

**T.C.
Marmara Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Yönetimi Ana Bilim Dalı
Siyaset ve Sosyal Bilimler Bilim Dalı**

**ÇOK YÖNLÜ BİR SÜREÇ OLARAK HUKUK:
BİR SENDİKA YASASININ OLUŞUMU**

(Doktora Tezi)

102355

102355

**Tez Danışmanı
Prof. Dr. Sema Erder**

Selmin Kaşka

**T.C. YÜKSEKÖĞRETİM KURULU
DOKÜMANTASYON MERKEZİ**

İSTANBUL, 2000

TEŞEKKÜR

TII.

Bu çalışmanın hazırlanması sırasında pek çok kişinin yardım ve desteğini gördüm. İlk teşekkürü hiç kuşkusuz danışmanım ve hocam Prof. Dr. Sema Erder'e borçluyum. Çalışmanın her aşamasındaki katkıları, yardım ve desteği olmasaydı, oldukça uzun süren yazma süreci hiç bitmeyebilirdi. Onun akademik heyecanı, en karamsar olduğum zamanlarda bu duyguyu yenmeme yardımcı oldu.

4101 sayılı yasanın yapım sürecini ve oradan kalkarak hukuk-toplum ilişkisi ile ilgili ipuçlarını anlamak üzere yaptığım görüşmeler, çalışma açısından son derece önemlidir. Bu nedenle benimle görüşmeyi kabul eden görüşmecilerin tümüne büyük teşekkür borçluyum. Her biri sınırlı olan zamanlarının bir kısmını bana ayırdılar. Prof. Dr. Toker Dereli ile yaptığım görüşmeler, 1983 yasaları diye bilinen yasalar arasında yer alan ve günümüzde de bu konudaki temel yasalar olmaya devam eden 2821 ve 2821 sayılı yasaların yapım sürecini daha yakından anlamamı sağladı. Her ne kadar çalışmanın konusu doğrudan bu yasalar olmadığı için çalışmaya birebir yansımada da, bu temel yasaların yapım süreci üzerine kendisiyle yaptığım görüşmeler, 1983 sonrası dönemde yapılan değişiklikleri izlemekte bana son derece büyük bir açılım sağladı. 4101 sayılı yasanın yapım sürecine ilişkin yürüttüğüm araştırmada, yasanın yapım sürecine Çalışma Genel Müdürü olarak katılan İsmail Bayer ve Çalışma Genel Müdür Yardımcısı olarak katılan Perihan Sarı ile yaptığım görüşmeler ve kendilerinden gördüğüm yardım benim için son derece önemlidir. Bana 4101 sayılı yasanın yapım sürecini anlattılar ve başka türlü ulaşamayacağım bazı kaynaklara ulaşmamı sağladılar.

Türkiye'de hukuk-toplum ilişkisi konusunda yapılan çalışmaların azlığı, bu çalışma sırasında karşılaştığım önemli güçlüklerden biri idi. Bu güçlüğü bir ölçüde de olsa aşmamda konu ile ilgili İngilizce kaynaklar yardımcı oldu. Türkiye'de ulaşamadığım kaynakları yurtdışından bularak bana ileten arkadaşlarım Saniye Dedeoğlu, Ayça Kurtoğlu, Tore Fougner ve Yasemin Ahi ile kardeşim Mehmet Kaşka'ya teşekkür ederim. Ayrıca bilgisayar ile ilgili sorunları çözmemde yardımcı olan Fuat Ercan'a ve düzeltmelerdeki ve araştırmanın her aşamasındaki yardımları için Sultan Atılgan'a teşekkür borçluyum.

Çalışmanın tamamlanması planladığımdan çok uzun sürdü. Anne ve babamın özverisi, bana sürekli olarak çalışmayı bitirmem gerektiğini hatırlatan unsurlardan biriydi. Ne yazık ki, çalışmanın bitmesinden bir süre önce babamı kaybettim. Tüm bu süreçte, yakın arkadaşlarımdan her konuda gördüğüm büyük destek olmasaydı, yaşadığım çeşitli sorunların üstesinden gelmem çok zor olurdu.

Her çalışmanın, sonraki çalışmaların birer projesi olarak algılanabileceğini düşünüyorum. Bu tez çalışması, bana hukuk-toplum ilişkisinin önemini ve bu ilişkinin farklı alan ve düzeylerde izlenmesinin ve araştırılmasının gerekliliğini gösterdi. Doktora tez çalışmasına başladıktan sonra, araştırma problemini belirleme aşamasında, bu konunun önemine dikkat çekerek üzerinde düşünmemi sağlayan Prof. Dr. Sema Erder'e bunun için de ayrıca teşekkür ederim.



ÖZET

Yasaların yapım süreci, ilk bakışta tamamen formel, kurumsal bir süreç gibi gözükmeyle birlikte, bu sürecin daha yakından ve daha geniş bir çerçeve ile incelenmesi, toplumsal olarak bağlayıcı kuralların oluşum dinamikleri hakkında önemli ipuçları verebilir.

Bu çalışmanın amacı, bu tür ipuçlarını yansıtabileceğini düşündüğümüz 1995 yılında çıkarılan 4101 sayılı ve “Sendikalar Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi, Bazı Hükümlerinin Kaldırılması ve Bu Kanuna Ek Bir Madde Eklenmesi Hakkında Kanun” başlıklı yasa aracılığıyla izlemektir. Bunun için yapılan çalışmada meclis tutanakları, komisyon raporları ve tasarılar gibi belgeler incelenmiş ve konu ile ilgili toplam sekiz görüşme yapılmıştır. Bu bilgi kaynaklarının yardımıyla yasanın yapım sürecindeki dinamikler ve aktörler, formel ve enformel süreçler incelenmeye çalışılmıştır.

Çalışma beş bölümden oluşmaktadır. Birinci bölüm hukuk-toplum ilişkisi ile ilgili teorik çerçeveyi sunmaktadır. İkinci bölümde yasa yapım süreci teorik olarak incelenmektedir. Üçüncü bölüm toplumsal değişme sürecinde hukukta değişim, dördüncü bölüm çalışma hukukunun değişimi üstünde durmaktadır. Son bölümde yasa yapım süreci ile ilgili yapılan araştırmanın sonuçları aktarılmıştır.

İÇİNDEKİLER

	Sayfa
Teşekkür	ii
Özet	iv
İçindekiler	v
 GİRİŞ	1
 I. KURAMSAL ÇERÇEVE:	
HUKUKUN TOPLUMSAL BİR OLGU OLARAK ELE ALINMASI	5
1.1. Hukuku Sosyal Bilimlerin Kavramlarıyla Anlamak	5
1.1.1. Hukuka Sosyal Bilimsel Yaklaşımın Gerekliliği	5
1.1.2. Hukuku Sosyal Bilimlerin Kavramlarıyla Anlamanın Zorlukları:	
Sosyal bilimlerin İhmal Edilmiş Alanı Olarak Hukuk	7
1.2. Hukuk-Toplum İlişkisinin Kurulması Çabaları ve Hukuk Sosyolojisi	9
1.2.1. Hukukun Toplumsal Kontrol ve Toplumsal Bütünleşme Aracı Olarak	
Algılanması: Durkheim ve Fonksiyonalizm	12
1.2.2. Hukukun Araçsal Kabulü ve Weber:	
“Hesaplanabilirlik” ve “Öngörülebilirlik”	15
1.2.3. Marksizm ve Hukuk	22
 II. ARAŞTIRMANIN TASARLANMASINDAKİ TEMEL YAKLAŞIM:	
YASA YAPIMINI ÇOK YÖNLÜ BİR SÜREÇ OLARAK ANLAMAK	28
2.1. Yasa Yapım Sürecini İncelemek Anamlı Bir Çaba mıdır?	30
2.2. Yasa Yapımı: Uzlaşma mı? Çatışma mı?	34
2.3. Yasa Yapımının Analizinde Kapsam Sorunu: Makro mu? Mikro mu?	39
2.4. Yapı ve Aktörler	47
2.5. Yasa Yapımının Formel ve Enformel Boyutları	52

III. TOPLUMSAL DEĞİŞME VE TOPLUMSAL KURALLAR SİSTEMİ. GELENEKTEN YASAYA GEÇİŞ SÜRECİ VE ULUSLARARASI HUKUKUN ARTAN ETKİSİ

3.1. Gelenekten Yasaya Geçiş Süreci	56
3.2. Modern Toplum ve Toplumsal Kurallar: Ulus-Devlet ve Hukuk Devleti	65
3.2.1. Hukuk Devleti Kavramı	66
3.2.2. Modern Toplum ve Hukuksallaşma Süreci	68
3.2.3. Hukuk Devletini ‘Zayıflatın’ Eğilimler?	
Refah Toplumunda Toplumsal Kurallar	70
3.2.4. “Hukuki Mevzuata Boğma” İle İlgili Eleştiriler	73
3.3. Küreselleşme ve Hukuk: Uluslararası Kurumların ve Uluslararası Hukukun Artan Etkisi	74
3.3.1. Hukukun Uluslararasılaşması	74
3.3.2. Yeni Uluslararası Hukuk Sistemi	74

IV. ÇALIŞMA YAŞAMININ DÜZENLENMESİ VE HUKUK

4.1. Çalışma Yaşamı Açısından Hukukun Önemi	77
4.2. Çalışma Hukukunun Oluşum Dinamikleri	80
4.3. Çalışma Yaşamını Düzenleyen Hukuk ve Değişme	83
4.3.1. Çalışma Yaşamında Hukuk-Toplum İlişkisi: “Baskı”, “Hoşgörü” ve “Tanıma”	84
4.3.2. Bütünleşme ve Korporatizm	87
4.3.3. “Hukuksallaştırma” (Juridification) ve Çalışma Yaşamı	89
4.4. Çalışma Yaşamını Düzenleyen Hukukun Uluslararasılaşması: ILO’nun Kuruluşundaki Dinamikler	89

V. BİR SENDİKA YASASININ YAPIMI:

4101 SAYILI YASANIN OLUŞUM SÜRECİ VE DİNAMİKLERİ	97
5.1. Araştırmanın Yöntemi ve Yaklaşımı	97
5.1.1. İncelenen Yasanın Seçilme Nedeni	97
5.1.2. Araştırmada Bilgi Toplamada Kullanılan Yöntem	102
5.2. Araştırmada Elde Edilen Verilerin Sunulması	104
5.2.1. Sürecin Tanıtılması	104

5.2.1.a. Konunun Gündeme Gelişi: Ortam ve Dinamikler	105
5.2.1.b. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığında Yasa Tasarısı İle İlgili Hazırlık Çalışmaları	109
5.2.1.c. Yasa Tasarısının Bakanlar Kurulu Aşaması	116
5.2.1.d. TBMM Sağlık ve Sosyal İşler Komisyonu Aşaması	118
5.2.1.e. TBMM Genel Kurul Aşaması	131
5.2.1.f. Tasarının Onayı ve İlanı	136
5.2.2. Sürece Tematik Bakış	136
5.2.2.a. Sendika Yöneticilerinin Görev Sürelerinin Uzatılması Teması: Uzlaşmanın Ardındaki Dinamikler	137
5.2.2.b. İki Girişim ve Sonuçları: “Özelleştirme” ve Kamu İşveren Sendikaları Temalarında Bakanlıklar Arası Çatışma	152
i. Özelleştirme “Girişimi”	152
ii. Kamu İşveren Sendikaları	156
5.2.2.c. Sendikaların Üye Listeleri ve Yargı Denetimi Temaları: “Bürokrasinin Yenilgisi”	159
i. Sendika Üye Listeleri	159
ii. Yargı Denetimi	164
5.2.2.d. Aktörlerin Sendika Kurucusu Olmak İçin Aradığı Koşullar	167
i. TCK İle İlgili Koşullar	168
ii. Yabancıların Sendika Kurucusu Olması	173
5.2.2.e. Sendikaların Belediyedeki Aidatları: Sendika Belediyeye Karşı	175
SONUÇ	179
KAYNAKLAR	182

GİRİŞ

Bu çalışma, bir sendika yasasının oluşum sürecini hukuk-toplum ilişkisi çerçevesinde anlama çabasının sonucudur. Genel olarak sosyal bilimlerde, herhangi bir çalışmanın kavramsal çerçevesinin oluşturulmasında, çalışmayı yapanın yöntemsel tercihleri kadar çalışmanın konusu da esas olarak hangi bilim dalının/dallarının kavramlarıyla konuya yaklaşılabileceği hakkında ipuçları verir. Bir yasanın oluşum süreci üzerine yapılan bir çalışma, konu itibarıyla, sosyal bilimlerin alt-disiplinlerinden olan siyaset sosyolojisinin kavramlarıyla ele alınmaya son derece uygun bir nitelik taşıyor. Bilindiği gibi, siyaset sosyolojisi, herhangi bir yasanın siyasal sistemin bir “çıktı”sı olarak ele alınıp incelenebilmesi için görece zengin bir kavramlar ve analizler demeti sunar. Bu çalışmada, özellikle yasa yapım sürecini kavramsal ve olgusal olarak incelerken bu zenginlikten yararlandık.

Bununla birlikte, herhangi bir yasaya, siyasal sistemin “çıktı”sı olduğu kadar hukukun da bir ögesi olarak yaklaşırsa, "hukuk" üstüne düşünmek ve dolayısıyla hukuku teorik bir problem olarak ele almak gerekli hale gelir. Bu çalışmanın konusu açısından siyaset yapım süreci aynı zamanda *yasa yapım süreci* anlamına gelmektedir ve yasa yapımı, bilindiği gibi, hukuk yapımının bir boyutu, yasalar da hukukun -bazen en önemli- kaynaklarından biridir.

İncelediğimiz konunun siyasal karar alma organının bir kararı olarak ortaya çıkan bir yasa olması ve yasanın da *herhangi* bir karar olmaktan ziyade, düzenlediği alanla ilgili hukukun -örneğin bu çalışmada sendikalar hukukunun- bir parçasını oluşturması ve üzerinde herhangi bir değişiklik yapılana ya da ortadan kaldırılana dek konuyla ilgili tarafları bağlayıcı bir nitelik taşıması, kısaca hukukun bir kaynağı olması nedeniyle, çalışmanın kavramsal çerçevesine hukuku dahil etmenin gerekli olduğunu düşündük.

Dolayısıyla hukuk üstüne düşünmek bu çalışmanın arkaplanını oluşturdu. Bununla birlikte bu çalışmanın kavramsal çerçevesi hukuk disiplinine ait kavramlar aracılığıyla oluşturulmamıştır. Bu çalışmada hukuku normatif, yasa yapımını da formel ve kurumsal yönleriyle- bu yönler önemli olmakla beraber- ve hukuka *içeriden* bir bakışla ele almadık.

Onun yerine, hukuku, kendi içinde çok-disiplinli bir açılımı olan hukuk sosyolojisindeki çabaların yardımıyla incelemeye çalıştık. Bu çabalar aracılığıyla hukuk toplumsal bir olgu olarak ele alınabilmekte ve hukuk-güç ilişkisi, hukukun sınıfsal niteliği gibi son derece önemli olan konuları incelemek mümkün olabilmektedir.

Öte yandan hukuka sosyal bilimlerin kavramlarıyla yaklaştığımızda ise karşımıza son derece geniş bir alan çıkmaktadır. Hukuk, bir yandan standart bir tanımla, toplumsal olarak bağlayıcı niteliğe sahip, uygulanması zora dayalı bir biçimde yaptırıma bağlanmış toplumsal kurallar sistemini ifade eder. Öte yandan, hukukun mahkemeleri ve meslek olarak hukukçuluğu da içeren bir kurumsal sistem olma yönü vardır. Buna hukuk doktrini de eklendiğinde, bir dizi kurum, ilişki ve kurallardan oluşan son derece karmaşık bir olgu karşımıza çıkar. Bu karmaşık olgu da durağan bir nitelik göstermez, hukuk-toplum etkileşimi bağlamında sürekli bir değişime konu olur. Hukukla ilgili herhangi bir çalışmada bu karmaşık ve sürekli değişen nitelik göz önünde bulundurulmak zorundadır. Ancak kaçınılmaz biçimde kapsamı belirleme sorunu karşımıza çıkar. Çalışmamızın amacı yasa yapım sürecini incelemek olduğu için hukuku yasa bağlamında ele aldık.

Dolayısıyla, hukuk sosyolojisindeki analizlerin de yardımıyla yasaların sadece uygulama aşamasında değil, oluşum aşamasında da güç ögesini taşıdığı noktasından kalkarak bir yasanın yapım sürecini incelemenin hukuk-toplum ilişkisi bakımından bazı ipuçları sunacağını düşündük.

Bu bağlamda, başlangıç olarak, tıpkı hukuk gibi hukukun kaynaklarından biri olan yasanın yapım sürecinin de toplumsal ve siyasal boyutları olan karmaşık bir süreç olduğu noktasından hareket ettik ve yasa yapım sürecini siyaset sosyolojisinin kavramsal araçlarıyla anlamaya ve analiz etmeye çalıştık.

Böyle bir araştırma gündemi oluşturduktan sonra, çalışma yaşamından bir yasayı seçerek, günümüzde birçok toplumda en önemli baskı gruplarından biri olan sendikalarla ilgili bir yasayı araştırma konusu olarak belirledik. Çalışma yaşamının herhangi bir alanına ilişkin bir yasanın yapımında en önemli ögenin güç ilişkileri olduğu bilinmektedir. Bu alandaki yasalar toplumdaki farklı grupların mücadele sürecinin sonunda ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla güç ilişkileri çalışma yaşamı ile ilgili yasaların ayrılmaz bir

parçasıdır. Tüm bu saptamalar, hukukun durağan ve nötr bir dizi kural ve kurum olarak ele alınmasının eksikliğini gösterir. Siyasal kurum ve süreçlerin günümüzdeki kurumsallaşma aşamasında, işçi ve işveren sendikalarının yasa yapım sürecine nüfuz etme konusunda kurumsal olanaklara sahip olduklarını biliyoruz. Dolayısıyla farklı grupların mücadeleleri, kendi çıkarlarıyla ilgili bir konuda bağlayıcı karar alınması sürecine taşınır. Bu sürecin incelenmesi de bize hukuk-toplum ilişkisi konusunda pek çok ipucu sunar.

Tüm bu teorik öncüllerle, 1995 yılında çıkarılan 4101 sayılı yasayı incelemek üzere seçtik. Bilindiği gibi Türkiye’de hukuk, toplumsal değişmeyi yönlendirme aracı olma niteliğini, en azından bazı dönemlerde son derece belirgin bir biçimde taşır. 1980 askeri darbesinin ardından Milli Güvenlik Konseyi tarafından ele alınarak yapılan bir kaç yasadaki biri olan Sendikalar Yasası da bu niteliği çok açık biçimde göstermektedir. Askeri dönemde yapılan bu yasanın parlamenter dönemdeki değiştirme girişimlerinin incelenmesi, değişiklik yapan yasaların yapım süreçlerindeki dinamikler kadar, 2821 sayılı yasanın ne ölçüde değiştirilebileceği açısından da önem taşır. Anayasadaki sınırlamaların, Sendikalar Yasasında yapılabilecek değişikliklerin kapsamını belirlediği bir dönemde, Uluslararası Çalışma Örgütü tarafından sürekli olarak eleştiri alan Türkiye, 1992 yılında bu örgütün sendika özgürlüğü ile ilgili 87 sayılı sözleşmesini imzalayana dek sendikalarla ilgili yaptığı düzenlemelerde ILO’ya olumlu mesaj verme çabasıdır. 4101 sayılı yasa ise bu sözleşmenin imzalanmasından sonra çıkarılan bir yasa olması nedeniyle önem taşıyor. Dolayısıyla, diğer yasalarda da sözkonusu olan ILO faktörü, 4101 sayılı yasada yasanın hazırlanmasında göz önünde bulundurulmuş kriterlerden birinin bu sözleşme olması nedeniyle daha da belirgin olarak ortaya çıkıyor. Başka bir deyişle yasa yapımı açısından hem ulusal hem de uluslararası dinamikleri gözleyebiliyoruz.

Bu nedenle araştırma konusu olarak seçtiğimiz, sendikalar ile ilgili, 1995 yılında kabul edilen 4101 sayılı “Sendikalar Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi, Bazı Hükümlerinin Kaldırılması ve Bu Kanuna Bir Ek Madde Eklenmesi Hakkında Kanun” adını taşıyan yasayı yapım süreci açısından incelemeye çalışacağız.

Çalışma, beş bölümden oluşmaktadır. Birinci bölüm çalışmanın genel kavramsal çerçevesi hakkındadır. Bu bölümde, yerleşik bakışta sosyal bilimler içinde özerk bir alana sahip olduğu varsayılan hukukun, özellikle hukuk sosyolojisi disiplini içinde başlayan

abaların katkısıyla toplumsal ilişkiler tarafından oluşturulan ve onları oluşturan, dolayısıyla toplumla etkileşim içinde bir alan olarak anlaşılması ve kavramsallaştırılması gerekliliği üzerinde duracak ve bu bağlamda Durkheim, Weber ve Marx'ın kurucu nitelikteki yaklaşımlarını aktaracağız.

Çalışmanın ikinci bölümü yasa yapım süreci ile ilgili analizleri aktarmayı hedeflemektedir. Bu bölümde, hukuk sosyolojisi ve siyaset sosyolojisi kavramlarına başvurarak, yasaların hem hukukun bir öğesi hem de siyasal sistemin bir çıktısı olduğu noktasından hareketle, yasa yapım sürecini, bu sürecin parlamentolar, bürokrasi, baskı grupları, uluslararası kurumlar gibi aktörlerini ve yasa yapım sürecinin günümüzdeki temel niteliklerini analitik bir ereve içinde anlamaya çalıştık.

nc bölüm, toplumsal değişme süreci içinde hukuk ile ilgilidir. Bu bölümde, toplumsal yaşamı düzenleyen toplumsal kuralların, geleneksel toplumdan günümüze geçirdiği değişim sürecine kısaca göz atılarak toplumsal kuralların, bu kuralların yapım sürecinin temel nitelik ve aktörlerinin değişimi izlenmeye çalışılmıştır. Modern toplumda kendine özgü nitelikleri, hızı ve kapsamı ile belirginleşen toplumsal kuralların toplumsal değişme sürecinde gelenekten uluslararası hukuka doğru devam edegelmekte olan değişim süreci aktarılmaya çalışılacaktır.

Dördüncü bölüm, çalışma ilişkilerinin hukuksallaşması sürecini, gene toplumsal değişme süreci içinde izlemeyi hedefliyor. Bu bölümde, bireysel sözleşmeden sendikalara geçiş süreci, bu süreçte sendikaların baskı grubu olarak ortaya çıkışı ve özellikle korporatist uygulamalar bağlamında değişen etkileri ve Uluslararası alışma rgt'nün (ILO) kuruluşundaki dinamikler izlenmeye çalışılmıştır.

Çalışmanın araştırma kısmını oluşturan beşinci ve son bölümü ise, 4101 sayılı yasa ve bu yasanın yapım süreci üstüne yapmış olduğumuz araştırmanın temel bulgularını sunmaktadır. Yasayı incelerken, konunun gündeme gelmesi ve yasa yapım sürecinin farklı aşamalarının belirgin özellikleri aktarılmaya çalışılacaktır. Ardından yasanın hukuk-toplum ilişkisi bakımından ne çıktığını düşündüğümüz bazı temaları üzerinde durulacak ve bu bağlamda farklı aktörlerin bu temalara yaklaşım biçimleri aktarılacaktır.

I. KURAMSAL ÇERÇEVE:

HUKUKUN TOPLUMSAL BİR OLGU OLARAK ELE ALINMASI

Çalışmanın bu ilk bölümünde tezin genel kavramsal temelini oluşturmaya çalışacağız. Hukuku ve hukuk yapımını toplumsal bir olgu olarak ve sosyal bilimlerin kavramlarıyla anlamaya çalışmanın gerekliliği üzerinde duracak ve temel yaklaşımlardan yararlanarak bu kavramların neler olabileceğini aktaracağız.

1.1. *Hukuku Sosyal Bilimlerin Kavramlarıyla Anlamak*

1.1.1. Hukuka Sosyal Bilimsel Yaklaşımın Gerekliliği

Bu bölüme "hukuku, hukuk dışında başka disiplin ya da disiplinlerin kavramları ile anlamaya çalışmak gerekli midir" sorusu ile başlamak istiyoruz. Bu soruya sosyal bilimlerin verdiği cevap görece uzun bir süreden beri olumludur. Hukuku açıklamak için başvurabileceğimiz "hukukun içsel kuramları" (internal theories of law), hukuku ele alırken hukuksal/yasal sistemin kendi içindeki kural, süreç ve yapıları vurgular; buna karşılık yasal sistem dışındaki toplumsal güçleri ihmal eder. Hukukun ele alınışında özellikle 19. yüzyılda etkili olan bu kuramlar, önemini kısmen de olsa hala korumaktadır¹ (Friedman, 1977:92). Buradaki temel problem, aşağıda da göreceğimiz gibi, hukukun açık ya da örtük olarak *özerk* bir alan olarak incelenebileceğini varsayımıdır. (Hunt, 1978:2-3).

Hukuk-toplum ilişkisini anlamak bakımından bu tür bir bakışın yeterli olup olmadığı sorgulanmaktadır. Friedman bu kuramları "mekanik kuramlar" olarak adlandırıyor ve

¹ Friedman, gazetelere bir göz atmanın bile hukuk yapımında toplumsal güçlerin -örneğin baskı gruplarının- ne denli etkili olduğunu görmeye yeteceğini belirtiyor (Friedman, 1977: 96).

bunları açıklamak için "makine" metaforunu kullanıyor. Hukuksal sistem devasa bir makine olarak görülebilir; bu sisteme şikayetler gelir ve talepler iletilir. Makine bu talepleri işler ve kararlar, kurallar, hükümler çıkarır. Burada hukuksal kuralların çıktılarını belirlediği kabulü vardır. İyi eğitilmiş yargıçlar doğru cevapları bulurlar. Dolayısıyla bu kuramlarla birçok faktörün -örneğin sistemin nasıl örgütlendiğinin yani yapısının, değerlerin, davranışların, karar veren ve talepleri işleyen kişilerin alışkanlıklarının, geleneklerin ve ideolojinin- talep ve cevap sürecini nasıl belirlediğini açıklayamayız (Friedman, 1977:93-94).

Cotterrell de, hukuka hukukun kavramları ile yaklaşmanın sınırlayıcılığı üstünde duruyor. Ona göre, "hukuk toplumun diğer boyutlarından ayrı olarak incelenemeyecek kadar önemlidir ve böyle ayrı bir inceleme, hukukun diğer toplumsal alanlarla olan ilişkisindeki karmaşıklığını ve onun sadece profesyonel bir teknik olarak değil, toplumsal yaşamın bir parçası olarak 'gerçekliğini' anlamamızı imkansız kılar" (Cotterrell, 1992:1-2).

Dolayısıyla, hukuku, toplumsal bir olgu olarak anlamaya çalışırken, hukukun kendi içsel mantığı ve kavramları ile yetinilemeyeceği bu konudaki çalışmalarda vurgulanmıştır. "Hukukun içsel kuramları"nın hukuku açıklamak için yetersizliği kabul edildiğinde de, açıklama temeli olarak hukuksal sistemin "dışını" alan kuramlara başvurmak durumundayız. Friedman bunları "hukukun sosyal kuramları" (social theories of law) olarak adlandırıyor. Bu kuramlar, hukuka yalıtılmış bir alt-sistem olarak değil, "bir bağımlı değişken, bir etki, bir ürün, toplumsal güçler tarafından biçimlenen bir sistem" olarak bakarlar² (Friedman, 1977:95).

Hukuku anlamak için hukuksal sistemin dışını temel olarak aldığımızda, hukuka sosyal bilimlerin kavramlarıyla yaklaşıyoruz demektir. Sosyal bilimlerin toplumsal olguları anlamak ve açıklamak için geliştirdiği kavramlar, bir toplumsal olgu olarak hukukun ve dolayısıyla hukuk-toplum ilişkisinin incelenmesinde başvuracağımız kavramlardır. Burada örneğin, Cotterrell'in de önerdiği üzere, Mills'in "sosyolojik muhayyile" ("sociological imagination") kavramıyla işe başlayabiliriz. Sosyolojik muhayyile,

² Friedman'a göre, hukukun içsel kuramları, örneğin kısa dönemli ve küçük ölçekli hukuksal olayların açıklanmasında yararlı olabilirse de, hukukun tüm alanları ve uzun dönemli gelişmeler en iyi sosyal kuramlar aracılığıyla anlaşılabilir. Bu bağlamda örneğin mahkemelerle ilgili kimi konuların incelenmesinde hukukun içsel kuramları yararlı olabilir, ancak yasama organındaki yasa yapım süreci sosyal kuramlarla açıklanabilir (Friedman, 1977:97).

detaylı hukuk bilgisini sürekli olarak daha geniş toplumsal bağlam içinde yorumlamaya çalışır. Sürekli olarak yasal gelişmelerle daha geniş toplumsal değişimler arasındaki ilişkiyi arar, böyle bir bakış, hukuku düzenleme iddiasını taşıdığı toplumsal çevre ile karmaşık bir etkileşim içinde anlamaya çalışır ve son olarak tüm bu konulara sistematik bir biçimde, spesifik ampirik verilere ve özenli teorik açıklamalara olan ihtiyacın farkında olarak yaklaşmaya çalışır (Cotterrell, 1992:6).

Böyle ele alındığında hukuk, normatif, sadece kurumsallaşmış yapı ve ilişkiler üstünde odaklaşan ve neredeyse teknik bir süreç olarak değil, çok daha geniş bir biçimde bireyin diğer bireylerle, grupların diğer gruplarla, bireyin ve grupların devletle ve daha genel olarak toplumun devletle olan karşılıklı ilişkisini anlamamıza yardımcı olan bir süreç olarak ve de en önemlisi toplumsal bağlamı içinde incelenebilecektir. Başka bir deyişle, Hunt'ın da belirttiği gibi, hukuk "toplumsal ilişkileri hem oluşturduğu hem de onlar tarafından oluşturulduğu" (Hunt, 1997:104) bağlamda, dolayısıyla toplumsal ilişkilerle karşılıklı etkileşim içinde incelenebilecektir. Hukukun sosyal bilim kavramlarıyla ele alınışı hukukun güç ilişkisini de ortaya çıkarır.

1.1.2. Hukuku Sosyal Bilimlerin Kavramlarıyla Anlamanın Zorlukları:

Sosyal Bilimlerin İhmal Edilmiş Alanı Olarak Hukuk

Hukuk-sosyal bilim ilişkisinin sorunlu bir ilişki olduğu, konuyla uğraşan sosyal bilimciler tarafından belirtilmektedir (Hunt, 1997:103). Bunun en önemli nedeni, kanımızca, hukuka atfedilen, ve hukukçuların tümü değilse bile büyük bir kısmı tarafından altı çizilerek vurgulanan, özerklik niteliğidir. Hunt'ın da belirttiği üzere söz konusu nitelik, hukukun hem kurumsal hem de profesyonel düzeydeki izolasyonu dolayısıyla yerleşik bir hal almıştır (Hunt, 1997:103). Hukukun kurumsal izolasyonu, Gülbenkian Komisyonu'nun "Sosyal Bilimleri Açın" adlı raporunda da belirtildiği üzere, hukuk fakültelerinin, üniversitelerde sosyal bilimlerin oluşumundan önce ve ilk amaç olarak hukukçu yetiştirmek üzere kurumsallaşmış olması ile başlar (Gülbenkian Komisyonu, 1996:33). Hem bu kurumsallaşmanın sonucu olarak, hem de profesyonel bir meslek olarak hukukçuluğun sahip olduğu ağırlık yüzünden, hukuk-sosyal bilim ilişkisinde, ilişkinin ilk tarafındakiler kendilerini sosyal bilimlerden uzak tutmuşlardır. Hukuk-sosyal bilim

ilişkisinin kurulmasının hukukçular açısından sonucunun, hukukun sahip olduğu ayırt edici özelliğin ve profesyonel üstünlüğün ortadan kalkması olacağı düşünülmüştür (Hunt, 1997:103). Bu yerleşik bakışa göre, hukuk kendi kavramları ile yani hukuk doktrininin kendi içsel mantıksal yapısı ile açıklanabilir (Cotterrell, 1992:2). Hukuk-sosyal bilim ilişkisinin kurulması, hukuk ile siyaset arasındaki kesin sınırın zedelenmesi tehlikesini doğuracaktır ki, bu sınır yerleşik hukuk teorisi açısından son derece önemlidir, çünkü yasal teknikler siyasal olmayan, tarafsız ve rasyonel teknikler olarak ele alınır. Liberal teoride hukuk bu sınırın koruyucusudur. "Hukuk devleti" ilkesi ve "güçler ayrımı" bu bakışı sağlamlaştırır (Hunt, 1997:103). Sonuç olarak hukuk, kurumsal, profesyonel, epistemolojik ve metodolojik olarak sosyal bilimlerden ayrı bir yerde durur.

İlişkinin diğer tarafına baktığımızda ise, hukukun sosyal bilimler tarafından ihmal edildiğini görüyoruz. Gülbenkian Komisyonu raporunu hazırlayanlara göre, sosyal bilimlerin gelişme süreci içinde hukuk sosyal bilimlerin bir parçası olamamıştı; çünkü,

(S)osyal bilimciler içtihadı belirli bir kuşkuyla karşılıyorlardı. Onlara çok fazla normatif ve ampirik araştırmaya çok uzak görünmekteydi. Yasaları bilimsel yasalar değildi...Siyaset bilimi bu yüzden yasaların analizinden ve tarihinden koparak siyasal davranışa yön veren soyut kuralları çözümlemeye yönelmişti ve savı, akla dayalı yasal sistemlerin ancak bu yolla oluşturulabileceğiydi (Gülbenkian Komisyonu, 1996:33)

Benzer sebepler, sosyal bilimlerin bir dalı olan sosyolojinin hukuku ihmalinin nedenleri arasında da gösterilmiştir. Hukukun yerleşikliği ve bu nedenle diğer disiplinler tarafından kolay nüfuz edilemez niteliği, sosyolojinin kendisinin de görece yeni bir disiplin oluşu, sosyologların hukukun normatif niteliği dolayısıyla bu alana girmekten sakınmaları bunlar arasında sayılabilir (Hunt, 1978:138-139). Ancak Hunt'a göre bu sebepler yeterince açıklayıcı değildir. Ona göre, hukukun son derece kurumsallaşmış niteliği, en büyük ilgisini toplumsal yaşamın enformel, kurumsallaşmamış yönlerine yönelten sosyolojinin hukuka olan ilgisinin sınırlı kalmasına neden olmuştur (Hunt, 1978:139-140).

1.2. Hukuk-Toplum İlişkisinin Kurulması Çabaları ve

Hukuk Sosyolojisi

Yukarıda sözünü ettiğimiz ihmale ve yerleşik hukuk bakışının egemenliğine rağmen, sosyal bilimlerin içinde bulunduğumuz gelişme aşamasında, hukuk ile toplumun karşılıklı ilişki içinde olduğunu söylemek yeni bir tespit yapmak değildir. Bu ilişkinin varlığının tespit ve teslim edilmesinin tarihi kısa sayılamaz. Bununla birlikte bu ilişkinin tüm boyutları ile ve sosyolojik olarak algılanması çabaları artarak devam etmektedir.³ Burada hukuk-toplum ilişkisini teorik olarak kurma yönündeki çabanın tümünün değilse de önemli bir bölümünün hukuk sosyolojisinden gelmekte olduğunu görüyoruz.⁴

Bu noktada, aşağıda da göreceğimiz gibi, sosyolojinin kurucularının özel olarak hukuk sosyolojisi alanını geliştirme çabasıyla değil, fakat kendi makro sosyolojik çerçeveleri içinde bir toplumsal olgu olarak hukuku *da* analiz etme gayretiyle attıkları kavramsal temellerin, kendilerinden sonra görece uzun bir dönem sosyal bilimcilerin canlı bir ilgisine konu olmadığını hatırlatmalıyız. Bu saptama sadece hukuk sosyolojisi bakımından değil, diğer sosyal bilim dalları bakımından da yapılabilir. Hunt'ın da belirttiği gibi, örneğin Weber ve Durkheim'in diğer alanlarla ilgili çalışmaları üstüne yoğun bir literatür mevcut iken, hukuk sosyolojisine olan önemli katkıları üstüne az sayıda çalışma yapılmıştır (Hunt, 1978:9). Aynı şekilde Marksistler arasında da hukukun uzunca bir süre inceleme konusu olduğunu söylemek zordur. Bunun nedenleri arasında bu bölümün başında söz ettiğimiz hukuk ile sosyal bilimler arasındaki sorunlu ilişkinin önemli bir yer tuttuğunu düşünüyoruz.

Bununla birlikte bu sorunlu ilişki, toplumsal değişimin görece yakın bir döneminde, kabaca 1960'lardan bu yana, deyim yerindeyse yeniden tanımlanmaya başlanmıştır. Bu

³ Hukuk-toplum ilişkisi konusundaki klasik ve yeni yaklaşımları ele alan bir çalışma için bkz. Roach Anleu (2000).

⁴ Hukuk sosyolojisi, sadece hukukçuların değil hukukçu olmayan sosyal bilimcilerin de katkılarıyla gelişmektedir. Bununla birlikte bu alt disiplin içinde hukukçuların ağırlığını vurgulayanlar da vardır. Örneğin Coşkun San, Weber'de "meşru otoritenin ve hukukun sosyolojik analizi" üstüne yaptığı çalışmasında, sosyolog Weber'in hukuk kökenli olmasının, "hukuk sosyolojisine en büyük hizmetlerin, hukukçular ya da hukuk geçmişi olan bilim adamları tarafından yapıldığı hakkındaki genel görüşü" doğruladığını belirtmektedir (Bkz. San, 1971:37). Kanımızca bu vurguda, Hunt'ın da belirttiği üzere, hukuk sosyolojisinin sosyolojinin değil, hukukun bir alt-disiplini biçiminde ve hukuk fakültelerinde doğmuş olmasının payı vardır (Hunt, 1997:106).

gelişme aşağı yukarı devletin *de* bir inceleme alanı olarak yeniden ortaya çıkışıyla beraber gitmiştir. Kuşkusuz Keynesyen refah devleti uygulamalarının sona ermekte oluşu bu gelişmenin nedenlerinden biridir. Bu bağlamda hukuk ve devlet hem Marksistler hem de Marksist olmayan sosyal bilimciler arasında canlı bir biçimde tartışılmaya başlanmıştır.⁵

1960'lı ve 70'li yıllardan bu yana gelişmeye başlayan hukuk sosyolojisi sosyal bilimlerde henüz tam anlamıyla rüştünü ispat etmiş bir disiplin sayılmamakla birlikte, özellikle Batı'da son zamanlarda bu alanda hatırı sayılır bir gelişme gözlenmektedir. Hukuk sosyolojisi kökenlerini, Hunt'ın "hukukta sosyolojik hareket" olarak adlandırdığı çabada bulur. Bu hareket hem hukukçuları hem de sosyologları içine alır. Hukuk sosyolojisi bu "hareketi" takip ederek kurumsallaşmıştır ve niteleyici özelliği hukuk-toplum ilişkisini anlamaya çalışmasıdır (Hunt, 1978).

Çalışmanın konusu açısından hukuk sosyolojisinin gelişimi üzerinde ayrıntılı olarak durmayacağız. Bizim ilgilendiğimiz daha çok bu disiplinin, hukuk-toplum ilişkisini anlamak için bize sunduğu sosyolojik kavramsal araçlardır.⁶ Bununla birlikte "hukukta sosyolojik hareket"i, Hunt'ın da üzerinde durduğu genel özelliklerini kısaca aktarmanın yararlı olacağını düşünüyoruz.

"Hukukta sosyolojik hareket", 19. yüzyıl sonunda. Batı toplumlarında ortaya çıkmıştır. Bu hareket esas olarak hukuk analizini sosyolojik teori ve yöntem tarafından sağlanan bir bağlamda geliştirme çabasıdır (Hunt, 1978:3). Bu hareketin ortaya çıkışında en önemli neden geçen yüzyılın sonlarına doğru yaşanan hızlı toplumsal değişme sürecidir. Bu dönemde, bilindiği gibi, toplumsal yapı hızla değişiyordu; kapitalist sistem yerleşikleşmişti ve gittikçe artan bir konsolidasyon süreci içindeydi. Siyasal yapı değişiyordu; oy hakkının elde edilmesiyle işçi sınıfının siyasal sahneye çıkması ve

⁵ Bu çabalardan bazı örnekler vermek gerekirse, Griffith'in çalışması mahkemeler ve yargı sisteminin siyasal yönü üzerinde bir tartışma başlatmış (Griffith, 1991), İngiliz Sosyoloji Derneğinin 1979'daki yıllık konferansı "Hukuk ve Devlet" konusunda düzenlenmiştir (Fryer vd., 1981:9). Benzer biçimde, Jessop'un da belirttiği gibi, Marksistler devlet ve hukuku teorik sorunlar olarak yeniden keşfetmişler ve ekonomik alan ile yargısal alan arasındaki ilişkiler, "hukuk devleti"nin (rule of law) sınıfsal niteliği, "görelî özerkliğin" hukuk ve devlet bakımından anlamı gibi konularda soyut metodolojik konulardan, oldukça spesifik tarihsel sorunlara varan geniş bir dizi varsayımlar ileri sürmüşlerdir (Jessop, 1990:48).

⁶ Bu nedenle Hunt'un "hukukta sosyolojik hareket" hareket adı altında incelediği ve hukuk sosyolojisine giden yolu açan teorisyenlerden hukukçu olanlara (Roscoe Pound ve Karl Llewellyn) bu çalışmamızda yer vermeyeceğiz. Onun yerine, aşağıda bu konudaki ilk çabaları aktarırken, Hunt'ın hareketin sosyolog üyeleri olarak ele aldığı Emile Durkheim ve Max Weber'in katkıları üzerinde duracağız (Hunt, 1978).

dolayısıyla demokrasinin yaygınlaşması, siyasal sürecin işçi sınıfı tarafından sendikalar ve siyasal partiler aracılığıyla etkilenmesini beraberinde getirmişti. Toplumun artan talepleri doğrudan yasama organına yöneltilmişti, başka bir deyişle bu talepler belli yasaların çıkarılması ya da kaldırılması biçiminde ifade edilmekteydi. Toplumsal, ekonomik ve siyasal değişikliklerin devlet ve devlet kurumları üstünde önemli etkileri oldu ve devlet müdahaleci ve aktif bir rol oynamaya başladı. Bütün bu gelişmeler sadece sosyal bilimcileri değil fakat hukukçu akademisyenleri de etkilemiş ve hukuka sosyolojik bir bakış eğilimi gözlenmeye başlamıştı. “Hukukta sosyolojik hareket”in önemli bir diğer özelliği, “hareket”in hukuk felsefesal (jurisprudential) ve sosyolojik tarafları arasındaki karşılıklı ilişkidir. Ancak Hunt, bu ilişkideki tarafların ağırlıklarının eşit olmadığını belirtiyor. Hunt’a göre sosyolojik öge hiç bir zaman bu hareketin hukuk felsefesine (jurisprudence) olan yöneliminin yerini tümüyle almamıştır (Hunt, 1978:4-6).

“Hukukta sosyolojik hareket”in bu genel özelliklerini aktardıktan sonra şimdi özel olarak hukuk-toplum ilişkisinin sosyolojik olarak kurulması üzerinde durmak istiyoruz. Burada izleyeceğimiz çerçeve, ilk olarak hukuk-toplum ilişkisinin kurulmasındaki üç farklı yaklaşımı izleyerek oluşturulmuştur. Bu yaklaşımlardan ilk ikisi, köken olarak Hunt’ın “hukukta sosyolojik hareket” dediği çabalardan kaynaklanmaktadır. İlk çaba, hukuku toplumsal kontrol ve bütünleşme bağlamında ele alır, burada hukuk “toplumsal kontrolün aracı” biçiminde kavramlaştırılır. Hunt’ın incelemesinde yer alan Emile Durkheim’ı bu çerçevede ele alıyoruz. Hukukun toplumsal düzenin kurulması ve sürdürülmesi ile ilişkilendirilmesinin en açık yansıması "fonksiyonalizm"de bulunabilir. İkinci çaba, Max Weber’in “hukukun araçsal kabulü” olarak adlandırılan yaklaşımıdır. Weber’in çizdiği çerçeve "liberal çoğulculuk" ile ilişkilendirilmektedir. Üçüncü çaba, Hunt’ın “hukukta sosyolojik hareket”in üyeleri arasında ele almadığı Marx’ın toplum kuramının yansımaları çerçevesinde hukuka sınıfsal olarak yaklaşan Marksist yaklaşımdır.⁷ Biz sırasıyla, Emile Durkheim, Max Weber ve Karl Marx’ın genel toplum kuramlarına hukuk-toplum ilişkisi bağlamında kısaca değinecek, her birinde hukuk-toplum ilişkisinin kuruluşuna bakacağız.⁸

⁷ Hunt, “Hukukta Sosyolojik Hareket” isimli çalışmasının yöntemsel çerçevesinin Marksist çerçeve olduğunu belirtmekle birlikte hukuk sosyolojisinin kurucuları arasında Karl Marx’a yer vermemiştir (Hunt, 1978:9-10). Biz, Marx’ın bu hareketin kurucu üyeleri arasında sayılıp sayılmayacağı tartışmasını girmeyeceğiz. Ancak, geliştirdiği analizlerin, tıpkı Durkheim ve Weber’de olduğu gibi, kendisinden sonra gelen sosyal bilimcileri etkilediğini, ve bugünkü hukuk-toplum ilişkisinin kuruluşunda farklı boyutları gündeme getirmesiyle bugünkü hukuk sosyologlarının bazılarının önemli bir esin kaynağı olduğunu düşünerek Marx’ı da çalışmamıza dahil etmek istiyoruz.

İnceleyeceğimiz teorisyenlerin hepsi de, bilindiği gibi, sosyolojinin kurucularındandır ve makro sosyolojik analizler geliştirmişlerdir. Hukuka olan ilgileri de, kendi başına değil, makro analizleri içinde yer alır. Dolayısıyla genel sosyolojik bakışlarını kavramadan hukuka bakışları da kavranamaz. Bununla birlikte bu çalışmanın konusu bakımından, genel analizlerinin, kısa da olsa, sistematik bir özetini dahi vermemizin mümkün olmadığı açıktır.⁹ Bu çerçevede biz ancak temel noktaları, genel analizlerini göz önünde bulundurmaya çalışarak vurgulayacağız.

1.2.1. Hukukun Toplumsal Kontrol ve Toplumsal Bütünleşme Aracı Olarak

Algılanması: Durkheim ve Fonksiyonalizm

Hukukun toplumsal kontrol aracı olarak ele alınışında hukukun önemi, Hunt'ın da belirttiği üzere, hukuka içkin olan bir şeyden türetilmez; o “kendinde” ve “kendi için” önemli değildir. Tam tersine onun önemi, geniş bir referans çerçevesinin bir parçası olarak sınıflandırılmasından ve toplumsal kontrolün bir formu olmasından kaynaklanır. Dolayısıyla, hukuk tartışması onun toplumsal kontrol süreçleriyle ve diğer toplumsal kontrol biçimleriyle olan ilişkisi üzerinde yürütülür, ki bu ele alış hukuka merkezi bir yer veren hukuk felsefesi yaklaşımından kesin bir ayrılışı ifade eder (Hunt, 1976:25).

Burada yaklaşımın temsilcilerinden, hukuk-toplum ilişkisi üzerinde ilk defa anlamlı bir biçimde durmuş olan Durkheim'a kısaca değinmek istiyoruz. Durkheim, sosyologlar arasında hukuku toplumsal bir olgu olarak inceleyen ilk kişidir (Hunt, 1978:60). Esas ilgi konusu toplumsal düzendir, esas sorusu, giderek daha karmaşık hale gelen ilişkiler, yapılar ve kurumlara rağmen toplumun hem süreklilik ve tutunumunun (cohesion) hem de dönüşümünün nasıl sağlandığı sorusudur (Hunt, 1978:61). Bilindiği gibi Durkheim'ın bu soruya verdiği cevap “toplumsal dayanışma” ve “kollektif bilinç” (collective conscience) kavramları çerçevesinde formüle edilmiştir (Durkheim, 1984).

⁸ “Toplumsal kontrolün aracı olarak hukuk” kavramlaştırmasını Hunt'dan (Hunt, 1976:25), Weber'i incelerken kullandığımız kavramlaştırmayı, yani “hukukun araçsal kabulü” adlandırmasını Cotterrell'den (Cotterrell, 1992:148) ve “fonksiyonalist”, “liberal çoğulcu” ve “Marksist” yaklaşım biçimindeki sınıflandırmayı Comack ve Brickey'den aldık (Comack ve Brickey, 1991).

⁹ Durkheim, Weber ve Marx'ın toplum kuramlarının geniş bir özeti için, bkz. Aron, 1986.

Durkheim “Toplumsal İşbölümü” adlı çalışmasında (1984) mekanik ve organik dayanışma olmak üzere iki farklı dayanışma biçimi ayırt eder. Bu iki dayanışma biçimi onun kuramında iki farklı toplum biçiminin, geleneksel ve modern toplumun, özelliklerinin tanımlayıcısıdır ve Durkheim bunları “toplumsal işbölümü” kavramıyla ilişkilendirir. Mekanik dayanışma “benzerler” arasındaki dayanışmadır ve toplumsal işbölümünün minimum düzeyde olduğu geleneksel toplumu niteler. Organik dayanışma ise gelişkin bir toplumsal işbölümünü ifade eder ve mekanik dayanışmadaki “benzerlik” yerini burada “farklılığa” bırakır (Durkheim, 1984). Hunt’a göre, Durkheim’ın bu son derece geniş iki toplumsal dayanışma kategorisini gözlemek için daha kesin ve ölçülebilir bir sembole ihtiyacı vardır; bu sembol de hukuktur. Başka bir deyişle, Durkheim hukuku kendi toplum kuramında merkezi bir yer tutan toplumsal tutunumun (cohesion) gözlenmesi için bir araç olarak görür (Hunt, 1978:67).

Mekanik dayanışmada gözlemlediğimiz baskıcı hukuktur; organik dayanışmada ise onarıcı hukuk. Baskıcı hukukun yaptırımı cezalandırmadır. Onarıcı hukuk ise işbirliğini sağlayan hukuktur. Bunun özünde toplumsal kurallara karşı işlenen suçları cezalandırmak değil, suç işlendiğinde “işleri yeniden düzene koymak ya da bireyler arasındaki işbirliğini örgütlemek” yatar (Aron, 1986:319). Baskıcı hukukun tersine onarıcı hukuk tazmin edicidir (Cotterrell, 1992:77). Aron’a göre, “onarıcı hukuku, bireyler arasındaki işbirliğini düzenlemeyi amaçlayan bütün hukuki kuralları kapsayan çok geniş bir anlamda anlamak gerekir”. Bu hukuk baskıcı hukuktan farklı olarak, bir toplumun ortak duygularının ifadesi değildir, o zaten farklılaşmış bireyler arasında düzenli ve sürekli olarak bir arada yaşamayı düzenler (Aron, 1986:320).

Hukuk-toplum ilişkisini sosyolojik olarak ilk kuranlardan biri olarak Durkheim’in konumuz açısından önemi, onun, aynı zamanda fonksiyonalist bakışın önemli temsilcilerinden biri olarak, hukuku fonksiyonel olarak bütünleştirici bir mekanizma olarak ele almış olmasıdır. Fonksiyonalizm, toplum kuramında, toplumsal düzen, istikrar ve uyuma önemli bir yer verir. Toplumda egemen değerler ve normlar üstünde bir konsensus vardır. Durkheim’in “kollektif bilinç” kavramını burada hatırlamak gerekiyor (Comack ve Brickey, 1991:17). Hunt’ın da belirttiği gibi, hukuk toplumsal dayanışmanın yansımasıdır. Toplumsal tutunum (cohesion) bireyler üzerindeki toplumsal güçlerin ürünü olan ortak duygu, davranış ve değerlerden ortaya çıkar. Dolayısıyla toplumsal tutunum, toplumun

normatif sisteminden kaynaklanır. İşte burada Durkheim hukuku, moralite ile birlikte, toplumsal uyumun hem kurucusu (agent) hem de cisimleşmiş hali olarak sunar (Hunt, 1978:91).

Bu noktada Durkheim'in "organizmacı" bakışını da hatırlamak gerekiyor. Toplum geniş ölçüde, yaşayan bir organizma olarak tasarlanmıştır. Toplumdaki çeşitli kurumlar, örneğin aile, din, ekonomi, devlet ve yasal sistem, toplumsal bütünlüğün sürdürülmesi için katkı yapan özel işlevler yerine getirirler. Burada Comack ve Brickey, Durkheim'in hukuku, kendi deyişiyle, toplumun "sinir sistemi" olarak gördüğünü hatırlatıyorlar. Bunun sonucu da analitik açıdan, toplumdaki farklı kurumların, örneğin yasal sistemin, diğer kurumlardan bağımsız olarak, kendi yapı ve işlevleri açısından incelenebileceği varsayımıdır (Comack ve Brickey:1991:17).

Comack ve Brickey'e göre, Durkheim'in suç ile ilgili görüşleri onun modern devlete bakışını da kavramamızı sağlar. Suç toplum üyeleri tarafından onaylanmayan bir davranıştır ve toplum üyelerinin kolektif duygularını sarstığı için ceza da toplumun ve kolektif bilincin savunulmasını ifade eder. İşte burada devletin rolü ortaya çıkar. Suç sadece kurbanı değil fakat tüm toplumu tehdit eden bir davranış olduğu için, toplum üyelerinin temsilcisi olarak devlet suç işleyene karşı eylemde bulunur. Bu açıdan fonksiyonalizm, devleti toplum adına hareket eden, nötr/tarafsız bir güç olarak kavramsallaştırır. Devletin esas işlevi bireylerin normatif sisteme uymasını sağlayarak toplumsal kontrolü temin etmektir (Comack ve Brickey, 1991:17-18).

Şimdiye dek aktardıklarımızdan çıkarılan bazı eleştiri noktaları şunlardır: İlk olarak, hukuk-toplum ilişkisinin kavranması bakımından Durkheim'in analizindeki ve genel olarak fonksiyonalizmdeki problem, çatışmanın ve toplumsal uyumsuzluğun üzerinde durulmaması, bunların patolojik ve geçici olarak görülmesidir (Comack ve Brickey,1991:17). İkinci olarak, Durkheim'in hukuk analizinde biraz sonra değineceğimiz Weber'de (ve Marx'ta) önemli boyutlar olan hukuk-güç ilişkisi, hukuk-egemenlik ilişkisi ve hukuk-devlet ilişkisi kurulmamıştır (Hunt, 1978:91-92). Üçüncü olarak, Durkheim'in hukuku kolektif bilincin cisimleşmiş hali ile özdeşleştirmesine dönük vurgusu, onun hukukun zorlayıcı yönünü ihmal etmesi eğilimine ve dolayısıyla zorlama-meşruluk ilişkisini kurmamış olmasına işaret eder (Hunt, 1976:28). Bir diğer nokta, bu analizde

hukukun görelî de olsa bir özerkliğe sahip olmayışıdır. Burada hukuk pasif olarak toplumsallık (sociality) biçimlerindeki dönüşümü yansıtır. Son olarak da, hukukun normatif içeriğinin vurgulanması, yasal sistemlerin kurumsal biçimleri üzerinde hemen hemen hiç durulmaması sonucunu getirir (Hunt, 1978:91-92).

Analitik düzeydeki bu eksikliklerin bir bölümünün Weberyen, bir bölümünün de Marksist analizde giderildiğini aşağıda göreceğiz. Fonksiyonalist yaklaşımın sosyal bilimlerde ve hukuk sosyolojisinde özellikle 1950’lerde sahip olduğu etki, 1960’larda azalmaya başlamıştır. Fonksiyonalizmin toplumsal dünya hakkındaki konsensus-yönelimli varsayımları, olgusal düzeyde, 1960’larda yaşanan yaygın ve kapsamlı protesto hareketlerinin açıklanmasında oldukça yetersiz bir çerçeve oluşturmuş ve liberal çoğulcu yaklaşım güç kazanmaya başlamıştır (Comack ve Brickey:1991:15-16)

1.2.2. Hukukun Araçsal Kabulü ve Weber: “Hesaplanabilirlik” ve “Öngörülebilirlik”

Weber’in esas projesi, bilindiği gibi, Batı kapitalizmine eşlik eden ekonomik eylem biçimlerinin niteliğini açıklamak, bunların Batı’da gelişmelerinin nedenlerini, toplumsal ve siyasal yaşam açısından sonuçlarını ve Batı dünyası dışında o güne değin Batı’dakiyle karşılaştırılabilir bir kapitalist gelişmenin olmayışının nedenlerini açıklamaktır (Cotterrell, 1992:150). Bu genel proje çerçevesinde Weber hukuk-toplum ilişkisini, Durkheim’ın çabasında görmediğimiz farklı boyutlarıyla kurar. Klasik çalışması “Ekonomi ve Toplum”da “Hukuk Sosyolojisi” adlı bölüme çok geniş bir yer ayıran Weber, hukuk-egemenlik ve hukuk-ekonomi ilişkisini oldukça ayrıntılı biçimde incelemiştir (Weber, 1978).

Weber’in toplum kuramında, Batı toplumlarını diğerlerinden ayıran “rasyonellik”, önemli kavramlarından. Rasyonellik, uygun araçları seçmekle bağlantılandırılır (Hunt, 1978:109). Weber’e göre kapitalizmin özü belirli bir toplumsal eylem türüne -kar etmeye yönelik amaç-rasyonel ekonomik eyleme- dayanır (Cotterrell, 1992:150). Bu bağlamda Weber hukukla ilgilenirken, modern kapitalizmin ayırıcı özelliklerinin gelişmesinde rasyonel hukukun rolü üstünde önemle durmuştur (Hunt, 1978:118).

Weber, “irrasyonel” ya da “rasyonel”, “formel” ya da “maddi” (substantive) olma kriterlerini kullanarak iki temel yasal düşünce biçimi ve sistemi ya da “ideal tipi” ayırt eder. “Maddi (substantive) rasyonel hukuk” ve “formel rasyonel hukuk”. Birinci ideal tip, hukuk dışındaki bir ideolojik sistem, örneğin moralite, din ya da siyasal ideoloji tarafından belirlenen kurallarla yönetilen hukuk düşüncesini işaret eder. “Formel rasyonel hukuk” ideal tipi ise soyut kurallar biçiminde ifade edilmiş kesin hukuk kavramlarından oluşan hukuk düşüncesidir (Cotterrell, 1992:153). “Formel-rasyonel hukuk” ideal tipi, mantıksal olarak tutarlı ve boşluksuzdur ve Batı toplumlarının hukuk biçimi olan bu kategori Weber’e göre gelişmenin en yüksek aşamasıdır (Hunt, 1978:106).

Formel rasyonelite sadece aşağıda göreceğimiz ekonomik “hesaplanabilirlik” açısından değil, fakat siyasal meşruluk açısından da çok önemlidir (Cotterrell, 1992:153). “Meşruluk, toplumsal gerçeklikte var olan ve otorite altında bulunanların otorite için besledikleri inancın karşılığıdır” (San, 1971:67). Bu çerçevede, Weber’e göre yasalar eğer yasama süreci için konmuş olan kurallara uygun bir şekilde çıkarılmışsa geçerli ve meşrudur (Hunt, 1978:115) ve “bir emrin, o emre uyulmasını sağlamak ve uyulmaması halinde yaptırımlar uygulamak amacıyla belirli bir kadro tarafından korunma olasılığı varsa kanun var demektir” (Weber, 1986:176).

Weber’de diğer bir önemli bir kavram egemenliktir; hukuk-egemenlik ilişkisi de egemenlik kavramı çerçevesinde kurulur. Toplumsal iktidarın en geniş anlamını ifade eden egemenlik kavramı, “başkalarının davranışlarını kendi isteklerine zorla uydurabilme olanağı” olarak tanımlanır (San, 1971:63). Burada Weber’in “yasal egemenlik” kavramı üstünde durmalıyız. Yasal egemenlik yönetsel eylemlerin otoritelerinin kaynağının, soyut ve kapsamlı kurallar sisteminden oluşan yasal düzen olduğunu kabul eden egemenlik biçimidir ve Weber’e göre sadece Batı’da görülür. Weber’e göre meşru egemenlik yasal egemenliktir. Onun kaynağındaki meşruluk gayri şahsidir (Hunt, 1978:114-115). Weber’in hukuku bu şekilde, yani amaç-rasyonel eylem için moral ve siyasal olarak nötr/tarafsız bir biçimde tanımlaması Batı’daki hukuk görüşüyle tutarlıdır (Cotterrell, 1992:155). Hukuk kapitalist toplumdaki rasyonalizasyon sürecini ifade ve teşvik eder. Bu süreç açısından, kişisel olmayan kurallarla işleyen bürokratik yönetimin gelişmesi son derece önemlidir (Cotterrell, 1992:151-152).

Hukuk-ekonomi ilişkisine gelince, Weber'in hukuk-ekonomi ilişkisini kurma ve açıklama çabasında üstünde durduğu iki önemli tema var: Bunlardan birincisi modern kapitalizmin gelişmesinde rasyonel hukukun önemidir. İkincisi ise ekonomik faktörlerin hukuku ne ölçüde belirlediğidir. Başka bir deyişle yasal sistemlerin gelişmesinde ekonomik faktörlere herhangi bir belirleyici rol yüklenip yüklenemeyeceğidir (Hunt, 1978:118).

İlk tema üstünde çalışırken Weber hukuk ile ekonomi arasındaki ilişkiyi şöyle kurar: Ona göre hukukun işlevi ekonomik faaliyeti garanti etmektir. “Kapitalizm pazara yönelik rasyonel ekonomik eylemden oluşur. Bu rasyonel eylem kesinlik ve öngörülebilirliği maksimize eden yasal sistem tarafından kolaylaştırılır. Hukukta mantıksal formel rasyonalite kesinlik ve öngörülebilirlikle sonuçlanır” (Hunt, 1978:122). Dolayısıyla burada hukuk-ekonomi ilişkisi bağlamında “hesaplanabilirlik” ve “öngörülebilirlik” kavramları karşımıza çıkar. Weber’e göre, “modern kapitalist girişim esas olarak *“hesaplamaya”* dayanır ve işleyişi, en azından prensip olarak, belirlenmiş genel kurallarından dolayı rasyonel olarak öngörülebilir bir yasal ve idari sistemi varsayar” (Weber 1968’den aktaran Hunt, 1978:120). Weber’e göre,

(M)odern kapitalizm sadece teknik üretim araçlarına değil fakat hesaplanabilir bir yasal sisteme ihtiyaç duyar. Dolayısıyla biz bu hukukun nereden geldiğini araştırmalıyız. Kapitalist çıkarlar, diğer koşulların yanında hiç şüphesiz (fakat sadece tek başına değil) hukuk ve idarede, özel olarak rasyonel hukukta eğitilmiş bir hukukçular sınıfının etkinliğini sağlamaya yardım etti (Weber 1930’dan aktaran, Hunt, 1978:120).

Hukukun sunduğu öngörülebilir ve hesaplanabilir kurallar çerçevesi, amaç-rasyonel toplumsal eylemlerin sürdürülmesini ve bireylerin kendi çıkarlarını rasyonel biçimde gerçekleştirmelerini mümkün kılar. Amaç-rasyonel eylem sadece ekonomik alanla sınırlı değildir. Hukuk, kendi mantıksal biçimi aracılığıyla, bireylerin eylemlerini amaç-rasyonel biçimde yönlendirmelerini sağlayan kurallar dizisidir. Hukuk gelecekteki sorumluluk performanslarını garanti ederek birçok işlem (transaction) ve düzenlemeyi yüzyüze ilişkilerin sağlayamayacağı bir biçimde kolaylaştırır (Cotterrell, 1992:151-152).

İkinci temaya gelince, burada Weber hukuk-ekonomi ilişkisini başka bir açıdan inceler ve ekonominin hukuku belirleyip belirlemediği konusu üzerinde durur. Ona göre hukuk ekonomi tarafından belirlenmez ama ona hayati biçimde bağlıdır (Hunt, 1978:120). Hukuk

ekonomik güçlerin doğrudan bir sonucu değildir, özerk bir alan inşa eder. Bu alan, kendi gelişiminde ekonomik faktörler tarafından etkilense de aynı zamanda toplumdaki ekonomik süreçleri (ve diğer süreçleri de) belirler. Weber, yasal sistemin herhangi bir yönünün gelişiminin ekonomik ihtiyaçlara bir cevap olarak açıklanabileceği görüşünü reddeder (Hunt, 1978:118). Ona göre, “ekonomik durumlar (situations) otomatik olarak yeni yasal biçimlerin doğuşuna neden olmaz; onlar sadece, eğer bulunmuşsa yeni yasal tekniklerin yayılması için fırsat sağlarlar” (Weber 1966’dan aktaran Hunt, 1978:118).

İngiltere, Weber’in hukuk kuramında, ekonomik faktörlerin etkili olmayışına örnek oluşturur. Modern kapitalizmin ilk ortaya çıktığı ülke olan İngiltere’de bu gelişme, o dönemde henüz “rasyonelleşmiş” bir hukuk sistemi ile gerçekleşmemiştir, bilindiği gibi İngiltere’deki hukuk sistemi “common law” geleneğine dayanır; ancak İngiltere’deki hukuk kapitalist gelişmeye uygundur. (Hunt, 1978:120). Dolayısıyla Weber’in hukukun özerkliğinden ulaştığı sonuç, örgütlerin yasal yapılarının gelişiminin, kesinlikle esas olarak ekonomik faktörler tarafından belirlenmediğidir (Hunt, 1978: 118, 120).

Weber’in hukuk analizi bize hukuk ve güç ilişkisi konusunda da önemli ipuçları verir. Weber’e göre, “yasal haklar sadece gücün sosyal ilişkilerinin bir yansıması değildir, onlar gücün alanının ve doğasının tanımlanmasında yaratıcı bir role sahiptir” (Hunt, 1978:128). Weber ayrıca baskı gruplarının hukukun yapımındaki rolleri konusunda da ipuçları sağlar. Ona göre, “pazarın gelişmesi işlemlerin (transaction) nitel artışına yol açar ve bu da aynı zamanda “pazar çıkarları” (market interests) olan önemli çıkar gruplarının yükselişine yol açar. Onların yarattıkları baskı gittikçe daha önemli hale gelir, etkileri, hukukun hangi yasal işlemleri düzenleyeceğinin belirlenmesinde önemli rol oynar” (Hunt, 1978:128).

Hunt, Weber’in hukuk-toplum ilişkisi kavramsallaştırmasının, şimdiye dek değindiğimiz ve hukuk sosyolojisi açısından çoğu ilk sayılan katkılarının önemini vurgulamak gerektiğini belirtmekle birlikte bazı açılardan da sorunlu olduğunu öne sürmektedir. Hunt’a göre, Weber’de hukuk-egemenlik ilişkisi sorunludur, çünkü egemenliği öznelararası bir ilişkiye (inter-subjective relationship), yani yöneten-yönetilen ilişkisine indirgemektedir. Bunun uzantısı, Weber’in yasal düzenin ideolojik formunu ele alması, egemenliği “ekonomik eylem”den ayırt etmesidir (Hunt, 1978:131).

Bu ele alış toplumsal kontrol perspektifinden ciddi biçimde ayrılıyor. Durkheim'cı perspektifte sosyal gerçekliğin insan toplumsallığının kendi olgusundan belirlendiği kabul edilir. Toplumsal insan toplumsal güçlerin belirlenmesine tabidir ki bu toplumsal güçler evrenseldir. Weberyen ele alış ise hukuk sosyolojisinin toplumsal egemenlik bağlamında ele alınması gerektiğini söyler (Hunt, 1978:131). Ayrıca Weber, hukuk-egemenlik ilişkisine vurgu yaparak hukukun normatif karakterini ihmal etmeksizin yasal sistemin zorlayıcı yanını incelememize izin verir (Hunt, 1976:28).

Hunt Weber'in analizinde devletin neredeyse kaybolduğunu, onun yerini yönetimin rasyonelliğinin aldığını dolayısıyla yasal egemenliğin ideolojik yansımaları olduğunu belirtiyor (Hunt, 1978:116). Weber'in, devlete olan ilgisi meşruluğa olan ilgisi dolayımıyladır. Bununla birlikte, Hunt, Weber'in hukuka olan farklı yaklaşımının katkısı nedeniyle, bunun bir eksiklik olarak görülmeceğini belirtiyor. "Hukukta Sosyolojik Hareket" in, Durkheim'ın da aralarında olduğu diğer üyeleri, örneğin güçler ayrılığını sosyo-politik bir gerçeklik olarak ele alır, sonuç olarak hukuk-devlet ilişkisini hukuk sosyolojisi için bir sorun olarak görmezler (Hunt, 1978:132).

Hunt'a göre, "eğer yasal egemenlik altındaki meşruluk mantıksal olarak türetilmiş ve yapılaşmış kuralların kişisel olmayan (gayri şahsi) düzeninde yerleşmiş olarak görülürse, bu hukukun 'şeyleştirilmesi'ni (reification)" getirir. Hukukun "şeyleştirilmesi" Weber'in değer- bağımsız sosyolojisine uygundur ama o aynı zamanda kişisel ve gayrişahsi düzen arasındaki yanlış antiteze de yol açar. Belirli ve kişisel bir hukuk yapıcının elinden çıkmasa da bir düzen ya da sistem, toplumda belli grupların ya da sınıfların toplumsal çıkarlarına hizmet edebilir (Hunt, 1978:115-116).

Weber'in genel toplum kuramı, liberal çoğulculuğun önemli kaynaklarından birini oluşturur. Çoğulcular, Weber'i izleyerek, toplumda güç dağılımının çok sayıdaki belirleyicisinin ve dolayısıyla çok sayıda güç merkezinin varlığını başlangıç noktası olarak almışlardır (Held, 1987:187). Bu kalkış noktası hukuk-toplum ilişkilerinin Weber'den sonra ve Weberyen çizgide kurulmasında önemli bir yer tutar. Weber'in güç tanımı elbette bu kalkış noktasında önemlidir. "Genelde güç (iktidar) denince bir ya da birden fazla kişinin bir toplumsal eylem içinde, o eyleme katılan başkalarının direnişine karşın da olsa kendi iradelerini gerçekleştirme şansı anlaşılır" (Weber, 1986:176). Gücün bu şekilde

tanımlanışı ve toplumdaki çok merkezli güç örüntüsünün varlığının kabulü, doğal olarak fonksiyonalizmin toplum ve hukuk algılamasından farklılıklar gösterir.

Fonksiyonalizmin konsensus-yönelimli bakışının tersine liberal çoğulcular hukuku toplumdaki güç farklılıklarının bir yansıması olarak ele alırlar (Comack ve Brickey, 1991:20). Liberal çoğulcular, Comack ve Brickey'in de belirttiği gibi, fonksiyonalistlerin aksine toplumda egemen normlar ve değerler üstünde bir konsensus varsaymazlar. Onun yerine bu ele alışı toplum, herbiri kendi özel çıkarlarını gerçekleştirmeye çalışan rekabet halindeki çok sayıda baskı grubundan oluşan bir biçimde kavranır. Örneğin Weber sosyolojisinde bu rekabet toplumun tabakalaşma düzeni içinde cereyen eder. Weber tabakalaşmayı üç farklı boyutta tanımlar. Başka bir deyişle, güç üç farklı kaynaktan gelir ve bireyin sahip olduğu iktidar bu üç boyutun herbiri ile olan ilişkisiyle tanımlanır. Bu üç boyut, ekonomik düzen, toplumsal düzen ve siyasal düzendir. Ekonomik düzen sınıfları, toplumsal düzen statü gruplarını ve siyasal düzen partileri ifade eder. Gücün kaynakları çok boyutlu olduğundan hiç bir değişken tek başına belirleyici değildir. Liberal çoğulculuk da güç farklılığını anlamakta çok-nedenli bir yaklaşım geliştirir (Comack ve Brickey, 1991:19).

Comack ve Brickey'e göre liberal çoğulculuk, çatışma ve gücün analizi için fonksiyonalizmden daha donanımlıdır. Ama çatışma daha çok kültürel açıdan ele alınır ve toplumda rekabet eden gruplar arasındaki çatışma olarak kavramsallaştırılır. Güç, daha çok kişiler arası düzeyde ele alınır. Çatışma ve güç toplumun liberal algılamışındaki esas öğelerdir ama konsensus da, rekabetin yürütüldüğü sistemin meşru olduğu kabulü çerçevesinde kabul edilir (Comack ve Brickey, 1991:19).

Liberal çoğulcular hukuku toplumda özerk bir alan olarak görürler. O ekonomik faktörlerden etkilenebilir ama bu, Weber sosyolojisinde hiç bir faktörün *a priori* belirleyici olmaması ilkesinin bir sonucu olarak, bir gereklilik değildir; hukuk aynı zamanda ekonomik faktörleri de etkileyebilir. Bu bakış açısında devleti bir "hakem" olarak görme eğilimi vardır. Devletin görevi sosyal çatışmaları kanalize etmek ve uzlaştırmaktır (Comack ve Brickey, 1991:19).

Comack ve Brickey'e göre, tıpkı devletin siyasal güç için yarışmanın sürdürüldüğü bir arena olmasına benzer biçimde, liberaller hukuku diğer bir güç boyutu olarak görürler. Örneğin, Austin Turk'e göre,

Hukuk insanların onun için mücadele ettikleri ve onunla diğerlerinininkilere karşı kendi fikir ve çıkarlarını daha iyi öne çıkarabilecekleri bir kaynaklar setidir. İnsanların kendi fikir ve çıkarlarını garanti etmek için kaynakları elde etmek ve kullanmak istediklerini söylemek elbette onların güce sahip olmak ve kullanmak istediklerini söylemektir (Turk 1980:108'den aktaran, Comack ve Brickey, 1991:20).

Liberal çoğulcular, Comack ve Brickey'e göre, yukarıda da belirtildiği üzere, analizlerine güç ve çatışmayı ekleyerek fonksiyonalist yaklaşıma oranla bir dizi avantaj sunarlar. Örneğin hukukun kaynakları sorusuyla ilgilenirler, suçun siyasal doğası üstünde dururlar. Bununla birlikte açık ve iyi gelişmiş bir siyasal süreç anlayışı olmadığı için, liberal çoğulcular devlet kurumlarını basitçe siyasal olarak güçlü moral girişimcilerle özdeşleştirme eğilimindedirler. Liberal çoğulcular daha geniş yapısal -toplumsal, siyasal ve ekonomik- değişkenlerin belirli yasaların ortaya çıkışındaki rolünü sorgulamakta başarılı değillerdir. Son olarak herhangi bir değişkeni belirleyici olarak ele almamaları onları toplumda hukuk ve diğer yapılar -özelikle ekonomik alandaki- arasındaki ilişki konusunda bir eklektizme götürür (Comack ve Brickey, 1991:20-21).

Yukarıda belirtilen katkıları ile liberal çoğulculuk 1960'lar boyunca etkili olmuş ve güç ve çatışmaya daha çok dikkat yönelterek hukuk-toplum ilişkisini anlamada daha eleştirel ve radikal bir yaklaşımın yolunu açmıştır (Comack ve Brickey, 1991:16). Bu yaklaşıma yapılan katkılar devam etmektedir. Örneğin çalışmamızın ikinci bölümünde hukuk ve hukukun değişmesi bağlamında ele alacağımız Roberto Unger bu konudaki en etkili çabayı gösterenlerden biridir. Bununla birlikte hukuk-toplum ilişkisini anlamadaki liberal kurgu, hukukun sınıfsal niteliğini vurgulayan Marksist kurgu ile farklılıklar gösterir.

