

ASGARİ ÜCRET KARARI VE YARGISAL DENETİM SORUNU

Prof. Dr. Mesut Gülmez

1. Giriş

Asgari Ücret Tespit Komisyonu'nun, yaptığı dört toplantı sonucunda aldığı 16 Aralık 2021 tarihli karar temelinde, birbirini tamamladığını düşündüğüm ilk iki makalede, asgari ücret kurumunun yürürlükteki hukuksal çerçevesini ele aldım.

Önce, 2022'nin ilk yarısında uygulanan asgari ücretin belirlenmesindeki hukuksuzlukların eleştirel değerlendirmesini yaptım. Ardından, 2018'deki uyarlamadan sonra da İş Kanunu'ndaki yerinde kalmayı sürdüren "aracılık" kavramı temelinde, Komisyon'un karar sürecindeki hukuksal yerini ve işlevini inceleyip, "yetkili özne" olduğunu vurguladım.

Dizinin üçüncü makalesinin konusu ise; 1951-1967 yılları arasındaki "mahalli komisyonlar" uygulamasını izleyen dönemde karşılaşılan bir soruna ilişkindir: 931 sayılı İş Kanunu'nun getirdiği yeni kural ve ilkeler çerçevesinde başlayan ilk uygulamasında, Komisyon'ca alınan 30 Mayıs 1969 tarihli ve 1 sayılı asgari ücret kararı, ilk kez yönetsel yargıya taşınmıştı.

Sorun, bilebildiğimce, bir başka örneği bulunmaması yönünden de önemlidir.

TİSK'in açtığı bu davaya bakan Danıştay Sekizinci Dairesi'nin oyçokluğuyla verdiği 13 Nisan 1970 tarihli karar ile Daire azınlığının karşıoy yazısını inceledikten ve Türk-İş'in "müdahil" sıfatıyla TİSK'in itirazlarına verdiği yanıtlara kısaca değindikten sonra, karardan söz edilmeyen İş Hukuku Öğretisinde bu sorun konusunda dile getirilen görüşleri aktaracağım.

Ardından da, özünün aşağıdaki sorunun yanıtı üzerinde odaklandığını düşündüğüm yargı denetimi sorununu tartışmaya açacağım:

931 sayılı İş Kanunu'ndan beri "kesin" olduğu açıkça belirtilen Komisyon kararı, yargı denetimine bağlı mıdır? Bağlıysa, hangi ölçüde?

Gerek yürürlükteki kurallarda, gerekse bu konudaki düzenlemeleri büyük ölçüde 2022'nin ilk ve ikinci yarısında alınan kararlar sırasında da yürürlükte olan kurallara aktarılan 931 ve 1475 sayılı İş Kanunları dönemlerinde hukuksal boşluk olduğundan, bu sorunun açık ve doğrudan bir yanıtı yoktur.

Soruya, doğal olarak önce Anayasa düzeyinde yanıt arandığında, 1961 Anayasası'nın ilk kuralı ile izleyen yıllarda yapılan –belirteceğim– değişikliklerle yürürlükte olan kurallarına bakmak gerekir.

2. Mahalli Komisyonlar ve Yönetmelik Denetim Dönemi

Önce, asgari ücret tarihimizde, yargısal olmasa da, kararın *hiyerarşi içi yönetmelik denetimiyle* ilgili bir anımsatma yapmak isterim.

931 sayılı İş Kanunu öncesi dönemde, 8 Haziran 1936 tarihli İş Kanunu'nun 32. maddesinde "... işçi ücretlerinin en aşağı hadleri Nizamname ile tespit edilir" diyen bir kural vardı. Ne var ki 3008 sayılı ilk genel İş Kanunu'nun bu kuralı, "Nizamname" çıkarılmadığından, "ölü bir müessese halinde kalmış(tı)" (Kutal: 141), "ölü doğmuş" bir kurala dönüşmüştü. ¹

Bu, yalnızca asgari ücrete özgü bir olgu değildi kuşkusuz. 3008'in öngördüğü başka birçok konuya ilişkin tüzükler de çıkarılamamıştı. Yasanın yürürlüğe girmesinden üç yıl kadar sonra da 18 Ocak 1940'ta kabul edilen Milli Korunma Kanunu'yla yasanın birçok koruyucu kuralının askıya alındığı 2. Büyük Savaş yılları başlamıştı...

3008'in asgari ücrete ilişkin kuralının uygulamaya konulması, ancak 25 Ocak 1950 tarihli ve 5518 sayılı yasayla sağlandı (RG, 31.01.1950, Sayı: 7420). Son CHP Hükümeti'nin iktidarı Demokrat Parti'ye devretmesinden dört ay önce yaptığı, işçi-işveren ilişkilerinin bireysel ve toplu yönleriyle ilgili bu değişiklikler arasında 3008'in 32. maddesi de vardı. Çalışma Bakanı, Reşat Şemsettin Sıralı idi...

Bu maddede yapılan ayrıntılı bir düzenlemeyle, 3008'in ilk kez öngördüğü "***işçi ücretlerinin en aşağı hadleri***"nin saptanması yetkisi, "***mahallî komisyonlar***"a tanındı. Asgari ücreti değişik biçimlerde saptama olanağı verilen mahallî komisyonların yapısına, saptadıkları asgari ücrete "itiraz" edilmesine ve kararın Çalışma Bakanı'nın "tasvibi" ile kesinleşmesine ilişkin kurallar öngörüldü (Saymen, 1954: 489-491; Talas, 1961: 373-377; Kutal, 1969: 140-146; Makal, 2002: 492 vd.).

Mahallî komisyonlar üçlü yapıdaydı ama, devlet kanadı çoğunlukta idi. Komisyonların, üç kanat arasında "mutlak eşitlik ilkesi" uyarınca oluşturulması öngörülmemişti. Komisyon Başkanı, "o yer için yetkili çalışma teşkilâtına mensup memur" idi. Üyeler de şunlardı:

"***Bir işçi ve işveren temsilcisi***", "***mahallî ticaret ve sanayi varsa ziraat odalarının kendi aralarından seçecekleri bir temsilci***", "***belediye encümeninden gönderilecek bir üye***", "***mahallî Hükümet doktoru***" ve "***sendikadan gönderilecek bir üye***" (m. 32/2; Yön., m. 5). Böylece, toplam yedi üyenin 4'ü devlet kanadından ve 2'si işçi ile işveren kanatlarından gelen temsilciler idi. 1 üye de, sendikadan gönderilecek kişi idi.

Talas, "Komisyonda bir taraftan Devlet, bir taraftan işçi ve işverenler temsil edilmiş ve bunlara tarafsız şahıslar iltihak etmiştir" dedikten sonra, "... Fakat tarafların bu komisyonlarda ***eşit şekilde temsil*** edilmelerini temin için bu teşekkül tarzının değiştirilmesinde zaruret vardır" diyerek (s. 376), haklı bir eleştiride bulunmuştur. Karara karşı yargıya başvuru sorununa ise değinmemiştir.

5518 sayılı yasanın öngördüğü yeni kurallardan biri de, itiraz yoluyla yönetmelik hiyerarşi çerçevesinde sağlanan denetim olanağı ve sorunu ile ilgiliydi. Yasa, "Kurul ve komisyonların çalışma, toplanma zaman ve usulleri" ile başka bazı konuların "***ilgili Bakanlıkların mütalâaları alınarak Çalışma Bakanlığınca tâyin olun(masını)***" öngördü (m. 32/3). Saptanan ve ilan edilen asgari ücretlere yönelik olarak, "gerek işverenler(e) ve işçiler(e) ve gerekse bunların sendikaları(na), sendika olma(a)yan yerlerde temsilcileri(ne)" itirazda bulunma olanağı tanındı. ***İtirazın, "bir ay içinde Çalışma Bakanlığı nezdinde"*** yapılması gerekiyordu. İtirazı inceleyecek beş kişiden oluşan kurulun tüm üyeleri devlet

görevlisi idi. Bu üyelerin de, “Bakanın tensip edeceği **Çalışma Bakanlığundan bir zatın başkanlığında, ikisi(nin) Çalışma Bakanlığından, birisi(nin) Ekonomi ve Ticaret Bakanlığı(ndan) ve diğeri(nin) İşletmeler Bakanlığından**” belirlenmesi öngörülmüştü. Tekçi yapıdaki itirazı inceleme kurulunun vereceği karar kesin değildi. Kesinleşmesi, “**Çalışma Bakanının tasvibi**” koşuluna bağlı tutulmuştu (m. 32/5).

Böylece, “4+1+1+1” formülüyle özetlenebilecek üçlü yapı bir komisyon kurulması öngörüldü. Vereceği karar kesin değil, itiraza açıktı. İtiraz olanağı, komisyonda azınlıkta olan işçi ve işveren kanatlarının temsilcilerine tanınmış olması yönünden önemlidir. Ne var ki, bir ay içinde yapılması gereken itirazları inceleme ve karara bağlama yetkisi, yalnızca Çalışma Bakanı’nın belirleyeceği ve yalnızca devlet kanadı temsilcilerinden oluşturulan beş kişilik bir bürokratlar kuruluna tanınmıştı. Belirttiğim işçi ve işveren kanatları temsilcilerine tanınan –yönetmelikte adı konulmayan– İtirazları İnceleme Kurulunun kararına karşı itiraz olanağı ise, kurulun takdirine bağlıydı. “**Kurul lüzum gördüğü takdirde**” bu temsilcilerle “**istişarelerde bulunabilirdi.**” Yani kurul, itirazı incelerken işçi ve işveren temsilcilerinin “**danışsal**” nitelikli görüşlerini bile almak zorunda değildi! Öte yandan kurulun, incelediği itiraz sonrasında yeni bir karar almış olması, kesinleşip yürürlüğe girmesi için yeterli değildi. Bu yetki, Çalışma Bakanı’na tanınmıştı (Yön. m. 12 ve 13).

Gerek komisyonların ve gerekse kurulun alacağı kararlar için oyçokluğu ve gizli oy öngören yönetmelik, “**itiraz(ın), asgari ücret komisyonlarının kararlarının tatbikini durduramaz**” diyerek, önemli bir kural da koymuştu (m. 13/4).

Saymen, Çalışma Bakanı’na tanınan “**kararı tasvip**” etme yetkisinin kullanılmasıyla kesinleşen asgari ücret kararının, “**komisyon kararı yerine kaim olarak yürürlüğe gire(ceğini)**” belirttikten sonra, Bakana tanınan yetki ve karara karşı yönetsel yargıya (Danıştay’a) başvurma konusunda şu görüşü savunmuştur:

“**Kurulun verdiği karar Vekili bağlamaz. Vekil meseleyi tekrar aynı Kurula veya seçeceği yeni bir Kurula tetkik ettirebilir. Vekilin tasvip ettiği karar icraî bir mahiyeti haiz olduğundan Şurayı Devletin murakabesine tâbi olup iptal ettirilebilir**” (s. 491).

Kuşkusuz, Danıştay’a başvuru olanağı, süresinde itiraz edilmeyen komisyon kararı için de geçerlidir. Çünkü komisyon kararının da kesinleşerek yürürlüğe girmesi, Bakanın onamasıyla gerçekleşir (Yön. m. 13/3).

5518 sayılı yasanın, asgari ücretin kişiler yönünden uygulama alanının genişletilmesine olanak veren önemli bir kuralına göre, “**Çalışma Bakanlığı, 2 nci maddedeki ev sanayiinde çalışanlarla tarım işlerinde çalışanların ücretleri hakkında da yukarıda(ı)ki fıkra hükmünü uygulamaya yetkili**” sayılmıştı.

5518’in, kurul ve komisyonların çalışma ve toplanma usulleri ile başka konular için yapılmasını öngördüğü düzenlemenin işlerlik kazanması, ancak bir yıl sonra, 13 Ocak 1951’de, *Asgari Ücretlerin Tespitine Müteallik Yönetmelik*’in çıkarılmasıyla gerçekleştirildi. Yönetmelik, DP iktidarının ilk Menderes Hükümeti döneminde kabul edildi. Çalışma Bakanı da, Hulusi Köymen idi.

Böylece, Türk-İş’in henüz kurulmadığı bir sırada uygulanmasına başlanan “mahalli komisyonlar” döneminde, “**itiraz**” yoluyla “**yargısal**” değil hiyerarşik “**yönetsel**” denetime olanak tanıyan bir sistem başlamış oldu. Ama, Komisyon’da işçi ve işveren temsilcileri olsa da, İtirazları İnceleme Kurulu, üçlü değil tekli yapıda idi.

Gerek bu dönemde ve gerekse yasal düzenleme boşluğunun bulunduğu ve sürdüğü izleyen yıllarda, kapsamlı bir incelemeye konu olmayan, hatta bazı yayınlarda değinilmeyen bu

soruna ve yukarıda yönelttiğim soruya, 1967 ve özellikle 1475 sayılı İş Kanunlarını izleyen dönemlerde, İş Hukuku Öğretisinde yanıt verildi. Ama yanıtlar çok kısa ve benzer içerikli idi. Dayanağı da, Anayasa'daki genel kural idi. Benimsenen yaygın ve yerleşik görüş, soruya olumlu yanıt verilmesi yönünde idi.

Yapılan açıklamalarda, Komisyon kararının “kesin” olmasının hangi anlama geldiği bir-iki cümleyle belirtilerek, Anayasa'nın ve Danıştay Kanunu'nun ilgili maddeleri anımsatıldı. Komisyon'un özgün yapısı ve karar sürecinde “aracılık” olmayan gerçek işlev ve niteliği göz önüne alınmaksızın, Bakanlığın yaptığı bir “düzenleyici işlem” sayılan karara karşı idari yargı denetimi yolunun açık olduğu ve davaya da Danıştay'ın bakacağı sonucuna varıldı.

