

DEĞİŞEN SANAYİ TOPLUMUNDA İŞ HUKUKU (*)

Prof. Dr. Bernd RÜTHERS

Konstanz Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Çeviren : Dr. Tankut CENTEL

i.Ü. Hukuk Fakültesi İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik
Anabilimdalı Araştırma Görevlisi

A.

Bayanlar ve baylar, küçük bir kişisel önsöze izin veriniz. Bay Hollerbach ile Görres Topluluğu'na, bu konferansa dostane daveti için teşekkür ederim. Bu bana, 1964'ten 1967'ye kadarki yıllarda, dışarıdan doçentlik sınavına girmek isteyen biri olarak gördüğüm çeşitli özendirme ve anlayışlı yardımları için, Görres Topluluğu'na istenilen teşekkür etme olanağını vermektedir.

İkinci bir önsöz, şimdiki konferansın konusuna ilişkindir. Hukuk kongrelerinde sorunların alışılmış biçimde ortaya konuluşuyla karşılaştırıldığında, belirli bir genişlik ve belirsizlik, doğrudan göze çarpmaktadır. Bunu haklı göstermek ya da haklı göstermeye çalışmak gerekmektedir.

Hukukçu, toplumsal yaşam gerçeğine ilişkin belirli bölümleri, yasayla veya yargıcın hukuk yaratmasıyla gelişmiş değer ölçülerine göre karşılaştırmaya alışkındır. Sözgelimi, sınav-üretim biçimlerinin veya hukuk topluluğunun değer yargılarının değişmesiyle ortaya çıkan çıkar çatışmalarında, yasaya veya yargıcın hukuk yaratmasına ilişkin ölçüler bulunmazsa; hukuk bilimi, hukukun gelişmesi için,

(*) Aktuelle Fragen des Arbeitsrechts, Paderborn 1972, sh. 7-77'den çevrilmiştir.

hukuk siyasetine ilişkin tasarılar getirmektedir. Bilimin bu tasarıları, parlamenter yasakoyucu veya o sustuğunda (ki, çoğunlukla durum budur) yedek yasakoyucu olarak federal yüksek mahkemeler tarafından kabul edilmekte yahut reddedilmektedir.

Hukuk bilimi ile mahkeme kararlarının olağanüstü büyük siyasal işlevine ilişkin bu tezi; yakın zamanda tekrar çok mücadele edilmesine ve gördüğüm kadariyle, hilesizce püskürtülmesine rağmen, sadece ilkesel olarak başa koyabilirim :

Günümüzün toplumsal koşullarında hukuk, toplumu siyasal olarak biçimlendirme ve başkalaştırma aracıdır. Bu; özellikle parlamenter demokraside, sadece ve çoğu kez öncelikle anayasal yasama organları, yani parlamenter yasakoyucu eliyle gerçekleşmemektedir. Mahkemeler, özellikle federal yüksek mahkemeler, önemli ölçüde fiilen kuralkoyucu, yani yasakoyucu işlevini görmektedir. Bu takdirle karşılanabilir veya eleştirilebilir. Olay, yadsınamaz. Hattâ, karşılaştırmalı hukuk açısından incelendiğinde, geniş ölçüde sistemden bağımsız olarak ortaya çıkmaktadır. Her karar mercii, özellikle her yüksek mahkeme; yasalastırmaya gitmiş sistemlerde veya içtihat hukuku sistemlerinde olsun, kapitalist ya da sosyalist toplum düzenlerinde olsun, kaçınılmaz biçimde hukuk siyasetine bağılı, yani kuralkoyucu ve böylece de, geleceği biçimlendirici görevlere sahiptir.

Birçok hukukçu bunun pek az bilincindedir. Diğerleri, bu görüşü kabul etmemekte; hukukta ve özellikle, iş hukukunun ait olduğu özel hukukta siyaseti görmek istememektedir. Onlar, hukuku uygulayanın esas itibariyle siyasal olmayan bir san'atı icra ettiği görüşünü taşımakta ve yargıcın, toplumun bütün akla gelebilecek çıkar çatışmalarını, mevcut yasa hükümlerine hünerli bir biçimde uyarak çözebileceğine inanmaktadır.

Bu görünürde siyasal olmayan hukuk anlayışı, eleştirel bir derin araştırmaya dayanmamaktadır. Hukuku uygulamak; hukuku uygulayan bu siyasal işlevini görsün görmesin, yasa-

koyucunun eşi olarak geleceği biçimlendirmek demektir. Bu işlev; kuşkusuz ancak, hukukçunun biçimlendirdiği geleceğin nasıl görünmesi gerektiği konusunda bir düşüncesinin, bir idealinin olduğunda, amaca uygun biçimde yerine getirebilecektir. Anayasa (md. 20,97) uyarınca yasakoyucunun ideallerini gözönünde bulunduracak olan hukukçu için bu, mesleğini icrada temel sorundur. Aynı zamanda bu görüşte, mevcut konferansın çok genel konusunun savunması bulunmaktadır. Hukuk biliminin faaliyeti, çömezlerinin bilincinden bağımsız olarak geleceği biçimlendirici etkiler oluşturduğunda, münferit hukuk bilimi dallarının yer ve mevcudu saptamaya ilişkin düzenlemesi, görevini işlevine uygun biçimde yerine getirmiş olacaktır. Bu, hukuk biliminin diğer her bölümsel alanı gibi, iş hukuku için de geçerlidir.

Hukuk ve hukuk bilimi, biçimlendirdikleri toplumsal alanlarla karşılıklı bir ilişki içinde yaşamaktadır. Bu, aynı zamanda hukuk alanının, toplumdaki değişmelere karşı etkin olarak kapatılamayacağı anlamına gelmektedir. Daha önce Lorenz v. Stein, bütün temel hukuk kavramlarının esasta toplumsal kavramlar olduğu ve her toplumun, kavramların içeriğindeki değişmelerden kendi hukuk düzenini yarattığı görüşünü dile getirmiştir. Bu tezin hukuk tarihine ilişkin örnekleri, sayısızdır. "Gerçek" hukukun kutsallığı ile değişmezliğine dayanma, çıkarlara yönelik yasama işlemlerinin çokluğu karşısında, inandırıcılık gücünü yitirmiştir.

