

ASGARİ ÜCRET KARARININ YETKİLİ ÖZNESİ KİMDİR? 'ARACISI' KİMDİR?

Prof. Dr. Mesut Gülmez

Asgari ücretin önce bütün yıl uygulanmak üzere kararlaştırıldığı, sonra da yılın ikinci yarısı için % 30'luk bir artışla güncellendiği süreçlerde tanık olunan –makale 1’de değindiğim– hukuka aykırılıklar, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı (ÇSGB) ile Asgari Ücret Tespit Komisyonu (AÜTK) arasındaki ilişkilerin hukuksal niteliği sorununu da su yüzüne çıkardı.

Kanımca, tartışılması gereken bu sorunun kökeninde, İş Kanunu’nun ilk fıkrasında geçen “aracılık” sözcüğü vardır. Sorun, bir başka anlatımla, Komisyon’un aldığı kesin kararın “yetki” ögesi, “yetkili öznesi” ile ilgilidir.

Anımsatayım ki Komisyon için kullanılan “aracılık” kavramı, bu konuda ilk düzenlemeyi yapan 8 Haziran 1936 tarihli ilk İş Kanunu’nda yoktu. Yasanın 32. maddesinde, “... işçi ücretlerinin en aşağı hadleri(nin) mahalli Komisyonlarca tespit olun(ması)” öngörülmüştü... Ama bu kural, öngörülen “Nizamname” (tüzük) çıkarılmadığı için “ölü doğmuştu!..”

“Aracılık” kavramının asgari ücret hukukuna girmesi, 28 Temmuz 1967’de kabul edilen ve 12 Ağustos’ta yayınlanıp yürürlüğe giren 931 sayılı İş Kanunu’nun 33. maddesiyle gerçekleşmişti. Öngördüğü yönetmelik de, 5 Nisan 1968’de yayınlanıp yürürlüğe girmişti, ama yönetmelikte bu kavram yoktu; izleyenlerde de.

Ancak, 931 sayılı kanun, 12 Kasım 1970’te Anayasa Mahkemesi’nce “şekil” nedeniyle iptal edildi. Bunun üzerine, 25 Ağustos 1971’de kabul edilen 1475 sayılı İş Kanunu, 1 Eylül 1971’de yürürlüğe girdi ve 931’in 33. maddesinde değişiklik yapmadı (Kutal, 1969: 140-177; Türk-İş, 1978: 20-28; DİSK-AR, 2020: 18-21).¹

22 Mayıs 2003’te kabul edilen ve 10 Haziran 2003’te yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanunu da, bu konuda önceki yasal düzenlemelerde, yani “aracılık” kavramının kullanıldığı 33. ve 39. maddelerde bir değişiklik yapmadı.

Makale 1’de belirttiğim gibi, 4857 sayılı İş Kanunu’nun 39. maddesinin 2. fıkrası, 10 Temmuz 2018’de yayınlanan 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile 39. maddeden çıkarıldı ve madde 521’in 1. fıkrasına f bendi olarak aynen eklendi.

Bunun, AÜT Komisyonu’nun ve asgari ücret kurumunun Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı’na “bağlandığı” anlamına gelmediğini, bir kez daha vurgulamak isterim.

1967’den beri İş Kanunlarının maddelerinde varlığını sürdüren ancak yönetmeliklerde yer almayan “aracılık” kavramı temelinde ele alacağım sorunla ilgili olarak, önce doğrudan bir

düzenlemenin yapılmadığını düşündüğüm yürürlükteki kuralları incelemek, yani yürürlükteki İş Kanunu ile Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (CBK) ve Asgari Ücret Yönetmeliği'nde (AÜY) öngörülen kuralları çözümleyici bir yaklaşımla değerlendirmek gerekiyor.

Buna da, sorunun kaynağına yönelik bir soruyla başlıyorum.

1. Komisyon, Bakanlığa “Aracılık” Yapan Bir Kurul mudur?

ÇSG Bakanlığı ile AÜT Komisyonu arasındaki ilişkilere ilişkin ilk soru ve sorun, Komisyon'un asgari ücretin saptanması sürecindeki gerçek rol yada işlevinin “aracılık” olup olmadığıdır.