Sorunu tartışmaya açmadan ve öğretilerdeki yerleşik görüşü özetlemeden, ilk yönetsel yargı kararını inceleyip değerlendireceğim. Karar, asgari ücret kurumu konusunda “mahalli komisyonlar”dan ulusal düzeyde “tek ve merkezi komisyon” ilkesinin getirildiği 931 sayılı İş Kanunu'nun kısa süren uygulanması döneminde, Komisyon'ca alınan ilk asgari ücret kararına karşı işveren kanadınca yapılan başvuru üzerine verilmişti.

3. İlk Uygulama ve Komisyon Kararı

Asgari Ücret Tespit Komisyonu kararına karşı yönetsel yargıya başvuru sorununa ilişkin ilk uygulamaya, mutlak eşitlik ilkesi uyarınca oluşturulan üçlü yapıli komisyon dönemini başlatan 931 sayılı İş Kanunu'nun yürürlüğe girmesini izleyen yıllarda alınan “kesin” kararlarla tanık olundu.

Uygulama, Danıştay Sekizinci Dairesi'nin, Komisyon'da işveren kanadını temsil eden TİSK'in, **30 Mayıs 1969** tarihli ve 1 sayılı asgari ücret kararına yaptığı itiraz üzerine kabul ettiği davayı, **13 Nisan 1970**'te reddetmesiyle sonuçlandı.

a. İlk Uygulamanın Kısa Kronolojisi

“İlk” ve yargıya başvurulmuş olması yönüyle de bilebildiğimce “son” olması nedeniyle, bu uygulamayı kronolojik olarak anımsatacağım (bkz. Çizelge). Ama aynı zamanda, Komisyon kararının yanı sıra, bu karar süreciyle ilgili önemli açıklamalar içermesi nedeniyle Sekizinci Daire kararının yanı sıra, karşıoy yazısı ile Türk-İş'in itirazlara verdiği yanıtta da değineceğim.

931 sayılı İş Kanunu, Demokrat Parti döneminde başlayan ve on yıla yaklaşan bir hazırlık dönemi geçirmesinin ardından, ² **28 Temmuz 1967**'de kabul edildi. **12 Ağustos 1967**'de de, yayınlanıp yürürlüğe girdi. İktidarda, I. Demirel Hükümeti vardı (1965-1969). Çalışma Bakanı da, Ali Naili Erdem idi.

Yasanın 33. maddesinin, Çalışma ve Maliye Bakanlıklarınca *birlikte* çıkarılmasını öngördüğü 15 maddelik *Asgari Ücret Yönetmeliği* ise, sekiz ay kadar sonra **5 Nisan 1968** tarihinde, yalnızca “Çalışma Bakanlığından” denilerek yayınlanıp yürürlüğe girdi.

AÜT Komisyonu, 1 sayılı ilk kararının ilk toplantısını, kararında belirttiğine göre, **24 Mayıs 1968**'de yaptı. Bundan da, Çalışma Bakanlığı'nın, Yönetmeliğin yürürlüğe girmesini izleyen haftalarda toplantı çağrısında bulunduğu anlaşılıyor.

Ne var ki bu ilk karar, ancak **30 Mayıs 1969**'da verilebildi. Bundan, Komisyon'un bir yılı aşan bir süre boyunca toplantılarını sürdürdüğü sonucu çıkıyor!? Komisyon kararında, 37 toplantı yapıldığı belirtiliyor! Demek ki Komisyon, ortalama olarak, yaklaşık 10 günde bir toplanmış!?

***Çizelge – 931 Sayılı İş Kanunu Döneminde
Siyasal ve Sosyal Gelişmeler Bağlamında
İlk Asgari Ücret Kararı ve Dava Süreci***

Tarihler	Açıklamalar
13 Şubat 1967	Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu'nun, İstanbul'da kurulması
28 Temmuz 1967	931 sayılı İş Kanunu'nun kabul edilmesi (I. Demirel Hükümeti, 27.10.1965-03.11.1969)
12 Ağustos 1967	931'in yürürlüğe girmesi
3 Kasım 1967	Türkiye İşçi Partisi'nin, 931'in iptal edilmesi için dava açması
5 Nisan 1968	931'in öngördüğü Asgari Ücret Yönetmeliği'nin yürürlüğe girmesi
24 Mayıs 1968	Asgari Ücret Tespit Komisyonu'nun ilk toplantısını yapması
30 Mayıs 1969	AÜT Komisyonu'nun, 37. son toplantısında karar alması
6 Haziran 1969	AÜT Komisyonu kararının Resmî Gazete'de yayınlanması
29 Eylül 1969	Türkiye İşçi Partisi'nin, 274 sayılı Sendikalar Kanunu'nda değişiklikler yapan 1317 sayılı kanunun iptal edilmesi için Anayasa Mahkemesi'nde dava açması
12 Ekim 1969	Milletvekili genel seçimlerinin yapılması (II. Demirel Hükümeti, 03.11.1969-06.03.1970)
16 Ocak 1970	Türkiye'nin, ILO'nun 99 sayılı Tarımda Asgari Ücret Saptama Yöntemleri Sözleşmesi'ni onaylaması
13 Nisan 1970	Danıştay Sekizinci Dairesi'nin davanın reddine karar vermesi (III. Demirel Hükümeti, 06.03.1970-12.03.1971)
14 Mayıs 1970	Anayasa Mahkemesi'nin, 931'in "şekil" nedeniyle tümünün iptaline karar vermesi
15-16 Haziran 1970 Olayları	274 sayılı Sendikalar Kanunu'nun bazı maddelerinin değiştirilmesi girişimine karşı eylem
17 Haziran 1970	Bakanlar Kurulu kararıyla, İstanbul'da ve Kocaeli Merkez ve Gebze ilçelerinde, 16/6/1970 günü saat 21'den itibaren başlayan, bir ay süreyle sıkıyönetimi ilân edilmesi
29 Temmuz 1970	1317 sayılı kanunla, 274 sayılı Sendikalar Kanunu'nun bazı maddelerinin değiştirilmesi
12 Ağustos 1970	1317 sayılı kanunun Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmesi
12 Kasım 1970	AYM'nin asgari ücret kararında belirttiği, iptal kararının yürürlüğe gireceği tarih
12 Mart 1971	Ordunun Muhtıra vermesi (III. Demirel Hükümetinin görevden ayrılması)
26 Mart 1971	I. Nihat Erim Hükümeti'nin göreve başlaması (26.03.1971-11.12.1971)
11 Mayıs 1971	AYM'nin, 931'in iptali kararının Resmî Gazete'de yayınlanması
13 Mayıs 1971	Sıkıyönetim Kanunu'nun kabul edilmesi ve iki gün sonra yürürlüğe girmesi
28 Ağustos 1971	1475 sayılı İş Kanunu'nun kabul edilmesi
1 Eylül 1971	1475'in yürürlüğe girmesi
20 Eylül 1971	1488 sayılı yasayla, 1961 Anayasası'nın 46. ve 114. maddelerinde değişiklikler yapılması
8-9 Şubat 1972	AYM'nin, 1317 sayılı yasanın iptaline karar vermesi (II. Nihat Erim Hükümeti, 11.12.1971-22.05.1972)
12 Şubat 1972	1475'in öngördüğü Asgari Ücret Yönetmeliği'nin yürürlüğe girmesi
19 Ekim 1972	AYM'nin, 1317'nin bazı maddelerini iptal kararının Resmî Gazete'de yayınlanması
1 Kasım 1972	Asgari ücret sisteminde, ikinci (1475'e göre birinci) uygulamanın yapılması

Kararın bu denli uzun bir süre sonunda ve oyçokluğuyla verilebilmiş olması, zorlu bir toplantı ve karar süreci yaşandığının, yeni sisteme direnildiğinin ve sorunun yargıda biteceğinin belirtilerinden biri sayılamaz mı?

Yasayla ilgili bu kronolojide, Komisyon'un ikinci toplantısını yapmasının gecikmesine yol açan bir başka önemli gelişmeyi de unutmamak gerekir: *Türkiye İşçi Partisi'nin (TİP), 931 sayılı İş Kanunu'nun iptali için açtığı dava ve Anayasa Mahkemesi'nin kararı.*

TİP, 931'in yürürlüğe girmesinden iki ay ve 3 hafta sonra, **3 Kasım 1967**'de iptal davası açtı. Anayasa Mahkemesi de, ikibuçuk yıl kadar sonra, **14 Mayıs 1970**'te, **931'in "tümünün şekil yönünden" iptal** edilmesine karar verdi. "Şekil" eksikliği, o dönemdeki çift Meclisli yasama sisteminde, Anayasa madde 92 gereğince "kurulan karma komisyon bünyesinin", Anayasa madde 85'e aykırı olması idi...

Kronolojik yönden önemli bir başka not daha ekleyeyim: Danıştay Sekizinci Dairesi'nin kararını verdiği tarihte, 1961 Anayasası'nın 114. maddesi, **20 Eylül 1971** tarihli ve 1488 sayılı yasayla henüz değiştirilmiş değildi ve ilk fıkradaki "*hiçbir halde*" sözcükleri metinden çıkarılmamıştı. ³ Ama Sekizinci Daire, Komisyon kararının yönetsel yargıya götürülmesi sorununu tartışmadığından, bu maddeye değinmedi.

Yasanın tümünün iptal edilmesi, asgari ücret maddesini de kapsıyordu doğal olarak. Gerçi AYM, iptal kararının, yasama organına yeni bir düzenleme yapma olanağı tanımak amacıyla, altı ay sonra **12 Kasım 1970**'te yürürlüğe girmesini kararlaştırmıştı. Ne var ki 1475 sayılı İş Kanunu, ancak **28 Ağustos 1971**'de kabul edilebilmiş ve **1 Eylül 1971**'de yürürlüğe girebilmişti. ⁴

Bu nedenle de, AÜT Komisyonu'nun 1 sayılı kararının yürürlükte kalabileceği iki yıllık "üst süre" sınırının dolmasına ve Bakanlığın "en geç iki yılda bir" toplantı çağrısı yapmasının zorunlu olmasına karşın, Komisyon'un ikinci kez toplanması gecikmişti. Çünkü, 1475 sayılı İş Kanunu'nun öngördüğü, Çalışma ve Maliye Bakanlıklarının "ortaklaşa hazırladıkları" *Asgari Ücret Yönetmeliği*, 12 Şubat 1972'de Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmişti. Ve, ulusal (merkezi) düzeyde asgari ücret sisteminin ikinci uygulaması da, ancak 1 Kasım 1972 tarihinde sağlanabilmişti.

b. Komisyon'un İlk Kararı

1967-1971 yılları arasındaki dönemde öngörülen ve ilk uygulamasında, sayısal eşitlik ilkesi temeline dayanan üçlü yapılı Komisyon'un ⁵ verdiği "kesin" karara karşı işveren kanadının yargıya başvurduğu *asgari ücret rejiminin dayandığı üç temel ilke* vardı.

Bunlar; kişiler yönünden uygulama alanıyla ilgili "*genellik ilkesi*", karar almaya yetkili "mahalli komisyonlar" sistemi yerine ulusal (merkezi) düzeyde "*bir ve tek Komisyon ilkesi*" ve, izleyen 1475 ve 4857 sayılı İş Kanunlarında da sürdürülmek üzere getirilen, "en geç iki yılda bir saptama, yani üst sınırı konulmuş "*dönemsellik ilkesi*" idi.

Bu ilkeler, özellikle *yasanın uygulanmamasının öngörüldüğü işlerde* (örneğin tarım kesiminde) çalışan işçilerin de asgari ücret kapsamına alındığı yepyeni bir uygulamanın başlaması anlamına geliyordu.

Belirttiğim gibi, **24 Mayıs 1968**'de ilk toplantısını yapan Komisyon, Çalışma Bakanlığı Araştırma Kurulu Başkanı *Necmi Ziya Sarı*'nın Başkanlığında, 10 üyenin ve 2 raportörün katılımıyla ⁶ **30 Mayıs 1969** tarihli 37. ve son toplantısını yaptı. Komisyon, yargıya götürülen kararında belirttiğine göre, TİSK'in (kararın alındığı son) toplantısının ertelenmesine yönelik önerisini, "bir önceki toplantıya da iştirak etmedikleri(ni)" göz önüne

olarak reddetti. Gündeme geçilerek yapılan çalışmaları özetleyen Komisyon, “bütün yurttta ve bütün işkollarında çalışan işçileri kapsamak üzere”, özet olarak, 5 maddeden oluşan aşağıdaki kararları aldı:

- 1) “Sosyal ve ekonomik gelişmişlik derecelerine göre bütün illerin ... altı grupta toplanması”;
- 2) Bu grupların her biri için belirlenen “günlük normal mesai karşılığı” ücretlerin belirlenmesi (bu ücretlerin, 1. Gruptaki İstanbul için 19 lira 50 kuruş ile son ve 6. Gruptaki iller için 15 lira 50 kuruş arasında değişmesi);
- 3) “Bütün il ve bu illerdeki bütün işkollarında çalıştırılan 16 yaşında ve daha küçük yaşta *çocuk işçilere* günlük normal mesai karşılığı olarak ‘bu ücretlerden 200 kuruş noksan’ asgari ücret tespiti”;
- 4) 931’in yürürlüğe girmesinden önce belirlenmiş olanlardan “daha yüksek olan asgari ücretlerin yürürlükte kalması”;
- 5) Kararın Resmî Gazete’de yayımlanması.”

