır. Örgütler ve girişimler, tüzel kişilik de olsalar, ilişkilerini bir takım insanlar eliyle yürütürler. Bu kimselere yerine göre yönetici, memur, işçi, görevli, tezgâhtar gibi adlar verilir. Halkla temasları yürüten bu kimselere kısaca "Görevli" diyebiliriz.

Örgütler ve işverenlerin H.İ.'inde temsilcisi olan görevli, herşeyden önce bir insandır. Onun da bir kişiliği vardır. İnsanı tanımak onun kişiliğini, davranışlarını tanımakla olmaktadır.

Kişilik; bir insanı başkalarından ayıran duygu, düşünüş ve davranışların tümüdür. Bir kimsenin kendine göre ayrılığı olması halidir. Kişilik doğuştan kazanılabileceği gibi sonradan da edinelebilmektedir.

Görevli karşısındaki halktan bir kişi de insandır. Onun da kişiliği bulunmaktadır. İnsanların kişilikleri ise birbirlerinden az ya da çok farklıdır. Kişinin davranışını; güdü - kişi - sonuç (Davranış) biçiminde denklemlendirebiliriz. Bu demektir ki, güdü kişiyi etkilemekte, kişi de bu etkiyle belirli bir biçimde davranmaktadır.

Aslında karşımızdaki insanı şu ölçüleriyle tanıyabiliriz:

1. Görünüşü
2. Toplumdaki yeri
3. Geçmişi
4. Eğitimi
5. Geçim durumu
6. Üye olduğu dernekler, klüpler
7. Merakları
8. Özellikleri.

Bu ölçüler, bir kimseyi basamak basamak daha çok tanımayı sağlayıcı niteliklerdir.

Halkla yüzyüze ilişkilerde, onun güven ve sempatisini kazanmak için gerekli olan eylem ve kuralları şöyle sıralayabiliriz:

1. Görevli, görevini tam olarak bilmelidir.
2. Görevli kişi görevini yaparken kimseye ayrıcalık tanımamalıdır.
3. Halkın anlayacağı biçimde konuşmalıdır.
4. Görevli olan kişi, görevi icabı duyduğu ya da öğrendiği gizli kalması gereken bilgileri başkalarına açıklamamalıdır.
5. Görevli, objektif ve sempatik olmalıdır. Zira sempatik olmak, insanların kalbini kazanmak için en önemli niteliktir.
6. Görevli halkın inançlarına saygılı olmalıdır.
7. Görevli işini yaparken daima kişilerin farklılıklarını gözönünde bulundurmalıdır.
8. Yersel gelenek ve görenekleri dikkate almalıdır.
9. Halkın önemli olmak eğilimini tatmin etmelidir.
10. Halkın kendi arzusuyla mevzuata uymasını sağlamalıdır.
11. Sorunlara önemli çözüm yolları bulmalıdır ve en çok da tartışmaktan kaçınmalıdır. Zira, tartışan görevli bilmelidir ki, soğuk kanlılıkla çözebileceği bir sorunu çözme şansını kaybetmekte, işyerinin kötü reklamını yapmakta ve gelecekte dost olabileceği bir kimsenin dostluğunu elinden kaçırmaktadır.

4- MÜŞTERİLERLE (ALICILARLA) İLİŞKİLER

Önemli bir halk grubu olan alıcılarla ilişkiler uygun bir biçimde yürütülüyorsa bu grubun diğer halk gruplarına etki yapması mümkün olmaktadır. Bilindiği üzere, alıcı bir mal ya da hizmeti karşılığını ödeyerek satınalan kimsedir. Bunlar işçi, memur, esnaf olabildiği gibi, işveren, müteahhit v.s. gibi işçi çalıştıran bir kesim de olabilmektedir.

Alıcıları daha kolay tanıyabilmek için, onların belirgin nitelikte olduklarını bilmekte yarar vardır. Nazik, bilgili, kavgacı, ihtiraslı, şaşkın, tartışmayı sever, ketum, kuşkulu, telaşlı, çekingen alıcı tipleri olabileceği gibi, akıl hastaları, sarhoş, sahtekar ve rüşvetçi şeklinde alıcı tiplerine de rastlanmaktadır.

Görevli kişinin herşeyden önce alıcıyı başarılı bir biçimde karşılama yöntemlerini bilmesi gerekmektedir. Bu yöntemler de; alıcıyı selamlamakla başlamakta, dinlemekle istediği bilgiyi ver-

mekle devam etmekte, konuşmayı dostça bitirmekle sona ermektedir. Bunları başarabilmesi için de, örgütte ya da işletmede görevli olan kişinin konuştuğu seslendiği kimseyi etki altında bırakma yollarını iyi bilmesi gerekmektedir.

Bilindiği gibi, düşüncelerimizin açıklanması sırasında; söylediğimiz şeyler, söyleyiş tarzımız ve yaptığımız şeyler sözkonusu olmaktadır. Nezaketle söylenen sözler, kabaca söylenen sözlerle nazaran daha olumlu etki yapmaktadır. Örneğin Ne istiyorsun? yerine, Bir eriniz mi vardı? ya da emirlerinizi alabiliyormuyum? demek alıcı üzerinde daha iyi ve olumlu etki yapmaktadır.