Hukukun uygulanmasına ve ortaya çıkmasına ilişkin faaliyet; hemen hemen genel olan bugünkü kanıya göre, insan-öğluna ait kutsal olmayan ve siyasal bir olaydır. Bununla sarsılmaz, doğal, sağduyulu veya kutsal temel hukuk değerlerine olan inancın, günümüzde bile hukukun gelişmesi açısından önem taşıyabileceği yadsınmamaktadır. Dünya görüşü olarak çoğulcu, yani sürekli ideolojik yarışma içinde bulunan bir toplumda hukukçu, böyle bir düşünceyle yetinemez. O, sonuçlarını inanmayanlar ile ideolojik dinsizlere ve de doğrudan bunlara karşı savunabilmelidir.

Hukukun biçimlendirme işlevi, şöyle ayırddedilir: Bu toplumdaki hukuktan, öncelikle faaliyet beklenmektedir. O, her-

seyden önce düzen sağlamada tamamen biçimsel bir araçtır. Burada düzen kavramı, sözgelimi olabildiğince düzgün iŐleyen bir trafik düzeninin veya devlet yardımları örgütünün varlık bakımı adı verilen alanda sağlanması olduğu gibi, ideolojik açıdan geniş ölçüde yansız olabilir. Hukukun bütün bölümsel alanlarındaki bu düzen faaliyeti, sistem gereğince, ileri derecede gelişmiş iŐbölümüne dayalı bir kalabalık topluma bağlı bulunmaktadır.

Dünyada nüfus fazlalığının olduğu bölgeler (ki, onlar kademimizdir), hukuka sürekli çoğaltmanın, evet, birlikte daha uzun ömürlü yaŐama  yruna her çeŐit faaliyeti azamileŐtirmenin aracı olarak gereksinme duymaktadır. İŐler durumdaki hukuk düzeni, ileri derecede gelişmiş modern toplum sistemlerinin deėiŐmez bir varlık temeli olmuŐtur. Günümüz insanı, biz hepimiz, herhangi bir zamanda karmaşık ve belirsiz hukuki örgüt yapılarına olan bağımlılığı sıkıntıyla duymaktayız. Kovboy ve diğer duygusal macera filmlerine olan rağbet, dikkate değer bir kaçıŐ tepkisidir. ekiciliği; iyi ve kötünün, hak ve haksızlığın, kötüye karşı bizzat mücadele edilerek hakkın alınması konusunda orada ele alınan kahramanın Őansının basit, saf açıklığında bulunmaktadır. Burada da seyirci, "basit yaşam"ı aramaktadır.

Ancak, hukukun görevi, sırf biçimsel düzeni sağlamak ve varoluş için zorunlu faaliyetleri güvence altına almak değildir.

Bunun yanında, maddi düzen faaliyetleri, mutlaka zorunludur. Her ( zerinde ısrarla duruyorum; her) hukuk düzeni, tarihsel-ahlak ve insanlık dıŐı sistemlere karşılaştırmalı bakılacak olduğunda, egemenlik düzenidir. Geçerlilik alanı içinde, belirli bir yetki dağılımı sistemini yerleŐtirmekte ve savunmaktadır. Bu sistemi; görev ve yaptırım, faaliyet devri ve sisteme aykırı ve böylece de hukuka aykırı olan deėiŐtirmeye veya anayasayı ortadan kaldırma anlamındaki tamamen düzeltmeye karşı zorla gözdağı verme sayesinde korumaktadır. Bunu, hukukun maddi düzen faaliyeti veya istikrar kazandırma işlevi olarak adlandırabilirim. YaŐadığımız ve gelecekte yaŐayacaėımız dünyada, çeşitli toplum ve hukuk

sistemleri, büyük uluslararası örgütlenmiş bloklar temelinde birbirleriyle veya daha doğrusu, birbirlerine karşı yarışmaktadır. Karşılıklı çatışan sosyal düzenler ve idealler (her zaman olduğu gibi, bunlar, bireysel olarak değerlendirilebilir), ulusal hukuk düzenlerini temel ilkelerinde biçimlendirmektedir. Her ilgili hukukun maddi düzen faaliyeti, böylece çatışan toplum sistemlerinin uluslararası bloklaşmış yarışması zemininde gösterilmektedir.

B. 1.

Lütfen ayrıntılı girişimi, hoşgörünüz. İş hukukunun sadece anayasa düzenine ve tüm siyasal ve toplumsal sisteme ilişkin bir maddi temel direk olarak, doğru biçimde anlaşılabilmesi nedeniyle, gerekli görünmektedir. İş hukukunun işlevlerinin tanımları için, tanımlanmış bir kitaba başvurulduğunda; bu görüşe kayıtsız şartsız dayanılmamaktadır. Orada, şöyle denilmektedir¹:

“Ayrıca, o (iş hukuku); toplumsal karşıtlıkların üstesinden gelinmesine, toplumsal sorunun çözümüne, toplumsal barışın oluşmasına ve korunmasına ve böylece de, gerçek bir toplumun sağlanmasına yaramaktadır”.

İş hukukuna tanınan bu hedefin arkasında saklı duran toplumsal ideal, çatışmasız bir toplumun idealidir. Demokratik özgürlükçü bir devlet ve toplum düzeni ise; kurulu düzenin, yani aynı zamanda çıkar çatışmalarının varolmasının ve kurala uygun barışçı anlaşmasının geliştirilmesi uğruna, sürekli siyasal ve toplumsal yarışmayı tanımaktadır. Çatışmadan arınmış bir toplum; demokratik olmayan, daha da ağır, günümüz toplumsal koşullarında demokrasiden arınmış bir toplumdur.