Kararın 1., 4. ve 5. maddeleri ile 2. maddesinin 1. Gruba ilişkin bölümleri, katılan 12 üyenin oybirliği ile kabul edildi. 2. maddenin diğer beş Gruba ilişkin kararı ise, “*bir muhalif oya karşı oyçokluğu*” ile alındı. 3. maddesi de, katılanların oyçokluğu ile kabul edildi.⁷

c. TİSK’in Muhalefet Şerhi

Komisyon kararına, işveren kanadı (TİSK) üyesi olan *Dr. Nevzat Yalçıntaş*, “iki noktadan ... kararın 2 ve 3 ncü maddelerine muhalif bulunmaktayız” diyerek, kısa sayılabilecek bir “Muhalefet Şerhi” yazdı.

Nevzat Yalçıntaş muhalefet şerhinde, özet olarak, gerekçeleriyle birlikte, şu iki itiraza yer verdi:

- 1) “1 - 2 nci maddede tespit edilen asgari ücret miktarları(nın), ücret yükselmelerinin ekonomi üzerinde tesirleri hesap edildiğinde, yüksek tutulmuş” olması ve “Nitekim Devlet Plânlama Teşkilâtınca yapılan hesaplar(ın) bu miktarların halihazır fiyat seviyelerinde doğru (s. 213) itici bir tesir icra edeceğini göstermiş” olması;
- 2) “2 - 3 üncü maddede asgari ücretlerin tarım iş koluna da teşmil edilmesi(nin) Komisyon tarafından bugüne kadar yürütülmüş çalışmaların bünyesine aykırı düşmekte” olması;
 - Asgari ücretler(in) 931 sayılı Kanun kapsamına giren sanayi ve hizmetler kesiminin özelliklerine, şehirlerin ekonomik ve sosyal hayatının gereklerine uygun olarak tespit edilmiş” olması;
 - Ayrıca, Uluslararası Çalışma Örgütü’nün “... Türk Hükümeti tarafından onaylanmış 99 sayılı sözleşmede de⁸ “belirtildiği gibi, tarım alanında asgari ücretlerin tespiti için ayrı bir mekanizmanın işleme gerek(tiği)”;
 - “Esasen 931 sayılı İş Kanunu 5 inci maddesinin 2 nci bendinde belirtildiği gibi tarım işleri ile ilgili kesimlerde (yapılan) çalışmalar(ın) (istisnalar hariç) İş Kanununun kapsamı dışında bırakılmış” olması;
 - “33 üncü maddenin 1 inci bendi(nin) mülga 3008 sayılı Kanunun 32 nci maddesinden farklı bir yola giderek 5 inci maddede istisna olarak sayıldığı halde gemi adamı ve gazeteciler için de asgari ücret tespit edileceğini belirtmekte” olması;
 - “Ancak bu belirtmede tarım işçilerinden söz edilmemiş” olması.⁹

4. Danıştay Sekizinci Daire Kararı

Sekizinci Daire kararına¹⁰ itiraz eden TİSK'in "davacı",¹¹ Çalışma Bakanlığı'nın "davalı" ve Türk-İş'in de, 274 sayılı Sendikalar Kanunu'nun tanıdığı olanağa dayanarak (m. 14/1) "müdahil" olduğu davada,¹² TİSK'in yasaya ve yönetmeliğe aykırı olduğunu ileri sürdüğü noktalar (itirazlar), özetle şunlardır:

Asgari Ücret Tespit Komisyonu'nun aldığı kararın "yoklukla malul bulun(ması)"; (çünkü karar toplantısına, işveren temsilcilerinin "davet edilme(miş olması)"; son toplantının gündemsiz yapılması; gizlilik ilkesine uyulmaması; kararın, tarım işçilerini de kapsamaması; asgari ücretin saptanmasında, "saat başına" yerine "günlük çalışma" ölçütünün temel alınmış olması.

Danıştay Kanunsözcüsü, bunların yanı sıra başka birkaç gerekçe daha ekleyerek, AÜT Komisyonu kararının iptal edilmesini önerdi.

Düşüncesini bir cümleyle açıklayan *Raportör* ise, kararın İş Kanunu'nun 33. maddesine "uygun bulunduğu" gerekçesiyle, "davanın reddi gerek(tiği)" görüşünde idi.

a. Çoğunluğun Görüşü ve Davanın Reddi Kararı

Sekizinci Daire çoğunluğunun görece kısa ret kararında belirtildiğine göre, davacı TİSK'in ileri sürdüğü savlar şunlardır:

- 1) Yönetmeliğin, yasaya aykırı olarak Çalışma ve Maliye Bakanlıklarınca birlikte değil, yalnızca Çalışma Bakanlığınca çıkarılmış olması nedeniyle "yetki yönünden sakat bir düzenleyici genel işlem ol(ması)";
- 2) "Bu yönetmeliğe dayanan Komisyonun Kuruluş ve Çalışma ve kararının da hukuki bir kıymetinin olma(ması)."

Asgari ücret kararına muhalefet şerhindeki itirazlardan söz etmeyen Sekizinci Daire, Komisyon'un kuruluş ve çalışmasının İş Kanunu'nun 33. maddesinde (de) düzenlendiği ve bu nedenle "bu maddeye aykırılık görülme(diği)" sonucuna vardı. Alınan kararın yasaya uygunluğunu inceleyip değerlendirdi. Ardından, "Kaldı ki" diyerek, açılan davanın, yönetmeliğin değil "asgari ücret tespit kararının iptali dileğini kapsamakta" olduğunu vurgulayıp, davacının bu konudaki savını "yerinde" bulmadı.

Kararın, toplantı çağrısına ilişkin itirazlarla ilgili paragrafı, Komisyon'un ilk asgari ücret kararının neden ancak bir yılı aşkın uzun bir sürede alınabildiğini açıklayıcı niteliktedir.

Bu nedenle, Sekizinci Daire azınlığının değineceğim karşıoy yazısındaki açıklamalarını da göz ardı etmemek gerektiğine dikkat çekerek, çoğunluk kararını aynen aktarıyorum:

"Davalı Bakanlık, Komisyon üyelerini 'asgari ücret tespit(i)' gündemi ile ayrı ayrı tebligat yaparak toplantıya çağırmıştır. **Bir yılı aşan süre devam eden Komisyonun muhtelif oturumlarına işveren temsilcileri katılmamışlardır.** İşveren temsilcilerinin son oturumlara iştirak etmemiş olmaları; kendi **ilgisizlikleri** yüzünden vukubulduğu işlem dosyasının tetkikinden anlaşılmıştır. Bu sebeple davacının gündem ve çağrı konusuna ilişkin itirazları da varit görülmemiştir" (*Danıştay Dergisi*, 1971: 243).

TİSK'in, kararın tarım işlerinde çalışan işçileri kapsamaması gerektiği yolundaki itirazını, 931 sayılı İş Kanunu'nun 33. maddesinin asgari ücret kararının kişiler yönünden kapsamını genişleten kuralını yineleyerek yanıtlamaya başlayan Sekizinci Daire, Komisyon kararının 5. maddenin öngördüğü "kanuni istisnalar" olarak sıralanan "işlerde çalışan işçileri de

kapsayacağı(nın) açık” olduğunu anımsattı. Dolayısıyla, kararın “tarım işlerini de şumulüne almasında kanuna aykırılık” bulunmadığı sonucuna vardı.

Sekizinci Daire'nin reddettiği son itiraz da, asgari ücretin “saat başına” saptanmamış olması ile “sosyal yardım yapan işverenlerle bu yardımı yapmayanlar arasında bir ayırım yapılmamış bulunması” yolundaki savlar idi. Sekizinci Daire, bu savları, “dava konusu kararın iptalini gerektirecek nitelikte bir noksanlık mahiyetinde görme(diğini)” belirtmekle yetindi (s. 244).

b. Azınlığın Karşıoy Yazısı ve Gerekçeleri

Sekizinci Daire üyelerinin karara karşı çıkan azınlığının “işlem dosyasındaki belgelerin incelenmesine” dayandırdığı gerekçeler, bir yıl sürdüğü belirtilen karar sürecinde, özellikle yasada ve yönetmelikte öngörülen usul kurallarına ciddi aykırılıklar bulunduğu izlenimi doğurmaktadır.

Sekizinci Daire azınlığının karşıoy yazısından özetleyerek sıraladığım bu aykırılıklar şunlardır:

- Çalışma Bakanlığı'nın, yönetmelik çıkarma yetkisini Maliye Bakanlığı ile birlikte kullanıp kullanmadığı araştırılmaksızın, “noksan inceleme ile” karar alınması;
- Kararda ileri sürüldüğü gibi,
 - “mutat usullerle davet yapıldığı” vb. açıklamaların, “işlem dosyasındaki belgelere uygun düşme(mesi)”;
 - ilk toplantı gününün “üyelere şahsen tebliğ edil(mesi)”;
 - toplantı yapılamayan günlerde Başkanın bu durumu tutanakla saptaması;
 - toplantı yapılacağı tutanakla saptanan günde toplantı yapılamaması; ama bu uygulamanın tersine, Başkanın toplantının yapılacağı günün tutanakla saptanması yoluna başvurmaması;
 - 29 Mayıs 1969 günlü toplantıda alınan kararda, “telefonla davetten” söz edilmekte ise de, kimlere telefon edildiğinin belirtilmemesi
 - “üyelerin bağlı olduğu işverenler konfederasyonuna bildiri çıkarılması ve toplantının 30/5/1969 gününe bırakıldığı belirtilmekte ise de bu kararda dört üyenin imzasının bulunduğu”, bunun da karar yetersayısını sağlamadığı;
 - üyelere kişi olarak değil konfederasyona tebligat yapılması ve erteleme önerisinin göz önüne alınmaması;
 - 30 Mayıs 1969'da, gündemin değişmesine karşın üyelere tebligat yapılmaksızın son kararın alınmış olması;
- İlgili bütün kamu kuruluşlarıyla işbirliği yapılmaması (m.10'a aykırılık);
- “Yapılan işin niteliği”ni dikkate alma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi (m. 11/f);
- İşlem dosyasında, illeri altı grupta toplamanın “ilmi sebep ve izahı”nın bulunmaması;
- İşlem dosyasında, “tarım sektöründe çalışanlar hakkında hiç bir inceleme yapılmadığı(nın) ... açıkça görülmesi;
- ... bir tek asgari ücretin her yerde ve her işte geçerli sayılması(nın) yanlış” ve “memleket ekonomisini ters yönden etkileyici nitelikte” olması (s. 244-245).

Danıştay Sekizinci Daire Kararı konusundaki görüşümü, karşıoy yazısını da göz önüne alarak belirteceğim.

Ancak önce, TİSK'in Komisyon kararına yönelttiği itirazlara Türk-İş'in verdiği yanıtlara değineceğim.

Ardından da, biri dışında tümü 1475 ve 4857 sayılı İş Kanunları döneminde yayınlanan iş hukuku kitapları ile bir makale temelinde öğretilen görüşlere yer vereceğim.

c. Türk-İş'in TİSK İtirazlarına Yanıtları

Türk-İş, TİSK'in ileri sürdüğü itirazların her birine –ama birkaçına ayrıntılı olmak üzere– verdiği yanıtları, 8. Genel Kurul'a sunulan Çalışma Raporu'nda açıkladı (s. 221-234).¹³

Bunlar, özetle şunlardı:

- 1) Komisyonun, Bakanlığın toplantı çağrısıyla toplanacağını öngören yönetmelikte (m. 6), ara toplantıların her biri için “ayrı çağrı yapılacağına dair bir hüküm” bulunmaması;
 - Komisyonun oluşturulmasından sonra, kararını verinceye kadar çalışmalarını sürdürmesi ve “bu görevini yapıncaya kadar kendi çalışma usulünü tespit etmesi(nin) normal” olması;
 - Komisyonun yaptığı toplam “**37 toplantıda yazılı davet yapılmamakla beraber**, anılan mümessiller(in) iki Konfederasyon aracılığıyla muntazaman katılma görevlerini yerine getirmiş” olmaları, ... “toplantı tarihlerin(in) devamlı olarak hem toplantılara katılan üyeler ve hem de Çalışma Bakanlığı tarafından iki Konfederasyona bildirilmiş” olması”;
 - “**37 toplantıya yazılı davet olmamasına rağmen, temsilcilerini komisyon toplantılarına gönderen bir teşekkürün** (TİSK'in), bu komisyonun aldığı kararlara bu yönden itirazının ne derecede tutarlı olacağı(nın) ortada” olması (s. 221-224);
- 2) TİSK'in “komisyonun ‘gündem dışı karar verdiği’ne ilişkin iddiaları(nın) da gerçeğe aykırı” olması, kararın Bakanlığın hazırladığı gündeme göre verildiği, bu gündemin ise “asgari ücretlerin tespitini öngörm(üş olması)” (s. 224);
- 3) TİSK, “komisyon çalışmalarında gizliliğe uyulmadığını ileri sürmekte ise de, hiçbir belgeye dayanmayan bu iddiası(nın) boşlukta kal(dığı)” (s. 225);
- 4) 33. madde uyarınca, Komisyonun alacağı “asgari ücret kararından, bu kanunun kapsamı dışında kalan işçiler(in) de yararlan(ması)” gerektiği (s. 225);
- 5) Komisyon kararının 4. paragrafında belirtildiği gibi, yönetmelikte “öngörülen esaslar(in) önemle dikkate alınm(ış), Devlet Plânlama Teşkilâtından, İstatistik Enstitüsünden, Bölge Çalışma Müdürlüklerinden temin edilen gerekli bilgi ve belgeler(in), uzmanlarca hazırlanan bilirkişi raporları(nın) ayrı ayrı değerlendirilmiş” olması. “Bu değerlendirmeler(in de) bir seneden fazla bir zaman alm(ış) ve her belge(nin) derinliğine incelenmiş” olması (s. 227);
- 6) “... komisyonun 14 Şubat 1969 günlü toplantısında, konu(nun) etraflıca görüşülmüş ve bizzat işveren temsilcilerin den Rafet İbrahimğlu(’nun), toplu iş sözleşmeleri ile sosyal yardımların düzenlendiğini belirterek, asgari ücret konusunda bir ayırım yapılmaması tezini savunmuş” olması;
 - “İşveren temsilcilerinin de oyu ile **asgari ücretlerin, sosyal yardım yapan ve yapmayan işyerleri ayırımı gözetilmeksizin tespiti(nin)** kararlaştırılmış” olması;
 - “Komisyonun bu yönlü bir kararı varken, asgari ücret tespitinin sosyal yardımlar gözönünde tutulmaksızın yapıldığına ilişkin bir iddia(nın) hukuki gerçeğin ifadesi sayılama(yacağı)”;