Alıcıya söylediğimiz şeyler kadar söyleyiş tarzımız yani ses tonumuzda önemlidir. Ses tonumuz yumuşak, inandırıcı, sıcak ve sempatik olursa, alıcı yatışmakta ve bize güven duyabilmektedir.

Bunların yanında yaptığımız şeylerde önemlidir. Halkın yeterliliğimize güvenini sağlamak için şu hususları gözönünde tutmalıyız.

1. Alıcıya, dikkate alındığını gösteren küçük iltifatlarla bulunmalıyız.
2. Verdiğimiz sözleri tutmalıyız.
3. Kayıtlarımız daima doğru olmalıdır.
4. Tahmini değil, kesin bilgiler vermeliyiz.
5. Konuları iyice açıklamalıyız.
6. Tartışmadan, azarlamadan kaçınmalıyız.
7. Ev sahipliğinin gereği olan şeyleri yapmalıyız.
8. Görünüşümüz, kılık, kıyafetimiz derli toplu olmalıdır.

5- ÖRGÜTLERDE HALKLA İLİŞKİLER

Örgütlerin gördükleri işlev gereği, toplumsal sorumlulukları bulunmaktadır. Bunun yanında, halkın örgütü tanınması, ürününü bilmesi ve örgüt hakkında olumlu izlenimlere sahip olması, örgütün yaşayabilmesinin temel koşuludur. Bu nedenle örgütlerin yetkilileri, çevreyle ilişkilerine özen göstermelidirler.

Çağdaş yöneticiler, ürününü iyi pazarlayan, iyi tanıtan ve aynı zamanda çevreyle çok iyi ilişki kurup; geliştiren yöneticilerdir. Nitekim başarılı yöneticiyi, tanıdığı çok olan kişi olarak gören açıklamalar bulunmaktadır. Geniş çevre bir de etkili öğeler içeriyorsa, yöneticinin başarılı olmasının alt koşulu hazırır demektir. Buna lobi (kulis) gücü de eklenince örgütlerde halkla ilişkilerin bir yanı ortaya çıkmaktadır.

Görüldüğü gibi H.İ. uygulaması, örgütler için özellikle ikili görüşmelere, kulise kadar birçok uygulamayı ister istemez kapsamaktadır. Ancak

bunları ek olarak örgütlerin H.İ. ler konusunda bir takım teknik çalışmalar yapmaları da gerekmektedir. Bu çalışmaları da, iş röportajları, hizmet röportajları, parasal konulardaki röportajlar ile yeni buluş ve ürünlerin tanıtılması olarak sayabiliriz.

Örgütlerin başarılı bir H.İ. ler düzeni kurabilmeleri için: gerek çalıştırdıkları kişilerin, gerek alıcıların davranışlarını çok iyi yorumlayabilmeleri ve yönlendirebilmeleri gerekmektedir. Bunu yapabildikleri takdirde, örgütlerin faaliyetlerinin, genel olarak iktisadi, sosyal, kültürel ve ahlâki bir anlamı olacaktır.

6- SONUÇ

Örgütlerde bir davranış biçimi olarak H.İ. in kimlere ne gibi yararlar sağlayacağını, onların yaşamlarında ne gibi değişiklikler meydana getireceğini belirterek, makalemi tamamlamak istiyorum.

Halkla ilişkiler genel olarak :

1. Halka,
2. Örgüte,
3. Görevliye aşağıda belirtilen yararları sağlamaktadır.

A) Halka sağladığı yararlar :

1. Halk, örgüt ya da işverenlerden daha nitelikli, daha kolay hizmetler elde etmektedir.
2. Kendisine daha iyi davranılacaktır.
3. Örgüt ya da işverenden daha çok memnun kalacaktır.

B) Örgüte sağladığı yararlar :

1. Örgütün halk üzerindeki saygınlığı artacaktır.
2. Çalışma ve girişimlerinde halkın daha çok desteğini sağlayacaktır.
3. Daha başarılı olacak, dolayısıyla hizmet verimliliği ya da kârı artacaktır.
4. Amacına daha çabuk varacaktır.

C) Görevliye sağladığı yararlar :

1. Görevli daha huzurlu olacaktır.
2. Halkla iyi geçinme becerisini kazanacaktır.
3. Kendisine güveni artacaktır.
4. Yeteneklerini geliştirecektir.
5. Mesleğinde yükselecektir.

YARARLANILAN KAYNAKLAR :

- 1- ÇADIRCI, Suat: Halkla İlişkiler, Üçüncü Baskı. Ankara 1977.
- 2- KAZANCI, Metin: Halkla ilişkiler, İkinci Baskı. Savaş Yayınları. Ankara 1982. ▲



İsmail BAYER
Çalışma ve Sosyal
Güvenlik Bakanlığı
Baş İş Müfettişi

SENDİKALAR AÇISINDAN AVRUPA TOPLULUĞU'NA SOSYAL ENTEGRASYON SORUNU

2000'li yıllara doğru yaklaşıyoruz. Avrupa Topluluğu içinde yer almayı düşünüyoruz.