Demokratik olarak düzenlenmiş bir toplum, örgütlenmiş çıkarların olabildiğince özgür temsilini, böylece de devletten bağımsız toplulukların varlık ve işlev güvencesini öngörmek-

(1) Hueck/Nipperdey, Grundriss des Arbeitsrechts, 5. bası, sh. 4.

tedir. Bu bütün toplum düzeni, özellikle de iş hukuku için, temel bir yapı sorunudur. Anayasa md. 9'daki dernek ve sendika temel hakkı, bu  zg rl k -demokratik devlet örgütünün temel yapı unsurudur. Anayasa hukukuna ait kurumsal güven-celer anlamındaki iş hukukunun temel hukuk biçimleri, mantıken ondan çıkarılmaktadır.

İŞ hukuku, Anayasa md. 20'nin, bir "sosyal hukuk devleti"nin genel hukuk düzeni olarak, nitelediği düzenin bölümsel bir alanıdır. Federal Almanya'da tüm meslek sahiplerinin % 80'inden fazlasının bağımlı iş gördükleri d Ő n ld Đinde, iş hukukunun önemi iyice anlaŐılmaktadır.

İŞ hukukunun bu toplumsal ve siyasal konumu ile resmi sınaı sistemlerin istikrarı açısından taŐıdıĐı pratik önemi, ideolojik olarak yansızdır. Demokratik Alman Cumhuriyeti'nde bağımlı çalıŐanların oranı, tüm üretim-ticaret-hizmet iŐletmelerinin büyük  l de devletleŐtirilmesi sonucunda, meslek sahiplerinin % 95'idir. Bu oran, Federal Almanya'da da yükselmektedir. Buradan, **birinci tez** çıkmaktadır:

İŞ hukukunun sisteme ilişkin siyasal önemi gibi pratik-toplumsal önemi de, iş bölümüne bağı olarak örgütlenmiş sınaı toplumlarında, azalmaktan çok artacaktır.

II.

 nemli bir sendika önderi, geçenlerde iŐyerinin günümüzde ve gelecekte daha çok "millet okulu" olduğu ve olacağı biçiminde ve tam belirli olmayan bir söz kullandı. Cümle, (mutlaklaŐtırmalara karşı olan tüm ihtirazı kayıtlar ve diğer "millet okulları"nın bütün iyi olmayan deneyimleri dışında), doğru bir  ze sahiptir. Bir insanın, varoluş s resinin esaslı bir bölümünü genç ve yetiŐkin olarak geçirdiği yaşam alanı; ister uyum ve  zdeŐleŐmeyle, isterse eleŐtiri veya top-tan reddetmeyle olsun, onun toplumsal ve siyasal ideal ve düŐüncelerini, büyük  l de biçimlendirmektedir.

Aynı Şey, iŐilerin iş hukukuyla iliŐkiye geçiŐleri için söylenmektedir. İŞ hukuku düzeni, iŐilerin genel hukuk d -

zeninin niteliklerini gördükleri veya görmedikleri bölümsel bir hukuk alanıdır. Bu, **ikinci teze** götürmektedir:

a) İş hukuku, işlevine ve ortaya çıkışına göre de, sadece ve artık (halâ arasına sınıldığı üzere) sosyal açıdan güçsüz halk tabakalarının devletçe korunmasına ilişkin bir kılıf değildir. Daha çok, bu topluluk nüfusunun büyük ve devletçe sorumlu olunan çoğunluğunun aktif toplumsal ve siyasal statüsünü düzenlemektedir.

b) İş hukukunun, devletin temel kuruluşu ile toplumsal düzenin istikrarına ve gelişmesine ilişkin başlıca önemi, toplumsal gelişmenin sabit gelişim eğiliminde, azalmaktan çok büyüyecektir.

III.

Böylece, başka bir sorun alanına geliyoruz: İş hukuku ile sanayi toplumu arasında hangi ilişki bulunmaktadır?

Tek bir özetleyici sözcükte toplumsal varoluşumuzun tipleştirilmesi, zorunlu olarak belirsiz ve genelleştiricidir. Bazıları, "kitle toplumu"ndan söz etmektedir. Kitle kavramı, duygusal eğilimlidir ve lâyük olmayan unsurlarla doludur. "Gri kitle", "yalnız kitle". "zaptedilmez kitle" bu konuda çoğu zaman gerekli olan basmakalıp tasarımlardır. Kavram ve kullanılışı da, çoğunlukla kendine insancıl olmayan birşeylere sahiptir. Kitle toplumu anlatımı, ayrıca yanlış bir tam türdeş ve ayırdedilmez olma görünümünü uyandırmaktadır. Gerçek toplum, başka türlü, yani ayrı cinstendir. Çok değişik grupları ve unsurları içine almakta; güç, kazanç, mülkiyet, görünüm, tüketim, öğrenim, mezhep, dünya görüşü, meslek ve sayısız diğer ölçütlere göre ayırdedilmekte ve sınıflandırılmaktadır.

Sanayi toplumu kavramı da; toplum kavramını tek yanlı olarak, belirli bir iktisadi-teknik üretim biçimi açısından göstermesi nedeniyle, sorunsuz değildir. Bu toplumun önemli bir özelliği; bugün insanların, behemehal bu dünyanın yoğun

merkezlerinde, ve biz de burada yaşıyoruz, fiziksel varlıklarını iktisadi-teknik sistemlerin faaliyet g clerine, yani sanayi sektörüne borçlu olmalarında bulunmaktadır.

Sanayi toplumu, fabrika ve işyerlerindeki makineleşmiş bir mal üretimiyle belirgindir. Geniş ölçüde, karmaşık teknik-örgütleyici yapılar ve bunlara ait kural alanları tarafından belirlenmiştir. İş süreçlerinin, sürekli artan bir uzmanlık kazanmasına neden olmaktadır. İşbölümünün artışı, kaçınılmazdır. İlerleyen teknik iş süreçlerinin bu gelişmeye sürekli uyumunu gerektirmektedir. Nitelikli işçilere olan talep, büyümektedir. Sürekli yeni meslek görüşleri ortaya çıkmaktadır. Diğer meslekler, gereksiz olmaktadır. İşçiler; iş piyasasının taleplerine uygun düşmek için, giderek artan ölçüde, yeni teknikler öğrenmek zorundadır. Buna, gelişen üretim biçimlerinde sürekli çok karmaşık yönetim yapılarının kurulmasının ve genişletilmesinin zorunlu sonucu olarak, üretim yerlerinin giderek büyüyen bir temerküzü (yoğunlaşma, piyasaya egemen olma, konsern ağı gibi sözcükler düşünülecektir) eklenmektedir.

