

TOPLU SÖZLEŞME İLE KANUN DEĞİŞTİRİLMESİ: İLKSAN ÖRNEĞİ

Kadir ARICI*

ÖZET

Türkiye’de 2010 Anayasa Değişikliği ile kamu görevlilerine ilk defa toplu sözleşme hakkı tanınmıştır. Ancak uygulama sürecinde toplu sözleşmenin anlamı ve niteliğinin yeterince anlaşulamadığı ortaya çıkmıştır. Toplu sözleşme ile bir kanun hükmü uygulanamaz hale getirilmiştir. Toplu sözleşme kanun hükmündedir. Bu cümlelerin anlamı toplu sözleşmenin hiyerarşik olarak kanundan üstün olduğu demek değildir. Toplu sözleşme ile nispi emredici nitelikteki kanun hükümleri çalışanlar lehine olmak üzere değiştirilebilir. Bu değişiklik nitelik itibarı ile kanun hükmünde bağlayıcı sonuç doğurur. Toplu sözleşmeler kanun aykırı olamaz. Tam emredici kanun hükümleri, toplu sözleşme ile değiştirilemez ya da uygulanamaz hale getirilemez. 2012 ve 2013 Kamu Toplu Sözleşmelerinde bu anlamda yapılan bir yanlış vardır; şöyle ki bir toplu sözleşme hükmüne dayalı olarak kanunla zorunlu kılınmış olan İLKSAN üyeliği isteğe bağlı hale getirilmiştir. Bu durum kanuna aykırı olduğu için geçersizdir. İLKSAN yönetimi, ya da İLKSAN üyeleri dava açarak bu hükmün geçersizliğini tespit ettirmeli ve toplu sözleşme ile isteğe bağlı hale getirilen İLKSAN üyeliği kanunda olduğu gibi zorunlu hale getirilmelidir. Elbette yasama organının ilgili kanunda, toplu sözleşme ile değil, bir kanun değişikliği yapmak suretiyle istenilen değişikliği yapmasının önünde bir engel yoktur.

Anahtar Kelimeler : Sosyal güvenlik, Tamamlayıcı sosyal sigorta, öğretmenlerin sosyal güvenliği

LAW AMENDMENT WITH THE COLLECTIVE CONTRACTS: THE ILKSAN EXAMPLE

ABSTRACT

For the first time, right to make collective contract for the civil servants and public officials in Turkey had been given with the new Constitutional Enactment in 2010. But during the implementation process it shows up that the meaning and the effect of the collective contract can not be understood enough by the public. The enactment has got the same nature legally. The meaning of this sentence does not mean that a collective contract hierarchically is above the law. With a collective contract, a semi - obligatory law can be changed for the good of employers. This enactment has got the same result as provision of law. Collective agreements cannot be contrary to the law. And a law cannot be suspended with a collective contract. With 2012 and 2013 Collective Contracts for the civil servants, a law has been put into an inapplicable position. These article related to ILKSAN in both collective contracts are

* Prof. Dr., Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Öğretim Üyesi

legally invalid. Without changing the law, the membership of İLKSAN for the primary school teachers appointed after July 2012 cannot be voluntary by an article of the collective contract of the public servants.

Keywords : *Social Security ,Complemantary Social Insurance ,Social Security of the Teachers*

SUNUŞ

Kamu Görevlileri Sendikaları Heyeti ile Kamu İşveren Heyeti arasında imzalanan Toplu sözleşme ile yürürlükte bulunan bir kanun değiştirilebilir mi? Ya da toplu sözleşme hükmü kanun hükmünü etkisiz kılmak için bir araç olarak kullanılabilir mi?

1943 tarih ve 4357 sayılı kanunla kurulmuş olan **İlkokul Öğretmenleri Sağlık ve Sosyal Yardım Sandığı (İLKSAN)** munzam sosyal sigorta kuruluşu niteliğinde bir sandık olup, sandık üyeliği zorunludur. Kamu İşveren Heyeti ile Kamu Görevlileri Sendikaları Heyeti arasında bağitlanan toplu sözleşmeye konulan bir hükümlle, zorunlu olan İLKSAN üyeliği, toplu sözleşmenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren atanan ilkokul öğretmenleri bakımından isteğe bağlı hale getirilmiştir.

Bizi bu makaleyi yazmaya iten temel sebep, kanunla zorunluluk esasına bağlanmış olan İLKSAN üyeliğinin, toplu sözleşme ile isteğe bağlı hale getirilip getirilemeyeceği meselesidir. Elbette öncelikle İLKSAN hakkında bilgi verilecek, daha sonra da toplu sözleşme hukuku bakımından yapılan düzenlemenin hukuki değerlendirmesi yapılacaktır.