Avrupa Topluluğu içinde yer almamız gerçekleşecek mi? Bu gerçekleşme nasıl ve ne zaman olacak? Avrupa Topluluğu içinde yerimiz nedir? Bu topluluk içinde yer aldığımızda ne tür sorunlarla karşı karşıya gelmemiz gündemde? Bunlara karşı hazırlıklı mıyız? Bu top-

luluk içinde yer alma süreci içinde ne tür hazırlıklar yapmamız gerek? Bu sorular zincirini daha da uzatabiliriz.

Avrupa Topluluğu konusu, basın yayın organlarında her gün gündemde, kişiler, kuruluşlar bu konuda ne kadar bilgili ve hazırlıklı sorusuna ise olumlu bir yanıt verebilmek çok zor.

Konuları sadece başlıkları ile ele alıp, derinliğine incelemeden bilmeden üzerinde konuşmak, kolaycı, aldatıcı ve tehlikeli olumsuz bir özelliğimiz ne yazık ki.

İşin daha da kötüsü, bunun bilincine hala yeterince varamamış olmamız. İnceleme ve araştırma gerekliliğine çoğunlukla yönelmemiz. Bugünü iyi değerlendirmememiz, geleceği hazırlamamamız.

"Gümrük Birliği Açısından Avrupa Topluluğu ve Türkiye İle İlişkileri" (1) kitabının yazarı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyesi Prof.Dr.Ahmet GÖKDERE'nin yine bu çerçevede bu kez çalışma yaşamı ile ilgili, "Türkiye'nin Avrupa Topluluğu'na Sosyal Entegrasyonu-Sendikalar Açısından Yaklaşım" (2) adlı kitabı üzerinde durmak istiyoruz.

Kitabın sunuşunda da belirttiği gibi Prof.Dr.GÖKDERE, "Avrupa Topluluğunu tanıtmak ve Toplulukla sosyal bütünleşme olanaklarını tartışmak" istiyor. Değerli hocamızın titizliğini, bu özlü çalışmasında da görüyoruz. Bilgi birikimini, tartışma konularını kısa ve çarpıcı bir şekilde aktarıp, bize düşünce planında pencereler açıyor, bilgilendiriyor ve tartışmak istiyor.

Çalışmada, "Giriş" bölümünden sonra, birinci bölümde, Avrupa Topluluğu'nun kurumsal yapısı, amacı, ekonomik ve sosyal bütünleşmede varılan düzey ve iç pazar çabaları ele alınıp, tanıtılıyor. Bu kısa ve öz tanıtımın hemen ardından ikinci bölümde, 30 yılı aşkın süredir gündemimizde bulunan bu gündemdeki yerini daha da koruyacak olan Türkiye'nin AT üyeliği sorunu ele alınıyor.

Üçüncü bölüm ise Avrupa Topluluğu'nda sosyal politikalara ayrılmış. Avrupa'da bu alanda hangi sorunlar çözümlenmiş, neler gündemde, neler tartışılıyor, bunlar aktarılıyor. Bunları izleyince ister istemez gözümüzü ülkemize çeviriyoruz. Çalışma ilişkilerindeki yoğun kısır döngünün neden aşılması gerektiğini düşünmekten kendimizi alamıyoruz doğrusu.

Bu durum güncel sorunları gözardı etme, bunlardan uzaklaşma ya da yabancılaşma değil. Neleri ele alıp, inceleyip, geleceğe yö-

nelik ne gibi hazırlıklar yapmamız gerekirken, biz hangi sorunların içinde adeta boğuluyoruz. İnsan karamsarlığa düşmüyor değil. Ama bu durum bize neleri aşmamız gerektiğini gösterdiği için de son derece anlamlı.

1979 başlarında Avrupa'da işsizliği önlemek için, "işin yeniden dağıtımı" konusunun gündeme gelmesiyle, erken emeklilikten, çalışma saatlerinin azaltılmasına, fazla mesainin azaltılmasından, beşinci vardiyanın eklenmesi gibi sorunlar ele alınırken, bazı işletmelerde, 7 yılda bir, dinlenme, seyahat ve araştırma yapmak için öğretim üyeleri için uygulanan Amerika ve Avrupa'daki "uzun süreli hizmet izni" nin endüstriye uygulanabilmesi konusu gibi örneklerle, Prof.Dr. GÖKDERE, bizi geleceğe doğru çekmek isterken, son günlerde içinde yaşadığımız toplu çıkarma girişimlerinin nedenleri ve toplu çıkarma eylemi sonrasında oluşan işçi ve sendikaların değişik eylemlerini de düşünüyoruz.