- “Hayat pahalılığı konusunda inceleme yapılmamış olduğuna ilişkin iddiaların da gerçek dışı olduğu(nun) ara kararlar gözden geçirilince ortaya çıkma(sı)” (s. 229);
- 7) “Normal olarak, yapılan işin ağır oluşu veya hafifliği(nin) asgari ücret üzerinde etkili olama(ması)”
- “Zira ücret(in), işçinin yaptığı işi değil, işçinin kişiliğini dikkate almakta ve bu bakımdan asgari ücreti diğer ücretlerden ayırmakta” olması;
 - Yönetmeliğin 11 inci maddesinde işin niteliğine yer verilmiş olmakla beraber, bunun, emredici bir hüküm değil ‘*tespitte dikkate alınması lâzım geldiği*’ şeklinde bir hüküm olarak kabulü(nün) gerek(tiği)”
 - “Kaldı ki, bu husus(un) dikkate alınmış ve en hafif işle en ağır iş için gereken kalori ortalaması(nın) bulunmuş” olduğu;
 - “Genellikle dünyadaki uygulama(nın) da böyle” olduğu;
 - “Çoğunlukla asgari ücretin tespitinde, yapılan işin ağırlık veya hafifliği(nin) dikkate alınmamakta, işçinin yaptığı iş ne olursa ol sun, asgari geçimini sağlayacak bir ücretin tespiti(nin) esas alınmakta” olması, “Çünkü asgari ücretin felsefesinde böyle bir ayırımın yeri(nin)” olmaması (s. 229-230).
- 8) “Gerçekten dava dilekçesinde belirtildiği üzere, asgari ücretler tespit edilirken, işçinin ailesinin ihtiyaçları(nın) da kısmen dikkate alınmış” olması; “Yasalarda bu uygulamayı önleyici herhangi bir hüküm” bulunmaması; “Aksine, 931 sayılı yasanın 33. maddesiyle ulaşılmak istenilen sosyal gaye(nin de), Anayasanın 45. maddesine uygun bir ücretin tespiti” olması (s. 230).
- 9) “Uluslararası Çalışma Teşkilâtı(‘nın), her şeyden önce ‘*işçinin ve ailesinin yalnızca geçimini temin eden ücret insanca yaşamaya yeterli ücret değildir*’ diyerek konuya açıklık getirmiş” olması (s. 231).

Türk-İş’in, TİSK itirazlarına yanıtı, asgari ücret kararının iptal edilmesi olasılığının sonuçlarına ilişkin şu cümleyle son buldu:

“Her ne yönden bakılırsa bakılsın, ***iptal taleplerinin kabulü sonucunda varacağımız sonuç şudur: Çalışma barışının bozulduğu***, işçinin Anayasadan doğan haklarının en önemlisi olan adaletli ücretten yoksun çalışmaya mecbur kaldığı bir ortam ve hepsinden önemlisi bu uygulama sonucunda ***büyük yaralar alan bir çalışma düzeni***” (s. 234).

5. İş Hukuku Öğretisinden Bazı Alıntılar

Kabul edilmesinden dört yıl sonra yerini 1475 sayılı İş Kanunu’na bırakan kısa ömürlü 931 sayılı İş Kanunu döneminden beri, 1+1+1 formülüne uygun olarak oluşturulan 15 üyeli AÜT Komisyonu’nun aldığı karara karşı yönetsel yargı yolunun açık olduğu, İş Hukuku öğretisinin ortak görüşüdür.

Kanımcıca, doğrudan ve açık bir kuralın bulunmadığı bu sorunu, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’na “aracılık” yapmayan, tersine “yetkili özne” olan Asgari Ücret Tespit Komisyonu’nun, üçlü yapılı özgün bir kurul olduğunu ve kararının da “kesin” nitelik taşıdığını unutmaksızın tartışmak gerekir.

İş Hukuku Öğretisini, 4857 sayılı İş Kanunu öncesi ve sonrası dönemler ile 10 Temmuz 2018 tarihli ve 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’ni izleyen döneme göre, üç altbaşlıkta inceleyeceğim.

a. 4857 Sayılı İş Kanunu (2003) Öncesinde Öğreti

İş Hukuku Öğretisi'nde, 931 sayılı İş Kanunu'nun henüz Anayasa Mahkemesi'nce "şekil yönünden" iptal edilmeyip yürürlükte olduğu dönemde, saptayabildiğimce ilk kez **Metin Kutal** görüşünü açıkladı.¹⁴

Görülebileceği gibi, 1475 sayılı İş Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden başlayarak dile getirilen görüşler de aynı yönde oldu.

Kutal'a göre:

"Yeni mevzuatımız (yani 931) **her bakımdan yetkili bir komisyon ilkesini** benimsediğinden verilen kararın kesinliği, yani üst bir mercie müracaat edilemeyeceği kabul edilmiştir. (...)

Ancak bu durum hiyerarşik itiraz yolunun bulunmadığı anlamına gelmemektedir. Şu halde **Çalışma Bakanlığının idari bir tasarrufu haline gelen** Asgari Ücret Komisyonu kararı aleyhine **idari mercilerde dava açmak mümkündür**" (Kutal, 1969: 166-167).

Öncelikle Kutal'ın, Komisyon'un en önemli özelliği olarak, katıldığım için de altını çizdiğim gibi, yasanın benimsediği modelin "her bakımdan yetkili bir Komisyon ilkesi" olduğunu belirtmiş olması önem taşır.

Ancak yazarın, Komisyon kararına karşı dava açma olanağı bulunduğunu savunurken kararın "Çalışma Bakanlığının idari bir tasarrufu haline gel(miş)" olması gerekçesine dayanması, 931'in "her bakımdan yetkili bir komisyon ilkesini benimsediği" görüşü ile çelişmektedir. Çünkü dava açma olanağı, Kutal'a göre "şekil" ile sınırlı olmayıp "esas" da içermektedir. Görüşünü 1961 Anayasası'nın 114. maddesine dayandıran Kutal, 931 sayılı yasanın "yasama organında görüşülmesi sırasında yapılan resmî açıklamalar(ın) da bu görüşü teyit et(tiğini)" ekledikten sonra, kararın olası bir iptal neden(ler)i konusundaki görüşünü şöyle açıklamıştır:

"Danıştayın tespit olunmuş bir asgari ücreti iptal etmesi çeşitli sebeplerden ileri gelebilir. Yönetmelikte öngörülen **usullere uyulmadan** yapılan bir tespit **şekil yönünden** iptal edileceği gibi, **tespit edilen asgari ücretin esası da tartışma konusu yapılabilir**" (s. 167).

1475 sayılı İş Kanunu'nun yürürlüğe girmesini izleyen yıllarda öğretilerde yerleşiklik kazanan bu görüşü, 1975 ile 2020 yılları arasında yayınlanmış bir makale ile bazı İş Hukuku kitaplarında yer alan görüşleri özetle aktardıktan sonra tartışmaya açacağım.

1475 sayılı İş Kanunu'nda, 2003'te 4857 sayılı İş Kanunu ve 2018'de de 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Kararname ile bazı değişiklikler yapılmış ise de, bunlar Komisyon kararının yargısal denetimi sorunuyla ilgili değildir.

Kenan Tunçomağ, erişemediğim ilk baskısının "1971 sonlarında yayınla(ndığını)" belirttiği (1975: III) *Türk İş Hukuku*'nun 1975'te yapılan ikinci baskısında, sorunla ilgili görüşünü aynen şöyle açıkladı:

"En az ücreti tespit komisyonlarının kararları İş K.nun 33/III ve Asgari ÜY. 6/III gereğince, **k e s i n d i r**. Bu kararların **geçerli olabilmeleri herhangi bir makamın onayına bağlı tutulmamıştır**. (...)

Komisyon kararlarının, ... kesin olduğunu belirtmiştim. **Fakat komisyon kararının kesin oluşu, bu karara karşı Danıştay'a başvurulmasını engellemeyebilir**. Çünkü AY

nın değiştirilmiş 114/I maddesi de ‘*idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır*’ hükmünü koymuştur. Anayasa 114/II’deki sınırlamanın ise, konumuz yönünden bir değişiklik yaptığını sanmıyorum. Bu yüzden, bugün de asgari ücreti saptayan komisyon kararı, biçim, neden, amaç veya konu yönünden İş Kanunu veya Asgari Ücret Yönetmeliğine aykırı olursa, buna karşı ***danıştayda iptal davası açılabilir. Şu halde, komisyon kararlarının kesinliği idari hiyerarşi yönündendir***¹⁵ (1975: 236; harflerin aralıklı yazıldığı “kesindir” sözcüğü dışındaki vurguları ben yaptım).

Tunçomağ, 1475 sayılı İş Kanunu’nun ilk yıllarında belirttiği Komisyon kararının “kesin” oluşunun anlamı ve Anayasa’ya dayandırdığı gerekçesi ve sonucu konularındaki görüşünü, kitabının izleyen basılarında da sürdürdü (1984: 193; 1989: 112).

Bu görüş, sonraki makale ve İş Hukuku kitaplarında benimsendi ve az çok benzer anlatımlarla –kimi zaman göndermelerde bulunmaksızın– yinelendi.

Seza Reisoğlu, sorunla ilgili erişebildiğim kaynakların ilklerinden biri olan makalesinin¹⁶ “Komisyon kararlarının hukuki niteliği” altbaşlığında, aynı yönde ancak yeni bilgi içeren bazı eklemeler yaparak görüşünü şöyle belirtti:

“İş Kanununun 33. maddesine göre komisyon kararları kesindir. Hiç şüphesiz Anayasanın 114. maddesinin açık hükmü karşısında, ***kesinlik bu kararlar aleyhine Danıştay’a gitme imkanını ortadan kaldırmaz***. Nitekim bir komisyon kararının iptali için Danıştayda dava açılmış, *Danıştay davaya bakmayı görevi içinde saymıştır*.¹⁷

Bu maddede öngörülen ***kesinlik idari hiyerarşik itirazların yapılamayacağı anlamına gelir***.¹⁸ Bu yüzden de asgari ücret komisyonu kararının tamamlanması için Çalışma Bakanının tasdikine ihtiyaç olmadığı gibi, bu karar aleyhine Çalışma Bakanlığına itiraz da mümkün değildir” (1975: 382-383).

Görüldüğü gibi Reisoğlu, Komisyon kararının Danıştay’da dava konusu edilebileceği yolundaki görüşünü şu iki gerekçeye dayandırdı: Anayasa’daki kural ve Danıştay’da açılan bir davanın kabul edilmiş olması.

Kanımca bu davada verilen karar,¹⁹ AÜT Komisyonu kararlarının dava edilebilirliği sorununu tartışmaya elverişli sav, görüş yada gerekçeler içermemektedir. Bu, önemli bir eksiklik. Sekizinci Daire’nin davayı kabul etmiş olması, önemli bir veridir ama, bir ilk olması nedeniyle Komisyon’un hukuksal niteliği ve üçlü yapısı nedeniyle, bunun hukuksal gerekçelerini de açıklaması beklenirdi, hatta gerekirdi.

Çalışma Bakanı’nın yasa üzerindeki görüşmeler sırasında yaptığı açıklama ise, kanımca Komisyon kararının “kesin” olmasının anlamıyla ilgili ve sınırlıdır. Aşağıda görüleceği gibi, bu açıklama da tartışılmaksızın öğretilerde sıkça yinelendi.

Münir Ekonomi, Komisyon kararının kesin oluşunun anlamı konusunda aynı yönde bir görüş belirtti. Başka yazarlar gibi bir “idari işlem” saydığı asgari ücret kararının Danıştay denetimine bağlı olduğunu, dayanaklarından ve *Danıştay Sekizinci Daire kararından söz etmeksizin* kısaca şöyle açıkladı:

“Komisyonca verilen karar kesin olup, Çalışma Bakanlığının bunu değiştirme yetkisi yoktur. ***Her idari işlem gibi*** asgari ücretin tespitine ilişkin karar da ***Danıştayın kontrolüne tabidir*** ve bu karara ilişkin olarak bir iptal davası açılabilir” (1976: 118-119).

Yazarın bu açıklamasında, örneğin Çalışma Bakanlığı'nın değiştirme yetkisinin bulunmadığı Komisyon kararının hangi gerekçeyle “idari işlem” sayıldığı sorusunun yanıtı yoktur.

Mustafa Çenberci, İş Hukuku Şerhi'nin dördüncü basısında, “Komisyon kararının iptali ve iptalin etkisi” altbaşlığında, kararın kesin olmasının anlamı konusunda, öğretiyi aynı görüştedir:

“Komisyon kararının kesin olması, **iptali için idari yargı yerine başvurulamayacağı anlamına gelmez**. Zira, Anayasa, m. 114, f. 1'e göre, ‘İdarenin hiçbir eylem ve işlemi, hiçbir halde yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz.’ ‘Buradaki kesinlikten maksat, hiyerarşi içinde kesin olma keyfiyetidir’ ” (1978: 636).²⁰

Komisyon kararlarının “kesinliği” konusunda, yasa ve yönetmelik maddelerini anarak, “**Bu kararlar, adli yargı yerinde tartışılmaz**. Fikrimizce bizzat Komisyon dahi kararlar üzerinde, ... tasarrufta bulunamaz” diyen Çenberci (s. 626), Komisyon'un 30 Mayıs 1969 tarihli kararını, yalnızca tüm illerin altı grupta toplandığını belirtirken anmıştır. İşveren dergisini kaynak gösterdiği Danıştay Sekizinci Daire kararını da, asgari ücret kararının sosyal yardımlar yönünden, TİSK'ten söz etmeksizin, “muhalefetle çıkmış” (kabul edilmiş) olduğu notunu düşerken anmıştır (s. 628 ve 21 sayılı dip not). Dolayısıyla, Sekizinci Daire kararına ilişkin herhangi bir değerlendirme yapmamıştır.