1.2.3. Marksizm ve Hukuk

Sosyolojinin kurucularından Karl Marx, Weber ve Durkheim'dan farklı olarak hukuk sosyolojisinin kurucuları arasında sayılmaz. Marx'ın ne doğrudan hukuk ne de doğrudan devlet üzerine sistematik bir çalışma yapmadığını, sistematik bir Marksist devlet teorisi oluşturma girişiminin Marx'dan sonra başladığını biliyoruz. Bununla birlikte bugünkü hukuk sosyolojisinde Marx'ın genel toplum kuramının ve oradan hareketle geliştirilen teorik katkıların son derece önemli bir yeri vardır.¹⁰ Başka bir deyişle, hukuk-toplum ilişkisinin Marksist toplum kuramının kavramlarıyla kurulması ve bu zemin üzerinde yapılan çalışmalar hukuk sosyolojisi için son derece önemli olmuştur.

Marksist yaklaşım, toplum kuramını oluşturmaya fonksiyonalist yaklaşımdan tamamen farklı kavramlarla başlar. İstikrar ve konsensusun yerini “çatışma”, “çelişki” ve “sömürü” alır. Buradaki çelişki, Comack ve Brickey'in belirttiğine göre, liberal çoğulculuktaki çelişkiden farklıdır ve “çıkarlar” gibi kültürel faktörlerde değil fakat toplumun yapısında kökleşmiş yapısal faktörlerde yatar (Comack ve Brickey, 1991:22).

Burada Marksist toplum kuramına ana başlıklarıyla kısaca göz atmak yararlı olabilir. Bilindiği gibi, Marx'ın kuramında toplumun, hukuk dahil, tüm yönlerinin anlaşılmasındaki anahtar ekonomik yapıdır. Ekonomik yapı üretim ilişkileri tarafından oluşturulur. Üretim ilişkileri maddi üretimin üzerinde yürütüldüğü toplumsal ilişkiler sistemini ifade eder. Kapitalizmde bu sistem, emek güçlerini ücret karşılığında işverene satan özgür emeğe ve işçinin emeğinden kar elde eden özgür işverene dayanır. Bu ekonomik yapının üstünde, son analizde ekonomik yapı tarafından belirlenen “üstyapı” yükselir. Üstyapı, yasal ve siyasal kurumları ve ideolojiyi içerir. Üretim güçlerinin gelişmesi tarihin belli bir döneminde belli bir toplumda üretim ilişkilerinin türünü belirler. Yasal ve siyasal kurumlar bu ilişkileri korumak ve onların sürekliliğini garanti altına almak için yaratılırlar. Buna bağlı olarak da varolan üretim ilişkilerinin “doğal” gözükmesine neden olan bir bilinç biçimi başka bir deyişle, ideoloji gelişir. Üretim ilişkilerinin maddi temeli ile birlikte bu ilişkileri

¹⁰ Marx ve Engels'in doğrudan ya da dolaylı olarak hukuk üzerine yazılarının toplandığı bir çalışma için bkz. Cain ve Hunt, 1979.

destekleyen kurumlar ve toplumsal pratikler “üretim tarzı”nı oluşturur (Cotterrell, 1992:107-108).

Weber’inkinden farklı olarak Marx’ın toplumsal tabakalaşma kuramı sınıf üzerine inşa edilir. İnsanlar arasındaki ilişkiyi anlamamanın anahtarı sınıfsal yapıdır. Sınıf bölünmeleri tüm toplumlarda mevcut değildir. Onlar üretim süreci içinde, üretici olmayan bir sınıfın diğerleri tarafından üretim faaliyetleri sonunda ortaya çıkarılan “artığa” el koymaları ile ortaya çıkar. Üretim araçlarının kontrolünü elinde tutan sınıf hem ekonomik hem de siyasi olarak egemen olan sınıftır. Dolayısıyla sınıf ilişkileri Marx’a göre sömürüye dayanır. Kendi içinde çelişkisel bir nitelik taşıyan sınıf bölünmeleri etkin bir sınıf mücadelesine de zemin hazırlar. Marx için toplumsal değişimin motoru sınıf mücadelesidir. Marx’ın kuramında toplumsal değişim süreci tarihsel olarak evrimci bir çizgi izler. Tarih birbirini izleyen gelişme aşamaları üstüne kurulur. Bu aşamaları birbirinden ayıran farklı “üretim tarzları” ve ekonomik altyapıdan kaynaklanan değişimlerdir, özellikle de sürekli olarak gelişen üretim güçleri ile toplumsal refahın dağıtımına dönük sınıf savaşımı arasındaki karşılıklı etkileşimdir (Held, 1987:106-110).

Ekonomik alanda bir sınıfın diğeri üstündeki egemenliğinin sonucu olarak toplumdaki diğer alan ve süreçler de egemen sınıfın çıkarlarına hizmet etmek üzere örgütlenmiştir. Başka bir deyişle üstyapı öğeleri olarak yasal sistemin türü, ailenin biçimi, eğitimin niteliği vb. egemen sınıfın çıkarlarına uygun olarak işler. Comack ve Brickey’e göre, bu tür bir ele alışı iki sonucu vardır. İlk olarak ekonomik değişken belirleyici değişken olarak görüldüğü için hukuk ya da diğer alanlar, analiz amacıyla, ekonomik yapıdan ayrı olarak ele alınamazlar. Tam tersine hukuk ekonomik alanla olan ilişkisi bağlamında anlaşılmalıdır. İkinci olarak çatışma ve güç, sınıf çatışması ve sınıf egemenliği gibi yapısal terimlerle ele alınırlar. Buna bağlı olarak konsensus “doğal” bir koşul değildir, sürekli olarak yeniden üretilmesi gerekir (Comack ve Brickey, 1991:23).

Marx’ın toplum kuramında üstyapı kurumları olarak yer alan devlet ve hukukla ilgili olarak, kendi yazılarında iki farklı yaklaşım ayırd edilmektedir. Bunlardan birincisi “araçsal yaklaşım”dır ve Marx’ın Engels ile birlikte kaleme aldığı “Komünist Manifesto”ya dayandırılır (Dunleavy ve O’Leary:1987:209-210; Held, 1987:119-120; Comack ve Brickey, 1991:24-25).

Bu yaklaşımda devlet ve hukuk baskıcı ve ideolojik yönleriyle ele alınır. Devlet bir baskı aracıdır ve devleti kontrol etmek ekonomik olarak egemen sınıfın diğer sınıflar üstündeki diktatörlüğünü mümkün kılar. Burada hukuk, özel hukuk alanında ekonomik altyapının otomatik bir yansımasıdır; kamu hukuku ise egemen sınıf tarafından manipüle edilen siyasal sınıfın egemenliğinin baskı aracı olarak görülür. Çoğu durumda yargısal ideoloji (juridical ideology), ekonomik ve siyasal güç ilişkilerinin meşrulaştırılmasının ve mistifikasyonunun önde gelen biçimleri olarak sunulur. Tıpkı kapitalist gelişmenin farklı aşamalarının devletin niteliği ve işlevlerindeki değişmeye yansıması gibi, hukuk ve “hukuk devleti” de emperyalizmin yayılması ve kapitalizmin genel krizi ile güç kaybeder (Jessop, 1990:49).

Kısaca söyleyecek olursak, “araçsal” yaklaşıma göre devlet kapitalist sınıfın emrinde hareket eder ve hukuk da sınıf egemenliğinin bir silahıdır (Comack ve Brickey, 1991:24). Böylelikle bu yaklaşımda sınıf gücü ile devlet gücü arasında doğrudan ve tek yönlü bir ilişki kurulmuş olur.

Marx’ın yazılarında ayırd edilen ikinci yaklaşım devlete ve hukuka “görelî özerklik” tanır ve Marx’ın “Louis Bonapart’ın 18. Brumaire’i” adlı çalışmasına dayandırılır (Dunleavy ve O’Leary, 1987:210 ve Held, 1987:115-119). Burada ilk yaklaşımdan farklı olarak sınıf gücü ile devlet gücü arasındaki ilişki tek yönlü olarak algılanmaz. Başka bir deyişle burada devlet egemen sınıfın “emrinde” değil, fakat onun “adına” hareket eder (Panitch 1977’den aktaran, Comack ve Brickey, 1991:25). Devletin egemen sınıflardan bir dereceye kadar özerkliğinin olduğu kabul edilir. Bu yaklaşıma göre, devletin kurumsal biçimi ve uygulamaları sınıf güçlerinin konfigürasyonunun doğrudan bir sonucu değildir, onlar “görece özerk”tir (Held, 1987:115).

Konuyla ilgili çalışmalarda sıklıkla belirtildiği gibi, bu yaklaşımda devlet bir “örgütleyici” (“organiser”) ya da “hakem” (“arbiter”) olarak ele alınır (Dunleavy ve O’Leary, 1987, Comack ve Brickey, 1991). Böyle ele alındığında devlet belirli işlevleri yerine getiren bir kurum olarak görülür. Bu işlevler “birikim” ve “meşruluk”tur. Birikim işlevi gereğince, devlet sermaye birikimi sürecine yardım etmek için aktif ya da pasif olarak bu sürece dahil olur. Yani devlet, sermaye birikiminin karlılığını mümkün kılmak için gerekli koşulları yaratmak ve sürdürmek zorundadır. Meşruluk ise devletin toplumsal

uyumun koşullarını yaratmak ve sürdürmek için tasarladığı etkinliklere işaret eder. Birikim ile meşruluk arasında diyalektik bir ilişki vardır ve neredeyse tüm devlet kurumları her iki işlevin yerine getirilmesi sürecine dahil olur (Comack ve Brickey, 1991:25).

Bu işlevleri yerine getirebilmesi için devletin belirli bir özerkliği olmalıdır. Bu özerklik ekonomik alanın yapısal gerekliliklerinden bir özerklik değil, egemen sınıfın devlet faaliyetlerini doğrudan manipüle etmesinden özerkliktir. Böylelikle devlet Poulantzas'ın da belirttiği gibi, sermayenin uzun dönemli çıkarlarını güvence altına almış olur (Poulantzas 1975'den aktaran, Comack ve Brickey, 1991:25-26). Devletin bu şekilde ele alınışına bağlı olarak hukuka da özerklik atfedilir. Hukuk kısmen özerk bir toplumsal eylem alanıdır ve egemen sınıfın doğrudan kontrolü altında değildir. Ancak burada örneğin mahkemelerin uzun dönemli ve sabit bir tarafsızlığından söz edilmez. Hukukun görece özerkliği sürekli olarak işçi sınıfının mobilizasyonu ile sürdürülmek durumundadır (Dunleavy ve O'Leary, 1987:246-247).

“Araçsalıcı yaklaşım” hukukun baskıcı niteliğini vurgularken, bu ikinci yaklaşım hukukun ve hukuk düzeninin ideolojik niteliği üzerinde durur. Burada Gramsci'nin “hegemonya” kavramı kullanılır. Bir ideolojik form olarak hukuk, kapitalist toplumsal ilişkilerin meşrulaştırıcısı (legitimizer) olarak hareket eder. “Görünürdeki eşitlik”, “hukuk devleti” ile sağlanır. Hukuk devleti “herkesin hukuk önünde eşit olması” ilkesine dayanır. Oysa yasal alandaki formel eşitlik ekonomik alandaki eşitliğe doğru genişletilmez. Dolayısıyla buradaki eşitlik sadece “görünürde” bir eşitliktir (Comack ve Brickey, 1991:26).

Birinci yaklaşımdaki eksiklikleri gidermek üzere geliştirilen ikinci yaklaşımın hukuk-toplum ilişkilerinin kavranmasında daha donanımlı olduğu sıkça belirtilmiştir. Comack ve Brickey'in belirttiğine göre, “araçsalıcı yaklaşım” sınırlı bir çerçeve sunar çünkü, devletin egemen sınıfın dolaysız bir aracı olduğu yaklaşımı çeşitli yönetici sınıf gruplarının eylem ve stratejilerinin toplum yapısında içkin olan sınırlamalarla nasıl belirlendiğini sistematik olarak anlatmaz. İkinci olarak hukukun egemen sınıfın aracı olduğunu söylemek hem bu sınıfın bir “birleşik bütün” (“unified whole”) olduğunu söylemektir hem de onun kendi lehine olan tüm yasaların çıkarılmasını temin edecek kadar güçlü olduğunu söylemektir. Dolayısıyla bu yaklaşım, doğrudan egemen sınıfın çıkarlarını yansıtan yasaların yanısıra

kapitalist sınıfa ve onun yakın dönemli çıkarlarına sınırlamalar getiren diğer yasal düzenlemeleri açıklayamaz. Son olarak bu yaklaşım "demokratik kapitalist" toplumlardaki meşrulaştırıcı süreç ve koşulları yeterince dikkate almaz. Örneğin "tüm yasal haklar bir illüzyon mudur", "herkesin hukuk önünde eşit olması yanlış mıdır", "hukuk açıkça baskıcı ise niçin birçoklarınca 'adil' ve 'haklı' kabul edilmektedir" gibi sorular yeterince cevaplanamaz. Dolayısıyla hukukun sınıfsal niteliği ile yasal düzenin var olduğunu ileri sürdüğü demokratik ilke ve ideallerin bir biçimde bağdaştırılması gerekmektedir. Araçsalcı yaklaşım yasal düzenlemeleri birleşik bir egemen sınıfın tek taraflı deklarasyonları olarak resmettiği için hukukun paradoksal niteliği yeterince sorgulanmaz (Comack ve Brickey, 1991:24-25).

İkinci yaklaşımda ise, yine Comack ve Brickey'e göre, monolitik bir egemen sınıf algılaması değil, bu sınıf içindeki "sınıf fraksiyonları"nın varlığının kabulü söz konusudur. "Rıza" otomatik bir koşul değildir, sürekli olarak yeniden üretilmesi gerekir. Dolayısıyla bu yaklaşımda hegemonyanın gerçekleştirildiği süreçler üzerinde durulur. Bu açıdan ikinci yaklaşım, hukukun ideolojik yönünü vurgulamak suretiyle, "eşitlik" ve "adalet" gibi yasal düzenin var kabul ettiği demokratik ilke ve idealleri hukukun sınıf-temelli niteliği olduğu varsayımıyla bağdaştırmakta daha fazla olanağa sahiptir (Comack ve Brickey, 1991:27).

Bu avantajlar elbette bu yaklaşımın tümüyle sorunsuz olduğu anlamına gelmez. "Araçsalcı" yaklaşım kapitalist sınıfın devlet üzerindeki kontrolünü fazla vurgulamış olmasıyla eleştirilirken bu yaklaşımın da "yapı"yı fazla vurguladığı belirtilmektedir. İkinci olarak, "görelî özerklik" sorunlu bir kavramlaştırmadır. Örneğin "nasıl olup da görece özerk olan hukuk, sermaye ilişkilerini sermaye için işlevsel bir biçimde sürekli olarak güçlendirmekte ve sürdürmektedir" sorusunun yanıtlanmasında sorun vardır. Başka bir deyişle devletin ekonomik ilişkilerden özerklik derecesini belirleyen faktörler ikna edici bir biçimde açıklanamamıştır. Devletin birikim ve meşrulaştırma işlevlerine yapılan vurgu neredeyse döngüsel bir akıl yürütmeye sonuçlanır, şöyle ki, işçilere sağlanan haklar meşrulaştırma işlevinin bir göstergesiyken, sermayenin kazanımları devletin sermaye birikimini sürdürme amacıyla ilişkilendirilir (Comack ve Brickey, 1991:27).

Kuşkusuz tüm bu sorunlar Marksizm içinde çözülmeye çalışılan ve çoğu son derece sofistike tartışmalara yol açmış olan sorunlardır ve bizim çalışmamız açısından üzerinde

ayrıca durmayı gerektirmiyor.¹¹ Bununla birlikte, başlangıç amacımızı hatırlayarak söyleyecek olursak, hukuk-toplum ilişkisinin algılanmasında hem fonksiyonalizmden hem de liberal çoğulcu yaklaşımdan farklı kavramlar getirdiğini vurgulamak istiyoruz. Hukuk sosyolojisine Marksist katkılarının yapılmasından sonra, çağdaş hukuk sosyolojisinde belirgin dört tema karşımıza çıkıyor. Bunlar, ilk olarak “baskı-rıza dikotomisi”, ikinci olarak “hukukun ideolojik boyutu”, üçüncü olarak “hukukun biçimi ve yasallığı” ve son olarak da “hukuk ve devlet ilişkisi”dir (Fryer vd., 1981:10). Bu temalar, zaman zaman Marx’ın klasik çalışması “Capital”e gönderme yaparak, kimi zaman Gramsci’nin “hegemonya” ve Althusser’in “devletin ideolojik araçları” kavramlarıyla, kimi zaman da Miliband ve Poulantzas ile E.P. Thompson’un katkılarıyla tartışılmaya devam etmektedir (Fryer vd., 1981:10- 18).

¹¹ Marksist devlet ve hukuk teorilerini, bu alandaki son gelişmeleri de içine alarak değerlendiren bir çalışma için bkz. Jessop, 1990.

II. ARAŞTIRMANIN TASARLANMASINDAKİ TEMEL YAKLAŞIM: YASA YAPIMINI ÇOK YÖNLÜ BİR SÜREÇ OLARAK ANLAMAK

Bu çalışmada hukukun bir dizi kurum, ilişki ve kurallardan oluşan çok yönlü ve karmaşık bir süreç olduğu noktasından hareket edilmiştir. Hukukun öğelerinden ya da kaynaklarından biri olan yasalar da aynı özellikleri taşırlar. Yasaların yapım sürecinin incelenmesinin bu karmaşık sürece biraz daha yakından bakabilme ve böylelikle hukuk-toplum ilişkisi ile ilgili birtakım ipuçları çıkarabilme olanağını sağlayacağını düşünüyoruz.

Çalışmanın bundan önceki bölümünde genel teorik kalkış noktamızı belirtmiştik. Bu bölümde ise, daha spesifik olarak, yasa yapımı ile ilgili bazı teorik noktaları ve saptamaları vurgulayacağız. Çalışmanın ampirik kısmını oluşturan V. bölümünde, Türkiye’de sendikalar alanında yapılan 1995 tarihli 4101 sayılı yasa üzerinde duracağımız için spesifik olarak yasa yapımına ilişkin bir teorik çerçeve oluşturmamız gerekmektedir. Bu bölümde bu teorik çerçeveyi oluşturmaya çalışacağız.

Öncelikle bir araştırma konusu olarak yasa yapımının incelenmesinin içerdiği bazı güçlükler olduğunu belirtelim. İlk olarak kapsam sorunu gelmektedir. Almond ve Powell’ın belirttiği üzere, siyasal sistemdeki karar alma yapılarını tanımlama sorunu, sürece dahil olan tüm bir organlar ve kurumlar setini, onların yaptıklarını, bunları yapma biçimlerini, genel kuralları üretmek için nasıl etkileştiklerini belirleme sorunudur. Karar almanın bu aşaması üzerinde çalışırken, bunu önceleyen (yani karar yapımını) çıkarların ifadesi, birleştirilmesi ve toplanması ve bundan sonra gelen (yani karar yapımından) kuralların uygulanması ve hüküm verme (adjudication) ile ilgili süreç ve organların bağlantısını kurabiliriz. Tüm bu bağımsız dönüştürme yapı ve süreçleri böylece sisteme karakterini ve eğilimini kazandıran siyasal sosyalizasyon ve yerleştirme süreçleri (recruitment) ile ilişkilendirilebilir. Aynı zamanda o siyasal sistemin kendi yerel ve uluslararası çevresindeki performansının türü ve düzeyi ile başka bir deyişle yetenekleri ile ilişkilendirilebilir (Almond ve Powell, 1966:140).

Ayrıca örneğin Chambliss’in de belirttiği üzere yasa yapımına ilişkin genelleştirme çabaları eksik kalır; çünkü,

yasaların nitelikleri farklıdır; örneğin bazı yasalar açıkça bir yurttaşın özel çıkarı için çıkarılır, bazıları nüfusun önemli bölümünü temsil eden grupların lobi faaliyetleri sonucunda çıkar, bazıları -belki de yasaların çoğunluğu- yasama komitelerinin bakışlarının ve çıkarlarının ifadesinden başka bir şey değildir (Chambliss, 1986:27).

Bununla birlikte, yine Chambliss'e göre, yasa yapımındaki genelleştirme çabalarına ihtiyaç vardır. Burada araştırmacı için kolaylaştırıcı bir faktör tüm yasaların eşit önemde olmayışıdır. Gerçekte parlamentolar tarafından yasalaştırılan birçok tasarı varolan yasalarda küçük değişiklikler yapan yasalardır. Chambliss'e göre bizim ilgilenmemiz gereken bir yasa yığını değil, fakat yasalar arasında kritik önemi olanlar, bir probleme yeni bir yaklaşım getiren yasaların yapıldığı durumlar; devlet, siyaset, yönetim ve temel kurumlar arasındaki varolan ilişkilerde temel revizyonlar yapan yasalar, yasal sözleşme kavramında yeni keşifler yapan yasalar vb. Bunlar tarihsel süreçte önemli dönüm noktaları oluşturur ve dolayısıyla bizim yeterli bir sosyolojik teori geliştirmemiz için ilgilenmemiz gereken yasalardır (Chambliss, 1986:27).

Bir diğer zorluk yasa yapım sürecinin niteliğinden kaynaklanmaktadır. Yasa yapımı bilindiği ve sık sık yinelediğimiz gibi çok boyutlu ve karmaşık ve bir süreçtir ve bu karmaşık sürecin incelenmesi, ileride de vurgulayacağımız gibi, araştırmacılar için kolay değildir; sürecin tüm boyutları ile incelenmesinde ya da tüm boyutları üzerinde durulmasında hem kapsam hem de ulaşılabilirlik açısından önemli güçlükler vardır. Richardson'un da belirttiği gibi, siyasa yapımı, katılımın artması ve "eğilimlerin mobilizasyonu" nedeniyle gittikçe daha karmaşık ve daha az öngörülebilir hale gelmektedir (Richardson, 1993:7).

Biz bir yandan çerçevemizi sınırlandırmaya çalışırken bir yandan da bu karmaşık süreci gözden kaçırmamak için en azından genel bir fotoğrafını oluşturabilme amacını taşıdık. Bunu yaparken de yasa yapım süreci konusuna, araştırmayı tasarlarken üzerinde durduğumuz bir dizi soru aracılığıyla yaklaşmayı uygun bulduk. Birbirine bağlı nitelikteki bu sorular şunlardır:

1. Soru: Yasa yapım sürecini incelemek anlamlı bir çaba mıdır?

2. Soru: Çalışmanın ilk kısmında üzerinde durulan hukukun “düzen ve istikrar” mı yoksa “çatışma” kavramı etrafında mı ele alınması gerektiği konusuyla da bağlantılı olarak, yasa yapımını bu kavramlardan hangisi etrafında incelemeliyiz?

3. Soru: Yasa yapım sürecini hangi düzeyde ele almalıyız? Makro düzeyde mi, mikro düzeyde mi?

4. Soru: Yasa yapım sürecinde yapıyı mı yoksa aktörleri mi vurgulayacağız? Ayrıca aktörleri nasıl belirleyeceğiz?

5. Soru: Yasa yapım sürecinin hangi boyutu üzerinde yoğunlaşmalıyız? Formel süreçlere mi yoksa enformel süreçlere mi ağırlık vermeliyiz?

Bu sorular ve bunlara verilen cevaplar aracılığıyla karmaşık yasa yapım sürecinin genel hatlarını çizebilmeyi umuyoruz. Şimdi bu sorular üzerinde duralım.

2.1. Yasa Yapım Sürecini İncelemek Anlamlı Bir Çaba mıdır?

Biz bu soruya verilecek cevabın olumlu olması gerektiğini düşünüyoruz. Bununla birlikte bu soruya literatürde verilen cevapların, parlamentoların günümüzdeki konumuna ilişkin farklı teorik kabullere göre değişebildiğini vurgulamakta yarar var.¹² Biz burada öncelikle, olumsuz cevaptan başlamak, tarihsel olarak uzun bir dönem boyunca en önemli işlevlerinden bir yasa yapmak olan parlamentoların günümüzdeki işlev ve güçlerinde ciddi gerilemeler olduğunu belirten yaklaşım üstünde durmak istiyoruz. Bu yaklaşım oldukça

¹² Parlamentoların işlevleri ve gücü siyaset biliminin önemli tartışma konularından biridir. Loewenberg'in 1971'de derlediği çalışmasından (Loewenberg, 1971a) bu tartışmalar izlenebilir, çalışmada Avrupa'daki değişik ülkelerden örnekler bulunabilir. Loewenberg bu derlemede yer alan makalesinde, parlamentoların günümüzdeki krizi ile ilgili olarak demokratikleşme, uzmanlaşma, siyasal modernleşme, yürütme-yasama ilişkisinin biçimi gibi faktörler üzerinde duruyor. Bununla birlikte derlemenin başlığının da yansıttığı gibi (*Modern Parliaments: Change or Decline?*), Loewenberg'in değerlendirmesi daha çok değişim vurgusunu taşır. Ona göre, parlamento ile ilgili akademik çalışmalar 18. yüzyıl siyasal sisteminden etkilenmektedir (Loewenberg, 1971b:1-20).

Liebert ve Cotta'nın derledikleri çalışma, Türkiye'nin de içinde bulunduğu beş Güney Avrupa ülkesindeki parlamentoları incelemektedir (Liebert ve Cotta:1990). Bu çalışmada Liebert, parlamentoların güçlendiği tezini öne sürmektedir (Liebert, 1990:3).

kabul gören yaklaşımlardan biridir.¹³ Biz bu yaklaşım üstünde, Richardson ve Jordon'un (1979) İngiltere ile ilgili yaptıkları çalışmayı temel alarak duracağız.

Richardson ve Jordon, siyasal sistemle ilgili ders kitaplarında yasama süreci üzerindeki yoğunlaşma eğilimini vurguluyorlar. Yasa yapım sürecinde gösterilen büyük çaba ve enerji nedeniyle yasamanın ve hem sistemin somut çıktısı olması hem de günlük hayattaki önemli etkisi nedeniyle yasanın önemini kabul etmekle ve birlikte, bu eğilime itirazlarını da belirtiyorlar. Siyasal sistemin birçok çıktısı, onlara göre artık "formel yasa biçimini almamaktadır"; "modern hükümetler gittikçe artan bir biçimde yasama sürecine girmemekte ve etkili bir yasama denetimine de tabi olmamaktadır" (Richardson ve Jordon, 1979:118).

Richardson ve Jordon'un vardığı sonuç, klasik yasama sürecine ve yasama organına merkezi bir önem atfedilmemesi gerektiği yönündedir. Politika inisiyatifleri genellikle parlamentoda başlatılmaz, başka yerlerde başlatılan inisiyatifler de parlamentoda etkili bir değişime uğramaz. Bu yapının bir sonucu olarak baskı grupları faaliyeti yürütmeye ya da bürokrasiye yönelir (Richardson ve Jordon, 1979: 118-122).

Kanımızca Richardson ve Jordon'un analizlerinin önemli noktası, bazı konularda alınan kararların yasa biçiminde ortaya çıkmadığı ve klasik yasama süreci içinde oluşturulmadığı saptamasıdır. Bunu bir eğilim olarak birçok toplumda gözlemleyebiliyoruz.¹⁴ Yasa yapma ile ilgili süreçlerde yürütmenin daha önemli bir hale gelmesini genel bir saptama olarak kabul etmek mümkündür. Bununla birlikte biz bu konu üstünde daha fazla durmayacağız. Bizim konumuz açısından önemli olan sadece parlamentoların geleneksel yasa yapma işlevlerinde değişiklik olmasıdır. Bununla birlikte örneğin Richardson'un da belirttiği gibi kurumların gücü ve kurumsal düzenlemeler bir toplumdan diğerine farklılık gösterebilmektedir. Richardson burada İtalya örneğini gösteriyor. İtalya'da, hükümetlerin istikrarsızlığı, İtalyan baskı gruplarını parlamentoya

¹³ Konumuz açısından bunun üzerinde durmayacağız. Bununla birlikte bu konuda Kalaycıoğlu (1984), Yücekök (1983) ve Turan (1976) ve Dereli'ye (1996) bakılabilir.

¹⁴ Örneğin Türkiye'de Turgut Özal döneminde çıkarılan kararnamelerin sayısının çokluğu, bu bağlamda tartışma konusu olmuştur. 1972-1994 döneminde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin incelendiği bir çalışmada, 1972-1980 döneminde toplam 34, 1982-1994 döneminde ise toplam 412 kararnamenin yayımlandığı bulunmuştur (Dinçkol, 1996). Bu ikinci dönemin daha çok Özal hükümetlerinin yönetiminde olduğu yıllar olduğunu hatırlatalım.

yöneltir. Daha da ötesi kurumlar da zaman içinde değişime uğramaktadır (Richardson, 1993:3-4)

Bizim yapmak istediğimiz parlamentoların işlevlerindeki azalmayı tartışmaktan çok ve bu eğilimi gösteren oldukça yeterince ampirik verinin varlığına rağmen, parlamentoların hala yasa yapan organlar olmasıdır. Elbette hangi konularda parlamentonun by-pass edilip yürütme kaynaklı kararların alındığı önemli bir araştırma gündemini oluşturur. Yine de yasa yapım sürecinde parlamento boyutunun önemli olabildiğini görüyoruz. Bizim bu çalışmada incelediğimiz yasa ile ilgili süreçler parlamentonun önemli bir aktör olabildiğini göstermektedir.

Parlamentoların yasa yapım sürecindeki etkilerini bir yana bırakıp başlangıçta sorduğumuz soruya dönecek olursak neler söyleyebiliriz?

Bizim buradaki kalkış noktamız, çıkarılan yasaların ve bunların yapım sürecinin hukuk-toplum ilişkisini anlamaya yardımcı olacak ipuçları sunduğudur. Yasaların, yasa metinleri ve parlamento görüşmeleri aracılığıyla, sosyal bilimsel bir bakış açısıyla incelenmesi -en rutin görünenlerin bile- hukuk-toplum ilişkisinin kavranması bakımından anlamlı olabilir. Biz çalışmanın araştırma bölümünde seçtiğimiz yasa metni ve parlamento tutanakları üzerinde durup, bazı ipuçları çıkarmaya çalışacağız.

Öte yandan yasa yapım sürecinin, başka bir deyişle bir yasanın düzenleyeceği konunun gündeme gelmesinden taslak haline getirilmesine, yasa tasarısı biçimine dönüşmesinden yasa olarak kabulüne dek geçen sürecin de hukuk-toplum ilişkisi bakımından incelenmesi mümkündür. Bunun da anlamlı bir çaba olduğunu düşünüyoruz. Bu sürecin hemen hemen tüm aşamaları, incelediğimiz yasanın yapım süreci ile ilgili bulguların aktarıldığı bölümde de görüleceği gibi, özel olarak yasanın genel olarak da hukukun siyasal niteliğini ortaya koyar. Bu düzeyde bakıldığında artık hukukun normatif niteliğinden söz etmek mümkün değildir.

Burada, çalışmanın ilk bölümünde üzerinde durduğumuz bir noktayı hatırlatmak istiyoruz. Çalışmanın ilk bölümünde hukuk-sosyal bilim ilişkisinin sorunlu bir ilişki olduğunu belirtmiş ve bunun nedenleri üzerinde durmuştuk. Bununla birlikte Batı'da

özellikle son birkaç on yılda hukuk-toplum ilişkisinin sosyal bilimlerin kavramlarıyla kurulması yönünde görece canlı bir tartışma ortamının gözlemlendiğini belirtmiştik. Batı'daki bu tartışmaların Türkiye'de geniş bir yankı bulduğunu, hukuk-toplum ilişkisini anlamak ve analiz etmek konusunda bir canlılığın olduğunu söylemek pek kolay değildir.¹⁵

Batı'daki canlı tartışma ortamı bağlamında, spesifik olarak yasalar ve yasa yapım süreçleri ile ilgili pek çok çalışma yapıldığını izleyebiliyoruz. Bunlardan bizim için önemli olan özellikle yasa/hukuk-siyaset/güç bağlantısını öne çıkaranlardır.¹⁶ Türkiye'de bu konuda yapılan çalışmaların sayıca son derece az olduğunu söyleyebiliriz.¹⁷ Bunun

¹⁵ Burada son yıllarda yayımlanmaya başlamış olan *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arşivini* (HFSA) hatırlatmalıyız. Ökçesiz, arhive yaptığı sunuşta, bunun Türkiye'de, kendi türünde ilk ve tek yayın olduğunu belirtiyor (Ökçesiz, HFSA 2 (tarih belirtilmemiş). Arşivin 3. sayısı, "Hukuksal Olgular Araştırması" konusu üzerinde ağırlıklı duruyor. Burada, "hukuksal olgu araştırması" kavramı, "değiştirerek, biçimlendirerek etkileyen ve etkilenecek değişen, gelişen bir sosyal kurum olarak hukukun toplumsal gerçekliğinin araştırılması" olarak tanımlanıyor (Ökçesiz 1986'dan aktaran, Atalay, 1996:155). HFSA aracılığıyla bu bakış açısından yapılacak çalışmaların artacağını beklenebilir. Ancak, şu ana dek, "hukuksal olgu araştırmaları" konusunda Atalay'ın Türkiye'den verdiği örneklerin sayısı son derece azdır. bkz. Atalay, 1996:155-158.

Türkiye'de hukuk-toplum ilişkisi konusunda yapılan çalışmalar için Üskül'ün HFSA'da yayınlanan "Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Bibliyografyası"na bakılabilir. Üskül bu çalışmasında, bu konuda yapılan tezlerin sayıca azlığına dikkat çekiyor (Üskül, HFSA, tarih belirtilmemiş:200).

¹⁶ Bunlardan bazı örnekler vermek gerekirse, çalışma yaşamına ilişkin olarak, Alan McAdams'ın çalışması Amerika'daki bir iş yasasının oluşumunu ele alıyor: *Power and Politics in Labor Legislation* (McAdams, 1964). Michael Moran'ın çalışması İngiltere'deki endüstri ilişkileri yasası ile ilgili süreçler üzerinde duruyor: *The Politics of Industrial Relations: The Origins, Life and Death of the 1971 Industrial Relations Act* (Moran, 1976). Simon Auerbach'ın çalışması İngiltere'de özellikle 1980 sonrası çalışma yaşamı ile ilgili yasaları inceliyor: *Legislating for Conflict* (Auerbach, 1990). Dominic Strinati'nin çalışması İngiltere'de endüstri ilişkileri alanındaki yasalar ile ekonomi politik arasındaki bağlantıları kuruyor: *Capitalism, the State and Industrial Relations* (Strinati, 1982). Ehud Harari'nin Japonya'yı incelediği çalışması ulusal düzeydeki dinamiklerle Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) ilişkisinin sonuçları üzerinde duruyor: *The Politics of Labor Legislation in Japan: National and International Interaction* (Harari, 1973). Antony Brundage'in çalışması, İngiltere'de 1800'lerde çıkarılan ve daha çok sosyal politika alanı ile ilgili olan Yoksullar Kanunu üstünde duruyor: *The Making of the New Poor Law: The Politics of Inquiry, Enactment and Implementation, 1832-39* (Brundage, 1978).

Kuşkusuz yasa yapımını ve yasaları inceleyen çalışmalar sadece çalışma yaşamı ile sınırlı değildir. Örneğin Piers Beirne, İngiltere'de 1915-1946 yılları arasındaki kira yasalarını incelemektedir: *Rent and Rent Legislation in England and Wales 1915-1946* (Beirne, 1976). Neil Gunningham'ın çalışması, çevre kirliliği ile ilgili yasanın oluşum süreçleri üzerinedir: *Pollution, Social Interest and the Law* (Gunningham, 1974). Bir başka çalışma da Michael Mulkay'ın *Embryo Research Debate: Science and the Politics of Reproduction* başlıklı çalışmasıdır (Mulkay, 1997).

¹⁷ Az sayıdaki örnek arasında, Mesut Gülmez'in çalışmalarına bakılabilir: (Gülmez, 1983a, 1983b ve 1995). Zafer Toprak'ın sosyal tarih perspektifi ile yaptığı incelemeler de örnek gösterilebilir (Toprak, 1984 ve 1996). Akad'ın çalışması ve özellikle çalışmanın, "Gruplararası İlişkileri Yasama Çalışmaları İçinde Saptama Denemesi" başlıklı bölümü de bu konuda başvurulması gereken kaynaklar arasındadır (Akad, (1979). Ayrıca Ayhan Aktar'ın Varlık Vergisi ile ilgili incelemelerini de burada hatırlatmamız gerekiyor. Aktar 1942'de kabul edilen ve Türkiye'nin yakın tarihindeki önemli olgulardan biri olan Varlık Vergisi Kanunu'nun "sadece iktisadi değil; siyasi ve kültürel açılardan da önemli bir uygulama olarak göze çarpan" bir yasa olduğunu belirtiyor. Ona göre,

Varlık Vergisi uygulaması, esas olarak, kanunun hazırlanışı, TBMM'de kabûlû; o dönemin yayın organlarında desteklenmesi; kimin ne kadar vergi ödeyeceğini tespit eden komisyonların çalışma biçimleri; vergi mükelleflerinin isimlerinin ve vergi miktarının ilan edilmesi; en fazla bir ay ile sınırlandırılmış ödeme

nedenleri arasında, birinci bölümde sözünü ettiğimiz hukuk-sosyal bilim arasındaki sorunlu ilişkinin yattığını ve hukukun üniversitelerde sahip olduğu ağırlığın, hukuka sosyolojinin ya da diğer sosyal bilim dallarının kavramlarıyla yaklaşılmasında, örtük de olsa, bir engel oluşturduğunu söyleyebiliriz. Hukuk sosyolojisi, Türkiye’de hukuk fakülteleri bünyesinde kurumsallaşmıştır. Hukuk sosyolojisi açısından ise, hukukun bir disiplin olarak sahip olduğu etkinlik, çalışmanın birinci bölümünde Hunt’a referansla kullandığımız “hukukta sosyolojik hareket” biçiminde bir oluşuma en azından şimdiye dek yeterince ön ayak olmamış gibi görünmektedir. Hukukçu olmayan akademisyenlerin hukuka olan ilgilerinin ise, Türkiye’de daha çok hukuk devletinin yerleşikleştirilmesi etrafında odaklandığını, hukuk devletinin tam anlamıyla var olup olmadığı tartışmaları çerçevesinde yoğunlaştığını saptamak mümkündür. Demokrasi açısından olağanüstü dönem ve koşullarda yapılan anayasalar ve daha sonra bu anayasalarda yapılan değişiklikler esas ilgi alanı olarak gündeme gelmektedir.¹⁸

2.2 Yasa Yapımı: Uzlaşma mı? Çatışma mı?

Bu soruya verilecek cevap büyük ölçüde araştırmacının kabul ettiği toplum modeline bağlıdır. Eğer örneğin konsensus ya da çoğulcu uzlaşma modeli benimsenirse, yasa yapımı ile ilgili süreçlerde en azından son tahlildeki bir uzlaşmayı, eğer toplum çatışma kavramı etrafında açıklanıyorsa çatışmacı boyutu vurgulamak gerekir. Başka bir deyişle, Gunningham’ın da belirttiği üzere, bir yasanın yapımı ya bir uzlaşmanın ya birbirleriyle değer-tarafsız (value-neutral) bir bağlamda rekabet eden baskı gruplarının faaliyetlerinin

süresi; bu süre içinde vergi borcunu ödeyemeyen mükelleflere borçlarını; “bedenen çalıştırarak ödetmek” amacıyla çalışma kamplarına gönderilmeleri gibi alt süreçleri içerir. Bu aşamalar bir bütünlük içinde ele alındığında, Varlık Vergisi Kanunu Tek Parti Döneminde birçok kez karşımıza çıkan “azınlık karşıtı” politikalara örnek olarak gösterilebilir (Aktar, 1996:97).

Aktar konuya metodolojik açıdan “tekdüze bir vergi tarihi yazmak” biçiminde yaklaşmadığı belirtiyor. Onun yerine, “Varlık Vergisi uygulamasını esas aktörleri olan siyasal iktidar, maliye bürokrasisi, vergi mükellefleri, İstanbul basını, yabancı gözlemciler ve azınlıklar gibi ekonomik, toplumsal ve siyasal kategorileri birbirleri ile etkileşim içinde” incelemeye çalışıyor. “Tarihsel araştırma nesnesi olarak ‘1942-1944 yılları arasında geçen Varlık Vergisi örnek olayı’ çerçevesinde kurgulanmış olan bu ilişkiler yumağının yapısal özelliklerini; sürece dahil olan toplumsal grup ve bireylerin eylemlerine hangi anlamları yüklediklerini ve bu uygulamayı hayata geçirenlerin ‘hangi siyasal pratiklerin içselleşmesinden ötürü’ belli bir biçimde davrandıklarını anlamaya” çalıştığını belirtiyor (Aktar, 1996:99).

¹⁸ Örneğin, bkz. Gemalmaz, 1995. Bu çalışma, anayasaların yapım sürecine ilişkindir. 1979-1980 döneminden başlayarak Türkiye’de anayasa ile ilgili tartışmaları ve çeşitli görüşleri aktarmaktadır.

sonucu olarak ya da toplumdaki güç yapısının bazı grupların lehine bazılarının aleyhine çalıştığı bir güç ilişkileri sisteminin sonucu olarak görülebilir (Gunningham, 1974:75).

Gunningham çevre kirliliği ile ilgili yasalar ve siyaset ilişkisi konusunda yaptığı çalışmada çoğulcu perspektifin yetersizliği üzerinde duruyor. Zira çoğulcu perspektif örneğin kirlilik yasalarının siyasal ve ekonomik olarak güçlü bir azınlık tarafından üretildiğini kabul etmez. Kirlilik yasası ile ilgili süreçlerde etkili olan baskı gruplarının oynadığı rol, dengeli bir toplumda çok sayıda grubun çalıştığı bir yapıyı değil, fakat az sayıda güçlü çıkarın, karşıt çıkarların kaybetmesi pahasına yasama sürecini egemenliği altına aldığını göstermektedir (Gunningham, 1974:75-76).

Gunningham'a göre, değer-tarafsız bir devlet modeli reddedilmelidir çünkü yasa üzerinde pazarlık eden çeşitli grupların başarısı siyasal sistemin kuralları ve yapısı tarafından belirlenir. Bunların kendileri de değer-tarafsız değildirler. Tıpkı hükümetin dayandığı dengelerin hükümetin ekonomiye kapsamlı müdahalesine karşı olanların elinde bir silah olması gibi. Bu sistem içinde güç dengesi egemen sınıfın lehine işlediği için, ki bu sınıfın gücünün ekonomik temeli de özel mülkiyet hakkında yatar, şunu iddia edebiliriz ki, rekabetçi grupların konumunu ve siyasa yapmak için manevra yaptıkları çerçeveyi temsil etmekten ziyade, hükümetin kendisinin de spesifik çıkar ve siyasaları vardır ve emeğin muhalefeti bunlara sadece belli sınırlarla empoze edilebilir (Gunningham, 1974:85).

Gunningham bu konuda şöyle devam ediyor:

Eğer toplum değer uzlaşmasına dayanmıyor ve fakat farklı çıkar grupları arasındaki değer çatışmalarına dayanıyorsa, eğer güç farklı gruplar arasında bu grupları dengeli ve bağımsız kılacak biçimde dağıtılmamışsa, eğer çatışma tüm bir alternatifler dizisinin sadece dar bir alanında çözümleniyorsa ve eğer devlet mücadeleyi ılımlılaştıran ve değer-tarafsız bir çerçeve değilse o zaman elimizdeki toplum modeli çatışma modelidir (...) Bu model içinde biz gücü, çıkarlarına en iyi biçimde varolan amaç ve siyasalarda radikal bir yeniden düzenlemeden kaçınmakla hizmet edilecek olan egemen kapitalist grup içine yerleştiriyoruz demektir (Gunningham, 1974:85-86).

Literatürde verilen örneklerin çoğu çatışmanın etkili olduğu durumları vurgular niteliktedir. Örneğin Gunningham, tüm yasaların uzlaşma ile çatışma yelpazesi (continuum) üzerinde bir yerde durduğunu kabul etmekle birlikte çatışma perspektifine "yatkın" olduğunu belirtmektedir (Gunningham, 1974:75).

Bu konuda, Richardson'un da belirttiği üzere, toplumsal yaşamı düzenleyen yasa ve kuralların neler olacağına ve nasıl olacağına karar verecek bir dizi kurum ve süreç varsa bu durum kaçınılmaz olarak kaçınılmaz olarak çatışma üretir. Çünkü yasalar ve kurallar için karar verecek olan kurumlar ve süreçlerin etkileri nötr/tarafsız değildir. Farklı türde kurum ve süreçler toplumun farklı kesimlerinin lehine ya da aleyhine olabilir (Richardson, 1993:2).

Elbette bu kurumların, bunları yöneten kuralların oluşumunda ve onların değişiminde toplumdaki gruplar önemli rol oynamıştır ve oynamaya da devam etmektedir. Herhangi bir ülkeyi herhangi bir zamanda yöneten kurumsal düzenlemeler ise, önemli ölçüde geçmişte karşıt gruplar arasında yaşanan mücadelenin sonucunu yansıtır. Ayrıca varolan kurumsal düzenlemelerin değişmesi başka mücadeleler yapılmadan çok zor olacaktır (Richardson, 1993:3).

Dolayısıyla süreci büyük ölçüde çatışma nitelendirmektedir. Biz burada Chambliss'e başvurmak istiyoruz. Chambliss hukuk yapımı konusunda, bizim birinci bölümde değindiğimiz "toplumsal konsensus" modelinin yetersizliğini vurguluyor. Ona göre Durkheim'cı çerçeve, hukuku esas olarak "kollektif bilincin", "normlar ve değerlerin" ve "halkın gelenekleri"nin bir yansıması olarak ele alır. Bu ele alışı tam karşısında, hukukun "yönetici sınıfın" düşüncelerini ve toplumdaki ekonomik ve diğer güç kaynaklarını kontrol edenlerin ve siyasal ve ekonomik kurumların en üst konumunda bulunanların çıkarlarını yansıttığını ileri süren ele alış tarzı bulunmaktadır. Chambliss bu iki modelden birini saf tipler biçiminde savunmanın sosyal bilimciler arasında artık pek yaygın olmadığını belirtiyor. Her bir sosyal bilimci, her iki modelin de belli ölçülerde açıklama gücü olduğunu kabul eder görünmektedir (Chambliss, 1986:29).

Chambliss, hukuk yapımı konusunda şu anda en etkili olan ve kısmen eklektik nitelikteki iki temel ele alışın klasik "yönetici sınıf teorisi" ve "normatif teori"den türetildiğini belirtiyor. Olumlu bir gelişme olarak da teorik perspektiflerin artık ampirik araştırmalarla desteklenmesini kaydediyor (Chambliss, 1986:29-30).

Chambliss yasa yapımı konusunda kendisi “diyalektik” bir model öneriyor.¹⁹ Bu model hukuk yapımını, belirli bir tarihsel dönemdeki yapıya içkin olan çelişki (contradiction), çatışma (conflict) ve ikilemlerin (dilemma) çözümünü (resolution) amaçlayan bir süreç olarak görür (Chambliss, 1986:30-31). Chambliss’in bu modelde amaçladığı şey, yasayı yaratan ve biçimlendirenlerin aldıkları kararlar ile daha geniş sosyal, ekonomik ve siyasal güçler arasındaki ilişkiyi kurabilmektir (Chambliss, 1986:35).

Chambliss’e göre her tarihsel dönemin kendine ait ve sürekli nitelikte ikilem ve çatışmaları vardır. Belirli bir dönem ve mekanda mevcut olan en önemli ikilem ve çatışmalar, o dönemin ekonomik ve siyasal yapısından kaynaklananlardır. Feodal dönemde süregelen çatışma ve çözülemez nitelikteki ikilemlerin kaynağı feodal lordların kendi sınırlarını genişletme ve kendi serflerini diğer feodallerin saldırısından koruma çabalarıdır. Bu çatışma ve ikilemler, bizim feodalizm olarak adlandırdığımız toplum yapısına içkin olanlar, belirli çelişkilerin doğrudan bir sonucudur (Chambliss, 1986:30).

Modeldeki soyut çelişki kavramını somutlaştırmak için Chambliss Marx’a başvuruyor. Marx’a göre kapitalizmdeki temel çelişki emek ve sermaye arasındadır. Bu çelişki kapitalizme içkindir, çünkü işçiler ve kapitalistler, kapitalizmin mantığı tarafından tanımlandığı üzere, sürekli kendi çıkarları peşinde koşarlarsa, bu iki sınıf arasındaki ilişki yıkılmalıdır. Kapitalizmin bu çelişkisi bir dizi ikilem ve çatışma yaratır. İşçilerin örgütlenme ve daha yüksek ücret, daha iyi çalışma koşulları ve istihdam sürekliliği talepleri temel çelişkinin sonucudur. Kapitalistlerin bu taleplere direnme çabaları çatışma yaratır. Sermaye, devlet ve yönetim için ikilem bu çatışmaların nasıl çözüleceği, kapitalist sistemin bir devrime yol açmadan nasıl idame ettirileceğidir. Burada, devlet için genellikle çatışmalar ikilem yaratmaktadır; devletin ve yönetimin çözmeye çalıştığı, temel çelişki değil, çatışmalardır. Bu süreç, çelişkilerin çatışma ve çözüm bulunmaya çalışılan ikilem yarattıkları dinamik bir süreçtir. Belirli çatışma ve ikilemlerin çözülmesiyle, temel çelişkilerin çözülemediğini varsayarsak, kaçınılmaz olarak daha sonraki çatışmaların çekirdeklerine sahip oluruz. Genellikle belirli çatışmaların ve ikilemlerin çözümleri sadece

¹⁹ Bu model, kanımızca, değişme süreci içinde belirli yasaların oluşum sebep ve dinamiklerini anlamak açısından son derece yararlı bir çerçeve sunmakta, belirli bir toplumda belirli bir dönemde belirli bir yasanın niye yapıldığı sorusuna da bir cevap oluşturmaktadır.

daha sonraki çatışmaları yaratmaz fakat aynı zamanda o zamana dek daha az göze çarpan diğer çelişiklere de dikkat çeker (Chambliss, 1986:30-31).

Chambliss, bu modeli somut hale getirmek için bir dizi alanda uygulamıştır. Burada bunlardan kirlilik yasası ile ilgili olanını aktaracağız.²⁰ Chambliss burada Gunningham'ın incelemesini temel alarak modelinin unsurlarını gösteriyor.

Gunningham'ın çalışması çevrenin korunması yolundaki bilincin kolay oluşmadığını göstermektedir. Bu bilinç oluştuğundan sonra da kirlilik karşıtı kampanyalar başlamıştır. Bu kampanyalarda işçi sınıfının aktif bir rol oynamadığını belirtiyor Gunningham. Dolayısıyla mesele sınıf çelişmesine dayanarak kolayca açıklanamaz. Bununla birlikte buradaki en önemli grup, varolan statükoyu korumayı amaçlayan sermayedarlardır.²¹ Aynı şekilde bazı resmi kuruluşlar da çevreyi koruyan yasaların bazı biçimlerine şiddetle karşı çıkmışlardır (Gunningham, 1974: 35-40, Chambliss, 1986:36).

Chambliss'in modelinde çelişkilerin çatışma ve ikilem ürettiklerini görmüştük. Kirlilik konusundaki çelişki fiziksel çevrenin azami kar için kullanılarak sistemin ve insanların ölümüne sebep olabilecek ölçüde çevrenin tahrip edilmesinden doğar. Bu çelişki, bu durumun değişmesini isteyen baskı grupları ile azami kar elde etme hedefini korumayı amaçlayan sanayi tesisleri sahipleri arasında çatışmalar doğurur. Çözüm yasa biçiminde ortaya çıkmıştır. Bu çözüm gerçekte en büyük sanayi firmalarının çıkarıdır ve aynı zamanda sanayi süreçlerine devlet müdahalesini isteyen grupların taleplerini de yumuşatır. Bu yasalar yine de, modelin döngüsellğine uygun biçimde, başka çatışmaları ortaya çıkarır. Çünkü yasa biçimindeki çözüm, önemli ölçüde tekelleşme yaratmaya eğilimlidir ve tekelleşme de ileride başka çatışma ve ikilemler üretecektir (Chambliss, 1986:38).

²⁰ Diğerleri "Özel Alanlar Yasası", (Special Areas Legislation), "Karlar, Pazarlar, Hukuk ve Emek" (Profits, Markets, Law and Labour), "Çalışma Koşulları ve Hukuk" alanlarındadır (Chambliss, 1986).

²¹ Bununla birlikte, ABD'de 1956'da çıkarılan Temiz Hava Yasası (Clean Air Act) sanayinin çok tepkisini çekmişken, 1968'deki diğer bir Temiz Hava Yasası aynı tepkiyi çekmemiştir. Gunningham bunu, kısmen modern kapitalist ülkelerdeki işletme yapısının değişmesine yani sahiplik ile yönetimin birbirinden ayrılmasına bağlamaktadır. Aynı zamanda, bir firmanın kirlilik kontrollerini uygularken yeterli kar elde edebiliyorsa bunu yaptığını ve bunu da kontrollerin uzun dönemli çıkarlarına uygun olduğunu düşünerek yaptığını belirtmektedir (Gunningham, 1974:42-46).

Biraz daha somut düzeye inerek yasa yapımına süreç olarak baktığımızda bu sürecin her aşamasının güç mücadelelerine, güç ilişkilerine konu olduğunu görüyoruz. Örneğin Richardson'un da belirttiği gibi sürecin ilk aşaması sayabileceğimiz gündem belirleme süreci genellikle toplumdaki güç merkezinde olur. Buradaki mücadelede karar alıcıların ve genel olarak kamunun ilgisini çekmeye çalışan baskı grupları merkezi bir rol oynar (Richardson, 1993:5-6). Bu noktada Gunningham'a göre ise, çevre konusuna olan ilginin ve bu konuda yasal düzenleme yapılması taleplerinin artması yasanın ortaya çıkmasını tek başına açıklayamaz. Bu konudaki kampanyalardan sadece bazıları olur (Gunningham, 1974:35). Gündem oluştuktan sonra da bu mücadeleler devam eder.

Richardson'a göre, biz eğer kamu siyasasını bir anlamda gündeme gelen konular üzerindeki çeşitli mücadelelerin dengesi olarak görürsek, varolan kamu siyasalarından yararlanan baskı gruplarının ve toplumdaki diğer çıkarların konunun tartışmaya açılmasını istememeleri karşısında şaşırılmamalıyız (Richardson, 1993:6).

2.3. Yasa Yapımının Analizinde Kapsam Sorunu: Makro mu Mikro mu?

Biz çalışmamızın genel teorik çerçevesinin gerektirdiği biçimde konuya makro yaklaşımın uygun olacağını düşünüyoruz. Zira bu çalışma yasa yapım sürecini geniş bir hukuk-toplum ilişkisi perspektifi içine oturtmayı amaçlıyor. Başka bir deyişle herhangi bir yasanın sadece yapım süreci üzerine odaklanan mikro düzeyde bir analizden ziyade, bir yasanın içinde olduğu hem genel hem de konjontürel toplumsal, ekonomik, siyasal, kültürel yapı ve ortamı ve bunların getirdiği sınırlamaları ya da sağladığı hareket alanını, bir başka deyişle fırsatları da dikkate alan makro düzeyde bir analizin daha yararlı olduğunu düşünüyoruz.

Yasa yapımı ile analizler açısından, siyaset bilimi, mikro düzey için daha çok ama makro düzey için kısmen de olsa, oldukça geniş bir kaynak sunmaktadır. Bilindiği gibi, karar alma süreci ile ilgili çalışmalar bu disiplinin önemli konularından biridir. Dolayısıyla, bu konuda geliştirilen birçok model vardır. Biz bu modellerden ilk olarak siyaset biliminde belli bir dönem boyunca etkili olmuş ve etkisini bir ölçüde de olsa halen

sürdüren David Easton'un sistem yaklaşımına değineceğiz. Bununla birlikte bu modelin taşıdığı bazı eksiklikler nedeniyle bu modeli kullanmadık. Bizim bu konudaki kalkış noktamızı, yasa yapım sürecini büyük ölçüde sürecin bizzat kendisi üzerine yoğunlaşarak incelemenin yetersizliği oluşturduğundan yasa yapım sürecini makro bir çerçeve içine yerleştirme olanağını veren Offe'nin yaklaşımını kullandık.

Bir yasanın yapım süreci, Easton'un analizi çerçevesinde, "çevre"den gelen "talep" ve desteklerin "girdi" biçimine dönüşerek siyasal sistem içinde işlenmesi ve aynı zamanda "geri besleme" süreciyle döngüsel olarak bu sürecin tekrarlanması süreci olarak incelenebilir. Nitekim Easton'un sistem analizinin çeşitli siyasal yapıların -yasama, bürokrasi vb.- incelenmesi sürecini başlattığı, herhangi bir yasanın "otoriteye ilişkin" bir çıktı olarak ele alınmasını sağladığı bilinmektedir (Kalaycıoğlu, 1984:63, 60).

Easton'un 1953'te yayınlanan "Siyasal Sistem" adlı çalışması siyaset bilimini, siyasal alanın bütünsel kavramsallaştırmasına yöneltmiştir. Easton'un sistem analizi olarak bilinen yaklaşımı, siyasetin incelenmesinde kullanılan birçok analitik inşadan (construct) biri olmuştur (Ball ve Millard, 1986:4). Easton'un analizinde, siyasal sistemin anahtar süreçlerinden biri talep ve destek biçimini alan girdilerdir. Talepler otoritelerden değerlerin otoriteye ilişkin tahsisini arayan birey ve grupların eylemlerini içerir. Destekler oy verme, yasalara uyma ve vergi ödeme gibi eylemlerden oluşur. Bunlar otoritelerin çıktılar, kararlar ve siyasalar üretecekleri dönüşüm sürecine girerler. Easton'un analizi burada bitmez, sistem analizinde geri dönüşüm de vardır, burada siyasal sistemin çıktıları, sistemin gelecekteki girdilerini etkiler (Ham ve Hill, 1993:14).

Bu teorinin üstünlüğü, Ham ve Hill'e göre, karmaşık siyasal olgunun kavramsallaştırılması için bir yol sağlamasıdır. Kurum ve yapılara karşılık süreci vurgulayarak, Easton'un analizi siyaset bilimi ve kamu yönetimindeki geleneksel analizlere bir üstünlük sağlar. Bu yaklaşım aynı zamanda siyasa sürecini birden çok farklı aşamaya dağıtır ve herbir aşama daha detaylı analizlere konu olmaya başlar. Tüm bu nedenlerden dolayı sistem analizi değerlidir ve bu da literatürdeki öneminin sebebidir. Bununla birlikte bu modelin eksiklikleri vardır ve bizim siyasa ve siyasa sürecine ilişkin analizlerimiz birçok eleştiriye inceleyerek geliştirilebilir (Ham ve Hill, 1993:15).

Ham ve Hill'in yaptıkları ilk eleştiri, Easton'un analizinde, süreçlerin tanımlanmış olmasının önemli olmakla birlikte, "süreçlerin taleple başlayan ve dönüştürme süreçlerinde çıktılara dönüşen mantıksal sıralamasının, karar almanın pratik dünyasında nadiren görüldüğü" saptamasıdır. Örneğin karar alıcıların kendileri de taleplerin kaynağı olabilir ve bu nokta Easton'un modelinde yeterince vurgulanmamıştır. Ham ve Hill araştırmacıların, birey ve grup davranışının siyasal liderler tarafından belirlenebileceği meselesinde dikkatli olması gerektiğini belirtiyorlar. Ham ve Hill, gittikçe artan sayıda çalışmanın, siyasal taleplerin topluluk içinde özerk bir biçimde ortaya çıkmaktan ziyade, kendi eylemleri için koşullar yaratan liderler tarafından imal edilebildiğini göstermekte olduğunu hatırlatıyorlar. Dolayısıyla, siyasal süreç araştırmacıları karar alıcıları çok ciddiye almak gerektiğinin farkında olmalıdırlar (Ham ve Hill, 1993:15).

İkinci olarak, sistem analizi dönüşüm sürecinin merkezi önemini aydınlatmakla birlikte, dönüşüm sürecine, talep ve destekleri ayrıntılı olarak incelemesine oranla daha az ilgi göstermektedir. Bu da bize karar almanın dinamiklerini incelemek gerektiğini gösterir. Siyasal sistemde birçok siyasal etkinlik vardır. Bu kurumlararası siyaseti yani hükümetin düzeyleri arasındaki siyaseti -merkezi ve yerel- ve aynı düzeyde farklı departmanlar arası siyaseti içerebilir. Aynı zamanda örneğin kamu görevlilerinin önemli olduğu kurum içi siyaseti de içerebilir. Bu siyasal ilişkiler, kendileri de bizzat sürekli olarak siyasal eylemin konusu olan yapılar ve kurallar aracılığı ile kanalize edilir (Ham ve Hill, 1993: 16).

Üçüncü bir eleştiri noktası da, dönüştürme sürecindeki alt süreçlerin kendilerinin de siyasal eylemin amacı olabileceği noktasıdır. Burada Ham ve Hill, Dror'un meta-siyaset yapımı kavramını hatırlatıyorlar²² (Dror:1986'dan aktaran Ham ve Hill:1993:16). Sistem analizindeki sorun, siyasetin hem belli bir sonucun güvence altına alınması ve hem de oyunun kurallarının değiştirilmesi hakkında olabileceğinin ihmal edilmesidir (Ham ve Hill, 1993:16).

²² "Meta-siyaset yapımı", sistem ve yapıların kurulduğu ve değiştiği süreçlerle ilgilidir. Elbette siyaset bilimi meta-siyaset yapımının büyük örnekleri üzerinde durur: anayasanın belirlenmesi, ulus-inşası sürecinde siyasal güç için mücadele ya da imparatorlukların çözülmesi sürecinde siyasal güç için mücadeleler gibi Gözden kaçırılan nokta ise, hükümet birimleri arasındaki ilişkinin yetkiler ve görevler ya da mali düzenlemeler değiştiğinde nasıl sürekli bir ayarlamaya konu olduğudur. Siyasal sürecin sistem perspektifli analizi çelişiklere oyuna benzer bir görünüş atfetme eğilimindedir (Ham ve Hill, 1993:16).

Sistem modelinin bir üstünlüğü de siyasal sistem ile diğer sistemler arasındaki ilişkiye dikkat çekmesidir. Siyasal sistemin çevresi ve onun siyasa üzerindeki etkisi siyasa çıktılarını inceleyen çalışmaların ana ilgi konusudur (Ham ve Hill,1993:17). Ham ve Hill'in belirttiğine göre, Dye'ın çalışması (1976) ve başka çalışmalar, siyasal sistemden çıkan siyasaları çevredeki bir dizi nitelik olarak -kentleşme düzeyi, kişi başına düşen gelir, eğitim göstergeleri vb.- açıklamaya çalışırlar. Siyasal değişkenleri ihmal etmeksizin, çıktı çalışmaları bu değişkenleri bir bağlama oturtmaya ve onların araştırma konusu olarak belirli bir nüfusun sosyal ve ekonomik niteliklerine oranla önemlerini ölçmeye çalışırlar. Çıktı çalışmaları, siyasetin ekonomi ve toplumdaki izole bir biçimde incelenemeyeceğini göstermesi bakımından önemlidir (Ham ve Hill, 1993:17). Bu noktada, Ham ve Hill, Minogue'nin şu değerlendirmesine katıldıklarını belirtiyorlar:

hükümetin “ne yaptığı” tüm bir sosyal, ekonomik ve siyasal yaşamı ya pratik ya da potansiyel olarak kucaklar. Kamu siyasası açıkça dar bir araştırma alanı değildir, araştırmacılar bu geniş alanın dar bir kısmı üzerine yoğunlaşırlar da. Kamu siyasaları ekonomiye ve toplumlara bir şeyler yapar, dolayısıyla sonuç olarak kamu siyasalarının herhangi bir açıklayıcı teorisi aynı zamanda devlet, siyaset, ekonomi ve toplum arasındaki karşılıklı ilişkileri de açıklamalıdır (Minogue'den aktaran Ham ve Hill, 1993: 17-18).

Ham ve Hill de bu bakışı benimsediklerini belirtiyorlar ama siyasetin de ekonomi ve topluma “birşeyler yaptığını” vurguluyorlar. Buradan çıkarılması gereken sonuç, siyasa analizlerinin sosyal, siyasal ve ekonomik bağlamlara önem vermesi gerektiği ve aynı zamanda siyasa süreci üstüne çalışanların da, “çağdaş toplumda devletin rolü ve farklı toplumsal gruplar arasında gücün dağılımı gibi büyük soruları sormaları” gerektiğidir. Aynı şekilde, kararların nasıl alındığı, devletin rolü ve devletin toplumla ilişkisi, gelir ve kurumsal düzenlemeler konusuna ilgi göstermemiz gereklidir. Ham ve Hill, siyasa analizi literatüründe bu tür makro soruların önemi ile ilgili artan bir kabul olduğunu ama gene de bir çok yazarın analizin bu düzeyini ihmal ettiğini belirtiyorlar (Ham ve Hill, 1993:18).

Sistem analizinin bir başka eleştiriyeye açık noktası, Ball ve Millard'ın da belirttiği gibi, onun fonksiyonalizm ile olan yakın ilişkisidir. Davranışçı okulun önde gelen temsilcilerinden olan Easton, tüm bir siyasal sistem ve onun çeşitli kurucu/olusturucu öğeleri arasındaki karşılıklı bağımlılık ile ilgilenmiştir. Hem sistem analizi ve hem de onun yakın akrabası fonksiyonalizm siyasal süreçte grup etkinliğinin önemini vurgular. Easton

baskı gruplarını, çok sayıdaki bireysel talebi, karar alıcıların belirli siyasalar ya da çıktılarla yanıtlayabileceği bir duruma dönüştüren kapıcılar (gatekeeper) olarak tanımlamıştır. Kapıcılar siyasal sisteme çok sayıda talebin aşırı baskısını önleyen (talep girdisi aşırı yüklemesi/"demand input overload") bir mekanizma sağlar, böylece de istikrarın artırılmasını ve sistemin sosyal farklılaşmanın sonuçlarıyla baş etmesini sağlar. Fonksiyonalistler de sistemin devamlılığı ile ilgilidirler. Onlar siyasal sistemin idamesinin belirli etkinlik ya da fonksiyonların minimum performansına bağlı olduğunu ileri sürerler, bunlar sistemin idamesinin "fonksiyonel gerekliliği" ya da ön koşuludur. Bu gereklilikler arasında fonksiyonalistler "çıkarların ifadesi" ve "çıkarların birleştirilmesi"ni ima ederler. İfade çıkarların ifade edilmesidir, birleştirme ise bireysel taleplerin siyasa öncelikleri biçiminde toplanmasıdır. Başka bir deyişle, fonksiyonalistler toplumun sosyal, ekonomik ve kültürel farklılıkları ifade edecek yapılara ihtiyacı olduğunu ifade ederler (Ball ve Millard, 1986:4).

Sistem modeli, sistemin kendisini statik ve mücadeleye konu değilmiş gibi ele almaya eğilimlidir ya da en azından daha istikrarlı ulus-devletler içinde köklü değişikliklere nadiren konu olan sistem olarak ele almaya eğilimlidir (Ham ve Hill, 1993:16). Ham ve Hill de, Easton'un göre siyasal eylem eğer varolmaya devam edecekse dengede kalması gereken bir sistem olarak incelenmesi gerektiğini savunduğunu ifade ediyorlar. Easton'un kullandığı paradigma biyolojik sistemdir. Easton siyasal sistemin biyolojik sistemlere benzediğini savunur, siyasal sistem tıpkı sosyal ve ekolojik sistem gibi diğer birçok sistemi içeren bir çevre içinde varolur ve yaşam süreci hem değişiklik ve hem de istikrarlı bir durum yaratmak için diğerlerinin yaşam süreçleriyle ve çevreyle karşılıklı etkileşim içindedir (Ham ve Hill, 1993:14).

Sonuç olarak, toparlayacak olursak, sistem yaklaşımının eleştirilen bir çok yönü vardır ve katkılarına rağmen bu modelin yetersiz olduğu belirtilmiştir (Kalaycıoğlu, 1984:62-63). Biz bu çalışmada, oldukça teknik hale getirilmiş bir dizi değişkenle bu süreci açıklamaya çalışan sistem yaklaşımını kullanmadık. Onun yerine Offe'nin siyasal süreç ile ilgili düzeyleri ayrıştırdığı analizine (Offe,1984) başvurduk. Offe'nin analizi statik bir model değildir, değişimleri açıklamada yararlı, çok faktörlü dolayısıyla siyasetin karmaşık

yapısını anlamada yararlı, ayrıca -belki de en önemlisi- çatışmaları açıklamaya yardımcı niteliktedir.²³

Offe, siyasal sürecin en iyi şekilde, üst üste binmiş ve birbirleriyle hiyerarşik değil ama döngüsel anlamda karşılıklı ilişki içinde olan üç çatışma alanı ya da üç “düzey”den oluşan bir süreç olarak algılanabileceğini belirtiyor (Offe, 1984:159-161).

Bu analizde, ilk ve en açık biçimde göz önünde olan düzey “formel siyaset” düzeyidir. Bu alan devlet aygıtı içindeki siyasal karar alma alanıdır. Bu alanın aktörleri seçim sonuçları ve sınırlı kaynaklar için birbirleriyle yarışan siyasal elitlerdir. Bu düzeyde elitler sosyal politika programları ve bütçeler hakkında karar verirler (Offe, 1984:159). Burada Offe, McCammon ve Kane’nin de belirttiği gibi, ilk olarak sosyal ve siyasal aktörlerin siyasa yapımı konusunda birbirleriyle tıpkı kongre ve başkanlık ile ilgili seçim ve lobby faaliyetinde olduğu gibi doğrudan pazarlık ettikleri ya da çatıştıkları görünür bir siyaset düzeyi sunmaktadır (McCammon ve Kane, 1997:278).

Ancak bu düzey, Offe’ye göre kesinlikle siyasal gücün yaratıldığı, dağıtıldığı ve kullanıldığı tek düzey değildir. Çünkü, siyasal elitlerin olası kararlarının alanı, daha az göz önünde olan bir düzeyde belirlenir. Bu düzeyi Offe, “toplumsal güçler matriksi” olarak adlandırıyor. Bu düzeyde toplumsal güçler, siyasetçilerin gerçekliğe bakışını ve onu algılamalarını (örneğin hangi alternatiflerin karar konusu olacağını ve bu alternatiflerden beklenen sonuçların neler olacağını) belirler ve değiştirirler. Siyasetin gündemi, konuların göreceli önemi ve çözümler gibi konuların tümü, ittifak ve uzlaşmaların sürekliliği bu düzeyde belirlenir. Bu düzeydeki aktörleri teşhis etmek birinci düzeye göre oldukça zordur. Çünkü buradaki güçler genellikle çok sayıdaki anonim aktörün ve eylemlerin toplam sonucu olarak oluşur. Bu “koşullayıcı güçler”e (“conditioning forces”) örnek olarak Offe, uluslararası çevredeki olayları (örneğin savaşlar ve devrimler), makro ekonomik göstergeleri (örneğin ticaret ve büyüme oranları, enflasyon ve işsizlik oranları) ve

²³ McCammon ve Kane, mahkemelerde, işverene karşı açılan davalarda işçilerin hangi durumlarda kazanan taraf olduklarını ampirik olarak inceledikleri çalışmalarında, Offe’nin bu analizinden yararlanıyorlar. Onlara göre Offe, seçim ya da lobi faaliyetleri aracılığıyla toplumsal grupların devlet aktörlerini etkileyebildikleri alanlara karşılık, bu aktörlerin gözlenebilir baskılardan uzak oldukları mahkemelerin kararları gibi alanların bile gerçekte, toplumsal güçler tarafından nasıl etkilenebileceğini gösteren bir modeldir (McCammon ve Kane, 1997:278).

toplumsal yaşamın kültürel parametrelerindeki değişiklikleri (örneğin ortaokul öğrenci oranları ya da boşanma oranlarındaki değişiklikler) gösteriyor. Bunlar ya da bu nitelikteki başka göstergeler siyasal elitlerin gerçekliğe dair imajlarını, olası eylem alanı içindeki sınırları, başka bir deyişle ne yapabileceklerini, ne yapmaktan kaçınmaları gerektiğini ve son olarak da olası eylemlerinden ne gibi sonuçlar bekleyebileceklerini belirler, kısaca söyleyecek olursak elitlerin bakış açılarını biçimlendirir (Offe, 1984:159-160).

Bu düzeyde, siyasetçilerin gerçekliğe bakış açısını, gündemini ve ilgi konularını belirleyen güç, ilk düzeyde olduğu gibi kolayca kişisel aktörlerle ilişkilendirilemez. Burada bir “toplumsal güçler matriksi” ya da toplumsal güçler dengesi vardır ve buna göre toplumsal sınıfların, kolektif aktörlerin ve diğer toplumsal kategorilerin siyasal gerçekliği biçimlendirme, siyasal gündemi belli konulara açma ya da kapatmada diğerlerinden daha fazla şansı vardır. Üretim, örgütlenme ve iletişim araçlarına ulaşma ve onları kontrol etme olanakları, siyasetçilerin karar alma çevresi olarak algıladıkları şeyi biçimlendirmek ve ona meydan okumak (challenge) için değişen etkinlik düzeylerinde kullanılabilir. Bu sayılan kaynaklar, bilindiği gibi, toplumsal yapıda oldukça eşitsiz bir biçimde dağıtılmıştır ve herhangi bir grubun kendi toplumsal gücünü değişik zamanlarda şu ya da bu ölçüde kullanmasına izin verebilen döngüsel ve konjonktürel değişkenlere bağlı olarak kaynakların göreceli ağırlıkları birbirlerini kısmen dengeleyebilir, fakat aynı zamanda tek ya da aynı sınıf ya da grubun elinde toplanmış olabilir (Offe, 1984:160).

Offe’nin analizinde, “toplumsal güç matriksi”nin temelini oluşturan üçüncü bir düzey daha var. Bu düzeyde, “toplumsal güç matriksi”nde, başka bir deyişle siyasal gündemi biçimlendiren kolektif aktörlerin göreceli ağırlıklarında değişiklikler meydana gelir. Bu düzey “toplumsal güç dağılımı” düzeyidir. İkinci düzeyde, her bir toplumsal sınıf ve kategorinin kontrol ettiği siyasal kaynakların miktar ve etkinliği sabit değildir. Offe, toplumsal gücün asla kendini sürekli olarak yeniden üretmek için yeterince güçlü olmadığını belirtiyor. Güç konumları, neredeyse tanım gereği rekabete ve dolayısıyla değişim ve yeniden dağılıma konu olur. İşte, toplumsal gücün yeniden dağılımı için mücadele, üçüncü ve en temel nitelikteki siyaset düzeyinde meydana gelir. Bu düzeyde, örneğin bir grup ya da sınıfın son zamanlara dek kullandığı ya da sahip olduğu pazar gücü, siyasal meşruiyet ya da örgütsel güç gibi kaynaklar sınırlanabilir, başka bir grup kendine

yeni nüfuz alanları açabilir, yeni ittifaklar kurabilir ya da yeni değerler, fikirler ve vizyonlara başvurarak hegemonik bir konum kazanabilir (Offe, 1984:160-161).