Kentleşme ve evre tehlikelerinin bütün sonuçlarıyla birlikte nüfus yoğunluğu, zorunlu olarak artmaktadır. Bütün toplumsal olay ve faaliyetlerin ayrıntılarıyla zor görünürlüğü, sürekli yeni düzenleme sorunlarına götürmektedir. İş ilişkisinin işbirliğini gerektirici niteliği, teknik iş araçlarıyla gittikçe güçlenmektedir. Üretimin teknikleşmesi, çeşitli aygıtlardan oluşan d zenlenişlerin veya örgüt araçlarının çoğu kez kullanılması veya kontrol edilmesinden oluşan ve iş sürecini bizzat yaratıcı biçimde düzenleme olanağını çoğunlukla kişiden alan iş taleplerine götürmektedir. Teknikleşme, toplumsal ve siyasal alanda, önemli etkilere sahiptir. O; fiili sosyal, özellikle iktisadi-teknik ilişkileri, ancak çoğunlukla bunlardan çıkacak toplumsal değerlendirme ve karar sorunları bulunmaksızın, kendi ağırlığında tanınabilir yapmak ve biçimlendirmek üzere değiştirmektedir. Sınai gelişme, kuşkusuz bu tür sorunları bazen, artık çözüme gereksinme duyamayacakları ölçüde geride bırakabilir. Aynı zamanda o, mevcut toplum sistemiyle bütünleştirilmesi gereken, yeni g 

ve karar yapılarını oluşturmaktadır. Böylece, siyasal çözüme gereksinme duyan maddi zorunluklar doğmaktadır.

Bu toplum içindeki insanlar; sözkonusu gelişmeyi çoğunlukla, toplu ve sosyal sürece katılan ve piyasalarda görüşmelerle ve uzlaşmalarla, anılan değişme sürecinde uygun bir kişisel yeri kazanmaya veya korumaya çalışan bireyler olarak yaşamaktadır. Sözleşme ve düzenlemelerde, sözgelimi âdil ücretin, uygun fiyatın ve siyasal sorunların doğru çözümünün ne olduğunu arayıp bulmaya çalışmaktadır. Bunun ötesinde, ilerleyen teknikleşme, topluluk içindeki yeni gereksinmelerin hedeflenmiş üretimine götürmektedir. Böylece; sürekli yeni mal için, tekniğin toplumu etkileyici niteliğini açıkça gösterecek biçimde, sürekli daha çok pazar yaratılmakta ve pazara gereksinme duyulmaktadır.

İş hukukunun bu toplum düzenindeki rolü tanımlanacak olduğunda; söz konusu hukuk alanının, sanayileşmenin başlangıcından itibaren olan tarihsel gelişmesinin kısa ve daha çok karanlık bulunan bir özetinden hareket edilecektir. Zaman nedeniyle, bu bölümde bundan söz etmeyebilirim. Bunun yerine, iş hukukuna ilişkin temel hukuk biçimlerinin anlaşılması konusunda, birkaç şey söylenebilir.

Endüstri çağının başlangıcından itibaren iş hukukunun oluşması,

(1) Kararsız bir yasakoyucu (örnek: 1818-40'lardaki Prusya'da çocukların iş güvenliği),

(2) Hukuk politikasına ilişkin özel etkinlikleriyle iş hukukunun **yedek yasakoyucusu** durumuna geçen mahkemeler (örnek: iş kavgası hukuku), olmak üzere, iki etken tarafından belirlenmektedir.

İş hukukuna ilişkin hükümlerin varoluş biçimi, buna uyumaktadır. İş hukuku, değerli bir meslekdaşın nükteli olduğu kadar yerinde deyimiyle, bir föyvolan varlıktır. Federal Almanya'da, İsviçre'den Demokratik Alman Cumhuriyeti'ne kadar birçok diğer ülkeden değişik olarak, bütünlüğü bir iş kodu bulunmamaktadır.

Bu durum, bir oklarınınca bir eksiklik olarak görülmektedir. Federal  alışma Bakanı, 1971 yılının ilkbaharında bir uzmanlar kurulunu, yeni bir iş kodunun ilk taslağını hazırlamakla görevlendirmiştir. Hazırlık  alışmaları, başlamıştır. Herşey yolunda giderse, hazırlık çalışmaları, uzun süreli bir faaliyete girecektir.

Bütünleştirici yasaladıştırma, çoğu zaman ve istenerek b y ksenir. O, modern hukuk gelişiminin mucize sil hi değildir. Geniş kapsamlı yasaladıştırmalar, kural olarak bütün halinde mevcut ve sürekli düzenlemeye uygun, dogmatik biçimde yerleşmiş bir hukuk gelişimini gerektirmektedir. Yasaladıştırmalar, kaba bir deyimle, toplumsal ve hukuki bir kurulu düzenin yazalı biçimde sağlama bağlanmasıdır.

Geniş kapsamlı, toplu iş hukukunu da içine alan bir iş kodunun başarı vaat edici bir faaliyet olup olmayacağı konusunda, bu görüş açısından haklı olarak kuşkulanılabilir. Iř yaşamındaki gelişme, bu konuda hal  yasalarda sık sık değiştirilmesini zorunlu kılmaktadır. Bu, bir de yansız sistem biçiminde geçerli olmakta ve 1961'den beri Demokratik Alman Cumhuriyeti'ndeki iş kodunun sık sık değiştirilmesiyle doğrulanmaktadır.