Nuri Çelik, 1979'da 4. basısı yayınlanan *İş Hukuku Dersleri*'nde, izleyen basılarda da yinelediği aşağıdaki görüşlerine yer verdi:

“Komisyon kararları kesindir. ... Kanunda belirtilmemekle beraber, genel hükümlere göre, kesin karara karşı *Danıştaya başvurmak olanağı vardır*. Zira, ‘İdarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır’ (AY m. 114/I). Asgari Ücret Tespit Komisyonuna karşı açılacak iptal davasında, İdare Hukuku genel kurallarına uygun olarak, yürütmenin durdurulması da istenebilir. Danıştay'ın asgari ücret kararını iptal etmesi geçmişte etkileyen sonuçlar doğuracaktır” (1979: 128; 1984: 131-132; 2008: 158).²¹

Tankut Centel, doçentlik tezi olan kitabında, 1475 döneminde bu sorunu en geniş biçimde ele alarak, öncesindeki öğretiye de değinip göndermelerde bulundu (1988: 199). Önce Reisoğlu'na, ardından Elbir, Çelik ve Tunçomağ'a göndermeler yapan ancak *Danıştay Sekizinci Daire kararından söz etmeyen* Centel, Komisyon kararlarının “kesin” oluşunun anlamına değindi. Gerekçelerini açıklayarak, ÇSG Bakanlığı'nın bir “düzenleyici işlemi” olarak gördüğü Komisyon kararına karşı Danıştay'da dava açılabileceğini savundu:

“... Asgari Ücret Tespit Komisyonu'nun asgari ücreti belirleyen **kararları, geçerli olabilmek için, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın veya herhangi bir makamın onayına tabi olmayıp, idari anlamda kesindir**.²² Ancak, **söz konusu kararların kesin niteliği, bunlara karşı idari yargı yolunun kapalı olduğu anlamını içermemektedir**. Nitekim, Ay. m. 125/I, ‘idarenin her tür eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır’ hükmünü getirerek,²³ asgari ücretin tespitine ilişkin kararların da idari yargının denetim süzgecinden geçirilmesi zorunluluğunu kabul etmiştir” (s. 198-199).

Gerçekten, asgari ücreti tespit edecek komisyonun vereceği **kararların kesinliğinin bir anlamı da, bunlara karşı üst kademeye başvurmaya gerek kalmaksızın doğrudan idari yoluna başvurulabilmesidir**.²⁴ AÜTK kararının iptali için açılacak iptal davasının ise, idare mahkemesinde değil, Danıştay'da görülmesi gerekecektir.

Çünkü, Danıştay K. m. 24/bent 1 f., d, bakanlıkların düzenleyici işlemlerine karşı açılacak iptal davalarının, ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülmesini öngörmüştür. Asgari ücretin tespitine ilişkin komisyon kararları da, ‘.. Çalışma Bakanlığı’nca AÜTK aracılığı ile ücretlerin asgari hadleri .. tespit edilir’ diyen İş K. m. 33/I hükmü karşısında, ***bir bakanlık düzenleyici işlemi niteliğinde görülerek, Danıştay’da açılması*** ve husumetin ÇSGB’na yöneltilmesi gereken iptal davalarına konu olacaktır.²⁵ Diğer yandan, iptal edilmesi istenecek ***komisyon kararları düzenleyici işlem niteliğinde olduğundan***, bunlara karşı menfaatleri haleldar olan herkes, iptal davası açma yoluna gidebilecektir” (s. 199).

Tunçomağ ve Centel’in ortak imzalı kitabında, Tunçomağ’ın yukarıda aktardığım bu konudaki görüşünün daha kısa biçimde özetlenmesiyle yetinildi:

“***Asgari Ücret Tespit Komisyonu’nun kararı, kesin olup; geçerli olabilmesi için, herhangi bir makamın onayına bağlı tutulmamıştır*** ve de Resmî Gazete’de yayınlandığı günü izleyen aybaşından itibaren yürürlüğe girer (İş K. M. 33/III; Asgari ÜY. M. 9/cümle 1).” Ancak Komisyon kararının kesin oluşu, sözkonusu karara karşı ***idari yargı yoluna (Danıştay’a) başvurulmasını*** (Ay. M. 125/I) ***engelleyemez***” (1999: 102).

b. 4857 Sayılı İş Kanunu (2003) Sonrasında Öğreti

Sarper Süzek, 4857 sayılı İş Kanunu öncesinde basılan kitabının ilk basısında, görüşünü çok kısa olarak belirtti. 2008 basısı ile 2018’de yapılan söz etmediği değişiklikten sonra 2020’de yapılan “tıpkı bası”sında da, aynı kısa anlatımla yetindi:

“***Komisyon kararı hiyerarşik idari itiraz yolunun kapalı olması anlamında kesindir*** (İK 33/3). Buna karşılık idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açık bulunduğu (AY 125/1) komisyonunun kararına karşı Danıştaya başvurulabilir” (2002: 306; 2008: 320 ve 2020: 375).²⁶

Hamdi Mollamahmutoglu, kapsamlı kitabında (2014: 646),²⁷ bu soruna iki cümle ayırmıştır:

“Komisyonun, asgari ücreti belirleyen kararı kesindir. (...) ***Tespit kararının kesin olması, idari anlamda, yani; hiyerarşik itiraz yolunun kapalı olması anlamındadır.*** İdari bir işlem olması nedeniyle, idari yargı yolu açıktır (Any. Md. 125/f.1).

c. 1 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (2018) Sonrası

Ercan Güven ve Ufuk Aydın, 2018 değişikliğinden bir yıl sonra yayınlanan ortak kitaplarında, soruna dipnotta değinmişlerdir.²⁸

Asgari ücret saptama yetkisinin “Komisyona verildiğini” ve yönetmeliğin de konuyu ayrıntılılarla düzenlediğini anımsatan yazarlar, görüşlerini tek cümleyle belirtmişlerdir:

“Buna göre, Asgari Ücret Tespit Komisyonu’nun kararları kesindir ve ***kararlar aleyhine herhangi bir mercie başvurulamaz***” (2019: 196).²⁹

Kuşkusuz, bu anlatımda geçen “herhangi bir merci”, yargı organlarını da kapsar!

Eyrenci / Taşkent / Ulucan / Baskan da, öğretilerdeki genel yaklaşıma uyararak şu görüşe yer vermiştir:

“Komisyon kararları idari itiraz yolunun kapalı olması anlamında kesindir. Ancak Anayasa’nın 125. maddesinin 1. fıkrasına göre, idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun (yolu) açık bulunduğu karara karşı Danıştaya başvurulabilecektir” (2019: 147-148).³⁰

6. Görüşüm

Öğreti, belirttiğim gibi, asgari ücret kararına karşı yargıya başvuru sorunu konusunda, aşağıdaki ilk iki nokta üzerinde görüş birliği içindedir:

- 1) AÜT Komisyonu kararının “kesin” olmasının, “başka hiçbir makam yada kişinin onayına bağlı bulunmadığı” anlamına gelmesi, ve
- 2) Ne var ki bunun, “kararın her türlü yargı denetimi dışında kaldığı” yolunda anlaşılması.
- 3) Ama öğretilde yalnızca Kutal’ın, 1969’da, yargı denetiminin “esası” da kapsayacağını belirtmiş olması.

Kanımcıca, bu ortak görüşün ilk bölümü, tartışmasız doğrudur: Komisyon kararı, alınması ve karar defterine yazılıp imzalanmasından sonra değiştirilemeyeceği gibi, yürürlüğe girmesi ÇSG Bakanlığı’nın yada Bakanı’nin yahut Cumhurbaşkanı’nin onaylamasına da bağlı değildir. Tersine, 1967 İş Kanunu’ndan beri, kararı “kesin” olan ve eşit temsil ilkesine dayanan, **yasa güvenceli bir üçlü Komisyon** oluşturulmasını anlamsız kılandı. Kararın kesinliğinin kaçınılmaz sonucu, doğrudan bağlayıcı olmasıdır.

Çünkü karar, ÇSG Bakanlığı’nın değil, Komisyon’un kararıdır. Kesin ve bağlayıcı karar, Bakanlıktan değil Komisyon’dan çıkmıştır.

Bu iki cümleyi, “ÇSG Bakanlığı’nın” sözcükleri yerine, Komisyon’un “aracılık” yapmaması ve “bağlı” olmaması nedeniyle, “Cumhurbaşkanlığı’nın” sözcüğünü koyarak, bir kez daha aynen yineliyorum.

Çünkü Makale 1’de anlattığım gibi 700 sayılı KHK, 4857 sayılı İş Kanunu’nun madde 39/2’deki kuralını yürürlükten kaldırmıştır (m. 145/c) ama, yalnızca sekiz gün sonra, 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı’na kattığı çeşitli kurullar arasına Asgari Ücret Tespit Komisyonu’nu da alırken (m. 522/f), ne bu kuralın içeriğini, yani yapısı ile toplantı ve karar yetersayılarını değiştirmiştir, ne de 4857’nin 39. maddesinin 1. fıkrasında kalmayı sürdüren Bakanlığın “aracısı” olduğu yolundaki yanıltıcı anlatıma dokunmuştur.

Bu nedendir ki, Makale 2’de tartışarak “asgari ücret kararı konusunda “yetkili özne”nin Komisyon, yasada geçen “aracı”nın ise Bakanlık olduğu sonucuna ulaştığımı anımsatarak, özellikle öğretinin benimsediği ortak görüşün ikinci ve üçüncü bölümleriyle ilgili olmak üzere, şu soruya da yanıt verilmesi gerektiğini düşünüyorum:

Bu bağlayıcılık, nereye kadardır? Hangi durum ve koşullarda söz konusu olabilir?

Bu soruya vereceğim yanıtın bir bölümünü, aynı zamanda ÇSG Bakanlığı ve Cumhurbaşkanlığı ile AÜT Komisyonu arasındaki ilişkilerin hukuksal niteliğini de gösteren –yukarıda değindiğim düzenleyici işlemlerin ve özellikle en ayrıntılı biçimde Yönetmeliğin öngördüğü– kurallardan çıkarmak olanaklıdır.

Bakanlığın, Komisyon’la ilgili çağrı, gündem hazırlama, çalışma biçimi, sekreterlik, raportörlük vb. konulardaki biçimsel işlem ve yazışmaları, *Bakanlık içi yönetsel hiyerarşik denetime* kapalıdır ama, aynı görüş *yönetsel yargı denetimi* için ileri sürülemez. Bu işlemler;

Komisyon'un, belirlenen üst sınırı aşmaksızın zamanında, yasada ve yönetmelikte öngörülen kurallara uygun olarak toplanması, çalışmalarını Bakanlığın belirlediği ama kanımca Komisyon'ca gerekli göreceği bazı eklemeler yapılması olanaklı gündeme göre sürdürmesi ve karar sürecini kendi iradesiyle kesin sonuca bağlaması açısından, kısacası yasanın öngördüğü kuralların amacına uygun biçimde uygulanmasını sağlamak ve denetlemek yönünden son derece önemlidir.

Söz konusu biçimsel işlemlerin, “merkezi idare” içinde yer alan bir kuruluştan (Bakanlık ve onun bir biriminden) kaynaklandığı için “idari” (yönetmelik) nitelik taşıması, “düzenleyici işlem” sayılması nedeniyle, yönetmelik yargı yolunun açık ve dolayısıyla Danıştay denetimine bağlı olması, hukuk devletinin ve Anayasa'da 1961'den beri var olan, 2017'de de değiştirilmeyen 125. madde kuralının bir gereğidir.

Ne var ki öğretinin, Anayasa'nın “yargı yolu” konusundaki maddesinin ilk fıkrasına dayanarak Komisyon kararı konusunda benimsediği ortak ve yerleşik görüş, sanıyorum bu biçimsel işlemlerle sınırlı değildir. Zaten, yazarların hiçbiri, bu konuya girip derinlemesine bir inceleme ve tartışma yapmış değildir. Yalnızca Metin Kutal, 931 sayılı İş Kanunu döneminde saptanan “asgari ücretin *esası(nın)* da tartışma konusu yapılabil(eceği)” görüşünü dile getirmiştir.

Ancak, “esasın da *tartışma* konusu” yapılabileceği yolundaki bu görüşün, yargısal denetimi de kapsayıp kapsamadığı konusunda bir belirsizlik bulunduğu düşünülebilir. Ne var ki Kutal, Komisyon'un asgari ücret kararının “Çalışma Bakanlığının idari tasarrufu haline gel(diği)” görüşünde olduğundan (s. 167), söz ettiğim belirsizliğin bulunmadığı kanısındayım. Çünkü, “usullere uyulmadan yapılan bir tesbit(in) şekil yönünden iptal edilebil(mesi)” ile sonuçlanacak denetim gibi, saptanan “asgari ücretin esası” için yapılacak denetim de, ret yada iptal kararlarıyla sonuçlanması olası bir “yargısal” denetimdir.