Prof.Dr. GÖKDERE bu bölüm içinde, Topluluk Temel Sosyal Haklar Şartı'nı ele alıp, Sosyal Şart'ın içerdiği başlıca konuları, serbest dolaşım hakkı-istihdam ve ücret-yaşam ve çalışma koşullarının iyileştirilmesi-sosyal korunma hakkı-örgütlenme ve toplu sözleşme hakkı-bilgi edinme, danışma ve katılma hakkı-çocukların ve gençlerin korunması-yaşlılar ve sakatlar, başlıkları altında bizlere özetliyor.

Bu bölümdeki konuların çoğunluğu çalışmanın dördüncü ve son bölümünde, "Avrupa Topluluğu karşısında Türk Çalışma Yaşamı ve Sendikalar" bölümünde yeniden ele alınarak tartışılıyor.

Prof.Dr. GÖKDERE, "Türkiye, komisyon'dan nazik, bir red cevabı almıştır. Daha doğrusu bu red cevabı, yakın geleceğe ilişkindir. komisyon, iç pazar çabaları ile Doğu Avrupa Ülkelerindeki önemli gelişmeleri, bir bakıma "bahane" olarak ileri sürüp vakit kazanma eğilimindedir. Zira, Türkiye'yi bütün bütün gözden çıkartma niyetinde olmadığı yönünde ciddi göstergeler vardır". değerlendirmesini yaptıktan sonra, "Topluluk üyeliğinden ekono-

mik beklentiler kadar önemli siyasal ve sosyal beklentileri de vardır" açıklamasıyla, "Bu bağlamda, sendikalara düşen ilk görev, Topluluğu tanımak ve gelişmeleri izlemektir" (3) diyerek, bu pasif görevin yanısıra, aktif düzeyde neler yapılabileceğini de bu bölümde anlatmaktadır.

1985 yılında 50 milyon olan Türkiye'nin 2000 yılında 70 milyonu aşmasının beklendiğini, 2000 yılına kadar Türkiye'nin topluluğa kabul edilmesi halinde 100 Topluluk yurttaşından 17,5 unun Türk olması gerçeği ile karşılaşacağı gibi, demografik beklentilerin Topluluğu ürküttüğünün belirtilmesi gibi gerçekçi yaklaşımlarla, nüfusun yaş bileşimi ile sektörel dağılımı ile iktisaden faal nüfusun çalışma statüsüne göre dağılımı değerlendirilmektedir.

İşsizlik-Sendikalaşma Oranları-ÜcretSEL Sosyal Sigorta ve Sosyal Güvenlik Sistemi-Çalışmaya İlişkin Mevzuat Açısından Görünüm-Avrupa İşçi Sendikaları Konfederasyonunun Görüş ve Kararları başlıkları adı altında da konular tartışılmaktadır.

İşsizlik oranının tartışmaları bir yana, ülkemizdeki önemli olan işsizlik sorununun, tam üyelik şansımızı azaltan önemli etkenlerin başında geldiği aktarılmaktadır. Türkiye'deki sendikalaşma oranının yüksek gözükmesine karşın, "Ne var ki, Türkiye'deki oran yüksekliği, tek başına fazla anlamlı sayılamaz. Bilindiği üzere, sendikaların gücü, temsil ettikleri işçi sayısı yanısıra, sendikal hakların düzeyine de bağlıdır. Nitekim, en düşük sendikalaşma oranına sahip Fransız işçileri, diğer Topluluk üyesi işçilerini kısıktırarak olanaklar elde edebilmektedir" değerlendirmesi de yapılmaktadır. (4)

Türkiye'deki reel ücretlerin 1983'de 100 kabul edildiğinde 1988'de 67.8'e indiği belirtilir. Topluluktaki ücretlerle karşılaştırmanın güçlükleri üzerinde de durulmaktadır.

Türkiye'deki Topluluğa uyarlanmada güçlük çekeceği konularda dört sosyo-ekonomik güçlükten biri olarak öne sürülen "Düşük bir

sosyal koruma düzeyinin varlığı" karşılaştırmalı olarak irdelenmektedir.

Prof.Dr. GÖKDERE'nin bu çalışması sadece sendikacılar için bir çalışma olmadığı gibi, hukukçu gözüyle değerlendirilen bir çalışma da değildir. Konuya iktisatçı gözüyle, ancak bir hukukçunun gözlük çerçevesinden bakılmıştır.

Prof.Dr. GÖKDEDE'nin çalışma yaşamına ilişkin sadece bu çalışması bulunmamaktadır. Değişik sendikal seminerlere de katılan GÖKDERE'nin, Prof.Dr. Nahit TÖRE ile birlikte çevirdiği, üç ciltlik ILO'nun Dünya Çalışma Raporu'da bu konulardaki boşluğu doldurmayaya yönelik önemli, çalışmadır (5).

"Türkiye'nin Avrupa Topluluğu'na Sosyal Entegrasyonu Sorunu-Sendikalar Açısından Yaklaşım" adlı kitabın sunuşunda, Prof.Dr. Ahmet GÖKDERE, bu çalışmayı, Türk-İş Genel Eğitim Sekreteri Mustafa BAŞOĞLU'nun özendirdiğini, sendikacıların eleştirilerine açık olduğunu da belirtmektedir.