Bu soruya yol açan ve genel bir anlatımla Bakanlık-Komisyon ilişkisiyle ilgili olan kural, İş Kanunu'nun yürürlükteki kuralının, yani 2018'de 1 sayılı CBK'ye aktarılmayan ve yasama organının yetkisi kapsamında kalmayı sürdüren 39. maddesinin 1. fıkrasının son bölümüdür. “Asgari Ücret” başlıklı bu maddenin ilk bölümünde, “İş sözleşmesi ile çalışan ve bu Kanunun kapsamında olan veya olmayan her türlü işçinin ekonomik ve sosyal durumlarının düzenlenmesi için” denilerek, kişiler yönünden uygulama alanı belirtilir ve amaç ögesi tanımlanır.

Sonra da, cümlenin izleyen bölümünde, yönelttiğim soruya yol açan düzenlemeye şu anlatımla yer verilir:

“... Çalışma ve Sosyal Güvenlik **Bakanlığınca** Asgari Ücret Tespit Komisyonu **aracılığı ile** ücretlerin asgari sınırları **en geç iki yılda bir belirlenir**.”

Bu düzenlemenin sözel anlatımına dayanarak, ama aynı zamanda özne konusunda yanıltıcı olduğuna da dikkat çekerek, şu iki çözümleyici saptama yapılabilir:

- 1) **ÇSG Bakanlığı**, ... ücretlerin asgari sınırları(nı) **belirl(er)**.”
- 2) ÇSG Bakanlığı, bu belirlemeyi, “AÜT **Komisyonu aracılığı ile**” yapar.

Bu aşamada, yasada kalmayı sürdüren diğer kurallara göz atmaksızın, “dolaylı” nitelik taşıdığını düşündüğüm, yalnızca bu *sözel* düzenlemeden çıkarılabilecek ilk –ama baştan belirteyim ki yanıltıcı olan– sonuç, sanırım şudur:

Ücretlerin asgari sınırları, yani asgari ücret, ÇSG Bakanlığı'nca belirlenir. Öyleyse, asgari ücreti belirlemeye yetkili “özne”, Bakanlıktır.

AÜT Komisyonu'nun bu belirlemedeki rolü ise, bu yetkili özneye, yani Bakanlığa “aracılık” yapmaktır.

Başka bir anlatımla, asgari ücretin belirlenmesinde yetkili olan kuruluş, yani “belirleme” yüklemine öznese ÇSG Bakanlığı'dır. AÜT Komisyonu'na ise, bu süreçte “aracılık” yapmak düşer!

AÜT Komisyonu'ndan, ücretlerin asgari sınırlarını belirleyeceği belirtilen ÇSG Bakanlığı'nın “aracı” bir kurulu olarak söz eden kuralın sözel anlatımından çıkarılabilecek bu sonuç ve yorum doğru mudur?

Bu kuralı yinelemekle yetinen İş Hukuku Öğretisi, bilebildiğimce, İş Kanunu'nun aktardığım kuralından böyle bir soru çıkarmış, anlamını tartışmış ve herhangi bir değerlendirme yapmış değildir. Örneğin, bu düzenlemenin, Komisyon'u “aracılık” yapan bir kurula indirgemiş olduğundan söz etmiş değildir.

Soruya verilecek yanıt, birçok yönden hukuksal sonuçları olması nedeniyle önemlidir ve sorunun tartışılmasını gerektirmektedir.

Bunlardan biri ve birincisi, asgari ücretin tutarını saptayacak Komisyon kararının hukuksal niteliği, yani bağlayıcılığı sorunudur.

İkincisi de, asgari ücreti “kesin” bir kararla belirleyen AÜT Komisyonu olduğuna göre, aldığı kararın “idari karar” niteliği taşıyıp taşımadığı, dolayısıyla yargı denetimine açık olup olmadığı, açıksa hangi ölçüde olduğu sorunudur (Bu soruna, makale 3’te değineceğim).

2. Soruya Yanıtım: Komisyon, “Aracı” Değil “Yetkili Özne”dir

İş Kanunu’nda ve yürürlükte olan diğer kurallarda, önceki düzenlemelerde de olduğu gibi, bu soruya ve soruna verilecek yanıtla ilgili birçok kural vardır. Bunlar, asgari ücret kararının “yetkili ögesi” konusunda öznenin doğru saptanmasına olanak veren, bu nedenle de önemsenmesi ve bir bütün olarak değerlendirilmesi gereken kurallardır. Bunları, birer birer anımsatmakta yarar görüyorum.

a. İş Kanunu’ndaki Kural

Önce, 4857 sayılı İş Kanunu’nun 39. maddesinden başlayayım. 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’ne aktarılmayan, kararın gerçek ve yasal öznesini gösteren eski 3. ve yeni 2. fıkra şöyledir:

“Komisyon kararları kesinidir. Kararlar Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girer.”