Bu üçüncü düzeyde meydana gelen göreceli güç kayıpları ve göreceli kazançlar, formel siyaset düzeyinde yani ilk düzeyde başlatılabilir, kolaylaştırılabilir ya da artırılabilir. Formel siyaset düzeyinde, belirli gruplara ait (attached) olan veto gücü sınırlanabilir ve toplumsal gücün kurumsal temelleri yıkılabilir. Dolayısıyla yukarıda da belirttiğimiz gibi, Offe'nin analizindeki bu üç düzey birbirleriyle karşılıklı ilişki içindedir. Birinci düzeyin (formel siyaset) eylem alanı büyük ölçüde ikinci düzey (toplumsal güç matriksi) tarafından belirlense de, birinci düzey üçüncü düzeyin (toplumsal güç dağılımı) revizyonunu kolaylaştırabilir ya da arttırabilir. Dolayısıyla Offe'ye göre demokratik siyasete hem toplumsal güç tarafından belirlenen hem de toplumsal gücün potansiyel belirleyicisi olarak bakılmalıdır (Offe, 1984:161).

Offe'nin bu analizini kullanarak mahkemelerdeki karar alma sürecini ve yapısını inceleyen McCammon ve Kane'in çalışması, Offe'nin modelini daha somut bir düzeyde izlememizi kolaylaştırmaktadır.

McCammon ve Kane, Offe'nin analizinde sunulan, daha az görünür nitelikteki siyaset düzeyi ("toplumsal güç matriksi") analizinden kalkarak yaptıkları araştırmada, mahkemelerin kendi lehlerine karar vermelerini sağlamak için yasal temsilcileri aracılığıyla yaptıkları baskının ötesinde araçsal ve gözlenebilir bir biçimde baskı yapamayan sınıf aktörlerinin, yine de yargıçların aldıkları kararları etkileyebileceği sonucunu çıkarıyorlar. Sınıf aktörleri bunu Offe'nin "toplumsal güçler matriksi" olarak tanımladıkları şeyin bir parçası olarak yaparlar. Bu matrikste devlet aktörlerinin algılarını biçimlendirme gücü "koşullayıcı güçler" olarak tanımlanır. Koşullayıcı güçler "toplumsal güçler matriksi"ni biçimlendirir. Bu "koşullayıcı güçler" siyasal güç dengesini bazı durumlarda emeğin bazı durumlarda da sermayenin lehine olacak biçimde değiştirirler. Güç dengesi emek lehine değiştiği zaman mahkemelerin emeğin lehine karar vermeleri daha olasıdır ve emek de kendi yasal amaçlarını daha büyük olasılıkla elde eder. Güç dengesi işverenlerin lehine değiştiği zaman ise emeğin yasal mobilizasyonda başarılı olma ihtimali azalır (McCammon ve Kane, 1997: 278-279).

2.4. Yapı ve Aktörler

Çalışmanın tasarlanmasındaki bundan önceki alt-bölümde değinilen sorulardan biri yasa yapım sürecinin hangi düzeyde ele alınacağı, başka bir deyişle makro ya da mikro düzeyden hangisinin elverişli olduğu idi. Daha önce de belirttiğimiz üzere, bu çalışmada yasa yapımı ile ilgili süreçleri daha geniş bir bağlam içine oturtabilmeyi amaçlıyoruz. Bu açıdan, karmaşık nitelikteki yasa yapımını, sadece yasanın oluşumu ile ilgili süreçler üzerinde yoğunlaşarak yeterince gözleyemeyeceğimizi düşünüyoruz.

Süreci incelemenin tek başına yeterli olmadığını kabul ettiğimizde, bu sürecin üzerinde cereyan ettiği yapı ile sürece dahil olan aktörlerin araştırma gündemine dahil edilmesi gerekliliği ortaya çıkar. Bununla birlikte burada karşımıza çıkan sorun, yapı ve aktörler arasındaki ilişkinin kurulma biçimi ile ilgilidir. Yapı ve aktör ya da yapı ve eyleyen (structure and agency) ikilemi ya da dikotomisi sosyal bilimlerin önemli sorunsallarından biridir. Sosyal bilimlerdeki ana teorik yaklaşımlardan her biri bu ikilemin unsurlarından biri yada diğeri üzerinde ya açık bir tercih olarak yoğunlaşmıştır ya yoğunlaşma eğilimindedir ya da senteze dönük çabalar söz konusudur. Bu çalışmada elbette bu önemli sorunsal üzerinde yoğunlaşmayacağız. Ancak yöntemsel tercih olarak ikisinin birlikte ele alınması ya da daha doğru bir deyişle, yapı ve eyleyenlerin aralarındaki karşılıklı ilişki içinde vurgulanması gerektiğini belirtmekle yetineceğiz.

Herhangi bir ülkedeki kurumsal yapının özellikleri, yasa yapım sürecini hiç kuşkusuz doğrudan etkiler. Richardson'un da belirttiği gibi, farklı ülkelerin oldukça farklı kurumsal yapıları ve bu kurumların iç işleyişini yöneten farklı kural setleri vardır. Örneğin birçok İskandinav demokrasisi yurttaşların bilgiye rahatça ulaşabileceği açık bürokraze sahip iken, İngiltere'de çok kapalı bir bürokrasi vardır. İtalyan gruplar, daha önce değindiğimiz üzere, İtalyan hükümetlerinin kronik istikrarsızlığını dikkate alıp İtalyan parlamentosuna önem verirler. İngiliz gruplar güçlü, merkezi ve istikrarlı hükümet ile oldukça güçsüz ama iyi disipline olmuş parlamento gerçeğini dikkate alırlar. ABD'de baskı grupları Amerikan sisteminin karakteristiği olan çoklu ulaşım kanallarını dikkate alır ve kullanırlar. Ayrıca varolan kurumsal yapının değişmesi ve yeni kurumların kurulması, durumunda grupların

taktikleri de değişir. Örneğin Fransa’da, 1958’de 5. Cumhuriyet kurulduğunda, parlamentonun egemen olduğu sistemden başkanlık sistemine doğru önemli bir değişim olmuştur. Bu durumda, Fransa’da baskı grupları, tıpkı bir “rüzgar gülü” gibi rüzgar değiştiğinde hızlıca kendilerini yeni kurumsal düzenlemelere uyarlamışlardır. Bu yeni düzenleme bazı grupların lehine –özellikle bürokrasiyle iyi ilişkileri olan profesyonel gruplar ve iş çevreleri- bazılarının da aleyhine -Fransız parlamentosu ile güçlü bağları olan çiftçiler ve sendikalar- olmuştur (Richardson, 1993:3-4).

Yasa yapım sürecinin diğer boyutu olan aktörler üzerinde de önemle durulmalıdır. Richardson’un da belirttiği üzere, pratikte tüm toplumlarda kamusal politikalar devlet kurumları, devlet dışı kurumlar (beyin takımları/”think tanks”, korporasyonlar, yerel yönetimler, kiliseler, ve hatta üniversiteler vb.) ile şimdiye dek baskı grupları çalışmalarının ana ilgi konusunu oluşturan geleneksel baskı grupları arasındaki bir dizi karmaşık ve genellikle önceden tahmin edilemeyen karşılıklı etkileşimler sonucu oluşur (Richardson, 1993:4-5).

Richardson’a göre, herhangi bir konu ya da siyasa problemi için biz genellikle geniş bir dizi aktörü teşhis edebiliriz. Burada toplumu yöneten süreçlere dahil olan çıkar dizilerini de dikkate almalıyız. Bunların alınacak kararlar ya da çıkarılacak yasalarla ilgili olarak çok doğrudan çıkarları olan, başka bir deyişle, olası karar yada yasa sonucu oluşacak ciddi kazanç ya da kayıpları olan aktörler vardır. Bu aktörler seçim başarıları etkilenebilecek olan siyasetçiler, kariyer şansları etkilenebilecek olan bürokratlar, kilise, üniversite gibi özel kurumlar, geleneksel baskı grupları ve elbette vatandaşlardır. Her bir politika problemi, gündeme gelmesiyle birlikte tüm bir “çıklarlar kümesini” (“constellation of interests”) birlikte getirir (Richardson, 1993:5).

Dolayısıyla, yasa yapım sürecine dahil olan aktörlerin herbiri kendine özgü çıkarlarla birlikte süreci etkilemeye çalışırlar. Burada kabaca herhangi bir yasanın yapım sürecine dahil olan aktörleri, seçilmişler (siyasal partiler, hükümet, parlamento), atanmışlar (üst düzey bürokrasi) örgütlü gruplar, kamuoyu olarak belirtebiliriz. Kimi durumlarda üniversitelerin de bu sürece dahil olabildiği görölmektedir. Ulusal düzeydeki bu aktörlerin yanısıra, özellikle hukukun ulus-üstüleşmesi sürecinde daha önemli bir konum kazanan uluslararası kurumları da yasa yapım sürecinin doğrudan ya da dolaylı aktörleri olarak

izleyebiliyoruz. Bu aktörlerin yasa yapım sürecindeki göreceli ağırlıklarını, birbirleriyle olan ilişkilerini belirleyen unsur ise bizim kabaca devlet-toplum ilişkisi olarak ele aldığımız yapısal özellikler olarak düşünülebilir.

Batılı toplumlarda, yasa yapım sürecinde özellikle baskı gruplarının etkisi önemli bir araştırma konusudur. Baskı gruplarının günümüzde, geçmişteki klasik işlevlerinden farklı yeni işlevler üstlendikleri belirtilmektedir. Örneğin Berger'e göre, baskı grupları artık gelişmiş toplumlarda sosyal talepleri formüle eden ve onları siyasal sürece ileten örgütler olmaktan öte bir konuma sahiptirler. Baskı grupları artık sadece çıkarları ifade etme işlevini yerine getirmemekte kendileri bizzat çıkar yaratmakta ve bunları üyelerine "aşılamaktadırlar". Örgütlü gruplar çıkarları karar alma arenasına aktarmakla yetinmemekte, fakat bu alana ve siyasa uygulamalarına katılmaktadırlar. Berger'e göre, geleneksel olarak siyasal partilere ve hükümete ait olduğu düşünülen tüm işlevler en gelişmiş ülkelerin bazılarında bugün artık baskı grupları tarafından yerine getirilmektedir (Berger, 1981:18).

Richardson ve Jordon, daha önce de değindiğimiz üzere, parlamentonun bir aktör olarak önemindeki gerileme üzerinde duruyorlar. İngiltere örneğinde parlamentonun özellikle yasama faaliyetindeki gerilemesinin nedenleri arasında ulusal ve uluslararası nitelikte etkili olan bazı faktörleri gösteriyorlar. Uluslararası düzeyde Avrupa Birliği ve Uluslararası Para Fonu (IMF) gibi kuruluşların aldığı kararların özellikle bazı siyasa (policy) alanlarında İngiliz parlamentosunun aldığı kararlara göre çok daha önemli olduğunu, bazı durumlarda parlamento bir yana İngiliz hükümetinin bile siyasa (policy) formülasyonunda oynadığı rol konusunda şüpheler olduğunu belirtiyorlar (Richardson ve Jordon, 1979:118-119).

Richardson ve Jordon ayrıca, ulusal düzeyde alınan kararlarda da yasama sürecinin önemsizliğini vurguluyorlar. Bu kararların büyük bir kısmı ve seçilecek siyasaların belirlenmesi büyük ölçüde parlamento dışında olmaktadır. Burada da baskı gruplarının ve yürütmenin etkinliği söz konusudur. İngiltere'de hükümetin bazı konularda çok kararlı bir biçimde ortaya çıkan yasa çıkarma çabasının, grupların faaliyetiyle engellenebildiği durumlar söz konusu olmuştur. Bunun dışında özellikle korporatist nitelikli Gelirler Politikası (Incomes Policy) uygulamasının söz konusu olduğu dönem (1974-1978) zaten

yasa yokluğu ile belirginleşir. Baskı gruplarının oldukça güçlü olduğu İngiltere’de, birçok alanda alınan kararların gruplar ve hükümet arasındaki pazarlık, danışma ve kimi zaman da tehdit süreçlerinde alındığı ve bu süreçlerin çoğu durumda bir yasanın çıkmasını gerektirmeyen bir biçimde sonuçlandığı dolayısıyla parlamentonun devre dışı kaldığı gözlenmiştir. Richardson ve Jordon’ a göre, kararlar ya da politika çıktıları yasama sürecini kimi zaman gerektiren ama kimi zaman da gerektirmeyen “gri alan”da ortaya çıkmaktadır. Richardson ve Jordon’nun vardığı sonuç, “büyük” kararların artık parlamentoda alınmadığıdır. Onlara göre sadece bir dizi sınırlı durumda ve konuda, özellikle partilerin olası bir seçim başarısı gördükleri durumda parlamento siyasa sürecinde önemli rol oynamaktadır. Bunun dışında sadece İngiltere için değil, genel bir saptama olarak, grupların yasama yerine yürütme ile olan ilişkileri belirgin bir eğilim olarak ortaya çıkmaktadır. Çünkü siyasa değişiklikleri için inisiyatifin başlatıldığı yer genellikle yürütmedir. Yasamanın etkisi, yürütme tarafından başlatılan bu inisiyatiflerdeki değiştirme ya da düzeltme süreçlerinde ortaya çıkabilmektedir, ki bu çok sık rastlanan bir durum değildir (Richardson ve Jordon, 1979:119-128).

Bununla birlikte, araştırmacılar, bütün bu saptamaların parlamentonun tümüyle önemsiz olduğu ve grupların yasamayı tümüyle ihmal ettiği anlamına gelmediğini de belirtiyorlar. Özellikle yürütme ile danışma süreci içine girmekte güçlük çeken ya da başarısız olan gruplar tarafından parlamento, hem politikacıları hem de idarecileri o zamana dek üzerinde durmadıkları ya da üzerinde durmayı reddettikleri konulara eğilmeye zorlamanın bir aracı olarak kullanılabilir. Ayrıca parlamentonun veto gücü de gruplar bakımından istemedikleri yasanın çıkmasının engellenmesi konusundaki faaliyetlerini zaman zaman parlamento ya yönlendirmelerinin gerekçesini oluşturmaktadır. Ayrıca yasama organından gelecek olası bir sorun tehdidi hissettiğinde hükümet hazırlanan tasarıyı sunmamaya ya da sunmadan önce içeriğinde bazı değişiklikler yapmaya karar verebilir (Richardson ve Jordon, 1979: 127-128).

Genel olarak bakıldığında özellikle gruplar üstündeki vurgusu ile belirginleşen çoğulcu perspektifte, kural yapım süreci birleşik ve hiyerarşik yapılar olarak görülmez. Almond ve Powell’a göre, birçok siyasal sistemde, fakat özellikle modern demokratik sistemlerde kural yapımı tıpkı çıkarların ifadesi ve birleştirilmesi gibi, dağılmış ve dağıtılmıştır (delegated). Almond ve Powell, Amerika Birleşik devletleri örneğinde kural yapımının

büyük ölçüde yürütmenin başı rolü (the role of chief executive) etrafında odaklanmış olabileceğini ama tümüyle ona oturmadığını belirtiyorlar (Almond ve Powell, 1966:138).

Yazarlar, sürece katılan aktörlerin bireysel özelliklerinin kimi zaman önemli olabileceğini belirtiyorlar. Onlara göre, birçok nedenden dolayı bazı yürütme organları kural yapım sürecinde özerk katılımcılar gibi davranabilir. Güçlü ve ehliyetli kabine görevlisinin liderliğinde, örneğin Amerikan yürütmesinin bir organı kongreyle ilgili bağlantılarını, idari karar verebilme yetki ve gücünü ve istenmeyen ricaları ihmal etme tekniğini oldukça özerk bir pozisyona ulaşmak için kullanabilir (Almond ve Powell, 1966:139).

Almond ve Powell'a göre, karar yapımı ile ilgili organların merkezileşme derecesi ampirik araştırmaların konusudur. Bir konu alanından diğer konu alanına önemli çeşitlenmeler olabilir. Dış politika alanında alınan merkezi kararlar ve kurallar büyük ölçüde tek bir yapının -başkan ve üst görevlileri- ürünü olabilir. Diğer alanlarda, vergi yasası, refah, tarife politikası ya da bütçe harcamaları gibi alanlarda, bir dizi geniş özerk karar yapım yapısı işin içinde olabilir. Bütçe formasyonu gibi karmaşık bir sorunla karşılaştığında başkanın ve üst düzey görevlilerinin yapabileceği en iyi şey ya sadece az sayıdaki alanda seçici karar alma ile meşgul olmak ya da genel çizgileri belirlemektir. Böylece son derece önemli ama karmaşık bir sorun, tek bir karar yapıcının alternatif durumları rasyonel ve sistematik analiziyle olmaktan ziyade, büyük ölçüde desantralize olmuş uzlaşma süreciyle çözülebilir²⁴ (Almond ve Powell, 1966:138).

²⁴ Burada Almond ve Powell, Wildavsky'nin Amerikan bütçe sürecini tanımlamasını aktarıyorlar:

"Amerikan sisteminde kendi önceliklerini diğerleri üzerine empoze edebilecek bir insan grubu olmadığı için, spesifik politikaları destekleyecek ya da karşı çıkacak özel koalisyonlar kurulur. Birçok nüfuz merkezine dağılmış güç sisteminde destek aranır: kongre komitelerinden, kongre liderliğinden, başkandan, bütçe bürosundan, departmanlar arası komitelerden, departmanlardan, bürolardan, özel gruplardan vb. Bütçede neler olacağı konusunu belirleyecek tek bir otorite hiçbir yerde yoktur" (Wildavsky 1965'den aktaran, Almond ve Powell, 1966:140).

2.5. Yasa Yapımının Formel ve Enformel Boyutları

Yasa yapımı ile ilgili süreçler ilk bakışta son derece formel niteliği ile göze çarpar. Her devlet herhangi bir yasanın nasıl çıkarılacağına dair kurallar koymuş, yasanın oluşum sürecinin her aşamasını tarif etmiş, yasa çıkarma işlevine sahip olan yasama organının işleyişini de son derece ayrıntılı bir biçimde kurallaştırmıştır.

Dolayısıyla herhangi bir yasanın oluşum süreci bu formel boyut üzerinde yoğunlaşarak incelenebilir. Böyle bir inceleme formel/kurumsal bir inceleme niteliğini taşır. Bununla birlikte bu tür bir incelemenin anlamlı olabilmesi de mümkündür. Zira, daha önce de belirtildiği üzere kurumlar ve kurumların işleyiş biçimine dair konulmuş olan kurallar, teknik nitelikli ve güç ögesinden yoksun değildir, tam tersine bu ögeyi yansıtır.²⁵

Richardson bu noktada siyaset bilimindeki yeni bir eğilime işaret ediyor. Ona göre, neredeyse kırk yıldır siyaset biliminde yaygın olan kurumların önemini küçümseme, buna karşın davranış ve süreçleri vurgulama eğilimi varlığını sürdürürken, son zamanlarda “yeni kurumsalcılık” (“new institutionalism”) disiplinde bir moda olarak yeniden belirmiştir. Richardson, kural ve yasalar önemli olduğu için kurumların da önemli olduğunu, çünkü kuralların kurumlar aracılığıyla üretildiğini belirtiyor (Richardson, 1993:2).

Bununla birlikte bizim bu çalışmada kalkış noktamızı *sadece* formel/kurumsal yön üzerinde durmak oluşturmadı. Bu çalışmada biz, ilk bakışta tamamen formel nitelikli bir süreç sonucunda oluşuyor gibi gözükken yasa yapımının bir dizi enformel ilişkiyi içerebileceği noktasından hareket ettik.

²⁵ Bu kuralların, örneğin Türkiye Büyük Millet Meclisinin işleyişini ve yasa yapma sürecindeki konum ve yetkilerini düzenleyen içtüzüğün incelenmesinin anlamlı bir çalışma konusu olduğunu düşünüyoruz. Bu konuda yakın zamanda yayınlanan bir çalışmayı hatırlatmalıyız (Bakırcı, 2000). Bu çalışmada Bakırcı, TBMM'nin işleyişinde zaman zaman sorunlara yol açan içtüzüğün içerdiği belirsizliklerden kalkarak ortaya çıkan sorunların kaynağını saptamak ve içtüzüğün tarihsel gelişim içindeki konumunu belirlemek amacıyla 1876'dan beri uygulanmış olan içtüzükleri, yapılan değişikliklerle birlikte, incelemiştir (Bakırcı, 2000:17).

Bu hareket noktası bir bakıma yasa yapım sürecinin incelenmesindeki zorluklardan da birini oluşturur. Çünkü, formel süreç ve ilişkilerin, gözleme oldukça açık niteliğine karşıt olarak enformel süreç ve ilişkilere tümüyle nüfuz edebilmek neredeyse olanaksızdır.²⁶

Bilindiği gibi, modernleşme perspektifi, toplumsal değişme süreciyle birlikte yüzyüze ilişkilerden anonim ilişkilere doğru bir geçiş olduğunu varsayar. Başka bir deyişle birincil ilişkilerden ziyade ikincil ilişkilerin yaygınlaşacağı öngörülür. Bu bağlamda, her aşaması “rasyonel” biçimde kurallara bağlanmış olan yasa yapım sürecinin, ikincil ilişkilerin en rahat gözlenebileceği bir alan olması beklenebilir. Bununla birlikte, yasa yapım süreci üzerine yapılan bazı çalışmalar bu süreçte enformel ilişki ve süreçlerin etkili olabildiğini göstermektedir.

Almond ve Powell, kişisel bağlantıların siyasal elitlere ulaşmanın yollarından biri olduğunu belirtmektedir. “Kişisel bağlantı kanalları”yla aile, okul bağları, yerel ve sosyal bağların aracı olarak kullanılması kastedilmektedir. Bu tür kanalları yansıtan en iyi örneğin İngiliz eliti içindeki “eski okul bağları”na dayalı enformel iletişim ağı olduğunu belirtiyor Almond ve Powell. Benzer şekilde ABD’de, Japonya’da ve diğer ülkelerde belirli bir üniversitenin mezunları arasındaki ilişki ve arkadaşlık bir çok çıkarın ifade edilmesi için gerekli olan kanallara ulaşmada çok etkili olabilmektedir (Almond ve Powell, 1966:82-83).

Almond ve Powell’a göre, kişisel bağlantı kanalları çoğunlukla aile ya da bölgesel çıkarları temsil eden gruplar tarafından kullanılsa da, tüm grup tipleri bakımından önemlidir. Bu önem, “bu tür kanalların taşıdığı mesajların alıcıda özel bir etki yapabilmesi yüzünden” tüm siyaset için doğrudur. Almond ve Powell, kanaat oluşumu çalışmalarının, yüz-yüze temasın davranışları biçimlendirmede en etkili araçlardan biri olduğunu açıkça gösterdiğini belirtiyorlar. Onlara göre, temasın samimiyet ve arkadaşlık ortamında olması olumlu cevap ihtimalini yükseltir; arkadaş, akraba ya da komşu tarafından ifade edilen talep, bir anonim bir ilişkideki formel yaklaşımdan daha etkilidir. Dolayısıyla “çok modern sistemlerde bile” bu tür kişisel bağları bulmamız mümkündür (Almond ve Powell, 1966:83).

²⁶ Richardson ve Jordon esas olarak yasamanın günümüzdeki güçsüzlüğünü öne sürmekle birlikte, yasama organının olduğundan güçsüz görünebileceğini, çünkü tıpkı grupların “sahne gerisinde” etkili olması gibi parlamentonun etkisinin de gözden uzak olabileceğini belirtiyorlar (Richardson ve Jordon, 1979: 135).

Enformel ilişkilere başka bir düzeyde örneği de Richardson ve Jordon veriyor (1979). Onlara göre, yasama üzerindeki baskı faaliyeti daha kolay izlenebildiğinden, baskı grubu faaliyetleri konusundaki ampirik çalışmalar yasamanın önemini abartmaktadır. Bu, diğer etkileme faaliyetlerine göre daha görünür ve daha az gizlidir. Başarılı grupların eylem biçimi, kampanyalar düzenlemekten ziyade sürekli ilişki kurmaktır. Kampanyalar ise başarısız grupların eylem biçimidir. Richardson ve Jordon’a göre, baskı grupları ilişkiler ile ilgilidir ve araştırmacı için zorluk bu ilişkinin tam da kendisini araştırmanın zorluğudur. Çünkü bu ilişkinin temeli gizlilik ve karşılıklı güvendir. Böyle olunca, araştırmacıların en fazla ilgisini çeken yön baskı grubu “aysbergi”nin üstü olmaktadır (Richardson ve Jordon, 1979: 123-124).

Richardson ve Jordon’a göre, daha önce de değindiğimiz parlamentoların gerilemesi olgusuna paralel olarak, baskı gruplarının taktikleri arasında parlamentoyu etkileme çabası artık öncelikli değildir. Buradaki sıralama, başbakanlık, parlamento ve kamuoyu biçimindedir. Yürütme ve bürokrasi ile iyi ilişkiler ilk sırada gelmekte, bunu iyi yasama ilişkileri izlemektedir. Ardından da kamuoyunu etkileme geliyor (Richardson ve Jordon, 1979:122). Baskı gruplarının faaliyetleri arasında milletvekillerini bilgilendirmek de önemli bir yer tutmaktadır. Bu noktada Richardson ve Jordon, sadece az sayıda grubun milletvekillerini bilgilendirmede (brief) başarısız olduklarını belirtmektedir. Aslında milletvekillerini bilgilendirmek ve onlar aracılığıyla yasa tasarısında düzeltme amaçlamak, grup ile hükümet arasındaki yakın ilişkilerle da tutarlılık göstermektedir (Richardson ve Jordon, 1979:128).

Gruplarla hükümet departmanları arasında üzerinde enformel olarak anlaşılan düzeltmenin “parçalara ayrılması” (parcel out) ender bir durum değildir. Hükümet konunun bazı taraflarını müzakere etmeyi kabul eder ve gruplardan da diğer taraflarını kendilerine yakın milletvekilleri ile müzakere etmesini ister. Bu yakın ve genellikle dostça ilişkiler yüzünden yasadaki düzeltmenin gerçek kaynağını anlamak zordur. Bu durumda milletvekillerinin önemi azalır (Richardson ve Jordon, 1979:128).

III. TOPLUMSAL DEĞİŞME VE TOPLUMSAL KURALLAR SİSTEMİ: GELENEKTEN YASAYA GEÇİŞ SÜRECİ VE ULUSLARARASI HUKUKUN ARTAN ETKİSİ

Toplumsal yaşamla ilgili konuların toplumsal kurallarla düzenlenmesi yeni bir olgu değildir. Hiçbir toplum herhangi bir kurallar sistemine dayalı olmadan varlığını sürdüremez. Bir başka deyişle, toplumsal ilişkilerin üzerinde kurulup sürdürüleceği bir zemin anlamında kurallar sistemi her toplum için geçerlidir. Farklı olan bu kuralları kimin/kimlerin nasıl yaptığı ve bu kuralların biçim ve içeriğidir; bu öğelerdeki değişiklikler de hiç kuşkusuz toplumsal değişme ile ilgilidir. Yoksa, toplumsal ilişkilerin nasıl kurulacağı, kimin kiminle ilişki kurabileceği, bu ilişkinin taraflara ne gibi hak ve sorumluluklar yüklediği, ilişkide ortaya çıkacak çatışma ve sorunların nasıl çözüleceği, kurallara uyulmaması halinde nasıl bir yaptırım uygulanacağı ilkel toplumdan beri her toplumun kendi kurallar sistemi içinde belirlenmiştir. Aşağıda da üzerinde durulacağı gibi bu kurallar ilkel toplumda geleneklerdir. Gittikçe devlet-toplum ayrımının ortaya çıkması ve belirginleşmesi ile birlikte gelenek, hem bireylerin kendi aralarındaki ilişkileri düzenlemekte kendi başına yetersiz kalmış hem de bireyin ve grupların devletle ya da yönetim organı ile karşılıklı ilişkilerini düzenleyen kurallar bir gereksinim olarak ortaya çıkmıştır. Bu kurallar, önceleri -feodal dönemde- büyük ölçüde yöneticinin keyfiyetine bağlı idi. Ancak toplumsal değişme sürecinde, toplumun yönetim organı ile olan ilişkilerinde söyleyecek farklı sözleri ve bunları ifade etme talepleri olan grupların, tabakaların ya da sınıfların gerek kendi aralarında ve gerekse yönetim organı ile olan çatışmaları ve zaman zaman kurdukları ittifaklar kural yapım sürecine farklı öğelerin katılması ile ve dolayısıyla kuralların gayrişahsileşmesi ile sonuçlanmıştır. Böylelikle Avrupa’da, 19. yüzyılda, “hukuk devleti” olarak adlandırılan ve en azından bir ideal olarak hem yöneten hem de yönetilen tüm grupları ve tabakaları bağlayan devlet biçimi ortaya çıkmıştır.

Çalışmanın ilk bölümünde sosyal bilimler açısından hukukun normatif, kendi başına bir kurallar sistemi olarak değil, tam tersine diğer toplumsal alanlarla olan yakın ilişkisi içinde algılanması, kavranılması ve tartışılması gerektiğine değinilmişti. Çalışmanın bu bölümünde toplumsal kurallar sisteminin gelişimini bu tür bir bakış açısı ile, toplumsal

değişme süreci içinde, izlemeye çalışacağız. Bunun anlamı şudur: toplumsal kuralların gelişimini incelemek, eşanlı olarak devlet-toplum ilişkisinin ve bu ilişkideki değişimin, siyasal katılım ve siyasal temsilin, parlamentoların, bürokrasinin, giderek baskı gruplarının ve kural yapımına katılan diğer öğelerin gelişimini incelemektir. Dolayısıyla hukuk tarihinin, toplumsal yapıda meydana gelen değişikliklerin bir yansıması olarak ele alınmasıdır.

3.1. Gelenekten Yasaya Geçiş Süreci

Gelenekten yasaya geçiş sürecini esas olarak Unger'in tipolojisini aktararak izleyeceğiz. Unger toplumsal değişme sürecinde üç farklı hukuk biçimi ayırd ediyor: "Geleneksel" ya da "etkileşimsel hukuk", "bürokratik" ya da "düzenleyici hukuk" ve "yasal düzen" ya da "hukuk devleti" (Unger, 1976:48-58). Modern toplumun kurallar sistemini simgeleyen yasal düzeni aşağıda ele alacağız. Geleneksel ve bürokratik hukuk ise modern toplum öncesi toplumsal yapıların kurallar sistemidir. Geleneksel hukuk, esas olarak kabilesel toplumların toplumsal kurallar sistemini ifade eder. Bürokratik hukuk ise modern devlet öncesindeki feodal dönemin kurallar sisteminin -özellikle mutlakiyet döneminde daha fazla önem kazanan- bir ögesidir.²⁷

Gelenek, bilindiği üzere, toplumda kuşaktan kuşağa aktarılan yerleşik düşünme ve davranış biçimleridir. Geleneğin etkisi sadece ilkel toplumlarla sınırlı değildir; modern toplumlarda da gelenek yasal düzenin dayandığı öğelerden biridir. Ancak ilkel toplumda başlı başına kurallar sisteminin tümünü oluşturur. Bu toplumda toplumsal ilişkiler ve gelenekler topluluksal/cemaatsel dayanışma üzerine kuruludur (Unger, 1976:142-143).

Geleneksel hukukun iki önemli ayırt edici özelliği vardır: Kamusal ve pozitiflik niteliklerini taşıması. Kamusal nitelik taşıması demek, onun, toplumda diğer

²⁷ Unger'in sözkonusu tipolojisini aktarmaya başlamadan önce önemle belirtilmesi gereken nokta, bu kurallar sisteminden hiçbirinin kendisinden sonra gelen hukuk biçimi ya da biçimleri egemen toplumsal kurallar sistemi haline geldiğinde tamamen etkisizleşip, yok olmadığıdır.

gruplardan ayrı bir yerde duran merkezi bir yönetim ile ilişkilendirilmemesi demektir. Geleneksel hukuk tüm topluma yaygındır ve tüm iletişim ve değişimin üzerinde yürütüldüğü kabul edilmiş toplumsal pratiklerden oluşur (Unger,1976:50). Gelenek, zorlayıcı gücünü örgütlü bir kamu otoritesinden değil, “sadece tatmin eder gibi görüldüğü için şu ya da bu geleneksel çözümü dayatan toplumsal baskıdan alır” (Levy-Bruhl, 1991:52).

İkinci özellik yani geleneğin pozitiflik niteliği taşımaması ise geleneksel hukukun formüle edilmiş kurallardan değil, davranışın zımni standartlarından oluştuğu anlamına gelir (Unger,1976:50). Yazının bilinmediği toplumlarda gelenek kaçınılmaz olarak sözeldir (Levy-Bruhl, 1991:51-52) ve bu nedenle de formüle edilmemiştir.

Dolayısıyla, devlet-toplum ayrımının olmadığı, işbölümü ve uzmanlaşmanın son derece sınırlı olduğu bir toplum biçiminde toplumsal ilişkileri düzenleyen kurallar sistemi, toplumdaki herhangi bir belirginleşmiş grup, kurum, yönetici tarafından yapılan değil, toplumun tümü tarafından zaman içinde yaşanan toplumsal pratiklerin sonucu kendiliğinden oluşan, kuşaktan kuşağa aktarılan ve açıkça formüle edilmemiş, zımni standartlardan oluşan kurallara dayalıdır (Unger,1976:127).

İşbölümünün yavaş da olsa gelişmeye başlaması ile birlikte, köydeki ya da zümredeki (band) yetişkin erkekler grubu ya da bir konsey olarak aralıklarla toplanan yaşlılar, topluluğun tümü ile ilgili kararlar alırlar. Bu gruplar gündelik pratiklerin sonucu olarak ve özel bağlamlar içinde geleneğin bazı yönlerini koruyan bazı yönlerini değiştiren ya da geleneğe, karşılaşılan yeni duruma göre yeni öğeler ekleyen kararlar alırlar (Almond ve Powell, 1966:134; ayrıca Weber, 1978: 753-765). Kuşkusuz tüm bu süreçte temel referans da geleneğin bizzat kendisidir.²⁸

Toplumsal yapının değişmesiyle birlikte geleneğin toplumsal ilişkilerin tümünü ve tüm boyutlarını düzenleyici gücü azalmaya ve kamusal ve pozitif nitelikli kurallar sistemine

²⁸ Antik çağların yasa koyucuları ya geleneksel kuralları bir sistem içinde toplamışlar ya da yasaları tanrıların aracılığıyla karizmatik biçimde nakletmişlerdir. Dolayısıyla ilkel ve geleneksel sistemlerde biri karizmatik diğeri ise geleneklerin birikimiyle olmak üzere iki tür kural yapma eğilimi vardır (Almond ve Powell, 1966:132).

olan gereksinim ortaya çıkmaya başlar. Bu iki niteliği taşıyan kuralların oluşmasıyla birlikte artık gelenekten değil yasalardan söz etmeye başlanır.

Geleneğin etkisinin zayıflamasının en önemli nedenlerinden biri, Unger'in de belirttiği gibi, toplumsal farklılaşma sonucu devlet/toplum ayrımının ortaya çıkması ve topluluğun dağılmasıdır (disintegration). Toplumsal işbölümünün gelişmesi ile toplum daha da farklılaşmış tabakalara ayrılır (Unger, 1976:58-60). Artan uzmanlaşma ve hiyerarşi Unger'in deyişiyle "paylaşılan kapsamlı inançlar setinin temelini oyar" ve bu bir kere olduktan sonra, toplumsal tabakalar arasındaki ilişki gelenekle düzenlenemez hale gelir (Unger, 1976:62). İşbölümündeki belirgin gelişme ile birlikte tabakalaşma spektrumu genişler ve spektrumdaki çizgiler pekişir. İşteki uzmanlaşmanın artması daha önce akrabalığa dayalı olan topluluğu ya da onların toplumsal yaşamdaki nüfuzlarını zedeleyerek bireyi diğerlerinden ayrılığı konusunda haberdar kılar. Uzmanlaşma ve tabakalaşma arttıkça insanlar gittikçe artan bir biçimde kendilerinden farklı konumda olanlardan ayrı bir yerde durduklarını fark etmeye başlarlar (Unger, 1976:63-64).

Bu durumda, sadece çatışan grupların üstünde duran bir varlık tüm grupların gücünü sınırlayabilir ve tarafsızlık, gayrişahsilik ve tanrısal uyum iddiasında bulunabilir ve kararlarını dayatabilir (Unger, 1976:61). Toplum kurumları arasında diğer sosyal gruplar üstünde etkili olan ve onların etkileşimini sınırlandıran bir organ ayırt edilmedikçe kamusal kurallardan söz edilemez (Unger, 1976:58). Kuralların kamusal niteliği olması demek bir yönetim var demektir.

Topluluğun dağılması (disintegration) ise pozitif hukukun ortaya çıkmasındaki en büyük etkidir. Bilinç açısından topluluğun çözülmesi, bir kişinin doğruluğu kabul edilen pratikleri gittikçe artan bir biçimde sorgulayabileceğini ve onlara karşı çıkabileceğini düşünmesine yol açar. Ancak ondan sonra açık ve formüle edilmiş kurallar mümkün ve gerekli hale gelir. Pozitif hukuk, paylaşılan 'doğru' ve 'yanlış' kavramlarına dayanan ve sıkıca paylaşılan karşılıklı beklentiler söz konusu olduğu sürece gereksizdir (Unger, 1976:61-62). Dolayısıyla topluluğun dağılması ile birlikte zımni olarak algılanmış ve kabul edilmiş geleneğin yerini almak üzere standartlar yapma ihtiyacı daha belirgin bir hal alır (Unger, 1976:62). Yazının bulunması da açık ve formüle edilmiş kuralların ortaya çıkmasını kolaylaştıran bir etken olarak belirtilebilir (Levy-Bruhl, 1991:52-53).

Dolayısıyla geleneksel hukukun yerini, Unger'in "bürokratik" ya da "düzenleyici hukuk" olarak adlandırdığı kurallar sistemi alır.²⁹ Bürokratik hukuk, geleneksel hukuktan kamusal ve pozitif olma nitelikleri ile ayrılır. Bu hukuk türü tanımlanabilir bir yönetim tarafından yerleşikleştirilen ve güçle desteklenen açık kurallardan oluşur. Nerede bürokratik hukuk varsa orada farklı grupların diğerleri üzerinde uygulayacağı gücü az çok etkili bir biçimde tanımlamak üzere devlet vardır. Elbette, bu gruplar arasındaki güç ilişkileri, yönetimin nasıl olacağını ve onun ne yapabileceğini belirler (Unger, 1976:50-51).

Bürokratik hukukun keşfiyle kural yapımı ile kuralların uygulanması arasındaki ayrım ilk defa olarak anlamlı hale gelir. Bürokratik hukuk toplumsal yaşamın evrensel karakteristiği değildir. Bu hukuk biçimi, devletle toplum arasındaki ayrımın yerleşikleştiği durumlarla ve az çok genel kişi kategorilerine gönderme yapan açık tarifler, yasaklamalar ya da izinler biçimini alan bazı davranış standartlarıyla sınırlıdır. Bu hukuk açıkça yönetim tarafından empoze edilir, geleneksel hukukta olduğu gibi toplum tarafından kendiliğinden üretilmez (Unger, 1976:51). Dolayısıyla bürokratik hukuk kuralları egemenin koyduğu yasalar olarak düşünülebilir.

Bürokratik hukuk esas olarak yöneticinin emirlerini ifade ettiği için, daima alanını kesin bir biçimde sınırlayabilecek diğer hukuk türleriyle beraber gider. Örneğin antik dönemin imparatorluklarında, bir tarafta günlük hayatın önemli bir bölümünü yönetmeye devam eden gelenek vardır, diğer tarafta da dinsel/kutsal hukuk. Kutsal hukuk üzerinde egemenin doğrudan otoritesi yoktur (Unger, 1976:51-52).

Unger'in bürokratik hukuk kategorisi, bu bölümün başında da belirtildiği gibi, feodal toplumdaki kurallar sisteminin yalnızca biridir. Feodal toplumda iktidarın merkezileşmiş değil tam tersine parçalanmış olması gibi, ya da ona koşut olarak, merkezi ve tek bir hukuk sisteminden de söz etmek mümkün değildir. Tigar ve Levy, 18. yüzyıldaki hukuk sisteminde, bazıları tarihsel olarak oldukça eski bir geçmişe dayanan altı ayrı hukuk

²⁹ Unger, bu tür hukuku "bürokratik hukuk" olarak adlandırmasının nedeni olarak, onun açıkça merkezileşmiş yöneticilere ve onun uzmanlaşmış görevlilerine ait olmasını gösteriyor (Unger, 1976:51).

biçiminden ya da otoritesinden söz ediyorlar. Bunlar Roma hukuku, feodal hukuk, kilise hukuku, kraliyet hukuku, tacirler hukuku ve doğal hukuktur³⁰(Tigar ve Levy, 1977:8-9).

Bunlar arasında, Unger'in bürokratik ya da düzenleyici hukuk kategorisi ile en açık biçimde örtüşeni kraliyet hukukudur. Bu altı hukuk biçiminden üçüne, feodal hukuk, kraliyet hukuku ve tacirler hukukuna kısaca değinmek hem feodal toplumdaki farklı hukuk sistemlerini hem de bu sistemlerin, yavaş yavaş aynı topraklar üzerinde yaşayan herkesi aynı biçimde bağlayan tek bir hukuk sistemine yani yasal düzene doğru olan dönüşümünü anlamak bakımından faydalı olabilir.

İlk olarak feodal hukuk sistemine bakalım. Feodal hukuk, esas olarak "hukukun kişiselliğine" dayanır ve belli bir bölge üzerinde uygulanan geleneksel hukuktan kaynaklanır. Bunun anlamı her bir grubun her bir üyesinin farklı hukuk biçimlerine tabi olmasıdır. Hukukun kişiselliği, gittikçe her feodal lordun kendi yönetim alanı içindeki tüm kişilere, kendisi tarafından dikte edilen ve önemli ölçüde geleneklere dayanan aynı hukuk kurallarını uygulamaya başlamasıyla, aşağı yukarı 11. yüzyılda, değişmiştir. "Hukukun kişiselliği"nin bir sonucu her beylik toprağı üzerinde farklı bir kurallar sisteminin geçerli olmasıdır. Bununla birlikte, kişisel hukuk nosyonu sadece ayrı bir statüye sahip olan ve bunun için mücadele vermiş olan tüccarlar bakımından geçerliliğini korumuştur (Tigar ve Levy, 1977:25-28).

Feodal beyler 12. yüzyıldan başlayarak, zanaatkarlar ve tüccarlardan gelen baskılar sonucu bu farklı, karışık ve belirsiz geleneksel kuralları bir sistem içinde toplamaya ve düzenlemeye dönük girişimlerde bulunmaya başlamışlardır. Aynı zamanda soylu sınıf da bazı ticari faaliyetleri, gönülsüz de olsa, vergi ile sağlayacakları geliri göz önünde bulundurarak kabul etmeye başlamışlardır. Ticareti düzenleyen yerel gelenekelerin derlenmesi ile ilgili girişimler feodal beyin görevlileri tarafından denetlenmiştir. Bu çabalar yönetim düzeninin merkezileştirilmesinin ve feodal hiyerarşinin en üstündeki kralın ya da prensin egemenliğinin kurulmasının bir işareti idi. Tigar ve Levy, bu sürecin aynı

³⁰ Tigar ve Levy , bu altı hukuk kategorisinin feodal toplumdaki güç ilişkileri örüntüsünü gösterdiğini belirtiyorlar. Ortaçağ'da örneğin bir tüccar bir sözleşme yaptığında, bu altı hukuk kategorisini göz önünde bulundurmamak durumundaydı. Feodal dönemde, kimin yargılama ve mahkeme kurma hakkına sahip olacağı konusunda, cezalar ve yargılama ücretleri nakit gelirin önemli kaynakları olduğu için, ciddi bir rekabet söz konusuydu (Tigar ve Levy, 1977:9).

zamanda, hukuçuların feodal hiyerarşi içinde bir statü grubu olarak yükselmesinin de bir işareti olduğunu belirtiyorlar (Tigar ve Levy, 1977:28-29).

İkinci olarak tacirler hukukuna kısaca değinelim. Tacirler hukukuna gelince, o da feodal toplumdaki kurallar sistemlerinden biridir. Feodal toplumda farklı bölgelerde farklı kurallar sisteminin geçerli olması gibi, farklı sınıflar için farklı kurallar sistemi de şaşırtıcı değildir. Soyluların diğer sınıflardan daha fazla hakları vardı, kilise de kendine özel ayrıcalıklara sahipti. Feodalizmde “ayrıcalık” sözcüğü hukuksal nitelikli belgelerde çok sık rastlanan bir sözcüktü. Dolayısıyla tüccarların da, Avrupa’da ticaretin gelişmeye başlaması ile birlikte kendilerine özgü bir kurallar sistemi yaratmış olmaları şaşırtıcı değildi. Tacirler hukuku esas olarak uluslararası nitelikte bir kurallar sistemidir. Bu hukukun esas öğeleri, sözleşme yapmaya, sözleşmelerin uygulanmasının güvenliğini sağlamaya kısaca ticaretle ilgili faaliyetleri düzenlemeye dönüktü. Bu hukuk sisteminin Ortaçağ boyunca ticaretle ilgili konular bağlamında farklı mahkemelerde, örneğin kraliyet mahkemeleri, dinsel kilise mahkemeleri ve feodal mahkemeler, uygulanması yaygınlık kazanmıştı. Tacirler hukuku, en azından teorik olarak, tüm uluslardan tüccarlara, ticaretle ilgili konularda tekbiçimli olarak uygulanmıştır. Tigar ve Levy, bu hukuk sisteminin burjuvazinin, bir sınıfa ait olma bilincine sahip olmasına yardımcı olduğunu belirtiyorlar. Tacirler hukuku gittikçe uluslararası nitelikli bir kurallar sisteminden ulusal nitelikli kurallar sistemine dönüşmüştür (Tigar ve Levy, 1977:49-50). Bu dönüşüm, şimdi değineceğimiz kraliyet hukukunun etkisinin mekansal düzeyde artmasıyla da koşut gitmiştir.

Bilindiği gibi, Avrupa’da 8. yüzyıl ile 14. yüzyıllar arasındaki politik sistem olan feodalizm, üst üste gelmiş ve bölünmüş bir gücü ifade eder (Held, 1995:32). Bununla birlikte, Tigar ve Levy’nin de belirttiği gibi, 11. yüzyıldan itibaren kraliyet gücüne ve özellikle hukuk yapmak ve onu uygulamaya zorlamak için mutlak güce sahip olma fikri Avrupa’da gelişmeye başlamıştı. Böyle bir merkezi kraliyet gücü ile feodal sistem arasında ciddi bir ayrım vardır. Feodal beylik aynı zamanda, yukarıda da değindiğimiz gibi, beylik toprakları üzerinde geçerli olmak üzere hukuksal kurallar koyma yetkisini de içeriyordu. Bu da tek bir egemen gücün merkezi nitelikte kurallar koyması ile çelişik bir durumdur. Bununla birlikte 13. yüzyıldan itibaren kralın “egemen” olmasına dönük

düşünceler hukuk söyleminde yavaş yavaş oluşmaya başlamıştı (Tigar ve Levy, 1977: 42-45).

15. yüzyıldan 18. yüzyıla dek Avrupa'da bazı ülkelerde mutlak monarşi, bazılarında da anayasal monarşi olmak üzere iki farklı politik sistem ortaya çıkmıştır (Held, 1995:34). Burada konumuz bakımından önemli olan bunlar arasındaki farklılıklardan ziyade, bu sürecin, biçimleri farklı da, olsa merkezileşmiş bir yönetime yönelik olmasıdır.³¹ Bu süreçte önemle belirtilmesi gereken bir nokta, İngiltere örneğinin de açık biçimde gösterdiği gibi, kraliyet hukuku ile yükselmekte olan tüccar sınıfının talepleri arasındaki bağlantıdır. İngiltere'de yönetme gücü ile birlikte tüm imparatorluğu yöneten yasalar yapma gücü de kralın olmuştur. İngiltere'deki bu durum, kimi zaman önemli farklılıklar içermekle birlikte başka ülkelerde de kendini göstermiştir. Kraliyet ile tüccarlar arasındaki ittifakta, tüccarlar kralın yasama ve yargı yetkisini, ticaretin ulaştığı geniş alanlar içinde tekbiçimli bir hukuk sistemi elde etmek üzere desteklemişlerdir. Burada gördüğümüz şey, kralın geniş bir alanı ve bu alanda yaşayan nüfusu tek egemen olarak yönetme isteğinin, tüccarların merkezi olarak yönetilen bir ticaret alanına olan ihtiyacı ile denk düşmesidir. Kuşkusuz kral ile tüccar sınıfı arasındaki bu ittifak her zaman barışçı olmamıştır. Ancak bu denk düşme ticaretten sanayiye geçiş sürecindeki toplumsal yapı bakımından hayati bir önemdedir (Tigar ve Levy, 1977:42-49).

Genel özelliklerine yukarıda değinmiş olduğumuz bürokratik hukukla ilgili olarak Unger'in analizine dönecek olursak, Unger bürokratik hukukun, kendisini istikrarsız kılan ve değişime yönelten iç çelişkiler barındırdığını belirtiyor. Devlet/toplum ayrımından şu sonucu çıkarabiliriz ki, kamusal nitelikli hukuk, devletin toplumsal ilişkileri manipüle etmesi için bir araç görevi görür. Hukuk, devleti kontrol eden grupların iktidar çıkarları için bir araç haline gelir. Kamusal ve pozitif kurallar, basitçe devlet politikasının araçları olarak görüldüğü ölçüde, bu kurallar yöneticinin bakış açısı, çıkarları değiştikçe başka kurallarla değiştirilir. Eğer tam tersine, hukuk doğuştan varolan doğru ve genel düzeni temsil ederse, bu kurallar hem yönetenler hem de yönetilenler tarafından yönetimin bozamayacağı ya da bozmaması gereken standartlar olarak kabul edilir. İşte bu ikilem,

³¹ Bu farklılıkların kısa bir özeti için bkz. Held, 1995:29-52. Ayrıca hem bu sürecin genel özelliklerinin hem de, genellikle Anglo-Amerikan ve Fransız sosyal bilimcilerce kullanılmayan bununla birlikte Alman deneyiminin özgünlüğünü gösteren Standestaat sisteminin bir incelemesi için bkz. Poggi, 1991:2-4. Bölümler. Gene Alman deneyiminin özellikle hukuk sistemi açısından incelenmesi için, Unger, 1976:181-192.

bürokratik düzenlemenin neden hemen hemen değişmez bir biçimde dinsel kurallarla birlikte gittiğini açıklar. Yoksa, bürokratik hukuk kendi başına, herhangi bir sınır olmaksızın, egemenin uygun bulduğu bakış açısına ya da onun tebaasının refahı için uygun bulduğu bakış açısına bağlıdır (Unger, 1976:64-65). İşte bu nedenle bürokratik hukuk gerilimler taşır ve toplumsal değişme süreci içinde farklı nitelikte bir toplumsal kurallar sistemine olan ihtiyaç belirginleşmeye başlar. Bu kurallar sistemi ise “yasal düzen” ya da “hukuk devleti” kavramı ile ifade edilir.

Unger’in, “yasal düzen”i ortaya çıkaran sürecin dinamikleri ile ilgili olarak yaptığı analiz, feodal dönemin sonlarında oldukça gelişmiş olan burjuvazinin toplumsal ilişkilerle ve de özellikle ekonomik alanla ilgili olarak “hesaplanabilirlik” ve “öngörülebilirlik” gereksiniminin hukuk devleti aracılığı ile karşılandığı biçiminde, Weber’den beri bildiğimiz ve oldukça geniş kabul gören analizden farklıdır. Bu yaygın kabul gören analize göre, Sancar’ın da belirttiği gibi işbölümünün yaygınlaşması ve toplumsal ilişkilerin karmaşıklaşması sonucunda, toplumsal ve ekonomik ilişkilerin öngörülebilirliği önemli hale gelir:

Hukuksal güvenlik, toplumsal ve ekonomik ilişkilerin öngörülebilirlik özelliğinin güvence altına alınması ile mümkün olabilirdi. Bu tür bir öngörülebilirlik, ancak toplumsal ve özellikle ekonomik ilişkilerin bütünsel bir düzene yerleştirilmesi, yani normlaştırılması ile sağlanabilirdi. Bağlayıcı niteliği mutlak olan bu ‘kanun’, bütün devletsel faaliyetlere egemen olacaktı ve ‘vatandaşın özgürlüğü ile mülkiyetine yönelik ‘müdahaleler’ bundan böyle ancak bir kanun temelinde mümkün olabileceklerdi (Sancar, 1996:38).

Unger’e göre ise, yasal düzenin ortaya çıkışındaki belirleyici olan bu öngörülebilirlik ve güvenlik ihtiyacı değil “grup çoğulculuğu”dur. Ona göre, yerleşik aristokrasilerin ya da ortaya çıkmakta olan üçüncü zümrenin -ki tüccarlar ve profesyonel gruplardan oluşur-monarktan ve onun görevlilerinden bağımsızlık elde etmede ya da bunları korumada gösterdiği başarı temel etkindir (Unger, 1976:66-70). Dolayısıyla yöneticinin keyfiliğini sınırlandıracak grupların varlığı bürokratik hukukun gerilemesine ve yasal düzenin ortaya çıkışına giden yolu açar.

Unger, hukuk devletinin gelişmesine yol açan süreçte birbirleriyle güç çatışması içindeki gruplardan hiçbirinin kendiliğinden, kendilerini de bağlayan bir hukuk sistemine bağlı olmayı tercih etmeyeceklerini ileri sürmektedir. Buna göre prensler ve onun

bürokratları hakimlerin sınırlamasına ve yasa yapımına diğer gruplarla birlikte katılmaya sıcak bakmayacaklardı. Fakat gruplar arasındaki güç mücadelesi onların kamusal ve pozitif nitelikli kurallardan vazgeçmesini önlemiştir. Aynı şekilde aristokrasi kendi ayrıcalıkları ile diğer grupların yetkileri arasındaki farkları önemsizleştiren bir yasal düzene tabi olmaksızın kendi yazılı olmayan anayasalarını sürdürmeyi tercih edebilirdi. Bununla birlikte prence karşı yasal korumadan yoksun olmayı göze alamazdı. Orta sınıf hukuk düzeninin formalitesine karşı kendi öz-düzenleme çeşitliliğini tercih edebilirdi. Fakat o da, kendi ekonomik ve politik çıkarları açısından, kendisi henüz “devletin efendisi” olmadan önce, yöneticilerin keyfiyetine karşı bir koruyucuya ihtiyaç duyuyordu. Genellikle şeffaf da olsa pazarı politikadan, yurttaşları görevlilere kişisel boyun eğmekten koruyacak bir duvara ihtiyaç vardı ve bu duvar da yasal sistemdi (Unger, 1976:75).

Dolayısıyla, yöneticiler kendi keyfiliklerinin bir kısmından ve aristokrasi ile üçüncü zümre de yönetimden arzuladıkları bağımsızlığın bir derecesinden fedakarlıkta bulunmak zorundaydı. Unger’in belirttiğine göre tüm ilgili taraflar için hukuk düzeni ya da yasal düzen bir yaşam sigortası idi (Unger, 1976:76).

Unger’in analizi kendi içinde ne kadar anlamlı olursa olsun, daha sonraki gelişmelerden de bildiğimiz gibi bu “yaşam sigortası”, Unger’in sözünü ettiği gruplar arasında en çok, feodal toplumun son dönemlerinde oldukça gelişmiş ve güçlenmiş olan burjuvazi için anlamlı olmuştur. Aşağıda da göreceğimiz gibi, “bireysel özgürlük, kuvvetler ayrılığı, hukuksal güvenlik, parlamentarizm gibi unsurlarla belirlenen devlet anlayışı, burjuva toplumunun ekonomik yapısına uygun düştüğü gibi, siyasal egemenlik için mücadele eden ve artık bunu elde edebilecek güce erişmiş olan burjuvazinin ihtiyaçları ile birebir örtüşüyordu” (Sancar, 1996:38).

3.2. Modern Toplum ve Toplumsal Kurallar: Ulus-Devlet ve Hukuk Devleti

Modern toplumun kurallar sistemi diğer iki hukuk sisteminden yani geleneksel ve bürokratik hukuktan hem nitelik hem de kapsam olarak farklıdır. Modern toplumda toplumsal kurallar “hukuk devleti” kavramına referansla incelenir.³² Burada, Unger’in “yasal düzen” analizinin “hukuk devleti” ile örtüştüğünü hatırlatalım.

Hukuk devleti toplumların tarihinde “ulus-devlet” aşaması ile ilişkilidir. Yukarıda görmüş olduğumuz gibi, feodal dönemin sonlarına doğru, yönetimin ve toplumsal kurallar sisteminin merkezileşmesi Avrupa’da hız kazanmış ve ulus-devletler kurulmaya başlamıştır.³³ Poggi, 19. Yüzyıl hukuk devletini niteleyen somut özellikleri ulus-devleti ile olan açık ilişkisini de gösteren biçimde şöyle sıralıyor:

Devlet topraklarının bütünlüğü vardır. Bu topraklar askeri açıdan savunulabilecek, olabildiğince sürekli coğrafi sınırlarla çevrilidir. Devletin tek bir para birimi ve tek bir maliyesi vardır. Genellikle, tek bir ‘ulusal’ dil vardır. Bu tek ulusal dil, çoğu kez çok sayıda yerel dil ve lehçeye yapay biçimde üstün kılınmıştır. Bu yerel dil ve lehçeler kimi zaman zorla bastırılrsa da, daha çok, ulusal dilin kullanıldığı eğitim sistemi içinde yavaş yavaş unutturulur. Son olarak, farklı hukuk geleneklerinin yalnızca sınırlı amaçlar ve çevre bölgeler içinde geçerliliklerini koruduğu tek bir hukuk sistemi vardır (Poggi, 1991:96).

Bu somut özellikler, hukuk devletinin ulus-devletin kurallar sistemi olduğunu açıkça vurgulamaktadır. İktidarın parçalanmış olduğu feodal toplum biçiminden ulus-devlete giden yolda çeşitli ülkelerde farklı deneyimler izlendiğini biliyoruz. Bu süreç sonunda her devletin kendi topraklarında sağlanan “iç egemenlik” 19.yüzyıl hukuk devletinin en önemli özelliğidir (Poggi, 1991:95-96). Bu merkezileşmeden sonra artık gerekli olan, bürokratik hukukun büyük ölçüde egemenin keyfiliğine dayanan sisteminin ötesinde, bizzat egemeni de bağlayan bir toplumsal kurallar sistemidir.³⁴

³² Hukuk devleti kavramının liberal toplum projesi bağlamında devletin ideolojik gereksinimlerine ve güç ilişkilerine hizmet eden yönü ile ilgili eleştirilere bir örnek için bkz. Picciotto, 1979.

³³ Batı Avrupa toplumlarında ulus-devlet kurma sürecinde, “güç”, “kültür” ve “ekonomi”nin yanısıra “hukuk”taki değişimin incelendiği bir çalışma için bkz. Rokkan, 1975.

³⁴ Türkiye’de hukuk devletinin Tanzimat döneminde başlayan gelişimi için bkz. Kaboğlu, 1998.

Bu bölümde hukuk devleti kavramını ve hukuk devletinde meydana gelen değişimleri izleyeceğiz. Hukuk devleti ile ilgili iki önemli gelişme söz konusudur. Bunlardan birincisi, hukuk devletinin iç niteliklerinde meydana gelen değişikliklerdir. Toplumsal kurallar “hukuk devleti” formülasyonu ile ifade edilen nitelikleri taşımaya başladıktan sonra meydana gelen değişimler “‘hukuk devleti’ zayıflıyor mu” sorusunun telaffuz edilmesine, hukukun alanının genişlemesi de “hukuksal mevzuata boğma”³⁵ anlamında hukuksallaşma sürecinin eleştirilmesine yol açmıştır. Bu soru ve eleştiriler Batı’da refah devleti uygulamalarının sonucunda gündeme gelmiştir. Başka bir deyişle devlet/toplum ilişkisinin, içinde bulunduğumuz yüzyılın ortalarına doğru aldığı yeni biçimin ya da devlet/toplum arasındaki sınırların kesinliğinin silinmesinin bir sonucu olarak ortaya atılmışlardır. İkinci gelişme ise, esas olarak ulus-devlet kavramına referans veren hukuk devletinin, gene 20. yüzyılın ikinci yarısından sonra belirginleşmeye başlayan küreselleşme sürecinin dinamiklerinin etkisiyle, uluslararası kurumların görece güçlenmesi ve uluslararası nitelikli kuralların ulus-devletler tarafından kendi ulusal nitelikli kurallar sistemine dahil edilmesidir.

3.2.1. Hukuk Devleti Kavramı

Türkçe’de “hukukun egemenliği” anlamına gelen ve “hukuk düzeni”, “hukukun üstünlüğü” ya da daha çok “hukuk devleti” anlamlarında da kullanılan “rule of law” kavramı esas olarak Weber’in, çalışmanın birinci bölümünde gördüğümüz, “yasal egemenlik” kavramıyla da ifade edilebilir (Cotterrell, 1992:157). Bu kavram en genel anlamda, yöneticilerin de kurallara uyma zorunluluğuna, dolayısıyla devlet gücünün sınırlanmasına işaret eden ilkeye dayanır.

³⁵ Hukuksallaşma kavramı (verrechtlichung) Alman sosyal bilimciler tarafından ortaya atılmış bir kavramdır ve olumlu değil olumsuz çağrışımlarla yüklüdür. Kavram esas olarak Avrupa’da refah devleti uygulamaları bağlamında devletin sadece kamusal alanın değil özel alanın da gittikçe artan yönlerine müdahalesini anlatmak üzere kullanılmaktadır (Teubner, 1987). İngilizce’de “juridification” kavramı ile karşılanan bu süreç, taşıdığı bu olumsuz çağrışımı ifade etmek üzere Türkçe’ye “hukuki mevzuata boğma” biçiminde çevrilmiştir (Gilles, 1996:271). Bu çalışmada aksi belirtilmedikçe, “hukuksallaşma” kavramını bu olumsuz anlamıyla değil, toplumsal değişme süreci içinde toplumsal kuralların ortaya çıkışı ve bu kuralların kapsamındaki genişleme bağlamında ele alıyoruz..

Unger, hukuk devletinin, tüm toplumlar için ve her zaman geçerli olma anlamında evrensel bir hukuk biçimi olmayıp, feodalizm sonrası dönemde ve sadece Batı Avrupa’da ortaya çıktığını belirtmektedir (Unger, 1976:66). Şimdi hukuk devletinin özelliklerine kısaca bakalım.

Bu noktada, Unger’in farklı hukuk biçimlerine ilişkin tipolojisine dönecek olursak, üçüncü hukuk biçimi olan “yasal düzen” ya da aynı anlama gelmek üzere hukuk devleti, bürokratik ya da düzenleyici hukuku niteleyen iki özelliği -kamusal ve pozitif olma- taşır ve onlara ek olarak kendisini bürokratik hukuktan kesin biçimde ayıran iki özelliğe daha sahiptir. Bunlar genellik ve özerkliktir (Unger, 1976:52).

Unger’e göre, genellik ilkesi “yasaların geniş biçimde tanımlanmış birey gruplarına ve davranışlara gönderme yapması ve kişi ya da sınıf kayırmacılığı olmadan uygulanması”na işaret eder. Genellik bürokratik hukukta etkinlik (expedience) meselesinden ötede bir anlam taşımazken yasal düzen bağlamında özel bir önem kazanır. Çünkü hukukun genelliği yurttaşların formel eşitliğini sağlar ve onları yönetimin keyfilikinden korur. İdare, genelliği garantilemek için yasamadan, yargı tekbiçimliliği korumak için idareden ayrılmalıdır. Bu iki zıtlık hukuk devleti idealinin özünü oluşturur (Unger, 1976:53-54) ve anlaşılacağı gibi güçler ayrımına işaret eder.

Özerklik ilkesi ise tözsel (substantive), kurumsal, metodolojik ve mesleki boyut olmak üzere dört boyut içerir. Bu dört özerklik boyutu birbirlerine karşılıklı olarak bağımlıdır. Hukuk devletinde yasal normlarla ilgili ayrı bir organ, uzmanlaşmış yasal kurumlar, iyi tanımlanmış bir yasal doktrin geleneği ve yasal uzman vardır (Unger, 1976:52-53). Bu özerklik boyutlarının tümü birlikte, hukuk yapımında genellik ve uygulamada tekbiçimlilik idealinin altını çizerler (Unger, 1976:53).

Hukuk devletinde, Sancar’ın belirttiği üzere, devlet gücünün sınırlanmasını sağlayan biri biçimsel diğeri maddi iki önlemler demeti vardır. Biçimsel önlemler, devletin üstün bağlayıcı güce sahip bir anayasa ile düzenlenmesi, devlet gücünün değişik organlar arasında paylaştırılması yani güçler ayrılığı, bütün devletsel faaliyetlerin hukuk kurallarına bağlanması yani hukukun egemenliği ve hukuksal güvenlik ilkeleri ve bu bağlılığın bağımsız yargı organlarınca yargısal denetime tabi olmasıdır. Sancar’ın belirttiği üzere,

Bu tanımlara göre, hukuk devletinin maddi yanı hukuk devletinin yürürlükteki hukukun kuru bir üstünlüğü ile değil, aynı zamanda belli bir içeriğiyle nitelenmesini ifade eder. Biçimsel ve maddi yönleri içeren bütünsel hukuk devleti anlayışında, özgürlük ve insan onuru, devletsel düzenin temeli olarak görülür. Bu anlayışta, devlet kudretinin hukukla bağlanması, yalnızca biçimsel-prosedürel güvencelerle sınırlı tutulmamakta, bu gücün, içeriksel olarak da bağlanması gerektiği kabul edilmektedir (Sancar, 1996:38).

Bu şekilde inşa edilen hukuk devleti kavramı, devletin liberal devlet nosyonuna uygun işlevler yüklendiği dönemlerde modern devlet ve toplumun çerçeve kavramlarından biri olmuştur. Bununla birlikte, devlet farklı işlevler yüklenmeye başladığında, hukuk devletinin zayıfladığı yönünde tartışmalar da başlamış (Unger, 1976:192-203), hukuksallaşma süreci “hukuksal mevzuata boğma” biçiminde algılanmıştır (Teubner, 1987). Bu tartışmalara geçmeden önce ve onlara geçişi sağlamak amacıyla, Habermas’ın hukuksallaşma süreci ile ilgili yaptığı dönemlemeyi özetleyeceğiz.

3.2.2. Modern Toplum ve Hukuksallaşma Süreci

Modern toplumun tarihini hukuksallaşma tarihi olarak da okumak mümkündür. Modern devletin toplumsal yaşamın gittikçe daha fazla alanını hukuksal kurallar aracılığı ile düzenlemekte olduğunu genel gözlemle bile söyleyebiliriz.

Modern toplumda hukuksallaşma sürecinin ana dönemlerini Habermas’ın dönemleştirmesi aracılığıyla izleyeceğiz. Habermas’ın hukuksallaşma kavramını genel olarak olumsuz anlamda kullandığını bu arada hatırlatalım. Ancak, burada biz konumuz açısından bu olumsuz bağlamı nedeniyle değil, bu dönemlemenin, hukuk ile daha geniş toplumsal süreçler arasında bağlantı kurması bakımından yararlı bir çerçeve sunması nedeniyle önemli olduğunu düşünüyoruz.³⁶ Başka bir deyişle, Habermas’ın hukuksallaşmanın (juridification) farklı evrelerine ilişkin dönemlemesi, hukuksallaşma

³⁶ Habermas’ın bu dönemlemesi, çatı olarak, Marshall’ın hakların gelişimi süreci ile ilgili sınıflandırmasına, başka bir deyişle yurttaşlık haklarının sırasıyla medeni haklar, politik haklar ve toplumsal haklar biçimindekine gelişimine koşut bir analiz olarak düşünülebilir (bkz. Marshall, 1983). Ayrıca burada, Habermas’ın bir makro teorisyen olarak genel kuramı içinde analiz ettiği bu süreci onun genel ve karmaşık analizi içinde izlemeye çalışmayacağımızı, onun yerine dönemlemesini bir çerçeve olarak gözden geçireceğimizi belirtelim.

süreci ile makro toplumsal değişme süreci arasındaki ilişkiyi göstermesi nedeniyle şu andaki konumuz bakımından anlamlıdır.

Habermas dört hukuksallaşma dönemi ayırt ediyor: İlk dönem Batı Avrupa’da mutlakiyetçi dönem boyunca gelişen ve “burjuva devleti”ne götüren dönemdir. İkinci dönem 19. Yüzyıl Almanya monarşisinde örnek biçimini aldığı varsayılan “anayasal devlet” dönemidir. Üçüncü dönem Avrupa ve Kuzey Amerika’da Fransız devriminin sonucu olarak yayılan “demokratik anayasal devlet”e götüren dönemdir. Son olarak ise, 20. Yüzyılda Avrupalı işçi hareketlerinin mücadeleleri aracılığıyla elde edilen “sosyal ve demokratik anayasal devlet” dönemidir (Habermas, 1985:204-205).

Birinci dönemde esas olarak ekonomi ve devlet ayrılmış, sivil toplum kurulmuştur. Burjuva devlet, erken modern feodal toplumun kapitalist pazar toplumuna dönüşümünün başarılı olduğu politik düzeni kurmuştur. Bu düzende bir taraftan bireysel meta sahipleri arasındaki ilişkiler, birbirleriyle sözleşme yapan ve stratejik olarak davranan yasal kişiler için uygun olarak düzenlenmiş medeni hukuk ile yasal düzenlemeye tabi kılınmışlardır. Bu yasal düzenin pozitif olma, genellik ve formallik özellikleri vardı ve yasal düzen modern devlet hukuku (statutory law) kavramı üstüne olduğu kadar yasal kişi kavramı üstüne de inşa edilmiştir. Yasal kişi, sözleşme yapabilen, mülkiyeti elde edebilen, kullanabilen ve miras olarak geçirebilen kişi anlamındadır. Yasal düzen özel kişinin özgürlüğünü ve mülkiyetini, yasanın kesinliğini ve tüm yasal öznelerin yasa önünde formel eşitliğini dolayısıyla hesaplanabilirliği garanti etmek zorundaydı. Özel hukuk alanında bu düzenlemeler yapılırken, diğer taraftan da kamu hukuku, yasal egemenliğin yegane kaynağı olarak, fiziksel güç tekeli elinde tutan egemen devlet gücünü yetkili kılar (Habermas, 1985:205).

İkinci dönem anayasal devlet dönemidir. Burjuva anayasal devlet prototipik biçimini 19.yüzyıl Alman anayasacılığında bulmuşsa da, analitik bir terim olarak kullanıldığında bu kavram özel olarak Almanya’daki gelişmelerle sınırlı değildir Habermas’a göre. Bu dönemde yönetim organı anayasal olarak düzenlenmiştir. Özel kişiler olarak vatandaşlar şimdi egemene karşı dava konusu olabilir özne haklara sahip olmuşlardır. Fakat bu aşamada vatandaşlar henüz egemenin iradesinin oluşumuna demokratik olarak katılma hakkına sahip değillerdir, yani siyasal katılım hakları yoktur. Devletin bu biçimde

anayasallaştığı bu dönemde, burjuva medeni hukuk (civil law) sistemi siyasal gücün uygulanması ile öyle bir biçimde koordine edilmiştir ki, idarenin yasallığı prensibini “hukuk düzeni” anlamında yorumlamak mümkündür (Habermas, 1985:206-207).

Üçüncü dönem olan demokratik anayasal devlet ilk olarak Fransız devrimi sırasında biçimini almıştır. Burada, anayasallaşmış devlet gücü demokratikleştirilmiş ve yurttaşlara, devletin yurttaşları olarak siyasal katılım hakkı sağlamıştır. Yasalar şimdi ancak genel çıkarı temsil ettikleri ölçüde, bu konuda bir uzlaşma sağlanırsa yürürlüğe konulur. Bunun için de parlamentonun seçimle oluşması ve kamusal tartışma ortamını oluşturması gerekir. Bu da meşruiyet sürecinin hukuksallaşması demektir ve genel ve eşit oy hakkı biçiminde olduğu kadar politik örgütler ve partiler kurma özgürlüğünün tanınmasıyla da elde edilir. Bu da, güçler ayrılığı problemini yani işlevsel olarak ayrılmış devlet kurumları olan yasama, yürütme ve yargının birbiriyle olan ilişkisi problemini büyütür (Habermas, 1985:207).

Son olarak demokratik anayasal devlet çerçevesinde gelişmiş olan sosyal refah dönemini belirtiyor Habermas. Bu dönem kendinden önceki iki dönemin idari sistemi düzenlemesine benzer bir biçimde ekonomik sistemi de düzenler. Burada Habermas’a göre, zaten hukuk tarafından tanımlanmış bir eylem alanı içinde iktidarı dengeleyici bir hukuksallaşma süreci söz konusudur. Bu dönemde, önceki iki dönemde olduğu gibi “özgürlük garanti edici” bir hukuksallaşma söz konusudur. Sosyal refah devletinin başarıları için bu dönemde siyasal olarak savaşılmıştır. Habermas’a göre, sosyal ve demokratik anayasal devlete doğru olan gelişme sınıf yapısında mevcut olan toplumsal güç ilişkilerinin anayasallaşması olarak anlaşılabilir. Klasik örnekler iş saatlerinin kısaltılması, sendika kurma ve ücret için pazarlık etme özgürlüğü, işten çıkarmadan korunma, sosyal güvenlik vb.dir. Bunlar üretim araçlarının özel sahiplerinin daha önceleri sınırlanmamış olan gücüne getirilen sınırlamalara örnektir (Habermas, 1985:208).

3.2.3. Hukuk Devletini ‘Zayıflatan’ Eğilimler? Refah Toplumunda Toplumsal Kurallar

Habermas’ın dönemlemesindeki son dönem olan sosyal ve demokratik anayasal devlet döneminde meydana gelen değişimler hukuk devleti idealine bağlı olan teorisyenlerin

“hukuk devletinde zayıflama” konusunu, Habermas’ın da aralarında bulunduğu diğer bir grup teorisyenin de, olumsuz çağrışımlarla yüklü olan, “juridification” kavramını tartışmasına neden olmuştur. Önce bu değişiklikleri görelim.

Ondokuzuncu yüzyıl liberal toplumunun devlet-toplum ayrılığı üzerine kurulu olduğu sıkça belirtilen bir olgudur. Bu ayrım, kabaca, bir taraftan bireyler arasında özel mülkiyet ve sözleşme kavramlarına dayanan özel işlemler (transactions) tarafından yönetilen toplumsal ilişkiler alanı ile, diğer taraftan toplumun üyelerinin siyasal örgütlerle ilişkileri ve siyasal sorumluluğu olan vatandaşlar olarak kabul edildiği siyasal alan arasındaki açık ayrımdır. Bu ayrım toplumsal yaşamın özel ve kamusal alanları arasında ve bireyin kişisel çıkarlarının özgürce peşinden koşulmasına dayanan ilişkilerle, devlet gücü ve kontrolü tarafından belirlenmiş ilişkiler arasında görece kesin bir çizgi çeker (Cotterrell, 1992:295).