Biz bu çalışmayı, bırakın dışardaki bir kitapçı vitrininde görmek bir yana, birçok sendikada bile göremedik. Bazı sendikacılara sorduğumuzda ise kitaptan haberlerinin bile olmadığını acı bir gerçek olarak saptadık. O yüzden, Prof.GÖKDERE'nin içten bir tevazu ile belirttiği, "Mart 1990'da düzenlenecek bir Türk-İş Eğitim Seminerine sunulmak üzere hazırlanan bu çalışma, kendi alanında canlı bir tartışma başlatmaktan öte bir iddia taşımamaktadır. Bu nedenle, öncelikle tezgahın içini benden çok iyi bilen değerli sendikacılarımızın eleştirilerine..." açma görüşüne, biz de böylesine titiz bir emek mahsulü, çantada taşınması gereken kitabın, içeriğinin özümseyip, tartışılarak geliştirilmesi için öncelikle okunmasını dileyelim.

DİPNOTLAR

(1) Prof.Dr. Ahmet GÖKDERE.

"Gümrük Birliği Açısından Avrupa Topluluğu ve Türkiye İle İlişkileri" Ankara Üniversitesi, Avrupa Topluluğu Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayını, Ankara 1989.

(2) Prof.Dr.Ahmet GÖKDERE

"Türkiye'nin Avrupa Topluluğu'na Sosyal Entegrasyonu - Sendikalar Açısından Yaklaşım"
Demircioğlu Matbaacılık. Ankara.
Şubat 1990. sf. 96.

(3) Prof.Dr.Ahmet GÖKDERE a.g.e.sf.76.

(4) Prof.Dr.Ahmet GÖKDERE a.g.e.sf.83.

(5) "ILO Dünya Çalışma Raporu I - II - III"
Çev.Prof.Dr.Nahit TÖRE - Prof.Dr.Ahmet GÖKDERE. D.P.T. 1991 Ankara.

TÜRKİYE'NİN AVRUPA TOPLULUĞU'NA SOSYAL ENTEGRASYONU -SENDİKALAR AÇISINDAN YAKLAŞIM-

Prof.Dr. Ahmet GÖKDERE

Demircioğlu Matbaacılık, Ankara, Şubat 1990, 96 sahife

İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİ VE KIDEM TAZMİNATI ÜZERİNE SORULAR VE YANITLARI

1475 sayılı İş Yasası'nın 13-14-16-17 ve 18 inci maddeleri bir bütünlük teşkil eder. Bu beş maddeyi iş sözleşmesinin feshi ve kıdem tazminatı başlığı altında değerlendirebiliriz. Bilindiği gibi aktin feshinde bildirim koşulu 13 üncü maddede, kıdem tazminatı da 14 üncü maddede düzenlenmiştir. 16 ve 17 inci maddelerde ise işçi ve işverenin bildirimsiz fesih hakkı düzenlenirken 18 inci maddede de akti fesih hakkının kullanma öneli belirtilmiştir.

Bu maddeler, üzerinde en çok tartışma yapılan, en fazla uyuşmazlık çıkaran ve yargıdaki dava yükünün de çoğunluğunu oluşturan düzenlemelerdir.

Kıdem tazminatına ilişkin 14 üncü maddede bir çok kez değişiklik yapılmasına karşın, en çok tartışılan 13 üncü maddede yani iş aktinin feshi konusunda değişik yasal tasarıları hazırlanmışsa da bu maddede bugüne değin Yasa'nın yürürlüğe girmesinden bu yana

20 yılı aşkın bir süredir bir değişiklik yapılmamıştır.

Sadece bilindiği gibi, yasal bir düzenleme yapılmaksızın 12. Eylül 1980 sonrasında toplu sözleşme düzeni ile ilgili yasal düzenlemelerin uygulamalarının askıya alındığı dönemde, işçi çıkartma yasağı getirilerek, işçi çıkartmaları Sıkıyönetim Komutanlığı'nın iznine sınırlı ölçüde de olsa bırakılmış ve ülkemiz böylesi bir uygulama deneyiminden de geçmiştir.

İş sözleşmesinin bir başka deyişle de iş aktinin feshi ve kıdem tazminatı konusunda soru ve yanıtlarla uygulamacıların sorunlarına yanıt getirmeğe çalışan Şefik ÇALIK'ın "Soru ve Yanıtlarla İş Sözleşmesinin Feshi ve kıdem tazminatı" kitabı, bu nedenle bu konudaki sorulara hemen yanıt getirmeğe çalışan bir el kitabı (1).

Belirttiğimiz yasal düzenlemelerin içeriğini açıklamaya yönelik, bu yasal düzenlemele-

re ilişkin uygulamada çıkan sorunların adeta bir dökümü yapıp, bu sorunlara ilişkin yargı kararları da taranarak, sorular belirlenmiş daha açık anlatımla sorular üretilmiştir. Bu sorulara ilişkin olarak da yasal hükümlerle getirilen düzenlemeler açıklanmış, tartışma konuları belirtilmiş ve örnek yargı kararları ile sorunlara ışık tutulup, bir ölçüde uyuşmazlık aşamasında, bu uyuşmazlıkların nasıl giderileceğine ilişkin yol gösterilmek istenmiştir.