931’den 1475’e ve 1475’ten de 4857’ye aynen alınan bu kural, asgari ücret kararının tek yetkili öznesinin “Komisyon” olduğunu açıkça ortaya koymaktadır. Çünkü, özne Komisyon’dur ve yaptığı işlem, yani aldığı karar “kesin”dir. Yürürlüğe girmesi için, Resmî Gazete’de yayımlanması öngörülmüştür. Bu, uygulanması için zorunlu ve yeterlidir.

Bu fıkrada, ilk fıkrada olduğu gibi “Bakanlık”tan söz edilmemiş, yani “... Bakanlığınca ... belirlenir” denilmemiştir. Bu anlatım ve tanımlamadan, “aracılık” çıkarılamayacağı açıktır. Kaldı ki, “aracılık” yapan herhangi bir kişi, kurul yada kuruluş, doğal olarak, “kesin” karar veremez, vermemesi gerekir. Onun görev ve yetkisi, “kesin” kararı verecek kişi, kurul yada kuruluşa yardımcı olmaktır, katkıda bulunmaktır.

Nitekim, 39. maddenin son fıkrası, ilk fıkrada işlevinin “aracılık” olduğu belirtilen Komisyon’un sekreterlik hizmetlerini yapma görevini Bakanlığa vermiştir:

“Asgari Ücret Tespit Komisyonu’nun *sekretarya hizmetleri*, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından yerine getirilir.”

Bir an için varsayalım ki, AÜT Komisyonu “aracılık” yapar. Kimler arasında? Ne için?

Komisyon’un üçte biri, “2+3=5” formülü uyarınca Bakanlık ve diğer devlet temsilcilerinden oluştuğuna göre, devlet kanadının bu üyelerinin görevi, Komisyon’un yine üçte bir oranında temsil edilen işçi ve işveren üyeleriyle aracılık yapmak mıdır?!

Aracı, kesin ve son kararı veremeyeceğine göre, aracılık yapması için “kararı kesin” olan bir Komisyon oluşturmaya gerek var mıdır?

Demek ki, AÜT Komisyonu, “aracılık” yapmaz. Asgari ücreti de, ÇSG Bakanlığı belirlemez. Çünkü, hem Bakanlığın ve hem de Komisyon’un, asgari ücretin tutarı konusunda, aynı anda “kesin” karar verme yetkisi olamaz! Çünkü yasa, asgari ücret konusunda kesin karar vermeye yetkili organın AÜT Komisyonu olduğunu açıkça belirtmiştir. Kural da, böyle uygulanagelmiştir.

Sözün özü, Komisyon, “aracılık” yapmamaktadır. Asgari ücret, AÜT Komisyonu “aracılığı” ile değil, “tarafından” saptanmaktadır. Aşağıda belirteceğim gibi, **aracılık yapan, Komisyon değil**

Bakanlıktır! Yasadaki anlatım, Komisyon’un hukuksal varlığının niteliği açısından yanıltıcıdır ve düzeltilmesi gerekir.

Aslında, bildiğimce de 1-16 Aralık 2021 toplantılarına değin, Komisyon’a “aracı” bir kurul gözüyle bakılmış değildir.

Ne var ki bu, sorunun tartışmaya açılmasına engel değildir.

Evet, Komisyon “aracı” değildir ve kesin karar yetkisiyle donatılmış, özgün bir İş Hukuku Kurumu’dur. Söz konusu olan, İş Hukuku’nun ve işçi-işveren ilişkilerinin *kendine özgülüğüne* uygun ve onun gereği olan, uluslararası kurallarla da bağdaşan bir kurumdur.

Ama ne yazık ki, gerek –makale 1’de incelediğim– Aralık 2021’deki toplantı süreci ve özellikle son aşaması, gerekse –makale 4’te kapsamlı biçimde ele aldığım– 2022’nin 29 ve 30 Haziran günlerinde yapılan iki toplantı ve ertesi gün “Komisyon Başkan’sız” yapılan basın açıklaması göstermiştir ki, “**artık AÜT Komisyonu ‘fülen’ lağvedilmiştir!**”

Bunun nedenlerine geçmeden, “yetkili özne kimdir, aracı kimdir?” sorularının yanıtı için yürürlükteki diğer kuralları da irdelemek gerekiyor.

b. 1 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’ndeki Kurallar

Bakanlık ile Komisyon arasındaki ilişkinin hukuksal niteliği sorunu, asgari ücret kararının gerçek yetkili öznesini göstermek açısından, İş Kanunu’nun değindiğim kuralının yanı sıra, 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’ne aktarılan, ama değiştirilmeyen üçlü yapısı ve karar sürecinin iki önemli bileşeni ile ilgili kuralının da yeniden anımsatılmasını gerektirmektedir.