Liberalizm, devlet-toplum ayrımını ya da Poggi’nin deyişiyle, ‘toplumun devlet karşısındaki farklılığını ve özerkliğini’, birbiriyle örtüşen üç anayasal düzenleme ile güvence altına almaya çalışmıştır. Bunlardan birincisi güçler ayrımıdır. Burada devletin gücü birbirine bağlı ama aynı zamanda birbirini kısıtlayan yönetim yetkilerine sahip değişik organlar arasında bölünmüştür. İkinci anayasal düzenleme, liberal “toplumsal alan” kavramı ile gündeme gelir. Burada “toplumun devlet gücünün kullanımına izin vermesi ve devleti denetlemesi beklenir”. Üçüncüsü ise devletin kendi koyduğu yasalara uymasidir (Poggi, 1991:129), bir başka deyişle hukuk devleti yerleşiklermesidir.

Poggi, ikinci ve üçüncü düzenlemelerdeki yetersizlikler nedeniyle liberal modelin geçerliliğini yitirdiğini belirtiyor. Hukuk,

kendisinin hukuku olduğu için devleti bağlamaz. Pozitif hukuk olduğu için de değiştirilebilir. Değiştirilmesini yalnızca usul kuralları ve biçimsel ayrıntılar engeller. Ayrıca toplum aslında çıkar çatışmalarıyla bölünmüştür. Devletin yeni toplumsal alanlara müdahale etmesine karşı çıkmak yerine bunu tercih edecek çıkar sahipleri her zaman olacaktır. Bu iki öge bir kez devletin hukuksal ve siyasal açılardan toplumla arasındaki sınır aşmasını sağladıktan sonra, toplum artık geri kalan tek anayasal ilkeyle, güçler ayrımıyla korunamaz hale gelir (Poggi, 1991:129).

19. yüzyılda liberal model tarafından öngörülen devlet-toplum ayrımının içinde bulunduğumuz dönemde silinmekte olduğu yaygın olarak kabul edilen bir olgudur (Cotterrell, 1992:295). Devletin ekonomiye ve diğer toplumsal alanlara gittikçe artan

müdahalesi -en azından refah devleti uygulamalarının sürdüğü ve bu uygulamaları çerçeveleyen kavramların revaçta olduğu dönemde- açıkça bu ayrımı ortadan kaldıracı bir etki yapmıştır. Devletin üstlendiği işlevler artık liberal modelin öngördüğü alanın dışına çıkmıştır. Friedman devletin işlevlerini şöyle sıralıyor: Koruyucu, toplumsal hizmetlerin sunucusu, sanayi yöneticisi, iktisadi denetleyici ve uzlaştırmacı. İlk işlev devletin klasik işlevidir, ancak onun dışındakiler yenidir ve hukuk analizi bakımından da önemlidir (Friedman, 1972:506-507).

Refah devleti, devlet-toplum arasındaki klasik ayrımı, Poggi'nin "toplu çıkarların baskısı" dediği, kapitalist sistemin gelişen dinamiğini yansıtan bir süreçle de iyice belirsizleştirmektedir. Burada toplu çıkarlar ile kastedilen, işçi ve işveren sendikaları biçiminde ortaya çıkan korporatist örgütlerin, baskı ve pazarlık mekanizmasını devreye sokmaları, pazarın kendiliğinden işleyişine müdahale etmeleridir (Poggi, 1991:118-120). Poggi'ye göre, "bu gelişmenin devlet-toplum ayrımı üzerindeki etkisi, 'sosyal yardım' alanına ilişkin yasalarla birlikte toplu pazarlık ve sendika üyeliği konusundaki kuralların, 'iş', 'çalışma' ya da 'sosyal' hukuk olarak adlandırılan bir bütün oluşturması ve özel hukuk ile kamu hukuku arasındaki ayrımı muğlaklaştırmasıdır" (Poggi, 1991: 120).

Burada, konumuz açısından bu uygulamaların hukuk devleti bağlamındaki etkileri üzerinde duracağız. Unger bu gelişmelerin en önemli etkisinin, hukuk devletini diğer hukuk türlerinden ayıran genellik ve özerklik ilkelerini önemsizleştirilmesi olduğunu belirtmektedir. Her ne kadar bu ilkeler esas olarak ideal da olsalar post-liberal dönemde bu ilkelerden neredeyse tümüyle vazgeçilmektedir (Unger, 1976:197,200).

Genellik ve özerklik ilkelerinden uzaklaşmaya neden olan, refah devletinin düzenlemeleridir. Bunları Cotterrell üçe ayırarak inceliyor:"keyfi (discretionary) düzenleme", "mekanik düzenleme" ve "özelleştirilmiş (particularised) düzenleme" (Cotterrell, 1992: 162-166).

Hukuk devleti kavramında resmi eylemin/devlet eyleminin, vatandaşın hak, özgürlük ve sorumluluklarının kesin bir biçimde tanımlanmasını mümkün kılan açık ve belirgin kurallarla kontrol edilmesi önemli bir gereklilik iken, keyfi (discretionary) düzenleme esnekliğe ve resmi eylemde formal kural uygulamasından ziyade siyasa yürütülmesine

öncelik verir (Cotterrell, 1992:162). Keyfi düzenlemenin artışı 20. Yüzyılda özellikle refah devleti ile bağlantılandırılan düzenleme alanlarında ayırım yaratan yasal önlemlerin çoğalmasında izlenmiştir. Bunlar konut, kent planlaması, kişisel sosyal hizmetler, sağlık ve eğitim ile ilgili önlemlerdir. Bu düzenlemeler, yoğun bir biçimde özellikle, yoksul sınıfların ve işçi sınıfının yaşamlarının örgütlenmesine dönük artan müdahaleler biçiminde alanını genişletmektedir (Cotterrell, 1992:163).

Mekanik düzenlemeler ise yargılama süreçleri ile ilgilidir (Cotterrell, 1992:164). Özelleştirilmiş düzenlemeler ise, belirli kişilere ya da görece sınırlı sayıda kişi gruplarına ya da dar biçimde tanımlanmış durumlara yönelik düzenlemelerdir. Yani hukukun genelliği ilkesinden-önceden bilinen genel kuralları ve vatandaşların yasalar önünde eşitliğini vurgulayan ilke- bir sapmayı ifade eder (Cotterrell, 1992:165).

3.2.4. “Hukuki Mevzuata Boğma” İle İlgili Eleştiriler

Yukarıda kısaca değindiğimiz refah devleti uygulamaları, Habermas’ın da belirttiği gibi, devletin ya yasalar ve diğer önlemlerle mal üretim ve dağıtım sistemine derinlemesine müdahaleler getirmesi ya da kendisinin bir imalatçı ve dağıtımcı olarak faaliyet göstermesiyle gerçekleştirilmektedir (Habermas, 1984:45). Bu da hukukun, “düzenleyici hukuk” (regulatory law) biçimini almasını, hukukun bürokratikleşmesini doğurmaktadır (Teubner, 1987:5). Sonuçta Habermas’ın “yaşam dünyasının sömüreceleşmesi” (colonialization of the lifeworld) dediği bir süreç yaşanmaktadır (Habermas, 1985:203).³⁷

³⁷ “Hukuki mevzuata boğma” tartışmaları ve eleştirilerinin bir sonucu, Santos’un da belirttiği gibi, 1980’li yıllara girerken örneğin, geleneksel mahkeme sistemlerine ve formel yargı süreçlerine yeni alternatifler aranması ve reform önerileri hazırlanması çabalarıdır. Bu çabalar çerçevesinde, “enformel adalet”, “topluluk adaleti”, delegalizasyon, “enformelleşme” “çatışma çözümü” gibi kavramlar ortaya atılmıştır (Santos, 1980:379).

3.3. Küreselleşme ve Hukuk: Uluslararası Kurumların ve Uluslararası Hukukun Artan Etkisi

3.3.1. Hukukun Uluslararasılaşması

İçinde bulunduğumuz yüzyılın ikinci yarısında ulus-devletler bağlamında hukuk devleti ile ilgili olarak yukarıda değindiğimiz değişiklikler ortaya çıkmaya ve tartışılmaya başlanırken uluslararası düzeyde de hukukun “uluslararasılaşması” süreci olarak adlandırılan başka bir oluşum kendini göstermektedir. Ulus-devletin uluslararası ya da ulus-ötesi yasal düzenlemelere tabi olması ya da onlardan çok güçlü bir biçimde etkilenmesi bağlamında hukukun uluslararasılaşmasından söz edilmektedir (Cain 1983). Bu süreç hiç kuşkusuz ekonomik sistemlerin uluslararasılaşmasının, başka bir deyişle çok-uluslu şirketlerin büyümesi, pazarların, üretim sistemlerinin yatırımların, borç ilişkilerinin ve karmaşık ekonomik egemenlik yapılarının genişlemesi ve ulusal sınırları aşan bağımlılıklar yani sermayenin uluslararası gücünün hızla artması gibi süreçlerin yansımasıdır (Cotterrell, 1992:287, ayrıca bkz. Friedman, 1972:465-492).

3.3.2. Yeni Uluslararası Hukuk Sistemi

Uluslararası hukuk kuşkusuz yeni değildir. Yeni olan bugünkü uluslararası hukukun nitelik ve kapsamıdır. Poggi'nin de belirttiği gibi, Ortaçağ sonrası Batı'da özerkleşen devletler arasında daha önceki dönemlerde hüküm süren hiyerarşik ve emperyal bir uluslararası düzeni tümüyle değiştiren yeni bir devletler sistemi ortaya çıkmış ve bu sistem 1648 Westfalya Antlaşması ile teyit edilmiştir. Bu sistem, egemen devletlerin üstünde bir otorite düşüncesini geçersizleştiriyor ve uluslararası hukuka ve devletlerin üstündeki değil onların

arasındaki bir güç dengesine dayanıyordu (Poggi, 1991:92-93). Bu süreç kuşkusuz 19. Yüzyılda tamamlanmış değildi ve pürüzsüz ve istikrarlı bir süreç de olmamıştır. Burada bizi ilgilendiren, Poggi'nin de belirttiği gibi, "Westfalya barışından sonra devletlerarası çatışmalardan kaçınmak, bu çatışmaları yumuşatmak ve çözmek için karmaşık diplomatik ve yarı-hukuksal düzenlemeler yapılmış" olmasıdır (Poggi, 1991:95). Bilindiği gibi bu devletler sistemi I. Dünya Savaşı ile birlikte çökmüştür.

Bununla birlikte, uluslararası hukuk bakımından Westfalya Antlaşmasının kimi nitelikleri esas olarak II. Dünya Savaşına dek geçerliliklerini korumuştur. Bu antlaşma ile uluslararası hukukun yapımında egemen aktörün ulus-devlet olduğu "modern" uluslararası hukuk dönemi başlamıştır. Bu dönemde uluslararası hukukun öznesi de ulus-devlettir, bireyler uluslararası yasal sistemin öznelere olarak düşünülmemiştir. Bu sistemde uluslararası hukukun iki kaynağı, geleneksel uluslararası hukuk ve devletler arasında yapılan hukuk idi (Wilkins ve Roylance, 1996:3).

Devletlerin hukuk yapımı ve uygulanmasında baş aktör olduğu bu sistem bugün de etkisini sürdürmekle birlikte bu sistemde Birleşmiş Milletler örgütüyle birlikte önemli değişimler ortaya çıkmaya başlamıştır. Çağdaş uluslararası hukuk kurumsallamış insan haklarının gelişmesi ile ilgilenmekte ve artık devletler arasındaki ilişki, uluslararası hukukun gelişmesinde ve kodifikasyonunda esas ilgi konusu olmaktan çıkmaktadır. Uluslararası hukuk gittikçe artan bir biçimde uluslararası yönetsel örgütler (international governmental organizations) ile bireyler arasındaki ilişki ile ilgilenmektedir (Roylance ve Wilkins, 1996:5-6). Held'in de belirttiği gibi bu yeni sistemle kişiler uluslararası hukukun öznesi olmaya başlamışlardır (Held, 1995:83).

Bunun dışında Birleşmiş Milletler sistemi çerçevesinde uluslararası hukuk, bugün modern toplumun neredeyse tüm önemli yönleri ile ve artık sadece politik konularla değil, fakat yasal, toplumsal, kültürel, ekonomik, teknik ve idari konularla da ilgilenmektedir (Wilkins ve Roylance, 1996:6).

Modern uluslararası hukuk geleneksel ve anlaşma hukuku gibi kaynaklardan ziyade artık, bunlara ek olarak, enformel anlaşma, tartışma ve Birleşmiş Milletler konferans

bildirgelerinin³⁸ karmaşık bir toplamından (Wilkins ve Roylance, 1996:7) ve uluslararası topluluğun isteklerinden (Held, 1995:84) kaynaklanmaktadır.

Uluslararası norm yapma süreci, küresel, bölgesel, alt-bölgesel vb. olmak üzere mekansal ölçekte de farklılaşmıştır. Başka bir deyişle ne tek bir yasa yapıcı vardır ne de tek bir idari hukuk kaynağı (Szasz 1995'ten aktaran, Wilkins ve Roylance, 1996:7). Dünya politikasının aktörleri arasında artık Dünya Bankası, Uluslararası Para Fonu, Dünya Sağlık Örgütü gibi örgütler vardır (Held, 1995:83-84, Cain, 1983).

Dolayısıyla yeni uluslararası hukuk sisteminde öngörülen, Held'e göre, devletlerin hala kışkırtıcı bir biçimde egemen olduğu fakat bununla birlikte çok sayıda ilişki ile bağlı olduğu, anlaşmazlıkları barışçıl ve yasal kriterlere uygun araçlarla çözmek konusunda baskı altında oldukları, güç kullanımının sıkı kısıtlamalara tabi olduğu ve kendi yurttaşları da dahil tüm insanlara karşı olan davranışlarında belli standartları gözetmek konusunda sınırlandıkları bir düzenlemedir (Held, 1995:84-85).

³⁸ Bu çerçevede, Wilkins ve Roylance, Birleşmiş Milletler konferans bildirgelerinin, nitelikleri gereği bağlayıcı olsun ya da olmasın, sadece uluslararası hukuku değil, ulus-devletlerin iç hukuklarını da etkilediklerini belirtmekte ve bu etkinin biçimleri üzerinde durmaktadırlar. Bu bildirgelerin ilk olarak, örneğin iyi pratik standartlarının kurulması gibi normatif etkileri vardır, ikinci olarak Birleşmiş Milletler'e bağlı kuruluşlar egemen devletlerin iç politikaları üzerinde gittikçe artan bir etkiye sahiptir. Bu kuruluşların düzenlemeleri bugün artık eskiden geleneksel olarak devlete ayrılmış alanlarda gelişmekte ve uygulanmaktadır. Üçüncü olarak konferans bildirgeleri ulusal düzeydeki mahkemeler tarafından, formel olarak bağlayıcı olmasa da, kullanılmaktadır. Son olarak da bu bildirgeler kamuoyunu ve medyayı etkileyerek siyasal baskı yaratmaktadırlar (Wilkins ve Roylance, 1996:11-24).

IV. ÇALIŞMA YAŞAMININ DÜZENLENMESİ VE HUKUK

4.1. Çalışma Yaşamı Açısından Hukukun Önemi

Bu bölüme çalışma yaşamı açısından hukukun önemini vurgulayarak başlamak istiyoruz. Bizim bu çalışmada incelemek için seçtiğimiz yasa, sendikalarla ilgili bir yasadır, dolayısıyla çalışma yaşamını düzenleyen bir yasadır. Çalışma yaşamını düzenleyen hukuk, hukuk-toplum ilişkisinin kurulması ve kavramsallaştırılmasındaki önemli alanlardan biridir. Çalışmanın ilk bölümünde hukuk-toplum ilişkisine ilişkin olarak açıklayıcı olduğunu düşündüğümüz temel yaklaşımları ve bunların ürettiği kavramsal araçları izlemiştik. Bu kavramsal araçların hemen hemen tümü çalışma yaşamı bağlamında da kullanabileceğimiz araçlardır. Yine çalışmanın birinci bölümünün sonunda hukuk sosyolojisinin son dönemdeki ortak temaları arasında “baskı-rıza dikotomisi”, “hukukun ideolojik boyutu”, “hukukun biçimi ve yasallığı” ve “hukuk-devlet ilişkisi”nin yer aldığını belirtmiştik (Fryer vd., 1981:10). Bu temaların tümü çalışma yaşamının düzenleyen hukukla ilgili tartışmalarda önemli bir yer tutmakta, bu tartışmalara kaynaklık etmektedir.

Çalışma ilişkilerinin yasal olarak düzenlenmesinin, toplumda yaşamlarını kazanmak için çalışan büyük çoğunluk açısından yasal bir temel oluşturması nedeniyle önemli olduğu çok geniş bir kabul görmektedir (Kahn-Freund:1972:2). Ancak bu noktada bir saptama yapmak gerekiyor. Özellikle çalışma ilişkileri disiplininin kurucuları, bu önemin ikincil olduğunu vurgularlar. Örneğin Kahn-Freund, hukukun insanların yaşam standartlarına ancak “mütevazı” bir katkı yaptığını belirtir (Kahn-Freund, 1972, 2-3). Bu yazarlara göre toplu pazarlık birincil önemdedir.³⁹

Öte yandan, özellikle Marksist yazarlar, çalışma ilişkilerini düzenleyen hukuku, kapitalist toplumdaki devlet-toplum ilişkileri bağlamına yerleştirirler. Örneğin Hyman’a göre, kapitalist toplumda endüstrinin ana amacı kar elde etmektir ve bu toplumda işçilerle

³⁹ Burada, İngiltere örneğinde, çalışma ilişkilerinin düzenlenmesinde, uzun yıllar boyunca toplu pazarlığın yasal düzenlemelerden önemli olduğunu, bu alanın devlet tarafından değil işçi ve işverenler tarafından düzenlenmesi gerektiğini vurgulayan yaklaşımlar ve bunlara yöneltilen eleştiriler için bkz. Kaşka, 1995.

işverenler arasındaki ilişki, çalışanların emeğinden artı değer elde etmeye dönüktür. Dolayısıyla, bu alandaki hukuk, kapitalist toplumda örtük değil fakat son derece açık bir çatışma alanını düzenlemektedir. (Hyman, 1989:212-213).

Başka bir deyişle, işçi sınıfının ve örgütlerinin hukuksal araçlarla düzenlenmesi kritik bir önem taşır. Çalışma yaşamı açısından hukuk, kaçınılmaz olarak bir toplumsal düzenleme anlamına gelir. Burada Fine'ın hukukun işlevleri arasında saydığı dört işlevi hatırlatalım. Bunlardan birincisi, hukukun bir "normatif standart" oluşturmasıdır ki hukukun kodifikasyonu ile ilgilidir. Diğer üçü ise, doğrudan toplumsal düzenleme işlevi ile ilgilidir. Hukuk bir "hak ölçüsü" ("a measure of right") olarak işlev görür; onun bir "aracılık" ("mediation") işlevi vardır, başka bir deyişle yasal özneler arasındaki ilişki hukuk dolayımıyla kurulur ve son da hukuk, insanlar arasındaki ilişkileri düzenleme aracı olarak işlev görür (Fine, 1984:139-144).

Hukuk, Strinati'nin de belirttiği gibi devlet müdahalesinin örgütlenmesi ve meşrulaştırılmasında son derece önemli bir rol oynar. Hukuk devletin ideolojik yönü açısından belirgin bir örnek sunar. O devletin eylemlerini meşrulaştırıcı bir işlev görür. Dolayısıyla hukuk açıkça devletin uyguladığı toplumsal kontrol ile ilişkilidir. (Strinati, 1982:33, 209). Bu noktada, toplumsal kontrolün niteliğinin ve uygulanma biçimlerinin, devlet-toplum ilişkisinin değişmesine koşut olarak farklılaştığını belirtmeliyiz. Aşağıda bu değişimi kısaca izlemeye çalışacağız..

Burada daha önceki bölümlerde de sözünü ettiğimiz "hukuk devleti" kavramının önemi de vurgulanmalıdır. Liberal düşüncede devlet müdahalesini meşrulaştırıcı bir kavram olan "hukuk devleti", çalışma ilişkileri açısından, Strinati'ye göre, sendika ve işçi sınıfı militanlığına bir cevap olarak *de facto* ve sembolik bir toplumsal kontrol aracıdır⁴⁰ (Strinati, 1982:202).

Bununla birlikte çalışma ilişkilerinin hukuksal araçlarla düzenlenmesinin tek düzenleme biçimi olmadığı; devletin kamu sektöründe işveren olarak oynadığı rolün ve

⁴⁰ Ayrıca yargıçların işlevlerini de burada hatırlamamız gerekiyor. Liberal hukuk perspektifine göre yargıçlar tarafsız hakemlerdir. Halbuki, Griffith'in de belirttiği üzere, emeğin ve emek örgütlerinin tarihsel gelişimi, tarafsızlık "miti"nin reddedilmesine olanak sağlayan bir dizi örnek sunmaktadır (Griffith, 1991:271-278).

bazı ülkelerde özellikle 1970 sonlarına dek etkili olan korporatist nitelikli uygulamaların da⁴¹ farklı düzenleme araçları olarak, kimi zaman hukuksal düzenlemelerle birlikte, kimi zaman da onların dışında kullanıldığı bilinmektedir.

Yine de hukuksal düzenlemelerin önemini ve bu düzenlemede devletin rolünü vurgulamamız gerekiyor. Şurası açıktır ki makro düzeyde "oyunun kuralları"nı belirleyen devlettir. Devlet, Bean'in de belirttiği üzere, farklı ülkelerde değişen biçimlerde olmakla beraber, çalışma ilişkilerinin hem bireysel hem de toplu (kollektif) yönlerini düzenleyen yasal çerçeveyi kurar. Bireysel düzeyde, devlet çalışmanın asgari koşullarını -sağlık ve güvenlik, ücretler, çalışma saatleri gibi- belirler (Bean, 1994:102). Çalışma ilişkilerinin toplu (kollektif) yönüyle ilgili olarak Taylor, devletin, hem sendikaların iç yönetimleri ve sendika yönetimi ile sendika üyeleri arasındaki ilişkiler gibi konuları düzenlediğini hem de örneğin bir grevin yasal olması için uygulanacak prosedürü belirleyerek, kimlerin sendika üyesi olabileceği konusunda sınırlamalar getirerek, grev gözcülüğü ve dayanışma grevi konusunda sınırlamalar getirerek ve sendikaların siyasal eylemlerini kontrol ederek sendikal eylem alanını sınırladığını belirtmektedir (Taylor, 1989:36).

Dolayısıyla çalışma ilişkilerinin düzenlenmesinde kullanılan hukuksal mekanizmaların bir dizi karmaşık yönü vardır. Bu çalışmada, genel olarak hukuka yaklaşımımız doğrultusunda, çalışma yaşamını düzenleyen hukuku Hepple'nin belirttiği anlamda, bir sürecin parçası ve "yapılan" bir şey olarak ele alıyoruz. Böyle bir ele alış çalışma yaşamını düzenleyen hukuku görece olarak durağan ve nötr/tarafsız bir dizi kural ve kurum biçiminde ele alan yaklaşımdan tamamen farklıdır (Hepple, 1986:1).

⁴¹ Cizre, korporatizm tartışmalarında Panitch, Jessop ve Crouch gibi bazı yazarların, korporatizmi "merkezi emek örgütlerinin sistemle bütünleştirilerek burjuvazinin siyasal egemenliğini sarsmayacak taleplerde bulunmasını sağlamayı amaçlayan bir 'sosyal kontrol' aracı olduğu noktasında birleştiklerini belirtiyor. bkz. Cizre, 1992a:32.

4.2. Çalışma Hukukunun Oluşum Dinamikleri

Çalışma ilişkilerinin ayrı bir hukuk dalı ile, çalışma hukuku ile (labour law) düzenlenmesi II. Dünya Savaşı sonrasına rastlamaktadır. O zamana dek bu alan iş sözleşmesi ve daha az ölçüde koruyucu yasalarla düzenlenmişti. Bu alanı düzenleyen hukukun yapım sürecinin niteliği açısından belirgin özelliği,⁴² Hepple'a göre, sadece devlet tarafından yapılmamış olmasıdır. Burada otonom gruplar, özellikle işçi ve işveren sendikaları bu hukukun yapılması sürecine katılmışlardır. Devlet hukukunda da doğrudan baskı ile "kolaylaştırıcı" (facilitating) ya da "güç aktaran" (power-conferring) yasaları birbirinden ayırmak gereklidir. "Kolaylaştırıcı ya da güç aktaran" yasalar toplu iş anlaşmasını destekleyen yasalardır. Bu tür yasalar çalışma hukukunun yapılması için özerk bir alanın oluşturulmasında ve bunun meşrulaştırılmasında önemli bir rol oynamıştır. 20. Yüzyıldaki uluslararası yasal düzen doğrudan devlet müdahalesini ve "kolaylaştırıcı" yasaları teşvik etmiştir (Hepple, 1986:10).

Hepple, çalışma yaşamı ile ilgili yasaların toplumda farklı toplumsal gruplar arasındaki mücadelenin bir sonucu olarak algılanabileceğini belirtiyor. Bu mücadele tarihsel olarak monarşi, bürokrasi ve orta sınıf; burjuvazi ve aristokrasi; burjuvazi ve işçi sınıfı arasında, ve aynı zamanda da farklı ideolojiler arasında sürmüştür. Hepple'a göre, güç ilişkileri çalışma yaşamı ile ilgili hukuku anlamamız için bir anahtar niteliğindedir (Hepple, 1986:4).

Çalışma yaşamını düzenleyen yasaların niteliğinin temel belirleyicisi olarak ekonomi ve dolayısıyla yasalar ve ekonomi ilişkisi, üzerinde sıkça durulan konulardan biridir. Örneğin Keyder, çalışma yasalarının hüküm süren ekonomik modelin bir fonksiyonu olan üç belirleyici ögesi olarak, işçi hareketinin gücü, burjuvazinin muhalefeti ya da kabullenici tavrı ve devletin kendi özerkliğini ilerici yasalar üretme yönünde kullanmadaki istekliliğini belirtiyor. Keyder haklı olarak yasama organının, bazı işçi sınıfı tarihçilerinin öne sürdüğü gibi, doğrusal/evrimci bir yol izlemediğini belirtiyor (Keyder, 1993:69-70). Bununla

⁴² Hepple, çalışma hukukunun diğer iki belirgin özelliği olarak iş sözleşmesinin diğer sözleşmelerden ayrılmasını ve işçinin kapitalist girişime tabi olmasını belirtiyor (Hepple, 1986:10).

birlikte, ekonomik modelin üstüne yapılan vurgu, analizin eksik kalmasına yol açabilir. Genel olarak hukukun özel olarak da çalışma yaşamını düzenleyen hukukun analizinde ekonominin rolü yeterince vurgulanmak zorundadır. Bununla birlikte, hukuk-toplum ilişkisinde bu ilişkinin diğer boyutları da göz önünde tutulmalıdır.

Çalışma ilişkileri açısından ekonomik koşulların olduğu kadar siyasal koşulların da önemi yadsınamaz. Kutsal da bu iki koşul arasındaki etkileşime dikkat çekmekte, bununla birlikte ekonomik koşullara vurgu yapmaktadır. Kutsal'a göre,

(..)sendikacılığın doğduğu ülkelerde bile ekonomik şartlarda ortaya çıkan sorunlar sendikaları, toplu pazarlık düzenini etkilemektedir: Sendikaları ilgilendiren yasal çerçevede değişiklik yapılması, sendika üyelerinde hızlı artma veya azalmalar, sendikalarla siyasal partiler arasındaki ilişkiler, büyük ölçüde o ülkede izlenen ekonomi politikası ve ekonomik koşullarla ilgili bulunmaktadır. Şu halde endüstri ilişkilerinin yasal çerçevesi sanıldığı kadar aksine sendikacılık hareketine yön veren temel faktör değildir. Nitekim yeni özgürlüğüne kavuşan ve Batılı bir sendikacılık modelini benimsemek isteyen birçok ülkede Batı ülkelerinden kopya edilen yasalar beklenen sonuçları bir türlü doğurmamıştır. Hatta ekonomik koşulları, demokratik rejim anlayışı birbirine çok benzeyen ülkelerde dahi sendikacılığın nispeten değişik bir gelişme gösterdiği anlaşılmaktadır. Böylece o toplumun kendine özgü davranış biçimleri, sosyal yapı, tarihsel özellikler devreye girmektedir (Kutsal, 1986:13-14).

Kutsal, Türkiye'de 1960'lerden itibaren "tüm kurumları ile işlemeye başlayan endüstri ilişkileri sisteminin 1986'daki genel görünümünü incelerken sadece yasal düzenlemeleri dikkate almanın yeterli olmayacağını" belirtmektedir. Ona göre, "işçi-işveren ilişkilerini çerçeveleyen ekonomik ve siyasal koşulların önemi" gözden kaçırılmamalıdır. Kutsal'a göre,

(...)başta anayasalar olmak üzere yasalarda yapılan değişikliklerin endüstri ilişkilerini kısa sürede etkilediği, olumlu veya olumsuz gelişmelere yol açtığı bir gerçektir. Özellikle sendikacılık geleneğinin henüz topluma yerleşmediği ülkelerde yasal düzenlemelerin etkisi daha fazladır. Ancak yasaların uygulanması, yorumu, tarafların siyasal ve ekonomik modele uyum göstermeleri veya bu sisteme giderek yabancılaşması yasaların değiştirilmesinden daha önemlidir⁴³ (Kutsal, 1986:14).

⁴³ Kutsal, 1986 tarihli bir çalışmasında, Türkiye'de yasal düzenlemelerin önemini şöyle belirtiyor: "Türkiye henüz sanayileşme sürecini tamalayamadığından endüstri ilişkilerindeki gelişmeler önemli ölçüde yasal düzenlemelerden etkilenmektedir. Bu durumun önümüzdeki yıllarda da devam etmesi kaçınılmaz gibi görünmektedir. Örneğin 1961 Anayasasının kabulünden sonra 1963 yılında çıkarılan 274 ve 275 sayılı yasalar Türk sendikacılığının gelişmesinde hayati bir rol oynamışlardır. İçinde bulunduğumuz yıllarda da Türk sendikacılığına, başta 1982 T.C. Anayasası olmak üzere, 2821 ve 2822 sayılı yasaların etkili olması doğaldır. Nitekim 7.5.1983'te yürürlüğe giren bu yasalarda, aradan nispeten kısa bir süre geçmesine rağmen, bazı değişiklikler yapılmıştır (...) Ancak ülkemizde özgürlükçü demokrasinin ve sanayileşmenin Türk sendikacılığını birinci derecede etkileyen faktörler olduğu gözden uzak tutulmamalıdır" Kutsal, 1986:14-15).

Batı toplumlarının toplumsal yapısı ile çalışma hukuku arasındaki ilişki algılanmaya çalışılırken göz önünde tutulan etkenler, sanayileşme ve ekonomik gelişme, devletin modernleşmesi süreci, işçi-işveren hareketlerinin niteliği ve son olarak da ideoloji ve çalışma ilişkilerinde “yasal rasyonalite” kavramının öngördüğü dinamiklerin gelişimidir⁴⁴ (Hepple, 1986:12-30).

Çalışma yaşamını düzenleyen kural ve kurumlar, her biri kendi amaçlarını gerçekleştirmeye çalışan -ki çoğu zaman bunların aralarında çelişki vardır- çeşitli grupların tarihsel olarak verili olasılıkları tarafından şekillenir (Hepple, 1986:1). Bu alanı düzenleyen hukukun oluşumunda başka ülkelerin yasalarının adapte edilmesi süreci de yaşanmıştır. Örneğin İngiliz Fabrika Yasaları, Fransız Napoleon Yasalarının (Code Napelon) etkilerini burada sayabiliriz. Bir başka süreç bu bölümde ileride de göreceğimiz gibi çalışma hukukunun uluslararasılaşmasıdır. Özellikle ILO’nun kuruluşundan bu yana “yukarıdan uyumlulaştırma” (“harmonisation upwards”) süreci hızlanmıştır. ILO sözleşmeleri ve tavsiyeleri önde gelen ülkelerin pratiklerine dayanır ve ulusal gelişmeler üzerinde çok önemli bir etkisi vardır (Hepple, 1986:2). Biz çalışmamızın Türkiye ile ilgili bölümünde ve seçtiğimiz yasanın oluşum sürecini incelerken ILO’nun bu önemli etkisi üzerinde duracağız. Şimdilik vurgulamak istediğimiz ulusal hukukların oluşumunda uluslararası kuruluşların ve uluslararası hukukun önemidir. Hepple’in de belirttiği gibi, ulusal sistemlerdeki bir çok kural ya diğer sistemlerden türetilmiştir ya da büyük ölçüde etkilenmiştir. “Adapte ederek ödünç alma” yasal sistemin genelde izlediği yoldur (Watson 1974’ten aktaran Hepple, 1986:2).

Hepple burada, çalışma hukuku alanında, başka ülkelerin hukuk sistemlerinden bazı kavramların ödünç alınmasını bireysel çalışma hukuku bakımından çok sorunlu görmeyen, bununla birlikte kolektif çalışma ilişkilerini düzenleyen kural ve kurumların belli bir siyasal çevredeki siyasal ve toplumsal güce sıkıca bağlı olması nedeniyle diğer ülkeler

⁴⁴ Türkiye’de çalışma hukukunun oluşum dinamiklerinin Batı toplumlardan farklı bir seyir izlediği bilinmektedir. Örneğin Koray, bu gelişimi, sendikacılık bağlamında, “kolay başlayan ve ‘zor’a doğru değişen bir varolma savaşı” olarak nitelendiriyor. Koray’ın da belirttiği üzere, Türkiye’de sendikalar işçi hareketinin mücadelesi sonucu ortaya çıkmamış; işçi hareketinin önünde bir insan hakları mücadelesi veren bir burjuvazi örneği de olmamıştır. bkz. Koray, 1994:154-156, ayrıca, bkz. Işıklı, 1987. Osmanlı İmparatorluğunda çalışma ilişkilerinin gelişimi için bkz. Makal, 1997 ve Türkiye’de sendikacılığın gelişimini 1960 sonlarına dek izleyen bir çalışma için, Dereli, 1968.

tarafından ithal edilmesinin sorunlu olabileceğini belirten görüşe dikkat çekiyor (Kahn-Freund, 1974'den aktaran Hepple, 1986:3).

Hepple'a göre çalışma hukukunun yapılmasındaki kritik faktörün "güç" olduğunu daha önce belirtmiştik. Tarihsel olarak işçi hareketi tarafından yapılan birçok hukuksal düzenleme talebinin başarısız olmasını Hepple, bu taleplerin daha büyük ekonomik ve siyasal güce sahip olanlar tarafından kabul edilemez bulunmasına bağlıyor. Bu bakımdan, kapitalist sanayileşme sürecini yaşamış olan ülkelerdeki ortak ve farklı özelliklerin sebebi toplumsal yapıda kökleşmiş olan güç ilişkilerinde aranmalıdır (Hepple, 1986: 4-5).

4.3. *Çalışma Yaşamını Düzenleyen Hukuk ve Değişme*

Toplumsal değişme sürecinde, çalışma ilişkilerinin hukuksal olarak düzenlenmesinde bireysel iş sözleşmesinden toplu sözleşmeye doğru bir değişim gözlüyoruz. Hukuk-toplum ilişkisinin anlaşılması bakımından bireysel iş sözleşmesi, üzerinde kapsamlı bir çalışmayı gerektirecek kadar önemlidir. Marksistlerin kapitalizm ve hukuk bağlamında iş sözleşmesinin üzerinde önemle durduğunu görüyoruz. Başka bir deyişle Marksistlere göre kapitalizmde işçi ile işveren arasındaki ilişki ve iş ilişkilerinin yasal formu olan iş sözleşmesi, toplumsal ilişkilerin bir "mikrokozmos"u gibidir. İşveren ve işçi arasında yapılan ve taraflardan birinin üretim araçlarına sahip olmasına karşın diğerinin emek gücünden başka satacak bir şeyi olmadığı bu ilişkinin, liberal doktrin gereğince kurgulanan "hukuk devleti" ilkesi çerçevesinde yasal olarak sözleşme yapan *özgür ve eşit iki taraf* olarak algılanması, tartışmaları başlatan son derece önemli bir noktadır (Picciotto, 1979:170).

Öte yandan liberal kurgu da bu konuda tarafların eşitsizliği konusuna kör değildir. Değişme süreci içinde sürekli olarak bu eşitsizliğin giderilmesine dönük düzenlemeler yapılmıştır, bununla birlikte eşitsizliğin tamamen ortadan kalkmış olduğu, en azından eleştirel ele alışlarda iddia edilmemektedir. Örneğin çalışma hukukunun İngiltere'deki kurucularından sayılan Kahn-Freund, bu eşitsizliği teslim etmektedir, bununla birlikte

çalışma ilişkilerinin değişim süreci içinde “bireysel *laissez-faire*” ilkesinden “kollektif *laissez-faire*” ilkesine doğru bir değişim geçirdiğini belirtmektedir (Kahn-Freund 1959’dan aktaran, Jacobs, 1986:193). Bu kavramlaştırma esas olarak liberal toplumdan liberal demokratik topluma geçişi de ifade eder.

Biz bu bölümde bu dönüşümler üzerinde uzun uzun durmayacağız. Şu anda yapmak istediğimiz, bireysel iş sözleşmesinden toplu iş sözleşmesine geçişe işaret etmektir. Bundan önce, sadece hukukta değil, genel olarak diğer tüm alanlarda feodal toplumdan kapitalist topluma geçişin “statüden sözleşmeye geçiş” biçiminde kavramsallaştırılabileceğini öne süren bir yaklaşım olduğunu belirtelim (Maine 1861’den aktaran. Veneziani, 1986:54). Kapitalist toplum, hukuksal açıdan öncelikle feodal toplum yapısının, “özgür” sözleşmeye dönük lonca düzenlemeleri gibi engellerini temizlemiştir (Veneziani, 1986). Bundan sonra hukuksal olarak bugün anlaşılan anlamdaki sözleşme kavramı ortaya çıkmıştır.⁴⁵

4.3.1. Çalışma Yaşamında Hukuk-Toplum İlişkisi: “Baskı”, “Hoşgörü” ve “Tanıma”

Jacobs’un da belirttiği üzere, işçi ve işveren arasındaki iş sözleşmesinin devlet müdahalesine konu olmadığı durumda, işverenler pazarlıktaki güçlü konumlarını kullanma ve işgücü üzerine kendi koşullarını empoze etme avantajına sahiptir. Özgür sözleşme ideolojisinin yükselişi, işverenlerin toplumsal gücünü arttırıcı bir etki yapmıştır. Buna tepki olarak, yani daha iyi çalışma koşulları elde etmek, başka bir deyişle sözleşmenin koşullarında kendi lehlerinde değişiklik yapabilmek için ve devletin de bu duruma, liberal doktrin gereğince, müdahale etmeye istekli olmadığı durumlarda işçiler güçlerini birleştirmek için gittikçe artan bir biçimde kendi güçlerine dayanmak durumunda kalmışlar ve örgütlenme yoluyla güçlerini birleştirmişlerdir. Jacobs, bu ikinci durumu, Kahn-Freund’un “kollektif *laissez-faire*” kavramıyla anlattığını hatırlatıyor (Jacobs, 1986:193). Bu hala bir tür öz-düzenleme (self-regulation) durumudur, çünkü düzenleme devlet tarafından yapılmamaktadır. Fakat burada öz-düzenleme (self-regulation) bireysel değil kollektif niteliklidir. İngiltere ve İrlanda gibi kimi ülkelerde ondokuzuncu yüzyıldan

⁴⁵ Veneziani bu sürecin aşamalarını ayrıntılı olarak anlatıyor (1986).

itibaren kolektif düzenleme, devletin yasama faaliyeti aracılığıyla düzenlemesinden çok daha önemli görülmüştür. Avrupa’da ise düzenlemenin daha çok devletin yasal sistem aracılığıyla düzenlemesine dayandığını biliyoruz, fakat orada bile kolektif öz-düzenleme (self-regulation) iş koşullarının düzeltilmesinde önemli rol oynamıştır (Jacobs, 1986:193-194).

Kollektif öz-düzenlemenin (self-regulation) gelişimi sürecinde yasal sistemin bu gelişime verdiği üç farklı cevap olduğu genellikle üzerinde birleşilen bir konudur. Türkiye de dahil çoğu ülkede bu üç cevabın olgusal karşılığını görebiliyoruz (Jacobs, 1986), Bu farklı cevaplar aynı zamanda üç farklı döneme de işaret eder. Bu bağlamda, Jacobs’un kavramlaştırmasını izleyerek bu dönemlemeye kısaca göz atmak istiyoruz. Jacobs bu farklı hukuksal cevapları ideal-tip kavramı aracılığıyla ayırd ediyor. Bu ideal tipler, “baskı”, hoşgörü” ve “tanıma”dır⁴⁶ (Jacobs, 1986).

“Baskı”, devlet siyasasının modern çalışma ilişkilerinin kurumlarını, özellikle de işçi sendikalarını bastırma, liderlerini tutuklama, grev ve toplu anlaşma gibi kolektif öz-düzenleme yöntemlerine engel olma biçiminde uygulandığı dönemdeki hukuksal yaklaşım biçimidir. Devletin burada kullandığı güç araçları çeşitlidir, örneğin ceza hukukunun yasaklamaları, polisiye önlemler, toplantı düzenlenmesinin, broşür bastırılmasının yasaklanması gibi. Bir çok durumda baskı açıkça sendika liderlerine yöneltilmiş, bazı durumlarda da daha ince yöntemler kullanılmıştır. Hukuk-toplum ilişkisi açısından Jacobs, baskının egemen olduğu dönemin genel olarak 1850 öncesi olduğunu belirtiyor. Bu döneme dek Avrupa’da hemen tüm ülkelerde sendikalar yasa-dışı kuruluşlardır, işçiler tarafından yapılan eylemler de yasa-dışıdır.

“Hoşgörü” döneminde işçi ve işveren sendikaları yasal olarak işleyebilmektedir. Hem işçiler hem işverenler sendikaya katılma konusunda özgürdürler, sendikalar toplantı düzenleyebilir, kendi gazetelerini yayınlayabilir, aidat alabilirler. İşverenle, toplu sözleşmeyi sonuçlandırmak için pazarlık yapma özgürlükleri vardır. Bu bir dereceye kadar

⁴⁶ Çalışma yaşamında hukuk-toplum ilişkisinin gelişiminin dönemlere ayrılarak incelenmesi sık kullanılan bir yaklaşımdır. Örneğin Gülmez, Fransız İş Hukuku öğretilerinden esinlenerek bu tür bir dönemleme modeli geliştirmiştir. Bu modelin evreleri "liberal ve bireyci", "karışmacı" ve "toplu iş ilişkileri" olmak üzere üçe ayrılır (Gülmez, 1983b:37). Türkiye’de Tanzimat döneminden 1936 İş Yasası’na kadar olan dönem "liberal ve bireyci" döneme, 1936 İş Yasasında 1961 Anayasasına dek süren dönem "karışmacı" döneme ve 1961 sonrası da "toplu iş ilişkileri" dönemine karşılık gelir. bkz. Gülmez, 1983a, 1983b ve 1995.

onlara toplu eylem (grev, lokavt, boykot gibi) yapma özgürlüğünü verir. Ceza hukukunun yasaklamaları kalkmıştır, polis müdahalesini ancak kamu düzenini tehlikeye sokacak durumlarla sınırlamıştır. Fakat “hoşgörü” dönemi “tanıma” döneminden farklıdır, çünkü “hoşgörülü” devlet, sendikaların rollerini güçlendirmek için pozitif bir eylem içinde değildir. Toplumsal ortam hala işverenlerin toplumsal üstünlüğü ile baş edecek avantajlı bir ortam değildir. Medeni hukuk hala mülkiyet ve bireysel sözleşme özgürlüğü gibi mutlak kavramlara dayanmaktadır, ki bunlar işverenler lehine olma eğilimindedir. Toplu eylem düzenlemekteki zorluklar neredeyse kaçınılmaz olarak kamu düzeni ile tedbirlere yol açmaktadır. Jacobs “hoşgörü”nün belirgin olduğu dönemin genel olarak Avrupa’da 1850-1900 yılları olduğunu belirtiyor.

“Tanıma” ise kamu otoriteleri ya da işverenler ya da işçi sendikaların birbirlerine karşı pozitif eylemlerinin olduğu dönemi niteler. Bu üç taraf kolektif öz-düzenleme sisteminin işleyişinin desteklenmesi konusunda pozitif bir yaklaşım içindedirler. Bu tanımadan daha öte bir tavidir çünkü kolektif öz-düzenleme sisteminin aktif olarak desteklenmesi fikrine dayanır. Bu destek medeni hukukun sorumluluklarından ya da ceza hukukunun yasaklamalarından bağışık tutulmayı değil, pozitif haklarla donatılmayı içerir. Tanıma ya Weimar Almanya’sında olduğu gibi anayasal olarak yapılmıştır ya da bir dizi yasama ve idari tedbir ile ya da yargıçların yaptığı hukukla sağlanmıştır, ki bu sonuncusu “tanıma” siyasasını yansıtır. Tüm durumlarda işverenlerin sendika karşıtı davranışlarından vazgeçmeleri ve işçi sendikacılığını bir karşı güç olarak kabul etmeleri ilk adım olmuştur. Tanımanın diğer göstergeleri, hakemlik (arbitration), uzlaştırma (conciliation) ve aracılığın (mediation) kabul edilmesi, toplu anlaşmanın sonuçlarının yaptırıma bağlanması ve toplu eyleme yönelik pozitif haklar sağlanması gibi göstergelerdir. Diğer taraftan kamu kurumlarında işçi ve işveren sendikalarına temsil olanağı sağlayan politikalar baskı, hoşgörü ve tanımadan farklı bir başka hukuk-toplum ilişkisi biçiminin “entegrasyon”un göstergeleridir. Bu dönemde entegrasyona ilişkin bazı ipuçları bulunmakla birlikte entegrasyon esas olarak II. Dünya savaşı sonrası dönemi niteler. Dolayısıyla tanıma dönemi Jacobs’a göre 1900 ile 1950 arasındaki dönemdir.

4.3.2. Bütünleşme ve Korporatizm

Çalışma yaşamı bağlamında hukuk-toplum ilişkisi bakımından korporatizm kavramı ve uygulamasının sonuçları ile ilgili tartışmalar özellikle Batılı toplumlarda 1970’lerde önemli olmuştur. Dolayısıyla devlet-toplum ilişkisinde bir temsil sistemi olarak korporatizmin rolünü vurgulamamız gerekiyor. Çalışma yaşamının düzenlenmesinin anlaşılmasında korporatizm kavramının Türkiye’yi anlamakta ne ölçüde kullanışlı bir kavram olup olmadığı da önemli bir sorudur.⁴⁷

Ramm, korporatizmin gelişimin incelediği çalışmasında, Birinci Dünya Savaşı öncesinden başlayarak temsili organların oluşturulmaya başladığını belirtiyor. Bunların bazıları odalar (chambers) bazıları da konseyler (councils) adını almıştı ama bunların çok önemi yoktu çünkü her iki durumda da bunlar danışma görevi ile sınırlıydı. I. Dünya savaşı boyunca sendikaların devlet organlarında temsili sözkonusu olmuştur, ama bu daha çok savaş koşullarında bir yurtseverlik göstergesi gibi düşünülebilir. II. Dünya Savaşı sırasında da ilk savaştakine benzer gelişmeler görülmüştür⁴⁸ (Ramm, 1986b:260-266).

Özellikle İkinci Dünya Savaşı sonrasında görülen korporatist uygulamalar, daha önceki korporatist uygulamalardan farkını vurgulamak amacıyla “neo-korporatizm”de olduğu gibi yeni sıfatlar eklenerek kavramsallaştırılır. Batı Avrupa ülkelerinin çoğunda II. Dünya savaşı sonundan 1970’lere dek olan dönem neo-korporatizm kavramıyla anlatılır. Burada korporatizm, Cizre’nin belirttiği üzere (Cizre 1992a:31),

(...)işçi ve işveren örgütlerinin yalnızca birinin, resmi ya da gayriresmi yollarla sağlanan örgütsel özerklik kaybı pahasına, yine yasal ya da gayriresmi yollardan kazandırılan bazı örgütsel ayrıcalıklar sonucunda iktisadi ve toplumsal kamu politikalarının oluşturulma ve uygulama sürecinde, birbirleriyle ve devletle giriştikleri kurumsallaşmış işbirliği modelidir.

Burada sendikaların uğradıkları yapısal özerklik kayıpları şöyle oluşur:

⁴⁷ Türkiye’de korporatizm konusunda yapılan ilk önemli çalışma Bianchi’ye aittir. Bianchi bu çalışmasında, Türkiye’de “devlet korporatizmi” ve “toplumsal korporatizm” alt-tiplerinin bir karışımının gözlemlendiğini belirtmektedir, bkz. Bianchi, 1984.

⁴⁸ Bu dönemde farklı ülkelerdeki temsil biçimleri için bkz. Ramm, 1986c.

Devlet sözkonusu örgütlerin faaliyet alanlarını, temsil ettikleri üyelerin nitelik ve sayısını, çıkarların ise kapsamını, içeriğini ve ifade ediliş biçimlerini denetim altında tutar. Örgütlerinin liderlerinin seçiminde ve gelirleri üzerinde söz sahibi olur. En önemlisi bu yapılar, sorumluluğunu paylaştıkları kamusal kararlar ne denli “iç karartıcı olursa olsun bunları üyelerine şu ya da bu şekilde benimsetme taahhüdünde bulunurlar. Bu anlamda kamusal alan özel alanı belirler. Burada devlet ön plana çıkar, kamu çıkarı olarak nitelendirilen fiili ve etkin çıkarları belirler ve yönetir (Cizre, 1992a:31).

Bu özeklik kaybı karşısında sendikaların elde ettiği yapısal ayrıcalıklar ise şöyle anlaşılır:

Bu örgütler, devletin yardımı ile diğer rakip örgütler arasından sıyrılarak tekleşir ve devleşirler, yani tekelci temsil hakkı edinirler. Merkezi ve bürokratik bir yapıya, zorunlu üyelik hakkına kavuşurlar, üyelerini de ilgilendiren kamu iktisadi politikalarının son aşama kararlarının verildiği ekonomik ve toplumsal kurul, komite ve konseylere katılırlar (Cizre, 1992a:31).

Bu bağlamda korporatizm kavramının Batı toplumlarında eskisinden farklı temsil kalıbını anlatmakta elverişli bir kavram olduğunu göstermek için iki korporatist uygulama özellikle belirtilir. Bunlardan ilki “toplumsal sözleşmeler”, ikincisi de “gelirler politikası”dır (Cizre, 1992a:31).

Korporatizm kavramı ve uygulamaları, Batılı toplumlar dışında “devlet korporatizmi” alt-tipiyle incelenir.⁴⁹ Burada devlet baskısı vurgulanır ve dolayısıyla gönüllü katılım ilkesinin dışına çıkıldığı belirtilir. Korporatizmin öncü kuramcısı Schmitter’e göre, devlet korporatizmi, “anti-liberal, kapitalist gelişmesi gecikmiş, otoriter, neo-merkantilist devletin (...) tanımlayıcı bir ögesidir” (Schmitter 1979’dan aktaran Cizre, 1992a:33)

Korporatizm kavramının temsil açısından daha önce değindiğimiz çoğulcu paradigmadan farklılığı bir yana, hukuk-toplum ilişkisi açısından son derece önemli bir etkisi vardır. O da sendikaların da devletin içine dahil edildiği bu sistemde parlamentonun etkisizleşmesi, temel bazı kararların tamamen parlamento dışında ve “yasa” biçiminde olmayan kararlar niteliğinde devlet, işçi ve işveren sendikaları üçlüsü arasındaki karşılıklı pazarlıklar sonucu belirlenmesidir (Cox, 1988:28). Burada yasama organı ikinci plana düşer, işçi ve işveren sendikalarıyla yapılan pazarlıklar yürütme organı tarafından yürütülür

⁴⁹ “Devlet korporatizmi” kavramı, bunun alt-türleri ve Türkiye bağlamında bir tartışma için bkz. Cizre, 1992a ve 1992b.

4.3.3. “Hukuksallaştırma” (Juridification) ve Çalışma Yaşamı

İkinci bölümde de değinmiş olduğumuz gibi “hukuksallaştırma” kavramı devlet işlevlerinin değişen niteliğini yansıtır. Simitis’in de belirttiği gibi, sanayileşme sürecinin etkisi altında ekonomik ve toplumsal süreçlerin yasal çerçevesi yeniden formüle edilir. Çalışma hukuku bu yeniden formülasyonu açıkça yansıtmaktadır. Emek artık sadece pazarlanabilir ve pazarlanan metarlardan biri olarak görülmez. Emek pazarı gittikçe diğer pazarlardan ayrılır ve özel kurallara tabi olmaya başlar. Bu kurallar artık, basitçe bireysel sözleşmeleri korumaya yönelik değildir, daha ziyade çalışma ilişkilerinin özel nitelikleri ile uyumlu bağlayıcı önlemler getirilir. Her bir önlem bilinçli olarak çalışma koşullarına müdahale eder, dolayısıyla hem işçi hem de işveren faaliyetlerini yeniden yapılandırır (Simitis, 1987:113-114).

Bu önlemler sanayileşmenin sonuçlarına karşı birtakım engeller oluşturur. Amaç açıkça gelecekteki sorunları önlemek, varolan durumda da düzeltmeler yapmaktır. Devlet her bir yasa aracılığıyla ekonomik ve toplumsal sorunlarla ilgili rekabet işbölümünü (division of competences) yeniden tanımlar. İşçi sorunu “sosyal sorun” (question sociale) olarak görülmeye başlandıktan sonra, kasıtlı olarak minimize edilmiş devlet fonksiyonları ile bireylere ayrılan sınırsız alan arasındaki ayrım ortadan kalkar. Sosyal sorun, devletin uzun dönemde çatışma kaynaklarını ortadan kaldıracak ya da azaltmayı amaçlayan politikalara yönelmesini gerekli hale getirir. Çalışma hukukunun hukuksallaştırılması buradaki en önemli politika aracıdır (Simitis, 1987:114). Burada çalışma hukukunun alanı son derece genişler.

4.4. *Çalışma Yaşamını Düzenleyen Hukukun Uluslararasılaşması: ILO’nun Kuruluşundaki Dinamikler*

Çalışmanın ikinci bölümünde küreselleşme ve hukuk bağlamında, hukukun tamamen ulus-devlet çerçevesinde oluşturulan bir kurallar sistemi olmasına bir karşı eğilim olarak uluslararasılaşma sürecinden söz etmiştik. Bu konuda çalışma yaşamının düzenlenmesinde

uluslararası kuralların, ve bu çerçevede özellikle ILO tarafından belirlenen kuralların, önemi açıktır. Bu alt bölümde hukuktaki uluslararasılaşma eğilimini ILO'nun kuruluşu süreci ile izlemeye çalışacağız. ILO'nun giderek artan rolünü, Türkiye'de çalışma ilişkileri bağlamında izlememiz mümkündür. Burada ILO'nun kuruluş sürecindeki dinamiklere biraz yakından bakmak istiyoruz. Küreselleşme eğiliminin içinde bulunduğumuz dönemdeki gözle görülür artışına rağmen, örneğin geçen yüzyılın sonunda başlayan ve ILO'nun kuruluşuna giden sürecin çalışma ilişkilerinin düzenlenmesinde ulus-üstü kurumların etkisinin tarihi bakımından da önemli bir örnek oluşturduğunu düşünüyoruz.

19. yüzyıl boyunca sendikacılar, işçilerin çalışma koşullarında düzelme sağlanması için uluslararası çaba göstermişlerdir. Bununla birlikte 1880'lere dek, kendisi de henüz kuruluşunun erken döneminde olan ve Avrupa ve ABD'deki vasıflı işçilerle sınırlı olan sendikacılık hareketi kendi üyelerinin ücret ve koşullarını düzeltmeye çalışıyordu. 1880'den sonra sendikalar üyelik yapısını genişletmeye, vasıfsız işçileri de dahil etmeye başladılar ve sendikacılık diğer ülkelere ve kıtalara doğru yayılmaya başladı. 19. yüzyılın ikinci yarısında işçilerin uluslararası örgütlerini kurmak için bir dizi çaba gösterildi. Örneğin ilk Uluslararası İşçi Derneği 1864'te Londra'da kurulmuştu. Bu çabalar işçi sınıfı arasında uluslararası dayanışma duygusundan ve örgütlenme özgürlüğü, iş saatlerinin kısaltılması, çocuk emeğinin yasaklanması gibi taleplerin karşılanması amacıyla doğmuştu (ILO,1988:5).

Bu ilk derneğin kuruluşundan I. Dünya Savaşı sonuna dek bu çabaların artan biçimde sürdüğünü ve Uluslararası Çalışma Örgütü'nün (ILO) kuruluşu ile sonuçlandığını biliyoruz. Birinci Dünya Savaşının sonu, Ramm'ın da belirttiği gibi, çalışma yaşamını düzenleyen hukukun uluslararasılaşmasını getirmiştir. I. Dünya Savaşı öncesi bu alanla ilgili hukuk ulusal nitelikte bir hukuktu. Elbette bu nitelik bir ulus-devletin diğerlerinin deneyimlerinden yararlanmadığı ya da emeğin korunması için belli konularda uluslararası nitelikte sözleşmelere doğru çekinceli de olsa adımlar atılmadığı anlamına gelmez. Örneğin İngiltere, koruyucu önlemler ve öz-yardım (self-help) konusunda, Almanya ise sosyal güvenlikle öncü ülkedir. Bununla birlikte ulusal koruyucu yasalar, uluslararası ticaret yapan işverenlerin uluslararası rekabette, bu tür yasal düzenlemeleri olmayan ülkeler

karşısındaki dezavantajlı konumları konusundaki sürekli şikayetleriyle birlikte gitmiştir.⁵⁰ Dolayısıyla koruyucu önlemlerin tek bir ortak çerçeve içinde toplanması (unification) işçi sınıfının durumunun düzeltilmesini isteyen tüm tarafların doğal amacı idi (Ramm, 1986a:279).

On dokuzuncu yüzyılın son çeyreği boyunca bir dizi uluslararası sendika örgütü kuruldu. Bunlar belirli sanayi ve ticaret dallarında ve ortak sorunlar, tehlikeli iş alanlarında çalışanların deneyimleri ile ilgili ortak algılamalar etrafında kurulmuşlardır. O dönemde bir dizi ülkede çocuk emeğini sınırlayan ve bazı durumlarda kadın emeğini sınırlayan ulusal nitelikte yasalar kabul edilmişti. Benzer düzenlemelerin standartlaştırılması ve uluslararası anlaşmalara dönüştürülmesi gerekliliği örneğin Alman ve Fransız parlamentolarında tartışılmıştı (ILO, 1988:7-8).

Bu konudaki ilk girişim İsviçre'den gelmiştir. 1889 yılında İsviçre hükümeti diğer hükümetlere, fabrikalardaki iş konusunda uluslararası bir anlaşmanın temellerini oluşturmak üzere Bern şehrinde bir diplomatik konferans düzenlenmesi önerisinde bulundu. Alman imparatoru II. Wilhelm sosyal konularda kendi buluşlarını vurgulama isteğiyle işçi sınıfını etkileyen konuların araştırılması için 15 Mart 1890'da Berlin'de bir uluslararası konferans düzenlenmesi çağrısını yaptı. Bu çağrıya ondört ülke katıldı. Fakat buradaki sorun bu denli önemli bir konferans için yeterince hazırlık yapılmamış olmasıydı. Avusturya, Belçika, İspanya, Hollanda ve Portekiz kamu görevlileriyle, Almanya kamu görevlilerinin yanı sıra ve iki işveren temsilcisi ile temsil edildiler. Sadece Fransa ve İngiltere delegasyonunda işçi temsilcileri vardı. Gene de bazı koruyucu önlemler konusunda bu konferansta bir uluslararası hukuk tavsiye edildi (Ramm, 1986a:279-280). Berlin Konferansının doğrudan etkisi çok az olmakla birlikte tarihsel önemi, hükümetlerin çalışma standartlarını tartışmak üzere bir araya geldikleri ilk girişim olması ve daha sonraki bu tür çabaların yolunu açmasından gelmektedir (ILO, 1988:8).

⁵⁰ ILO'nun bu çalışmada örgütün gelişimini izlerken yararlandığımız "ILO ve Sendikalar" isimli el kitabında, işçilerin uluslararası nitelikte standartlara dönük mücadelesinde yalnız olmadıkları, bazı uzak görüşlü işverenlerin (Robert Owen gibi) katkılarının ve siyasal faktörlerin olduğu kadar insancıl faktörlerin etkisinin de önemli olduğu belirtiliyor (ILO, 1988:5-6).

1897’de on dört ülkeden Hristiyan işçileri temsil eden 400 delege Zürih’te “İşçinin Korunması İçin Uluslararası Kongre” adlı bir toplantıda biraraya gelmişlerdir. Bu kongre İsviçre hükümetinden uluslararası çalışma yasalarını çıkarma konusunda çabaların yeniden başlatılması ve uluslararası bir çalışma “ofisi” kurulması için hükümetlere çağrı yapılmasını isteyen bir çözümü kabul etmiştir. Bir diğer konferans 1897’de Brüksel’de Berlin Konferansının kazanımlarını incelemek ve uluslararası çalışma ofisinin üzerine inşa edileceği ilkeleri saptamak üzere toplanmıştır. Bu konferansa Avrupa’nın yanı sıra ve Amerika’dan da parlamenterler katılmıştır. Brüksel Konferansının doğrudan sonucu, çeşitli ülkelerde uluslararası çalışma ofisi fikrini öne çıkarmak üzere bir komitenin atanması olmuştur (ILO, 1988:8).

1900’de Paris’te bir uluslararası fuar esnasında işçilerin yasal korunması konusunda uluslararası bir konferans düzenlendi (Ramm, 1986a:280). Paris Konferansında Uluslararası Çalışma Yasaları Derneği (International Association for Labour Legislation-IALL) kurulmuştur, bu örgütlenme ILO’nun öncüsüdür (ILO, 1988:9). Bu dernek (IALL) hükümetlerin bir örgütlenmesi değildi, üyeleri uluslararası eylem için kampanya yapan çeşitli ulusal derneklerdi, fakat uluslararası komitede bu derneğin amaçlarını kabul eden hükümetler de temsil edilebilirlerdi (ILO, 1988:9). Bu bağlamda 1901’de Basel’de kurulan bir uluslararası çalışma derneği, ki devlet müdahalesinin desteklenmesini amaç olarak belirlemişti, Uluslararası Çalışma Ofisinin doğuşunu sağladı. Bu ofis katı bir siyasi tarafsızlık prensibine dayanan, işçi korunması konusunda enformasyon sağlayacak bilimsel bir kurum olarak tasarlandı. Ofis ilk olarak yukarıda değindiğimiz uluslararası dernek tarafından parasal olarak desteklendi, fakat daha sonra gittikçe artan bir biçimde İsviçre, Fransa, Hollanda, Belçika, ABD, Almanya, Avusturya, İtalya ve İngiltere’den mali yardım aldı. 1913’te ofisin bütçesinin dörtte üçü bu ülkelerden gelmekteydi (Ramm, 1986a:280).

Bir çok Avrupa ülkesinde derneğin, sosyal korumanın belirli yönleri üzerinde düzenli olarak toplanan kongreler düzenleyen ulusal şubeleri kuruldu. Köln’de 1902’de toplanan kongrede sanayide kadın işçilerin gece çalışmasının ve üretimde bazı zararlı maddelerin kullanımının yasaklanması için bir yasa çıkarılmasının gerekliliği konusunda anlaşma sağlandı. Bu konu İsviçre Konfederasyonunun bu konularda uluslararası bir sözleşmenin benimsenmesi talebiyle çözümlendi. Bu talep 1905-1906’da Bern Konferansında iki

uluslararası anlaşmanın imzalanması sürecine götürdü. Bunlar kibrit üretiminde fosforlu maddelerin kullanımının yasaklanması, ki on dört ülke tarafından kabul edildi, ve kadınların gece çalışmasının yasaklanması, bu da yedi ülke tarafından kabul edildi, idi (Ramm, 1986a:280-281).

Uluslararası derneğin faaliyetleri Fransa ve İtalya arasında imzalanan ve işçi korunması konusundaki uluslararası anlaşma ile ve İsviçre'nin sosyal güvenlik konusunda milliyet, yerleşim ve ikametgah bakımından bir ayrım yapmadan işletmenin bulunduğu yerdeki yasanın uygulanması çözümü ile desteklendi. Uluslararası anlaşmalar iş kazalarına karşı güvenlik konusunda Almanya, Fransa, Belçika, Hollanda ve Lüksemburg tarafından imzalanan anlaşma ile sonuçlandı. 1906'da Washington'da düzenlenen uluslararası konferans kadınların gece çalışmasını yasaklayan uluslararası sözleşme üstünde çalıştı. Bu konferans uygulamayı ulusal yönetimlere bıraktı fakat onları kendi uygulamaları konusunda diğer ülkeleri bilgilendirme, yasanın uygulanması konusunda düzenli raporlar vermeye zorladı. İngiltere hükümeti gelecekteki konferanslar ve işçi korunması konusundaki anlaşmazlıklarda uluslararası anlaşmaların yorumlanması konusunda sorumlu olacak bir uluslararası komisyon kurulmasını önerdi, fakat bu öneri o zamaki diğer hükümetler tarafından desteklenmedi (Ramm, 1986a:281).

1913'te IALL üçüncü Bern Konferansı için çağrı yaptı, bu konferansa 13 ülke katıldı. Burada biri kadın ve çocukların çalışma saatlerini düzenleyen, diğeri de çocukların gece çalışmalarını yasaklayan iki sözleşme imzalandı (ILO, 1988:9).

Sendikaların uluslararası örgütler kurmaları, siyasal partilerle ilişki içinde olmaları ve dolayısıyla uluslararası işçi hareketinin faaliyetlerine dahil olmalarına rağmen, daha uzun bir zaman aldı. İskandinav sendikaları 1901'de ilk uluslararası işçi sendikası toplantısını düzenledi. 1902'de Stuttgart'taki ikinci toplantıda Alman Özgür İşçi Sendikaları Genel Komisyonu Karl Legien'in uluslararası sekreterliğinde bir Uluslararası işçi Sendikaları Genel Merkezi kurulması ile görevlendirildi. 1913'te Uluslararası İşçi Sendikaları Konfederasyonu Zürih'te (Berlin'de bir şube ile) resmi olarak kuruldu. Fakat bu yeni kooperasyon I. Dünya Savaşı ile sona erdi. Bunun nedenleri arasında işçilerin kendi ülkelerindeki yurtsever cephelere katılmaları vardı (Ramm, 1986a:281).

Savaş öncesi yıllarda ciddi bir toplumsal hoşnutsuzluk, bazı durumlarda devrimci bir durum alan bir ortam vardı. Uluslararası sendika hareketi değişim için mücadelede aktif bir tavır aldı, liderleri uluslararası dayanışma ilkesi doğrultusunda savaşı engellemek için çaba gösterdiler (ILO,1988:10). İşçiler savaşa katılmasına rağmen savaş sürecinde bazı şeyler değişti. Savaş süresinin uzunluğu, çekilen acılar savaşın amaçları konusundaki şüpheler ve uluslararası dayanışmanın canlanması, işçi sendikalarının uluslararası etkinliklerinin canlanmasının - İtilaf ve İttifak Güçleri (Entente powers and Central Powers) olmak üzere ayrı ayrı olmakla birlikte- nedenini oluşturdu. İtilaf güçlerinin işçi sendikalarının temsilcileri 1916'da Leeds'te bir konferansta bir araya geldiler ve işçilerin temel iddialarının Dünya Barış Anlaşmasında (World Peace Treaty) gerçekleştirilmesi talebine dönük bir çözüm üzerinde çalıştılar. İttifak güçlerinin (Central Powers) işçi sendikalarının temsilcileri 1917'de Bern'de toplandılar ve bu programı kabul ettiler ve geliştirdiler. 1919'da Bern'deki Uluslararası İşçi Sendikaları Konferansı Bildirgesinde bu şart (charter) son halini aldı (Ramm, 1986a:281-282).

Almanya, Bern 1917 konferansının, uluslararası iş hukukunun taslağını 1919 Dünya Barış Anlaşmasının bir parçası olarak gören fikirleri benimsedi fakat bu reddedildi. İtilaf güçleri (Entente Powers) işçi, sendikaları temsilcileriyle bir komisyon kurdu. Son olarak da Versay anlaşmasının 427. Maddesinin uluslararası konferans önerisi, kısmen kabul edildi fakat 1919'da, Versay anlaşmasının düzenlemelerinin yetersiz olduğunu düşünen Uluslararası işçi Sendikaları Kongresi tarafından ciddi eleştirilerle karşılandı. Uluslararası İşçi Sendikaları Kongresi, Versay anlaşmasında özel acil önemi olan "yöntem ve ilkeleri" arasında bazı çok önemli konuların yer almamasını eleştirdi (Ramm, 1986a:282-283).

İşçiler bir uluslararası çalışma hukuku yaratmak istiyorlardı, bu aynı zamanda onların örgütsel taleplerinin genel fikriydi. 1919'daki Bern Konferansı, "tüm ülkelerin tüm işçilerine" yönelik bildirisinde bir Uluslararası Çalışma parlamentosu kurulmasını talep etti, bu parlamentoda tüm ülkelerden ve tüm mesleklerden temsilciler olmalıydı. "Uluslararası parlamento yasal etkisi olmayan uluslararası sözleşmeler değil fakat onaylanması halinde ulusal yasalarla aynı etkisi olan uluslararası yasalar üretmelidir" fikri öne sürüldü. Uluslararası bir yasama gücü ve uluslararası egemenlik (sovereignty) aranıyordu. Somut talep, Milletler Cemiyetinin (League of Nations) bir parçası olarak bir Uluslararası Çalışma Ofisinin kurulmasıydı. Bu ofisin, Milletler Cemiyetinde, Milletler

Cemiyeti ve Uluslararası İşçi Sendikaları Federasyonuna üye ülkelerinin temsilcilerinin eşit bir kompozisyonla temsil edidiği sürekli bir komisyonu olmalıydı. Emeğin uluslararası düzlemde korunmasının artırılması için yıllık konferanslar düzenlenmesi de talep edildi. Her konferansın üyelerinin yarısı katılan ülkelerin sendika temsilcilerinden oluşmalıydı. Konferans kendi alanında bağlayıcı kararlar alabilme gücüne sahip olmalıydı (Ramm, 1986a:283).

Uluslararası Çalışma Örgütünü kurmakla ve yıllık konferans ilkesini kabul etmekle birlikte Versay Anlaşması temsilcilerin yarısının hükümetler tarafından atanmasını, dörtte birinin işverenler geri kalanının da işçilerden oluşmasını benimsedi. Uluslararası işçi parlamentosu ve ulus-üstü hukuk-yapım organı fikirleri reddedildi. Bağlayıcı olmaları için sözleşme taslaklarının delegelerin üçte ikisi tarafından benimsenmesi ve üye ülkeler tarafından onaylanması gerekiyordu. Herhangi bir Uluslararası Çalışma Ofisi üyesi ülke tarafından başlatılabilecek şikayet süreçleri aracılığıyla zayıf bir kontrol formu getirildi. Bir kontrol komisyonu kurulabilir, bir rapor yayımlanabilirdi. Kontrol komisyonunun önerileri kabul edilmediği takdirde, varolan durumun, Milletler Cemiyetinin kendi takdir yetkisine göre karar verebilecek ve ekonomik yaptırımlar tavsiye edebilecek olan sürekli mahkemesine götürülmesi olanağı vardı. Sendikalar yapısal değişimler talep ederken kabul edilen kurumsal düzenlemeler ulusal egemenliğin korunması ile uluslararası hukuk fikri arasındaki bir uzlaşmayı ifade ediyordu (Ramm, 1986a:283-284).

Versay Anlaşması'nın 427. Maddesinde ılımlı da olsa bir temel bir adım atılmıştı. İşçilerin temel hakları çalışma hukukunun yeni temeli haline gelmişti. Bu yeni bir dönemin başlangıcına, yeni bir anlayışa doğru bir adımdı. Fakat temel sosyal hakların gerçekleştirilmesi ile ilgili tüm yasal güçlükler ortaya çıkmaya başlamıştı. 1916'daki Leeds çözümü, çalışma hakkı ilkesini öne sürmüştü: "Hangi ulustan olursa olsun herkes iş bulabildiği yerde çalışma hakkına sahip olmalıdır". 1917 Bern Konferansı göç sözkonusu olduğunda ihtiyatlıydı. İç ve dış göç konusundaki sınırlamalara izin verilmemeliydi ama devletlerin, ekonomik depresyon dönemlerinde "yerli emeği olduğu kadar yabancı göçmen işçileri de korumak için" birtakım geçici sınırlamalar getirmesine izin veren istisnalar ve gene devletlerin ulusal sağlığı korumak için göçü geçici olarak sınırlayan kontrolü olmalıydı. Almanya'nın Versay Anlaşmasına karşı-önerisinde ek olarak "ulusal dilde asgari bir okuma-yazma becerisi" talebi vardı. Dolayısıyla Versay Anlaşmasının 427.

Maddesi, yabancı işçilerin o ülkenin koruyucu yasal önlemler şemsiyesi altına alınıp alınmayacağı konusundaki takdir yetkisini tek tek devletlere bırakmıştı. Bununla birlikte yasal olarak bir ülkede ikamet eden işçilerin eşit ekonomik muamele görmesi garanti edilmişti (Ramm, 1986a:284).

İşçilerin talepleri tamamen yerine getirilmemişse de uluslararası faaliyetler ulusal yasaların yapılmasını hızlandırdı ve aynı zamanda iki-taraflı düzenlemelerin artmasına yardımcı oldu. Versay Anlaşmasının imzalanmasından sonraki ilk dört yıl boyunca, işsizlik ve hamile kadınların istihdamı konusundaki Washington sözleşmeleri (1919) ve tarım işçilerinin örgütlenme hakları ile ilgili Cenova sözleşmesi ulusal yasaları teşvik etti. 1929'daki dünya ekonomik krizi bir geriye dönüş anlamına geliyordu. Nazi Almanyası Milletler Cemiyetinden ve ILO'dan çıktı (Ramm, 1986a:284). İki dünya savaşı arasındaki dönemde bugünkü ILO sözleşmelerinin büyük kısmı gündeme gelip onaylandı⁵¹ (ILO, 1988:14).

⁵¹ İkinci Dünya Savaşı sonrası dönemdeki ILO sözleşmeleri ve 1988 itibarıyla Türkiye'nin onayladığı sözleşmeler için bkz. Gülmez, 1988.