Diğer yandan, temel ilke sorunlarında, anayasal yasama mercilerinin siyasal düzene ilişkin yolgösterici kararları, iş hukukunda az bulunmaktadır. Uzun vadede düşünülecek olursa, bu; yasama organı faaliyetlessiz kalarak sistem kurucu değer yargıların yüksek mahkemelerin (böylece burada, Federal Iř Mahkemesi'nin)  zerine yaktığında, anayasal g c ve yetki dağılımında bir değişiklik anlamını taşımaktadır. Parlamenter demokrasinin buradan kaynaklanan sistem değişiklikleri, Őimdiye kadar olduğundan çok eleştirel biçimde akıldan geçirilmeli ve gerektiğinde, savuşturulmalı ya da sınırlandırılmalıdır.

Anayasal g cler ayrılığının içeriksel değişimi, günümüzde apaçık olduğu gibi, kontrolsüz d r de.

Diğer yandan, iş hukukunun f yvolan varlığı, çoktan beri mevcut duruma uygundur ve bu da, bugüne kadar belirli

bölümsel alanları için, geçerli olmaktadır. Bu arada, bireysel iş hukuku ve iş güvenliği hukuku, yadsınamayacak bir dogmatik durulma kazanmıştır. Burada biraraya getirici ve geleceğe dönük modern bir yasalastırmanın zamanı gelmiştir.

Böylelikle, **üçüncü tezi** elde ediyoruz: Federal Almanya, iş hukukunda parlamentonun siyasal düzene ilişkin, daha çok kararına gereksinim duymaktadır. Federal İş Mahkemesi'nin yedek yasakoyuculuğu, sürekli bir çözüm değildir. Biraraya getirici bir yasalastırma, bireysel iş hukuku ile iş güvenliği hukukunda, olanaklı ve uygundur.

IV.

Hukuk siyaseti açısından daha önemli olan toplu iş hukukuna dönelim.

Bu alanın temel düzen biçimi, toplu iş sözleşmesi özerkliğidir. Başlıca önemi; zorunlu tahkimsiz, özgürlükçü toplu iş sözleşmesi özerkliği ile modern iş kavgası hukuku anlayışı arasındaki çözülmez bağ irdelendiğinde, tam olarak ortaya çıkmaktadır.

Toplu iş sözleşmesi hukukuna ilişkin temel sorunların geniş alanı, burada sadece, gelecekteki gelişme için belirleyici olan iki örnekle gösterilebilir.

Birincisi; toplu iş sözleşmesi dışında bırakma veya ayırım kaydı adı verilen koşullarla, sendika üyelerinin, toplu iş sözleşmesi siyaseti açısından tercihine ilişkindir. İşverenlerce örgütlü olanlar ile olmayanlara titizlikle eşit davranıldığı, uzun süreli tam çalışma zamanlarında, sendikaların bir varoluş sorunu söz konusudur. O zaman, işçilerin örgütlenme çıkarı, dar bir görüş biçiminde sendika üyeliğinin önemli bir çekme gücü kalmadığından, geniş ölçüde azalmaktadır. Sendikalar, işverenleri belirli toplu iş sözleşmesi edimlerini sadece örgütlenmiş olanlara sağlamakla yükümlendiren toplu iş sözleşmesi kayıtlarıyla, bunu karşılamaya çalışmaktadır.

Bu çabaların hukuki bir temel sorunu; hukuki ve iktisadi amaçlarına göre toplu iş sözleşmelerinin, örgütlenmemiş

olmayanlar için azami çalışma koşullarını değil de, örgütlenmiş olanlar için asgari çalışma koşullarını düzenlemek zorunda olmasından doğmaktadır. Bir toplu iş sözleşmesi yanının  yesi olmayanlar için çalışma koşullarının üst sınırını toplu iş sözleşmesiyle belirlemek, toplu iş sözleşmelerinin yasal olarak belirlenmiş bu amaçlarıyla zor bağdaştırılabilir.

Bundan başka, toplu iş sözleşmesinin **doğrudan sendikalaşma zorunluğunun** aracı olarak kullanılabilmesi, temel toplu iş sözleşmesi anlayışına zorluklar getirmektedir. Böylece, diğer bir önemli görüşe değinilmektedir: Genel olarak Anayasa'da, md. 9/III veya md. 2/I yoluyla olsun, güvence altında alınmış kabul edilen olumsuz sendika  zg rl ğ . Bunlar; yarışma hakkına ilişkin argümanlarla birlikte, toplu iş sözleşmesinden doğan işveren sendika  yeliğine göre ayırım yapma yükümüne karşı olan nedenlerdir.

Ancak, toplu iş sözleşmesindeki hukuken sınırlanmış ama geçerli bir ayırım yükümü **lehine** olan başka argümanlar bulunmaktadır. Toplu iş sözleşmesi özerkliği, anayasal güvence altında bulunduğu tartışmasız olan bir kurumdur. Onun amaca uygun işlemesi, toplumsal sistemimizde esaslı bir düzen unsuru oluşturmaktadır. Söz konusu toplu sözleşme özerkliği; işleme koşulu olarak, g cl  birlikleri gerektirmektedir. Federal Anayasa Mahkemesi ile Federal İş Mahkemesi, sözgelimi işyerlerinde sendikaların katılımlını, anayasamızın birliklere yüklediği görevlerin sadece g cl  sendikalarca yerine getirilebilmesi nedeniyle, esas olarak geçerli ve hukuken korunmaya değer bulmuştur. Bu düşünce, ayırım sorunu üzerine uyarlandığında; örgütlenmiş işçilere ayırım kayıtları yoluyla toplu iş sözleşmesinde getirilen dengeli bir koruma, geçerli sayılabilecektir. Örgütlenmiş olanın azami iyi durumu, l kin olumsuz sendika özgürlüğü görüşünün işığında, ortalama sendika yardımını aşamayacaktır. Ayrıntılı edebi tartışma karşısında, azınlık görüşüne katılmaya işaretle yetinmem, haklı görünmektedir.