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 522. maddesinin 1. fıkrasının f bendi (yani İş Kanunu’nun 2018 öncesindeki 2. fıkrası), Komisyon’un 15 üyesinin devlet, işveren ve işçi kanatlarının her birinin 5’er temsilcisinden oluştuğunu belirttiikten sonra, asgari ücret karar sürecinin bazı aşamalarıyla ilgili düzenlemeler yaparken, “kesin kararı” almaya yetkili biricik özneyi bir kez daha yineler.

1967’den beri süregelen toplantı ve karar yetersayılarıyla ilgili kural şöyledir:

“Asgari Ücret Tespit **Komisyonu** en az on üyesinin katılımıyla **toplantır. Kurul**, üye oylarının çoğunluğu ile **karar verir**. Oyların eşitliği halinde, Başkanın bulunduğu taraf çoğunluğu sağlamış sayılır.”

İş Kanunu’nun yukarıda değindiğim madde 39/2. fıkra kuralından hemen önce gelen bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi kuralında da, yetkili öznenin Komisyon olduğu tartışmasızdır. “Kesin” nitelik taşıyacak asgari ücret kararını, “ÇSG Bakanlığı” değil, **AÜT Komisyonu** verir. Karar yetkisi, yalnız ve ancak Komisyon’a tanınmıştır.

Kaldı ki Komisyon’da, ÇSG Bakanlığı’nın beş değil yalnızca iki üyesi vardır. Devlet kanadının üç üyesi, ÇSG Bakanlığı dışındadır. Bakanlığa tanınan Komisyon Başkanı’nı belirleme yetkisine dayanarak, bu iki üyeden birinin Başkan olarak atanması olanağının, üye sayısının üç çıkarılması anlamına gelmeyeceği açıktır! Eşit temsil ilkesine dayanan üçlülük ilkesiyle bağdaşmayan bu olanak, yalnızca oyların eşitliği durumunda, “üye sayısı” değil “oy sayısı” yönünden de böyle bir işlev görür.

Kuşkusuz, Komisyon’un diğer kamu kuruluşlarından belirlenen üç üyesi de, Bakanlığın iki üyesi ile birlikte üçlü yapının “devlet” kanadında yer alır. Ama bu bürokratlar, ÇSG Bakanlığı temsilcileri değildir. Komisyon çalışmalarında gereksinme duyulacak alanlarındaki uzmanlıkları nedeniyle Komisyon’dadırlar. Kısacası, Bakanlığın Komisyon’da beş değil iki üyesi vardır. Böylece, Komisyon’un 15 üyesinin 13’ü “ÇSG Bakanlığı” dışından ve 10 üyesi de “devlet” dışındadır.

Dolayısıyla Komisyon, üyelerinin üçte ikisi devlet kanadından gelmeyen temsilcilerden oluşan bir üçlü kuruludur. Kararları “**kesin**” olan, ücretlerin asgari sınırı konusunda karar almaya yetkisi bulunan, ama ne yazık ki kullanılan yanlış bir kavramla “aracı” olarak tanımlanan organ, kendine özgü yapısıyla AÜT Komisyonu’dur. Danışsal nitelikli ve işlevli başka komisyon yada komitelerle karıştırılmamalı, bir tutulmamalıdır. Öyleyse, bundan çıkarılacak sonuç şudur:

Komisyon, ÇSG Bakanlığı’nın ne kendisine “aracılık” yapan bir kuruldur, ne de alacağı karar yönünden Bakanlığa bağlı ve bağımlıdır.

Bu saptamayı, Komisyon’un yapısıyla ilgili fıkranın İş Kanunu’ndan Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’ne taşınmış olmasına karşın yaptım. Bu nedenle de, Bakanlık yerine Cumhurbaşkanlığı’nı koyarak aynen yineliyorum:

Komisyon, Cumhurbaşkanlığı’nın ne kendisine “aracılık” yapan bir kuruldur, ne de alacağı karar yönünden Cumhurbaşkanlığı’na bağlı ve bağımlıdır.

Çünkü Komisyon’un alacağı ve sonuçta aldığı karar “kesin”dir, yani hukuksal geçerliliği ve yürürlüğe girmesi ve uygulanması, biçimsel olarak bile, ÇSG Bakanlığı’nın yada Cumhurbaşkanlığı’nın onay koşuluna bağlı değildir. Bir başka kişi yada kuruluş, Komisyon var olduğundan beri süregeldiği gibi, kararın virgülüne bile dokunamaz!