V. BİR SENDİKA YASASININ YAPIMI: 4101 SAYILI YASANIN OLUŞUM SÜRECİ VE DİNAMİKLERİ

5.1. Araştırmanın Yöntemi ve Yaklaşımı

5.1.1. İncelenen Yasanın Seçilme Nedeni

Bu çalışmanın araştırma kısmı, sendikalar ile ilgili bir yasanın yapım sürecini incelemek ve bu sürecin hukuk-toplum ilişkisi açısından sunduğu bazı ipuçlarını izlemek üzere tasarlanmıştır. Burada incelenen olan yasayı seçerken, öncelikle dönemi belirlemek gerekiyordu. Bunu belirlerken, 1980 öncesinde yapılan yasal düzenlemelerin farklı yönleri üzerinde duran çok sayıda çalışma olması nedeniyle, 1980 sonrası dönemi ele almanın daha anlamlı olacağını düşündük.⁵²

Araştırma konusunda dönemi, 1980 sonrası olarak belirledikten sonra, bu kez yasanın hangisi olacağına karar vermek önemliydi. 1980 sonrasında sendikalarla ilgili 2821 sayılı yasa temel olmak üzere toplam altı yasal düzenleme yapılmıştı. Bu altı yasa arasında araştırmada incelenecek yasayı seçerken de, temel yasa olmasına rağmen, olağanüstü bir dönemde yapıldığı ve yapım süreci askeri dönemin özelliklerini taşıdığı için 2821 sayılı yasayı⁵³ ve yine aynı dönemde yapılan ve 2821 sayılı yasada kısmi değişiklikler getiren 2882 ve 2966 sayılı yasaları incelemekten ziyade, parlamenter döneme geçildikten sonra

⁵² Bunlardan bazılarını örnek olarak vermek gerekirse, Dereli 1968, Dereli, 1997:33-41, Gülmez, 1983a, 1983b ve Gülmez, 1995, Pekin 1989, Makal, 1997, Koray, 1994:157-194 ve Bianchi, 1984:118-128 sayılabilir.

⁵³ 2821 sayılı sendikalar yasasının yapım süreci, 2822 sayılı yasa ile birlikte, ayrı bir çalışmayı gerektirecek kadar önemlidir. Bu yasaların yapım sürecinde MGK'nın yanı sıra, çalışma ilişkileri alanından, aralarında Dereli'nin de bulunduğu bazı öğretim görevlileri de bulunmuş; ancak tasarının son halini veren MGK olmuştur (Dereli ile görüşme, 20.6.1998 ve 26.6.1998). Genel olarak aydınların endüstri ilişkileri sisteminde ve sendikacılık hareketlerindeki rolün ve bu rolün Türkiye bağlamında tartışıldığı bir çalışma için bkz. Dereli, 1975.

2821 sayılı yasada değişiklik yapan bir yasayı incelemenin, yasa yapım sürecinin “olağan” dinamiklerini ve süreçlerini gözlemleyebilmek açısından daha anlamlı olacağını düşündük.

Türkiye’de sendikalarla ilgili olarak askeri dönemde çıkarılan temel yasanın yani 2821 sayılı Sendikalar Yasasının -yapım süreci, dinamikleri ve hukuk-toplum ilişkisi açısından temel özellikleri itibariyle aynı niteliği taşıyan 2822 sayılı Toplu Sözleşme, Grev ve Lokavt Yasası ile birlikte- gündeme gelmesinden itibaren bir tartışmaya konu olmuş, bu tartışmalar söz konusu yasanın hem yapım hem de yürürlüğe girmesiyle başlayan uygulama sürecinde devam etmiştir.⁵⁴ Nitekim, sözkonusu yasa ile ilgili bazı düzeltme ve değişiklikler bizzat askeri yönetim döneminde yapılmaya başlanmış; askeri yönetim dönemi resmen sona erip parlamenter döneme geçildiğinde de, bu yasalarda bazı düzeltme çalışmaları devam etmiştir. Askeri dönemde iki kez daha ele alınan yasa (2882 ve 2966 sayılı yasalar), parlamenter döneme geçildikten sonra da dört kez (3449, 3587, 4101 ve 4277 sayılı yasalar) değiştirilmiştir.

Bizim bu çalışmada üzerinde ayrıntıları ile duracağımız ve hukuk-toplum ilişkisi genel çerçevesi içinde ele alacağımız yasa, parlamenter dönemdeki bu düzeltme çalışmalarından biri olarak gündeme gelen ve 2821 sayılı Sendikalar Yasasında bazı değişiklikler yapan 4101 sayılı “*Sendikalar Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi, Bazı Hükümlerinin Kaldırılması ve Bu Kanuna Bir Ek Madde Eklenmesi Hakkında Kanun*” başlıklı yasadır ve 4.4.1995’te TBMM tarafından kabul edilmiş ardından, 8.4.1995 tarih ve 22252 sayılı Resmi Gazetede ilan edilerek yürürlüğe girmiştir.

Parlamenter döneme geçilmesinin ardından, 2821 sayılı yasada değişiklik yapan dört yasa arasından incelemek üzere 4101 sayılı yasayı seçmemizde de bu yasanın bazı özellikleri belirleyici olmuştur. Bu özellikler arasında ilk olarak bu yasanın oluşum sürecinde hem ulusal hem uluslararası olmak üzere farklı dinamiklerin etkileşimi gelmektedir. Yasa tasarısı hazırlanırken iktidarda olan 49. hükümetin, iktidara gelirken

⁵⁴ 12 Eylül dönemi, hukukun toplumsal kontrol ve düzenleme aracı olarak yoğun bir biçimde kullanıldığı bir dönemdir. 1980 askeri darbesinin ardından MGK tarafından ele alınarak yapılan bir dizi yasa sözkonusudur. Keyder’in de belirttiği üzere, bu hukuksal düzenlemelerle “radikal” bir değişiklik hedefleniyordu. “Hummalı bir yasama faaliyetiyle, 60 yıllık bürokratik ve popülist mirasın idari sistemi kısa bir sürede tasfiye edildi” (Keyder, 1989:175-176). 12 Eylül döneminde yapılan yasaların incelendiği çalışmalara örnek olarak bkz. İnan ve Ozansoy, 1986, Tanör, 1986 ve Sağlam, 1986. Spesifik olarak yasal düzenlemeler üzerinde duran bu çalışmaların dışında, 1980 sonrası Türkiye’deki sendikacılık alanında yapılan değişikliklerin bir analizi için bkz. Cizre, 1992c.

devlet-toplum ilişkilerinde vurguladığı değişim ya da “demokratikleşme” teması, yasanın hazırlanma sürecindeki temel dinamiklerden birini oluşturmuştur. “Demokratikleşme” çerçevesinde, diğer alanların yanı sıra, sendikalar alanında da, askeri dönemde yapılan yasal düzenlemelerde önemli bir değişime gidileceği hükümet programı ve koalisyon prokolünde belirtilmişti. Bu sürece kısmen eşlik eden bir başka gelişme de, 1982 Anayasasında yapılacak değişikliklerin gündemde olması idi; ancak anayasa değişikliği, oluşum sürecini incelediğimiz 4101 sayılı yasanın kabulünden sonra gerçekleşmiştir⁵⁵. Öte yandan ulusal nitelikli bu dinamik, uluslararası nitelikteki bazı gelişmeler ile, ILO sözleşmelerinin bazılarının imzalanması ve Türkiye’nin Gümrük Birliğine girme hazırlıkları ile aynı dönemde ortaya çıkmıştır.

İncelemek üzere 4101 sayılı yasayı seçmemizin ikinci nedeni, yasanın yapım sürecinin oldukça karmaşık bir nitelik taşımasıdır. Bu özellik, araştırmaya başlamamızın ardından, 1983 sonrasında sendikalarla ilgili yapılan yasal düzenlemeler üzerinde, bakanlık tasarıları, hükümet teklifleri, komisyon raporları ve yasa metinleri gibi formel nitelikteki belgeler düzeyindeki yaptığımız incelemede ve görüşmelerde ortaya çıkmıştı. 4101 sayılı yasa için Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından hazırlanan tasarı ile yasalaşan metin arasında bazı farklılıklar bulunmaktadır. Bu da, bakanlıkça hazırlanan tasarinın, yasa yapım sürecinin Bakanlar Kurulu, Sağlık ve Sosyal İşler Komisyonu ve TBMM Genel Kurulu gibi farklı formel aşamalarında geçirdiği bazı değişikliklerden kaynaklanmaktadır.

Tasarı ile yasa arasındaki farklılıkların değişik biçimlerde yorumlanması mümkündür. Örneğin bunun, tasarinın hazırlayıcıları arasında yer alan bürokratlar bakımından anlamı, tasarıyı hazırlarken gerçekleştirmeyi düşündükleri değişikliklerin ve getirmeyi amaçladıkları yeni düzenlemelerin yasa metnine tatmin edici biçimde yansımaması ve sonuçta yasa metninin, değiştirilmesi amaçlanan 2821 sayılı yasadaki düzenlemelere büyük ölçüde bir dönüş biçiminde olması, “demokratikleşme”nin gerçekleştirilememesidir. Bir başka deyişle, 2821’de amaçlanan değişikliklerin, en azından amaçlanan ve söylem düzeyinde ifade edilen kapsamda gerçekleşmemesidir.

⁵⁵ 23.7.1995 tarihli ve 4121 sayılı yasayla gerçekleştirilen anayasa değişikliği ile 1982 anayasasının 52. maddesi yürürlükten kaldırılmıştır. Kaldırılan bu madde, sendikalara siyaset yapmağı getiriyor ve yine sendikaların siyasi parti, dernek, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve vakıflarla ortak hareket edebilmesini engelliyordu. Anayanın bu maddesinde yapılan değişiklik, sendikalar yasasında da bu değişikliğe uygun düzenlemeler yapılmasını gerektirmiş ve 1997 yılında anayasa değişikliklerine uyum sağlayan 4277 sayılı yasa yapılmıştır.

Bunun yasa yapım sürecinin analizi bakımından anlamı ise, tasarının yasalaşması sürecinde, yasa yapım sürecinin tüm formel aşamalarındaki aktörlerin (Bakanlık, Bakanlar Kurulu, komisyon ve TBMM Genel Kurulu) etkin oluşudur. Bu sürece, ayrıca, işçi ve işveren konfederasyonları da hem formel hem enformel kanallarla katılmışlar ve bazı konularda da etkin olabilmışlerdir.

4101 sayılı yasayı seçmemizdeki bir başka neden de o dönemde gerçekleşen bakan değişiklikleridir. Yasanın hazırlık aşaması ile yasalaşma aşaması arasında bir hükümet değişikliği olmuş, bununla birlikte koalisyonu oluşturan partiler aynı kalmıştır. Bu hükümet değişikliğinin ve daha sonra koalisyonu oluşturan partilerden biri olan Sosyal Demokrat Halkçı Parti (SHP) ile Cumhuriyet Halk Partisinin (CHP) birleşmesinin de sonucu olarak, yasanın hazırlanmasından yasalaşmasına dek geçen sürede konuyla ilgili olan Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanları değişmiş, söz konusu süreçte üç ayrı bakanın yönetimi söz konusu olmuştur.

Bu yasayı seçmemizde bir başka neden de, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı Mehmet Moğultay döneminde hazırlanan bir paket içinden yasalaşabilen tek konu olmasıdır.

Yasanın uygulanması bizim araştırmamızın kapsamı dışında kalmakla birlikte, ileride de değinileceği üzere, yürürlüğe girmesinde sonra özellikle bir maddesinin uygulamada etkili olmaması da önemli bir özelliğidir. Bu madde ile ilgili olarak, ileride kısaca belirteceğimiz gibi, iş mahkemesinin yasanın uygulanmadığına ilişkin bir karar verdiğini ve Yargıtayın da bu kararı onayladığını görüşmelerimiz sırasında öğrendik.

Saydığımız tüm bu nedenlerle, parlamenter döneme geçilmesinden sonra 2821 sayılı yasa da değişiklik yapan yasalar arasından 4101 sayılı yasayı seçerek bu yasanın oluşum sürecinin incelenmenin, hukuk-siyaset ya da hukuk-güç ilişkilerini izleyebilmeyi sağlayan bazı ipuçları verebileceğini düşündük.

Devlet-toplum ilişkisinin devlet tarafından tanımladığı bir dönemin ürünü olan 2821 ve 2822 sayılı yasaların, 12 Eylül döneminde yapılan diğer yasalar ile birlikte, Unger'in

“bürokratik hukuk” ya da “düzenleyici hukuk” biçiminde kavramlaştırdığı ve çalışmamızın III. bölümünde değindiğimiz hukuk biçimiyle açıklanabileceğini düşünüyoruz. Nitekim bu yasalar, yapıldıkları andan itibaren ve hatta yapım sürecinde de -yapım sürecinin özellikleri ve yapılan yasaların içeriği, yani sendikalar açısından getirdiği kısıtlamalar nedeniyle- çok önemli tartışmalara konu olmuşlardır. Bu tartışmalar basından kolayca izlenebilmektedir. Ayrıca özellikle, genel olarak işçi sendikaları konfederasyonlarının ve özel olarak da tek tek sendikaların yıllıklarına göz atıldığında, bu yasalarla ilgili şikayetlerin sıkça gündeme geldiği görülmektedir⁵⁶. Askeri dönemde yapılan yasalarla ilgili şikayetler sadece işçi sendika ve konfederasyonlarının yıllıklarında ifade edilmenin ötesinde, 1980’li yılların sonlarında ve özellikle 1989 yılında sendikaların yaygın bir muhalefetine, gösteri, eylem ve grevlere de konu olmuştu. Hiç kuşkusuz bu toplumsal hareketlilik sadece yasal mevzuatın değiştirilmesine dönük değildi, işçi ücretlerinin ve ücret dışı hakların artırılması bu hareketliliğin ana nedenlerini oluşturmaktadır, ancak ücretle ilgili konular da sendikal “mevzuat”la yakından ilgilidir.

2821 sayılı yasada, askeri dönemden sonra yapılan bazı düzeltmeleri gerçekleştiren diğer yasalarla karşılaştırıldığında, 4101 sayılı yasanın daha kapsamlı bir nitelik taşıdığını söyleyebiliriz. Bu nedenle, 4101 sayılı yasanın gündeme gelmesinden yasalaşmasına dek geçen süreçleri, formel ve gözlemlenebildiği ölçüde enformel yönleriyle ele almak ve sonuçta bu yasanın ve oluşum sürecinin hukuk-toplum ilişkileri açısından ortaya koyduğu ipuçlarını saptamaya çalışmak bu bölümün konusunu oluşturuyor.

⁵⁶ Burada işçi sendikaları ve konfederasyonları tarafından değişik zamanlarda ve değişik biçimlerde ifade edilen şikayetler ve çözüm önerilerinin Türk-İş konfederasyonunun genel kurul toplantılarındaki sunuşu için bkz. Türk-İş, 1983a:29-36 ve genel kurulda sunulan belgeler için Türk-İş, 1983b:189-191, Türk-İş, 1986:111-142, Türk-İş, 1989:198-209. Konfederasyonlar dışında, sendikalar da bu yasayla ilgili önerilerini ifade etmişlerdir, örnek olarak bkz. Belediye-İş, 1995.

Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonunun (TISK) bu şikayetlere katılmadığını belirtelim. Örneğin TISK’in 1989’da toplanan 17. Genel Kurul Çalışma Raporunda, çalışma hayatında yaşanan sorunların anayasadan kaynaklanmadığı, çalışma yaşamına ilişkin yasaların da ILO normlarına aykırı olmadığı vurgulanıyordu (TISK, 1989:21-24). Sendikal yasaların ILO normlarına aykırı olmadığı yolundaki TISK görüşünün eleştirisi için bkz. Yol-İş, 1986. Ayrıca genel olarak Türkiye İşveren Sendikaları hakkında bir çalışma için bkz. Esin, 1974.

5.1.2. Araştırmada Bilgi Toplamada Kullanılan Yöntem

Yasa inceleme çalışmasının sadece formel boyutlar üzerine yoğunlaşması durumunda bu karmaşık sürece ilişkin yeterince ipucu elde edilemeyeceğini, çalışmanın ilk bölümünde belirtmiştik. 4101 sayılı yasanın oluşum sürecini incelerken bu saptamadan hareket ettik ve Boratav'ın bir çalışmasında yaptığı bir metodolojik öneriden yararlandık. Boratav'a göre,

Siyasi iktidardan kaynaklanan değişkenlerin, yani iktisadi ve sosyal politikaların yansımalarını saptayabilmek ve bunları sınıf konumları bakımından değerlendirebilmek için bu kararların hangi mekanizmalar içinde oluştuğunu ve uygulandığını derinliğine kavramak zorundayız. Bu, formel kanalların saptanmasının ötesine giden bir araştırma gündemini oluşturur ve çeşitli grupların siyasi karar-alma sürecine nasıl nüfuz ettiklerini; somut örnek-olaylar içinde tekil kararları nasıl etkilediklerini veya belirlediklerini incelemeyi gerekli kılar. Böyle bir araştırmaya yönelmeden sınıf-devlet ilişkileri üzerinde (...) gevşek savları doğrulamak ve reddetmek imkansız olur (Boratav, 1991:22). (vurgu bize ait).

Bu bağlamda araştırmayı esas olarak iki düzeyde yürüttük. Bunlardan birincisi arşiv çalışması, ikincisi görüşmelerdir. Birinci düzeyde daha çok formel kanalları saptamayı amaçladık. Bu düzeyde bile formel düzeyin ötesine giden bazı ipuçlarını bulmak mümkün oldu. İkinci düzeyde ise Boratav'ın sözünü ettiği “çeşitli grupların siyasal karar-alma sürecine nüfuz etme” ya da edememe biçimlerini yaptığımız görüşmelerle izlemeye çalıştık.

Arşiv çalışması için TBMM kütüphanesinde çalıştık. TBMM arşivi, konu ile ilgili araştırmacılar için son derece uygun bir araştırma ortamıdır. Burada formel belgeler son derece düzenli bir biçimde araştırmacılara sunulmaktadır. Çalışma yaşamı ile ilgili olarak yaptığı çalışmalarda bu tür formel belgelerin önemini Gülmez şöyle anlatıyor:

İşçi sorununa ve sendikal haklara ilişkin yasal düzenlemeler ve uygulamadaki gelişmeler, kuşkusuz toplumsal tarihin önemli parçalarındandır. Özellikle, bu konudaki parlamento tartışmaları, yasalaşan ve yasalaşamayan tasarıların hükümet gerekçeleri, komisyon raporları ve aktörlerce dile getirilen görüşler, işçi sorununa ve sendikal haklara resmi yaklaşımın saptanması, yasal düzenlemelere egemen olan ideolojinin kavranması yönünden birincil kaynak niteliği taşır. Çalışma ilişkileri sistemi; ülkemiz örneğinde olduğu gibi, çoğunlukla ekonomik ve siyasal bağlamlardan etkilenerek ve kimi zaman da bu bağlamları etkileyerek

oluştugu tarihsel gelişimi içinde bir bütün olarak değerlendirildiğinde, soruna yaklaşım ve kuralların yansıttığı resmi ideoloji yönünden alınan yol, daha açık ve anlamlı biçimde ortaya çıkar.

Meclis tutanaklarının böyle bir anlayış ve yaklaşımla okunup irdelenerek yorumlanması, kendi başına kuru yasal düzenlemelerin hangi ekonomik, toplumsal ve siyasal bağlamlardan etkilendiğinin anlaşılmasına, özellikle ideoloji ögesi yönünden çalışma ilişkileri sisteminin genel toplumsal sistem içindeki yerinin belirlenmesine yardımcı olur (Gülmez, 1995:11).

Gülmez bu perspektifle sözü edilen belgelerden yararlanarak, Türkiye’de 1961 öncesi yasal düzenlemeleri incelemiştir.⁵⁷ Başka bir çalışmasında Gülmez, bu belgelerden sadece yasa metinleriyle yetinmenin yetersizliğine dikkat çekiyor:

Kuşkusuz, salt yasa metinleriyle yetinerek, gerekçelere, komisyon raporlarına, hazırlık çalışma ve yazışmalarına, ilgili kurumlara ve örgütlerce bildirilen görüşlere, basındaki haberlere ve yorumlara inmeksiz, bir yasanın hangi temel gereksinmeden doğduğu, hangi toplumsal olayları ya da ilişkileri düzenleme amacına yöneldiği, ne nitelikte bir ekonomik ve siyasal bağlam içinde olduğu ve ne tür etkileşimlerin ürünü ya da çıkar çelişkilerinin ve savaşımalarının uzlaşımı olduğu tüm yönleriyle açıklığa kavuşturulamaz. Ancak yasalara ve yasa tasarılarına ilişkin bu nitelikteki tüm belgelere egemen olan resmi görüş ayrı ayrı belirlendikten sonradır ki, bir evrim süreci çerçevesinde ve bütüncü bir gözle değerlendirilerek, işçi-işveren ilişkilerini yönlendirip biçimlendiren resmi ideoloji ve yaklaşım ortaya konulabilir (Gülmez, 1983a:XI).

Biz yaptığımız çalışmada bu belgelerden büyük ölçüde yararlandık. Arşiv çalışması esnasında sadece 4101 ile ilgili değil, 1980 sonrasında çalışma ilişkileri ile ilgili tüm yasa ve yasa değişikliklerini, Resmi Gazeteden, Kanunlar Külliyyatından, TBMM tutanaklarından, komisyon raporlarından faydalanarak izledik. Milletvekilleri ile ilgili bilgiler için de Meclis albümlerini kullandık. Ayrıca Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının bazı dökümanlarından da yararlandık.

Yasanın yapımındaki dinamikleri daha yakından gözlemleyebilmek için bazı görüşmeler yaptık. Bakanlık bürokratları, milletvekilleri, sendikacılar ve 2821 sayılı yasanın yapım sürecinin bir kısmında yer almış bir akademisyen ile görüştük. Bunlar derin görüşmelerdir ve görüşmelerde üzerinde durulacak konular, araştırmacının belirlediği genel çerçevede, her bir görüşmenin bir sonraki görüşmede üzerinde durulacak konular hakkında ipuçları sağladığı bir doğrultuda oluşmuştur. Dolayısıyla standart bir soru kağıdı

⁵⁷ bkz. Gülmez, 1983a, 1983b ve 1995.

kullanmadık. Görüşeceğimiz kişileri belirlerken, konuyla ilgili olarak yaptığımız ön hazırlık döneminde bize önerilen isimleri de dikkate aldık, dolayısıyla “kartopu” yöntemini kullandık.

5.2. Araştırmada Elde Edilen Verilerin Sunulması

Konuyu incelerken önce yasanın yapım sürecini tanıtmak istiyoruz. Ardından da tematik bir yaklaşımla, önemli olduğunu düşünerek seçtiğimiz bazı temalar üstünde duracağız. Son olarak da kavramsal bir değerlendirme sunmaya çalışacağız.

5.2.1. Sürecin Tanıtılması

Bu bölümde konunun gündeme gelişi ve formel aşamaları üzerinde duracağız. Türkiye’de yasa yapım süreci ile ilgili genel gözlemlerimize ve TBMM İçtüzüğündeki kurallara göre yasa yapımında şöyle bir formel süreç izlenmektedir: Yasalar Hükümet teklifleri ya da milletvekillerinin kendi inisiyatifleri ile hazırladıkları yasa teklifleri olmak üzere iki farklı kaynaktan gelebilir. Bununla birlikte, genel eğilim, hükümet tekliflerinin yasalaşmasıdır. Örneğin Kalaycıoğlu, yaptığı araştırmada sonucunda, şu ana dek herhangi bir önemli konuda milletvekillerince hazırlanan yasa teklifinin yasalaşmasına ilişkin bir örnek bulunmadığını belirtiyor (Kalaycıoğlu, 1990:202). Dolayısıyla yasalar neredeyse tümüyle hükümet tarafından hazırlanan tasarıların yasalaşması biçiminde ortaya çıkmaktadır.

Yasa yapım sürecinde yürütme organının rolü önemlidir. Herhangi bir yasa tasarısı, çoğunlukla ilgili Bakanlık ve o bakanlığın da ilgili birimi tarafından hazırlanır. Herhangi bir konuda bir yasa hazırlanması gerekliliği çeşitli nedenlerden ortaya çıkabilir. Kimi durumlarda örneğin Kalkınma Planları başlatıcı olabilir. Kimi durumlarda hükümeti oluşturan siyasal parti ya da partilerin inisiyatifi söz konusu olabilir. Kaynak ne olursa

olsun, herhangi bir yasanın hazırlanmasında, tasarının formülasyonu son derece önemli bir aşamadır ve burada da bürokrasinin önemli bir rolü olduğu bilinmektedir. İlgili bakanlık bürokrasisi tarafından hazırlanan tasarı, diğer bakanlıklar ile de müzakere edildikten sonra Bakanlar Kuruluna sunulur. Bakanlar Kurulunda yapılan görüşme ve gerekli görülürse düzeltmenin ardından tasarı yasama organına gönderilir. Parlamentoların işlevlerindeki artışa bağlı olarak yasama faaliyetlerinin de karmaşıktığı, bu nedenle yasa tasarılarının öncelikle yasama organı içinde kurulan uzmanlık komisyonlarınca incelendiği bilinmektedir. Uzmanlık komisyonunun yasa tasarısı üzerinde yaptığı çalışma sonucu oluşan -değişikliğe uğrayan ya da uğramayan- tasarı metni, son aşama olarak yasama organının genel kuruluna gider. Genel Kurulda tasarı üzerinde görüşmeler yapılır, genel kurul gerekli görürse tasarıda bazı düzeltmeler ya da değişiklikler yapar ve böylece son haline gelen tasarı cumhurbaşkanının onayından sonra yasalaşmış olur ve ilan edilmesiyle birlikte de yürürlüğe girer. Kuşkusuz genel hatlarıyla aktardığımız bu süreçte bazı farklılıkların olması mümkündür. Örneğin, uyum yasaları olarak bilinen ve imzalanmış olan uluslararası bir anlaşmanın meclisçe kabulü için yapılan çalışmalar -4277 sayılı yasada olduğu gibi- bundan farklılık gösterir, bu durumda yasama organının etkinliği söz konusudur. Bu çalışmada incelediğimiz 4101 sayılı yasa sürecin tüm bu aşamalarında, zaman zaman açık bir biçimde hukuk-siyaset ve hukuk-güç ilişkisini gösteren ipuçları sunmaktadır. Şimdi bu aşamalara biraz yakından bakalım.

5.2.1.a. Konunun Gündeme Gelişi: Ortam ve Dinamikler

4101 sayılı yasa 1995 yılında yürürlüğe girmiş olmakla beraber hazırlık çalışmaları daha eskiye uzanmaktadır. Bu yasanın gündeme gelmesinde iki önemli boyut göze çarpmaktadır. Bunlardan birisi ulusal, diğeri ise uluslararası niteliklidir.

Sendikalarla ilgili var olan yasaların değiştirilmesine dönük sürdürülen toplumsal muhalefetin bir sonucu ya da onunla etkileşim içinde olan bir boyut olarak, 20 Kasım 1991 tarihinde kurulan 49. hükümet ele alınabilir. 25 Haziran 1993 tarihine dek görevde kalan bu hükümet Doğru Yol Partisi (DYP) ile Sosyal Demokrat Halkçı Parti (SHP)

koalisyonu idi. Koalisyon hükümeti kurulduğunda başbakan DYP başkanı Süleyman Demirel, başbakan yardımcısı ise SHP başkanı Erdal İnönü idi.

49. hükümet, göreve geldiği andan itibaren, kamuoyunda 12 Eylül döneminde oluşturulan yasal düzenin değişeceğine dönük beklentiler ifade edilmeye başlanmıştır. Hükümet programı da buna olanak sağlamıştır: Hükümet programının “Genel Amaçlar” başlıklı bölümünde şöyle denmektedir:

Hükümetimiz, “12 Eylül hukuku kalıntıları” olarak nitelendirilebilecek yasal düzenlemeleri, uygulamaları ve kısıtlamaları süratle yürürlükten kaldırarak, her alanda tam demokratik bir siyasi ortamı yaratmak gerekliliğine kesinlikle inanmaktadır.

12 Eylül 1980’de oluşan Milli Güvenlik Konseyi ile bu dönemin diğer yönetim yetkililerini her türlü cezai, mali veya hukuki sorumluluğun dışında tutan Anayasa’nın geçici 15. maddesi, objektif ve evrensel hukuk kurallarına aykırıdır. Bu nedenle, Hükümetimiz, bu hükmü yürürlükten kaldırmak için, TBMM’de gerekli çoğunluğu bulma çalışmalarını başlatacaktır (CDTA,1995:645).⁵⁸

İkinci boyut ise uluslararası niteliktedir. Örneğin Gümrük Birliği ve ILO sözleşmeleri. Bu boyutla ilgili olarak Hükümet Programının “Genel Amaçlar” başlıklı bölümünde şöyle denmektedir: “Günümüzün yeni evrensel gelişmeleri ve ihtiyaçları ile AGİK süreci sonucu, 20 Kasım 1990’da kabul edilen ve ülkemizin de katıldığı Paris Şartı ve Yeni Dünya Düzeni içinde Türkiye, Dünya ile bütünleşebilmek için hukuk sistemini gözden geçirerek, onu güncel ve evrensel hale getirecektir” (CDTA,1995:645).

Aynı hükümet programının “Sosyal Politikalar” başlıklı bölümünde ise, “sendikal hakların, ülkemizde, ILO standartlarına uygun çerçevede kurumsallaşması sağlanacaktır. İşçi-işveren ilişkilerinin sosyal barışı güçlendirici yönde olması sağlanacaktır” denmektedir (CDTA,1995:647-648).

Demirel-İnönü hükümetinin koalisyon protokolünde de benzer ifadeler kullanılmaktadır. Protokolün “Demokratikleşme” ekinde belirtildiğine göre, “yeni bir Anayasa yapımı beklenmeden (...) sınırlı, ama ivedi bazı düzenlemelerin toplum yaşamında önemli bir takım beklentileri karşılayacağı ve bazı yakınmaları ortadan kaldıracağı açıktır”.

⁵⁸ "CDTA"yı, Cumhuriyet Dönemi Türkiye Ansiklopedisinin kısaltması olarak kullanıyoruz.

Bu düzenlemeler arasında çalışma yaşamı ile ilgili düzenlemeler de sayılmıştır. Protokole göre, “çalışma hayatı ile ilgili olarak Anayasa ayrıntılı düzenlemeler getirmiştir. O hükümler değiştirilinceye kadar Anayasanın izin verdiği ölçüde ILO ilkelerinin 2821 ve 2822 sayılı yasalara yansması sağlanacaktır” (VII. Demirel Hükümeti Koalisyon Protokolü (DYP-SHP:16-17)).⁵⁹

Bu dönemde, çalışma yaşamı ile ilgili bir başka önemli gelişme de, 1992 yılında imzalanan ILO sözleşmeleridir. Mehmet Moğultay’ın başkanlığı döneminde, bazıları bireysel bazıları da toplu çalışma ilişkileri ile ilgili 7 ILO sözleşmesi imzalanmıştır. Bunlar, 59, 87, 135, 142, 144 ve 151 ve 158 sayılı sözleşmelerdir.⁶⁰ Bizim incelediğimiz yasanın hazırlık çalışmaları sırasında 158 sayılı sözleşme hariç diğerleri onaylanmıştı. Bu sözleşmeler arasında 87 sayılı sözleşme konumuz açısından özellikle önem taşıyor.

Bu sözleşmenin I. Bölümü “Örgütlenme Özgürlüğü”, II. Bölümü de “Örgütlenme Hakkının Korunması” başlığını taşımaktadır. I. Bölümde, sendika kurma ve üye olmanın ilkeleri belirlenmiştir. Bu kapsamda, kişi yönünden hiçbir ayırım yapılmaksızın örgüt kurma ve örgütlere üye olma, üyelik için önceden izin almama hakkı, sendikaların iç işleyişlerini belirleyebilme hakkı, yani, anautüzük ve yönetmeliklerini hazırlama, temsilcilerini özgürce seçme, yönetimini düzenleme, etkinliklerini düzenleme ve eylem programlarını oluşturma hakları; federasyon ve konfederasyonlar kurma ve onlara üye olma hakkı ve uluslararası örgütlere üye olma hakkı getirilmiştir. Sözleşmede bu hakları güvence altına alan hükümler de yer almaktadır. Bunlardan biri kamu makamlarının, çalışanlar ve işverenlerin örgütlerinin tüzük ve iç yönetmeliklerini düzenleme, temsilcilerini seçme, yönetim ve etkinliklerini düzenleme ve iş programlarını belirleme haklarını sınırlayacak ya da bu hakların yasaya uygun biçimde kullanılmasına engel olacak

⁵⁹ VII. Demirel Hükümeti Koalisyon Protokolü için bkz. <http://www.tbmm.gov.tr/ambar/KP49.htm>

⁶⁰ Bunlardan “Sanayi İşyerlerine Alınacak Çocukların Asgari Yaş Sınırlarını Belirleyen” 59 sayılı sözleşme 12. 12.1992 tarihli ve 21433 numaralı Resmi Gazete’de; “Sendika Özgürlüğüne ve Örgütlenme Hakkının Korunmasına İlişkin” 87 sayılı sözleşme 11.12 1992 tarihli ve 21432 Mük. numaralı Resmi Gazetede; “İşletmelerde İşçi Temsilcilerinin Korunması ve Onlara Sağlanacak Kolaylıklar Hakkında” 135 sayılı sözleşme 11.12.1992 tarihli ve 21432 Mük. numaralı Resmi Gazetede; “İnsan Kaynaklarının Değerlendirilmesinde Mesleki Eğitim ve Yönlendirmenin Yeri Hakkında 142 sayılı sözleşme 12.12.1992 tarihli ve 21433 numaralı Resmi Gazetede; “Uluslararası Çalışma Normları Uygulamasının Geliştirilmesinde Üçlü Danışma Hakkında” 144 sayılı sözleşme 12.12.1992 tarihli ve 21433 numaralı Resmi Gazetede; “Kamu Hizmetinde Örgütlenme Hakkının Korunması ve İstihdam Koşullarının Belirlenmesi Yöntemlerine İlişkin” 151 sayılı sözleşme 11.12. 1992 tarihli ve 21432 Mük. numaralı Resmi Gazetede; “Hizmet İlişkinde İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında” 158 sayılı sözleşme 12.10.1994 tarihli ve 22079 numaralı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır (Kanunlar Külliyyatı Fihristi (Şubat 1993) (Ek-14).

müdahalelerde bulunamayacak olmasını belirtir. Aynı şekilde kamu makamları, söz konusu örgütleri yönetsel yoldan kapatamayacak ve faaliyetten alıkoyamayacaktır. Örgütlerin ve bunlara bağlı olarak kurulacak federasyon ve konfederasyonların tüzel kişilik kazanmaları, sözleşme kurallarını tartışma konusu yapacak koşullara bağlı olmayacaktır. Ulusal nitelikteki yasalar bu sözleşme ile öngörülen güvencelere zarar verecek şekilde kullanılamayacaktır.

Sözleşmenin “Örgütlenme Hakkının Korunması” başlığını taşıyan II. bölümünde ise, sözleşmeyi imzalayan devletlerin, çalışanların ve işverenlerin örgütlenme hakkını serbestçe kullanmalarını sağlamak amacıyla gerekli ve uygun bütün önlemleri almakla yükümlü oldukları belirtilmektedir (Resmi Gazete, 25.2.1993, S.21507).

Türkiye 17 Haziran 1948 tarihinde kabul edilen bu sözleşmeyi 45 yıllık bir gecikme ile imzalamış, bu gecikme hem Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) hem de sendika çevrelerinin sert eleştirilere neden olmuştur (Tuncay, 1997:75). 1982 Anayasasının konu ile ilgili bazı maddeleri ve 2821 sayılı yasa, ILO’nun Sendika Özgürlüğü Komitesi tarafından verilen raporlarda 87 sayılı sözleşmeye aykırı bulunmuştur (Tuncay, 1997: 83-95). Gülmez’in aktardığına göre, ILO Sendika Özgürlüğü Komitesi 26 Şubat 1987 tarihli raporunda, Türkiye’de sendika özgürlüğünün 1984’ten itibaren izlenen durumunun yasal boyutu ile ilgili olarak şöyle bir sonuca varmıştır:

Komite, demokratik kurallara saygı içinde, ancak 2821 ve 2822 sayılı yasaların getirdiği engellerin kaldırılmasının, sendikal özgürlüklerin ve sendikal hakların yeniden kurulmasına (düzeltilmesine) götürebileceğini (olanak sağlayacağını) ve bu yasaları incelemek için iyiniyetle yürütülecek üçlü görüşmelerin hızlı biçimde düzenlenmesinin, Uluslararası Çalışma Örgütünün bu alandaki normlarına ve ilkelerine saygı gösterme konusundaki resmi niyetin (isteğin) kanıtı (belirtisi) olacağını düşünmektedir (Aktaran, Gülmez, 1988:III).

Dolayısıyla, 2821 sayılı yasada yapılan değişikliklerde ILO sözleşmelerinin, özellikle 87 sayılı sözleşmenin imzalanması, önemli bir gelişme olmuş ve incelediğimiz yasanın tasarı aşamasında bu sözleşmenin ilkeleri belirleyici bir nitelik taşımıştır.

**5.2.1.b. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığında Yasa Tasarısı İle İlgili
Hazırlık Çalışmaları**

Yasaların yapım sürecinde bakanlıklar ve bürokrasinin önemli bir rolü vardır. Tasarıların hazırlanması önemli ölçüde bürokrasi tarafından yapılır. Burada aktif siyaset ve bürokrasi boyutu ve bu iki boyutun etkileşimi sözkonusudur. Seçilmişler ile atanmışlar arasındaki karmaşık ilişki burada oldukça belirgin bir biçimde ortaya çıkmaktadır. Öte yandan, Richardson ve Jordon'a göre, klasik baskı grubu kavramının kapsamı genişletilerek hükümete bağlı kurumlar ve bu arada bürokrasi de bir baskı grubu olarak ele alınmalıdır. Merkezi yönetim kurumları bir yandan dış baskı gruplarının hedefi olurken, bir yandan da kendileri baskı grubu rolü oynamaktadırlar. Bunun en açık örnekleri hükümete bağlı çeşitli kurumlar arasındaki rekabette ortaya çıkmaktadır. Her kurum kendi yönetsel kapsamını korumak ve genişletmek için, yasama faaliyetinin zamanı ve önceliğini kendi çıkarları doğrultusunda belirleyebilmek için ve elbette en önemlisi, Hazineden daha fazla kaynak elde etmek için birbirleriyle rekabete girerler (Richardson ve Jordon, 1985:25-29). 4101 sayılı yasa bağlamında bu rekabetin bazı ipuçlarını ileride aktaracağız. Ama daha önce tasarının hazırlık aşaması üzerinde genel olarak durmak istiyoruz.

Yasa ile ilgili hazırlık çalışmaları 49. hükümet döneminde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nı yürüten SHP İstanbul milletvekili Mehmet Moğultay'ın inisiyatifi ile başlatılmıştır ve bu bakanlığa bağlı Çalışma Genel Müdürlüğü tarafından yürütülmüştür. Hazırlık çalışmalarının başladığı dönemde, 6 ILO sözleşmesi ve bu arada 87 sayılı sözleşme imzalanmış, ancak anayasa değişikliği henüz gerçekleşmemiştir. Bakanlık bürokratlarından o dönem Çalışma Genel Müdür Yardımcısı Perihan Sarı'nın belirttiğine göre,

49. hükümet programı ile ilgili çalışmalar Bakanlıkta başladığı zaman Moğultay kendisine bir çalışma grubu oluşturmuştu. İstanbul'dan Savaş Taşkent, Murat Değirmencioğlu, Öner Eyrenci ve Devrim Ulucan'ın, Ankara'dan da Sarper Süzek'in olduğu bir çalışma grubu. Bu grup önce iş güvencesi ile ilgili bir çalışma yaptı, bu basına açıklandı. Çok büyük bir tepki aldı. Ve bir anlamda bir duraksama dönemi başladı. O kadar geniş tepki beklenmiyordu sanıyorum. Kamuoyuna yansdıktan sonra özellikle işveren kesiminin direnci ile

karşılaşınca bir süre bir bekleme dönemi ya da belki çalışma dönemi ya da önhazırlık dönemi geçti, ne yapılabilir anlamında.

ILO sözleşmeleri(nin) (...) özellikle örgütlenme hakkının korunmasına ilişkin 87 sayılı sözleşmenin kabulünden sonra, 2821 ve 2822 sayılı yasalarla ilgili çalışmalar başladı. Bu çalışmalarda ana metin, aslında bu çalışma grubunun hazırladığı metindi. Ama Bakanlık içinden, bakanlık bürokrasisi içinden, daha doğrusu teknisyenler arasından da bu çalışmaya katılanlar oldu (...) Sonuçta hocaların metni ile bakanlığın kendi gereksinimleri doğrultusundaki değişiklikler içiçe girmiş oldu..

Hocalarla yapılan çalışmalarda (...) anayasal sınırlar çerçevesinde uluslararası çalışma normlarına uygunluk ve demokratikleşme konusu gündemdeydi. 12 Eylül dönemi yasakçı anlayıştan toplu iş yasalarını alabildiğine arındırmak amaçlanıyordu. Bununla ilgili çok yoğun çalışmalar yapıldı. Her çalışmanın sonunda yeni bir metin oluşacak biçimde sürdü (...)

Bu çalışmaların hemen tümüne bakan Moğultay katıldı (...) Ayda hemen hemen bir kez toplanırdık (...) Bazı toplantılara partiden (SHP) Cevdet Selvi, Etem Cankurtaran gibi milletvekilleri de katıldılar. (Partili milletvekillerinin) özellikle demokratikleşme boyutunda o dönem gerçekten ilgileri vardı (...) Bu çalışmalar Ankara'da, zaman zaman İstanbul'da hep oldu. Sekreteryasını da genellikle ben yürüttüm (...) Bazı konularda da doğrudan bana sorumluluk verilmişti. Hocaları hazırladığı metinle Bakanlığın gereksinimlerini içeren, ikisini birleştiren metin sonunda 4101 sayılı yasayla ortaya çıkan şu metindeki sonuçlar ortaya çıktı (Perihan Sarı ile yapılan görüşme, 4.1.2000).

Bu çalışmalar sonunda sadece sendikalar yasasında değişiklik getiren değil, fakat aynı zamanda çalışma yaşamının birçok boyutuyla ilgili yapılacak değişiklik ya da düzenlemeleri içeren bir paket hazırlanmıştır. Bu paket ile 7 ayrı yasal düzenleme öngörülmüyordu. Bunlar, kamu sendikacılığını ve iş güvencesini düzenleyen iki yasa tasarısı ile sendikalar yasasında, toplu iş sözleşmesi, grev ve lokavt yasasında ve deniz iş yasasında değişiklik yapan tasarılar ve son olarak da konut kapıcıları tüzük tasarısı taslağı idi.⁶¹

Bu hazırlık çalışmaların tümü Moğultay'ın bakanlığı döneminde yapılmıştır. Moğultay bu çalışmaları sunuş yazısında şöyle demektedir:

⁶¹ Bu paketteki tasarılardan ilki, Mayıs 1992'de hazırlanan "1475 Sayılı İş Kanunu İle 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu'nun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin Yasa Tasarısı (İş Güvencesi)"dir. İkincisi, 15 Nisan 1994'te hazırlanan "Kamu Görevlileri Sendikaları Toplu Sözleşme ve Grev Kanunu Tasarısı"dir. Üçüncüsü ve bizim üzerinde durduğumuz, "2821 Sayılı Sendikalar Kanunu'nun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi, Bazı Hükümlerinin Kaldırılması ve Bu Kanuna Üç Geçici Madde İle Bir Ek Madde Eklenmesi Hakkında Kanun Tasarısı Taslağı"dir, hazırlanma tarihi Mart 1994'tür. Dördüncü olarak, Mart 1994'te hazırlanan "2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi, Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılması Hakkında Kanun Tasarısı Taslağı" yer almaktadır. Paketteki beşinci konu, "1475 Sayılı İş Kanunu'nun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılması Hakkında Kanun Tasarısı Taslağı"dir, hazırlanma tarihi Mart 1994'tür. Altıncısı, "854 sayılı Deniz İş Kanunu'nun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi, Bir Maddesinin Yürürlükten Kaldırılması ve Bu Kanuna İki Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanun Tasarısı Taslağı"dir ve hazırlanma tarihi yine Mart 1994'tür. Son olarak da "Konut Kapıcıları Tüzüğü Tasarısı Taslağı", ki bunun hazırlanma tarihi de yine Mart 1994'tür (T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, 1992-1994).

Çalışmalarımızda, temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının önündeki engelleri kaldırmayı, yasak ve sınırlamalardan arınmış bir düzenleme getirmeyi temel aldık. Uluslararası sözleşmelerle tüm çalışanlar için tanınmış hak ve özgürlükleri ülkemiz insanları için de kullanılır biçime getirmeyi, evrensel güvenceleri çalışanların tümüne yaygınlaştırmayı hedefledik. Böylelikle, toplumsal beklentiyi ve toplumsal gereksinimleri karşılamaya ve taraflar arasında uzlaşma koşullarını yaratacak bir dengeyi sağlamaya çalıştık. Bu yolla gerçekleşecek çalışma barışıyla ve çalışma yaşamının itici güçleri aracılığıyla toplumsal barışa ulaşmayı amaçladık.

Çalışma yaşamını belirleyen sistemin yeniden yapılandırılması, unsurları arasında bu yapılanışa uygun yeni ilişkiler geliştirilmesi gerektiğine olan inancımızla, çalışmalarımıza konu ile ilgili tarafların da katılımını sağladık. Her aşamada görüş ve önerilerini aldık, üçlü katılıma uygun bir çalışma sürdürdük. Sonuçlanan çalışmalarımıza son biçimini vermeden önce, tartışılması amacıyla tarafların görüşlerine sunduk⁶² (Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, 1992-1994).

Bununla birlikte, tasarı Moğultay döneminde Bakanlar Kuruluna sunulamamıştır. O dönemde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Çalışma Genel Müdürü olan İsmail Bayer, bunun nedeninin, hazırlanan tasarıda işçi ve işveren kesimi arasındaki “belli ittifakların sağlanamaması” olduğunu belirtmiştir (İsmail Bayer ile yapılan görüşme, 3.1.2000).

Bu arada bir hükümet değişikliği yaşanmıştır. O dönemde cumhurbaşkanı olan Turgut Özal’ın ölümünün ardından Süleyman Demirel’in 16 Mayıs 1993 tarihinde cumhurbaşkanı seçilmesiyle, 25 Haziran 1993’te yeni bir hükümet kurulmuştur. Bu hükümet 5 Ekim 1995 tarihine dek görevde kalmıştır. Bu hükümet yine bir DYP-SHP koalisyonu idi. Tansu Çiller’in başbakanlığındaki bu 50. hükümette, Erdal İnönü, 12 Eylül 1993 tarihindeki istifasına dek başbakan yardımcılığı görevini yürütmüştür. Bu süreçte hükümet içinde de bazı değişiklikler olmuştur. Erdal İnönü’nün 12.9.1993’te istifasıyla başbakan yardımcılığına, 19.9.1993 tarihinde Murat Karayalçın gelmiş ve SHP-CHP birleşmesi nedeniyle, 27.3.1995’te istifa edinceye dek bu görevde kalmıştır. 27.3.1995’te ise Hikmet Çetin başbakan yardımcısı olmuştur.

Hükümetteki bu değişikliklere bağlı olarak Çalışma Bakanları da değişmiştir. Koalisyon hükümetinde Çalışma Bakanlığı SHP/CHP’ye bağlı idi. Bakan Mehmet

⁶² Bakanın belirttiğine göre, o dönemde “bu çalışmalardan ‘1475 sayılı İş Kanunu ile 2821 sayılı Sendikalar Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin (İş Güvencesi) Yasa Tasarısı’ Bakanlar Kurulundadır. ‘Kamu Görevlileri Sendikaları Toplu Sözleşme ve Grev Kanunu-Tasarısı’ ise Türkiye Büyük Millet Meclisi ilgili komisyonlarındadır. Diğer yasa değişiklikleri ve tüzüklerle ilgili çalışmalar, sosyal tarafların görüşleri doğrultusunda değerlendirildikten sonra, gerekli işlemler tamamlanarak, TBMM’ne sunulacaktır” (T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, 1992-1994).

Moğultay 49. hükümet döneminde ve 21 Kasım 1991’de başlayan bakanlık görevini 50. hükümetin kurulmasını ardından bir süre daha 27.7.1994’e dek yürütmüştür. Moğultay’ın 27.7.1994’te Adalet Bakanlığına getirilmesi ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına aynı tarihte Nihat Matkap getirilmiştir. Yasa ile ilgili çalışmalar bir başka düzeyde Matkap döneminde de sürmüştür. Ardından, SHP-CHP birleşmesinin ardından Matkap’ın yerine 27.3.1995’te bu kez Aydın Güven Gürkan Çalışma Bakanı olmuştur. Gürkan 4.6.1995 tarihine dek bu görevi yürütmüştür.

50 hükümetin programı da, konumuz açısından 49. hükümet ile benzer bir program sunmuştur. Hükümet Programının “Genel Amaçlar” başlığı altında, “Gümrük Birliği’ni oluşturma süreci ve topluluk hukuk düzeni ve vergi yapısıyla, Türk hukuk düzeninin ve vergi yapısının uyumsallaştırılma çalışmaları hızlandırılacaktır” denmektedir (CDTA:1995:648).

Yine aynı hükümet programına göre,

Uluslararası anlaşmalar ve ILO ilke ve standartları çalışma hayatımızda, gelişmiş ülkelerde olduğu ölçülerde uygulanacak, yasal ve idari düzenlemeler buna göre yapılacaktır (...) İşçi ve işveren ilişkilerinde çalışma barışının korunması temel ilkemizdir. Sosyoekonomik istikrar ve uzlaşmanın sağlanması için batı ülkelerindeki örnekler doğrultusunda bir ‘Ekonomik ve Sosyal Konsey’ oluşturulacaktır” deniyordu (I. Çiller Hükümet Programı:9).⁶³

Çiller-İnönü hükümetinin koalisyon protokolünde de,

1982 Anayasası toplumsal ve parlamento içi uzlaşmalarla, değiştirilmeye, yenilenmeye ve demokratikleştirilmeye çalışılacaktır. Bu çerçevede, temel hak ve özgürlükler sağlam güvencelere bağlanacaktır. Kişinin hakları genişletilecek ve güvenceleri artırılacaktır. Sosyal ve ekonomik haklar, başta sendikal haklar olmak üzere çağdaş demokrasi ve ILO standartlarına yükseltilecektir. Siyasi haklar genişletilecektir (...) Başta sendikalar ve çeşitli meslek kuruluşları üzerindeki siyaset yasağı kaldırılacaktır (...) Anayasa değişiklikleri gerçekleştirilinceye değin; varolan temel rejim yasaları bugünkü Anayasanın tanıdığı son sınıra kadar demokratikleştirilecektir. Bu çerçevede aşağıdaki yasalar yeniden düzenlenecektir

⁶³ I. Çiller Hükümeti Programı için bkz. <http://www.tbmm.gov.tr/ambar/HP50.htm>

denmekte ve bu yasalar arasında iş, sendika ve toplu sözleşme ve grev yasaları sayılmakta idi (I. Çiller Hükümeti (DYP-SHP) Koalisyon Protokolü:2-3).⁶⁴

Hükümet değişikliği sonucu Çalışma Bakanlığına, Nihat Matkap'ın getirildiğini söylemiştik. Matkap'ın bakanlığı döneminde de sendikalar yasası ile ilgili düzenleme çalışmaları devam etmiştir. Bu çalışmaları sürerken konfederasyon yöneticileri ile toplantılar yapılmış, görüşleri alınmıştır.

Yaptığımız görüşmelerden edindiğimiz izlenim e göre, tasarının hazırlanmasında esas mutfak Çalışma Bakanlığı idi.⁶⁵ Bu çalışmalarda diğer bakanlıkların⁶⁶ ve konfederasyonların görüşleri de alınmıştı. Görüşmelerimiz sırasında Hak-İş temsilcisi, tasarının hazırlık aşamasında bakanlıktaki toplantılara katıldıklarını, ancak bu toplantılarda kendilerini ilgilendiren konulardan ziyade başka konuların gündemde olduğunu belirtmiştir (Hüseyin Tanrıverdi ile yapılan görüşme, 21.7.1998). Bununla birlikte tasarı kamuoyuna sunulurken konfederasyonların desteği alınmış durumdaydı.

Bayer'in belirttiğine göre,

Nihat Matkap zamanında sosyal taraflarla yeniden toplantı yapıldı ve sosyal taraflarla yapılan toplantılardan sonra özellikle kapsam konusunda daralma oldu... Matkap zamanında işçi sendikaları konfederasyonları başkanları ve işveren sendikaları konfederasyonu başkanı ile toplantı yapılarak mutabakat sağlandı... Matkap'ın yaptığı önemli bir olay, işçi ve işveren kuruluşları Matkap'la birlikte, ön temaslardan sonra basın toplantısı yaparak mutabakat sağladıklarını açıkladılar (İsmail Bayer ile yapılan görüşme, 3.1.2000).

⁶⁴ I. Çiller Hükümeti koalisyon programı için bkz. <http://www.tbmm.gov.tr/ambar/KP50htm>

⁶⁵ Bununla birlikte, bakanlık bürokrasisi, kendi hazırladığı taslakta içerilen değişiklik ya da düzenlemelerin çoğunun, konfederasyonlar bakımından duyulan gereksinimlere de yanıt verdiğini düşünmüştür (Perihan Sarı ile görüşme, 4.1.2000). Bu aşamada tasarı üzerinde ayrıca kabinedeki bazı bakanlıklarla da çalışma yürütülmüş ve bu çalışmalar sırasında ileride üzerinde duracağımız bazı çatışmalar yaşanmıştır.

⁶⁶ Tasarının hazırlanma aşamasında hükümetteki diğer bakanlıklarla Çalışma Bakanlığı arasında bir bir çatışma yaşandığı anlaşılmaktadır. Çalışma Genel Müdürlüğünün 1994 tarihli bir yazısından anlaşıldığı kadarıyla, Başbakanlık, Çalışma Bakanlığına yazdığı bir yazıda, hükümetin bazı bakanlarının tasarıda katılmadıkları düzenlemeler hakkındaki değişiklik önerilerinin bu Bakanlık tarafından dikkate alınmamış olmasının, tasarının hükümetteki tüm bakanlarca imzalanmayıp sürüncemede kalmasına neden olacağını belirtmiştir. Çalışma Bakanlığı ise bu yazıya cevap olarak tasarının hazırlanmasındaki ilkeleri özetleyerek, çeşitli bakanlıklardan gelen önerilerin bu ilkeler çerçevesinde değerlendirildiği, bu ilkelere uymayan önerilerin ise değerlendirme dışı bırakıldığı vurgulanmıştır (T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Çalışma Genel Müdürlüğü, 1994).

Bakan Nihat Matkap, tasarımı kamuoyuna tanıtmak üzere düzenlediği ve işçi ve işveren konfederasyonları başkanlarının da katılımıyla gerçekleştirilen basın toplantısında şu konular üzerinde durmuştur:

12 Eylül Döneminde, o dönemin anlayışıyla hazırlanan bu iki yasanın (2821 sayılı sendikalar Yasasının ve 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Yasasının), özgürlükçü ve demokratik bir biçimde yeniden düzenlenmesi için Bakanlığımızca uzun süredir çalışmalar yapılmaktadır. Bunlardan 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nda yapılacak değişiklikler üzerine, Çalışma yaşamının üç tarafını oluşturan işçi, işveren kesimleri ile hükümet arasında önemli ölçüde görüş birliği sağlanmıştır. Ülkemizde çalışma yaşamı ile ilgili temel bir düzenlemede, uzun yıllardan bu yana ilk kez böyle bir görüş birliği ortaya çıkmış bulunmaktadır (...)

Çalışma yaşamı konusunda koalisyonu oluşturan iki siyasal partinin önemli görüş ayrılığı bulunmaktadır. Ancak, uzlaşma metni olan koalisyon protokolü ve hükümet programı ile bunu aşmış bulunuyoruz. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı olarak, herhangi bir düzenleme yaparken partimizin programını değil, koalisyon protokolü ile hükümet programını esas alıyorum, çalışmalarımızı buna göre sürdürüyorum (...)

Ne var ki, bakanlık olarak yapacağımız çalışmalar başarıya ulaşmada yeterli olamaz. Sosyal tarafların zor koşullarda bakanlığımıza yeterli destek vermeleri kaçınılmaz bir ihtiyaçtır ve bu, bizim önemli bir beklentimizdir (...)

Bilindiği gibi, çalışma yaşamına ilişkin kısıtlama ve yasaklamaların önemli bir bölümü Anayasa'dan kaynaklanmaktadır. Anayasa'nın ilgili maddeleri ise maalesef, aradan 12 yıl geçmiş bulunmasına ve tüm siyasal partilerin bu Anayasa'nın değiştirilmesini istediğini açıklamasına rağmen bugüne kadar değiştirilememiştir. Bu nedenle, 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nda yapılması gereken değişiklikleri hazırlarken zorlandığımızı belirtmek isterim.

Doğal olarak, hazırlanan yasa tasarısı, Anayasa'nın izin verdiği sınırlar içinde değişiklikler öngörmektedir. Bu düzenlemede, temel yaklaşım, yasanın ILO ilkelerine uydurulması olmuştur. Özellikle ILO'nun kabul ettiği şu dört temel hak gözönünde bulundurulmuştur: Sendikaların ana tüzük ve yönetmeliklerini serbestçe düzenleme hakkı, yöneticilerini tam bir özgürlük içinde seçebilme hakkı, yönetimini serbestçe düzenleme hakkı, etkinliklerini ve programlarını serbestçe belirleyebilme hakkı.

Sosyal taraflar arasında uzlaşma sağlanmış olması, kuşkusuz tasarının Bakanlar Kurulunda ve Türkiye Büyük Millet Meclisinde kabulünü kolaylaştıracaktır. Bu arada tasarımı, yarın yapılacak olan Bakanlar Kurulu toplantısında, hükümet üyesi arkadaşlarıma sunacağımı belirtmek isterim.

...

Bu tasarının ardından, 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nda yapılması gereken değişiklikleri gündeme getireceğiz (Nihat Matkap, 28 Aralık 1994 tarihli Basın Toplantısı).⁶⁷

Bakanlığın yasa tasarısı için belirttiği "Genel Gerekçe" şöyledir:

7 Mayıs 1983 yılında yürürlüğe giren "2821 sayılı Sendikalar Kanunu"nda bugüne kadar, 29.08.1983 tarih ve 2882, 02.06.1988 tarih ve 3449 ve 23.11.1989 tarih ve 3587 sayılı Kanunlar ile çeşitli değişiklikler

⁶⁷ Bakan Nihat Matkap'ın basın toplantısı, çalışmamızın kaynakçasında, T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı (2812.1994): Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı Nihat Matkap'ın, 2821 Sayılı Sendikalar Kanununda Yapılması Öngörülen değişikliklere ilişkin İşçi ve İşveren Konfederasyonları Genel Başkanlarıyla Düzenlediği Basın Toplantısı (28 Aralık 1994-Ankara) şeklinde gösterilmiştir.

yapılmıştır. Ancak, bu değişikliklere rağmen Kanunda çağdaş sendikal haklar önünde duran engellerin tam olarak kaldırıldığı söylenemez.

Hükümet programında belirtildiği şekilde, toplu iş hukukunun bir bölümünü oluşturan 2821 sayılı Sendikalar Kanununda, Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO normlarına uygun değişikliklerin yapılması çalışmaları çerçevesinde, sosyal taraflardan belirli ilkeler ışığında değişiklik önerilerini yapmaları talep edilmiştir. Sosyal taraflarca önerilen değişiklikler değerlendirilmiş ve gözönünde tutulmuştur.

Yürürlükteki 2821 sayılı Kanunda işçilerin sendikalarda serbestçe örgütlenebilmeleri ve yöneticilerini seçebilmeleri ile sendikaların üyelerinin ekonomik ve sosyal hak ve çıkarlarını korumak ve geliştirmek için serbestçe faaliyette bulunabilme haklarına getirilen sınırlamaların bir bölümü Anayasa'dan kaynaklanmaktadır. Anayasa'da yer alan sözkonusu hükümleri kısa bir süre içinde değiştirmek gerçekçi bir yaklaşım olarak gözükmemektedir. Ancak, Anayasa'nın şu andaki sınırları içinde de sendikal hakların yaygınlaştırılması, sendika içi demokrasi ve sendikanın bağımsızlığı gibi konularda bazı iyileştirici düzenlemeler yapılması mümkündür.

İşte bu düşünce ile, 2821 sayılı Kanunda yapılan değişikliklerde, sendikal haklar konusunda ILO tarafından da benimsenen; 1) Sendikaların kuruluşunda ve üyelikte serbestlik ilkesi, 2) Anütüzük ve yönetmeliklerini serbestçe düzenleyebilme, 3) Yöneticilerini tam bir özgürlük içinde seçebilme, 4) İç işleyişlerini serbestçe düzenleyebilme ve nihayet 5) faaliyetlerini ve iş programlarını serbestçe belirleyebilme hakları, Anayasa hükümlerinin elverdiği ölçüde dikkate alınmıştır (T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, 1992-1994).

Yasa tasarısı, Nihat Matkap'ın bakanlığı döneminde, 13.3.1995 tarihinde başbakan Tansu Çiller tarafından Bakanlar Kurulundan TBMM Başkanlığına gönderilmiştir.

Yasa tasarısının Bakanlar Kurulu aşamasını ele almadan önce belirtmemiz gereken bir metodolojik not var. Daha önce de değindiğimiz gibi, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından hazırlanan yasa tasarısı Bakanlar Kurulunda görüşülmüş ve bu aşamada bazı değişikliklere uğramıştır. Sonraki aşamalarda da yani komisyon ve meclis genel kurulu aşamasında da yapılan birtakım değişiklikler söz konusudur. Biz bu çalışmada, yasa yapım sürecinin farklı aşamalarında yapılan bu değişikliklerin tümü üzerinde ayrıntılı olarak durmayacağız. Yasa yapım sürecinin tüm aşamalarındaki tüm değişikliklerin üzerinde durmak, onları anlamlandırabilmek ve değerlendirebilmek için hukukçu, çalışma ilişkileri uzmanı ya da uygulayıcıların bilgi birikimine sahip olmak gerekir. Yasa metinleri üzerinde yapılan teknik nitelikli bir takım redaksiyonların bile uygulamayı etkileyebildiğini ya da değiştirebildiğini genel olarak biliyoruz. Bu nedenle, yapılan değişikliklerin tümünü değil, bunlar arasından seçtiğimiz bazılarını, ileride tematik olarak inceleyeceğiz.

Biz bu değişikliklere sürecin tanıtılması bağlamında bakarken, yasa yapım sürecinin farklı aşamalarındaki önemli tartışmaları ve o aşamanın öne çıkan özelliklerini de vurgulamak istiyoruz. Yalnız burada Bakanlar Kurulu aşamasına ilişkin bu tartışmaları aktarma olanağına sahip olmadığımızı hatırlatalım. Komisyon aşamasını, yaptığımız görüşmelerden ve meclis görüşmeleri sırasında milletvekillerinin komisyon görüşmelerine yaptıkları atıflarla ve ayrıca kısmen de olsa komisyon raporlarından yararlanarak sunmamız mümkündür. Genel kurul aşamasına ilişkin olarak ise Meclis Tutanakları, bu tartışmaları izleyebilmemize olanak veriyor.

5.2.1.c. Yasa Tasarısının Bakanlar Kurulu Aşaması

Yasanın oluşum sürecini araştırırken Bakanlar Kurulu aşaması ile ilgili olarak doğrudan bilgi toplamadık. Yine de, Bakanlık tarafından hazırlanan tasarı metni ile hükümetin TBMM'ne sunduğu tasarı metni arasındaki farklılıklara dayanarak yapılan değişiklikleri saptayabilmek mümkündür. Bununla birlikte bu değişiklikler yapılırken ne tür tartışmalar geçtiğine, hangi bakanın nasıl tavır aldığına, başbakanın nasıl tavır aldığına ilişkin, ileride değineceğimiz kamu işveren sendikaları konusunda yapılan değişiklik dışında, herhangi bir veriye sahip değiliz.⁶⁸ Bu nedenle iki tasarı metni arasındaki farklılıkları izlemek yoluna gideceğiz. Dolayısıyla formel boyut üzerinde duracağız. Şimdi bunlara kısaca göz atalım.

Tasarının hükümet teklifindeki genel gerekçesi, Bakanlık tasarısında sunulan gerekçe ile aynıdır. Bununla birlikte bazı maddelerde değişiklikler olduğu görölmektedir. Bu değişiklikleri üç grupta toplamak mümkündür. İlk grupta Bakanlık tarafından hazırlanan tasarıda bulunan, fakat Bakanlar Kurulu tarafından Meclise gönderilen tasarıdan çıkarılan dört madde bulunmaktadır. İkinci grupta, Bakanlık tasarısında yer almayan fakat Bakanlar Kurulu tarafından eklenen bir madde ve bir fıkra bulunmaktadır. Üçüncü grupta ise, Bakanlık tarafından hazırlanan tasarıda bulunan farklı maddelere ilişkin 8 ayrı fıkra

⁶⁸ Bununla birlikte, tasarının görüşüldüğü dönemde 33 üyeli Bakanlar Kurulunda 20 bakanın çoğunluk partisi DYP'den, 13 bakanın ise CHP'den olduğunu ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının CHP'ye bağlı bakanlıklardan biri olduğunu hatırlatalım

üzerinde Bakanlar Kurulunca yapılan değişiklikler sözkonusudur. Dolayısıyla bakanlık tasarısı hükümet aşamasında farklı niteliklerde ondört ayrı değişikliğe konu olmuştur (T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı (1992-1994 ve TBMM TD, 1995:1).⁶⁹

Bu değişikliklerden seçtiğimiz temalarla ilgili olanları ileride aktaracağız. Ancak burada, temalarımız arasında yer almayan ve Bakanlık tasarısında hükümet tarafından yapılan değişikliğe kısaca değinmek istiyoruz. Bakanlık tasarısında, işçi ve işveren sendikalarının kurulabileceği işkolları ile ilgili olarak 2821 sayılı yasada var olan bir maddeyi yeniden düzenleyen bir maddenin ve buna ilişkin bir uygulama maddesinin Bakanlar Kurulu tasarısında yer almadığını görüyoruz.⁷⁰

Bakanlık tasarısında işkollarının birleştirilmesi ile öngörülen yeni düzenleme, Bakanlar Kurulu tarafından hazırlanan tasarıda yer almadığı için, bu konudaki düzenleme 2821 sayılı yasa ile düzenlenen biçimde, herhangi bir değişiklik yapılmamış durumda kalmıştır (2883 ile yapılan değişiklik hariç). Bakanlar Kurulunun öngörülen bu düzenlemeye yer vermeyerek, var olan durumu sürdürmekteki gerekçesi hakkında bir veriye sahip değiliz. Bununla birlikte işkollarının belirlenmesi ya da değiştirilmesinin uygulamada son derece önemli bir konu olduğunu genel gözlemle bile söyleyebilmek mümkündür.

Yasa tasarısı Bakanlar Kurulunda görüşüldükten ve yukarıda sözünü ettiğimiz değişiklikler yapıldıktan sonra TBMM'ye gönderilmiştir. Başbakan Çiller'in, hükümet tasarısını TBMM'ye sevkeden yazısında, Bakanlar Kurulu tarafından tasarının TBMM

⁶⁹ "TBMM TD" kısaltmasını, Türkiye Büyük Meclisi Tutanak Dergisi'nin kısaltması olarak kullanıyoruz.

⁷⁰ Bakanlığın hazırladığı tasarıda bulunan bir madde, 2821 sayılı yasanın, daha sonra 28.2.1983 tarihli 2883 sayılı yasa ile bir değişikliğe uğrayan işkolları ile ilgili maddesini yeniden düzenlemektedir. Bu düzenlemede, 2821 sayılı yasada belirtilen işkollarından, faaliyetleri benzer olanlar birleştirilmektedir. Bakanlık tasarısında bu yeniden düzenlemenin gerekçesi olarak belirtilen husus şudur:

"2821 sayılı Sendikalar Kanununun 60 ıncı maddesindeki 5 no'lu "şeker" işkolu kaldırılmıştır. Çünkü şekeri gıdadan saymamak mümkün değildir. Dolayısıyla "şeker" "gıda" işkolu içinde düşünülmüştür. Ayrıca, yapay bir ayırım olan 23 no'lu "Haberleşme" ve 27 no'lu "Gazetecilik" işkolları da 9 no'lu işkolunda "Basın, yayın, gazetecilik ve haberleşme" olarak; aynı şekilde 11 no'lu "Banka ve Sigorta" işkolu ile 17 no'lu "Ticaret, büro, eğitim ve güzel sanatlar" işkolları da 10 no'lu "Banka ve sigorta ticaret, büro, eğitim ve güzel sanatlar" işkolu olarak, birleştirilmişlerdir".

İşkollarını yeniden düzenlemenin yanı sıra bu madde ile, 2821 sayılı yasanın 60. maddesinin son fıkrası madde metninden çıkarılmaktadır. Çıkarılan bu fıkra şöyle idi:

"Her işkolunda çalışan, sendikalara üye olan ve olmayan işçilerin sayıları ile bunların sendikalara dağılımı Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığında her yıl Ocak ve Temmuz aylarında çıkarılacak istatistiklerde gösterilir". Bu fıkranın çıkarılmasının gerekçesi olarak, 2821 sayılı Yasanın 12. maddesinde yapılan değişiklik gösterilmiştir (T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, 1992-1994).

Başkanlığına arzının 4.1.1995 tarihinde kararlaştırıldığını belirtmektedir. Yasa tasarısı ve gerekçesini içeren bu yazı, TBMM Başkanlığına 13.3.1995 tarihinde gönderilmiştir (TBMM TD, 1995).

5.2.1.d. TBMM Sağlık ve Sosyal İşler Komisyonu Aşaması

Bakanlar Kurulu tarafından Türkiye Büyük Millet Meclisine gönderilen yasa tasarıları İçtüzüğe göre Meclis Başkanı tarafından konu ile ilgili komisyona sevkedilmektedir. Meclis İçtüzüğü'nün "Kanun Tasarıları ve Komisyonlara Havale" başlıklı maddesi bu konuyu düzenlemektedir.⁷¹ Buna göre, yasa tasarısı, 15.3.1995 tarihinde Meclis Başkanlığı tarafından ilgili komisyon olan Sağlık ve Sosyal İşler Komisyonuna havale edilmiştir ve bu komisyonun 29.3.1995 tarihli toplantısında görüşülmüştür (TBMM TD, 1995:5).

Sağlık ve Sosyal İşler Komisyonunun bu tasarı için yaptığı çalışmaları incelemeden önce, bir yasa yapım aşaması olarak komisyonların yeri, yapısı ve işleyişi üzerinde kısaca durmak istiyoruz.

Bilindiği gibi parlamentolarda kurulan uzmanlık komisyonları yasa tasarılarının incelenmesinde önemli bir aşamadır. Tasarılar son şekli komisyonlar vermekte, ondan sonra meclis genel kuruluna gönderilmektedir. Bakırcı bunun nedenlerini sayıyor. İlk olarak meclislerin genel kurul şeklinde toplanması, örneğin TBMM Genel Kurulu'nun 550 milletvekilinden oluşması, yüzünden görüşmelerin tıkanması ve konular üzerinde yeterince sağlıklı çalışamaması olasılığını vardır. Bir başka neden, parlamentolara yüklenen görev ve yetkilerin kapsamı ve işlemlerin çokluğu yüzünden Genel Kurulun tasarıların incelenmesine gerekli zamanı ayırmasındaki güçlüğüdür. Bir üçüncü neden ise, parlamento gündemine gelen konuların genellikle uzmanlık gerektirmesidir. Son olarak "konuların öncelikle komisyonlarda görüşülmesi, siyasi etkilerden büyük ölçüde arındırılarak daha samimi bir ortamda görüşme olanağını sağlar. Genel Kurul'da, basın ve

⁷¹ Meclisteki komisyonlar ve çalışma biçimleri için bkz. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ve Millet Meclisi İçtüzüğü (1992), Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü (Ağustos 1996 (Ek-26)) ve Bakırcı, 2000.

kamuoyu önünde yapılan görüşmelerde, iktidar-muhalefet ilişkileri çerçevesinde kamuoyuna siyasi mesaj verilmesi amacı ön plana çıkmaktadır” (Bakırcı, 2000:310-311). Kalaycıoğlu da bu son noktayı vurgulayarak, komisyon çalışmaları sırasında siyasal parti gruplarının pazarlığa ve hatta uzlaşmaya daha açık göründüklerini, komisyon toplantılarının üyelerin “itaatsiz” davranışlarıyla kesilmediğini belirtmektedir. Bunun bir nedeni, komisyon çalışmalarının medyada nadiren yayınlanmasıdır. Komisyon tartışmalarının gizliliği içinde sergilenen yasama davranışı, genel kurulun kamuoyuna daha açık olan tartışmalarında gösterilen davranıştan farklılıklar göstermektedir (Kalaycıoğlu, 1990:210).

Önceki dönemlerde üç kez Sağlık ve Sosyal İşler komisyonu üyeliği yapmış olan bir milletvekili, yaptığımız görüşmede, komisyon çalışmalarını genel kuruldaki tartışmalara göre daha önemli gördüğünü belirtmiş ve “milletvekilinin yasaları öğrenmesi tamamen komisyon üyesi olarak yaptığı çalışma sayesinde” demiştir. Kul’a göre, “komisyon çalışması parlamentonun asıl ciddiye alınacak çalışmasıdır” (Mustafa Kul ile yapılan görüşme, 19.6.1998). Bu konuda Kalaycıoğlu da, özerklikleri parlamentodaki parti grupları tarafından oldukça sınırlandırılmış olmakla birlikte, komisyonların genel kurula göre daha küçük (az sayılı) olması ve üyelerinin birbirleriyle olan daha sık iletişimi nedeniyle, parti gruplarının tek tek üyelerinin, komisyon çalışmaları bağlamında siyasal süreçte daha büyük katkı yapabilmelerinin mümkün olabildiğini belirtmektedir (Kalaycıoğlu, 1990:210).

Komisyonun oluşumunda, öncelikle üye sayısının belirlenmesi önemlidir. Her bir komisyonun üye sayısı meclis başkanı tarafından, parti gruplarının görece ağırlıklarına bağlı olarak belirlenir. Bunun ardından her bir parti grubu her bir komisyon için kendi aday listesini hazırlar ve başkana verir (Kalaycıoğlu, 1990:206).

Milletvekillerinin komisyonlara üye olması konusunda, CHP’li bir milletvekili, milletvekillerine hangi komisyonda çalışmak istediklerinin sorulduğunu, milletvekilleri tarafından beş komisyonu belirten bir liste hazırlandığını ve görevlendirmenin bu listedeki sıralamaya göre yapıldığını belirtmiştir (Mustafa Kul ile yapılan görüşme, 19.6.1998). Kuşkusuz diğer siyasi partilede farklı yollar izlenebilir.

Kalaycıoğlu'nun da belirttiği gibi, komisyon üyeleri, partilerce hazırlanan ve meclis başkanına verilen listedeki adaylar arasından genel kurulda seçilir. Kural, iktidar partisinin ya da koalisyonun her bir komisyonda sandalyelerin çoğunluğuna sahip olmasıdır. Üyeler komisyona iki yıllık bir süre için atanırlar. Her komisyon ilk toplantısında komisyon başkanını, başkan yardımcısını, sözcüsünü ve bir sekreteri basit çoğunluk yoluyla seçer (Kalaycıoğlu, 1990:206).