Dördüncü tez, şoyledir:

Örgütlenmiş işçiler yararına toplu iş sözleşmelerinde ortalama sendika yardımlarının sınırına kadar ayırım kayıtları

kararlaştırmak, hukuken geçerli ve toplu iş sözleşmesi özerkliğinin işlev çıkarına uygundur.

V.

Toplu iş sözleşmesi ve aynı zamanda iş kavgası hukukuna ait ikinci sorun alanı, ileri derecede gelişmiş sanayi toplumlarında toplu iş sözleşmeleri ile iş kavgalarının yapılmasının toplu iktisadi etkilerine ilişkindir. Sürekli, gürültülü geçen toplu iş sözleşmesi uyumsuzluklarının ve iş kavgalarının öncesinde ve sonrasında; iktisadi ve siyasal olarak tam çalışmaya ve üretim artışına dayalı ve bağlı, ileri derecede gelişmiş bir sanayi toplumu statüsünde olan topluluğun, sınırsız bir toplu iş sözleşmesi özerkliğine cesaret edip edemeyeceği ve ne kadar süreyle edebileceği sorulmaktadır. İş kavgalarının iktisadi zarara yoLaçtıkları ve kamu çıkarına bulunan sosyal barışı zedelediklerine ilişkin anlatımlar, Federal İş Mahkemesi'nin kararlarında taze stok olarak çoğunlukta dır. Federal Mahkeme'ye göre, iş kavgaları, bu nedenle genel olarak, istenilmeyendir.

Lokavt kararı dolayısıyla geçenlerde Federal İş Mahkemesi (Genel Kurulu); her iş kavgasının, araç ile amacın uygunluğu hukuki esasına göre, gözden geçirileceğine ilişkin ibareyi vazetmiştir.

Buna, iki şey söylenir:

Toplu iş sözleşmesi ve iş kavgası hukuku, mal ve edimlerin esas itibarıyla devletin müdahalesinden serbest olarak değişimine dayalı piyasanın iktisaden uygulandığı anlayışın parçalarıdır. Toplu iş sözleşmesi özerkliği, sürekli dile getirilen bir kamu çıkarı zorunluğuyla sınırlanmak istendiğinde; bu, iş piyasasında serbest fiyat oluşumunun bölümsel bir ortadan kaldırılması, diğer bir söyleyişle, devletçe kararlaştırılan ücretler anlamına gelmektedir.

Ancak, şimdi iş piyasası, geniş kapsamlı bir piyasa sisteminin sadece bir parçasıdır. Devletçe kararlaştırılan fiyat, eşitlik esası zedelenmeden, iş piyasasıyla sınırlandırılmaz.

İktisadi temel kurulumuzun piyasa ekonomisi ilkesinin görevi, kaçınılması olanaksız sonuç olurdu.

Federal İş Mahkemesi, iş kavgalarının uygunluğunun gözden geçirilmesini, toplu pazarlığa ilişkin kavga hedefi (% 5'lik ücret artışı veya 2 gün daha fazla tatil) ile kavga zararı (toplu iktisadi ve maliye politikasına ilişkin önemli etkilerle birlikte, bütün toplu iş sözleşmesi alanında birçok haftalık üretim düşüşü) arasındaki ilişkinin savunulabilir olup olmadığı sorunu üzerine de yaymak istese, aynı Şey geçerli olurdu. Toplu iş sözleşmesi talebinin uygunluğunun böyle bir yargısal gözden geçirilmesini, sisteme aykırı olduğundan, yerinde görmüyorum. Genele ve tek tek kişilere olan bütün olumsuz etkileriyle iş kavgasını, sırf ücret diktatörü biçiminde hiçbir (resmi) zorunlu hakemi istemediğimiz için, çözülmez toplu iş sözleşmesi uyusmazlıklarının son aracı olarak tanıyıyoruz. Resmen dikte ettirilen ücret, anayasa hukukuna ilişkin zorunluk gereğince, genel olarak devlet tarafından dikte ettirilecek fiyatların başlangıcı olmalıdır. Ancak, mahkemeler, hangi toplu iş sözleşmesi talebinin toplu iktisadi açıdan uygun olduğuna karar verebildiğinde; pahalı ve masraflı olan toplu iş sözleşmesi özerkliği ile iş kavgası sistemi, aslında ortadan kaldırılabılır ve yerine, mahkemece konan ücret düzeni geerilebilir. Belirtilecek görüşün netliği, böyle bir gelişme eğiliminin sistem belirleyici anlamını açıklayacaktır.

Diğer yandan, toplu iş sözleşmesinin yanları, sınırlı hareket serbestilerini görmelidir: Toplu iş sözleşmesi özerkliği ile kamu çıkarı arasındaki çatışma sorunu, ciddi biçimde tartışılamaz. Ama bu, piyasa ekonomisinde fiyat oluşumunun genel bir sorunudur. Titiz bir analizde,  c nc  kişi zararına gücün kötüye kullanılmasının, iş piyasasını ve oligopollerini sınırlandırmadığı ortaya çıkmaktadır.

Beşinci tez, Őyledir:

Toplu iş sözleşmesi özerkliğine ilişkin bir sınırlama, piyasa ekonomisi sisteminin ortadan kaldırılmasında ilk (belki, bir kez zorunlu) adım olacaktır.

VI.

Gelecekteki gelişmenin bir ölçütü olarak iş hukukundaki yönetime katılma sorununa enazından değinmeden, bu konuyu kapatamam.

Böylece; işyeri temel kuruluşunun, teşebbüs temel kuruluşunun ve siyasal temel kuruluşun, yani anayasanın alanına giriyoruz.

Tartışma, "demokratikleşme" ve "mülkiyet güvencesi" sözcüklerinin etkisindedir. İş hukukunun bütün temel sorunları ve de topluluğumuzun diğer bütün önemli toplum alanları için neyin geçerli olduğu, burada özel bir açıklıkla kendini göstermektedir: Günümüz toplum gelişmesinin temel alanlarının çözülmez karşılıklı bağımlılığı. İş hukuku, her ilgili sosyal düzenin iktisadi, hukuki ve ideolojik temel yapıları içerisinde yerleşmiş ve sıkı sıkıya bağlanmış bulunmaktadır. Söz konusu bağlantının yoğunluğu, sistemin olgunluğu, yani bizde özellikle bütün yaşam alanlarındaki teknikleşme ve sanayileşmenin derecesiyle artmakta ve sağlamlaşmaktadır.