Anımsatayım ki “yargı yolu” başlıklı bu kural, Anayasa'ya ilk kez ve “hiçbir halde” denilerek, yargı denetimsiz yönetmelik eylem ve işlem kalmamasını amaçlayan mutlak bir anlatımla 1961'de yazılmıştı. 20 Eylül 1971 günlü ve 1488 sayılı yasayla yapılan değişiklikle bu iki sözcük çıkarıldı, “hiçbir eylem ve işlem” yerine “her türlü eylem ve işlem” sözcükleri konuldu.

7 Kasım 1982 tarihli ve 2709 sayılı yasayla kabul edilen 1982 Anayasası'yla ise, bu maddenin sayısı 125 oldu. Tekil olan “işlem” sözcüğü de, kuşkusuz öncesinde belirtilen “eylem”i de kapsamak üzere, “çoğul” olarak değiştirildi. Buna karşılık, izleyen yıllarda, gerek 13 Ağustos 1999 tarihli ve 4446 sayılı yasa, gerek 7 Mayıs 2010 tarihli ve 5982 sayılı yasa ve son olarak da, belirttiğim gibi, “Cumhurbaşkanlığı Sistemi”ne geçişin sağlandığı 21 Ocak 2017 tarihli ve 6771 sayılı yasa ile yapılan değişiklik ve eklemelerde ise, bu fıkraya dokunulmadı.³¹

Dolayısıyla, dava tarihinde yürürlükte olan anayasal kurala göre, yargı yolunun açık olduğu “her türlü eylem ve işlemler”in öznesi, “İdare” idi. Belirttiğim *biçimsel işlemler* bu kapsama giriyordu. Bu, ÇSG Bakanlığı'nın Komisyon'un toplantı ve karar süreçlerinde yerine getirmekle görevli olduğu usul kuralları için de geçerlidir. Bu kurallar gereği yerine getirilen *biçimsel işlemlerin her biri*, doğrudan Bakanlık'tan ve onun bir biriminden, yani “İdare”den, kurallarda (yasada ve yönetmelikte) adı açıkça belirtilen “İdarenin iradesi”nden kaynaklandığı için yönetmelik yargıya başvuru yolunun açık olduğu bir yönetmelik “düzenleyici işlem”dir.

Ama tartışmaya açmak istediğim sorun şudur:

1982'deki son biçimiyle Anayasa'daki bu fıkranın, olası bir iptal davasında, AÜT Komisyonu'nun 1 Temmuz 2022'de Resmî Gazete'de gerekçesiyle birlikte yayınlanan *kesin kararının içeriğine ve özüne de* uygulanması olanaklı mıdır, doğru mudur, hukuka uygun mudur?

Danıştay Sekizinci Dairesi'nin kararı varken, bu sorunun gereksiz olduğunu düşünenler bulunabilir.

Kanımca sorunun yanıtı için, öncelikle, “aracılık” kavramı bağlamında yaptığım inceleme ve değerlendirmede ulaştığım sonucun anımsanması, sonra da aşağıdaki soruya yanıt verilmesi gerekir:

“AÜT Komisyonu, Anayasa madde 125/1’de belirtilen ‘İdare’ kapsamına girer mi?”

Bu soruya, yine, uzun ama gerekçelerimi de içeren bir soruyla yanıt vereyim:

AÜT Komisyonu, aldığı “asgari ücret kararı” konusunda ÇSG Bakanlığı’na “aracılık” yapmadığına ve tam tersine bu kesin kararın “yetkili öznesi” olduğuna ve Bakanlığın, yani “İdare”nin “biçimsel işlemleri” uyarınca, onların her birine uyararak gerçekleştirdiği toplantı ve çalışmaları sonunda **Bakanlığın değil kendi iradesinin sonucu olan bir karar aldığına**, uygulanması ve/yada yürürlüğe girmesi Bakanlık yada Cumhurbaşkanlığı’nın onayına bağlı bir karar olmadığına göre, bunun “**Bakanlık, yani İdare adına alınmış bir karar**” sayılmaması, soruya da “olumsuz” yanıt verilmesi gerekmez mi?

Çünkü Komisyon, aldığı kesin karar açısından ne Bakanlığın “aracısı”dır, ne de onun “bağlı” ve/yada “ilgili kuruluşları” arasında yer alır. Kararının özü, “biçim” ile ilgili olanlar gibi “idari karar” sayılarak yönetsel yargıya götürülemez.

Çünkü **Komisyon, geçici olarak toplanan, çalışmalarını kesin kararlarla noktaladığında görevi sona eren ve dağılan, hukuksal varlığı ve sürekliliği olmayan, kendine özgü bir yapıdır. Bir “İş Hukuku” ve Sosyal Politika” kurumudur.** Kararının özüne karşı çıkılacaksa, bunun yolu, İş Hukukuna ve Sosyal Politikaya özgü barışçı ve çatışmacı araçlara başvurulması olmalıdır.

Çünkü Komisyon, yalnızca değiştirilmeyen üçlü yapısı ile toplantı ve karar yetersayılarına ilişkin fıkrasının 2018’de biçimsel olarak Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı içindeki diğer kurullarla birlikte düzenlenmek üzere İş Kanunu’dan 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’ne taşınmış olsa da, geleneksel yapısını ve yetkilerini aynen korumakta, asgari ücret kararı konusunda “yetkili özne” kimliğini sürdürmektedir. Başka deyişle, kararın “yetki ögesi”nin öznesi, Bakanlık değil Komisyon’dur. Komisyon, 2018’den 2021’e değin de, İş Kanunu, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ve Yönetmelikte yapılan bu düzenlemelere göre toplanmış ve bağlayıcı kararlar vermiştir.

Bu nedenlerle, yasa Komisyon’u “aracılık” sözcüğünü kullanarak ÇSG Bakanlığı ile ilişkilendirmiş olsa da, bu düzenleme biçimsel işlemlerle sınırlıdır. Üçte ikisi “İdare”nin dışından belirlenmiş ve kesin karar yetkisiyle donatılmış olan AÜT Komisyonu, bu üçlü yapısıyla aldığı kararın özü (esas) yönünden Anayasa’daki “İdare” kapsamına girmez! **Kararının özü, yönetsel yargı denetimine açık bir “idari işlem”e dönüşmez.** Tersine, zorlama olur ve belirttiğim nedenlerle, yürürlükteki kurullarla bağdaşmaz.

Anayasa’daki kuralın anlatımındaki mutlaklığı göz önüne alarak ve hatta etkisinde kalarak, kuşkusuz hukuk devleti/hukukun üstünlüğü ilkesini de düşünerek, Komisyon’un kesin

kararının özüne karşı da Danıştay'a başvurulabileceğini savunmak, gerçekte sürekli olmayan, her seferinde devlet kanadı dışında –ve hatta devlet kanadını da kapsamak üzere kişi olarak– yeni üyelerle oluşma olasılığı bulunan ama koruduğu üçlü yapısıyla “İdare” olmayan, bu kavram kapsamına sokulamayacak “kendine özgü” bir kurulu “İdare”, kararının özünü de “idare”nin, yani “Bakanlığın bir düzenleyici işlemi” sayarak Danıştay'a götürmek aşırı ve hukuk dışı bir zorlamadır, yürürlükteki hukuka aykırıdır.

İş Hukuku öğretisi, sorunu bu yönüyle ele alıp tartışmamış, hatta yazarların çoğunluğu, salt üçlü yapıyı, yani üç kanattan gelen üyeleri belirtmekle yetinmiştir. Yargı yolunun açık olduğu görüşünü benimserken, ne Komisyon'un özgünlüğüne değinmiştir, ne de bu sorunu tartışma konusu yapmıştır. Salt ve çoğu kez olduğu gibi, yürürlükteki mevzuatı temel alarak ve aktararak sonuca ulaşmıştır.

Bunda bir ölçüde haksız sayılamaz, çünkü bu sorunun, öncelikle –eğer yapılmadıysa– Yönetim Hukuku öğretisinde tartışılmış olması beklenir. Bunun için de ilk olarak, gerek öğretinin ve gerekse yargı organlarının, özellikle de Danıştay'ın, “en geç iki yılda bir” toplanması öngörülen, son yıllarda “yılda bir” toplanması gelenekselleşen AÜT Komisyonu'nun, özellikle İş Hukukuna özgü yapısını da göz önüne alarak “idari” bir kuruluş / kurul olup olmadığını tartışması, sonra da vereceği kararı değerlendirmesi gerekir.

Ne var ki bu görüş, Komisyon kararına karşı, özellikle özü yönünden yönetsel yargı yoluna başvurulması çok düşük bir olasılık olduğundan, öğretiye yönelik kuramsal bir inceleme ve tartışma önerisidir.

7. Sonuç ve Önerim: Arşivler Araştırmacılara Açılmalıdır

Öncelikle ve özellikle belirtmek isterim: Bu davada Sekizinci Daire, gerek karar veren çoğunluk ve gerekse işlem dosyasına dayanarak karşıoy yazan azınlık, AÜT Komisyonu kararına karşı yargıya başvuru sorununu tartışmaya açmış değildir. Bu da, belirttiğim itirazların ileri sürüldüğü davaya bakmak ve karara bağlamak için yetkili olduğu görüşünü taşıdığı konusunda herhangi bir kuşkusu bulunmadığını gösterir.

Ne var ki bu varsayım doğru olsa da, sorunu tartışmaya engel değildir. Olmamalıydı da... Hiç değilse, dayanakları belirtilmeliydi.

“Müdahil” olarak davaya katılan Türk-İş de, TİSK itirazlarına verdiği yanıtta, doğal olarak, bu sorunu gündeme getirmemiştir.³²

Oysa kanımca Sekizinci Daire'nin, bu konuda herhangi bir kuşkusu bulunmasa bile, ilk kez üçlü yapıda bir merkezi Komisyon'un doğrudan bağlayıcı nitelik taşıyan kararının kendine özgünlüğü ve yine ilk kez bu sorunla karşılaşmış olması nedenleriyle, Komisyon kararına karşı yargıya başvurulup vurulamayacağı sorununu, 1961 Anayasası ile yürürlükteki yasalar ve Yönetim Hukuku Öğretisindeki görüşler çerçevesinde incelemesi ve tartışması beklenirdi.

İşlem dosyasının incelenmesine dayandığı açıklanan karşıoy yazısından, çoğunluk kararında sözü edilen 37 toplantının tümünün toplantı yeter sayısı ile gerçekleşmediği, bu durumun bir sonraki toplantı tarihinin de belirtildiği tutanaklarla saptandığı, ne var ki bunun düzenli biçimde yapılmadığı anlaşılmaktadır. Bu da, tıkandığı anlaşılan toplantı ve karar sürecinin sonlandırılması durum ve/yada zorunluluğuyla karşı karşıya kalındığı ve sonunda da, kesin ve son kararın alındığı izlenimi doğurmaktadır. Bunun da, işveren kanadın yeni asgari ücret sisteminin uygulanmasına sistemli biçimde karşı çıkmasından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

Sonuç olarak, genellik, teklik ve dönemsellik ilkeleri çerçevesinde oluşturulan üçlü yapı ve kesin karar yetkili Komisyon ve yeni asgari ücret sisteminin ilk uygulamasında, madalyonun iki yüzü vardır:

Bir yandan, oyçokluğuyla alınan yargı kararının, gerek toplantı ve karar süreçleriyle ilgili usul kurallarına ve gerekse yasaya ve yönetmeliğe uygunluk yönlerinden görmezlikten gelinemeyecek, tartışmaya açık önemli eksiklikler taşıdığı anlaşılmaktadır.

Ama öte yandan da madalyonun öbür yüzü; Komisyon toplantıları sürecinin, bir yılı aşkın bir süre sürüncemede kalması ve/yada bırak(tır)ılması üzerine, kimi usul eksiklikleriyle de olsa “sosyal” yönden karara bağlanmasında, işverenlerin yeni sisteme karşı çıkmaları olgusunun bulunduğunu, bunun da göz ardı edilmemesi gerektiğini düşündürmektedir.

Nitekim Türk-İş, kararın iptali davasına müdahil olarak katılıp itirazlara yanıt vermesinin yanı sıra, kararın “eksiksiz uygulanmasını sağlamak” amacıyla “hükümet nezdinde teşebbüs”te bulunup, “hükümet yetkilileri ile temaslar yap(tı).” Konuyu, “seçimler sonrası(nda), Başbakana yapılan bir nezaket ziyaretinde dile getiri(p), Sayın Başbakanın dikkati(ni) çek(ti).” “Ayrıca Çalışma Bakanları(nı) çeşitli defalar ziyaret ed(erek)”, Bakanlığının “bu konuda hassasiyet göstermesi(ni) iste(di).”

Bakanlık da, bu siyasal girişimler üzerine, bir genelge yayınlarak “asgari ücretlere ilişkin itirazları (Türk-İş’in) görüşü(ne) uygun bir şekilde cevaplandır(dı).”

Bakanlık, bu girişimler üzerine yayınlanan, Bakan yerine Müsteşar Sebati Yalçın imzalı genelgede, itirazlar kapsamındaki bazı konulara ilişkin görüşünü, iki noktada özetle şöyle açıkladı:

- 1) “Asgari ücretlerin tediyesinde işçiye tanınan ek menfaatlerin dikkate alınıp alınmayacağı hususu” konusunda, Komisyonun 14 Şubat 1969 günlü toplantısında, “Asgari ücret tespitinin, **sosyal yardım yapan ve yapmayan işyerleri farkı gözetmeksizin yapılmasını**” katılanların oybirliğiyle kararlaştırdığını, kararda da “sosyal yardım yapan ve yapmayan işyerleri bakımından herhangi bir tefrik yap(ılmadığını)”, “sözü edilen işyerleri için 3008 sayılı Kanun’un tatbiki sırasında olduğu gibi ayrı ayrı asgari ücretler tespiti cihetine gi(dilmediğini)”, kararda yalnızca “yaş bakımından” ayırım yapıldığını belirtti.
- 2) Komisyon kararları 33. maddeye göre kesin olduğu için, Bakanlığın “komisyon kararlarını, herhangi bir şekilde tefsir ve tavzihe ve bunlar üzerinde herhangi bir tasarrufta bulunmaya yetkili kılınma(dığını)” anımsattı.