Kararın yürürlüğe konulması, alınmasından sonra “Resmî Gazete’de yayımlanmasıyla gerçekleşir. Kararın, Resmî Gazete’ye gönderilmemesi ve bu yolla yayımlanarak yürürlüğe girmesi de engellenemez ve reddedilemez.

c. Asgari Ücret Yönetmeliği’ndeki Kurallar

İş Kanunu gereğince, Maliye ve ÇSG Bakanlıklarının, “Komisyonun toplanma ve çalışma şekli, asgari ücretlerin tespiti sırasında uygulanacak esaslar ile başkan, üye ve raportörlere verilecek huzur hakları” konularını düzenlemek üzere birlikte hazırladıkları Asgari Ücret Yönetmeliği’nin birçok maddesinde de, öznenin, yani asgari ücreti belirlemeye yetkili organın AÜT Komisyonu olduğu belirtilmiş ve yinelenmiştir.

Tersi de, düşünülemezdi zaten.

Yönetmelik, aşağıda kısaca sıraladığım “Ücretin Belirlenmesi”, 2014’te değiştirilen “Ücretin Belirlenmesindeki Esaslar”, “Komisyonun Kuruluşu ve Toplantı Esasları”, “Komisyonun Görev, Yetki ve Sorumluluğu”, “Sekretarya ve Raportörlük Hizmetleri”, “Ücretin Yürürlüğü” ve “İşverenin Sorumluluğu” başlıklı maddelerinde, asgari ücreti saptamaya **yetkili öznenin Komisyon olduğunu** açıkça ve birçok kez belirtmiştir.

Kendine özgü bir hukuksal işlem olarak “konu” ögesi asgari ücret” olan “karar”ın kaynaklandığı iradenin yetkili öznesinin Komisyon olduğunda kuşkuya yer bırakmayan, bazıları karar sürecinin aşamalarıyla ilgili olan bu kurallar ve Yönetmelik maddeleri şunlardır:

- “**Komisyon**, asgari ücreti bütün işkollarını kapsayacak şekilde **belirler** (m. 6).
- “... **Komisyon, ücretin belirlenmesinde**; ülkenin içinde bulunduğu sosyal ve ekonomik durumu, ücretliler geçinme indekslerini, (...) ve geçim şartlarını **göz önünde bulundurur**” (m. 7/2).
- ... **Komisyonun** her toplantıda **aldığı kararlar** karar defterine yazılır ve başkan ve üyelerce imzalanır (m. 8/3).
- **Komisyonun** ücretin belirlenmesine ilişkin **kararı kesindir**. ... (m. 8/4).
- ... **Komisyon**daki görüşmeler ve komisyonun çalışmaları **gizlidir** (m. 9/2).
- Alınan kararlar **Başkan** tarafından kamuoyuna **duyurulur**” (m. 9/3).
- “**Komisyonun** sekretarya ve raportörlük hizmetleri Bakanlık Çalışma Genel Müdürlüğü tarafından yerine getirilir” (m. 10).

- “**Komisyonda** belirlenen ücretler Resmî Gazete’de yayımlanır” (...) (m. 11).²
- “İşçilere, **Komisyonda** belirlenen ücretlerden düşük ücret ödenemez” (...) (m. 12).

Yönetmelik’ten aktardığım bu kurallar, İş Kanunu’nda yanılıcı bir dille yazıldığı gibi (m. 39/1), yalnızca asgari ücreti belirleyen öznenin ÇSG Bakanlığı *olmadığını* ortaya koymakla kalmaz. Aynı zamanda, Komisyon’un ÇSG Bakanlığı için “aracılık” yapmak olmayan gerçek işlevini de gösterir. Üyeleri arasında yalnızca iki ÇSG Bakanlığı temsilcisinin bulunduğu, asgari ücreti belirleme yetkisiyle donatılan, tekelinde olan karar yetkisini devretmesi ve/yada paylaşması olanaksız AÜT Komisyonu’nun, “aracı” bir kurul olarak tanımlanması hukuksal olarak doğru değildir, yanılıcıdır. Aslında yasada kullanılan anlatımın da, hukuksal olarak, hiçbir değeri ve sonucu yoktur. Çünkü “aracı” olan kurullar, olsa olsa “danişsal” bir karar verebilir, asgari ücretin tutarı konusunda bağlayıcı olmayan bir “görüş” bildirebilir.