Kalaycıoğlu yaptığı araştırmada, milletvekillerinin komisyona atanmasında kıdemin (seniority) önemli olmadığını gözlemiştir. Komisyon üyeleri genellikle parlamentoda daha önceki deneyimleri bakımından seçilmemektedir, aynı komisyonda daha önce görev yapmış olmaları da bir kriter değildir (Kalaycıoğlu, 1990:206). Bununla birlikte mesleki uzmanlık bu üyeliklerde bulunmada başrolü oynamaktadır. Bu, elbette komisyon üyelerinin çoğunun uzman oldukları anlamına gelmez. Gerçekte dışişleri ve içişleri gibi bazı komisyonlarda uzman olmayanların oranı fazladır. Kalaycıoğlu, mecliste çoğunluk partisi grubunun, hükümetin hazırladığı tasarıların hızla kararlaştırılmasını beklediği bazı komisyona uzman olmayanları atama yönünde bir tercihi olduğunu gözlemiştir. Kalaycıoğlu'na göre bunun açıklaması, uzman olmayanların ayrıntıları tartışma ve tasarının içeriğinde değişiklikler yapmaya daha az eğilimli olması olabilir. Bu da komisyon üyelerinin oylarını parti görüşü doğrultusunda kullanacağı varsayımına dayanmaktadır. Kalaycıoğlu'nun belirttiğine göre, oyların büyük çoğunlukla bu şekilde verildiği konusunda şüphe yoktur (Kalaycıoğlu, 1990:206-207).

Komisyonlarda çoğunluk partisinin egemen olması konusunda Kul, "komisyonlarda çoğunluğun söylediği olmaktadır" demiştir. Örneğin 15 üyeli bir komisyonda üyelerin 8'inin iktidar, 7'sinin muhalefet partisi mensubu olmaları nedeniyle, "iktidara mensup bir milletvekili'ni 'ayartmadan' muhalefetin dediği pek önemli olmamaktadır" (Mustafa Kul ile yapılan görüşme, 19.6.1998).

Komisyonlarda, komisyon başkanının işlevi de önemli olabilmektedir.⁷² Kul'un belirttiğine göre,

⁷² Kalaycıoğlu'na göre, komisyon başkanları genellikle bakan olmak ümidini taşırlar. Komisyon başkanları, hükümette rakipleri olan olan bakanla çatışmaktan kaçınmazsa da, güçlü bir ideolojik ya da başka bir sebep olmadıkça, tüm kabine ile ve /veya başbakanla çatışmaya girmezler (Kalaycıoğlu, 1990:210).

Komisyon başkanı hükümetten olduğuna göre, hükümetle ilişkiyi tamamen o sağlıyor. Diğer milletvekilleri, kendi iradeleri ile, zaman zaman çoğunluk sağlatmayarak, çalışmaları bir süre erteletebilir. Ama sonuçta iktidar partisi egemen. Her milletvekilinin kendi özgür iradesi ile karar verme yetkisi var. Zaman zaman muhalefet milletvekillerinin önergesine katılan iktidar milletvekilleri de olur (Mustafa Kul ile yapılan görüşme, 19.6.1998).

Komisyon toplantılarına komisyon başkanı ve üyeleri dışında kimlerin katılabilecekleri İçtüzüğü'nün "Komisyonlarda Hükümetin Temsili ve Uzman Çağrılması" başlıklı maddesinde belirtilmektedir komisyonlar fikirlerini almak üzere, uzmanlar çağırma yetkisine sahiptirler.⁷³

Bizim incelediğimiz yasa bakımından önemli olan Sağlık ve Sosyal İşler Komisyonunun toplantılarına konfederasyon temsilcilerinin çağrılmasıdır. Kul'un belirttiğine göre,

Sağlık ve Sosyal İşler Komisyonunun çalışmalarına sendikalardan temsilci isteniyor. Komisyona uzman olarak bir temsilci çağrılıyor. Sendikaların temsilcileri kendi görüşlerini ifade ediyorlar. Komisyon üyeleri genellikle birikimi olan kişiler. Ama görüş alınıyor. Onların görüşü ile üyelerin kanaati değişebilir. Üç konfederasyon temsilcisi bir konuda mutabakat sağlamışlarsa komisyon üyeleri görüş değiştirebilir (Mustafa Kul ile yapılan görüşme, 19.6.1998).

Komisyon toplantılarına konfederasyon temsilcilerinin çağrılması konusunda bir gelenek oluşmuş gözükmektedir.⁷⁴ Bununla birlikte, parlamenter döneme geçildikten sonra çıkarılan tüm yasaların komisyon çalışmalarına Türk-İş'in çağrıldığı, Hak-İş'in katılımının

⁷³ İçtüzüğü'nün "Komisyon toplantılarına girebilecek olanlar" başlıklı maddesine göre,

"Komisyon toplantıları TBMM üyelerine, Bakanlar Kurulu üyelerine ve Hükümet temsilcilerine açıktır. Komisyonlarda, Millet Meclis üyeleri, teklifte imzası bulunan senatörler (1980 öncesi için) ve Bakanlar Kurulu üyeleri söz alabilirler. Ancak, komisyon üyeleri dışında kimse değişiklik önermeleri veremez ve oy kullanamaz.

Her milletvekili üyesi olmadığı bir komisyonun belgelerini görüp okuyabilir" (Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü (Ağustos 1996 (Ek-26)).

⁷⁴ Örneğin, askeri dönemde yapılan çalışma ilişkileri ile ilgili 1983 tarihli 2821 ve 2822 sayılı yasaların komisyon raporlarında, sadece işçi, işveren ve hükümet üçlüsünün görüşlerinin değil, üniversitelerin ve basının da görüşlerinin alınarak değerlendirildiği belirtilmiştir. O dönemin olağanüstü koşulları içinde bu görüşlerin ne ölçüde tasarımlara yansıtıldığı elbette ayrı bir konudur. Yine askeri dönemde çıkarılan 2882 sayılı ve sendikalarla ilgili yasanın komisyon raporunda Türk-İş ve Tisk'in görüşlerinin alındığı belirtiliyor. 2966 sayılı yasanın komisyon raporunda bu konudan bahsedilmiyor. Parlamenter döneme geçildiğinde konumuzla ilgili olarak çıkarılan tüm yasaların komisyon raporlarında, konfederasyon temsilcilerinin toplantıya katıldıkları belirtilmektedir 3299, 3449, 3451, 3587, 4101 sayılı yasaların tümüne sendika temsilcileri katılmışlardır. 4277 sayılı yasa ise oluşum dinamikleri farklı bir yasa olduğu için böyle bir konu raporda yer almıyordu.

sadece 4101 sayılı yasanın komisyon raporunda belirtildiğini, DİSK'in adının ise sendikalarla ilgili yasaların komisyon raporlarının hiç birinde geçmediğini vurgulayalım.⁷⁵

Komisyon katılan sendika temsilcileri açısından önemli bir konu, görüşmelerde edindiğimiz izlenime göre, komisyon toplantılarına katılmanın yeterli olup olmadığıdır. Başka bir deyişle konfederasyon temsilcilerinin komisyondaki konumları önemli bir konudur. Türk-İş Hukuk danışmanı Ekmekçioğlu bu durumu şöyle ifade etmiştir:

(B)izim toplantı masasındaki yerimiz diğer üyelerin yeri olmaz. Arka sıralar. Yedek oyuncu olarak oturuyoruz orada. Bir şey olursa "sayın başkan" filan diyoruz. Eğer dinleme ihtiyacı duyuyorsa dinliyor, yoksa, (...) eğer bakanlığın görüşünü almışsa "gerek yok sizin görüşünüze" diyor, kapatıyor. Ama biz böyle bir ihtimale meydan vermemek için, toplanıya gitmeden önce görüşlerimizi yazılı olarak veririz. Hemen veririz, çünkü söz hakkı tanımayabilir (Hüseyin Ekmekçioğlu ile görüşme, 25.3.1999).

Tanrıverdi'ye göre de,

Komisyonlarda biz sadece dinleyici gibiyiz. Oy hakkımız yok. Önerge de veremiyoruz. Ama biz katılan komisyon üyelerini uyarıyoruz, komisyon üyeleri önerge verme ihtiyacını hissederlerse kendi imzasıyla önerge vermiş oluyorlar (Hüseyin Tanrıverdi ile yapılan görüşme, 21.7.1998).

Dolayısıyla konfederasyonlar, komisyondaki konumlarını etkin kılmak için farklı yollar kullanmaktadırlar. Örneğin Türk-İş, açısından bu yollardan biri, kendi mensupları arasından milletvekili olanlara, komisyon üyesi olmaları için telkinde bulunmaktır. Ekmekçioğlu'nun belirttiğine göre,

Daha önceleri, bundan altı-yedi yıl önce, siyasi partiler (genel) seçime girmeden önce Türk-İş'ten aday isterlerdi. Her partiye biz aday verirdik. Seçildikleri zaman da bunların hepsi Türk-İşte toplanırlar, "bizim partimizin şu veya bu olması önemli değil, biz Türk-İş'in istekleri doğrultusunda hareket edeceğiz" derlerdi. Bizim o zaman telkinimiz olurdu, "gruplarda görev alın, yasa değişikliklerinde mutlaka bulunun" diye. Ama en son dönemde galiba bir Emin Bey (Emin Kul) vardı (...) Şu anda kimse yok (Hüseyin Ekmekçioğlu ile görüşme, 25.3.1999).

⁷⁵ Bilindiği gibi 12 Eylül 1980 darbesinden hemen sonra DİSK'in faaliyetleri durdurulmuş, 1981'de de kapatılmıştı. DİSK üzerindeki yasak 1991'de kaldırılmıştır. Dolayısıyla bu dönemin büyük bir bölümünde DİSK faaliyette değildi. DİSK gibi Hak-İş de 12 Eylül 1980 müdahalesinden sonra faaliyetten alıkonulmuştu, 19 Şubat 1981'de konfederasyonun çalışmasına yeniden izin verilmiştir (Pekin, 1995).

Komisyonu katılan konfederasyon temsilcileri açısından bir başka önemli nokta, da komisyona çağrıldıkları konuların sınırı ile ilgilidir. Örneğin, Hak-İş konfederasyonu temsilcisi olarak Sağlık ve Sosyal İşler Komisyonunun toplantılarına katılmış olan Hüseyin Tanrıverdi, spesifik konularda çağrıldıklarından şikayetçi idi. Tanrıverdi'nin belirttiğine göre,

Sağlık ve Sosyal İşler Komisyonu çalışır, çoğu zaman haberimiz olmaz. Komisyon başkanı lütfeder " taraflar da dinlensin" diye davet ederse bizim öyle haberimiz olur. Ne zaman toplandıklarını, nerede toplandıklarını (bilmek için) mecliste bizim bir özel parlamenterimizin olması lazım, temsilcimizin olması lazım. (Komisyonun) "sosyal taraflar buna ne der, ne diyor" gibi bir düşünce içinde olduklarını sanmıyorum. Eğer böyle olmuş olsaydı, Sağlık ve Sosyal İşler Komisyonundaki bütün görüşme konuları taraflar olarak bizi ilgilendiriyor (...) İşçinin sağlığı önemli bir konu, Bu SSK da olsa önemli bir konu. Yani devlet hastanesinin konuşulduğu bir komisyonda bile bizim bulunmamız gerekiyor (...) Biz komisyonun çalışmasından (...) ancak başkan, sendikalarla ilgili bir konu ise, o da nedir, 2821-2822 ise lütfedip haberdar ediyor konfederasyonları. Veyahut da, onun dışında komisyon üyelerinin bilgisi dahilinde olmayan, sendikalizmi ilgilendiren bir konu ise, "böyle bir konu var gündemimizde, nedir bu" diye açar bize sorarsa, biz öyle haberdar oluyoruz. Bunun dışında haberdar olmamız mümkün olmuyor (Hüseyin Tanrıverdi ile görüşme, 21.7.1998).

Benzer bir saptamayı da Türk-İş hukuk danışmanı yapmıştır. Türk-İş temsilcisi olarak zaman zaman Sağlık ve Sosyal İşler Komisyonu toplantılarına katılan Hüseyin Ekmekçioğlu, komisyon çalışmalarından Türk-İş'e yazılan resmi yazı yazı ile haberdar olduklarını, ancak bunun her konuda değil sadece sendikaları ilgilendiren konularda söz konusu olduğunu belirtmiştir. Ekmekçioğlu burada, komisyon başkanının tavrının çok önemli olduğunu vurgulamıştır: "(Komisyon başkanı) toplantıya kuralların dışında da başkalarını çağırabilir. Mesela "sendikaları isteyelim" diyebilir. Sendikaların (...) toplumdaki fonksiyonlarını idrak etmiş biriyse sendikaları çağırır. Bu bir yazıyla olur" (Hüseyin Ekmekçioğlu ile yapılan görüşme, 25.3.1999).

Komisyon görüşmeleri tamamlandığında oylama yapılır. Bundan sonra komisyon raporu hazırlanır. Tasarı komisyonun yaptığı değişiklikleri ve bunların gerekçelerini de gösteren komisyon raporu ile genel kurula gönderilir. Kalaycıoğlu, tüm komisyonlarda iktidar partisi milletvekillerinin egemenliğinin olduğundan komisyonun çalışmaları sonucu hazırladığı raporun özünün, genellikle çoğunluk parti grubunun dolayısıyla hükümetin siyasa tercihlerini yansıttığını belirtmektedir. Eğer komisyon raporu, çoğunluk parti grubunun siyasa tercihleri ile çatırırsa, genel kurul raporu komisyona geri gönderebilir.

Pratikte komisyon raporları genellikle genel kurul tarafından kabul edilmektedir. Komisyon raporları komisyon başkanı tarafından nadiren geri çekilmekte ya da genel kurul tarafından revize edilmektedir. Komisyon ile genel kurul arasında sistematik ve rutin bir çelişki 1946 sonrası dönemde ortaya çıkmamıştır (Kalaycıoğlu, 1990:210).

Bu noktada belirtmek istediğimiz bir konu komisyon tutanağı ile ilgilidir. Komisyon çalışmalarına ilişkin bir komisyon raporu hazırlanmakla birlikte, komisyondaki görüşme ve tartışmaların tutanağı tutulup aşivlenmemektedir.⁷⁶ Yaptığımız araştırmada meclis komisyonlarından sadece Plan ve Bütçe Komisyonunun görüşmelerinin tutanağa geçirildiğini saptadık, diğer komisyonlar için bu geçerli değildir.⁷⁷ Aynı konuya Kalaycıoğlu da değinmekte, TBMM'nin Plan ve Bütçe Komisyonu dışındaki komisyonlarının tutanağının düzenli olarak tutulmadığını, komisyon çalışmalarının tutanaklarının çok nadir olarak gelecek için saklandığını, bu nadir durumların ise kritik tasarılar (örneğin, 1970'te Kamu Çalışanları Yasası) olduğunu belirtmektedir (Kalaycıoğlu, 1990:219, 23 no'lu dipnot). Komisyon tutanağı tutulmadığı için, hem tartışmalar hem de oylama sonucu hakkında veri sahibi olamıyoruz. Kalaycıoğlu yaptığı araştırmada,

⁷⁶ İçtüzüğün yine 43. maddesi, komisyon çalışmalarının raporu ile ilgilidir ve "Komisyon raporları" başlığını taşır. Bu maddeye göre,

"Komisyonlar, karara bağladıkları işler için birer rapor düzenlerler. Rapor, başkan veya komisyon sözcüsü yahut o iş için seçilen özel sözcü tarafından yazılır. Raporda konu hakkında komisyonun düşünceleri ile komisyonca yapılan değişikliklerin gerekçeleri yer alır. Raporlar konu hakkındaki son oylamaya katılan komisyon üyelerince imzalanır. (...) Komisyon raporları bastırılıp milletvekillerine dağıtılır ve Genel Kurulda görüşülmesine başlandığı ilk birleşimin tutanağına eklenir. Komisyon raporunun tümüne veya belli kısımlarına çekinir veya muhalif kalan komisyon üyeleri rapora çekinirlik veya aykırılık görüşlerini eklemek hakkına sahiptirler. Bu üyeler, raporda tasarı veya teklifin hangi maddesine aykırı olduklarını yazmak zorundadırlar. Üyeler, komisyon raporuna katılmakla beraber, raporda yer almayan görüşlerini rapora eklemek hakkına da sahiptirler" (Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ve Millet Meclisi İçtüzüğü (1992). 1996'da tüzükte yapılan bir değişiklikle bu maddeye şu ifade eklenmiştir: "Şu kadar ki, bu haklarını Komisyon Başkanının belirleyeceği uygun süre içinde kullanmaları gerekir" (Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü (Ağustos 1996 (Ek-26))).

Görüldüğü gibi bu madde komisyon raporlarını düzenlemektedir. Bununla birlikte komisyon raporları komisyon çalışmalarının bütün detaylarını gösteren netinler değildir. Böyle bir metnin tıpkı genel kurulda olduğu gibi, komisyonlar için de, tutanak olması gerekir. Meclis İçtüzüğünde komisyon tutanaklarından "Arşive verilecek komisyon dosyaları" başlıklı maddede söz edilmektedir. Buna göre,

"Konu TBMM'nce nihai olarak karara bağlandıktan sonra, komisyonlara havale edilen dosyalar ile bu işlerle ilgili komisyon tutanakları, komisyon başkanlığınca yazılmış yazılar, komisyona gelen yazı ve önergeler, o dosya ile birlikte, arşivde saklanmak üzere Millet Meclis Başkanlığına verilir". Biz yaptığımız araştırmada böyle bir tutanağa rastlamadık. Komisyon çalışmalarına ilişkin olarak Tutanak Dergisinde bulabildiğimiz komisyon raporudur. Rapor tartışmalar sonucu oluşan metindir. Meclisin arşivinde ise, komisyon toplantısında üyelerce verilen önergelerin ve eğer varsa sendikaların konuyla ilgili sunduğu yazılar dosyalanmıştır.

⁷⁷ Bakırcı da komisyonlarda hemen hemen hiç tutanak tutulmadığını belirtiyor. Bazı komisyonlar önemli görüşmelerinin tam tutanağını tutturmakta ise de, bu içtüzükte öngörülen biçimde yapılmamaktadır (Bakırcı, 2000:373-374). Bakırcı içtüzükte komisyonun karar vermesi halinde komisyonun tam tutanak tutacağını belirtmesine rağmen "İçtüzüğün bu kuralı hiç uygulanmamaktadır" diyor (Bakırcı, 2000:378).

komisyonun oylama patterni hakkında ciddi bir kanıt bulamadığını, ancak komisyon başkanları ile yaptığı görüşmelerden, “partiler arası uzlaşmayı gerektiren bir yasal-teknik konu sözkonusu değilse komisyonda oyların parti çizgisi doğrultusunda” verildiğini gözlediğini belirtiyor (Kalaycıoğlu, 1990:219, 23 no’lu dipnot).Burada eğer komisyon üyesi milletvekili muhalif ise bunu raporda belirtebileceğini hatırlatalım.

Tutanak konusunda vurgulamak istediğimiz nokta şudur: Biz yasanın yapım sürecinde komisyon çalışmalarının önemli olduğunu düşünüyoruz. Meclis genel kurulundaki görüşmeler komisyondan sonraki aşamadır. Bu bakımdan tasarı genel kurula komisyon tarafından biçimlendirilmiş olarak gelmektedir. Bu biçimlendirmenin nasıl yapıldığı önemlidir. Komisyonda hem tartışmaların nasıl yürüdüğü hem de oylama sonucunun ne olduğunu gösteren tutanaklar tutulursa, komisyon çalışmalarına ve elbette daha geniş bir anlamda komisyonda siyasetin nasıl yapıldığına ilişkin daha fazla veriye sahip olmak mümkün olabilecektir.

Komisyon çalışmaları ile ilgili başka bir önemli boyut, komisyon aşamasında enformel ilişkiler olarak gözükmetedir. Kalaycıoğlu bunun komisyon başkanı açısından bir örneğini vermektedir:

Bir komisyon başkanı için komisyondaki oylamadan önce enformel olarak başbakanın ya da bakanın görüşlerine başvurmak olağandışı bir durum değildir. Bu tür iletişimden sonra komisyon başkanı eğer isterse, yapılacak değişiklikleri bakanın isteği doğrultusunda yapmayı önerebilir (Kalaycıoğlu, 1990:219, 23 no’lu dipnot).

1989’da 3587 sayılı yasanın yapıldığı dönemde Sağlık ve Sosyal İşler Komisyonu üyesi olan Mustafa Kul da, bunun sendikalarla ilişki yönünden bir örneğini anlatmıştır:

Hatırladığım kadarıyla Şevket Yılmaz’ın görev süresini uzatmaya dönüktü. Biz de ‘başkalarının önü açılın’ demiştik. Çok tartışmalar geçmişti. Sonra düşündükleri gibi oldu. Yılmaz bir dönem daha yaptı gerçekten. Ona yönelik bir tasarı getirilmişti. ... Biz o zamanlar Yol-İş Başkanı Bayram Meral ile görüştük. Galiba toplantıya bir ara verilmişti. Bize yakın olan sendikacılarla telefonla görüştük. ‘Bu nedir’ diye sorduk. ‘Bu herkes için geçerli’, önemli değil tepki göstermeyin’ dediler. Biz de ‘madem öyle, tamam’ dedik. O zamanlar DİSK açık değildi, Türk-İş’ten aldığımız görüş doğrultusunda davrandık. Sonuçta tasarı komisyondan oybirliği ile geçti” (Mustafa Kul ile yapılan görüşme, 19.6.1998).

Hüseyin Ekmekçioğlu da benzer bir örnek vermiştir:

Sosyal İşler Komisyonunda kesimlere çok fazla söz verilmiyor. Zaten Çalışma Bakanlığı temsilcileri orada maddelerini savunurlarken (...) “biz bunu düşündük” diyorlar. Biz çok ısrar ettiğimiz konuda komisyon üyelerini dışarıda, kuliste ayarlıyoruz. Mesela ben hatırlıyorum, çok önemli bir madde geçirmiştik. (Bakanı) dışarıda ayarlamıştık, o zaman müsteşar yardımcısı bir arkadaş vardı, onunla birlikte. Aslında Anayasaya çok uymayan bir değişikliği sağlamıştım (Hüseyin Ekmekçioğlu ile yapılan görüşme, 25.3.1999).

Komisyon çalışmaları hakkında genel olarak bazı sonuçları aktarmak gerekirse, buradaki süreç şöyle özetlenebilir: Yasa tasarısı komisyonda görüşülür, tarafların görüşleri dinlenir. Komisyon gerekli görürse tasarı üzerinde bazı değişiklikler yapar. Komisyon üyelerinin verdiği önergeler bu değişikliklerde etkili olabilir. Konfederasyon temsilcileri, çeşitli yollarla bu süreci etkilemeye çalışırlar. Tüm bu süreç sonunda yasa tasarısı komisyonda aldığı biçimle -ki komisyonun her zaman değişiklik yaptığını söylemek yanlış olur, bazen hükümet teklifi aynen geçer- genel kurula gönderilir.

Komisyonlarla ilgili bu genel saptamaları yaptıktan sonra, şimdi 4101 sayılı yasa tasarısını görüşen dönemin Sağlık ve Sosyal İşler Komisyonuna, üyeleri, toplantıya katılanlar ve tartışmaların genel durumu açısından göz atalım.

4101 sayılı yasa tasarısının görüşüldüğü komisyonun toplantısına katılan komisyon üyeleri şunlardı: Ahmet Küçükkel (Başkan/DYP), Emin Kul (sözcü/ANAP), Mustafa Zeydan (DYP), Selahattin Karademir (DYP), Ali Uyar (SHP), Mustafa Balcılar (ANAP), Hacı Filiz (DYP), Cemal Alişan (DYP), İbrahim Özsoy (ANAP), Ali Su (DYP) ve Ali İbrahim Tutu (SHP). Komisyon raporunda, komisyon üyelerinden M. Salim Ensarioğlu (DYP), Kemalettin Göktaş (RP), Fevzi Arıcı (DYP), Ergun Özdemir (ANAP), A. Feyzi İnceöz (RP) ve Şerif Bedirhanoglu’nun (ANAP) “imzada bulunamadıkları” belirtilmektedir.

Komisyon raporunda belirtildiğine göre, komisyonun toplantısına komisyon başkanı ve üyeleri dışında, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı, Adalet, Maliye, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı temsilcileri ile Türk-İş, TİSK ve Hak-İş temsilcileri katılmıştır.

Tasarı 29.3.1995 tarihinde Sağlık ve Sosyal İşler Komisyonunda görüşüldüğünde, daha önce sözünü ettiğimiz hükümet değişikliğinden dolayı, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı, Nihat Matkap'ın 27.3.1995 tarihinde, SHP-CHP birleşmesinin ardından istifa etmesi nedeniyle, aynı tarihte bakan olan Aydın Güven Gürkan idi. Dolayısıyla Gürkan tasarının komisyonunda görüşüldüğü gün bakanlığının üçüncü günündeydi.

Yaptığımız görüşmelerde, komisyon toplantısına, konfederasyon temsilcileri olarak Türk-İş Başkanı Bayram Meral, Hak-İş adına Hizmet-İş Genel Sekreteri Hüseyin Tanrıverdi, TİSK adına da Genel Sekreter Kubilay Atasayar'ın katıldıklarını öğrendik.

Adalet ve Maliye Bakanlıklarından bürokratlar düzeyinde bir katılım olduğunu bilmekle birlikte, bunların kimler olduğuna ilişkin verimiz yok, bunun nedeni sözkonusu bakanlık temsilcilerinin isimlerinin komisyon raporunda belirtilmemesi ve daha önce de vurguladığımız gibi, komisyon görüşmelerinin tutanağının tutulmamasıdır. Sağlık ve Sosyal İşler Komisyonu açısından da bu durum geçerlidir. Kul'un da belirttiği gibi, "Sağlık ve Sosyal İşler Komisyonunda yapılan müzakereler tutanağa geçmiyor. Önerge verilirse ancak bu önergeler komisyon dosyasına konuyor" (Mustafa Kul ile yapılan görüşme, 19.6.1998).

Komisyonla kimlerin katıldığını böylece belirttikten sonra şimdi kısaca komisyon üyeleri hakkında bilgi vermek istiyoruz. Görüldüğü gibi komisyon çoğunluk partisi olan DYP ağırlıklıdır. 17 üyeli komisyonun 8 üyesi DYP'den, 5 üyesi ANAP'tan, 2 üyesi SHP'den ve 2 üyesi de RP'dendir. Komisyon hükümeti olduğu için bakan ile komisyon başkanı farklı partilere mensup idiler.

4101 sayılı yasada, hükümet bir koalisyon hükümeti olduğu için, iki farklı parti sözkonusudur. Bu nedenle parti çizgisinde bir tavır alınmasından ziyade, koalisyon protokolü çerçevesinde tavır alınması beklenebilir. Bununla birlikte, komisyon raporundan ve yaptığımız görüşmelerden edindiğimiz izlenim, koalisyonu oluşturan iki partinin birlikte davranmadığı, hükümetin büyük ortağı DYP'nin diğer ortağı SHP ile değil fakat muhalefet partisi ANAP ile birlikte davrandığı yönündedir.

Komisyonların uzmanlık gerektiren konularla ilgili olduğu hatırlanacak olursa, komisyon üyelerinin meslekleri önem kazanır. Bizim araştırdığımız komisyonda üyelerden sadece biri sendikacıdır; komisyonda, komisyon başkanı da dahil, toplam 8 hekim ve 4 eczacı üye vardır. İki üye mesleklerini serbest ticaret olarak, bir üye müteahhit, bir üye de belediye başkanı olarak belirtmiştir. Görüldüğü gibi komisyon hekim ve eczacıların çoğunlukta olduğu bir yapı göstermektedir. Bu mesleki dağılımda, komisyonun hem “sağlık” hem de “sosyal işler” ile ilgili olmasının önemli rol oynadığını düşünüyoruz.⁷⁸

Komisyonunda sendikacı kökenli tek üye, Türk-İş kökenli Emin Kul idi. Bununla birlikte, komisyon üyelerinden bazıları daha önceki dönemlerde de Sağlık ve Sosyal İşler Komisyonu üyeliği yapmışlardı. Bunlardan bir üye (Mustafa Balcılar) daha önceki dönemde sendikalar ya da Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt ile ilgili çıkarılan dört ayrı yasada komisyon başkanlığı yapmıştır. Bir üye konu ile ilgili iki ayrı yasada (Ali Uyar), bir üye de bir yasada (Cemal Alişan) komisyon üyesi idiler.

Öte yandan üyelerin eğitim durumlarına gelince, komisyonun eğitim düzeyi yüksektir: Komisyon başkanı tıp doçentidir, 13 üye üniversite veya yüksekokul, aralarında sendikacı üyenin de bulunduğu 3 üye ise ortaokul mezunudur. (19. Dönem TBMM Meclis Albümü:1992).

Kalaycıoğlu'na göre, spesifik siyasa konularını teftiş ve kontrol etmek üzere kurulan komisyonlar genellikle kendileriyle ilgili bakanlık ve yürütme organları ile yakın ilişki içindedir (Karamustafaoğlu 1965'den aktaran, Kalaycıoğlu, 1990:207). 4101 sayılı yasa için sözkonusu olan komisyon başkanının Çalışma Bakanından çok başbakan ile ilişki

⁷⁸ TBMM'de sendikalar ile ilgili yasa tasarılarının görüşüldüğü komisyon, 1984'te oluşan 17. ve 1988'de oluşan 18. meclis dönemlerinde "Sağlık ve Sosyal Yardım, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Komisyonu" olarak geçiyor. 1992'de oluşan 19. dönemde bu komisyon "Sağlık ve Sosyal İşler Komisyonu" olarak belirtiliyor (TBMM Meclis Albümleri, 17., 18. ve 19. Dönemler (1984, 1988, 1992), dolayısıyla işlevinde kısmi bir daraltma yapıldığı düşünülebilir. Öte yandan, 5.3.1973 tarihli meclis içtüzüğünde 16.5.1996 tarihinde yapılan değişiklikten sonra ise bu komisyonun adı "Sağlık, Aile, Çalışma ve Sosyal İşler Komisyonu" olmuştur (Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü (Ağustos 1996 (Ek-26)). Bunun anlamı, mecliste örneğin sadece "çalışma ilişkileri" ile ilgili bir komisyonun 1980 sonrası dönemde bulunmuyor oluşudur. Çalışma ilişkileri dışında işlevler de yüklenen komisyonun bu çok-işlevli yapısı sonucu oluşan kompozisyonu, komisyon üyelerinden en azından bir kısmının çalışma ilişkileri ile yakından ilgili olmaması sonucunu doğurabilir. Örneğin 4101 ile ilgili olarak yaptığımız görüşmelerden birinde komisyon üyesi olan bir milletvekili hekimdi ve konunun teknik bir konu olduğunu belirterek daha çok sağlıkla ilgili yapılan yasalar üzerinde durmuştu. Inceöz: "Bizim 4101'e itirazımız olmadı, örneğin sendika kurucusu olmaktan aranan şartlar vardı, 'teknik konu' dedik, getirilen şeyler de klasik şeylerdi" demiştir (A.Fevzi Inceöz ile görüşme, 21.7.1998).

içinde olmuş olması olasılığının yüksek olduğunu düşünüyoruz. Bunun nedeni ise komisyon başkanı ile bakanın farklı partilere mensup olmalarıdır.

Hem yaptığımız görüşmelerden hem de genel kurul tutanaklarına göz attığımızda edindiğimiz izlenime göre, komisyon toplantısı tartışmalara sahne olmuştur. Burada öne çıkan komisyon üyesi, komisyonun tek sendikacı üyesi olan Emin Kul gibi gözükmemektedir. Örneğin komisyon üyesi A.Feyzi İnceöz'ün belirttiğine göre, "Emin Kul sendikacı olduğu için teknik önerileri vardı" (A. Feyzi İnceöz ile görüşme, 21.7.1998). Hüseyin Tanrıverdi de Emin Kul'un bol önergeli olduğunu vurgulamıştır (Hüseyin Tanrıverdi ile görüşme, 21.7.1998).

Komisyonun etkin üyelerinden Emin Kul komisyon raporunu "muhalafet şerhi" ile imzalamıştır (TBMM TD,1995:6-7). Muhalefet şerhinde, Emin Kul gerekçelerini sıralamaktadır.⁷⁹ Emin Kul bu konulardan bazılarını meclis genel kurulunda önergeler biçiminde gündeme getirmiş, bunlardan bazıları da kabul edilmiştir. Dolayısıyla komisyonda kabul edilmeyen bazı önergeler genel kurulda kabul edilebilmiştir. Bu da genel kurulun bu konuda etkin olduğunu gösteriyor.

Komisyon çalışması sırasında üyeler önergeler vermişlerdir. Komisyon raporunda 4 önergeden söz ediliyor ve bunlardan üçünün kabul, birinin de reddedildiği belirtiliyor. Ancak biz komisyon üyesi olan milletvekillerinin genel kurulda yaptığı konuşmalardan bu sayının daha fazla olduğunu tespit ettik, bu konuşmalarda 6 ayrı önergeden söz ediliyordu. Bunlardan 5'i Emin Kul'un (ANAP) biri ise Mustafa Balcılar'ın (ANAP) önergeleri idi.⁸⁰

⁷⁹ Emin Kul muhalafet şerhinde şöyle demektedir:

1) Kanun tekliflerinin tasarısı ile birleştirilmemesi, 2) Seçme ve seçilme hakkı ile ilgili sendikaların tüzüklerini serbetçe belirlemeleri ilkesine uygun değişikliklere yeterli yer verilmemesi ve bu konuda ayırım yapılması, 3) Kuruculuk ve yöneticilikte mütakabiliyet esası aranmaksızın hüküm tesisi, 4) Temerrüte düşen ve kasden ödenmeyen sendika aidatlarının tahsiline imkan verilmemesi, 5) Kar amacı gütmeksizin sendika tesislerinin verdiği hizmetler karşılığında alınan katılımın vergi ve harçtan muaf tutulması, 6) Sendikaların giderlerini belirlemedeki serbestlik ilkelerine uyulmaması, 7) Sendika temsilcisi tayininde eşitlik ilkesinin dikkate alınmaması, 8) Bazı hükümlerin tadilinde soyut ve yoruma müsait ifadeler yer verilmesi, 9) Para cezası gerektiren fiillere karşılık, fiilin ağırlığı gözetilerek ayırım yapılmaksızın aynı miktarda cezanın öngörülmesi, 10) Sendikalara gereksiz yeni külfetler yüklenmesi, yönlerinden bir kısım maddelere muhalifim (TBMM TD, 1995:7).

⁸⁰ Burada iki milletvekili tarafından (Emin Kul ve Salih Kapusuz) bu konuda verilen iki ayrı yasa teklifinin değerlendirmeye alınmadığını, her iki milletvekilinin bu durumu genel kurulda belirttiklerini hatırlatalım.

Komisyon üyelerinin verdikleri önergeler dışında, komisyon ile ilgili bilgilerin arşivlendiği dosyada Türk-İş tarafından verilen bir önerge de bulunmaktadır. Bu önerge kabul edilmemiştir. Komisyonda verilen tüm bu önergeleri, tematik yaklaşım başlıklı bölümde ele alacağız.

Konfederasyonların komisyonla çeşitli biçimlerde ilişki kurduğunu daha önce belirtmiştik. Örneğin Hak-İş temsilcisi Tanrıverdi, komisyon başkanı ile görüşme yapmadıklarını, ama Hak-İş olarak komisyon üyelerinden Kemalettin Göktaş (RP), Ali Uyar (SHP) ve Mustafa Balcılar ile görüştiklerini belirtmiştir (Hüseyin Tanrıverdi ile görüşme, 21.7.1998).

Komisyonun yaptığı çalışma sonucunda, Bakanlar Kurulunca gönderilen tasarı komisyon aşamasında da bazı değişikliklere uğramıştır. Burada toplam 11 değişiklik söz konusudur. Bu 11 değişiklikten biri yeni bir madde eklenmesi biçimindedir. Geri kalan 10 değişiklik ise hükümet tasarısında bulunan 3 madde ve 7 maddeye ait 7 fıkra üzerinde yapılan değişikliklerdir. Dolayısıyla burada iki grup değişiklikten söz edebiliriz. Daha önce de belirttiğimiz sebeple, burada bu değişikliklerin tümü üzerinde ayrı ayrı durmayıp, seçtiğimiz temalarla ilgili olanlara ilerde yer vereceğiz.

Bununla birlikte, temalarımız arasında olmadığı için komisyonda yapılan bir değişikliğe burada kısaca değinmek istiyoruz. Hükümet tasarısında yer almayan bir konu komisyonda yasa tasarısına eklenmiştir. Bu konu sendikaların olağan genel kurul süresi ile ilgilidir. 2821 sayılı yasadaki “olağan genel kurul 3 yılda bir toplanır. Tüzüklerde daha kısa bir sürede toplanma öngörülebilir” şeklindeki düzenleme komisyon tarafından değiştirilerek, olağan genel kurulun toplanma süresi 3 yıldan 4 yıla uzatılmıştır. Komisyon raporunda, bu değişikliğin komiyon toplantısında verilen bir önergenin kabul edilmesiyle gerçekleştiği belirtilmektedir (TBMM TD,1995:5). Cumhuriyet gazetesindeki bir haberden anlaşıldığına göre, bu önergenin sahibi Emin Kul’dur.⁸¹

⁸¹ Gazetedeki haberde, komisyonda bu konuyu Türk-İş Başkanı Bayram Meral’in gündeme getirdiği ve bu doğrultuda Emin Kul’un verdiği bir önerge ile sendikaların olağan genel kurul sürelerinin üç yıldan dört yıla çıkarılması konusunun tartışıldığı belirtilmektedir (Güneş Gürson, Cumhuriyet, 4.4.1995). Komiyonda kabul edilen bu önerge ile tasarıya giren bu konu, genel kurulda da kabul görerek yasalaşmıştır.

5.2.1.e. TBMM Genel Kurul Aşaması

Tasarı meclis genel kurulunun 30.3.1995 günlü toplantısının 93. birleşimindeki dört oturumda ve 4.4.1995 günlü toplantısının 94. birleşimindeki bir oturumda görüşülmüştür. toplam 5 oturum sürmesinin nedeni karar yeter sayısı bulunamayışı idi. Toplantıya katılımın az olduğu muhalefet milletvekilleri tarafından dile getirilmiştir. Örneğin, Anap milletvekili Bulut, yeter sayının 114 olduğunu, 240 milletvekiline sahip olan koalisyon hükümetinin ise genel kurula 30 üye ile katıldığını belirtmiştir. Nitekim meclis toplantısının sık sık yeter sayı istemiyle kesildiğini görüyoruz. Toplantıda iki kez Refahlı, bir kez ANAP'lı, bir kez de SHP'li millervekili tarafından yeter sayı aranması istenmiştir. İktidar partilerinden biri olan SHP'nin bir milletvekilinin karar yeter sayısı isteminin nedeni üzerinde ileride kısaca duracağız.

Genel kurulda tasarı üzerinde konuşmak üzere söz alanlar bakan ve komisyon başkanı hariç 6 milletvekilidir. Bunlar ANAP grubundan ikisi de komisyon üyesi olan Emin Kul ve Mustafa Balcılar, yine ANAP grubundan Cengiz Bulut ve Rauf Ertekin, RP grubundan komisyon üyesi olan Kemalettin Göktaş ve yine Refah Partisinden Salih Kapusuz ve Ali Oğuz idi. Bu yasanın görüşüldüğü dönem olan 19. dönemde TBMM'deki sendikacı milletvekili sayısının 7 olduğunu hatırlatalım⁸² (19. Dönem TBMM Albümü, 1992).

Genel Kurulda yasa tasarısı muhalefet partili (ANAP ve Refah Partisi) milletvekillerinin eleştirilerine konu olmuştur. Eleştiri konularından biri, tasarının kendilerine geç ulaşması dolayısıyla inceleme fırsatı bulamamış olmalarıdır. Bunun dışında içerik ile ilgili eleştiriler de oldukça fazla idi. Bu eleştiriler, özellikle tasarının tümü üzerinde yapılan görüşmelerde dile getirilmiştir. Eleştirilerin bir kısmı, tasarının köklü bir

⁸² Nitekim ANAP milletvekili ve komisyonun sendikacı üyesi Emin Kul, sendikalarla ilgili para cezaları hakkındaki bir madde üzerinde görüşmeler yapılırken parlamentoda emekçilerin yeterince temsil edilmediğini söylemiştir:

“Yüce Meclise soruyorum: Acaba, Siyasi Partiler Yasasında buna eşdeğerde hangi hükümler vardır, bu kadar ağır hapis cezasını gerektiren hangi hükümler vardır? İşte bu da, Yüce Meclisin içinde emek grubunun yeteri kadar temsil edilmediğinin açık bir ispatıdır. Eğer, emekçiler, bu Mecliste en az 30 kişiyle, en az 50 kişiyle temsil edilseydi, emekçileri temsil ettiğini iddia eden partiler, bu cezaları görür ve kanun tasarısında değiştirirdi. Değiştirmezse, buraya emekçiler gelir, değiştirirdi” (TBMM TD, 1995: 122).

değişiklik getirmediği üzerinedir. Refah Partisinin grubunun görüşlerini sunan Kemalettin Göktaş şöyle demiştir:

2821 sayılı Sendikalar Yasasının bazı maddelerinin değiştirilmesini olumlu bulmakla birlikte, yeterli görmüyoruz; çünkü, köklü bir çalışma değildir, hür sendikacılığın üzerindeki engeller kaldırılmış değildir.

Sendikalar, demokrasinin bir ayağıdır deniliyor; ama, bu kanunla, hür sendikacılığı ve demokratik sendikacılığı getirmiş olmuyoruz. Örneğin, memur sendikacılığıyla ilgili ILO Sözleşmesi Meclisten geçmiş, Cumhurbaşkanınca onaylanmıştır; ama, bu kamu çalışanlarının sendikasının devreye girmesini sağlamamaktadır. Bu değişiklik, ILO standartlarına uygun bir sendikacılığı gerçekleştirmiş olmuyor. 600-700 bin kamu işçisinin sözleşmesinin gündeme geldiği bugünlerde, bu kanun tasarısının alelacele gündeme getirilmesini anlamak zordur.

...

Hür sendikacılık, demokratik sendikacılık yapmak istiyorsak, sendikaların önündeki birtakım engellerin kaldırılması için bazı anayasal değişikliklerin yapılması gerekir. Aslında, Hükümetin, bu anayasal değişiklikleri gündeme getirmesi gerekir (TBMM TD, 1995:117).

ANAP grubu adına konuşan Emin Kul, da benzer eleştirilerde bulunmuştur:

Yüce Meclisimiz 1982 (1992 olmalı) Kasımında, 87 sayılı ILO Sözleşmesini, yani Uluslararası Çalışma Teşkilatının örgütlenme hakkıyla ilgili temel sözleşmesini kabul etti ve onayladı. 87 sayılı Sözleşme, Uluslararası Çalışma Örgütünün çok eski tarihli bir sözleşmesidir, ilk sözleşmelerinden biridir; ama, Türkiye bunu onaylamamıştı; fakat sözleşme onaylandıktan sonra, sözleşmenin hükümlerine uygun, herhangi bir şekilde, örgütlenme hakkının önündeki engelleri kaldıracak yasal düzenlemeler yapılmadı. Esasen, anayasada mevcut hükümler de dururken, yapılmasına da imkan yoktu.

Bugün, karşı karşıya müzakere lüzumunu hissettiğimiz, karşı karşıya kaldığımız durum şudur: Yine, buradaki düzenlemeler de, makyaj düzenlemeler olarak kalmaya mahkumdur ve 87 sayılı Sözleşmenin hükümlerine uygun bir düzeltmeye de maalesef izin vermemektedir (TBMM TD, 1995:119).

Bir başka milletvekili, M. Rauf Ertekin (ANAP) de, tasarının yetersizliğine değinmiş ve Anayasa değişikliğinin gerekliliğine işaret etmiştir:

Siz hükümete, çare olarak da, ekonomik dengelerin yerine oturtulmasını sağlamanız lazım. Yoksa mevzuat değişiklikleri getirerek, bir yere varmak mümkün değil. İşte Sendikalar Kanunu. (...) Anayasa değişikliklerinin yapılması lazım. Anavatan Partisi, önceden, ocak ayında Anayasa değişiklikleri hususundaki bütün görüşlerini ortaya koyup, iktidar partilerine “geliniz, şu anayasa değişikliğini sağlayalım” demiyor mu; diyor. Niye getirmiyorsunuz?! Yoksa, uygulaması olmadıktan sonra kanun yapmakla, kanun çıkarmakla, bir yere varmak mümkün değildir.

“Sendika Kanununu getirdik, işte işçilere şu haklarını veriyoruz, sendikalar şu haklarını veriyoruz” deyip, birşey elde etmeniz mümkün değil; ülkedeki gerçek sıkıntıları gidermek için birşeyler yapmak lazım, bunu yapmamız lazım....

(...) Bunlar yok, günübirlik kanun tasarısı getiriyor. Memur sıkıntıdaiken, işçi sıkıntıdaiken, siz, sendika kanunlarını çıkarmışsınız; memur sendikasını kurmuşsunuz, bir yere varmak mümkün mü?!

(...) Sendikalar Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesiyle alakalı tasarının gerekçesinde, bunu, biz, daha iyi değiştirecektik; ama, anayasadan kaynaklanan bazı şeylerden dolayı, tam manasıyla bu işi halledemiyoruz, gerekli olan Anayasa değişikliğidir deniyor.

Ben, yine, buradan Hükümete sesleniyorum; ocak ayından beri bekleyen Anayasa değişikliğiyle alakalı, Anavatan Partisinin ortaya koyduğu tezler tekrar tartışılın; geliniz, evvela kendi aranızda anlaşınız ve bu Anayasa değişikliğiyle alakalı çalışmalara bir an evvel başlayınız. Yoksa, böyle günübirlik kanunlarla bir yere varmanız mümkün değildir (TBMM TD, 1995:130-132).

Refah Partisinde Salih Kapusuz da, o zamana dek iktidar partilerinin bir tek ciddi değişiklik getirmediklerini, 4101 için getirilen değişiklik tasarısının da kitleleri ilgilendiren bir tasarı olmadığı kanaatini taşıdığını belirtmiştir. Kapusuz’a göre, tasarı yetersizdir, 2821 sayılı yasa da kısmi bir değişiklik yapmaktadır, yapılan bu değişiklik de, bazı maddelerin değiştirilmesi, bazı hükümlerin kaldırılması, bir ek madde eklenmesi biçimindedir (TBMM TD, 1995:136).

Bakan Aydın Güven Gürkan, muhalefetin eleştirilerinin önemli bir kısmına katıldığını belirtmiş, tasarıdaki eksikliklerin nedenini açıklayarak tasarayı Meclis Genel Kurulunda savunmuştur:

Örneğin, 2821 sayılı yasa, çok daha geniş ve kapsamlı olarak getirilmeliydi; ayrıca, toplu sözleşme ve grevi düzenleyen 2822 sayılı Yasayla birlikte getirilmeliydi; bu doğru. Biz de -Bakanlığımız da- bunu yapmak istedik; fakat, çok uzunca bir süre, Anayasa değişiklikleri konusunda Mecliste gerekli mutabakatın zamanında sağlanabileceğini umduk, bunu bekledik, fakat, bu mutabakatın sağlanmasının gecikeceğinin gözükmesi üzerine, 2821’le ilgili, yani Sendikalar Yasasıyla ilgili değişiklikleri daha fazla ertelememizin bazı önemli sakıncalar getireceğini gördük ve dolayısıyla, bu tasarıyı ayrı olarak getirmek zorunda kaldık. Gecikme de bu nedenle olmuştur. Gerçekten, 2821’le ilgili bu değişikliği daha önce getirebilmiş olsaydık daha iyi olurdu diye düşünüyorum; ben de bu görüşe hak veriyorum (...)

Çalışma yasalarında değişiklik yapılması, (...) çok güç; çünkü taraflar var; işçi ve işveren kesimleri var ve dolayısıyla, bunların ayrı ayrı çıkarları ve görüşleri var doğal olarak. Çalışma Bakanlığının görevi de, elden geldiğince, bu görüşleri uzlaştırmak ve toplumun çalışan kesimleri ile işveren kesimlerinin her ikisinin de kabul edip, benimseyip, gönülden uygulayacakları tasarıları ve çözüm yollarını oluşturmak. Örneğin, çok istemiş olmamıza rağmen, Toplu Sözleşme ve Grev Yasasında bu uzlaşmayı sağlama aşamasına ne yazık ki henüz gelemedik. Dolayısıyla, Sendikalar Yasası değişikliğini tek başına getirmek zorunda kaldık ve itiraf ediyorum: Belki daha geniş, daha kapsamlı ve daha köktenci değişiklikler yapabiliriz umuduyla da biraz olsun geciktik (...)

(G)erçekten bu yasa iş yaşamını çok köktenci bir biçimde değiştiren ve ona yepyeni bir çehre veren bir reform yasası değildir. Böyle bir reform yasasını, daha doğru böyle bir reform paketini hazırladık, hazırlıyoruz ve umuyorum ki, çok yakın bir gelecekte, gerçekten, Anayasa değişiklikleriyle, 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Yasasıyla, kamu çalışanları sendikasını düzenleyen yasayla, işgüvencesi yasasıyla, işsizlik sigortası yasasıyla, kısa bir deyişle, çalışma yaşamını düzenleyen bütün yasalarla ilgili bir reform paketini sunma şansını elde ederiz; ama (...) şimdi getirdiğimiz değişiklikler, gerçekten, gerekli ve iyi değişikliklerdir.

Bununla birlikte -getirdiğimiz bu değişikliklerle birlikte- 2821'de ya da 2822'de serpiştirilmiş bütün eksikliklerin giderildiği iddiasında da değiliz; ama, getirdiğimiz değişikliklerde, sizi rahatsız edecek, Meclisi rahatsız edecek, işçi kuruluşlarımızı, işçi ve işveren federasyonlarımızı, konfederasyonlarımızı rahatsız edecek, onların karşı çıkacağı değişiklikler yok; yani hem iyileştirmeleri yapıyoruz hem de -bence, ondan daha önemlisi- bu iyileştirmelerde, tarafları uzlaştırabiliyoruz. Tabii, bu ikisini aynı zamanda yapmak istediğiniz zaman, ister istemez, istediğimiz genişlikte ve köktencilikteki değişiklikler için biraz beklememiz gerekiyor.

(...)87 sayılı Sözleşmenin, yani, bizim Hükümetimiz döneminde Meclisten geçirilmiş olan bu sözleşmenin, sendika özgürlüğüyle ilgili istemlerinin bir kısmını karşılıyor. Bir uluslararası antlaşmanın gereklerine Türkiye yaklaşıyor. Hepsini gerçekleştiremiyoruz; çünkü, önümüzde anayasal engel var. Ama, getirdiklerimizin hepsi, (...) 87 sayılı Uluslararası Sözleşmenin sendika özgürlüğüyle ilgili hükümlerini ya tam olarak yerine getirmektedir ya da ona yaklaşmaktadır. Adım olumludur.

İstedikimiz, yasaksız bir Türkiye'dir. İstedikimiz, sendikaların özgürce çalışabildiği bir Türkiye'dir. İstedikimiz, işverenlerin de, işçilerin de uzlaştıkları bir çalışma ortamıdır. Bütün bunları sağlamak için, getirdiğimiz değişiklik, yalnızca, küçük bir adımdır; ama istikameti doğrudur, yönü doğrudur. Onun için, Yüce Meclisin tasvibine uğrayacağına, onayını alacağına inanıyor(um) (TBMM TD, 1995:124-126).

Genel Kurulda tasarı ile ilgili 8 önerge verilmiştir. Bunlardan üçü kabul edilmiş ve yasanın önergeler verilen maddeleri, bu önergeler doğrultusunda değişikliğe uğramıştır. Bir önerge red edilmiştir. 2 önerge daha önce verilen önergelerle aynı nitelikte olduğu için geri alınmıştır. 2 önerge ise, yeni madde niteliğinde olduğundan ve komisyonun çoğunluğu bulunmadığından işleme konmamıştır. Bu önergelerin bazıları üzerinde ileride duracağız. Fakat burada belirtmek istediğimiz, önergelerden 5'inin Anap grubuna, 1'inin Refah Partisi grubuna mensup milletvekilleri tarafından verilmiş olmasıdır. Bir önerge ise, Anap'lı milletvekillerinin yanı sıra DYP'den birer milletvekilinin imzasını taşıyordu. Diğer bir ANAP önergesine ise DYP'li bir milletvekilinin yanı sıra RP'li bir milletvekili de katılmıştır.

Bu durum, yani hükümetin getirdiği tasarı üzerinde hükümetin bir kanadı olan DYP'nin, muhalefet partisi ANAP ile birlikte önerge vermesi ve muhalefetin getirdiği tüm önergelerde DYP'nin muhalefet partisi ile aynı yönde oy kullanması eleştirilere neden olmuştur. Meclis görüşmesini Çalışma Bakanlığı adına izleyen Bayer'in aktardığına göre, bu durum tasarının görüşülmesi sırasında bir "hükümet krizi" yaşanmasına neden olmuştur. İktidar partilerinden biri olan SHP'den bir milletvekilinin karar yeter sayısı istemiyle

görüşmeyi kesintiye uğrattığına yukarıda değinmiştik. Bayer'in belirttiğine göre, bunun nedeni, tasarı üzerinde muhalefet önergelerinin DYP'li milletvekillerinin de katkısıyla kabul edilmesi karşısında, yasanın hükümetin yasası olmaktan çıktığının belli olması üzerine Çalışma Bakanının müdahalesidir. Bakanın müdahalesi sonucu SHP'li milletvekilleri çoğunluk olmadığı gerekçesiyle görüşmeyi kesintiye uğratmışlardır. Görüşmeye verilen arada SHP ve DYP grubu başkan yardımcısı arasında "hükümet mi gidiyor" tartışması olmuş ve yapılan pazarlıktan sonra diğer maddelerde muhalefetin önergeleri DYP grubu tarafından desteklenmemiştir (İsmail Bayer ile görüşme, 3.1.2000).

Tasarı üzerinde yapılan görüşmelerde, tasarının eksiklikler taşımakla birlikte genel olarak olumlu bulunduğu muhalefet partileri gruplarına mensup milletvekilleri tarafından ifade edilmiştir. Muhalefet partileri tasarı için olumlu oy kullanacaklarını belirtmişlerdir (TBMM TD, 1995:118, 123, 138, 141, 251). Kalaycıoğlu'nun TBMM üzerinde yaptığı araştırmada vardığı sonuç, bunun nadir bir durum olduğu yönündedir⁸³ (Kalaycıoğlu, 1990:209). Bu durumda, bizim incelediğimiz yasanın muhalefet partilerinin de desteğini alması, bu partilerin gerek komisyonda gerekse mecliste verdikleri önergelerle tasarıda istedikleri bazı değişiklikleri gerçekleştirebilmiş olmalarıyla açıklanabilir.

Genel Kuruldaki görüşmeler sonucu yasa tasarısında yapılan değişikliklere niceliksel olarak baktığımızda 3 değişiklik görüyoruz. Bunlardan birincisi, tasarının geçici maddesine bir ekleme yapmak biçiminde olmuştur. Diğer ikisi ise, iki ayrı maddeye ait iki ayrı fıkra üzerinde yapılan değişikliklerdir.

⁸³ Kalaycıoğlu'nun bulgularına göre, bu durum ya tüm siyasal partilerin, savaş ilanı ya da ciddi istikrarsızlık durumlarında sıkıyönetim ilanı kanunu durumunda olduğu üzere, konunun tümüyle ulusal nitelikte bir konu olarak algılandığı durumlarda ya da 1986'da bir fakültenin ismini değiştiren bir yasada, 1988'de çevre ile ilgili bir konuda olduğu üzere seçimsel sonuçtan yoksun olduğu algılanan konularda sözkonusu olur (Kalaycıoğlu, 1990:209).

5.2.1.f. Tasarının Onayı ve İlanı

Yasa tasarısı 4.4.1995'te mecliste kabul edilmiş ve 8.4.1995 tarihli ve 22252 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.⁸⁴

Daha önce de belirttiğimiz gibi, tasarının yasalaşan biçimi, bürokrasi aşamasındaki hazırlıkları yürüten ekibi tatmin etmemiştir. Bayer, yaptığımız görüşmede Cumhurbaşkanlığı köşkünde tasarıların detaylı bir biçimde incelenmesi sözkonusu olduğundan, yasa tasarısı ile getirilen değişikliklerin gerçekte değişiklik niteliği taşımayıp, 2821'de mevcut olan düzenlemelerden farkının çok sınırlı olması nedeniyle, "tasarının Cumhurbaşkanlığınca yeniden incelenmek üzere geri gönderilmesi gibi bir beklenti içinde olduğunu" belirtmiştir. Ancak bu beklenti gerçekleşmemiş, Demirel'in cumhurbaşkanı olarak yurtdışında bulunması sebebiyle Cumhurbaşkanlığına vekalet eden Hüsamettin Cindoruk tarafından hiçbir incelemeye tabi tutulmamış, "tasarının cumhurbaşkanlığı köşküne gönderilmesi ile Resmi Gazete'ye gönderilmesi bir günlük bir süreci içermiştir" (İsmail Bayer ile görüşme 3.1.2000).

5.2.2. Sürece Tematik Bakış

Bu bölümde 4101 sayılı yasanın yapım sürecinde öne çıktığını düşündüğümüz temalar üzerinde durmak istiyoruz. Bu temalardan bazılarını incelerken niteliklerini

⁸⁴ Yasanın çıkmasından sonra TISK tarafından bu yasa, "yasa yoluyla sendika himayeciliği" bağlamında değerlendirilmiştir. Bu konuda TISK'in görüşü şöyle açıklanmıştır: "2821 sayılı yasanın teşkilatlanma ve işleyiş açısından aksaklığı bulunmamaktadır. Bugün ülkemizde 28 işkolunda işçiler serbestçe teşkilatlanabilmiş ve sendikalarını kurmuşlardır. Yine bu kanun (2821) çerçevesinde üç işçi konfederasyonu kurulmuş ve işçi kesiminin üst düzeyde temsili de mümkün hale gelmiştir. Diğer bir deyişle Türk sendikacılığı artık yasal himayeye gerek kalmayacak kadar güçlenmiş durumdadır. Bu nedenle yasa yoluyla sendika himayeciliği terk edilmelidir". TISK'e göre, (4101 sayılı yasa ile) (y)apılan değişikliklerin bir kısmı olumlu karşılanırken büyük bir kısmı da ileride yeni sorunlar yaratabilecek niteliktedir" (TISK 1995).

nedeniyle birlikte ele almanın uygun olacağını düşündük. O nedenle 4101 sayılı yasada çeşitli nedenlerle öne çıktığını düşündüğümüz sekiz temayı beş grupta toplayarak ele alacağız. İlk olarak sendika yöneticilerinin görev sürelerinin uzatılması teması üzerinde duracağız. Sendika yöneticilerinin görev süreleri, 1980 sonrasında sendikalarla ilgili yapılan neredeyse tüm yasaların değişmeyen konusudur. 4101 sayılı yasa da buna uygun olarak sendika yöneticilerinin görev sürelerini uzatan bir düzenleme getirmiştir. Yasanın bu konuyla ilgili düzenlemesi üzerinde çok geniş bir uzlaşma olduğunu görüyoruz. İkinci olarak “bakanlıklar arası çatışma” başlığı altında iki temayı ele alacağız, bunlardan biri, özelleştirme, diğeri kamu işveren sendikaları temasıdır. Bu iki temanın ortak yanı, hükümetteki iki bakanlığın göreceli güçlerinin tasarısı üzerinde kullanılmasını açıkça yansıtmasıdır. Üçüncü olarak sendika üye listeleri ve yargı denetimi temaları üstünde, “bürokrasinin yenilgisi” başlığı altında duracağız. Dördüncü olarak sendika kurucusu olma koşullarını ele alacağız, burada temalarımız sendika kurucusu olmakla ilgili Türk Ceza Kanunu Koşulları ve Türk vatandaşı olmayanların sendika kuruculuğu temaları ile ilgilidir; bu tema yasa yapım sürecindeki farklı aktörlerin “zihniyet”lerinin yasa üzerindeki etkilerini izleyebilmemize olanak sağlıyor. Son olarak ise yasada yer almamış olması nedeniyle seçtiğimiz bir temayı inceleyeceğiz. Sendikaların üye aidatları için belediyeler ile çatışan, bu konuda yasal ve etkili bir önlem talebinde bulunan sendikalar bu konuda yasa yapım sürecindeki aktörlerin yeterli desteğini alamamışlardır.

5.2.2.a. Sendika Yöneticilerinin Görev Sürelerinin Uzatılması Teması:

Uzlaşmanın Ardındaki Dinamikler

İlk tamamımız sendika yöneticilerinin görev sürelerinin uzatılması ile ilgilidir. Bu konu sadece 4101 sayılı yasanın önemli temaları arasında yer almıyor. Aynı zamanda 2821 sayılı yasanın daha sonraki dönemlerde en çok değişikliğe uğrayan konularından biri olarak belirginleşiyor. Bu konunun birkaç önemli boyutu olduğunu düşünüyoruz. Bunlardan ilki, 2821 sayılı yasa ile sendika içi süreçlere getirilen devlet müdahalesidir; yasada kimlerin sendika yöneticisi olabileceğinin belirlenmesinin ardından yönetici olanların ne kadar süreyle bu görevlere devam etmek üzere tekrar aday olabilecekleri de açıkça gösterilmiştir. Dolayısıyla “sendika içi demokrasi”ye devletin müdahalesi sözkonusudur. İkinci boyut,

Üçüncü olarak, 2821 sayılı yasada, bu ikinci sınırlamanın, yasa çıktığı anda sendika yöneticiliği yapmakta olanlara -emekli olsun ya da olmasın- nasıl uygulanacağını gösteren geçiş niteliğinde bir düzenleme yapılmış; yasa çıktığı zamandaki yöneticilerden halen çalışanların ve emekli olanların ne kadar süre ile yöneticiliğe devam edebilecekleri ayrı fıkralarda belirlenmiştir (geçici madde 4/1., 2., 3. fıkralar). Yasa çıktığında emekli durumda olan yöneticilerin seçilme dönemleri ile ilgili sınırlama, konu MGK'da görüşülürken tartışılmıştır. Örneğin, Sosyal Güvenlik Bakanı Sadık Şide bu kısıtlamanın kaldırılması gerektiğini savunmuştur. Bu maddenin sendikacılar için “erken emeklilik” anlamını taşıdığını belirten Şide konuşmasına şöyle devam etmiştir:

Değerlendirmede bir hususu kaydetmeden geçemeyeceğim. Memleketimizin çok sıkıntılı zamanlarında topluluğu dizginleyenler, bu üçüncü paragraf gereğince hepsi emekli olacaklardır. Oysa, Türk-İş topluluğunun dengesini sağlayanları, akıl unsuru ve tecrübeyle belli ölçüde dizginleri tutanları bir süre daha görevde tutmamızda fayda vardır. Seçilebilsinler; fakat, genel kurul seçer mi, aday olurlar mı, bu ayrı bahis tabii. Bana, üçüncü fıkranın kaldırılmasıyla maddenin kalması daha adalatlı geliyor. Hele hele erken emeklilikle, muhakkak görevde bulunmaları lazım gelenleri dışarıya çıkartırsak, yerine gelecek gençlerin biraz daha hırslı, heyeceanlı ve maalesef zaman zaman akıl ve mantığı hakim kılamayacak kişilerden oluşmasından korkarım (MGK TD, 1983:159).

MGK Genel Sekreteri Orgeneral Necdet Üruğ ise kısıtlamanın nedeninin DİSK olduğunu belirterek, bu kısıtlamanın korunması gerektiğini savunmuştur:

(...) tabi sendikalar da bundan rahatsız şimdi. Sayın Şide'yi özür dileyerek bundan tenzih ederim (...) ama, bir gedikli sendikacılık vardır ve başına konmuşlardır. Tabii hepsi Türk-İş gibi değil; ama bir DİSK tecrübesi geçirdik. 25 senelik sendikacılar vardır, hepsi emeklidir (...). 25 senedir sendikacıdır ve DİSK'i bu hale getiren bu sendikacılarıdır, bu liderlerdir, bugün 68 kişi. Buna mani olmak için koyduk biz bu prensibi. Bu prensip çok doğrudur; fedakarlık edilmemesi gereken bir prensiptir. Bunun için (...) üç, beş veya on tane sendikacı biraz daha fazla hizmet etsin gibi bir görüşle prensibi feda etmemek gerekir (MGK TD, 1983:164).

Sonuçta bu prensip feda edilmemiş, söz konusu sınırlamalar yasa metninde yer almıştır. Geçici madde ile getirilen sınırlamalardan biri (geçici madde 4/f.2) önce 1983 yılında çıkarılan 2882 sayılı yasa ile ve sonra 1988 yılında çıkarılan 3449 sayılı yasa yumuşatılmış, 4101 sayılı yasa ile ise tümüyle kaldırılmıştır. Geçici maddenin getirdiği diğer bir sınırlama da (geçici madde 4/f.3) 1989 yılında çıkarılan 3587 sayılı yasa ile yumuşatılmıştır.

Dolayısıyla, 2821 sayılı yasanın sendika yöneticilerinin görev süreleri ile ilgili getirdiği sınırlamalar üzerinde, 2882 yasayla bir, 3449 sayılı yasayla iki ve 3587 sayılı yasayla da bir değişiklik yapılmıştır. Şimdi kısaca 4101 öncesi yapılan bu dört değişikliğe kısaca göz atalım.

İlk değişiklik, 1983 yılında, bizzat askeri yönetim döneminde çıkarılan 2882 sayılı yasa ile yapılmıştır (geçici madde 4/f.2). Bu değişiklik, sözü edilen yasanın hükümet teklifinde yer almıyordu, bununla birlikte, sendika yöneticilerinin görev süresi ile ilgili sınırlama komisyon aşamasında yumuşatılmıştır. Konunun Danışma Meclisinde görüşülmesi esnasında, o dönemdeki Sağlık ve Sosyal İşler Komisyonu sözcüsü, 2821 sayılı yasadaki düzenlemelerin tartışmalara sebep olduğunu ve nasıl uygulanacağı konusunda tereddütler bulunduğunu belirterek, komisyonda bu nedenle değişiklik yaptıklarını açıklamıştır (Danışma Meclisi TD, 1983:596).

İkinci değişiklik, yine 2821 sayılı yasanın geçici 4. maddesinin 2. fıkrasında, 1988 yılında ANAP iktidarı döneminde çıkarılan 3449 sayılı yasa ile yapılmıştır. Bu yasa ile ilgili tutanaklara baktığımızda, konunun TBMM Genel Kurulu aşamasında gündeme geldiğini görüyoruz. Genel Kurulda, ANAP'lı milletvekilleri tarafından verilen bir önerge ile bir yumuşama gerçekleştirilmiştir. O dönemde muhalefet partisi olan SHP ve DYP söz konusu sınırlamanın tümüyle ortadan kaldırılmasını savunmuşlardır. Bununla birlikte SHP'li bir milletvekili, geçici de olsa yapılan iyileştirmenin partisince olumlu bulunduğunu belirtmiştir (TBMM TD, 1988:328-332).

Üçüncü değişiklik yine 3449 sayılı yasa ile, 2821 sayılı yasanın 25. maddesinin 5. fıkrasında yapılmış, 2821'deki metin kısmen düzeltilmiştir. Bu konuda meclisteki SHP'li milletvekillerinin verdiği önergede, sınırlamanın tümüyle kaldırılması teklif edilmiş, ama bu önerge meclis genel kurulunda kabul edilmemiştir (TBMM TD, 1988:297-298).

Dördüncü değişiklik 1989 yılında, yine ANAP iktidarı döneminde 3587 sayılı yasa ile gerçekleştirilmiştir (geçici madde 4/f.3). Bu arada hemen belirtelim ki, bu yasa üç maddeden oluşmaktadır. Bunlardan iki maddenin yürütme ve yürürlük ile ilgili olduğu düşünülürse, yasanın sadece emekli sendika yöneticileri ile ilgili sınırlamanın azaltılması

hakkında olduğu anlaşılır⁸⁶. Hükümet teklifi, emekli sendika yöneticileri için daha önce çıkarılan yasalarla sağlanan ek sürelerle bir dönem daha eklenmesini öngörmüş iken, bu süre komisyon aşamasında iki döneme çıkarılmıştır.

Bu konunun meclisteki görüşmelerinde DYP'li Abdullah Ulutürk, daha önce 3449 sayılı yasanın görüşmeleri sırasında da ifade edilen DYP görüşüne paralel olarak, emekli sendika yöneticilerinin görev süreleri ile ilgili sınırlamaya karşı çıkmıştır:

Biz parti olarak diyoruz ki, neden süre koyuyorsunuz? Bir yandan, tecrübeli sendikacıların bir süre daha sendikaların yönetiminde bulunmalarını ihtiyaç olarak kabul ediyorsunuz, daha sonra, sanki bir dönem sonra bu ihtiyaç kalkacakmış gibi, süre getiriyorsunuz. Seçme ve seçilme temel hakkının özüne dokunan böyle bir tahdidin demokratik olmadığı ve yanlış olduğu açıktır. Bu değişikliği, bir gelişme olarak kabul etmek, ILO şartlarına uyduğunu söyleyebilmek de mümkün değildir. Seçilme hakkının sınırsız ve süresiz olması bir zarurettir (TBMM TD, 1990:280).

Meclisteki görüşmelerde muhalefet partisi SHP adına söz alan Etem Cankurtaran da benzer eleştirilerde bulunmuştur (TBMM TD, 1990:284). Muhalefet partilerine mensup milletvekillerinin bu eleştirileri üzerine, ANAP grubu adına İbrahim Öztürk, “Biz bugün geçici 4 üncü maddeye bir ek, ilave getirirken veya sendikacı kardeşlerimize +2 dönem getirirken, bunu durup duruken getirmedik. Belirli bir talep olmuştur. Hükümet kesiminden, Komisyona gelmiştir ve görüşülmüştür” diyerek teklifin Türk-İş’ten geldiğini ima etmiştir (TBMM TD, 1990:286). Dönemin Çalışma Bakanı İmren Aykut ise bu konuda şöyle konuşmuştur:

Bu tasarı, her şeyden evvel, Türk-İş’ten gelmemiştir. Tabii ki, böyle bir istek olabilir, böyle bir düşünce kafalarından geçiyor olabilir, ama Türk-İş’in “Böyle bir teklif yapın böyle bir kanun tasarısı sevk edin de illa bizi kurtarın” gibi bir davranışları olmamıştır(...) Ancak, biz, değişen ve gelişen şartlar içinde ve çalışma hayatının çok dinamik olduğu anlayışı içinde, bu dinamizme uygun olarak, değişen ve gelişen şartlara uygun olarak her vesileyle, çalışma yasalarında, iş yasalarında iyileştirmeler yapıyoruz (TBMM TD, 1990:295).

⁸⁶ 3587 sayılı yasanın hükümet teklifinde ayrıca grevlerin ertelenme süresini 60 günden 90 güne çıkaran bir düzenleme de öngörülmekteydi. Bu düzenleme, komisyon aşamasında “grev hakkını kısıtlayıcı düzenleme yolunda meydana gelebilecek tereddütleri gidermek amacıyla” tasarı metninden çıkarılmıştır (TBMM TD, 1990:3-4). Meclis görüşmeleri sırasında söz alan SHP’li milletvekili Etem Cankurtaran, hükümet tasarısının konuyla ilgili maddesinin komisyonda metinden çıkarılmasının nedeninin yaklaşmakta olan cumhurbaşkanlığı seçimleri olduğunu belirtmiştir (TBMM TD, 1990:283).

Bakan Aykut, ayrıca tasarının Sağlık ve Sosyal İşler Komisyonunda, komisyon üyesi bütün milletvekillerinin oybirliği ile geçtiğini belirtmiştir (TBMM TD, 1990:289). SHP’li milletvekili Cankurtaran da, “ilkesine katılmamalarına rağmen” tasarıya olumlu oy vereceklerini ifade etmiştir (TBMM TD, 1990:293-294).

Sendika yöneticilerinin görev süresi ile ilgili sınırlama konusunda, 4101 sayılı yasadan önce çıkarılan çeşitli yasalarla yapılan değişikliklere göz attıktan sonra, şimdi bu konunun 4101 sayılı yasada nasıl ele alındığını ve yasa yapım sürecinin farklı aşamalarında nasıl biçimlendiğini ve nasıl tartışıldığını ayrıntılı olarak inceleyebiliriz.

Sınırlamalar konusunun 4101 ile ilgili Çalışma Bakanlığındaki hazırlık çalışmaları sırasında gündeme geldiğini görüyoruz. 2821’in 9. maddesinin 5. fıkrasının kaldırılması, 25.maddenin 5. fıkrasında değişiklik, ve geçici 4. maddenin kaldırılması bu çalışmalarda yer almıştır. Kuşkusuz 87 sayılı ILO sözleşmesinin imzalanmış olmasının bunda etkisi vardır. Bununla birlikte, bizzat bazı sendikalardan ve sendikacıların kendilerinden bu konuda bir talep geldiği de anlaşılmaktadır.

4101’deki temel konulardan birinin, sendika yöneticilerinin görev süresinin uzatılması olduğunu vurgulayan Sarı’nın belirttiğine göre, konu gündeme girdikten sonra nasıl formüle edileceği tekrar tekrar konuşulmuş, çalışmalar bu konu üzerinden yürümüştü. Sarı, görev süresi sona erecek olan sendikacılardan özellikle birinin o dönemde bu konuda yapılacak değişikliklerle çok ilgili olduğunu, bu nedenle tasarıyı hazırlayan ekibin konuyla ilgili maddeyi o sendikacının adıyla adlandırdıklarını belirtmiştir. Sarı’nın belirttiğine göre, “bu nasıl çözümlenebilir, böyle bir şey mümkün olabilir mi, olmalı mıdır” tartışmaları o dönemde Bakanlıkta sıkça yapılmış, hemen hemen her bakan döneminde Matkap döneminde de, Aydın Güven Gürkan döneminde de uygun formülasyonun nasıl olacağı üzerinde konuşulmuştu (Perihan Sarı ile yapılan görüşme, 4.1.2000).

Bu formülasyon yapıldıktan sonra da, tasarıyı hazırlayan bürokrat ekip tarafından bu düzenleme, Bayer’in belirttiğine göre, belirli sendikacıları kurtarmak değil, demokrasiyi göstermelik ve iki dudak arasında olmaktan çıkarıp tam olarak yerleştirmek amacıyla savunulmuştur:

Sendika başkanlarının bir dönem daha kalıp kalmayacakları, siyasi iktidarın ve Çalışma Bakanlığının iki dudağı arasında olmasın. Çünkü bu olay, geçmişte Çalışma Bakanı tarafından (...) gerektiğinde sendikacılar üzerinde baskı olarak kullanılmıştır, yahut geçici madde olarak uzatılmıştır. “Bu olay kökten bitsin, taban kimi seçiyorsa seçsin, iyiyi de kötüyü de seçsin ve ceremesini ödesin” demişizdir (İsmail Bayer ile görüşme, 3.1.2000).

Sarı da, tasarıyı hazırlayan ekip tarafından hazırlık çalışmaları sırasında sözkonusu sınırlamaların kaldırılmasına “karşı çıkılmayacak bir düzenleme” diye bakıldığını belirtmiştir (Perihan Sarı ile görüşme, 4.1.2000).