Yönetime katılma sorununda herşeyden önce, sosyo - politik ile iktisadi-mülkiyet hukukuna ilişkin yapı ve çıkarlar çatışmaktadır.

Devlet ve toplumsal grup oluşturma biçimi, toplum düzenimizde, demokrasi ilkesidir. Piyasa ekonomisi biçiminde örgütlenmiş bir yarışma toplumunda, sınai alanın örgüt temelli, özel mülkiyet ve sözleşme özgürlüğüdür. Sorun, bu ilkelere ağırlık verilmesindedir.

Yönetime katılma ve üretim araçlarının özel mülkiyeti, ilişkinliği değişen bir gerilim ilişkisi içinde bulunmaktadır. Federal Almanya'daki durum, üretim araçları özel mülkiyetinin özgül biçimde tek yanlı dağılımıyla belirgindir.

Özel mülkiyet; günümüz toplumsal konumunda tüketilebilir olma nedeniyle, yani olası tüketim kıskançlığının nesnesi olarak, ilk planda önemli değildir. Sorunun bu yanı, genel olarak yüksek olan tüketim düzeyinin sonucunda, eski devirlere göre daha az bunaltıcı görülmektedir.

Buna karşılık nihai önemli olan, toplumsal ve siyasi gücün kaynağı ve temeli, yani demokrasinin sosyo-politik alanındaki fırsat eşitliğinin bir g receleştirmesi biçimindeki özel mülkiyettir.

Demokratik eşitliğin bu gizli g receleştirmesi, üretim araçlarının özel mülkiyetinin yeterli dağılımda, günümüzdeki sivrilmeye bulunmaz. Diğer bir söyleyişle; yönetime katılma, bu ülkedeki üretim araçlarının özel mülkiyetindeki haksız tek yanlı ve başarısız dağılımı için, teşebbüsün temel kuruluşuna ilişkin olduğu ölçüde, bir yedek çözümdür de. Bu, **iş hukukuna ilişkin olmayıp; bir**, belki de, düşünülebilir i ve ya dış buhran durumlarında anayasal temel düzeninin istikrarını ilgilendiren, Federal Almanya'nın toplum siyasetine ait temel sorunudur. Iř hukuku, burada toplumun temel sorunlarıyla örtülüdür.

Federal Alman Anayasası, kuralsal tip ve iktisadi örgüt temeli olarak, üretim araçlarında özel mülkiyeti onaylamaktadır. Özel mülkiyet üzerine kurulu böyle bir toplum düzeni, ancak bu düzenin bütün  yeleri uygun, yani faaliyet açısından adaletli olarak, bu biçimde yaratılmış mülkiyete katıldıklarında, devam edebilir. Mülkiyet düzeni ve bunun üzerine kurulu olan toplumsal ve siyasi sistem, ancak mülkiyet potansiyel olarak herkese açık olduğunda ve herkese mülkiyetin içinde bulunan sosyal, siyasi ve kültürel etki veya katılma şansını sağladığında, istikrarını uzun süreli koruyabilir. Diğer bir deyişle; Federal Alman Cumhuriyeti'ndeki mülkiyet yapısının mevcut durumu, bu devletin anayasa ve toplum düzeni için, doğrudan etkileyici bir istikrarsızlık etkeni oluşturmaktadır.

Bunu karşılamak üzere, teşebbüs düzeyindeki işçilerin yönetime katılması, uygun karşı ağırlık yapıları ile kontrol mekanizmaları aranabilir. Buna ilişkin öneriler (en önemli olanlarını, hepiniz biliyorsunuz), çok sayıda bulunmaktadır. Bunlara, birşey eklemek istemiyorum.

Denemeye yansız olan izleyicinin dikkatini, herşeyden önce birşey çekmektedir. En önemli toplumsal ve siyasi güç-

lerin yönetime katılma sorunu üzerine eğilmeleri, çok temel mülkiyet sorununun yapıcı bir çözümü üzerine, daha çok zararlı etki yapmıştır. Burada, başarılması göreceli-bireysel kişilik geliştirme özgürlüğü sisteminin devamını belirleyecek olan, özgürlükçü anayasa ve toplum kuruluşunun bir varlık sorunu söz konusudur. Mülkiyet dağılımındaki sürekli kendiliğinden çoğalan yanlış gelişmenin düzeltilmesi için, bilim dallarının sezgin izleyicisinin görüşüne göre, sadece sınırlı zaman bulunmaktadır.

Bu soruna somut, siyasal harekete kalkışmalarla yaklaşma eğilimi; bugüne kadar bütün sorumlu siyasal ve sosyal gruplarda, toplum siyasetine ilişkin uygulamadan daha önce, sosyal felsefeye ait teoride vardır. Bu; (istenilmeden dinlenebilir; ama, gönülsüz işitilen, dinleyici için sürekli en dikkat çekici olandır) sendikaların, kararlı, gerektiğinde sert bir mülkiyet siyasetine karşı, üretim araçlarının özel mülkiyetindeki dağılımın sistem düzeltici biçimde, orta veya uzun vadeli değişikliğini hedefleyen, mutedilin üzerindeki faaliyeti için de geçerlidir.

Bütün işçiler için olan faal, adetâ "anamacı" bir mülkiyet siyasetine karşı, sendikalarda köstekleme ve ihtirazi kayıtlar bulunmaktaydı. Sendika önderlerinin davranışını; işçinin, herhalükârda küçük kentsoylü ideallerden çok, üretim araçlarının maliki olmaya bağlanacağı ve sendikal açıdan yorgun kalacağı korkusu da etkilemiş bulunabilir ve halâ da etkileyebilir.