Bu maddelerin yanı sıra Yönetmelikte, öznenin Komisyon olduğu görüşüne karşı çıkma olanağı verdiği ileri sürülebilecek şu kuralları da göz ardı etmiş değilim:

- “**Komisyon**; Bakanlığın tespit edeceği **üyelerden birinin başkanlığında**; ... kurulur” (m. 8/1).
- **Komisyon**, Bakanlığın **çağrısı** üzerine toplanır ve **Bakanlıkça hazırlanan gündeme** göre çalışır (m. 8/2).

Bu iki kurala dayanarak, asgari ücret kararının yetkili öznesinin Komisyon değil ÇSG Bakanlığı olduğu savunulabilir mi?

Kanımcı, Komisyon Başkanı’nı saptama, toplantı çağrısı yapma, gündemi hazırlama yetkilerini Bakanlığa tanıyan Yönetmelik kuralları, “toplantı usulleri ve sekreterlik hizmetleri” ile ilgilidir. Kesin kararın alınması üzerinde hiçbir etkisi yoktur. Komisyon, sürekli ve hukuksal varlığı olmadığından, biçim ve yöntemle ilgili bu kuralların yardım ve katkısıyla ki, kesin karar alma yetkisiyle donatılmıştır. Bu kurallara karşın, yetkili öznedir Komisyon. ÇSG Bakanlığı’na tanınan Başkan seçme yetkisinin, Başkanın iki Bakanlık üyesinden birinin atanmasını zorunlu tutan bir kural olmadığını belirtmişim.

Okunduğunda anlaşılması hiç de zor olmayan, ilgililerin de anladığına kuşku duymadığım bu kuralları neden anımsatma gereksinmesi duydum?

Çünkü 16 Aralık 2021 kararında Komisyon; gerek Türk-İş’in gerekse Cumhurbaşkanlığı’nın resmî açıklamalarına, yani uygulamada izlenen yaklaşıma dayanarak 20 Ocak 2022’de “online” yayınlanan birinci makalede de belirttiğim gibi, İş Kanunu’nun, 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin ve AÜ Yönetmeliği’nin kurallarına aykırı olarak, ne yazık ki yalnızca ÇSG Bakanlığı’na değil Cumhurbaşkanlığı’na da “**fiilen aracılık**” yapan bir kurul konumuna düşürülmüş ve dönüştürülmüştür.

Kesin tutarıyla belirlenecek asgari ücretin alt sınırı konusunda ÇSG Bakanlığı aracılığıyla Cumhurbaşkanı’na “görüş” bildirilmiş olmasının başka bir açıklaması yada tanımı olabilir mi?

Bu yaklaşımın birincil sorumlusu, işçi kanadının beş Komisyon üyesini kendi içinden belirleme yetkisi tanınan Türk-İş değil midir?

3. Karar Sürecinde Bakanlığın Sekreterlik Hizmetleri

İş Kanunu, asgari ücret rejimi ve saptanması süreci ile ilgili düzenleme ve işlemleri yapma görevini ÇSG Bakanlığı’na vermiştir.

İş Kanunu’nun yukarıda bir bölümüne değindiğim, 2018’de yürürlükten kaldırılıp 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’ne aktarılmayan 39. maddesinin son iki fıkrasında yaptığı düzenlemeleri bir kez daha aktarıyorum:

“Komisyonun *toplama ve çalışma şekli*, asgari ücretlerin tespiti sırasında *uygulanacak esaslar* ile başkan, üye ve raportörlere verilecek *huzur hakları* Maliye Bakanlığı ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının birlikte hazırlayacakları *yönetmelikte* belirtilir. Asgari Ücret Tespit Komisyonunun *sekretarya hizmetleri*, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından yerine getirilir.”

İlk kural, ÇSG Bakanlığı ile Maliye Bakanlığı'nın “düzenleyici işlem” olarak *birlikte* hazırlayacakları *yönetmelikte* düzenlenecek konuların belirlenmesine ilişkindir. Bunlar, genel bir dille, asgari ücret karar sürecinin tümünü kapsayan *biçimsel düzenleme ve işlemler*dir. Ve de, Bakanlığın çağrısıyla açılan toplantılar sürecinin başından son ve kesin kararın alınacağı aşamasına değin sürer. Bakanlıklar, yasanın yaptığı düzenlemelere aykırı bir düzenleyici işlem yapamaz, kural koyamaz. Örneğin, Komisyon'un yapısını değiştiremez. Üyelerden herhangi birini Komisyon Başkanı olarak belirleme yetkisinde, devlet kanadından gelen temsilcilerin kuruluşlarında değişiklikler yapamaz. Yönetmelik de yapmış değildir.