Tasarı ile, 2821 sayılı yasada var olan sınırlamaların kaldırılmasından etkilenecek sendikacıların kimler olduğu o günlerdeki bir gazete haberinde belirtiliyordu. Yasanın çıkmasından bir yılı aşkın bir süre önce, 28.11.1994 tarihli *Türkiye* gazetesinde “Emekli Sendikacılarda Seçim Korkusu” başlıklı haberde, Sendikalar Kanunu’na göre seçilme süreleri 1989 yılında dolan bazı sendikacıların yeniden aday olmaları’nın tehlikede olduğu belirtiliyor ve “kanunda bir değişiklik yapılmadığı takdirde seçilme hakkını kaybetmeleri sözkonusu olan sendikacılar arasında Şevket Yılmaz, Refik Baydur, Halit Narin, Hulusi Çetinoğlu, Nazım Düzenli ve Erdoğan Karakoyunlu” gibi isimlerin yer aldığı ifade ediliyordu. Habere göre,

Türk-İş ve TİSK’te görev yapan birçok sendikacı eğer kanunda yeni bir değişiklik yapılmazsa köşesine çekilecek. Çünkü 2821 sayılı Sendikalar Kanunu gereğince seçilme süreleri 1989 yılında dolan ve son olarak 2 dönem daha seçilme hakkı kazanan sendikacılar, artık görevlerine veda etmeye hazırlanıyor.

Öte yandan, görev süresi sona eren sendikacıların seçilmesine engel olan hukuki durumun ortadan kaldırılmasını hedefleyen bazı kanun düzenleme çalışmalarının da gündeme geldiği bildiriliyor. Son olarak Refah Partisi Kayseri milletvekili Salih Kapusuz tarafından bu konuda TBMM Başkanlığına bir kanun teklifi verildi. Sözkonusu teklife göre, 2821 sayılı kanundaki sendikacıların görev süresi ile ilgili kısıtlamaların yer aldığı hükümlerin kanun metninden çıkarılmasının yanı sıra, sendikacıların ticari faaliyet yasağının kaldırılmasını ve ticari iştirak konusunda öngörülen nakit mevcudunun en fazla yüzde 20’si şeklindeki sınırlamaların kaldırılmasını hedefliyor (Türkiye, 28.11.1994).

Haberde ayrıca, seçilme süreleri sona erdiği için önümüzdeki yıl yapılacak genel kurullarda tekrar aday olamayacak işçi ve işveren sendikası yöneticilerinden bazıları da

belirtilmektedir⁸⁷. Dolayısıyla tasarı Bakanlar Kuruluna sunulmadan çok önce, bu konunun önemli bir konu olarak gündemde olduğunu görüyoruz.

Bu konuyu da içeren yasa tasarısı Çalışma Bakanlığı'nda hazırlandıktan sonra, taraflarla da görüşmeler yapılmış ve tasarı Bakanlar Kuruluna sunulmadan hemen önce, o dönemde Çalışma Bakanı olan Nihat Matkap tarafından yapılan değişiklik kamuoyuna şu sözlerle anlatılmıştır:

Genel kurul dışındaki sendika organlarına aynı kişinin üstüste dört olağan genel kurulca seçilebileceği hükmü ile yöneticilerin kamu kurum ve kuruluşlarının yönetim ve denetim kurullarında görev almalarını engelleyen düzenlemeler yasadan çıkarılmaktadır. Böylece, sendikalar ve sendikacılar üzerindeki önemli bir kısıtlama ve sınırlama ortadan kaldırılmaktadır (Nihat Matkap, 28 Aralık 1994 tarihli basın toplantısı)

Tasarı Bakanlar Kuruluna sunulduktan sonra bu aşamada sendika yöneticilerinin görev süresi ile ilgili değişiklik maddesi önemli bir değişikliğe uğramadan TBMM'ye sevk edilmiştir. Hükümet teklifinde bu konudaki değişikliğin gerekçesi şu şekilde ifade edilmiştir:

Getirilen değişiklikle sendika yöneticiliğine yasayla bir sınırlama getirmek yerine, sendika içi demokrasinin işletilerek, üyelerin istemlerine uygun demokratik bir süreç oluşturmak amaçlanmıştır. Sendika yöneticilerinin yeniden seçilebilmelerine olanak sağlamak üzere emeklilik durumunda sendika üyeliğini yeniden düzenleyen bir değişiklik yapılmıştır (TBMM TD, 1995:2).

Bu arada, Çalışma Bakanlığına Tes-İş'ten gelen bir öneri, bu sınırlamanın kaldırılmasının geriye doğru da yürütülmesi talebini iletliyordu. Tasarının bu maddesiyle ilgili olarak Tes-İş'ten gelen yazıda şöyle deniyordu:

⁸⁷ İşçi sendikalarından, Sabri Özdeş (Türk-İş Genel Teşkilat Sekreteri), H. Hüseyin Kayabaşı (T.Maden-İş Başkanı), Ekrem Sami (Maden-İş Genel Sekreteri), Orhan Balta (Tek Gıda-İş Başkanı), Hikmet Alcan (Şeker-İş Başkanı), Şevket Yılmaz (Teksif Başkanı), İbrahim Vardar (Teksif Başkan Yard.), İbrahim Yalçınoğlu (Teksif Saymanı), İbrahim Fil (Ağaç-İş Mali Sek.), Metin Tiryakioğlu (Baisien Başk.) Tamer Eralan (Çimse-İş Başkanı), Mustafa Özbek (Türk Metal Başkanı), Feridun Kızılgün (Yol-İş Başk. Yard.), Faruk Barut (Tes-İş Başkanı), Mahmut Özönür (Tes-İş Başk. Yard.), Salih Ermanav (Tes-İş Gen. Sek.), Salih Bozdoğan (Demiryol-İş Mevzuat Sek.), Mustafa Başoğlu (Sağlık-İş Başkanı) ve Savaş Benli (Sağlık-İş Yön. Kur. Üyesi).

Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu'ndan (TİSK) ise, Refik Baydır (TİSK Başkanı), Nihat Yüksel (TİSK Başk. Yard.), Nazım Düzenli (TİSK Yön. Kur. Üy.), Halit Narin (Tekstil İşveren Sendikası Başkanı) ve Hulusi Çetinoğlu (MESS Başkanı) (Türkiye, 28.11.1994).

Demokrasinin bütün kural ve kurulları ile yerleşmesinde büyük bir adım teşkil edecek olan bu değişiklik teklifinin Yüce Meclisçe kabul edilerek Kanunlaşması halinde, yapılan bu değişikliğin yürürlüğe girdiği tarihten önce toplanan genel kurullarda yeniden Sendika organlarına seçilen bir kısım Sendika yöneticisi yapılan bu değişiklikten yararlanamama gibi bir hukuki durumla karşı karşıya kalacaklardır (Tes-İş, 3.4.1995)

Tes-İş bu nedenle ve tasarının uygulanmasında eşitliğin sağlanması gerekçesiyle, 2821 sayılı Sendikalar Kanununda yapılacak değişikliğin yürürlüğe gireceği tarihten önce sendika ve şube organlarına yeniden seçilenler hakkında da, yeni düzenlemenin uygulanması biçiminde bir ek madde önerisi getirmiştir (Tes-İş, 3.4.1995). Tes-İş'in önergesinde belirtilen talep, komisyon ve genel kurul aşamalarında gündeme geldiği için bu konuya ileride değinmek istiyoruz.

Tasarının komisyondaki görüşmelerinin tutanağı tutulmadığı için bu aşama hakkında fazla bilgi sahibi değiliz. Ancak komisyon raporuna baktığımızda, bu konu ile ilgili hükümet tarafından gönderilen metin üzerinde herhangi bir değişiklik yapılmadığını görüyoruz. Bununla birlikte, komisyonda bu konuda tartışma olduğu genel kurul tutanaklarından anlaşılmaktadır.

Tasarı meclis genel kurulunda görüşülürken, komisyon üyesi olan milletvekilleri konuşmalarında komisyonda, komisyonun toplantıya çağırılma biçimi ve zamanının tartışma konusu olduğunu belirtmişlerdir. Bunun nedeninin de sendika yöneticilerinin görev sürelerinin uzatılması konusundaki düzenleme ile ilgili olduğunu görüyoruz. Örneğin komisyon üyesi ve Refah Partisi milletvekili Kemalettin Göktaş, mecliste yaptığı konuşmada bu durumu şöyle ifade etmiştir:

Bu tasarı, Mart 1994'te hazırlanmış ve dün, Sağlık ve Sosyal İşler Komisyonunda görüşülmüştür. Esasında, Sağlık ve Sosyal İşler Komisyonunun görüşme günü perşembe günüdür. Çarşamba günü, Komisyon alelacele toplantıya çağırılıyor, Komisyon üyelerinin birçoğunun kanun tasarısından haberi olmuyor (TBMM TD, 1995:117).

Komisyon üyesi olan ANAP milletvekili E. Kul da, konu TBMM Genel Kurulunda görüşülürken benzer eleştirilerde bulunmuştur:

Bir gecikmeyi telafi ediyoruz deniyorsa, hemen huzurunuzda şunu getirmek istiyorum: Bakanlar Kurulu, bu kanun tasarısını 4 Ocak'ta imzalamış ve gerekli lazimeyi ikmal etmiştir; fakat her hikmetse, bu acil konu, üç aydır -Bakanlar Kurulunun kaleminde mi, yoksa Komisyonun kaleminde mi; ki, olmasına imkan yok- arada kaybolmuş ve ancak 15 Mart 1995 tarihinde Komisyonumuza intikal edip kayıt altına alınmıştır.

Bakanlar Kurulu, bir kanun tasarısını hazırlıyor, imzasını ikmal ediyor, fakat o kanun tasarısı üç ay bekletilip, Komisyona sevk edilmiyor -ki, aciliyeti olan kanun tasarısı- 15 Martta Komisyona sevk ediliyor... 15 Martta -tasarının komisyona sevk edildiği tarihte- bu tasarının öncelik ve ivedilikle görüşülmesine dair Komisyon başkanlığına önerge verdim ve bu önergemde de, üç ay evvel sunduğum kanun teklifi ile bu tasarının birleştirilmesini de teklif ettim, talep ettim. Bu talebim de dikkate alınmadı ve öncelik de verilmedi. Ancak salı sabahı Komisyon üyelerine yapılan bir tebligat sonucu, dün bu kanun tasarısı alelacele ele alındı ve akşam bitirildi. Saat 23.00'te Meclis matbaasında basıldı, sabahleyin dağıtılıp, istenen bir gündem değişikliğiyle huzura getirildi. Bunun arkasında hangi oyunlar olduğunu, benim 20 dakikalık konuşma süremde anlatmama imkan yok. Sayın başbakan aciliyet tarihini -Hükümet üyelerinin bile belki haberi yoktur- yapılan birtakım pazarlıklar sonucu, bugün olarak, kendisi bizzat tespit etti ve Yüce Meclisi de bu tespite uymaya mecbur etti. Evet, kanun acildir, görüşülmesi lazımdır, ama aciliyeti üç ay evvel, dört ay evvel. Bugün daha acil; fakat bu aciliyet perdesinin arkasında da, burada konuşma süremi içine sığmayacak oyunlar olduğunu tespit etmiş bulunuyorum (TBMM TD, 1995:119).

Bu konuşmalar üzerine Sağlık ve Sosyal İşler Komisyonu başkanı Ahmet Küçükkel, meclis genel kurulundaki konuşmasında şu açıklamayı yapmıştır:

Evet, konunun aciliyeti vardır. Komisyon üyelerimin hepsi de biliyorlar ki, bu demokratik kitle örgütleri ve sendika başkanları hergün kapımızı aşındırdılar; hatta sağlık yasa tasarısını konuşurken, Sayın Kul, bir önerge vermek suretiyle, bunun çok acil olduğunu belirttiler ve burada sağlık yasa tasarısından evvel konuşulması talebinde bulundular. Ben de arkadaşlarımın bu hissiyatına tercüman oldum ve buna bir yol bulacağız dedim; dolayısıyla, arkadaşlarımı olağanüstü (...) topladık (...) Bugüne kadar niye geciktirilmişti diyorsanız; bu bir konsensüsü icap ettirir ve bunun, oradaki katmanlarla beraber, siyasi tercih ölçüsünde farklı politikalarını bir araya getirmiş olan iki partinin konsensüsüyle ancak oluşabileceği gerçeğini sizler de takdir edersiniz. Evet, gecikmiştir; ama, işte bu gecikmiş olanı, Komisyonumuz en kısa zamanda halletmenin yollarını aramıştır (TBMM TD, 1995:123).

Komisyon başkanının bu açıklamalarına rağmen, komisyon üyesi milletvekillerinin genel kuruldaki konuşmalarında ima ettiği enformel süreçlerin yaşandığını yaptığımız görüşmelerden tespit edebiliyoruz. Örneğin bakanlık bürokratlarından olan ve komisyon toplantısına da katılan Bayer'in belirttiğine göre,

Sosyal İşler Komisyonunda, Elazığ milletvekili (komisyon başkanı) (...) Ahmet Küçükkel, benim yanımda dedi ki, “başbakan telefon etti, bu yasa çıkacak” ve alelacele yıldırım hızıyla Sosyal İşler Komisyonundan geçti.(...) Başbakan bu konuyu (başlangıçta) önemsemiyordu. Bundan yararlanacak olan sendikacıların yöneticileri “bunun çıkması lazım” diye başbakanla görüşünce, başbakan bunu jet hızıyla çıkardı (İsmail Bayer ile görüşme, 3.1.2000).

Yine Bakanlık bürokratlarından Sarı'nın belirttiğine göre, “TİSK'in kongresi Aralıktaydı. Bir prosedir başlatmak gerekiyordu(...)genel kurul kararı almak gibi. Onunla ilgili prosedürün başlangıç tarihi hazırlandı ve hazıranaya yetişmesi gerekiyordu” (Perihan Sarı ile görüşme, 3.1.2000).

Dolayısıyla konunun komisyonda görüşülme zamanının belirlenmesinin ardında, sürecin büyük ölçüde enformel girişimlerle belirlendiğini gösteren gelişmeler söz konusu olmuştur.

Bunun dışında komisyonda yukarıda sözünü ettiğimiz Tes-İş önergesinde talep edilen değişiklik, yani sendika yöneticiliği ile ilgili sınırlamalarda yasa ile yapılacak değişikliklerin geriye yürütülmesi konusunun komisyonda E. Kul tarafından verilen bir önerge ile talep edildiğini görüyoruz. Bunun sendikalarla komisyon üyesi milletvekilleri arasındaki ilişkiyi gösteren bir örnek olduğunu düşünüyoruz. Bu önerge komisyonda reddedilmiştir. Bakan Gürkan meclis genel kurulunda yaptığı konuşmada, komisyonda bu konuyu çok tartıştıklarını, ancak geriye dönük bir işlem yapmanın bir tartışma yaratacağını belirtmiştir (TBMM TD, 1995:153). Dolayısıyla önergenin komisyonda da aynı gerekçe nedeniyle reddedildiğini düşünebiliriz. Komisyonda reddedilen önerge, Genel Kurulda yine E. Kul tarafından verilen önerge ile tekrar gündeme geldiğinde, bu kez kabul edilmiştir.

Komisyon aşamasına baktıktan sonra, şimdi de genel kurul görüşmeleri üzerinde duralım. Tasarı TBMM'de 30.3.1995 tarihinde görüşülmeye başlandığında, o dönem Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı olan Aydın Güven Gürkan, sendika yöneticilerinin görev süreleri ile ilgili kısıtlamanın kaldırılmasını meclis genel kuruluna şu sözlerle anlatmıştır:

Özellikle seçme ve seçilme hakkını kısıtlayan ve sendika yöneticilerine en çok dört kez üst üste seçilebilme hakkını getiren ve bunun ötesinde bir hakkı ellerinden alan hükmü değiştirmek suretiyle çeşitli

yasaklardan, 12 Eylül'den bu yana mevzuatımıza serpiştirilmiş bulunan çeşitli yasaklardan birini daha kaldırmış olmaktan ötürü bir katkı yaptığımıza inanıyoruz. Biz, buna benzer bir katkıyı, siyasi partilerin genel başkanlarıyla ilgili getirilen sınırlamayı kaldırmakla da yapmıştık (...) Şimdi ona koşut olarak, sendika başkanlarının ve yöneticilerinin yalnızca kendi genel kurullarınca seçilmeleri ya da seçilmemeleri üzerindeki hakkı bırakıyoruz; yani, "sen artık aday olamazsın, sen artık seçilemezsin" yerine, bu karar hakkını genel kurullarına bırakıyoruz (TBMM TD, 1995:126).

Bu konunun genel kurulda nasıl tartışıldığına baktığımızda ilk olarak gördüğümüz, tıpkı komisyon toplantısı için olduğu gibi genel kurul toplantısının da zamanlaması üzerinde bir tartışma olduğu ve bu zamanlamanın milletvekillerince yine sendikacıların görev sürelerinin uzatılması hakkındaki tasarı maddesi ile ilişkilendirildiğidir⁸⁸. Örneğin tasarının tümü TBMM'de görüşülmeye başlandığında Refah Partisi adına söz alan ve komisyon üyesi olan Kemalettin Göktaş, bu konuya dikkat çekmiştir:

(...) bugün de burada, yine alelacele gündeme getirilmesi, insanın aklına değişik sorular getiriyor ister istemez: acaba, seçilme hakları sona eren, dördüncü defa seçilme hakkını elde etmek isteyen sendika yöneticileriyle bir pazarlık mı yapılmış da, bu kanun tasarısı, burada, böyle, alelacele gündeme getirilmiştir?.. Çünkü bu tasarı (...) takriben bir yıl bekletilmiş, Komisyon(...) olağanüstü toplanmış ve arkasından yine olağanüstü bir şekilde -Meclisin gündeminde 250'ye yakın kanun tasarısı ve teklifi bulunmasına, hatta birçok kanun teklifinin görüşmelerine başlanmasına, bir kısmının yarım kalmış olmasına rağmen- buraya (...), alelacele getirilmiş olması, ister istemez birtakım soruları insanın aklına getirmektedir (TBMM TD, 1995:117).

ANAP grubu adına konuşan ve yine komisyon üyesi olan Emin Kul ise, hükümet tarafından konunun acil olması nedeniyle meclis gündeminde diğer maddelerin önüne yerleştirildiğinin ifade edildiğini hatırlatarak, bunun sendikaların o dönemde kongrelerini yapıyor olmaları ile ilgili olduğunu ve bu aciliyete kendisinin de katıldığını belirtmiş, bununla birlikte konunun çok daha önceden beri acil olduğunu ifade etmiştir:

(Yasanın) (ç)ıkması lazım geldiği kanaatindeyim; çünkü, aciliyet olarak gösterilen bu konuyla ilgili bir kanun teklifini üç ay önce Yüce Meclis Başkanlığına tevdi ettim. Üç aydır bu aciliyet, Komisyonunda yattı ve kaldı. Eğer, aciliyet gerekçesi buysa, üç ay evvel verdiğimiz kanun teklifine göre, Hükümet, bir tasarı

⁸⁸ Bu konu, basında da çeşitli yorumlara neden olmuştur. Örneğin Soner, Cumhuriyet gazetesinde çeşitli tarihlerdeki yazılarında tasarıyla sendikalar yasasında yapılan değişikliklerde öne çıkan iki konudan biri olan emekli sendikacıların görev süresi ile ilgili düzenlemeyi yasa maddesi olarak kabul tarihinden önce başlayarak eleştirmiş ve yalaştıktan sonra da bu düzenlemeyi sendikacılara verilen rüşvet olarak nitelemiştir. bkz. "Satış Anlaşması" 3.1.1995, "Kapalı Kapılar Ardında" 5.1.1995, "Başibozuk" 10.1.1995, "Yaşama Dair" 23.3.1995, "Akıl Fikir Versin" 25.3.1995, "Sendikacı Rüşvet, İşçi Hava Aldı" 1.4.1995, "İş İştin Geçmeden" 6.4.1995, "Yanlış Taktik" 13.4.1995.

hazırlayıp getirebilirdi. Hayır, Hükümet, böyle bir ihtiyacı duymadı. Dolayısıyla, acil müzakerenin gerekçesinde hiçbir haklılık yatmamaktadır; ama yatan haklılık, aciliyet varsa, aciliyet üç ay evvel vardı, dört ay evvel vardı; aciliyet bugün yok (...) Aciliyet aylarca evvel başlamıştır, Hükümet saksaklamıştır. Bu saksaklamanın, bazı sendikacılarla, temelde pazarlık sebepleri vardır: ama üç ay evvel o sebepler varsa, bugün de aciliyet vardır (TBMM TD, 1995, 119,123).

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı Aydın Güven Gürkan da bu konuda şöyle bir savunma yapmıştır:

Sendikalarımız içinde tabii bundan yararlananlar olacaktır, tabii bundan şikayet edenler olacaktır. Belki söylentiler olacaktır “şu şu şu başkanları korumak için bu yasa çıkarıldı” denecektir, ama nasıl, parti genel başkanlarıyla ilgili kısıtlamaları kaldırırken ya da başka yasakları kaldırırken, kişisel değerlendirmeler, bu görüşlerimizde yer almadıysa, bu yasağın kaldırılmasıyla ilgili tavrımızda da, kişisel hiçbir değerlendirme yer almamıştır (TBMM TD, 1995:126).

Genel kurulda tasarı üzerinde yapılan görüşmelerden sonra, yapılan tartışmalara rağmen konu ile ilgili Bakanlık tasarısında yer alan maddeler üzerinde değişiklik yapılmadığını görüyoruz. Ancak Bakanlık tarafından hazırlanan tasarıda, hükümetin teklif ettiği metinde ve komisyon raporunda bulunmayan bir fıkra (geçici maddeye ait bir fıkra) meclis aşamasında tasarıya eklenmiştir. Bu fıkra, emekli sendikacıların görev süresi ile ilgili kaldırılan sınırlamaların geriye doğru yürütülmesi biçiminde bir düzenleme getirmiştir. Bu düzenleme daha önce sözünü ettiğimiz Tes-İş önergesinde yer alan önerinin, komisyon üyesi Anap’lı milletvekili Kul’un meclis genel kuruluna verdiği bir önerge ile teklif edilmesiyle genel kurulda görüşülmüştür. Bu önergeye komisyon katılmamış, Çalışma Bakanı da, daha önce de söz ettiğimiz gibi, geriye dönük işlem yapmanın parlamentoyu ve önergeye katılan milletvekillerini bir tartışma içine çekeceği gerekçesiyle katılmadıklarını belirtmiştir. Bununla birlikte önerge meclis genel kurulu tarafından kabul edilerek yasa metnine girmiştir (TBMM TD, 1995:153-155).

Birinci temamız ile ilgili şu ana dek belirttiğimiz noktaları kısaca özetlemek için, önce sendikacıların görev süreleri ile ilgili sınırlamalarda 4101 sayılı yasa ile yapılan değişikliklere bakalım.

Sendika yöneticilerinin görev süreleriyle ilgili olarak 4101 sayılı yasa, 2821 sayılı yasada var olan sınırlamalardan ilkinin (2821, madde 9/fıkra 5) yani sendika yöneticilerinin üst üste en çok dört kez seçilebilmesine yol açan sınırlamayı kaldırmıştır. Bu, 2821'deki yasa hükmünün kaldırılması biçiminde olmuştur. Bu konuda Bakanlık tarafından hazırlanan metin, yasa yapım sürecinin diğer aşamalarında herhangi bir değişikliğe uğramamış, aynen yasalaşmıştır.

4101 sayılı yasa ile ikinci sınırlama da kaldırılmıştır (2821, madde 25/fıkra 5). Bu kaldırma, 2821 sayılı yasa maddesinin metni üzerinde bir değişiklik biçiminde olmuş ve sendika yöneticiliği sırasında emekli olanların bu görevlerinin seçildikleri sürece devam edeceği belirtilmiştir. Bu konuda Bakanlık tarafından hazırlanan tasarıdaki metin, hükümet aşamasında önemli bir değişikliğe uğramamış ve yasa yapım sürecinin diğer aşamalarında da değişikliğe uğramayarak yasalaşmıştır.

4101 sayılı yasa üçüncü sınırlamayı da kaldırmıştır (geçici madde 4). Bu da 2821'de konuyu düzenleyen maddenin tüm fıkralarıyla kaldırılması biçiminde olmuştur. Bu konuda da Bakanlık tasarısı, yasa yapım sürecinin farklı aşamalarında herhangi bir değişikliğe uğramadan yasalaşmıştır. Ancak, genel kurul aşamasında getirilen bir önerge kabul edilerek yasa metnine ek madde olarak girmiştir.

Dolayısıyla, sınırlamaların kaldırılması konusu üzerinde sınırlamaların korunması biçiminde bir değişiklik yasa yapım sürecinin herhangi bir aşamasında öngörülmemiş, tam tersine bunların kaldırılması geniş bir kabul görmüştür. Bu durum, sözkonusu sınırlamaların 2821'den beri değişik tarihlerde geçirdiği değişikliklerle de paralellik göstermektedir. Bununla birlikte 4101 sayılı yasa ile bu konu yapılan düzenlemeler, 2821 sayılı yasanın yürürlüğe girmesinden bu yana çeşitli eleştirilere konu olan, bu eleştirilerde neredeyse tüm tarafların birleştiği çalışmaya devam eden ya da emekli olan sendika yöneticilerinin seçilme süresi sorununu, önceki yasalardan farklı olarak geçici bir düzenleme ile ya da kısmi bir yumuşatma ile değil, tümüyle çözmüştür.

Özet olarak bu düzenlemelerin geniş bir kabul ile yasalaştığını söylemek mümkündür. Bununla birlikte bu değişikliklerin neden yapıldığı konusu, tartışmanın önemli bir boyutunu oluşturmuştur. Bu konuda sendika temsilcileri ile yaptığımız görüşmelerde farklı

yorumlar olduğunu gördük. Örneğin 4101’de sendikacıların görev süreleriyle ilgili olarak yapılan düzenleme konusunda, Türk-İş Hukuk Danışmanı, emekli olanların tekrar çalışmaları halinde, yöneticiliğinin ve üyeliğinin devamını sağlayan maddedeki değişikliğin Türk-İş’in isteği olduğunu belirtmiş, bununla birlikte 4101 için ön planda olan bu konunun, ön plana da siyasiler tarafından getirildiğini belirtmiştir. Ekmekçioğlu’na göre,

(Siyasiler tarafından) denildi ki, “siz çok bağırıp çağırıyorsunuz”. Geçici 4. madde ilk defa çıktığında dört dönemden fazla üst üste seçilemezlerdi, o sonra yumuşatıldı. En sonunda da “hadi bunu kaldıralım, fazla bağırıp çağırmayın” dendi (...) (Hüseyin Ekmekçioğlu ile görüşme, 25 Mart 1999).

Kendileri için bu yasanın öneminin bu konudaki düzenlemelerde değil, başka noktalarda yattığını belirten ve emekli sendikacıları kurtarmanın 2821 ile ilgili sorunları çözmeyeceğini vurgulayan Hak-İş temsilcisi Tanrıverdi ise şöyle demiştir:

(Yasa maddeleri) içinde emekli sendikacıları kurtaran tek bir madde var: Emekli sendikacıları kurtarmak (...). Dolayısıyla bu madde etrafında diğerleri süsleme maddesi olarak konmuş, o esas madde gömülmüş(...). Sendikacıların görev süresindeki uzatma bizi çok fazla ilgilendirmiyor. Çünkü ölene kadar koltukta oturma iddiamız yok bizim, kişiler olarak (Hüseyin Tanrıverdi ile görüşme, 21.7.1998).

Sonuç olarak, tasarının Bakanlık aşamasındaki hazırlık çalışmalarına katılmış olan Sarı’ya göre, 4101 ile bu konuda yapılan düzenlemenin, süresi dolmak üzere olan sendika yöneticilerini kurtarmak gibi bir özellik taşıdığı, var olan yöneticilerin görev süresini uzatmak konusundaki sorunlara çözüm üretmeyi amaçladığı açıktır. Sarı’nın belirttiği üzere, “sonuçta onlar aday olmak istiyorlardı ama önemli bir engel vardı, bu engeli kaldırmış oldu 4101”(Perihan Sarı ile görüşme, 4.1.2000).

Bu engelin kaldırılmasını, bu temayı incelemeye başlarken işaret ettiğimiz noktalar açısından farklı biçimlerde okumak mümkündür. Bir yanda sendika yöneticilerinin kimler olacağının belirlenmesinin doğrudan sendikalara bırakılması, “sendika içi demokrasi” açısından ve ILO sözleşmelerine de uygun bir düzenleme olarak yorumlanabilir. Öte yandan, Michels’in “oligarşinin demir yasası” kavramlaştırmasından beri bildiğimiz örgütlerdeki oligarşik eğilimlerin güçlenmesi olarak da değerlendirmek mümkündür (Michels, 1968). Taylor’un da belirttiği üzere sendikalar “temsili demokrasi”ye uygun biçimde, seçmiş görevliler, açık ve yarışmacı seçimler, siyasa belirlemek için yapılan

düzenli kongreler ve otorite ve meşruluğun nihai kaynağı olan üyelik ilkelerine dayanırlar. Her ne kadar son tahlilde sendika yöneticileri üyelerinin beklentisine uygun davranmak durumundaysa da, tüm örgütler gibi sendikaların da bir örgütlü azınlık ve profesyonel liderliğin egemenliği altında olduğu bilinmektedir (Taylor, 1989:22). Sendikaların iç işleyişlerinde yöneticilerle yönetenler arasındaki çatışma, üzerinde sıklıkla durulan konulardan biridir. Emekli sendikacıların yöneticilik görevlerinin seçilebildikleri sürece devam etmesinin yasal olarak da düzenlenmesinin, sendika içi güç ilişkilerinde farklı çatışmalara yol açması neredeyse kaçınılmazdır.

Yine bu konuya, yani 2821 ile getirilen sınırlamaların 2821 sonrası dönemde çeşitli yasalarla yavaş ve kısmi de olsa değiştirilmesi ve nihayet 4101 ile tamamen kaldırılması için yapılan düzenlemelere, işçi ve işveren örgütlerinin en azından büyük çoğunluğundan, ayrıca iktidar ya da muhalefet ayrımı olmaksızın, siyasal partilerden gelen destek açısından da bakabiliriz. Bu destek, bu konuda talep getiren örgütlü çıkarların en azından bu alanda etkin olabildiğini göstermektedir. Bu desteğin ardında bir takım pazarlıkların olması da, 4101 sayılı yasaı incelerken kısmen de olsa göstermeye çalıştığımız üzere, yasa yapım sürecinin siyasal niteliğini ve güç dengeleri ile olan ilişkisini açıkça yansıtmaktadır. 4101 sayılı yasa ile bu konuda yapılan değişikliklerin daha önceki dönemde bu kapsamda gerçekleştirilmemiş olmasının, hem 87 sayılı ILO sözleşmesinin bu yasadaki bir süre önce onaylanmış olmasıyla hem de yasanın gündemde olduğu dönemde ulusal düzeydeki konjonktürün ve bu konjonktür içinde tarafların göreceli güçleri ile açıklanabileceğini düşünüyoruz.

5.2.2.b. İki Girişim ve Sonuçları: “Özelleştirme” ve Kamu İşveren Sendikaları Temalarında Bakanlıklar Arası Çatışma

i. Özelleştirme “Girişimi”

4101 sayılı yasanın yapım sürecinin Bakanlık aşamasında yer almamakla birlikte, Bakanlar Kurulu aşamasında eklenen bir düzenleme, 2821 sayılı yasanın “sendika ve

konfederasyonların faaliyetleri” başlıklı 33. maddesinin 7. bendinde bir değişiklik getirmiştir. Bu değişiklik diğer aşamalarda da aynen kabul edilerek yasalaşmıştır. Bakanlar Kurulunun yaptığı değişiklik, sendikaların ve konfederasyonların “sınai ve iktisadi teşebbüslere” yapabileceği yatırımın oranını arttıran bir değişiklik niteliğindedir. Bu değişiklik üzerine yapılan bazı tartışmalar, bu maddenin getirdiği düzenleme ile sendikaların özelleştirmeye ortak edileceği tespitinden ya da eleştirisinden kaynaklanmıştır. Bu konuyu temalarımızdan biri olarak seçmemizin nedeni, özelleştirme tartışmasına girmekten çok, yasa yapım sürecinin farklı aktörlerinin kimi konularda öne çıkabildiğini, etkin olabildiğini gösteren bir örnek oluşturmaktır. Buradaki bu iki aktörü Çalışma Bakanlığı ile Devlet Bakanlığı olarak tanımlayabiliriz. 4101 sayılı yasanın yapım sürecinde hükümetin Doğru Yol kanadı tarafından bu konuda getirilmek istenen başka bir düzenlemenin, CHP’li Çalışma Bakanlığı tarafından engellenmesi bu konuya bir örnek oluşturmaktadır. Bu iki aktörün bu konudaki etkilerine geçmeden önce, yukarıda sözünü ettiğimiz düzenleme ve bu düzenlemenin yasa yapım sürecinde nasıl ele alınıp tartışıldığı üzerinde durmak istiyoruz.

Bu konunun Bakanlar Kurulunun gündemine nasıl girdiği, gündeme girmesinde sendikalarla bir etkileşimin söz konusu olup olmadığı hakkında verimiz yok. Bununla birlikte, özelleştirme programına hız verileceğinin hükümet programında da açıklandığı hatırlanacak olursa, sendikaların gelirlerinden yatırım yapmaya ayırabilecekleri oranın artırılması, bu çerçeveye içine yerleştirilebilir.

2821 sayılı yasa, sendikaların “nakit mevcudunun % 20’sinden fazla olmamak kaydı ile sınai ve iktisadi teşebbüslere yatırımlar” yapabileceği biçiminde bir düzenleme bulunmaktadır (2821, madde33/ 7. bent). %20 oranı, 2821 sayılı yasanın yapım aşamasında MGK’da bir tartışmaya konu olmuştur. Sosyal Güvenlik Bakanı Şide, “daha evvel çeşitli alanlarda % 30’una kadar yatırım yapma hususu vardı” diyerek, bu oranın düşük olduğunu belirtmiştir. Bunun üzerine Evren bu oranı savunarak şu açıklamayı yapmıştır:

(...) “Yatırım yapmak iyidir, ama bazen de çok risklidir” dedik. Mesela, çok karlı bir yatırım yapmışsa mesele yok, ya o yatırım yaptığı müessese iflas etmişse ne olur? Onun için ikisinin arasını bulalım dedik.

Çünkü bazen böyle de oluyor. Yatırım yapıyor, iflas ediyor veya iflas etme durumunda olan birisi bir sendika ile anlaşıyor. “Aman bana yardım edin” diyor, o sendika da “Gel bana katıl” diyor, katılıyor, bir müddet sonra da iflas bayrağını çekiyor. Bu sefer işçilerin parasının % 30’u birden oraya gitmesin, % 20 oranında kalsın şeklinde düşündük (...) Keşke böyle şeylere yatırım yapsalar. Güzel de, bunun kötü örneklerini verdiler bize. “Katılacağım” diye girmiş, ondan sonra bir şey de alamamış oradan.

Sonra biliyorsunuz bu gibi kuruluşlar daha ziyade karlarını mütemadiyen yeni yatırımlara dönüştürüyorlar, bir türlü kar dağıtmıyorlar, öyleleri de var. Bu sefer işçilere hiç kar temin edemeyecekler. Onun için % 20 olarak kalsın dedik biz buna (MGK TD, 1983:55).

Dolayısıyla % 20 oranı 2821 sayılı yasa metninde yer almıştır. 2821’deki bu düzenleme daha sonra bu yasada değişiklikler yapan diğer yasalarda -4101 sayılı yasaya dek- yer almamıştır, dolayısıyla % 20 oranı 1995 yılına dek değişmemiştir. 4101 sayılı yasanın yapımı sırasında ise, bu konu ilk kez olarak Bakanlar Kurulu aşamasında gündeme gelmiştir ve 2821’de belirtilen oran iki kat artırılarak %20’den % 40’a çıkarılmıştır. Hükümet tasarısında konu ile ilgili gerekçe şu şekilde ifade edilmiştir: “Sendika ve konfederasyonların birikimlerini sınai ve iktisadi teşebbüslere yatırım yaparak değerlendirmelerine olanak sağlamak amacıyla madde metnindeki oran bir kat artırılmıştır” (TBMM TD, 1995:3).

Hükümet tasarısı, komisyonda herhangi bir değişikliğe uğramadan kabul edilmiştir. Bununla birlikte, konunun komisyon aşamasında başka bir yönü nedeniyle tartışıldığını söyleyebiliriz. Komisyon üyelerinden Kul’un komisyon raporunda bu konuda bir muhalefet şerhi bulunmaktadır. Kul muhalefet şerhinde, “sendikaların giderlerini belirlemedeki serbestlik ilkesine uyulmaması” nedeniyle muhalif olduğunu belirtiyordu (TBMM TD, 1995:7).

TBMM Genel Kurulu aşamasında da, Emin Kul yapılan değişikliğin yeterli olmadığını belirterek şöyle demiştir:

Sendikaların giderlerini serbestçe tespit edebilmesi ve gelirlerini serbestçe kullanabilmesi, 87 sayılı Uluslararası Çalışma Teşkilatı sözleşmesinin çok önde gelen bir hükmüdür. Maalesef, yapılan değişiklikle, bu konuya da müdahale edilmiş, sendikaların giderlerini nereye tahsis edeceği hakkında bir kısıtlayıcı hüküm, yüzde 20 oranındaki bir kısıtlayıcı hüküm, yüzde 40’a çıkarılmışsa da; bir taraftan, Sayın Başbakanın, sendikalara, özelleştirme dolayısıyla, Karabük’ü ve bazı sınai işletmeleri teklif ettiği, bunun münakaşa edildiği ortadayken, sendikaların gelirlerinin hiçbir şekilde bu yollara sarf edilemeyeceği de kanunda hükme bağlanmıştır. Değişiklik tasarısında da bu hususa yer verilmemiştir. Belki, Hükümetin iki kanadı arasında veyahut da Çalışma ve Sosyal Güvenlik yeni Bakanı ile Başbakan arasında bu konuda bir diyalog yoktur, belki, bu konuda bir görüş ayrılığı vardır, belki ondandır. Aslında, herhangi bir oranla kısıtlamanın kaldırılması ve sendikaların genel kurullarının verdiği kararlara göre gelirlerini serbestçe sarf etmesi en doğru yoldur (TBMM TD, 1995:121).

Bu eleştiriye rağmen hükümet tasarısı, meclis aşamasında da herhangi bir değişikliğe uğramadan geçmiş ve yasalaşmıştır⁸⁹. Konunun yasalaşan biçimi, Türk-İş Hukuk danışmanı Ekmekçioğlu'na göre yetersizdir. Ekmekçioğlu'nun belirttiğine göre bu konudaki değişiklik Türk-İş'in isteğidir. Ancak Türk-İş aynı zamanda ticaret yapma yasağının da kaldırılmasını istemiştir. Ekmekçioğlu'na göre, bu biraz sakıncalı bulunmuş, “bu kadarla olsun, kalsın” denilmiştir (Hüseyin Ekmekçioğlu ile yapılan görüşme, 25.3.1999).

4101 sayılı yasada bu konunun yasalaşan yönü kadar yasalaşmayan bir başka yönü de yasa yapım süreci açısından önemli bir özellik taşımaktadır. Bakanlık bürokratlarından Sarı'nın belirttiğine göre, yasa yapım süreci içinde, DYP'ye bağlı bir Devlet Bakanlığınca, sendikaların gelirlerinden yatırıma ayırabilecekleri payı arttırmanın yanısıra başka bir düzenleme de yasaya eklenmek istenmiştir. İlgili Devlet Bakanlığından Çalışma Bakanlığına gelen 26.12.1994 tarihi bir yazıda, “nakit mevcudunun % 40'ından fazla olmamak kaydıyla, sınai ve iktisadi teşebbüslere yatırımlar yapmak” hükmüne, “yasa gereği özelleştirme programına alınan kuruluşların satın alınması, kiralanması ve işletme hakkının devralınması hallerinde bu sınırlama uygulanmaz” biçiminde bir ekleme yapılması isteniyordu (Perihan Sarı ile görüşme, 4.1.2000).

Sarı'ya göre, getirilmek istenen bu ek düzenleme ile, hem “özelleştirme lobisine kaynak yaratmak ve özelleştirme ile ilgili sendikaların direncini kırmak amacı” güdülüyordu (Perihan Sarı ile görüşme, 3.1.2000), hem de “sendikaların bu hesapta birikmiş olan paralarını özelleştirme için bir kaynağa dönüştürmek niyeti çok açık ifade ediliyordu”. Bunun gerçekleşmesi ise “sendikaların içinde bulundukları sorunları daha da ağırlaştıracaktı. Şimdi bu kez bütün sendikalar özelleştirmeden pay kapmak için mücadele

⁸⁹ Bu noktada, komu Meclis Genel Kuruluna gelmeden önce, Tes-İş tarafından Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına gönderilen ve yasa yapım sürecinin herhangi bir aşamasında gündeme girmeyen bir öneriyi hatırlatmak istiyoruz. Bu yazıda 2821 sayılı Sendikalar yasasının 33. maddesinde; sendika ve konfederasyonların sosyal faaliyetlerinin düzenlendiği, 39. maddede ise, ticaret yasağı getirildiği hatırlatılarak, sendikaların, 33. maddeye göre kurdukları tesislerden yararlanan üyelerinden yukarıda sözü ticaret yasağı nedeniyle sembolik de olsa hiçbir ücret alamadıkları belirtilerek, bu konuda bir düzenleme yapılması isteniyordu. Talep edilen bu düzenleme, sendikaların kurdukları tesis ve işletmelerdeki faaliyetlerinin ticari faaliyet sayılmayacağı ve kar amacı gütmemek koşulu ile bu tesis ve işletmelerden yararlananlardan tahsil edilen bedellerin her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olmaları biçimindeydi (Tes-İş, 3.4.1995).

eder durumda olacaktı ve tamamen kimlik kaybı ortaya çıkacaktı” (Perihan Sarı ile görüşme, 4.1.2000).

Devlet Bakanlığından gelen bu ek düzenleme talebi, Çalışma Bakanlığı tarafından engellenmiştir. Sarı bu engellemeyi ve nedenini şöyle anlatıyor:

Özelleştirmeye ben tepki duyuyordum, özelleştirme ile ilgili yasa çalışmalarına da katılmıştım ve orada da olayın hangi boyutta gerçekleştiğini gözlemlemiştim, o da belki etkili olmuştu (...) Ben konuyu bakana (Gürkan) anlattığımda, bunun ne anlama gelebileceğini, ya da böyle sosyal boyutu olan bir yasada, ekonomi kökenli bir düzenlemenin olamayacağını anlatmaya çalıştığımda, bakan (...) “nasıl olması gerekiyorsa öyle yapın” dedi (...) ve biz o bölümü çıkardık, metin eski biçimine dönüştü (Perihan Sarı ile görüşme, 4.1.2000).

ii. Kamu İşveren Sendikaları

Kamu işveren sendikaları ile ilgili düzenleme, Bakanlık tarafından hazırlanan tasarıda yer alan, fakat hükümet aşamasında iptal edilen düzenlemelerden biridir. Bakanlık tasarısında konu ile ilgili iki madde bulunuyordu; bunlardan biri kamu işveren sendikalarını kaldıran bir düzenleme öngörmüştür, diğeri ise, buna paralel olarak bir uygulama maddesi niteliğindedir. Bu iki madde de hükümet tarafından iptal edilmiştir.

Bilindiği gibi, kamu işveren sendikaları, kamu iktisadi teşebbüslerinde, işveren konumundaki devleti temsil eden işveren sendikalarıdır. Kamu işveren sendikalarının varlığı çeşitli eleştirilere konu olmuştur. Örneğın Türk-İş’e göre, “devletin asli görevlerini yürütmekte olan kamu kurum ve kuruluşlarının birer işveren olarak kabul edilip çalıştırdığı işçilere karşı ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak amacı güderek sendika kurmasındaki felsefe Anayasa ile bağdaşmaz”. Öte yandan kamu işveren sendikalarının özel kesimde örgütlenmiş olan TİSK’e üye olmaları da eleştirilmiştir (Türk-İş, 1986:66-67). Kamu işveren sendikalarının toplu pazarlıklarda oynadığı rolün de çeşitli tartışmalara yol açtığı bilinmektedir. 4101 sayılı yasanın bakanlık aşamasında kamu işveren sendikalarının kaldırılmasını öngören düzenlemenin Devlet Bakanlığının müdahalesiyle iptal edilmesi nedeniyle bu konuya temalarımız arasında yer verdik.

Şimdi kısaca bu konunun 2821’de nasıl düzenlendiğine bakmakta yarar var. 2821 sayılı Sendikalar Yasasının 3. maddesinin 2. fıkrasına göre,

İşveren sendikaları, işkolu esasına göre bir işkolunda ve Türkiye çapında faaliyette bulunmak amacı ile bu işkolundaki işverenler tarafından kurulur. Kamu işveren sendikalarının, aynı işkolundaki kamu işverenleri tarafından kurulması ve aynı işkolunda faaliyette bulunmaları şartı aranmaz.

Bu noktada, 2821 sayılı yasanın yapım sürecinde bu konunun tartışıldığını, ve dönemin Çalışma Bakanı olarak yasa yapım çalışmasına katılan Turhan Esener’in bir önerge verdiğini ve bu önergenin de 4101 için Bakanlığın yaptığı düzenlemeyle tamamen aynı nitelikte olduğunu belirtmekte yarar var (MGK TD,1983:23-24).

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından hazırlanan tasarı, bu konuda bir değişiklik getiriyordu. Yapılan değişiklik 2821’in yukarıda belirttiğimiz maddesinin ikinci cümlelerin kaldırılmasını öngörüyordu. Başka bir deyişle, “Kamu işveren sendikalarının, aynı işkolundaki kamu işverenleri tarafından kurulması ve aynı işkolunda faaliyette bulunması şartı aranmaz” cümlesini kaldırmayı öngörüyordu

Bu değişikliğe ilişkin Bakanlık tasarısında belirtilen gerekçe şuydu:

Günümüzde devletin ekonomik etkinlikleri artmakta ve bu etkinliklerin yoğunluğu ölçüsünde devletin işveren yanı da ağırlık kazanmaktadır. Fakat, devleti salt işveren olarak görmek de doğru değildir. Dolayısıyla devletin işverenlerle aynı örgütler içinde sendikalaşması devlet olma niteliğiyle ve taşıdığı diğer özelliklerle bağdaşmayan sonuçlar doğurur ve bu durum sendikaların devletten bağımsızlığı ilkesini zedeler. Bu düzenleme devletin istihdam ettiği işçilerle ilişkilerini yürütecek kamusal nitelikli birimler oluşturmasını ve bu birimlerin işveren örgütleriyle koordinasyon ve etkileşim içinde etkinlik göstermesini engellemektedir (T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, 1992-1994).

Tasarının hazırlanma aşamasında Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı olan Matkap’ın tasarıyı tanıtmak üzere düzenlediği basın toplantısında, bakanlığın bu konuda yaptığı değişiklik şu sözlerle anlatılıyordu:

Sendikaların devletten bağımsızlığı ilkesine aykırı olan ve başbakanlık genelgesiyle zorunlu üyelik getiren ayrı, kamu işveren sendikalarının kurulması esası kaldırılmaktadır. Böylece, kamu işyerlerinin yalnızca üç kamu sendikasında toplanması biçimindeki ayrıcalık giderilerek, kamu ve özel işyerleri arasında örgütlenme bakımından eşitlik sağlanmaktadır (Nihat Matkap, 28.12.1994 tarihli Basın Toplantısı).

Daha önce de belirttiğimiz gibi, bu araştırma çerçevesinde biz Bakanlar Kurulu aşamasına ilişkin veri toplamadık. Dolayısıyla konunun Bakanlar Kurulunda nasıl gündeme geldiği ve tartışıldığına ilişkin verimiz yok. Bununla birlikte Bakanlık bürokratları ile yaptığımız görüşmelerde bu değişikliğe ilişkin bazı ipuçlarını saptayabilmemiz mümkün olmuştur. Bakanlık tasarısının hazırlanması sürecine aktif olarak katılan bürokratların belirttiğine göre, Bakanlar Kurulunda yapılan bu değişiklik, o dönemde Kamu İşveren Sendikalarının bağlı olduğu Devlet Bakanı Bekir Sami Dağ'ın inisiyatifiyle tasarıdan çıkarılmıştır. Konu tasarıdan çıkarıldıktan sonra yasa yapım sürecinin diğer aşamalarında yani komisyon ve genel kurul aşamalarında gündeme gelmemiştir.

Sonuç olarak Kamu İşveren Sendikalarının düzenlenme biçiminde bir değişiklik gerçekleşmemiştir; bu sendikalar, 2821 sayılı yasadaki hükme göre varlıklarını ve faaliyetlerini sürdürmektedirler.

Kamu işveren sendikaları ile ilgili olarak Çalışma Bakanlığının getirmek istediği düzenlemenin Devlet Bakanlığı tarafından kaldırılması, “özelleştirme girişimi” temasında da incelediğimiz bakanlıklar arası çatışma konusunun bir başka boyutunu oluşturmaktadır. 4101 sayılı yasanın hazırlandığı dönemde, bu iki bakanlık koalisyonun iki ayrı partisine bağlıydı. Bu noktada, Richardson ve Jordon’un çalışmalarında sordukları “hükümetin ne dereceye kadar tekil (singular) ne dereceye kadar çoğul (plural) olduğu” sorusu, özellikle kamu işveren sendikaları ile ilgili düzenleme girişiminin başarısız olmasını açıklayabilecek niteliktedir. Richardson ve Jordon’a göre, siyasalar hükümete dışarıdan gelen baskıların olduğu kadar aynı zamanda hükümet içindeki farklı bölümler arasındaki çatışmaların da bir sonucudur. Siyasalar hükümetteki farklı kurumlar arasındaki rekabet sonucunda oluşmaktadır. Bu rekabet çeşitli konular üzerinde olabilir, ama en önemlisi kaynakları elde etmekle ilgilidir. Bu bakımdan aynı partiden de olsalar farklı bakanlıklar arasında rekabet, Richardson ve Jordon’un analizine göre neredeyse kaçınılmazdır. Hükümetin, paylaşılan siyasal öncelikler temelinde siyasa seçeneklerini değerlendiren bir jüri gibi davrandığı

görüşü ise, Richardson ve Jordon'un da belirttikleri üzere son derece tartışmalıdır (Richardson ve Jordon,1985:26-29). Bu bağlamda, kendi alanında son derece önemli bir güç olan kamu işveren sendikalarının bağlı olduğu devlet bakanlığının, bu kurumun varlığını sona erdirecek bir düzenlemeyi engellemesi, sahip olduğu gücü korumak yönünde davranması sonucudur. Aynı zamanda, kamu işveren sendikalarının varlığının korunması bu konudaki statükonun sürmesi anlamına da gelmektedir.

5.2.2.c. Sendikaların Üye Listeleri ve Yargı Denetimi Temaları: “Bürokrasinin Yenilgisi”

i. Sendika Üye Listeleri

4101 sayılı yasanın Bakanlık tarafından hazırlananan tasarısında, tasarıyı hazırlayan bürokrat ekibin en çok önem verdiği konulardan biri sendikaların üye listelerinin bakanlığa bildirimini ile ilgilidir. Yapılan düzenlemede, faaliyette bulunan sendikaların üye listelerini 2 ay içinde Çalışma Bakanlığına bildirmeleri öngörülüyordu. Bunun gerekçesi de bakanlık kayıtlarının güncelleştirilmesi idi. Bakanlığın sendikalara yetki belgesi verirken sözkonusu listeleri temel aldığı ve bu belgeyi almanın, toplu sözleşme yapma yetkisinin %10 barajını aşan sendikalar için mümkün olması nedeniyle, sendikalar bakımından yaşamsal önemde olduğu hatırlanacak olursa listelerin sağlıklı olmasının önemi de ortaya çıkar. 2822 sayılı yasanın geçici ikinci maddesi, üye listelerinin bakanlığa bildirilmesi konusunu düzenlemekteydi. Daha sonra 1983 tarihli 2966 ve 1988 tarihli 3449 sayılı yasalarla sözkonusu listeler ile 2821'e ek düzenlemeler yapılmıştı. 4101 sayılı yasayla üye listelerinin yeniden derlenmesi biçimindeki düzenlemenin amacı bir bakıma, Weber'in “yasal-ussal bürokrasi” ideal tipinin (Heper,1977) özelliklerinden biri olan düzenli kayıt sistemini işler hale getirmektir. Tasarının konu ile ilgili maddesinin bu amacının uygulamada gerçekleşmemiş olması, bu konuyu temalarımızdan biri olarak seçmemizin nedenini oluşturuyor.

Bakanlık tasarısının bu konu ile ilgili maddesi, hükümet aşamasında listelerin bildirilmesi için öngörülen süre yönünden bir değişikliğe uğramış, bu süre 2 aydan 4 aya çıkarılmıştır. Komisyon aşamasında ise hükümetin öngördüğü 4 aylık süre yeterli görülmeyerek 6 aya çıkarılmıştır. Mecliste yapılan görüşmeler sonucunda da bu şekilde yasalaşmıştır.

Tasarı Bakanlar Kurulunda görüşüldükten sonra Tes-İş tarafından Çalışma Bakanlığına bu sendikanın bu konudaki görüşleri iletilmiştir. Tes-İş sendikasına göre tasarı ile 2821 sayılı yasaya eklenmek istenen geçici madde “haklı ve isabetli” bulunmuş, bununla birlikte, yapılacak düzenlemenin amacına ulaşabilmesi tasarıya Sendika ve işverenlerce gerçeğe aykırı bilgi ve belgeler verilmesini engellemek için caydırıcı bir hüküm eklenmesi gerektiği belirtilmiştir (Tes-İş,3.4.1995). Bu önerenin dikate alındığını gösteren bir veriye sahip değiliz.

Tasarının bu maddesinin komisyon aşamasında tartışıldığını, Hak-İş’e bağlı Hizmet-İş sendikası başkanı Tanrıverdi ile yaptığımız görüşmeden izleyebiliyoruz. Tanrıverdi, komisyonda Çalışma Bakan’ına, daha önce iki kez listelerin bakanlığa bildirilmesi konusunda düzenleme yapıldığı için, bakanlıkta bu listeler varken listelerin tekrar istenmesinin nedenini sorduklarını, aynı soruyu Türk-İş’in de yönelttiğini aktararak şöyle demiştir:

Ama sayın Bakan’dan (...) biz yeterli bir cevap alamadık. Sayın Bakan’ın ağzından çıkan ifade (...) şuydu: “Yetki prosedüründe aksaklıklarımız var. Bunun bir şekilde olması lazım. Bu aksaklıklar giderilecek bu şekilde” dediler. Biz de yetki prosedüründeki aksaklıkların buna dayalı olmadığını, yine işveren bildiriminden kaynaklandığını söyledik. “Eğer bu yasayı çıkaracak olursanız bize şu kadar yazım masrafı çıkaracaksınız, bilgisayar ağı yoksa sendikanın bir sürü zaman alacak, bu zaman yönüyle de yeterli değil” diye bütün gerekçelerimizi, mazeretlerimizi sunduk. Buna rağmen kabul görmedi, yasa (komisyondan) çıktı (Hüseyin Tanrıverdi ile görüşme, 21.7.1998).

Listeler konusu meclis genel kurulunda da tartışmaya konu olmuştur. Örneğin Refah Partisinden Kemalettin Göktaş Hak-İş temsilcisinin yukarıda aktardığımız görüşlerine benzer olarak, bu düzenlemeye gerek olmadığını, daha önce iki kez bu listelerin

Bakanlığa bildirilmiş olması nedeniyle, bu konudaki bilgilerin Bakanlıkta mevcut bulunduğunu belirtmiş ve bu nedenle sözkonusu düzenlemeyi eleştirmiştir:

Şimdi, sendikaların, tekrar, üyelerini, üçüncü defa Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına bildirmesi, sendikaları ve işçileri zora sokmaktadır ve de külfettir. Şimdi, bu geçici maddeyle, işçilerin, notere 500 bin TL vermek suretiyle isimlerinin yeniden bildirilmesini istemek, hem yargıya ve hem de sendikalara güvensizliktir. İkinci defa güncelleştirme yapıldığı halde, yeniden, üçüncü defa güncelleştirme yaptırmanın mantığını anlamak, mümkün değildir.

Bu doğrultuda, alelacele getirilen bu kanun tasarısından bu geçici maddeyi kaldırmak, sendikalarımızın talebidir ve doğrudur (TBMM TD, 1995:118).

Aynı konuda benzer bir eleştiri de ANAP'lı Emin Kul'dan gelmiştir. Kul'a göre de bu sendikalar için bir külfet anlamına gelmektedir.

Hiçbir dernekte, hiçbir kuruluştaki bu şart olmadığı halde -bu şart, doğru bir şarttır, biz kabul ediyoruz- şimdi, geçici maddeyle, yüzbinlerce üyeyi tekrar bildirme şartı gibi, bu şarta yakın bir şartla, yeni bir külfet daha getirilmektedir. Bu, belki, Çalışma Bakanlığının duyduğu bir zarurettir. Belki, bu zaruret, Çalışma Bakanlığının kendi kayıtlarını savsaklayarak tuttuğunun ispatıdır; ama, bu savsaklayarak tutmasının tedavisini tekrar sendikalara yüklemek ve bu ölçüde yüklemek de çok büyük bir haksızlıktır (TBMM TD, 1995: 122).

Yasa tasarısının meclisteki görüşmeleri sırasında, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı Aydın Güven Gürkan bu eleştirileri yanıtlamıştır. Gürkan bu düzenleme ile sendikalar ek bir külfet getirilmediğini, istediklerinin, sendikaların kendi listelerini güncelleştirerek Bakanlığa vermeleri olduğunu belirtmiştir. Listeleri yeniden istemelerinin nedenini de şöyle açıklamıştır:

(...)çünkü, listeler, gerçekten güncelleştirilmiş değil; yani, bir üye ölüyor, bir üye sendikasından ayrılıyor ya da bir üye sendikalı olma hakkını kaybediyor, bunu sendikasına bildiriyor. Sendika, bazen, kendisi kaydı güncelleştiriyor; ama bize bildirmiyor; bazen de, bu güncelleştirmeyi kendi kayıtlarında yapmıyor; dolayısıyla, kayıtlar şu anda güncellenirilmiş değil. Bizim istediğimiz, yalnızca ve yalnızca bu yasa nedeniyle sendikadaki kayıtların ve bakanlıktaki kayıtların güncelleştirilmesi ve birbiriyle karşılaştırılması. Onun dışında başkaca bir amaç güdülmemektedir ve sendikalarımıza herhangi bir zorluk getirilmesi asla düşünülmemektedir (TBMM TD, 1995:126).

Bu konu mecliste görüşülürken Anavatan Partisinden üç, Refah Partisinden bir ve Doğru Yol Partisinden de bir milletvekilinin imzalarıyla bir önerge verimiştir. Bu önergede, listelerin bildirimi ile ilgili konunun yasa tasarısından çıkarılması teklif ediliyordu. Bu önerge meclis genel kurulunca kabul edilmemiştir (TBMM TD, 1995:152). Böylece sendikaların üye listelerini yasanın yürürlüğe girmesinden itibaren 6 ay içinde Bakanlığa bildirmeleri biçimindeki düzenleme yasalasmıştır.

Bu madde ile ilgili olarak Türk-İş Hukuk Danışmanı Ekmekçioğlu'na, göre geçici madde ile getirilmek istenen düzenleme çok yararlı bir düzenlemedir. Türk-İş'in listeler konusunda hatalı olduğunu düşünen Ekmekçioğlu, Türk-İş'in bu "hata"sını ve genel olarak Türkiye'de sendikaların üye listelerini derlemelerinin öyküsünü şöyle anlatmıştır

Kanun ilk çıktığında (2821), sendikaya üye olmayı noter koşuluna bağlamışlardı ve eski üyeliklerin de noterden çıkarılmasını istemişlerdi. Biz ona şiddetle karşı çıktık, iki sebeple: Bir, üyelerin bir kısmı zaten çok uzak, çok dağınık yerlerde. Biz onlara noter götüremeyiz. İki, bunlar (...)o tarihlerde de çok rakam tutuyordu ve faaliyetimiz olmadığı için, öyle gelirimiz falan da yok, yalnız aidat gelirimiz kalmıştı. Biz Türk-İş olarak dedik ki, "hayır, eski üyeliklerimizi liste haline getirelim. "EK 6" dediğimiz olay. "Öyle mi, peki siz bilirsiniz" dediler. Biz hepimiz telefon rehberlerini önümüze alarak milyonlarca işçiyi üyemiz diye bildirdik. Şimdi geldik toplu sözleşme zamanına. O sendika da aynı listeyi verdi, biz de verdik. Çoğu ölü, emekli, işsiz falan. Bir türlü çıkamadık işin içinden. Onun için o geçici madde ile eski üyeliklerin yeniden belirlenmesi konusu getirildi. Bilgisayara geçilecekti ve artık sahte üyelik problemi kalmayacaktı. (...) Keşke baştan bu listeler değil de noterden giriş esasını benimseseydik, masrafa katlansaydık. Çok daha iyi olacaktı. Çünkü (...) 16 yıl oldu, hala yetki uyumsuzlukları var. Yine sahtekarlıklar var, yine noterler aleyhine davalar açılıyor, davalar uzuyor. yetki uyumsuzlukları hala bir yıl falan sürüyor. Ama sebebi budur. Yani üyeliğin ispat şekli inandırıcı ve sağlıklı değil. Keşke o zaman yapılsaydı (Hüseyin Ekmekçioğlu ile yapılan görüşme, 25.3.1999).

Ekmekçioğlu'nun bu değerlendirmesinin hukukçu olmayan sendika yöneticileri tarafından ne ölçüde paylaşılabileceğini tahmin etmek zor değildir. Sendikacıların büyük bir kısmının listelerle ilgili yeni bildirim konusuna "kölfe" olarak yaklaştıkları bilinmektedir. Öte yandan, bazı sendikalar bakımından bu konunun başka bir anlamı daha vardır. Hak-İş'e bağlı Hizmet-İş Sendikası başkanı Tanrıverdi, 4101 sayılı yasanın bu maddesine olumlu bakmamakta ve şüpheyile yaklaşmaktadır. Tanrıverdi'ye göre, bu madde 4101 sayılı yasada tarafların önüne çıkan en önemli madde olmuş, bununla birlikte uygulanmamıştır:

Biz (...) "niye yeniden beyan istiyorsunuz (...) diye sorduğumuzda... Çünkü daha önce de (...) EK 6'lar usulüyle beyanda bulunduk sendikalar olarak. Bilahare üyeliklerimizi, hepsini, bu yasalardan önceki 274'e dayalı üyeliklerimizi, hepsini noterden geçirdik. Bu zorunluluk geldi. Efendim bütün bunlara rağmen yeniden yeniden düzenlemeler yapıldı, beyanlarda bulunuldu, bütün bunlara rağmen niye yeniden beyanda bulunulması isteniyor? Bize sadece böyle olması gerekiyor, şöyle olması gerekiyor diye ifadelerde bulunuldu.

Esas temel gerekçenin ne olduğu bize beyan edilmedi ve hala da biz, bu değişikliğin niye yapılmak istendiğini bilmiyoruz.

Bütün bunlara rağmen (...) biz HAK-İŞ olarak bunun bir ihtiyaçtan kaynaklanmadığını, arkasında başka amaçların yattığını her defasında söyledik. “Bu amacın ne olduğunu bize açıklayın” (dedik). O amacın ne olduğu noktası da bize açıklanmadı. Bizim beyanlarımız var çünkü Çalışma Bakanlığında. Bilgisayarlarda yüklü. Ve bizim giriş çıkışlarımız işçi kesimi olarak sürekli bir şekilde yapılıyor. Burada bir eksiklik varsa, işveren beyanlarının eksikliğinden kaynaklanır. “İşveren beyanları eksikliği giderilmezse, siz işçi tarafı olarak beyanlarınızı sürekli bir şekilde de yapsanız, gene bir şey ifade etmiyor. Dolayısıyla tek taraflı, daha külfetsiz, daha zaman harcamaya gerek duymadan, meşakkatsiz bir şekilde işveren tarafından beklediklerinizi yerine getirdiğinizde bu işi çözersiniz” dedik. Kabul görmedi. Neticede, işte meclise intikal etti, meclis komisyon çalışmalarına intikal etti.

Bir alabora ile yasa çıktı. Yasa çıktıktan sonra uygulama süresi geçti. Sendikaların çoğu beyanda bulunmadılar. Biz Hizmet-İş olarak, benim sendikam olarak bulunduk. Hak-İş’ten diğer sendikalar da bulundu. Kanun çalışmadı. Ama benim ne suçum, kabahatim var? Ben bir sürü bilgisayar ağı kurdum. Burada yazımı, çizimi, arşivleri tekrar karıştır, (...)hem zamanımız aldı, hem bize mali bir külfet getirdi. Yani bunu belirlenen süre içinde yetiştirmemiz mümkün değildi. Biz bir hızla, dışardan takviye elemanla bunu sağladık, gönderdik. Bizim gönderdiğimiz beyanlar, Bakanlıkta eğer saklanıyorsa, depolarda saklanıyordur, işleme girmedi. 4101 her ne kadar yasa olarak doğmuşsa da uygulama alanı bulamamıştır. Ve bu haliyle de devam ediyor. Bu haliyle devam ederken bile ben hala bunu, niye böyle bir değişiklik yapıldığını anlamış değilim (Hüseyin Tanrıverdi ile görüşme, 21.7.1998).

Yasanın yürürlüğe girmesinden sonra Çalışma Genel Müdürü olan Ali Toptaş da yaptığımız görüşmede yasanın sendika üye listelerinin bildirimi ile ilgili maddesinin uygulanmadığını belirterek, “yasa bir yıl içinde uygulanmalı. Uygulanmamış. Ankara İş Mahkemesinde ‘ölü doğmuş’ diye bir karar çıktı. Bu karar Yargıtay’da kesinleşti” demiştir (Ali Toptaş ile görüşme, 22.7.1998).

Tasarıya bu maddeyi koyan Bakanlık bürokratlarından ve o dönem Çalışma Genel Müdürü olan Bayer, bildirimin külfet getireceği eleştirisine karşı çıkararak, maddeyi hiç külfet getirmeyecek bir şekilde düzenlediklerini, fakat sendikaların baskısının yasa çıktıktan sonra da devam ettiğini belirtmiştir. Bayer’e göre,

Bu bürokrasinin kendini aklama operasyonu idi. İşlerliği kalmayan, gerçek olmayan bildirimlere dayalı istatistikler yayınlanıyor. Gerçek olmayan sayılar üzerinden yetki veriliyor. Şu anda Türkiye’deki örgütlü sendika sayısı çalışma yasasında varolanın üçte biri. Üçte iki hayal unsuru. Çünkü veriler giriliyor. Bilgisayara ne verirsiniz onu girersiniz. Sistemi yenilemekti bu.

Sendikacıların sürekli olarak “Çalışma Bakanlığı istatistikleri doğru değil” eleştirisini yaptıklarını, ancak bakanlık istatistiklerinin doğru olmasının ancak sendikaların doğru bilgi

vermesi ile mümkün olacağını belirten Bayer, yasanın ilgili maddesinin uygulanmamasının nedenini şöyle açıklamıştır.

Çalışma Bakanlığı bu konuda kendi içinde tutarlı (...) ve ilkeli davranabilmiş olsaydı, gerçek işçi sayısına bu rakamla ulaşabilirdik. Ama Çalışma Bakanlığının bu kanunu çıkartan yönetim ekibiyle bu kanunu uygulayan yönetim ekibi arasındaki farklılığın oluşması sonucu, bu madde Çalışma Bakanlığı tarafından bizzat çalıştırılmadı. Ve bir işlerlik sağlayamadı Yönetim, bakanlık yönetimi, (...) bu konuya sahip çıksaydı, yaptırma gerek kalmadan uygulattırdu bunu (...) Yani siyasi erk o konuda yavaş davrandıkça, sendikacılar da bu işin peşini bıraktılar (İsmail Bayer ile görüşme, 3.1.2000).

Yine Bakanlık bürokratlarından o dönem Çalışma genel Müdür Yardımcısı olan Sarı, yasanın ilgili maddesinin uygulanmamasını şöyle açıklamıştır:

Bakanlığa bildirim yapma yükümlülüğü ile ilgili (...) madde eğer gerçekleşseydi, uygulamada çok etkili olabilecek bir maddeydi. Eğer bildirimlerle ilgili o kurala uyulmuş olsaydı bir sürü şey değişebilirdi, sendikaların çoğunluklarının bakanlıktaki sayılar açısından gerçek olmadığını, sendikaların büyüklüklerinin gerçek olmadığını (gösterecekti) bu düzenleme. Ama gerçekleşmesiyle ilgili nesnel dayanak yoktu. Dolayısıyla o farkedildiği için de zaten onun çıkmasına izin verildi ya da tartışma konusu olmaksızın meclisten geçti ve uygulamada da zaten bir sonuç doğurmayacak biçimde ölü doğdu ve sonra gitti ve işlerliği de yok artık (Perihan Sarı ile yapılan görüşme, 4.1.2000).

Aslında 4101 sayılı yasanın uygulamaya geçmesi için bir yönetmelik çıkması gerekiyordu. Yönetmeliklerde değişiklik yapılması gerekiyordu. Bu yönetmelik değişikliği (...) hükümet değişikliği, bakan değişikliği, Aydın Güven Gürkan'ın istifasıyla, ona bağlı süreçle çakıştı. Dolayısıyla da ucu ucuna yetti. Yani yasada öngörülen süre geçtiğinde neredeyse yönetmelik yayınlanmıştı ve yürürlüğe girmişti. Dolayısıyla da zaten bir yaptırım da olmadığı için. Belki de, 4101'in en eleştirilecek yanlarından birisi odur, bu geçici madde ile ilgili yaptırımlar maddesi yoktur (...) 2821'de yaptırım maddesi var, işçilere de işverenlere de bildirim yükümlülüğü getirilmiş. Bu bile para cezasına bağlı olmasına rağmen, uygulamada aksıyor. Ama 4101'de hiç bir yaptırım yoktu. O nedenle de, bu yönetmeliğin yürürlüğe girmesi de sonucu değiştirmede. Zaten o sırada genel müdürün uygulama konusunda da hiçbir çabası, isteği ya da bir adım öteye götürme konusunda bir yaklaşımı olmadı (Perihan Sarı ile yapılan görüşme, 3.1.2000).

ii. Yargı Denetimi

Bu konu Bakanlık tasarısında yer aldığı biçimiyle, hükümet tasarısında da yer almış olmakla birlikte komisyon aşamasında değişikliğe uğrayan konulardan biridir. Komisyon raporu ise meclis genel kurulunda aynen kabul edilerek yasalaşmıştır. Bu temanın özelliği, bakanlığın hazırladığı tasarıda sendika şubelerinin genel kurullarına katılacak delege

seçimleri için yargı denetimi getirilmesidir. Bu düzenleme tasarının komisyon aşamasında değiştirilmiş, yargı denetiminde iş mahkemelerinin rolü korunmakla birlikte Yargıtay aşaması kaldırılmıştır. Bakanlık tarafından getirilmek istenen değişiklik tıpkı listeler konusunda olduğu gibi, delege seçimlerinde de bürokratik bir yaklaşımla ussal bir sistem kurulmasını amaçladığı halde bu amaç gerçekleşmemiştir.

2821 sayılı yasanın “genel kurulların oluşması”nı düzenleyen 10. maddesinin 2. fıkrasına göre,

İşçi sendikası şubesinin faaliyet sahasındaki işyerlerinde çalışan sendikalı işçi sayısı 500’ açtığı takdirde şube genel kurulu delege esasına göre yapılır. Genel kurula katılacak delegeler, üyeler tarafından 14. maddede belirtilen esaslara ve sendika tüzüğündeki hükümlere göre seçilir. şube genel kuruluna katılacak delege sayısı 100’den az 250’den çok olmamak üzere sendika tüzüğünde belirlenir.

Bu maddenin görüşülmesi sırasında MGK’da herhangi bir tartışma olmadan madde kabul edilmiştir (MGK TD, 1983:37). Seçimler için yargı denetimi, 4101 sayılı yasadan önce çıkarılan diğer yasalarda söz konusu olmamıştır. Bu maddede 1983 yılında 2882 sayılı yasa ile bir değişiklik yapılmıştır ama bu değişiklik delegelerin seçimi ile ilgili bir değişiklik niteliğindedir.

Bakanlık tarafından hazırlanan tasarıyı kamuoyuna anlatan Matkap, yapılan düzenleme ile sendika şubelerinin genel kurullarına katılacak delege seçimleri için yargı denetimi getirilerek, sendika içi demokrasinin sağlıklı bir biçimde gelişmesi amaçlandığını belirtmiştir (Nihat Matkap, 28 Aralık 1994 tarihli Basın Toplantısı)

Bakanlık tasarısındaki düzenlemeyle, 2821 sayılı Sendikalar Yasasının ilgili maddesinde yapılan değişiklik, yukarıda belirtilen hükme ek olarak, seçimlere 3 iřęn içinde yapılacak itirazın mahalli iş mahkemesince 3 iřęn içinde karara bağlanması ve iş mahkemesinin verdiği hükmün temyizi halinde de Yargıtay uyuşmazlığı 15 gün içinde sonulandırmasıdır.

Bu değişikliğin gerekçesi, Bakanlık tasarısında şu şekilde ifade edilmiştir:

Şube genel kurulları(ın) oluşması için yapılacak delege seçimlerine olabilecek itirazların çözümü ile ilgili olarak maddede açık bir hükme yer verilmemiş olması uygulamada görüş ayrılıklarına yol açmış ve bu konuda yargı organlarınca değişik yönde kararlar verilmiştir. Yapılan değişiklik ile şube genel kurullarının oluşması için yapılacak delege seçimlerinde -sendika içi demokrasinin işlemesi için- yargı denetimi getirilmiştir (T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, 1992-1994).

Konu Bakanlar Kurulunda görüşülüp, herhangi bir değişiklik yapılmaksızın TBMM'ye sevk edildiği sıralarda, Türk-İş'e bağlı Tes-İş Sendikası tarafından Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına gönderilen yazıda "uygulamada ne iş mahkemelerinin 3 gün içinde ve ne de Yargıtay'ın 15 gün içinde bir davayı inceleyerek sıhhatli bir şekilde sonuçlandıramayacağı, hatta bu sürelerin karşı tarafa davetiye tebliğine dahi yetmeyeceği açık bir gerçektir" denilerek bu konuda 2821 sayılı yasadaki düzenlemenin olduğu gibi korunması öneriliyordu (Tes-İş,3.4.1995).

Bakanlık tasarısının komisyon aşamasında değişikliğe uğradığını belirtmiştik. Komisyon raporunda, Bakanlık tasarısı ve hükümet teklifindeki "hükümün temyizi halinde Yargıtay 15 gün içinde uyuşmazlığı kesin olarak sonuçlandırır" ifadesinin metinden çıkarıldığı görülmektedir. Yargıtay denetiminin maddeden çıkarılması konusunda Komisyon raporunda belirtilen gerekçe şöyledir: "itirazların süratle sonuçlanabilmesi için İş Mahkemesinin verdiği kararın esas alınması yolunda verilen önerge kabul edilerek madde hükmü (...) değiştirilmiştir" (TBMM TD, 1995:5).

Yargı denetiminin tasarıya girmesi yolundaki düzenlemeyi yapan ve bu düzenlemeyi tasarının önemli düzenlemeleri arasında gören Bakanlık bürokratlarından Bayer'e göre, özünde sendika içi demokrasiyi getirmek için şube bazında da yargı denetimi getiren madde, Sosyal İşler Komisyonunda Emin Kul tarafından verilen önerge ile bir "tırpan" yemiştir. (İsmail Bayer ile yapılan görüşme, 3.1.2000). Dolayısıyla komisyon aşamasındaki değişiklik, Kul'un verdiği önergenin komisyonca kabul edilmesi ile gerçekleşmiştir.