“Bu itibarla” diyerek başlayan son cümlede de, gerek 931 sayılı İş Kanunu’nun 33. ve gerekse Asgari Ücret Yönetmeliği’nin 6. maddeleri gereğince, yayınlanıp yürürlüğe giren “kararda tespit edilen **asgari ücretlerin, işçiye tanınan ek menfaatler dikkate alınmadan ödenmesi lâzım geldiği(nin)**” mütalâa olun(duğu)” belirtildi (s. 234-235).

Kanımca, ilk olsa da bu uygulama; üçlü sistemin üç kanadının başarılı olduğunu söyleme olanağı vermemektedir. Nedeni, asgari ücret kararının; Komisyon’un bir yılı aşkın bir sürede yaptığı belirtilen ama toplantı yetersayısına uygun olarak yapıp yapılmadığı kuşku uyandıran 37 toplantı sonunda alınmış ve işveren kanadının açtığı davanın reddiyle sonuçlanmış bir yargı kararına konu olmasıdır.

Dolayısıyla, gerek sorunun bu ilk uygulamada “mahkemelik” olması nedeniyle, gerek genel olarak, gerekse özel olarak Makaleler Dizisinin 2022 yılının birinci ve ikinci yarı yıllarına ilişkin asgari ücret toplantı ve karar süreçlerini incelediğim 1. ve 4. Makalelerde ulaştığım sonuçlara dayalı önerim açıktır:

Bu ve izleyen tüm asgari ücret saptama süreçlerine ilişkin olarak, gerek Bakanlıktaki tüm işlem dosyaları, gerekse Türk-İş ve TİSK'in konuyla ilgili dosyaları ve belgeleri, asgari ücret kurumunun özüne uygun biçimde işlemesine katkıda bulunmak amacıyla, sorunun tüm boyutlarını kapsayan titiz, dikkatli, nesnel ve bilimsel araştırma(cı)lara açılmalıdır.

Komisyon görüşme ve çalışmalarının "gizliliği" kuralı, asla bunun gerekçesi olamaz. Çünkü gizlilik, sonsuza dek süren bir ilke, bir yasak değildir. Gizlilik, her kararın açıklanmasıyla sona erer. Bu öncelikle, izleyen toplantı ve karar süreçlerinin, biçim ve öz yönleriyle yürürlükteki kurallara eksiksiz olarak sürdürülmesi için zorunludur.

Ayrıca, Komisyonların üç kanadının üyeleri olarak bu sürecin içinde bulunmuş olan kişiler de, İş Hukukunun ve Sosyal Politikanın bu özgün kurumunun, görevini yürürlükteki kurallara uygun biçimde yerine getirmesi için deneyim ve tanıklıkları ile bu araştırmalara katkı sağlamaktan, ***araştırmacılara destek olmaktan, istedikleri bilgi ve belgeleri paylaşmaktan kaçınmamalıdır.***

Bir kez belirteyim: Özellikle, Makale 1'de 2022 yılının ilk yarı yılına ve ardı sıra yayınlayacağım üç bölümden oluşan Makale 4'te de ikinci yarı yılına ilişkin olmak üzere sergilediğim, "Komisyon'un 'fiilen' lağvedilmesi" gerçeğini ortaya koyan toplantı ve karar süreçlerindeki "bariz" hukuksuzluklar, bunun ne denli önem taşıdığını ortaya koymaktadır.

Dolayısıyla bu çağrım, yalnızca geçmişe yönelik değildir. 2022 asgari ücret kararlarının her ikisini de kapsamaktadır.

Hem de, öncelikle.

Ve özellikle de, benzer hukuksuzlukların 2023'te yinelenmemesi için.

KAYNAKÇA

Centel, Tankut (1988) *İş Hukukunda Ücret*, İstanbul.

Çelik, Nuri (1979) *İş Hukuku Dersleri*, Değiştirilmiş ve Genişletilmiş 4. Bası, İstanbul: İstanbul İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Nihad Sayar Vakfı Yayını.

Çelik, Nuri (1984) *İş Hukuku Dersleri*, Değiştirilmiş ve Genişletilmiş 6. Bası, İstanbul: İstanbul İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Nihad Sayar Vakfı Yayını.

Çenberci, Mustafa (1978) *İş Kanunu Şerhi*, Bazı Bahisleri Yeniden İşlenen ve En Yeni Kararları İçeren Dördüncü Bası, Ankara.

Danıştay Sekizinci Dairesi (1971), *Danıştay Dergisi*, Yıl 1, Sayı 1, 242-245.

Demir, Fevzi (2013) *En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması*, 7. Baskı, İzmir: Albi Yayınları.

DİSK Tarihi (2020), *DİSK Tarihi, Kuruluş, Direniş, Varoluş*, 1. Cilt, 1967-1975 (Editör: Aziz Çelik), Şubat, İstanbul: DİSK Yayını.

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

- Ekonomi, Münir (1976) *İş Hukuku, Ferdi İş Hukuku*, Cilt I, İstanbul: T. C. İstanbul Teknik Üniversitesi Kütüphanesi.
- Esener, Turhan (1973) *İş Hukuku*, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Esener, Turhan (1978) *İş Hukuku*, Yeniden Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Eyrenci / Taşkent / Ulucan (2019), *Bireysel İş Hukuku*, 9. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları.
- Eyrenci / Taşkent / Ulucan / Baskan (2020), *İş Hukuku*, 10. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları.
- Gülmez, Mesut (1983) *Türkiye Belgesel Çalışma İlişkileri Tarihi (1936 Öncesi)*, Ankara: Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayını.
- Gülmez, Mesut (1991) *Türkiye 'de Çalışma İlişkileri (1936 Öncesi)*, Ankara: Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayını.
- Gülmez, Mesut (2019) *1919-2019, ILO-Türkiye İlişkilerinin Yüzyılı*, Eylül, Ankara: ILO Türkiye Ofisi.
- Güven, Ercan / Ufuk Aydın (2019), *Bireysel İş Hukuku*, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 6. Baskı, Eskişehir / İstanbul: Nisan Yayınları.
- Kutal, Metin (1969) *Teorik Esasları ve Tatbikatı Bakımından Asgari Ücret*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi, İktisat ve İhtimaiyat Enstitüsü Yayını.
- Makal, Ahmet (2002) *Türkiye 'de Çok Partili Dönemde Çalışma İlişkileri, 1946-1963*, 1. Baskı, Ekim, Ankara: İmge Yayını.
- Mollamahmutoglu, Hamdi / Muhittin Astarlı / Ulaş Baysal (2014), *İş Hukuku*, 6. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi.
- Reisoğlu, Seza (1975) "Türk Hukukunda Asgari Ücret", *Prof. Dr. Mahmut Koloğlu'ya 70 inci Yaş Armağanı*, Ankara: AÜ Hukuk Fakültesi Yayını, No: 367, s. 365-388.
- Süzek, Sarper (2002) *İş Hukuku*, 1. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları.
- Süzek, Sarper (2008) *İş Hukuku*, 4. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları.
- Süzek, Sarper (2019) *İş Hukuku*, İstanbul: Beta Yayınları.
- Süzek, Sarper (2020) *İş Hukuku*, 20. Baskı, Tıpkı Basım, İstanbul: Beta Yayınları.
- Talas, Cahit (1961) *İçtimai İktisat*, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş İkinci Bası, Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayını.
- Talas, Cahit (1967) *Sosyal Politika*, Birinci Kitap Sosyal Politikaya Giriş ve Tarihsel Gelişim, Yenilenmiş Üçüncü Bası, Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayını.
- Tunçomağ, Kenan (1969) Milletlerarası Antlaşmalar ve Türk Mevzuatı Açısından Asgari Ücret Kavramı", *İHD*, (İş Hukuku Dergisi), 1969/5.
- Tunçomağ, Kenan (1975) *İş Hukuku*, Cilt I, İkinci Bası, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını.
- Tunçomağ, Kenan (1984) *İş Hukuku*, Cilt I, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 3. Bası, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını.
- Tunçomağ, Kenan (1989) *İş Hukukunun Esasları*, İstanbul: Beta Yayınları, Ocak.
- Tunçomağ, Kenan / Tankut Centel (1999), *İş Hukukunun Esasları*, İstanbul: Beta Yayınları, Kasım.
- Türk-İş (1970) *Türk-İş 8. Genel Kurul Çalışma Raporu*, Erzurum, 11 Mayıs 1970, Ankara: Türk-İş Yayını.

Türk-İş (1973) *Türk-İş 9. Genel Kurul Çalışma Raporu*, Ankara, 28 Mayıs 1973, Ankara: Türk-İş Yayını.

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

DİPNOTLAR

¹ Bu kısa tarihsel anımsatmaya, maddeleri arasında asgari ücrete ilişkin bir kurala da yer veren ilk yasal düzenleme ile bir öneriyi, isteği de eklemek isterim:

Ülkemiz asgari ücret tarihindeki ilk yasal kural, Kurtuluş Savaşı yıllarında çıkarılan, Talas'ın "küçük çaplı bir iş yasası" olarak tanımladığı, **1921 Ereğli Kömür Havzası Kanunu**'nda yer almıştı. 11. maddede, "Maden ocaklarında çalışan **amelenin haddi asgari ücreti**"nin, işveren, işçi ve devletin seçeceği üç kişiden oluşan, üçlü yapıda bir kurulca belirlenmesi; bu üç kişiyi de "ocak amil veya mültezimleri", "**Amele Birliği**" ve "İktisat Vekaleti"nin seçmesi öngörülmüştü (Gülmez, 1983: 548 ve 1991: 283 ve 479-480; Talas, 1967: 186).

İkincisi, bir yasal "kural" değil, bir "istek" yada bir "öneri" idi. Lozan Antlaşması görüşmelerinin kesilmesinin ardından, 17 Şubat ile 4 Mart 1923 tarihleri arasında İzmir'de toplanan **Türkiye İktisat Kongresi**'nin kabul ettiği "**İşçi Grubu'nun İktisat Esasları**" başlığıyla önerilen isteklerin 11. maddesinde öngörülmüştü.

Buna göre, "**Bil'umum işçi gündeliklerinin ... hadd-i asgari miktarı**", Belediye Meclislerince ve "her üç ayda bir defa" belirlenecekti. İşçi derneklerinin kurulmasına değin, Belediye Meclislerinde "**işçi mümessilleri hazır**" bulunacak ve asgari ücret tutarı da, "**memleket maiyetiyle mütenasip**" (ülkedeki geçimle orantılı) olarak" belirlenecekti. Kurumlarca da, uyulması zorunlu olacak ve yayınlanıp duyurulacaktı (Ökçün, 1971: 431; Gülmez, 1991: 204).

² Cahit Talas'ın belirttiğine göre, hazırlık çalışmaları Demokrat Parti iktidarının son yıllarında başlayan 931 sayılı İş Kanunu'na ilişkin tasarı, 1961'de "Kurucu Meclise sunulmak üzere Çalışma Bakanlığınca hükümete verilmiş ve oradan da Parlamente'ye gönderilmiştir." Ne var ki tasarı, 1961 seçimlerinden sonra kurulan yeni hükümetçe geri alınmıştır. 1964'te yeniden Meclis'e sunulmuş ise de (Talas, 1967: 200), 931 sayılı İş Kanunu olarak çıkarılabilmesi, ancak üç yıl sonra Adalet Partisi döneminde gerçekleştirilebilmiştir.

³ Kuşkusuz, bu hukuksal gelişmelerle doğrudan ilgili olmadığı düşünülebilse de, öncesinde anımsanmak gereken, Çizelgede de yer verdiğim başka sosyal olaylar ve siyasal gelişmeler de vardır.

En önemlilerinden biri, 1967'de İstanbul'da kurulan DİSK'in "çanına ot tıkamak" için 29 Temmuz 1317 sayılı yasayla 274 sayılı Sendikalar Kanunu'nun bazı maddelerinde yapılan sendika özgürlüğü ilkesinin uluslararası kurallarına aykırı çok sayıda değişikliğe karşı tepki ve direnme olan "**15-16 Haziran 1970 Olayları**"dır (*DİSK Tarihi*, 2020: 377 vd.).

"Ayaklanma" olarak tanımlanan olayların ikinci günü, Bakanlar Kurulu'nun 16 Haziran'da aldığı ortak kararla, "İstanbul İli ile Kocaeli Merkez ve Gebze İlçelerinde", saat 21'den itibaren başlamak üzere bir ay süre ile" sıkıyönetimi ilân edildi (Resmî Gazete, 17 Haziran 1970, Sayı: 13521, s. 21).

Bunu da, 12 Mart 1971 darbesi, 12 Mart Dönemi Hükümetlerinin 26 Mart 1971'de I. Nihat Erim Hükümetiyle göreve gelmesi ve 13 Mayıs 1971'de kabul edilen, iki gün sonra da yürürlüğe giren Sıkıyönetim Kanunu izledi (Çizelge).

⁴ Bu dönemde iktidarda, 12 Mart 1971 Muhtırası sonrasında kurulan ve TBMM dışından atanan *Atilla Sav*'ın Çalışma Bakanı olduğu I. Nihat Erim Hükümeti vardı (26 Mart 1971- 11 Aralık 1971).