Yönetmelik, Komisyon'un asgari ücret kararı verme yetkisinin öznesi olduğunu gösteren yukarıdaki kurallarının yanı sıra, Bakanlık-Komisyon ilişkileri sorunuyla ilgili düzenlemeler de yapmıştır. Yukarıda değindiğim kurallarından biri ile “Sekretarya ve Raportörlük Hizmetleri” başlıklı 10. maddenin öngördüğü kural, sırasıyla şöyledir:

- “Komisyon, Bakanlığın *çağrısı* üzerine toplanır ve *Bakanlıkça hazırlanan gündeme* göre çalışır” (m. 8/2).
- “Komisyonun sekretarya ve raportörlük hizmetleri Bakanlık Çalışma Genel Müdürlüğü tarafından yerine getirilir” (m. 10).

Yukarıda sıraladıklarım gibi yasanın ve yönetmeliğin bu kuralları da, ÇSG Bakanlığı ile AÜT Komisyonu arasındaki ilişkilerin hukuksal niteliğini ve yetkili öznenin adını açıkça ortaya koymaktadır. Bunlar; “aracı” değil “yetkili” özne için toplantı çağrısı yapma, gündem hazırlama, sekreterlik ve raportörlük hizmetlerinin yerine getirilmesidir.

Bakanlığın bu hizmetleri yerine getiren birimi, Komisyon'daki iki üyesinden birinin “yasal üye” olarak belirlendiği *Çalışma Genel Müdürlüğü*'dür. Üye, Bakanlığın bu *merkezi* birimin Genel Müdürü yada Yardımcısıdır. Komisyon'un sekreterlik ve raportörlük hizmetlerini gören Çalışma Genel Müdürlüğü, yani ÇSG Bakanlığı olduğuna göre, asgari ücretin saptanması sürecinde “aracılık” yapan hangisidir? Komisyon mudur, yoksa Bakanlık mıdır?

Elbette Bakanlıktır. Komisyon Başkanı olarak Çalışma Genel Müdürü belirlenmiş olsa bile, aracı Bakanlıktır.

Yönetmelikte doğrudan bir anlatımla belirtilmemiş olmakla birlikte, yukarıda değindiklerimin yanı sıra aşağıdaki kurallarla ilgili yazışmalar da, kanımca ÇSG Bakanlığı'nın üstlendiği “sekreterlik hizmetleri” kapsamına girer:

- Komisyon'un “her toplantıda aldığı kararlar(ın yazılacağı) *karar defteri*” tutulması (m. 8/3);
- “Komisyon(un), ücretin belirlenmesinde konuyla ilgili bütün *kamu kurum ve kuruluşları ve üniversiteler ile işbirliği yapabil(mesi)*, işçi ve işveren kuruluşlarının bu konudaki öneri ve görüşlerini alabil(mesi); “... gerektiğinde uzman kişilerin bilgisine başvurabil(mesi)” (m. 9);
- Komisyon'un verdiği asgari ücret kararının yayınlanmak üzere Resmî Gazete'ye gönderilmesi (m. 11).

Bu kurallar da, yukarıdaki sorunun yanıtının, asgari ücret kararını verenin Komisyon, kararın alınmasına “aracılık” yapanın ÇSG Bakanlığı olduğunu ortaya koymuyor mu?

4. Sonuç: Aracılık Yapan Komisyon Değil Bakanlıktır

Bu kurallar birlikte değerlendirildiğinde, üçlü yapı ilkesinin “1+1+1” formülüne uygun olarak oluşturulmuş AÜT Komisyonu’nun, salt ÇSG Bakanlığı’na “aracılık” yapan, Bakanlığa bağlı ve bağımlı, Bakanlığa yardımcı olan bir kurul olmadığı açıklıkla görülür. Çünkü Komisyon’un, asgari ücret konusunda “danışsal” değil, “kesin” karar alma yetkisi vardır.

Komisyon, toplantıları sonunda ulaştığı sonuçları ve asgari ücret tutarına ilişkin önerisini ÇSG Bakanlığı’na yada Cumhurbaşkanlığı’na sunan bir organ değildir!

Süreç, 16 Aralık 2021’de yapıldığı gibi olmamalıdır!