İş Sözleşmesi ve Kıdem Tazminatı konuları iki ayrı kitap başlığı altında ele alınmıştır. Birinci kitapta İş Sözleşmesi üzerinde durulmuştur. Bu kitap kendi içinde 5 bölüme ayrılmış ve toplam 72 soruda ve bu sorulara verilen yanıtlarla iş sözleşmesi incelenmiştir.

İş sözleşmesinin birinci bölümünde, "İş Sözleşmesi nedir? sorusuyla başlanıp, 1475 sayılı İş Yasası'nın "Hizmet akdi" tanımlaması ile getirilen düzenleme işlenmiştir. İkinci bölüm iş sözleşmesinin feshi konusuna ayrılmıştır. Üçüncü bölümde, haklı nedenle derhal feshi üzerinde iki soru ile açıklamalar getirilip, dördüncü ve beşinci bölümlerde, işçinin haklı nedenle derhal feshi ile işverenin haklı nedenle derhal feshi konusu ele alınmıştır.

Kitabın ikinci bölümü, ikinci kitap başlığı altında kıdem tazminatı açıklanmıştır.

Belirttiğimiz gibi kitapta üretilen 134 soruda, konuya ve konuya ilişkin sorunlara, uyuşmazlıklara yanıt getirilmeye çalışılmıştır.

Çalışmanın öncelikle uygulayıcılar için son derece pratik bir yararı vardır.

Örneğin bir işyeri personel yöneticisi, kıdem tazminatının nasıl hesaplanacağını, hangi ödemelerin kıdem tazminatı hesabında dikkate alınıp, hangilerinin alınmayacağını, parça başı ücret alan ya da yüzde usulü ile çalışanın kıdem tazminatının nasıl hesaplanacağını, yemek yardımı taşıt ücreti gibi ödemelerin kıdem tazminatının hesabında dikkate alınıp alınmayacağı gibi soruları pratik yargı kararları da belirtilerek yanıtlar verilmek suretiyle, el altında bulundurulması gereken bir başvuru kitabı olma niteliğine bürünmüştür.

Yine örneğin avukatlar, kendilerine gelen bir uyuşmazlıkta, yargı kararının bu konudaki görüşünü, sorulara yanıtlardan örnek kararları okuyarak öğrenme durumundadırlar.

Hizmet aktinin sürekliliğini sağlamada nelere dikkat etmeleri gerektiği, hizmet akitlerinin feshedilmesi halinde kıdem tazminatı haklarının ve bu haklarının çerçevesinin ne olup olmadığı konusunda da, işçiler de sorularına bu kitapta açık ve son derece basit çözümleri içeren yanıtları bulabileceklerdir.

Eski bir iş Müfettişi olan, meslektaşımız Şefik ÇALIK, yine eski iki iş müfettişi, Can ŞAFAK ve Aydın YALÇINER ile hazırladığı ve bugün iki baskısı da tükenmiş olan, "Soru ve Yanıtlarla İş Yasası Uygulaması" (2) kitabından sonra, aynı türdeki bu ikinci kitabı ile de bu konudaki çalışmalarını sürdürüp, üretkenliğinin güzel bir örneğini vermiştir.

Çağımızın gelişen teknolojisinin bir aracı "Bilgisayar" ıda bu derleme ve üretme çalışmalarının içine ilk kez sokan değerli eski meslektaşımızın yeni çalışmalarını da izlemek bizler için yararlı olacaktır.

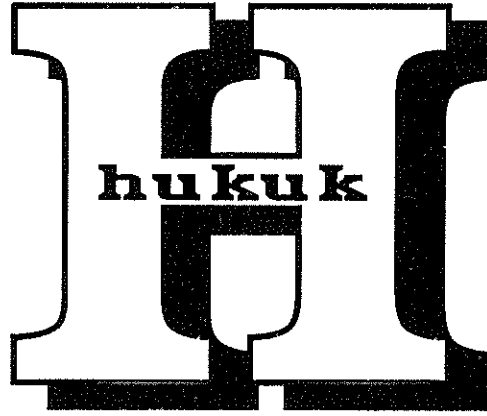
DİPNOTLAR

- (1) ÇALIK Şefik "Soru ve Yanıtlarla İş Sözleşmesinin Feshi ve Kıdem Tazminatı. Ekin Hukuk Yayınları. No:1. İstanbul 1990. Sf.142.
- (2) ŞAFAK Can, - ÇALIK Şefik - YALÇINER Aydın. "Soru ve Yanıtlarla İş Yasası Uygulaması" Araştırma Eğitim Ekin Yayınları. Birinci Basım 1983. Kent Basımevi - İstanbul. sf.402.