Madde komisyon raporunda yer aldığı biçimiyle Meclis genel kuruluna gelmiştir. Genel Kurulda tasarının tümü hakkındaki görüşmeler esnasında, Emin Kul bu konuda şöyle konuşmuştur:

Yine, yaptığımız birkısım öneriler, maalesef, kabul edilmedi. Sendikaların kongrelerine -esas delege seçimlerinde- mahkeme nezdinde itiraz, olmazsa Yargıtay nezdinde itiraz hususu getirildi. Oysaki, sendikaların şube kongrelerinin iptali hakkında dava açılması her an mümkündür ve dava açılmasında ileri sürülecek sebepler, yapılan delege seçimlerinin usulsüzlüğüne de dayandırılabilir, seçilen herhangi bir kişinin nakısasına da dayandırılabilir, alınan kararın yoklukla malul sayılmasına da dayandırılabilir, çeşitli sebeplere de dayandırılabilir...

Artık, binlerce işyerinde yapılacak delege seçimlerine de mahkemede itiraz hakkı getirir ve bunu üç gün içinde iş mahkemelerinde karara bağlatırsanız, sendikaları, binlerce itirazla karşılayıp, işlevlerini yapamaz hale getirirsiniz. Sendikaları, işlevlerini yapamaz hale getirecek bu düzenleme de, 87 sayılı ILO Sözleşmesine aykırı, örgütlenme hakkına aykırı, sendikaların tüzüklerini ve faaliyetlerini serbestçe düzenleyebilme hakkına aykırı bir düzenlemeden ibarettir ve fevkalade sakıncalıdır.

En nihayet, Yargıtay nezdinde itiraz kısmını kaldırdılar, ama kalan kısmı da sakıncalıdır (TBMM TD, 1995:122).

Meclis genel kurulunda Emin Kul ve dört ANAP'lı milletvekillerinin imzalarıyla, bu düzenlemenin değiştirilmesine ve iş mahkemesine yapılacak itiraz hükmünün kaldırılmasına dönük bir önerge verilmiştir. Önergeye komisyon ve Çalışma Bakanı olumsuz görüş bildirmiş, buna rağmen genel kurulda yapılan oylama sonucu kabul edilerek yasalaşmıştır. Bunun anlamı, seçimlere iş mahkemeleri düzeyindeki itirazın da kaldırılmasıdır. Yani yargı denetimi meclis aşamasında tümüyle kaldırılmış olmaktadır. Bu durumda da, 2821 sayılı yasadaki düzenleme aynen korunmuş olmaktadır. Bayer'in deyimiyle tasarı bir "tırpan" da genel kurulda yemiştir (İsmail Bayer ile yapılan görüşme, 3.1.2000).

5.2.2.d. Aktörlerin Sendika Kurucusu Olmak İçin Aradığı Koşullar

4101 sayılı yasanın Çalışma Bakanlığı tarafından hazırlanan tasarıda, 2821 sayılı yasada sendika kurucusu olmak için sayılan koşullarda bir değişiklik öngörülmektedir. 1980 askeri darbesinden sonra MGK tarafından hazırlanan 2821 sayılı yasa bu konuda çok geniş bir sınırlama getirmişti. 4101 sayılı yasanın Bakanlık tasarısı, bu sınırlamalardan Türk vatandaşı olma koşulunu ve Türk Ceza Kanunu ile ilgili olanlarını kaldırmayı öngörmüştü. Yasa yapım sürecinin değişik aşamalarında Bakanlıkça hazırlanan metin önemli değişikliklere uğramış, nihai olarak her iki konu bakımından yasa ile 2821'de metin

korunmuştur. Bu nedenle sendika kurucusu olma koşullarını TCK ile ilgili koşullar ve yabancıların sendika kurucusu olmaları biçiminde iki ayrı tema olarak ele alacağız.

i. TCK İle İlgili Koşullar

Bu konu Bakanlar Kurulu tarafından, Bakanlık tasarısı üzerinde yapılan değişikliklerden biridir. Düzenlemenin konusu sendika kurucusu olmak için TCK ile ilişkilendirilen koşullarla ililidir. Bakanlık tasarısı, hükümet ve komisyon aşamalarında büyük ölçüde korunmuş, meclis aşamasında değişikliğe uğramıştır.

Öncelikle konunun 2821 sayılı yasada nasıl düzenlendiğine bakalım. 2821 sayılı yasanın 5. maddesinin 1. fıkrasına göre, sendika kurucusu olabilmek için aranan koşullar şunlardır:

Türk vatandaşı, medeni hakları kullanmaya ehil ve sendikaların kurulacağı işkolunda en az bir yıldan beri fiilen çalışır olmak; kamu hizmetlerinden mahrum edilmemiş bulunmak; Türkçe okur-yazar olmak; zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, dolandırıcılık, hırsızlık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlar ile istimal ve istihlak kaçakçılığı dışında kalan suçlardan biriyle veya herhangi bir suçtan dolayı ağır hapis veya taksirli suçlar hariç toplam bir yıl veya daha fazla hapis cezasına hüküm giymemiş bulunmak; Türk Ceza Kanununun ikinci kitabının birinci babında yazılı suçlardan veya bu suçların işlenmesini aleni olarak tahrik etme suçlarından veya Türk Ceza Kanununun 312. maddesinin 2. fıkrasında yazılı halkı sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge farklılığı gözeterek kin veya düşmanlığa açıkça tahrik etme suçlarından veya Türk Ceza kanununun 536. maddesinin 1., 2. ve 3. fıkralarında yazılı eylemlerle aynı kanunun 537. maddesinin 1., 2.,3., 4. ve 5. fıkralarında yazılı eylemleri siyasi ve ideolojik amaçlarla işlemekten mahkum olmamak; ayrıca Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununun 68, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77 ve 79. maddelerine göre hüküm giymemiş olmak şarttır.

2821 sayılı yasa MGK'daki görüşülürken tasarı olarak gelen metindeki sınırlamaların artırılması yönünde Adalet Bakanı'nın ve Adalet Bakanlığı temsilcisinin uyarıları dikkate alınarak metin bu öneriler doğrultusunda değiştirilmek üzere komisyon tarafından geri alınmıştır. Daha sonra bu değişiklikler yapılarak bir başka oturumda bu madde üzerinde tekrar görüşülmüş ve madde bu ikinci oturumda Adalet Bakanı tarafından önerilen bir eklemeyle kabul edilmiştir. MGK tutanaklarından, 2821 sayılı yasa yapılırken dikkat edilen konulardan birinin, o dönemin diğer önemli yasaları olan siyasi partiler yasası, dernekler

yasası gibi yasalarda yapılan düzenlemelerle paralellik taşıması olduğu anlaşılıyor. Başka bir deyle bu yasalardan birinde belirtilen herhangi bir sınırlamanın diğerlerinde de belirtilmesine özen gösterilmiştir. Nitekim 2821 görüşülürken Adalet Bakanı ve temsilcisi tarafından yapılan, aralarında TCK ile ilişkilendirilen koşulların da bulunduğu bir dizi sınırlamanın Sendikalar Yasasında da sayılması gerektiği yönündeki öneriler de bu paralellik kaygısı ile gerekçelendirilmiştir (MGK TD; 1983: 26-27, 86-87).

2821 sayılı yasanın bu maddesinde 4101 sayılı yasaya dek bir kez, 1988 yılında 3449 sayılı yasa ile bir değişiklik yapılmış, bu yasayla sendika kurucusu olmak için aranan şartlardan sendikanın kurulacağı işkolunda “en az bir yıldan beri çalışıyor olmak” ifadesi çıkarılarak o iş kolunda fiilen çalışır olmayı yeterli sayan bir düzenleme getirilmiştir. Bunun dışında bizim asıl üstünde durduğumuz TCK ile ilgili koşullar bakımından değil, fakat 2822 sayılı Toplu Sözleşme, Grev ve Lokavt Yasasının ilgili maddeleri bağlamında “hüküm giymemiş olmak” şartında bir yumuşama getirilerek “toplam altı ay veya daha fazla hüküm giymemiş” olarak düzenlenmiştir. 3449 sayılı yasanın komisyon raporunda, bu değişiklikle “sendika kurucularında aranan şartların hafifletildiği” ve “ILO normlarına uygunluğun sağlanmaya çalışıldığı belirtilmiştir” (TBMM TD, 1988:2).

3449 sayılı yasa tasarısının mecliste mecliste görüşülmesi sırasında tartışma olduğunu, muhalefet partilerinden SHP milletvekillerinin 2821 sayılı yasanın sözkonusu maddesinde sayılan sınırlamaları büyük ölçüde kaldıran bir önerge verdiklerini görüyoruz. DYP’li milletvekilleri de SHP önergesine göre daha dar kapsamlı bir değişiklik önerisinde bulunmuşlardır. TBMM Genel Kurulunda her iki önerge de reddedilmiş, 3449 sayılı yasa tasarısının ilgili maddesi yukarıda aktardığımız değişikliklerle yasalaşmıştır (TBMM TD, 1988: 266-275).

4101 sayılı yasada bu maddenin oluşum sürecine baktığımızda, Çalışma Bakanlığı tarafından hazırlanan tasarı Bakanlar Kuruluna sunulmadan önce, Çalışma Bakanı Matkap’ın sendika kurucusu olabilme ilgili madde üzerinde bakanlıkça yapılan değişikliği kamuoyuna şöyle ifade ettiğini görüyoruz:

Sendika kurucusu olmak için yasada mevcut kısıtlamalar büyük ölçüde kaldırılmaktadır. Mevcut yasaya göre, örneğin Türk Ceza Kanununun 536. maddesinde belirtilen, önceden belirlenmiş yerler dışındaki yerlere

izin almaksızın afiş veya pankart asmış olanlar bile sendika üyesi olamamaktadır. Tasarıda bu ve benzeri yasaklar kaldırılmaktadır (Nihat Matkap, 28 Aralık 1994 tarihli Basın Toplantısı).

Bakanlık tasarısında sendika kurucusu olma koşulları 2821 sayılı yasadakinden oldukça farklı bir biçimde düzenlenmiştir. Buna göre şu koşulların aranması öngörülmekteydi:

Medeni hakları kullanmaya ehil ve sendikaların kurulacağı işkolunda fiilen çalışır olmak; kamu hizmetlerinden mahrum edilmemiş bulunmak; Türkçe okur-yazar olmak; zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, dolandırıcılık, hırsızlık, sahtecilik, inancı köyüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlar ile istimal ve istihlak kaçakçılığı suçlarından biriyle veya herhangi bir suçtan dolayı ağır hapis veya taksirli suçlar hariç toplam bir yıl veya daha fazla hapis cezasına hüküm giymemiş bulunmak şarttır (T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, 1992-1994).

Bakanlık tasarısında, 2821 sayılı yasadaki Türk vatandaşı olma koşulunun kaldırılmasının gerekçesini bir sonraki temamıza bırakırsak, TCK ile ilgili koşullar bakımından ifade edilen gerekçe şudur:

Türk Ceza Kanununun diğerleri yanında ayrıca ikinci kitabının Birinci babında yazılı suçlardan ve grev kararının alınması ve uygulanmasına ilişkin 2822 sayılı yasadaki hükümlerin ihlalden hüküm giymeleri sonucu olarak kuruculuk (yöneticilik ve temsilcilik) yasağı getirilmesi sendika özgürlüğünün sözüne ve ruhuna uygun olmayan aşırı bir sınırlama niteliğinde görüldüğünden maddeden çıkarılmıştır. (T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, 1992-1994).

Bakanlık tasarısının TCK ile ilgili koşullar hakkındaki bu düzenlemesi, Hükümet tasarısında önemli bir değişikliğe uğramamıştır. Komisyon da bu madde üzerinde temamız bakımından önemli bir değişiklik olmadığını görüyoruz. Bununla birlikte komisyon üyelerinden Balcılar, meclis genel kurulunda yaptığı konuşmada, tasarının bu konudaki düzenlemesi ile ilgili eleştirilerde bulunurken, komisyonda bir önerge verdiğini belirtmiştir:

Önergemiz 6'ya karşı 7 oyla kabul edildi; fakat itirazımız üzerine, Sayın Başkan ikinci bir oylama yaptı. Kabine değişikliklerinin yapıldığı bu dönemde, maalesef, iktidar partisine mensup milletvekili arkadaşlarımız, ikinci oylamada müstenkif kalarak, bu maddenin çıkmasına imkan sağladılar (TBMM TD, 1995:135).

Dolayısıyla komisyonda da bu konu üzerinde bir tartışma olduğu anlaşılmaktadır. Bununla birlikte bu konu ile ilgili yoğun ve tutanaklar aracılığıyla izleyebildiğimiz tartışmalar TBMM Genel Kurulu'nda yapılmıştır. Yasa yapım sürecinin bu aşamasında tasarının ilgili düzenlemesi önemli bir değişikliğe uğramıştır. Şimdi bu tartışmaları aktarmak istiyoruz.

ANAP milletvekili ve komisyon üyesi Mustafa Balcılar, tasarının sendika kurucularında aranması gereken koşullardan bir kısmını çıkardığını belirtmiş, bu koşulları saymasının ardından şu eleştirilerde bulunmuştur:

(B)u düzenleme (...) getirilirken (...) ILO sözleşmelerinde bununla ilgili hükümler var, eğer biz bunları çıkarmazsak, ileride Avrupa Topluluğuna tam üyelikte ve ILO aplikasyon komitesine alınmada bazı sıkıntılar olur gibi gerekçeler vardır. ILO ile ilgili sözleşmelerde böyle bir sıkıntı doğmayacağını net bir şekilde burada ifade etmek isterim.

Ayrıca, derneklerle ilgili, siyasi partilerle ilgili, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile ilgili kanunlarda, kurucu olabilmek konusunda yine aynı paralel hükümler devam etmektedir.

Sendika kuruculuğu fevkalade önemli bir görevdir ve bu kurucu arkadaşlarımızda, bir derneği kurmak için talepte bulunan kurucuda aranan kıstasların daha fazlasının aranması gerekmektedir.

Bu ilgili maddelerin ne olduğuyla ilgili olarak birkaç cümle söyleyeyim. Mesela 312 inci maddeye göre, halkı sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge farklılığı gözeterek kin ve düşmanlığa açıkça tahrik eden kimse, eğer, bu suçtan dolayı ceza yemiştir ise, zaman içerisinde, bu arkadaşımız dernek kurucusu olamayacak; fakat yapılmak istenilen değişiklikle, sendika, konfederasyon kurucusu olabileceği gibi bir af getirilmektedir.

Yani, Gaziosmanpaşa olaylarına sebebiyet veren bir arkadaşımız suçlu, ceza yiyecek; daha sonra, tekrar, bu arkadaşımız, ileriki tarihlerde, hapisten çıktıktan sonra, diyecek ki "ben, sendika kurucusu olamk istiyorum" ve oradaki ideolojisini, fikriyatını kurduğu sendikada devam ettirebilecek. Normal vatandaşlara uygulanan bu cezai hükmün, sendika kurucularında da tam olarak aranmasında fayda vardır veya terörist mahiyette bir harekete girmiş olan, devleti bölmeye yönelik bir suçtan dolayı ceza yemiştir bir arkadaş, cezasını çektikten, hapiste yatıp çıktıktan sonra bir sendika kurmaya kalkabilecek ve kurduğu sendikayla ideolojisini devam ettirme imkanına sahip olacaktır.

Kanun tasarısının ileriki maddelerinde, 11nci maddesinde, meri kanunun 58 inci maddesindeki sendikaların kapatılmasıyla ilgili düzenlemede, bu dediğim ilgili maddeler, yuvarlak ifadelerle aynen korunmuştur. En azından bunun kanuna konulmasında devletin bekası açısından büyük faydalar vardır (...) (TBMM TD, 1995:135-136).

Refah Partisinden Salih Kapusuz ise itirazlarını şu şekilde ifade etmiştir:

İlgili maddede, yani, 5. maddede sıralanan, Türk Ceza Kanunundaki dikkat çeken birtakım konular, hem Sendikalar Kanunu hem Dernekler Kanunu hem de Siyasi Partiler Kanunu açısından uygun görülüyor olmasına rağmen, siz nasıl oluyor da, bir değişiklikle, sendika gibi çok önemli bir müesseseye, hukuken suç işlemiş, ülke menfaatlerinin aleyhine birtakım faaliyetlerde bulunmuş, bunun yükümlülükleri kendi üzerinde tescil edilmiş olan bir insana veyahut da bir kimseye, sendika kurma yetkisini hakkını verebiliyorsunuz; bu kati surette doğru kabul etmediğimiz bir uygulamadır. Dolayısıyla, bu konunun, mutlaka, acilen, bu madde görüşülürken gözden geçirilmesini (...) ifade etmek istiyorum (TBMM TD, 1995:137).

Çalışma Bakanı bu eleştiriler üzerine yaptığı konuşmada, kendilerinin yaptığı düzenlemenin ANAP'lı Balcılar'ın önerisinden temelde bir farklılık taşımadığını, sadece TCK'daki suçların tek tek sayılması yerine toplu bir tanım getirdiğini belirterek şöyle demiştir:

Eğer, o şahıs, herhangi bir biçimde, bir gün dahi ağır hapis cezası alırsa sendika kurucusu olamıyor, herhangi bir biçimde, toplam bir yılı aşkın ceza alırsa, gene sendika kurucusu olamıyor. Bu iki hüküm, arkadaşımızın muhafaza edilmesini istediği suçların hepsini karşılıyor; ama, bir sendika yasasında, bunların tek tek sayılması hoş bir görünüm, güzel bir görünüm vermediği için, daha teknik bir düzenlemeyle “şu kadar hapis cezası” ya da “şu kadar ağır hapis cezası alanlar” demek suretiyle aynı ihtiyacı karşılıyoruz (TBMM TD, 1995:140).

Bu konuda, Mustafa Balcılar ve bazı ANAP'lı milletvekilleri tarafından Genel Kurulda bir önerge verilmiştir. Bu önerge, Sendikalar Yasasında, 2822 sayılı yasa ile ilişkilendirilen koşulların kaldırılmasını, bunun dışında 2821'deki düzenlemenin diğer bölümünün yani TCK ile ilgili koşulların aynen korunmasını önermekteydi. Bu önerge meclis genel kurulunda kabul edilmiş, böylece Bakanlıkça hazırlanan tasarıda kaldırılması öngörülen sınırlamaların önemli bölümü 4101 sayılı yasada da yer almıştır (TBMM TD, 1995:139-141).

Bu konuda Türk-İş Hukuk Danışmanı Ekmekçioğlu, yaptığımız görüşmede, 4101 sayılı yasa ile, 2821 sayılı yasanın 5. maddesinin tümüyle kaldırılmasını istediklerini belirtmiştir. TCK ile ilgili koşulların hemen hemen her yasada bulunduğunu vurgulayan Ekmekçioğlu'nun belirttiğine göre, Türk-İş, “bu kadar detaylı maddeler olmasın” demiştir. 4101 sayılı yasa ile, 2822 sayılı yasaya aykırı davranışlardan mahkum olanların sendika yöneticisi olamayacaklarını düzenleyen hükmün kaldırılması biçiminde bir değişiklik

yapıldığını, ama yasakların yine mevcut olduğunu belirtmiştir (Hüseyin Ekmekçioğlu ile görüşme, 25.3.1999).

Bayer de, 4101 sayılı yasanın Bakanlıkça hazırlanan tasarısında, daha sonra değişecek olan anayasaya uyum sağlayacak metinler bulunduğunu, ama bu konuda hükümetin DYP kanadı ile ANAP'ın “demokrasi elden gidiyor, anarşistler ve bölücüler bundan yararlanır” diyerek tasarı maddesine karşı çıktıklarını, böylelikle bu konuda 4101 ile demokratikleşmenin sağlanamadığını belirtmiştir. Bayer'e göre, 2821'de “hiçbir işlerliği olmayan, hiç uygulaması olmayan siyasi cümleler var”dı; tasarıyı hazırlarken bunları kaldırmak gerektiğinden yola çıktıklarını, ancak, “siz anarşizme davetiye mi çıkartıyorsunuz” şeklinde bir eleştiri aldıklarını vurgulamıştır (İsmail Bayer ile yapılan görüşme, 3.1.2000).

ii. Yabancıların Sendika Kurucusu Olması

4101 sayılı yasa, tasarısı, Bakanlık aşamasında biraz önce sendika kurucusu olmak ile ilgili TCK koşullarını kaldırmanın yanı sıra, sendika kurucusu olmak için Türk vatandaşı olma koşulunu da kaldırmayı öngörüyordu. Bunun gerekçesi Türkiye'nin, “emeğin serbest dolaşımının geçerli olduğu Avrupa Topluluğuna tam üyeliği amaçlaması” olarak belirtilmiştir. Tasarının hükümet aşamasında bu düzenlemede bir değişiklik yapılarak, “sendika kurucusu olabilmek için: Türk vatandaşı ya da uluslararası bir anlaşmadan doğan yükümlülük nedeniyle, anlaşmaya taraf olan ülke vatandaşı olmak” biçiminde bir düzenleme getirilmiştir. Bu değişikliğe ilişkin Hükümetin ifade ettiği gerekçe şudur:

(...)emeğin serbest dolaşımının geçerli olduğu Avrupa Topluluğuna tam üyeliği amaçlayan ülkemizde sendika kurucusu olmak için “Türk vatandaşı olmak” koşulu yanında uluslararası anlaşmadan doğan yükümlülükler nedeniyle, sözleşmeye taraf ülke vatandaşlarına da kurucu olma hakkı tanınmış, bu konuda da “karşılıklılık” ilkesi gözetilmiştir (TBMM TD, 1995:2).

Bu konu Komisyon raporunda da hiç bir değişikliğe uğramadan Hükümet tasarısının tekrarlanması biçiminde yer almış; konu ile ilgili tartışmaların yapıldığı aşama TBMM Genel Kurulu olmuştur.

ANAP milletvekili ve komisyon üyesi Mustafa Balcılar Genel Kurul'da şöyle konuşmuştur:

İlgili maddede, sanki emeğin serbest dolaşımı düzenlenmiş gibi, Avrupa Topluluğuna tam üye olunmuş gibi, yabancıların da Türkiye'de sendika kurabilme imkanları bu kanuna derç edilmiştir. Prensipte, şu anda, böyle bir değişikliğe gerek olmasına rağmen, Avrupa Topluluğuna tam üyelik açısından ileriye dönük faydası olabilir düşüncesiyle bu kısma itiraz etmiyoruz (TBMM TD, 1995:135).

Öte yandan meclisin 7 sendikacı milletvekilinden biri olan Emin Kul, tasarıda karşılıklılık koşulu da aranmadığı belirterek düzenlemeyi şöyle eleştirmiştir:

Önce sendika kurucusu ve yöneticisi olmak bakımından çok değişik bir hüküm getirdi kanun tasarısı. "Yapılan anlaşmaya göre" göndermesiyle, yabancı uyruklu vatandaşların da Türkiye'de sendika ve konfederasyon kurabileceği hükmüne bağlanmış oluyor. Bu hususa karşı çıktığımız zaman şu gerekçeyi ileri sürdüler: "Avrupa Topluluğuna giriyoruz; dolayısıyla, şimdiden, kanunumuzu buna göre hazırlayalım". Avrupa Topluluğuna giriyorsanız; önce Anayasanızı değiştirin; ondan sonra o değişen anayasaya göre, Sendikalar Kanununu değiştirin, böylece Avrupa Topluluğuna entegre olun. Şu gerekçeyi de ileri sürdüler: "Serbest dolaşım hakkını gözeterek, karşılıklı bir anlaşma varsa, biz bunu buraya yazalım". Hayır, mütakabiliyet de yoktur madde hükmünde. Sadece, bir antlaşmanın imzalanması ve kabulünden ibarettir. Dolayısıyla, yıllarca önce imzalanan antlaşmalarla, serbest dolaşım hakkı, Türk işçilerine tanınması lazım geldiği halde, bunu sürekli erteleyen, sürekli göz ardı eden Avrupa Topluluğuna girmek veya orayla eşgüdümlü bir düzenleme yapmak bahanesiyle böyle bir hükmün tesisi, çok hayali bir hüküm tesisidir, makyaj bir hüküm tesisidir (TBMM TD, 1995:120).

Tasarıda bulunan ve Türkiye'nin imzaladığı uluslararası bir anlaşmaya taraf olan ülke vatandaşlarının Türkiye'de sendika kurabilmesi biçiminde ifade edilen hükmün maddeden çıkarılması için önerge veren Refah Parti'li milletvekili Salih Kapusuz ise görüşlerini şu sözlerle açıklamıştır:

İlgili kanun bundan önceki şekliyle bundan çok daha önemlidir; bunun değişikliğinin yapılması, hangi noktadan geldiği hususunda, özellikle, Komisyondan ve Hükümetten açıklama istiyoruz. Burada deniliyor ki, "Sendika kurucusu olabilmek için; Türk vatandaşı ya da uluslararası bir anlaşmadan doğan yükümlülük nedeniyle, anlaşmaya taraf olan ülke vatandaşı olmak". Dikkat buyurun, siz bugünden, yarın için hazırlık

manasına gelen bu hususu buraya eklemekle, Amerikan vatandaşı bir insanın sendika kurması gibi bir hakkı verme noktasına geliyorsunuz; şuradan çıkarılan, ifade edilen aynen budur.....

Sonra, siz, yarının ne olacağını bugünden bilmediğiniz halde, yarın, Avrupa Birliğine, Gümrük Birliğine gireceğinizi kabul edecek olsanız bile, istediğiniz takdirde, o zaman bile bunu ilave etmeniz mümkündür. Biz, şu anda “Türkiye Büyük Millet Meclisini, böyle bir sorumlulukla, başkalarının talimatıyla yasa çıkaran bir müessese konumuna getirmeyin” dediğimizde, siz, bu sözümüzden adeta rahatsız oluyorsunuz; bu, doğru değildir. Şayet, bu gerekiyorsa, zamanı ve zemini içersinde ne yapılabilir ve yerine getirilebilir; ancak, bugünden, güya kendinizi onlara göre hazırlama konusundaki tavrınızı kati surette tasvip etmiyoruz (TBMM TD, 1995:137).

Yine Refah Partisinden Ali Oğuz’a göre de,

Türk vatandaşlarına tanınmış olan hakların yabancılara verilmesi hususunda fevkalade mahzurlar vardır. “Bunu sadece Türki Cumhuriyetlere tanıyoruz” şeklindeki bir söz, bence bu işi halletmez. Bu sadece Gümrük Birliği Antlaşması muvacehesinde, mevzuatımızın Avrupa’ya uydurulması veya Gümrük Birliğinde bize taraf olan ülkelerin mevzuatına uydurulması gayretinden ileri gelmektedir.

Burada Türk vatandaşı olmayan bir kimsenin sendika kurması, sendikal faaliyetlerin içerisinde faaliyet göstermesi fevkalade mahzurlu (TBMM TD, 1995:141-142).

TBMM Genel Kurulunda tasarı üzerindeki görüşmeler tamalandıktan sonra önergeler verilmiştir. Doğrudan bu tema ile ilgili önergeyi veren parti Refah Partisidir. Abdülatif Şener ve partili bazı milletvekilleri tarafından verilen önergede bu hükmün tasarıdan tümüyle çıkarılması teklif ediliyordu. Bu önergenin işleme konmasına gerek kalmamıştır, bunun nedeni ise, yukarıda “sendika kurucusu olmakla ilgili TCK koşulları teması bağlamında belirttiğimiz ANAP milletvekili Balcılar ve arkadaşlarının verdiği önergenin Türk vatandaşı olmayanlarla ilgili düzenlemeyi de kapsamasıdır. Bu durumun Başkan tarafından saptanması üzerine Şener, “maksat hasıl olduğu için” önergeyi geri almıştır (TBMM TD, 1995:139-142).

5.2.2.e. Sendikaların Belediyedeki Aidatları: Sendika Belediyeye Karşı

Bu konu bakanlık tasarısında ve hükümet teklifinde yer almamaktadır. Komisyon aşamasında gündeme gelmiş, tartışılmış, meclis görüşmeleri sırasında da bu konu

konusulmuş, bununla birlikte bu konu yasalaşmamıştır. 4101 sayılı yasada yapılan düzenlemelere yansımayan bu konu, bu yasadaki son 1997 yılında çıkarılan 4277 sayılı yasanın mecliste görüşülmesi sırasında da Emin Kul'un verdiği bir önerge ile gündeme gelmiş, ancak önerge kabul edilmemiştir (TBMM TD, 1997:48). Bu nedenle yasa yapım sürecine bir talep olarak girmekle birlikte, herhangi bir düzenleme yapılmayan bu konuya temalarımızdan biri olarak yer vereceğiz.

Konu, Türk-İş Başkanı Bayram Meral ve Türk-İş Genel Mali Sekreteri Enver Topçuoğlu tarafından Sağlık ve Sosyal İşler Komisyonuna 27 Mart 1995 tarihinde gönderilen bir yazı ile gündeme gelmiştir. Bu yazıda belediyelerde çalışan ve Türk-İş'e bağlı Belediye-İş Sendikasına üye olan işçilerden kesilen aidatların uzun süredir sendikaya ödenmediği belirtilmekte ve bu yüzden de aidat dışında geliri olmayan sendikanın vergi ve SSK borçlarını ödemede büyük sıkıntılarla karşılaştığı ifade edilmekteydi. Türk-İş bu soruna bir çözüm olarak, görüşülmekte olan 4101 sayılı yasa ile 2821 sayılı Sendikalar Yasası'nda bir değişiklik yapılmasını önermiştir. Bu değişiklik, belediyelerin kamu yararına tahsis edilmiş olan mallarının haczedilememesi ilkesine bir istisna getirilmesi ve bu istisnanın sadece üyelerden kesilen aidatları kendilerine ödenmeyen sendikalara tanınacak bir istisna getirilmesidir (Türk-İş, 27 Mart 1995).

Belediye aidatlarının sendikaya ödenmemesinin Hak-İş bakımından da önemli bir sorun olduğu Tanrıverdi tarafından dile getirilmiştir. Yaptığımız görüşmede, belediye aidatları ve bu konunun komisyonda nasıl ele alındığı konusunda Tanrıverdi bu konuyu özel olarak gündeme getirdiklerini, yasada değişiklik yapılırken, belediye aidatları konusunu da tasarıya sokmak istediklerini belirterek şöyle demiştir:

(Komisyonda) aidatları konuşuyorduk. Maliye Bakanlığı temsilcileri de vardı. "Bizim aidatları alamıyoruz. Belediyelerdeki sendikalar kamu alacakları muamelesi görsün, belediyelerin mallarına gerekirse haciz koyarak bunları alalım" dedik. "Belediyeler kamu hizmeti veriyor, dolayısıyla haciz yapamazsınız" diyordu Maliye Bakanlığı temsilcileri. Biz de kamu hizmeti veriyoruz (...) "Belediyelerden aldığımız aidatlarla biz bu hizmetleri sunuyoruz. Dolayısıyla böyle bir değişiklik söz konusu ise bu yasada, bununla ilgili aidat maddesi var bu yasada (2821) bu aidat maddesine bu hükmü de koyalım" dedik. Maliyeciler karşı çıktı. Gerçi (...) orada Çalışma Bakanlığı Genel Müdürünün de sendikalaşmayı arttırmak, sendikalara daha rahat imkan sağlanması yönünde bir gayreti oldu o noktada. Ama Maliye Bakanlığı temsilcileri "kamu hizmeti vermektedirler, bunu yapamayız" dediler. Oysa SSK'nın alacakları için kamu alacakları muamelesi yapıldı belediyelere, yapıyor. Vergiler için yapıyor. Sendikalar da sivil toplum örgütü.... O halde bu engelin kaldırılması lazım gelir dedik, onu da çözemedik komisyonda.

Diğer sektörlerde bu problem yok. özellikle belediyeler sektöründe, kamu sektöründe var (...) Belediyelerden ekstra alınan bir para değil bu, emanet hesabı. Emanetinde duran paramızı almak istiyoruz. Bunun da görüşmesini ayrı bir odada yaptık. Ama Maliyeciler karşı çıktı. Maliye Bakanlığının aleyhte tavrıyla, Çalışma Bakanlığının lehte tavrına rağmen, onu da gerçekleştiremedik (Hüseyin Tanrıverdi ile görüşme, 21.7.1998).

Komisyon toplantısına katılmış olan Bakanlık bürokratlarından Sarı'nın belirttiğine göre, belediye konusu komisyonda çok ağırlıklı tartışılmış, en çatışmalı tartışmalardan biri olmuştur:

Genel kurul öncesi, komisyonda sendika aidatlarının ödenmesi konusunda da bir tartışma yaşandı. Özellikle belediyeler üyelik aidatlarını, sendikalardan kestikleri aidatları sendikalara ödemedikleri için, Belediye-İş Sendikasının girişimiyle verilmiş bir önerge vardı, Türk-İş kanadından gelen bir önergeydi. Hüseyin Tanrıverdi'nin de Hak-İş'in de desteklediği ve onların da bir lobi faaliyeti yürüttüğü ve Refah kanadından da desteklenen bir şeydi. Belediyelerden de temerrüte düşen, ödeme güclüğü çeken kuruluşlardan bu aidatların yasal yollarla alınması konusunda bir önerge. Bu kabul görmedi. Çünkü yerel yönetimlerle ilgili bir sorun yaratabileceği kaygısı ağır bastı sanıyorum. Onlara zaaf yaratacak bir durum diye nitelendi (Perihan Sarı ile görüşme, 4.1.2000).

İncelediğimiz 4101 sayılı yasanın meclis görüşmeleri sırasında, muhalefet partili milletvekillerinin yasayı eleştirirken sözünü ettikleri bu konuda bir düzenleme yapılmamış olmasının nedenini, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı olan Aydın Güven Gürkan şöyle açıklamıştır:

Arkadaşların bazı eksiklikleri dile getirdiler. Bu eksiklikleri gidermeyi biz de çok isterdik. Örneğin, bunlardan bir tanesi, sendikalarımızın, işverende, özellikle kamu işverenlerinde, örneğin belediyelerde birleşmiş aidatlarının, sendikalara bir türlü zamanında yansıtılamamış, gönderilememiş olması nedeniyle sendikaların çok zor durumda kalmış oldukları noktasıdır.

(...) bu gerçekten, çok önemli bir noksanlıktır ve bizi çok rahatsız etmektedir. İşçiler, aidatlarını, işverene, kamu işverenine, belediyeye ödemektedir, ama, belediye, kamu işvereni ya da başka bir kamu kuruluşu, bunu sendikalara götürmemektedir, vermemektedir ve bu nedenle, sendikalar ciddi maddi sıkıntılar çekmektedir. Biz defalarca, işveren ve işçi kuruluşlarımızdan, yapmak istediğimiz değişikliklerle ilgili olarak görüş istedik, ikişer kez yazılı görüş bildirdiler; ayrıca düne kadar da kendilerini çağırdık; ama arkadaşlarımız, var olan yasada öngörülen çözümün, yani ağır para cezasının, yani bunu yapan işverene verilen ağır faiz cezasının -böyle bir sorunun var olduğunu biliyorduk da- yetmediğini ifade etmediler. Dolayısıyla, Bakanlık olarak, mutabakatlar sağlayıcı bir hazırlık yapamadık. Dün, bize, komisyonda, ayaktüstü, alelacele, belediye başkanlarının mal varlığı üzerine haciz getirilerek, bunların aidatları sendikalara vermesini zorlama yolunda bir önerge getirdiler.

(...) belediye başkanları da, sendikacılarımız da, her ikisi de, kamu hizmeti gören, ülkemizin ve toplumumuzun çok değerli unsurlarıdır. Sendikalarımızı ne ölçüde korumak görevimiz ise, belediyelerimizi

de o ölçüde korumak görevimizdir; onların da, en az sendikalar kadar, ciddi sıkıntıları vardır. Şimdi, belediye başkanlarımızın şahsi malları üzerine haciz getirme işlemini tanımak, zannediyorum, tüm belediye başkanlarımızı, gerçekten, hak etmedikleri bir duruma getirir. Denilebilir ki, hayır, bu haciz hakkı, belediye başkanları üzerine getirilmesin, belediye malları, belediye gelirleri üzerine getirilsin; ama o zaman da, (...) çok önemli bir devlet prensibini zedeliyoruz ve kamu mallarına haciz getiremeyeceği yolundaki bir temel devlet ilkesini ortadan kaldırıyoruz. Eğer kamu mallarına haciz getirilebileceği yolundaki ilkeyi bir kez kaldırırsak, ondan sonra, o ilkeyi bir daha yerine getirmemiz mümkün olmaz. Örnek olarak; herkes, kamu mallarına haciz getirilebileceği ilkesinden hareket ederek, kamu mallarına haciz getirirse, bir süre sonra, elimizde, kamu ve devlet diye hiçbir şey kalmaz.

Onun için, arkadaşlarımız, eğer, 2821 sayılı yasanın 61. maddesinde gördüğümüz, bankaların ödediği en yüksek faizi ödemek yükümlülüğü; yani işveren, aidatını götürüp sendikaya yatırmazsa, vermezse, bunun karşılığında, bankalarca alınan en yüksek faizi öder hükmünü yeterli görmüyorsa, bunun başka bir çözümle nasıl değiştirilebileceğini bize önerirlerdi, biz de dikkate alırdık. Şimdi, son dakikada yapılan değişiklik teklifini, ne yazık ki, dikkate almamız mümkün olmuyor (TBMM TD, 1995: 125).

Belediye aidatları konusunun ne 4101’de ne de daha önce sözünü ettiğimiz 4277 sayılı yasa da bir düzenlemeye kavuşturulmamış olması, konunun çözümünün, bakanın da ifade ettiği üzere iki devlet kurumunu karşı karşıya getirecek olmasıdır. Bundan kaçınıldığı için, bu sorun herhangi bir biçimde yasa düzeyinde çözülememiştir. Bu konu, Bachrach ve Baratz’ın sosyal bilim literatürüne getirdikleri “karar-almama” (non-decision making) kavramı ve bunun nitelediği duruma kısmen de olsa bir örnek oluşturmaktadır. Bachrach ve Baratz, karar alma süreçlerinin incelenmesinde, karar alma mekanizmasına giren konular üzerinde yoğunlaştığını, oysa çeşitli nedenlerle bu mekanizmaya giremeyen konuların incelenmesinin, güç kavramını anlamak bakımından çok daha önemli olduğunu belirtmektedirler. Bachrach ve Baratz, “karar-almama” kavramını, karar alma alanının egemen topluluk değerlerinin, sembollerin ve siyasal kurum ve süreçlerin manipülasyonu yoluyla “güvenli” konularla sınırlandırılması olarak tanımlamaktadırlar. Bachrach ve Baratz’a göre egemen değerler, oyunun kabul edilmiş kuralları, gruplar arasında varolan güç ilişkileri ve güç araçları tek tek veya birlikte, şikayete neden olan konu ve sorunların tam anlamıyla olgunlaşmasını ve bir karar olarak talep edilmesini başarıyla önlerse “karar-almama”dan söz edilebilir (Bachrach ve Baratz, 1963’ten aktaran, Ham ve Hill, 1993:67-68). Belediye aidatları konusundaki şikayetin formüle edilerek karar-alma alanına bir ölçüde de iletilebildiğini, dolayısıyla Bachrach ve Baratz’ın “karar-almama” kavramının açıkladığı pratikten kısmen farklı olduğunu görüyoruz. Bununla birlikte burada karar vericilerin sorunu çözmek için “karar-almama” eğiliminde oldukları anlaşılmaktadır.

SONUÇ

Bu bölümde 4101 sayılı yasanın yapım süreci ile ilgili bulguları, çalışmanın teorik bölümündeki bazı saptamalar açısından değerlendirmek istiyoruz.

4101 sayılı yasanın yapım sürecinin incelenmesi, çalışmanın başında vurguladığımız yasa yapımının karmaşık bir süreç olması saptamasına uygun bir özellik göstermektedir. Yasanın yapımındaki formel sürecin bütün aşamalarında etkin bir katılım söz konusudur. İncelediğimiz temalar açısından bir genelleme yapacak olursak, yasa başlangıçta tasarlanan ve önemli bulunan bazı konularda Bakanlar Kurulundan itibaren değişikliğe uğramıştır. Bazı konularda komisyonun, bazı konularda da meclis genel kurulunun etkinliği söz konusudur.

Öte yandan yine bu yasanın yapım sürecinin ve getirdiği düzenlemelerin incelenmesi, hukuk/yasa-güç ilişkisine dair, gözlemleyebildiğimiz kimi ipuçları vermektedir. Örneğin sendika yöneticilerinin görev sürelerinin uzatılması, açıkça bu durumda olan sendikacıların gücünü korumuştur; dolayısıyla bu konunun sendika-İç güç dengesi boyutu bir yana bırakılırsa, yapılan düzenleme sendikalar açısından olumlu bir nitelik taşımaktadır. Öte yandan bu konuda Türk-İş ile Hak-İş'in farklı yaklaşımları olduğunu gözledik. Yasa-güç ilişkisini gözlemleyebildiğimiz bir başka konu da sendika üye listeleri konusudur. Bu konuda bürokrasinin tasarısı gerçekleşmemiş, "bürokrasinin kendini aklama operasyonu", "bürokrasinin yenilgisi" ile sonuçlanmıştır. Kendileri bakımından yaşamsal önem taşıyan bu konuda, tasarıdaki düzenlemeye karşı olan sendikalar, yasanın uygulanma aşamasında bu konudaki düzenlemenin işlememesi nedeniyle bürokrasiye karşı konumlarını korumuşlardır. Buna rağmen bunun bir başka anlamı, sendikalar ile bürokrasi arasında listeler üzerinde itirazlar biçiminde çıkan gerilimin sürececek olmasıdır.

Çalışmanın ikinci bölümünde aktarmış olduğumuz Chambliss'in modeli açısından bir değerlendirme yapmaya çalışacak olursak, bu değerlendirmeye 2821 sayılı yasa ile başlamamız gerekir. 2821 sayılı yasa bilindiği gibi 1980 askeri darbesinden sonra yapılmıştır. Bu harekate yol açan nedenler bu çalışmanın kapsamına girmiyor; bununla birlikte bu hareketin, 24 Ocak Kararları diye bilinen iktisadi politikaların

uygulanmasını kolaylaştıran bir nitelik taşıdığı konuyla ilgili araştırmacılar tarafından belirtilen bir konudur. Bu açıdan, Chambliss'in modelini izleyerek bakacak olursak, 2821 sayılı yasanın, kendisinden önce varolan çelişki için bir çözüm ürettiği düşünülebilir. Yine Chambliss'i izleyerek, bu çözümün çok kısa bir sürede yarattığı yeni çelişkilere çözüm bulma çabasının sonucu olarak bu yasada değişiklik girişimleri yapıldığını, 4101 sayılı yasanın bu çözümlerden biri olduğunu söyleyebiliriz.

Yasa yapımının formel ve enformel süreçlerini bu yasa aracılığıyla kısmen de olsa izlemek mümkün olmuştur. Özellikle sendikacıların görev sürelerini uzatan düzenleme enformel girişimlerin odağını oluşturmuştur.

Yasa yapımının dinamikleri arasında yer alan iki öge, 87 sayılı ILO sözleşmesinin imzalanmış olması ve yasanın yapıldığı dönemde iktidarda olan hükümetin iktidara gelirken programına aldığı demokratikleşme, yasa ile ilgili makro faktörler olarak düşünülebilir. Sendikalar bakımından olumlu nitelikteki bu iki faktör, Bakanlık tasarısının tam olarak gerçekleştirilmesini sağlamamışsa da, en azından geriye dönük ya da sendikaların büyük tepkisine yol açan bir düzenleme getirilmemiştir. Bazı konularda 2821'e dönüş ya da 2821'deki düzenlemenin devam etmesi ise aktörler arasındaki güç dengesinin bir sonucudur.

Bu yasanın aktörleri, Çalışma Bakanlığı Genel Müdürlüğü, ILO, Devlet Bakanlığı, ANAP milletvekili Emin Kul, parlamento ve görev süresi dolmak üzere olup varolan düzenlemeye göre yeniden yöneticiliğe aday olamayacak olan sendikacılar, TİSK ve Türk-İş'tir. Kuşkusuz bu aktörlerin herbirinin yasayı etkileme biçimleri ve nedenleri farklıdır. Öte yandan Hak-İş aktörler arasında yer almamış, belediye aidatları konusunda yürüttüğü lobi faaliyeti başarıya ulaşmamıştır. Ayrıca, üyeliklerin bildirilmesi konusundaki düzenlemeye tepki gösteren Hak-İş'in bu tepkisi Türk-İş tarafından da paylaşılmış olmakla birlikte, Hak-İş'in % 10 barajı nedeniyle bu konuda daha duyarlı olduğu düşünülebilir. Hak-İş, iktidar partilerinden kendilerine doğru gelecek bir olumsuzluk konusunda kaygılıdır ve üye listeleri ile ilgili düzenlemeyi bu bağlamda değerlendirmiş olması olasıdır. Hak-İş bu yasanın tüm aşamalarını bir tür "şüphe" ya da "kaygı"yla izlemiştir. Bu da sendikaların iktidardaki partilerin inisiyatiflerine ne ölçüde bağlı olduğunu göstermektedir.

Bu bağlamda bu yasanın aktörleri arasında yer alan parlamentonun 4101 öncesi iki yasada da belirginleşen bir özelliği dikkat çekicidir. Bu özellik de siyasal parti farkı olmaksızın, 2821 sayılı yasada bir düzenleme için getirilen tasarıda muhalefet partilerinin tasarını “makyaj değişiklik” olarak nitelemeleri, iktidarda olan partilerin ise bu eleştiriye karşı Anayasa maddelerinin getirdiği sınırlamaları göstermeleridir. Siyasi partilerin iktidar ya da muhalefet olma durumuna göre belirlenen ortak bir söylem kullandıkları görülmektedir.

Türk-İş’in Hukuk Danışmanı tarafından da ifade edildiği üzere, sendikalar bakımından yasalarda değişiklik yönünde bir faaliyet, toplu sözleşmeye dönük faaliyetlerinden sonra gelmektedir.

Yasanın tasarı aşamasında etkin olan bürokrasi, yasa yapım sürecinin diğer aşamalarında bu gücünü koruyamamıştır. Bürokratlara göre bunun nedeni koalisyon ortağı olan SHP/CHP’nin gereken tavrı izlememiş olması, koalisyonun büyük ortağı karşısında yeterli etkinliği gösterememesidir.

Öte yandan, yasanın yapım sürecinde Çalışma Bakanlığı ile bir Devlet Bakanlığı arasında iki konuda çatışma yaşanmış, bunlardan sendikaların özelleştirme girişimlerine katılabilmeleri konusunda Çalışma Bakanlığının, kamu işveren sendikalarının kaldırılması konusunda ise bu sendikaların bağlı olduğu Devlet Bakanlığının önerileri yasalaşmıştır.

Sendika kurucusu olma koşulları arasında yer alan ve 2821 sayılı yasada bulunan düzenlemeler meclisteki muhalefet partileri tarafından büyük ölçüde benimseniyor görülmektedir. Bunlardan Türk vatandaşı olma ve TCK ile ilgili koşullar, bu partilerin destekledikleri koşullar arasındadır.

Görev süresi dolmakta olan sendikacıların yeniden seçilebilmesine olanak tanıyan düzenlemeler sadece 4101 sayılı yasada değil, daha önceki yasalarda da bir uzlaşma konusu olmuştur. Bunun bir nedeninin Türk-İş ile hükümetler arasındaki zaman zaman gerilimli ama sürekli ilişkinin, bazı araştırmacılar tarafından “devlet korporatizmi” olarak da tanımlanan niteliği ile ilgili olduğunu düşünüyoruz.

KAYNAKLAR

1. Kitap ve Makaleler

Akad, Mehmet (1979). **Çoğulcu Demokraside Siyasal İktidar ve Baskı Grupları**. Z Yayınları: İstanbul.

Aktar, Ayhan (1996). "Varlık Vergisi ve İstanbul". **Toplum ve Bilim** 71 (Kış):97-147.

Almond, Gabriel A. ve G. Bingham Jr. Powell, (1966). **Comparative Politics: Developmental Approach**. Little Brown and Company: Boston.

Aron, Raymond (1986). **Sosyolojik Düşüncenin Evreleri**. Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları:Ankara.

Atalay, Ahmet Haluk (1996). "Türkiye’de Hukuksal Olgu Araştırması". **Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi** 3, Haz. Hayrettin Ökçesiz, Alkım Yayınevi, İstanbul:154-163.

Auerbach, Simon (1990). **Legislation for Conflict**. Clarendon Press: Oxford.

Bakırcı, Fahri (2000). **TBMM'nin Çalışma Yöntemi TBMM İçtüzüğü**. İmge Kitabevi: Ankara.

Ball, Alan, R. ve Frances Millard, (1986). **Pressure Politics in Industrial Societies**. Macmillan:London.

Bean, Ron (1994). **Comparative Industrial Relations**. Routledge: London.

Beirne, Piers (1976). "Rent and Rent Legislation in England and Wales 1915-1946". Der. Pat Carlen, **The Sociology of Law**.University of Keele: Keele:64-82.

- Berger, Suzanne (1981). "Introduction". Der. Suzanne Berger, **Organising Interests in Europe: Pluralism, Corporatism and the Transformation of Politics**. Cambridge University Press: Cambridge:1-23.
- Bianchi, Robert (1984). **Interest Groups and Political Development in Turkey**. Princeton University Press: Princeton.
- Boratav, Korkut (1991) **1980'li Yıllarda Türkiye'de Sosyal Sınıflar ve Bölüşüm**. Gerçek Yayınevi:İstanbul.
- Brundage, Antony (1978). **The Making of the New Poor Law: The Politics of Inquiry, Enactment and Implementation 1832-1839**. Hutchinson:London.
- Cain, Maureen ve Alan Hunt (1979). **Marx and Engels on Law**. Academic Press:London.
- Cain, Maureen (1983). "Introduction: Towards an Understanding of the International State". **International Journal of the Sociology of Law** 11:1-10.
- Chambliss, William (1986). "On Lawmaking". Der. Stephen Brickey ve Elisabeth Comack, **The Social Basis Of Law. Critical Readings in the Sociology of Law**. Garamond Press, Halifax, Nova Scotia:27:51.
- Cizre, Ümit (1992a). "Korporatizm ve Türk Sendikacılığı (I)". **Birikim Aylık Sosyalist Kültür Dergisi** 41 (Eylül):30-37.
- Cizre, (Sakallıoğlu) Ümit (1992b). "Korporatizm ve Türk Sendikacılığı (II)". **Birikim Aylık Sosyalist Kültür Dergisi** 42(Ekim):46-55.
- Cizre-Sakallıoğlu, Ümit (1992c). "Labour: The Battered Community". Der. Metin Heper, **Strong State and Economic Interest Groups: The Post-1980 Turkish Experience**. Walter de Gruyter:Berlin:57-69.
- Comack, Elizabeth and Stephen Brickey (1991). "Theoretical Approaches in the Sociology of Law". Der. Elizabeth Comack ve Stephen Brickey, **The Social Basis Of Law. Critical Readings in the Sociology of Law**. Garamond Press, Halifax, Nova Scotia:15-32.
- Cotterrell, Roger (1992). **The Sociology of Law. An Introduction**. Butterworths:London.

Cox, Andrew (1988). "Neo-Corporatism Versus the Corporate State". Der. Andrew Cox ve Noel Sullivan, **The Corporate State. Corporatism and the State Tradition in Western Europe**. Edward Elgar: Cambridge:27-47.

Dereli, Esen (1996). **Siyasa Yapım Sürecindeki Etkinlikleri Yönünden Yasama Meclisleri**. Der Yayınları:İstanbul.

Dereli, Toker (1968). **The Development of Turkish Trade Unionism. A Study of Legislative and Socio-Political Dimensions**. Sermet Matbaası:İstanbul.

Dereli, Toker (1975). **Aydınlar, Sendika Hareketi ve Endüstriyel İlişkiler Sistemi (Genel Olarak ve Türkiye’de)**. Fakülteler Matbaası:İstanbul.

Dinçkol, Abdullah (1996). "Hukuk Devleti İlkesi ve kanun Hükmünde Kararnameler Uygulaması". Haz. Hayrettin Ökçesiz, **Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi 3**, Alkım Yayınevi, İstanbul:121-139.

Dunleavy, Patrick and Brendan O’Leary (1987). **Theories of the State: The Politics Of Liberal Democracy**. Macmillan: London.

Durkheim, Emile (1984). **The Division of Labour in Society**. Macmillan:London.

Esin, Pars (1974). **Türkiye’de İşveren Sendikacılığı**. Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları (No.373):Ankara.

Fine, Bob (1984). **Democracy and the Rule of Law: Liberal Ideals and Marxist Critics**. Pluto Press: London.

Friedman, W. (1972). **Law in a Changing Society**. Columbia University Press:New York.

Friedman, Lawrence M. (1977). **Law and Society. An Introduction**. Prentice Hall:New Jersey.

Fryer, Bob, Alan Hunt, Doreen McBarnett ve Bert Moorhouse (1981). "Law, State and Society". Der. Bob Fryer, Alan Hunt, Doreen McBarnett ve Bert Moorhouse, **Law, State and Society**. Croom Helm:London:9-20.

Gemalmaz, Mehmet Semih (1995). **Anayasada Olağanüstü Rejim Demokratikleşmede Sivil Toplum**. Kavram Yayınları:İstanbul.

Gilles, Peter (1996). “Hukuk Devleti için Olgular Araştırması: Hukuksal Olgular Araştırmasına Karşı Hukuk Devleti - Alman Bakış Açısından Sempozyum Konusuna İlişkin Düşünceler”. (Çev. Altan Heper) **Hukuk Felsefesi ve Sosyoloji Arkivi** 3:260-276.

Griffith, G.A. (1991). **The Politics of the Judiciary**. Fontana Press: Great Britain.

Gunningham, Neil (1974). **Pollution, Social Interest and the Law**. Martin Robertson and Company Ltd.:London.

Gülbenkian Komisyonu (1996). **Sosyal Bilimleri Açın. Sosyal Bilimlerin Yeniden Yapılanması Üzerine Rapor**. Metis:İstanbul.

Gülmez, Mesut (1983a). **Türkiye Belgesel Çalışma İlişkileri Tarihi (1936 Öncesi)**. Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü:Ankara.

Gülmez, Mesut (1983b). **Türkiye’de Çalışma İlişkileri (1936 Öncesi)**. Sevinç Matbaası:Ankara.

Gülmez, Mesut (1988). **Sendikal Hakların Uluslararası Kuralları ve Türkiye**. Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü:Ankara.

Gülmez, Mesut (1995). **Meclislerde İşçi Sorunu ve Sendikal Haklar (1909-1961)**. Öteki Yayınevi:Ankara.

Habermas, Jürgen (1984). “Siyasal Katılım Kendi Başına Bir Değer Mi?”. **Toplum ve Bilim** 27 (Güz): 37-74.

Habermas, Jürgen (1985). “Law as Medium and Law as Institution”. Der. Gunter Teubner, **Dilemmas of Law in the Welfare State**. Walter de Gruyter:Berlin:203-220.

Ham, Christopher and Michael Hill (1993). **The Policy Process in the Modern Capitalist State**. Harvester Wheatsheaf:New York.

Harari, Ehud (1973). **The Politics of Labor Legislation in Japan: National-International Interaction**. University of California Press:Berkeley.

Held, David (1987). **Models of Democracy**. Polity Press: Oxford.

Held, David (1995). **Democracy and the Global Order: From the Modern State to Cosmopolitan Governance**. Polity Press:Oxford.

Heper, Metin (1977). **Türk Kamu Bürokrasisinde Gelenekçilik ve Modernleşme – Siyaset Sosyolojisi Açısından Bir İnceleme-** Boğaziçi Üniversitesi Yayınları:İstanbul.

Hepple, Bob (1986). "Introduction". Der. Bob Hepple, **The Making of Labour Law in Europe: A Comparative Study of Nine Countries up to 1945**. Mansell Publishing Limited:London:1-30.

Hunt, Alan (1976). "Perspectives in the Sociology of Law". Der. Pat Carlen, **The Sociology of Law**. University of Keele:Keele:22-44.

Hunt, Alan (1978). **The Sociological Movement in Law**. Macmillan:London.

Hunt, Alan (1997). "Law, Politics and the Social Sciences". Der. David Owen, **Sociology after Postmodernism**. Sage Publications:London:103-123.

Hyman, Richard (1989). **Strikes**. Macmillan:London.

International Labour Office (1988). **Trade Unions and the ILO**. Switzerland.

Işıklı, Alpaslan (1987). "Türkiye’de İşçi Hareketinin Batı İşçi Hareketi Karşısındaki Özgünlüğü", **11.Tez Kitap Dizisi** 5:10-31.

İnan, Nurkut ve Cüneyt Ozansoy (1986). "Yasama Faaliyeti Açısından 12 Eylül". **Yapıt Toplumsal Araştırmalar Dergisi** 14(Ocak-Şubat):3-42.

Jacobs, Antoine (1986). "Collective Self-Regulation". Der. Bob Hepple, **The Making of Labour Law in Europe. A Comparative Study of Nine Countries up to 1945**. Mansell Publishing Limited:London:193-241.

Jessop, Bob (1990). "Recent Theories of Law, the State and Juridico-Political Ideology". Der. Bob Jessop, **State Theory. Putting the Capitalist State in its Place**. Polity Press:Oxford:48-78.

Kahn-Freund, Otto (1972). **Labour and the Law**. Steven and Sons: London.

Kaboğlu, İbrahim Ö. (1998). "Türkiye'de Hukuk Devletinin Gelişimi". **Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi 4**. Afa Yayınları:İstanbul:89-116.

Kalaycıoğlu, Ersin (1984). **Çağdaş Siyasal Bilim. Teori, Olgu ve Süreçler**. Beta: İstanbul.

Kalaycıoğlu, Ersin (1990). "Cyclical Breakdown, Redesign and Nascent Institutionalisation: The Turkish Grand National Assembly". Der. Ulrike Liebert ve Maurizio Cotta, **Parliament and Democratic Consolidation in Southern Europe: Greece, Italy, Portugal, Spain and Turkey**. Pinter Publishers Limited:London:184-222.

Kaşka, Selmin (1995). "Legal Regulation of Labour: The New Right Thesis and the Employment Legislation of the Last Fifteen Years" (yayınlanmamış yüksek lisans tezi), Univesity of Warwick.

Keyder, Çağlar (1987). **Türkiye'de Devlet ve Sınıflar**. İletişim Yayınları: İstanbul

Keyder, Çağlar (1993). **Ulusal Kalkınmacılığın İflası**. Metis Yayınları:İstanbul.

Koray, Meryem (1994). **Değişen Koşullarda Sendikacılık (Gelişmiş Ülkeler ve Türkiye)**. Tüses Yayını:İstanbul.

Kutal, Metin (1986). **Türkiye'de Endüstri İlişkilerinin Yasal Çerçevesi (Temel Özellikler ve Sorunlar)**. Belediye-İş Sendikası:İstanbul.

Levy-Bruhl, Henri (1991). **Hukuk Sosyolojisi**. Çev. Hüsnü Dilli, İletişim Yayınları Cep Üniversitesi Dizisi:İstanbul.

Liebert, Ulrike ve Maurizio Cotta (Der.) (1990). **Parliament and Democratic Consolidation in Southern Europe:Greece, Italy, Portugal, Spain and Turkey**. Pinter Publishers Limited:London.

Liebert, Ulrike (1990). "Parliament as a Central Site in Democratic Consolidation: A Preliminary Exploration". Der. Ulrike Liebert ve Maurizio Cotta, **Parliament and Democratic Consolidation in Southern Europe: Greece, Italy, Portugal, Spain and Turkey**. Pinter Publishers Limited: London: 3-30.

Loewenberg, Gerhard (Der.) (1971a). **Modern Parliaments: Change or Decline?**. Aldine-Atherton: Chicago.

Loewenberg, Gerhard (1971b). "The Role of Parliaments in Modern Political Systems". Der. Gerhard Loewenberg, **Modern Parliaments: Change or Decline?**. Aldine-Atherton: Chicago: 1-20.

Makal, Ahmet (1997). **Osmanlı İmparatorluğu'nda Çalışma İlişkileri: 1850-1920 Türkiye Çalışma İlişkileri Tarihi**. İmge Kitabevi Yayınları: Ankara.

Marshall, T.H. (1983). "Citizenship and Social Class". Der. David Held vd., **States & Societies**. Blackwell: Oxford: 248-260.

Michels, Robert (1968). **Political Parties: A Sociological Study of the Oligarchical Tendencies of Modern Democracy**. The Free Press: London and New York.

McAdams, Alan K. (1964). **Power and Politics in Labor Legislation**. Columbia University Press: New York.

McCammon, Holy J. ve Melinda D. Kane (1997). "Shaping Judicial Law in the Post-World War II Period: When is Labor's Legal Mobilization Successful?". **Sociological Inquiry** 67(3): 275-298.

Mis, Olcay ve Özsoy, Erbaşar (1983). **Sendikalar Kanunu**. (Yayınevi b.d.): Ankara.

Moran, Michael (1976). **The Politics of Industrial Relations: The Origins, Life and Death of the 1971 Industrial Relations Act**. Macmillan: London.

Mulkay, Michael (1997). **The Embryo Research Debate: Science and the Politics of Reproduction**. Cambridge University Press: Cambridge.

- Offe, Claus (1984). "Some Contradictions of the Modern Welfare State". Der. John Keane, **Contradictions of the Welfare State**. Hutchinson:London:147-161.
- Pekin, Faruk (1989). "1980 Sonrasında Türkiye'de Sosyal Haklar ve Sendikacılık Hareketi". **Dünün ve Bugünün Defterleri Türkiye Sorunları Dizisi I**. Alan Yayıncılık:İstanbul:109-137.
- Pekin, Faruk (1996). "12 Eylül ve Disk". **Cumhuriyet Dönemi Türkiye Ansiklopedisi** C.11:222-227.
- Picciotto, Sol (1979). "The Theory of the State, Class Struggle and the Rule of Law". Der. Bob Fine, Richard Kinsey, John Lea, Sol Picciotto ve Jack Young, **Capitalism and the Rule of Law**, Hutchinson&Co Publishers Ltd:London:164-177.
- Poggi, Gianfranco (1991). **Çağdaş Devletin Gelişimi: Sosyolojik Bir Yaklaşım**. (Çev. Şule Kut ve Binnaz Toprak), Hürriyet Vakfı Yayınları:İstanbul.
- Ramm, Thilo (1986a). "Epiloge: The New Ordering of Labour Law 1918-45". Der. Bob Hepple, **The Making of Labour Law in Europe. A Comparative Study of Nine Countries up to 1945**. Mansell Publishing Limited:London:277-298.
- Ramm, Thilo (1986b). "Workers' Participation, the Representation of Labour and Special Labour Courts". Der. Bob Hepple, **The Making of Labour Law in Europe. A Comparative Study of Nine Countries up to 1945**. Mansell Publishing Limited:London:242-276.
- Richardson, J.J. ve A.G. Jordan (1985). **Governing Under Pressure. The Policy Process in a Post-Parliamentary Democracy**. Basil Blackwell:Oxford.
- Richardson, Jeremy, J. (Der.) (1993). **Pressure Groups**. Oxford University Press:Oxford.
- Roach Anleu, Sharyn L.(2000). **Law and Social Change**. Sage Publications:London.
- Rokkan, Stein (1975). "Dimensions of State Formation and Nation Building: A Possible Paradigm for Research on Variations within Europe". Der. Charles Tilly **The Formation of National States in Western Europe**. Princeton University Press:New Jersey:562-600.

Sağlam, Fazıl (1987). "Türk Hukuk Yapısı Nasıl Değiştirildi? 12 Eylül Yasaları". **Cumhuriyet**:9-13 Kasım.

San, Coşkun (1971). **Max Weber'de Hukukun ve Meşru Otoritenin Sosyolojik Analizi**. Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları:Ankara

Sancar, Mithat (1996). "Hukuk Devleti: Kavramsal Bir Çerçeve". **Birikim Aylık Sosyalist Kültür Dergisi**. 82 (Şubat):35-43.

Santos, Bouventura de Sousa (1980). "Law and Community: The Changing Nature of State Power in Late Capitalism". **International Journal of the Sociology of Law**. 8:379-397.

Simitis, Spiros (1987). "Juridification of Labor Relations". Der. Gunter Teubner, **Juridification of Social Spheres. A Comparative Analysis in the Areas of Labor, Corporate, Antitrust and Social Welfare Law**. Walter de Gruyter:Berlin:113-161

Strinati, Dominic (1982). **Capitalism, the State and Industrial Relations**. Croom Helm:London.

Tanör, Bülent (1986). "1980 Sonrasının Anayasal Bilançosu". **Yapıt Toplumsal Araştırmalar Dergisi** 14(Ocak-Şubat):43-74.

Taylor, Andrew J. (1989). **Trade Unions and Politics: A Comparative Introduction**. Macmillan:London.

Teubner, Gunther (1987). "Juridification -Concepts, Aspects, Limits, Solutions". Der. Gunther Teubner, **Juridification of Social Spheres: A Comparative Analysis in the Areas of Labor, Corporate, Antitrust and Social Welfare Law**. Walter de Gruyter:Berlin:3-48.

Tigar, Michael E. ve Madeleine R. Levy (1977). **Law and the Rise of Capitalism**. Monthly Review Press:New York.

Toprak, Zafer (1984). "Sosyal Politika Tarihimizin İlk Önlemler Paketi: Müessasat-ı Sınayyede Çocukların ve Kadınların Çalıştırılması (1910)". **Toplum ve Bilim** 27 (Güz):229-237.

Toprak, Zafer (1996). "Türkiye'de İlk İş Kanunu Teklifi: Amelenin Suret-i İstihdamına Dair Kanun Teklifi (1911)". **Toplumsal Tarih** 32 (Ağustos):6-10.

Tuncay, Can (1997). "87 sayılı ILO Sözleşmesi ve Türkiye'nin Uyumu", İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi **20. Kuruluş Yılı Kutlama Semineri: ILO Normları ve Türkiye**. Türk Tarih Kurumu Basımevi:Ankara:73-95.

Turan, İlter (1976). **Siyasal Sistem ve Siyasal Davranış**. Der Yayınları:İstanbul.

Unger, Roberto Mangabeira (1976). **Law in Modern Society: Toward a Criticism of Social Theory**. The Free Press:New York.

Üskül, Zeynep Özlem (tarih b.d.). "Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Bibliyografyası". Haz. Hayrettin Ökçesiz, **Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi 2**, Afa Yayınları, İstanbul:200-227.

Veneziani, Bruno (1986). "The Evolution of the Contract of Employment". Der. Bob Hepple, **The Making of the Labour Law in Europe: A Comparative Study of Nine Countries up to 1945**. Mansell Publishing Limited:London:31-72.

Weber, Max (1978). **Economy and Society:An Outline of Interpretive Sociology**. Vol.2. Der. Guenter Roth ve Claus Wittch, University of California Press:Berkeley.

Weber, Max, (1986). **Sosyoloji Yazıları**. İngilizce Baskısını Haz. H.H.Gerth ve C.Wright Mills, (Çev. Taha Parla), Hürriyet Vakfı Yayınları:İstanbul

Wilkins, Richard G. ve Bradley N. Royslance (1996). "The Impact of UN Conference Declarations on International and Domestic Law". Habitat 1995 Zirvesinde sunulan tebliğ.

Yücekök, Ahmet N. (1983). **Siyaset Sosyolojisi Açısından Türkiye'de Parlamantonun Evrimi**. Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları:533:Ankara.

2. Sendika ve Konfederasyon Yayınları

Belediye-İş (1995). **Çalışma Yaşamını İlgilendiren Yasalarda Değişiklik Önerilerimiz.** Belediye-İş Yayınları:İstanbul.

Türkiye Yol-İş Sendikası (1986). **TİSK Raporlarına Yanıt. 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu İle 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunlarının Uluslararası Normlara Aykırılığı.** Yol-İş Sendikası Yayın NO:1986/11:Ankara.

3. Konfederasyonların Genel Kurul Çalışma Raporları ve Yıllıklar

Türk-İş (1983a). **13. Genel Kurul Türk-İş Çalışma Raporu.**

Türk-İş (1983b). **13. Genel Kurul Türk-İş Çalışma Raporu (2). Sağlıklı Bir Demokrasi İçin İşçi Haklarını Koruma Çalışması.**

Türk-İş (1986). **14. Genel Kurul Türk-İş Çalışma Raporu.**

Türk-İş (1989). **15. Genel Kurul Türk-İş Çalışma Raporu 1986/1989.**

TİSK (1989). **18. Olağan Genel Kurul.**

TİSK (1995). **19. Olağan Genel Kurul Çalışma Raporu.**

4. Yasalar (Resmi Gazetede Yayınlanma Tarihlerine Göre)

Yasa No. 2709 (18.10.1982). T.C. Anayasası. **Yürürlükteki Kanunlar Külliyatı C.1.**

Yasa No. 2821 (7.5.1983). “Sendikalar Kanunu”. T.C. Kurucu Meclis Kanunlar Dergisi **C.66.**

Yasa No. 2966 (30.11.1983). “5.5.1983 Tarihli ve 2821 Sayılı Sendikalar Kanununun Geçici 3 üncü Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun”. **T.C. Kurucu Meclis Kanunlar Dergisi C.66.**

Yasa No. 3449 (2.6.1988). “2821 Sayılı Sendikalar Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi, Bazı Hükümlerinin Kaldırılması ve Bu Kanuna Bir Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanun”. **18. Dönem TBMM Kanunlar Dergisi C.71.**

Yasa No.3587 (23.11.1989). “2821 Sayılı Sendikalar Kanununun Geçici 4 üncü Maddesinin Üçüncü Fıkrasının Değiştirilmesi Hakkında Kanun”. **TBMM Kanunlar Dergisi C.73.**

Yasa No.4101 (8.4.1995). “Sendikalar Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi, Bazı Hükümlerinin Kaldırılması ve Bu Kanuna Bir Ek Madde Eklenmesi Hakkında Kanun”. **19. Dönem TBMM Kanunlar Dergisi C.78.**

Yasa No. 4277 (28.6.1997). “Sendikalar Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun”. **Resmi Gazete S.23033.**

5. Meclis Tutanakları

Milli Güvenlik Konseyi Tutanak Dergisi (1983). TBMM Basımevi: Ankara, C.9.

Danışma Meclisi Tutanak Dergisi (1983). TBMM Basımevi:Ankara, C.20.

TBMM Tutanak Dergisi (1986). TBMM Basımevi:Ankara, C..33

TBMM Tutanak Dergisi (1988). TBMM Basımevi:Ankara, C.11.

TBMM Tutanak Dergisi (1990). TBMM Basımevi:Ankara, C.33.

TBMM Tutanak Dergisi (1995). TBMM Basımevi:Ankara, C.83.

TBMM Tutanak Dergisi (1997). TBMM Basımevi, Ankara, C.29 ve 30.

6. Meclis Albümleri

17. Dönem TBMM Albümü (1984). TBMM Ofset Tesisleri:Ankara.

18. Dönem TBMM Albümü (1988). TBMM Ofset Tesisleri:Ankara.

19. Dönem TBMM Albümü (1992). TBMM Ofset Tesisleri:Ankara.

20. Dönem TBMM Albümü (1996). TBMM Ofset Tesisleri:Ankara.

7. Meclis İçtüzükleri

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ve Millet Meclisi İçtüzüğü (1992). TBMM Basımevi:Ankara

Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü (Ağustos 1996 (Ek-26)). Yürürlükteki Tüzükler Külliyyatı. Başbakanlık Mevzuatı Geliştirme ve Yayın Genel Müdürlüğü:Ankara, C.1.

8. Hükümet Programları ve Koalisyon Protokolleri

Cumhuriyet Dönemi Türkiye Ansiklopedisi (1996). “Hükümetler ve Yürütme. Hükümet Programları”. C.13:637-656.

VII. Demirel Hükümeti Koalisyon Protokolü (DYP-SHP). <http://www.tbmm.gov.tr/ambar/KP49.htm>

I. Çiller Hükümeti Programı. <http://www.tbmm.gov.tr/ambar/HP50.htm>

I. Çiller Hükümeti (DYP-SHP) Koalisyon Protokolü. <http://www.tbmm.gov.tr/ambar/KP50.htm>

9. Görüşmeler

Toker Dereli (Prof.Dr.) ile yapılan görüşme, 20.5.1998, 26.5.1998 ve 10.7.1998, İstanbul.

Mustafa Kul (CHP milletvekili) ile yapılan görüşme, 19.6.1998, İstanbul.

Hüseyin Tanrıverdi (Hak-İş Konfederasyonu, Hizmet-İş Sendikası Genel Başkanı) ile yapılan görüşme, 21.7.1998, Ankara.

Ahmet Feyzi İnceöz (RP milletvekili) ile yapılan görüşme, 21.7.1998, Ankara.

Ali Toptaş (Çalışma Genel Müdürü) ile yapılan görüşme, 22.7.1998, Ankara.

Hüseyin Ekmekçioğlu (Türk-İş Hukuk Müşaviri) ile yapılan görüşme, 25.3.1999, Ankara.

İsmail Bayer (Çalışma Genel Müdürü) ile yapılan görüşme, 3.1.2000, Ankara.

Perihan Sarı (Çalışma genel Müdür Yardımcısı) ile yapılan görüşme, 3.1.2000 ve 4.1.2000, Ankara.

T.C. YÜKSEKÖĞRETİM
DOKÜMANI

10. Gazete Yazıları

Kaşıkcı, Nihat. "Emekli Sendikacılarda Seçim Korkusu". **Türkiye**, 28..11.1994.

Soner, Şükran. "Satış Anlaşması". **Cumhuriyet**, 3.1.1995.

Soner, Şükran. "Kapalı Kapılar Arkasında". **Cumhuriyet**, 5.1.1995.

Soner, Şükran. "Başibozuk". **Cumhuriyet**, 10.1.1995.

Soner, Şükran. "Yaşama Dair". **Cumhuriyet**, 23.1.1995.

Soner, Şükran. "Akıl Fikir Versin". **Cumhuriyet**, 25.3.1995.

Soner, Şükran. "Sendikacı Rüşvet, İşçi Hava Aldı". **Cumhuriyet**, 1.4.1995.

Gürson, Güneş. "Sendikalarda Genel Kurul Tartışması". **Cumhuriyet**, 4.4.1995.

Soner, Şükran (6.4.1995). "İş İşten Geçmeden". **Cumhuriyet**.

Soner, Şükran (13.4.1995). "Yanlış Taktik". **Cumhuriyet**.

11. Diğer Kaynaklar

T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı. "Çalışma Yaşamı ile İlgili Yasa ve Tüzük Çalışmaları 1992-1994). (Çoğaltma). Ankara.

T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Çalışma Genel Müdürlüğü (1994). Sayı: B.13.0.ÇGM.0.11.00.01-618-. Konu: Kanun Tasarısı (Çoğaltma). Ankara.

T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı Nihat Matkap'ın, 2821 sayılı Sendikalar Kanununda Yapılması Öngörülen Değişikliklere İlişkin İşçi ve İşveren Konfederasyonları Genel Başkanlarıyla Düzenlediği Basın Toplantısı (28 Aralık 1994-Ankara). (Çoğaltma).

Tes-İş Türkiye Enerji, Su ve Gaz İşçileri Sendikası Genel Başkanlığı (3.4.1995). (Çoğaltma), Ankara.

Türk-İş Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonu (27 Mart 1995). (Çoğaltma), Ankara.