Kararı, ne Bakanlığın ve Bakanın, ne de Cumhurbaşkanı’nın onayına bağlıdır. Yalnızca, Resmi Gazete’de yayınlanması koşulu vardır. Bu da, “usul, şekil, biçim” ve “sekreterlik hizmetleri” ile ilgili bir koşul ve kuraldır. Kesin kararın yürürlüğe girmesi için gerekli ve yeterlidir. ÇSG Bakanlığı’nın, 15 üyeli Komisyon’da yalnızca iki üyesi vardır. Devlet kanadının toplam temsilci sayısı ise beştir, yani üçte bir düzeyindedir.

İş Kanunu’nda yazıldığına tersine, AÜT Komisyonu’nun Bakanlığın çağrısıyla toplantılarına resmen başlaması ve kesin kararı alması sürecinde, **Komisyon’a “aracılık” yapan ÇSG Bakanlığı’dır.**

Bu düzenlemelerden çıkarılabilecek sonuç, ancak ve yalnız budur. Bu nedenle de İş Kanunu’ndaki hatalı, gerek İş Kanunu’nun ve gerekse Asgari Ücret Yönetmeliği’nin içerdiği kurallarla çelişen bu anlatım ve tanımlama düzeltilmelidir.

Düzeltilmesi, daha doğrusu daha açık ve uygun bir anlatımla düzenlenmesi gereken bir başka kural da, Komisyon’un, “*Bakanlıkça hazırlanan gündeme göre çalış(ması)*”dır. Bu, dar, katı ve sözel bir yorumla, Bakanlığın hazırlayacağı gündemin kesin ve değiştirilemez olduğu, Komisyon’un bu gündem uyarınca çalışmalarını yapıp sonlandırmak zorunda bulunduğu yolunda anlaşılmaya, hatta dayatılmaya elverişlidir. Bu nedenle de, Komisyon’a kesin nitelikli asgari ücret kararı alma yetkisi tanınmış olmasıyla çelişmektedir. Komisyon, Bakanlığın sekreterlik hizmetlerini üstlenmiş olması bağlamında ve nedeniyle hazırlayacağı gündemle bağlı tutulamaz. Danışsal nitelikli gündemi değiştirebilir. Gerekli gördüğü, örneğin içinde bulunulan ekonomik, sosyal vb. koşulların dayattığı eklemeler yapabilir, yapabilmelidir. Kesin karar yetkisi olan Komisyon’un bunu yapamaması düşünülemez. Yönetmelik kuralı, bu yönde anlaşılmalıdır. Uygulamada, bu konuda herhangi bir sorun yaşandığını sanmıyorum.

Sanıyorum, ÇSG Bakanlığı ile AÜT Komisyonu arasındaki hukuksal ilişkiyi “aracılık” kavramı temelinde irdeleyip tartıştığım bu ikinci makale, tartışmaya açmak istediğim “Komisyon kararının yargısal denetimi sorunu”nu tartışmaya açma konusundaki görüşümün de ipuçlarını vermektedir.

¹ Bu kaynaklar şunlardır:

DİSK-AR (2020) *Salgın Günlerinde Asgari Ücret Gerçeği Araştırması 2021*, Aralık, İstanbul: DİSK-AR Yayını.

Kutal, Metin (1969) *Teorik Esasları ve Tatbikatı Bakımından Asgari Ücret*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi, İktisat ve İçtimaiyat Enstitüsü Yayını.

Türk-İş (1978) *Asgari Ücret, Türkiye ve Dünya Uygulaması*, Eylül, Ankara: Türk-İş Yayınları, No: 119.

² Bu kuralın, “*ve yayımlandığı tarihi izleyen ayın ilk gününden itibaren yürürlüğe girer*” biçimindeki ikinci bölümü, 1 Temmuz 2022 tarihinde şöyle değiştirildi:

“... ve Komisyon kararında başka bir yürürlük tarihi belirtilmediği takdirde yayımlandığı tarihten itibaren

yürürlüğe girer.”

Bu değişiklikle, 2022'nin 1 Temmuz ile 31 Aralık günleri arasındaki altı aylık dönemde, “işçinin bir günlük normal çalışma karşılığı” olarak saptanan 215,70 lira (aylık 5.500,35 lira) tutarındaki asgari ücretinin, bir ay öne çekilerek, izleyen ay yerine yayınlandığı 1 Temmuz'dan başlayarak yürürlüğe girmesi sağlandı. Nedeni, toplantı sürecinin Haziran'ın bitmesine yalnızca iki gün kala başlatılması ve kararın da Cumhurbaşkanı'nca açıklanmasının planlanması idi.