SORU VE YANITLARLA İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİ VE KIDEM TAZMİNATI

Şefik ÇALIK

Ekin Hukuk Yayınları No: 1
1990, Paşahan Matbaası
142 sh.



**T.C.
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ**

**Esas No : 1991/8871
Karar No : 1991/10428
Karar Tarihi : 14.03.1991**

KARAR ÖZETİ:

1- İşçinin bir toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmesi için çalıştığı işyerinin yararlanmak istediği toplu iş sözleşmesinin kapsamında bulunması gerekir.

2- Devirle birlikte devredilen işyerinin yeni işverenin başka işyerlerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinin kapsamına girmesi yasaca mümkün değildir.

3- Eşit işe eşit ücret ilkesi toplu iş sözleşmesi düzeninin uygulandığı işyerleri için geçerlidir.

DAVA :

Davacı, ücret farkı, ikramiye farkı ve fazla çalışma parasının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel Mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmekle dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

YARGITAY KARARI :

Davacı, belediye elektrik işyerinde çalışmakta ve bu işyerinde uygulanmakta olan 1.3.1981 - 1.3.1984 tarihleri arası için geçerli toplu iş sözleşmesinden yararlanmakta iken, çalıştığı işyeri 2705 sayılı yasa ile 1.11.1982 tarihinde TEK'e devredilmiştir.

TEK'e bağlı işyerleri içinde TES-İŞ Sendikası ile yapılmış 1.11.1982 tarihinde imzalanmış ve 1.3.1982 - 28.2.1985 tarihleri arası için geçerli işkolu toplu iş sözleşmesi mevcuttur.

Davacı devirden sonra TES-İŞ Sendikası üyeliğine ve eşit işe eşit ücret uygulanması esasına dayanarak TEK'e ait toplu iş sözleşmesinden yararlanan işçilerle aynı seviyeye getirilmesi isteği ile ücret farkı, fazla mesai ve tatil yevmiyeleri farkını talep etmiştir.

Öncelikle belirtmek gerekirken işçinin bir toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmesi için o toplu iş sözleşmesinin çalıştığı işyerinde uygulanmak üzere yürürlüğe konmuş olması diğer bir ifade ile çalıştığı işyerinin o toplu iş sözleşmesi kapsamında bulunması gerekir.

Olayda davacının çalıştığı işyerinin 1.3.1982 - 28.2.1985 tarihleri arası için geçerli toplu iş sözleşmesinin kapsamında bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Devirle birlikte işyerinin bu toplu iş sözleşmesi kapsamına girmiş olması da yasaca mümkün değildir.

O halde davacı TES-İŞ Sendikası üyesi olsa dahi TEK'e ait toplu iş sözleşmesinden yararlanamaz. Olayda teşmil de söz konusu değildir.

Bu hususlar dairemizin 8.7.1987 gün 1987/6580-7114, 24.9.1987 gün 1987/7687-8467, 2.5.1986 gün 1986/3721-4516 sayılı kararlarında da açıklanmıştır.

Eşit işe eşit ücret ödenmesi ilkesine gelince, bu ilke genelde doğrudur. Ancak toplu iş sözleşmesi düzeninin mevcut olduğu bir yerde bu ilke toplu iş sözleşmesinden yararlanmak için yasada öngörülen koşulları bertaraf edici nitelikte olmaması gerekir. Kaldığı toplu iş sözleşmesinin uygulandığı işyerleri ayrıdır ve bunun sonucu olarak da farklı ücret uygulamaları mümkündür. Bunun aksini düşünmek toplu iş sözleşmesi hukukunun ilkeleri ile bağdaşmaz. Mahkemenin benzer bir olayda bu yolda vermiş olduğu bazı kararların dairemizce onanmış olması bu hukuki sonucu değiştirmez.

Durum böyle olmakla beraber, davalı işveren kendi işyerlerinde uygulanan toplu iş sözleşmesi açısından devredilen işyerinde çalışan işçilerin durumunu da iyileştirme yoluna gitmek istemiş ve bunun için toplu iş sözleşmesi tarafı TES-İŞ Sendikası ile 23.5.1984 tarihinde bir protokol imzalamıştır. Söz konusu protokol davacının yararlandığı toplu iş sözleşmesindeki haklardan bir indirme değil, aksine yararlanma olanağı bulunmayan toplu iş sözleşmesine göre bazı haklar verilmiş olması ve dolayısı ile

bunun işçi lehine bulunması nedeni ile geçersizliğinden söz etmek doğru değildir. Bu protokol hükümleri 1.3.1985 - 28.2.1987 tarihleri arası için imzalanan toplu iş sözleşmesinin geçici 7. maddesine de aktarılmış olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda davacı uyuşmazlık konusu dönem için sadece 23.5.1984 tarihli protokol ve 1985-1987 tarihleri arasını kapsayan toplu iş sözleşmesinin geçici 7. maddesinin kendisine uygulanmasını isteyebilir.

O halde bu protokol ve geçici 7. madde kendisine uygulanmışsa davacı bunun dışında artık bir talepte bulunamaz.