Ancak, diğer sosyal gruplar da, yakın geçmişe kadar üretim araçlarının mülkiyetindeki kusurlu dağılım yapısının, toplum ve temel kuruluş siyasetine ilişkin yerinin değerini takdir etmemiştir. Önemli bir toplumbilim sözlüğünde, günümüze kadar olan mülkiyet sorunu için; güçlenen herkesin kendi evinin olması talebi önerilmektedir. Bu önerinin gerçekleşmesi, kalabalık sanayi toplumu merkezlerinde sahibolduğu sınırlı mülki olanakların dışında, bu çağın gerçek mülkiyet sorununu, yani üretim araçlarının özel mülkiyetinin daha iyi dağılımını çözeceğine çoğaltacaktır. Herkesin kendi

evinin olması üzerinde oyalama, sınai mülkiyet alanındaki kusurlu gelişmeyi örtmekte ve istemektedir.

Diğer yandan, üretim araçları alanındaki mülkiyet yapısının değiştirilmesi, yönetime katılma sorununu bütünüyle ortadan kaldırmaz. Büyük sınai örgüt birimlerinin oluşması; özgürlükçü ve demokratik olarak kurulmuş bir toplum düzeninde, işverence tek yanlı verilmiş yönergeler temelinde çözülmeyen bütünleşme sorunlarını, işçi yanında ortaya ı-karmaktadır. Gerçi, devletin temel kuruluşu ile toplum  rg t , özdeş değildir. Bu nedenle, tek katlı bir örgüt şemasına da, sözgelimi yanlış anlaşılan tamamen "demokratikleşme" sloganına bağlı olamaz. Öte yandan, her iki alan, bir haberleşme ilişkisi içinde bulunmaktadır. Anayasanın yürürlük alanında imparatorluğun monarşik işyeri örgütünü yeniden kurmak, aklın kabul etmeyeceği birşey olur. Işyeri temel kuruluşu, (tarihsel olarak kanıtlanabilir), yasal biçim değiştirme zamanlarında, sürekli bütün siyasi temel kuruluşun biçim değiştirmelerine koşut bir görünüm olmuştur.

Altıncı ve sonuncu tezim, şoyledir:

Iř hukuku ile mülkiyet düzeni, değişen sanayi toplumunda birbirine sıkı sıkıya bağlıdır. Yönetime katılma gibi iş hukukunun temel sorunları, hukuk düzeninin diğer, önde gelen temel kararlarınca biçimlenmektedir. Bu tür sorunların "tamamen iş hukukuna ilişkin"  z mleri, artık olanaklı değildir. Iř hukuku, bütün siyasi temel kuruluşun bir yapı taşıdır. Bu nedenle, temel çizgilerinde, bu toplum sisteminin siyasi genel anlayışı tarafından biçimlenmektedir. Bu bakımdan, sisteme bağlı ve "dışarıdan yönetilen"dir.

C.

Sonuca geliyorum:

Gelecekteki toplumun iş hukukunun neye benzeyeceği sorusu, sadece peygamberler tarafından yanıtlanabilir. Hukuku; olsa olsa, "eğer řu olursa, bu olur" şemasına göre, az, koşula bağlı ve duraksamalı önceden tahminler yapabilir.

Bunu ben, sanayi toplumu koşullarında iş hukukunun gelişmesine ilişkin, altı tezle denedim.

İş hukukunun önplanda özellikle toplum içindeki iktisadi-tekniik gelişmeler tarafından etkilendiği, topluca saptanmaktadır. Bunun dışında, esaslı bir analiz; toplumun sosyopolitik değer yargılarındaki, yani adaletli düzenlerin ideolojik ideallerindeki değişimin, iş hukukunda enazından aynı ölçüde çökeldiğini göstermektedir. Bu görüşü doğrulanmış görmek için, yürürlükteki işyeri temel kuruluş yasası, tasarlanan işyeri temel kuruluş yasasıyla karşılaştırılmalıdır.

İş hukukunun gelişmesine, şimdi ve gelecekte, toplu iş hukuku egemen olacaktır. Toplu hukukun güç etkenleri olan işyeri ve toplu iş sözleşmesi yanları, böylece tek tek işçilerin iş hukukuna ilişkin kaderini, hukuk düzeninin sınırları içinde belirleyecektir. Onlar, önemli yetkilere sahibolmakta, bunları kazanmakta ve korumaktadır. Bireyin toplu güçler yanında veya onlarca boyunduruk altına alınmasına kadar varacak güçlü bir bağlılık, sınırlı olarak belirlenmiş bir dünyada, onun kaderidir. Bu, aynı zamanda onun varoluşunun ve göreceli refahının temelidir.

Sanayi alanındaki ve ayrıca bütün hizmetlerdeki sürekli büyüyen işbirliği, yoğunlaşma ve ussallaşma, işveren yanında da çıkarların sürekli büyüyen ve daha etkinleşen bir yoğunlaşmasını ve temsilini gerektirmektedir. Bu, işçiler ve topluluk için, temsil edenlerin etkisinin elde edilmeye çalışılan artışının yanısıra, önemli riskler de getirmektedir. İş hukukunun gelişmesinin ana çizgileri, Anayasa'da gösterilmiştir:

Md. 1 : İnsan onuru

Md. 9 : Özgür bir toplu iş sözleşmesi sisteminde özgür sendikaların varlık ve faaliyet güvencesi

Md. 20 : Hukuk devleti sosyal bileşkesinin **yetkinleşmesi**

İş hukukunun geleceği, yine de belirsizdir.

Bu dünyadaki çeşitlerinin artan yoğunluğunda insanlar, insancıl yaşam koşullarında daha uzun ömürlü olmak iste-

diklerinde, sanayi toplumuna ilişkin örgüt biçimlerine bağlı olacaklardır. Sanayi toplumunda iş hukuku, maddi temel kuruluş düzeninin bir temel direğidir. IŐ hukukunun geleceği, geleceğin iş hukukunu ancak belli belirsiz önceden sezebilirsek de, burada yatmaktadır.