⁵ Ne var ki 931 sayılı İş Kanunu, üçlü yapısında yer alacak işveren ve işçi kanatlarının üyelerini belirlemeye yetkili üst kuruluşlar konusunda, aslında adresi belli olan, şu kısıtlayıcı kurala yer vermişti:

*"Asgari ücret tespit komisyonu, ... ile bünyesinde en çok işçi ve işvereni temsil eden **Ankara'daki en üst derecedeki işçi ve işveren teşekküllerinin değişik iş kollarından seçecekleri beşer temsilciden kurulur**" (m. 33/2).*

Aynı kısıtlayıcı kural, yönetmeliğin her iki kanadın yedek temsilcilerinin belirlenmesine ilişkin 7. maddesinde de şöyle yinelenmişti:

“Bünyesinde en çok işçi ve işvereni temsil eden *Ankara’daki en üst derecedeki işçi ve işveren teşekküllerinin* değişik işkollarından seçecekleri her temsilci için aynı teşekküller tarafından birer de yedek temsilci seçilir.”

Bu kuralların amacı belliydi kuşkusuz: Komisyon’un işveren ve işçi kanatları temsilcilerinin belirlenmesi yetkisini, genel merkezleri Ankara’da olan TİSK ve Türk-İş ile sınırlandırmak, böylece genel merkezi İstanbul’da olan DİSK’i, “işçiyi en çok ... temsil eden ... teşekkül” niteliği kazanması olasılığına karşı yasal bir önlem olarak, Komisyon için üye belirlemesine engel olmak.

- ⁶ Resmî Gazete’de yayınlanan kararda, katılanlardan 2 kişinin “Raportör” oldukları belirtilmiştir. Bunlar, İlhami Afşar ve Sadık Kişmir idi.

Bu açıklamadan, kararın alındığı son toplantıda 10 üyenin bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu da, toplantı ve karar için öngörülen yetersayıdır.

Bununla birlikte, kararın 2. maddesinin II-VI. Gruplara ilişkin bölümü için yapılan oylama sonucuyla ilgili açıklamada “*bir muhalif oya karşı oyçokluğuyla*” denilmiştir. Buna dayanarak, muhalif oyu işveren kanadı üyesi Nevzat Yalçıntaş kullandığına ve karar yetersayısı da 10 olduğuna göre, Raportör olduğu belirtilen söz konusu iki kişinin Komisyon’un devlet kanadından (Çalışma Bakanlığı’ndan yada diğer kuruluşlardan) olduğu söylenebilir.

Çünkü üyelerin adlarından anlaşıldığına göre, işçi kanadı (Türk-İş) 5 üye ile toplantıya katılmıştır.

- ⁷ Resmî Gazete, 6 Haziran 1969, Sayı: 13216: 6; Türk-İş, 1970: 210-214.

- ⁸ Nevzat Yalçıntaş’ın karşıoy yazısında gerekçelerden biri olarak gösterdiği 99 sayılı ve 28 Haziran 1951 tarihli “*Asgari Ücret Saptama Yöntemleri Sözleşmesi (Tarım)*”, Adalet Partisi’nin tek başına iktidarda olduğu dönemde onaylanmıştı.

Gerekçesi de, önceki ve sonraki sözleşme onaylarında da yinelenen bir dille, “mevzuat ve tatbikatımızla ahenktar bulunduğumuz”, “tam bir mutabakat halinde” olduğu idi.

Sözleşme, 30 Nisan 1969 tarihli onaylamayı uygun bulma kanunu ile onaylanmış, onay da Bakanlar Kurulu kararının Resmî Gazete’de yayımlandığı 26 Mart 1970’te iç hukuk alanında ve onayın tescil edildiği 23 Haziran 1970’te de uluslararası hukuk alanında yürürlüğe girmişti (Gülmez, 2019: 467-468 ve 678).

Ama Türkiye, 1928’de kabul edilen 26 sayılı “Asgari Ücret Saptama Yöntemleri Sözleşmesi”ni, daha sonra ve 1475 sayılı İş Kanunu döneminde, 29 Ocak 1975’te onaylamıştı.

Bu konuyu ve sorunu, son makalede daha geniş biçimde inceleyip tartışacağım.

- ⁹ Resmî Gazete, 6 Haziran 1969, Sayı: 13216, s. 6-7; Türk-İş, 1970: 213-214.

- ¹⁰ Dava tarihinde yürürlükte olan 24 Aralık 1964 tarihli ve 521 sayılı Danıştay Kanunu’nun, “*ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda görülecek dâvalar*” ile ilgili 30. maddesi şöyle idi:

“Kanunlarda ayrı bir idari yargı mercii gösterilmemiş olan aşağıda yazılı *idari uyumsuzluklar ve dâvalar* doğrudan doğruya ve kesin olarak Danıştayda çözümlenir.

A) *İdari işlemler* hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile kanuna aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılacak dâvalar” (...).

521 sayılı yasanın 37. maddesi de, “*iş mevzuatı*” ile ilgili davaların Sekizinci Daire’nin görev alanına girdiğini belirtiyordu.

521 sayılı Danıştay Kanunu, 6 Ocak 1982 tarihli ve 2575 sayılı Danıştay Kanunu’nun 96. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştı.

- ¹¹ Sekizinci Daire’nin E. 1969/2393 ve K. 1970/959 sayılı ve 13 Nisan 1970 günlü kararını aldığı duruşmaya, “davacı (TİSK) vekili Avukat Kubilay Atasaray, davalı (Çalışma Bakanlığı) temsilcisi Ali Nusret Sun ve müdahil Avukatı Ümit Teoman katılmıştı.

- ¹² Türk-İş’in “Müdahil” olma başvurusunun kabul edilmesi, TİSK’in ileri sürdüğü 9 madde olarak özetlenen itirazları ve Türk-İş’in kapsamlı yanıtları ile “hükümet nezdindeki teşebbüsü” konusundaki durum ve gelişmeler, sürecin bu aşamasında, Türk-İş’in 8. Genel Kurulu’na sunulacak rapora konulmuştu (Türk-İş, 1970: 219-235).

Belirtildiğine göre, Çalışma Raporu'nun yazılmasının sürdüğü günlerde de, Danıştay Sekizinci Dairesi davayı görüşmeye başlamıştı. Karar, bu rapora girememiştir ama, 8. Genel Kurul'un 11 Mayıs'ta toplanmasından önce 13 Nisan'da çıkmıştır.

Karar, 1973 Çalışma Raporu'na konuldu.

- ¹³ Bu yanıtların, Dr. Nevzat Yalçınbaş'ın yukarıda aktardığım muhalefet şerhine değil, TİSK'in –tam metnine erişemediğim– dava dilekçesinde ileri sürülen gerekçelere dayandığı anlaşılıyor.
- ¹⁴ Kaynak olarak, biri dışında, yaklaşık yarım yüzyıllık bir dönemde yayınlanan İş Hukuku kitaplarından oluşan öğretilerde, kısa da olsa bu soruna *değınmeyen* yazarlar da vardır:
Turhan Esener, “Asgari ücret komisyon tarafından tespit edildikten sonra artık değıştirilemez. İş K. 33/3'e göre ‘Komisyon kararları kesinidir. Kararlar Resmî gazetede yayınlanarak yürürlüğe girer.’” demiş, bu konuya ise hiç girmemiştir (1973: 189-195; 1978: 183-190).
Fevzi Demir, “Asgari ücret, ÇSG Bakanının göstereceğı üyelerden birinin başkanlığında toplanan AÜTK tarafından tespit edilir.” (...) “AÜTK kararları kesin olup, Resmî Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girer” demekle yetinmiştir (2013: 154).
Eyrenci / Taşkent / Ulucan da, 2018 değışikliğinden bir yıl sonra yayınlanan ortak kitaplarında, hem bu soruna, hem de değışikliğe değınmemiştir (2019: 152-154).
- ¹⁵ Tunçomağ bu noktada, 1969'da yayınlanan makalesinin 431-432. sayfalarına göndermede bulunmuştur.
- ¹⁶ Reisoğlu'nun bu makalesi, Tunçomağ'ın erişemediğim 1971'de birinci baskısı yayınlanan kitabının ikinci baskısıyla aynı yıl (1975'te) yayımlandı.
- ¹⁷ Reisoğlu bu noktada, şu kaynağı belirtmiştir: Danıştay 8. D. 13.4.1970, E. 1969/ 2393, *İşveren*, Mayıs 1970, s. 13.
- ¹⁸ Reisoğlu bu noktada da, Çalışma Bakanı'nın yaptığı şu açıklamayı dayanak göstermektedir: “Nitekim meclisteki müzakereler sırasında Çalışma Bakanı, buradaki kesinlikten maksadın, *hiyerarşi içindeki kesinlik* olduğunu ifade etmiştir (M. Meclisi Tutanak Der., 1967, Cilt 16, s. 26).
- ¹⁹ TİSK'in Çalışma Bakanlığı'na karşı açtığı, Çalışma Bakanlığı'nın “davalı” ve Türk-İş'in de “müdahil” olduğu, 30 Mayıs 1969 tarihinde saptanan ve 6 Haziran 1969'da Resmî Gazete'de yayınlanan asgari ücret kararının iptali davasına bakan Danıştay Sekizinci Dairesi'nin davanın reddi konusunda oyçokluğuyla verdiği 13 Nisan 1970 tarihli ve E 1969 /2393, K 1970 / 959 sayılı kararının tam metni için için bkz. *Danıştay Dergisi*, Yıl 1, Sayı: 1, 1971, s. 242-245.
- ²⁰ Yargıtay 10. Hukuk Dairesi Başkanı Mustafa Çenberci, *italikle* aktardığı bu son cümle konusunda, başka birkaç yazarın da andığı, Çalışma Bakanı ile Millet Meclisi Geçici Komisyonu Başkanı'nın Meclis'te yaptıkları konuşmadaki açıklamayı kaynak göstermiştir.
 Kuşkusuz, bu “siyasal” açıklama, yalnızca yasa koyucunun “tarihsel görüş ve yorumu”nu yansıtmayı yönünden önemlidir ve benimsenen görüşü desteklemek üzere anılabilir. Ama, sorunun bilimsel ve hukuksal olarak tartışılmasına engel değildir.
- ²¹ Çelik, kitaplarının belirttiğim basılarında, öğretilerden herhangi bir yazara göndermede bulunmuş ve Sekizinci Daire kararına değınmiş değildir.
- ²² Centel bu konuda Reisoğlu'na (“Türk Hukukunda Asgari Ücret”, *Prof. Dr. Mahmut Koloğlu'ya 70 inci Yaş Armağanı*, 1975, s. 383) göndermede bulunmuştur.
- ²³ 1961 Anayasası'nın 114. maddesinde öngörülen bu kural, izleyen yazarların da göndermede bulunduğu 1982 Anayasası'nın 125. maddesinde düzenlenmiştir.
 Bu kural, 21 Ocak 2017 tarihli ve 6771 sayılı “Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda Değışiklik Yapılmasına Dair Kanun” ile de değıştirilmemiştir (*Resmî Gazete*, 11 Şubat 2017, Sayı: 29976).
- ²⁴ Centel bu noktada, Elbir'e (*İş Hukuku Ders Notları*, s. 85) ve Reisoğlu'na (s. 383) göndermede bulunmuştur.
- ²⁵ Centel bu noktada, Çelik'e (*İş Hukuku Dersleri*, 1985: 133) ve Tunçomağ'a (*İş Hukuku I*, 1984: 375) göndermede bulunmuştur.
- ²⁶ Süzek bu konuda, Sekizinci Daire kararına değınmediğı gibi, öğretilerden herhangi bir yazara da gönderme yapmış değildir.

- ²⁷ Mollamahmutoğlu, sırasıyla Tunçomağ/Centel'e (s. 102), Reisoğlu'na (s. 382-383, Centel'e (s. 199), Çelik'e (150) ve Süzek'e (s. 306) göndermelerde bulunmuştur. Ancak, Danıştay Sekizinci Daire kararından söz etmemiştir.
- ²⁸ Saptayabildiğimce, İş Hukuku öğretisinde 2018 değişikliğe, anlam ve sonuçları konusunda herhangi bir yorumda bulunmaksızın ve 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nden de söz etmeksizin, yalnızca Güven ve Aydın şöyle değindi:
- “Belirtelim ki, bu komisyon üyelerinin kim olduğunu tespit eden İş K. M. 39/2 hükmü, 700 sayılı KHK'nin 145. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak komisyon üyelerini belirleyen ASÜY m. 8 hükmü yürürlüktedir. Ancak söz konusu maddenin AÇSH Bakanlığı'nın yeni teşkilat yapısı ve kapanan / isim değiştiren kurum ve kuruluşlar gözetilerek yeniden ele alınması gerekmektedir” (2019: 196, dipnot 47).
- ²⁹ Güven ve Aydın, öğretiden hiçbir kaynağa göndermede bulunmadığı gibi, Danıştay Sekizinci Daire kararından da söz etmemiştir.
- ³⁰ Yazarlar, Süzek, 2019, s. 364'e göndermede bulunmuştur.
- ³¹ Bu konuda, Anayasa'da yapılan düzenleme ve değişiklikler şöyleydi:
- **1961**: Madde 114/1: “İdarenin hiçbir eylem ve işlemi, hiçbir halde, yargı mercilerinin denetimi dışından bırakılamaz.”
 - **1971**: Madde 114/1: “İdarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır.”
 - **1982**: Madde 125/1: “İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.”
- Bu bağlamda, TİSK'in açtığı dava tarihinde yürürlükte olan 24 Aralık 1964 tarihli ve 521 sayılı **Danıştay Kanunu**'nun ilgili kurallarına daha önce değinmiştim.
- ³² Türk-İş, 1970: 221-234). Türk-İş, Komisyon kararından dört yıl sonra 9. Genel Kurul'a sunulan Çalışma Raporu'nda (28 Mayıs 1973), Sekizinci Daire'nin oyçokluğuyla aldığı davanın reddi kararına yer vermiştir (s. 476-479).