Mahkemece, yukarıda açıklanan esaslar gözönünde tutulmadan hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ :

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde iadesine 4.7.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.

✍



T.C.

YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 1990/13002

Karar No : 1991/6328

Karar Tarihi : 19.11.1990

KARAR ÖZETİ:

Prim asıl ücretten sayılmaz. Bu nedenle primin ilâve tediye ve ikramiye hesabında nazara alınmaması gerekir.

DAVA :

Davacı, noksan ödenen ilave tediye ve ikramiye alacağının ödetilmesi ile TİS'nin 61. maddesi ile getirilen % 6 lık primin ücret olduğunun tesbitine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davalı hazine avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

YARGITAY KARARI

6772 sayılı kanunun 4 ncü maddesinin 2 nci fıkrasında ilave tediye esas aylık istihkakların hesabında primlerin nazarı itibara alınmayacağı belirtilmiştir. Davacıya ödenen ücretinin % 6 sı oranındaki teknik hizmet primini buradaki primi kavramından ayırık tutmak mümkün değildir. TİS'de öngörülen akti ikramiye için de aynı husus geçerlidir. Zira, prim asıl ücretten sayılmaz. Bu nedenle, söz konusu primin ilave tediye ve ikramiye hesabında nazara alınmaması icap eder. Mahkemenin aksine düşünce ile karar vermiş olması bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ :

Temyiz olunan kararın yukarıda gösterilen sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 21.3.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.



T.C.

YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 1991/6303
Karar No : 1991/10729
Karar Tarihi : 30.01.1991

KARAR ÖZETİ:

Taahhüt edilen inşaat işinin tamamlanmış ve işyeri kapatılmış ve bütün işçilerin işine son verilmiş bulunmasına göre davacının işyeri temsilcisi olması sebebiyle işyerinde bırakılmasının bir anlamı ve gereği kalmadığından toplu iş sözleşmesindeki sıraya riayet olunmaması tazminat ödenmesini gerektirmez.

DAVA :

Davacı, TİS gereğince ödenmesi gereken tazminatın tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

YARGITAY KARARI :

Davalı işveren taahhüdünde bulunan Trakya Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastane İnşaatı işini tamamladıktan sonra tüm işçilerini işbitimi nedeni ile tazminatlarını vermek suretiyle işten çıkarmış ve işyerinde mühendis, daktilo ve teknik eleman gibi bazı elemanları bırakmıştır.

Davacı işten çıkarmada işverenin TİS'deki sıraya riayet etmediğini, kendisinin işyeri sendika baştemsilcisi olduğunu, mühendisten dahi sonra çıkarılması gerektiğini bildirerek TİS'de öngörülen 20 aylık ücret tutarındaki tazminatı istemiştir. İstek mahkemece aynen kabul edilmiştir.

Belirtmek gerekir ki davacının gördüğü işle, işyerinde bırakılan elemanların yaptıkları ve yapacakları işler birbirinden farklıdır. İşverenin işyerinde bıraktığı elemanların işverenin daimi nitelikteki elemanları olduğu anlaşılmaktadır. Bütün işçilerin işine son verildiğine ve işin bitimi nedeni ile işyerinin kapatıldığının ilgili yerlere bildirildiğine göre artık davacının işyeri temsilcisi olması nedeni ile işyerinde bırakılmasının bir anlamı ve gereğinin kalmamış olması gerekir. Nitekim bu tazminatı öngören TİS'nin 7/E.b. maddesinde açıkça, işin hitamı ve işyerinin kapanması halinde bu hükmün uygulanmayacağı belirtilmiştir.

Bu nedenlerle isteğin reddine karar vermek gerekirken kabulü isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ :

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 10.07.1991 gününde oybirliğiyle karar verildi.



DENİZBANK...

Sektöründe

Uzman Banka

Denizbank çok yönlü bankacılık hizmetleri verir.

Denizbank çok yönlü bankacılıkta uzmanlaşmıştır.
Kambiyo işlemleri yapar,
ihracat-ithalat kredileri verir.
Dış işlemlerle ilgili bütün hizmetleri sunar.

Bunların yanı sıra Denizbank,
denizcilik sektöründe gerçek uzman bankadır.



DENİZBANK
DENİZCİLİK BANKASI T.A.Ş.

Reşadiye Caddesi, No: 3 Eminönü - İstanbul
Tel: 511 10 42 (hat), Fax: (90) (1) 528 50 00
Telex: 30066 dbta - tr, 31372 dbgm - tr.



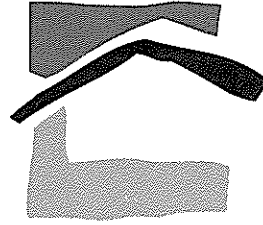


**EMLAK
VISA**

**İSTEYİN, DÜNYAYI
İSTEYİN!**

Türkiye Emlak Bankası'nın
438 şubesinde birine gelin;

- Emlak Visa istiyorum! deyin, size dünyayı verelim.



EMLAK BANKASI