I- İLKOKUL ÖĞRETMENLERİ SOSYAL YARDIMLAŞMA VE DAYANIŞMA SANDIĞI (İLKSAN) – NİTELİĞİ, AMACI VE SAĞLADIĞI SOSYAL YARDIMLAR

1-Genel Olarak

İLKSAN, 13.1.1943 tarih ve 4357 sayılı **Hususi İdarelerden Maaş Alan İlkokul Öğretmenlerinin Kadrolarına, Terfi, Taltif Ve Cezalandırılmalarına Ve Bu Öğretmenler İçin Teşkil Edilecek Sağlık Ve İçtimai Yardım Sandığı İle Yapı Sandığına Ve Öğretmenlerin Alacaklarına Dair Kanun** (RG. 19.1.1943 tarih ve 5308 sayı) ile “İlkokul Öğretmenleri Sağlık ve İçtimai Yardım Sandığı “ adıyla kurulmuş bir sandıktır. Sandık, Milli Eğitim Bakanlığına bağlı ve tüzel kişiliği haizdir (m.11). Sandığın kişi

bakımından kapsamında yer alanlar, “**Maarif Vekâleti bütçesinden maaş alan ilkokul öğretmenleri, ilkokul yardımcı ve stajyer öğretmenleri, yetiştirme yurtları öğretmenleri, arızalı çocuklara ilk tahsillerini veren müesseselerin öğretmenleri, Maarif müdürleri, ilköğretim müfettiş ve denetmenler, uygulama okulu öğretmenleri, İlköğretim Umum Müdürlüğü ve maarif müdürlüklerinde vazifeli memurlar ile Sandık işlerinde çalışan memurlardır.**”(m.11/2).

Sandık üyeliği isteğe bağlı üyelik değildir. İLKSAN’ a üyelik kanunla zorunlu üyelik olarak düzenlenmiştir. Yalnızca “**Sandık azası iken emekliye ayrılanlar, isterlerse azalıklarını devam ettirebilirler**” (m.11/3) hükmü ile emekliye ayrılan sandık üyelerine, üyeliklerini devam ettirme hakkı tanınmıştır. Dolayısıyla isteğe bağlılık yalnızca emekli olmuş sandık üyelerine has bir durumdur.

Sandığın gelirleri kanunla belirlenmiş olup bunlar;

(i)Genel kurulca miktarı belirlenecek ve üyelerin maaşlarından her ay kesilecek aidatlar,

(ii) Bağış ve devlet bütçesinden yapılacak yardımlar,

(iii) Sandık gelirlerinin nemalandırılmasından doğacak gelirler,

(iv) Sandığın amaçlarını gerçekleştirmek üzere kurulacak prevantoryum, kaplıca gibi sosyal tesislerin gelirleri ile sandık gayrimenkullerin kira gelirleri ya da sandık işletmelerinin gelirleri ya da kira gelirleridir (m.11/4).

Sandığın gelişmesi için Devlet birtakım destekler sağlamış, bu anlamda sandığa bazı harç ve vergilerden bağışlıklar tanınmıştır. Buna göre sandığın hak ve malları, devlet mallarına tanınmış olan hak ve öncelikler ile imtiyazlara sahiptir. Sandığın gelirleri her türlü vergi, resim ve harçlardan muaf olup, haciz ve temlik edilemez (m.14/1-2). Sandığın işleyiş esasları, Milli Eğitim Bakanlığı tarafından hazırlanan bir **statü** ile belirlenir (m.14/3) ¹.

Sandık, bir sağlık ve sosyal yardım sandığı olarak kurulmuştur. Sandığın kuruluş amacı, öğretmenlerin kendi kendilerine, yardım mekanizması içinde, sosyal yardımlaşma ve dayanışmasını desteklemektir. İLKSAN , niteliği itibarı ile üyeliği zorunlu bir sosyal yardımlaşma sandığıdır. Sosyal güvenlik terminolojisi bakımından ifade edilirse bu sandık, “**munzam sosyal sigorta**

¹ Sandığın Anatastüsü ve son değişiklikler ile ilgili bkz.: RG. Tarih 22.3.1995 ve Sayı:2223; www.ilksan.gov.tr

kurumu” niteliğine haiz bir müessesedir². Sandık, primli sistem içinde çalışır. Temel gelir, üyelerin sandığa her ay ödedikleri aidatlardır. Sandığın bütün üyeleri, geçmişte Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı iştirakçisi, günümüzde ise Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) bünyesinde m.4/c sigortalısı olarak zorunlu sigortalıdırlar. Sandık kapsamında bulunan ilkokul öğretmenleri ise SGK’ya ilaveten İLKSAN’ın zorunlu iştirakçisi ve üyesi durumundadırlar.

Munzam bir sosyal sigorta kuruluşu olarak sandık, dünden bu güne, öğretmenlere sağlık ve sosyal yardımlaşma alanında hizmet götürmeye çalışmaktadır. Amacı da kanun zoru ve gücü ile öğretmenlerin kendi güç ve imkânlarını bir araya getirmek; dayanışma ve yardımlaşmalarını sağlamak ve sosyal güvenlik bakımından daha da güçlenmelerine katkı sağlamaktır. Sandık, Devletin zorunlu sigorta kurumu yanında ona ilaveten yine zorunluluk esasına dayalı ve primli sistemde çalışan bir kurum olduğu için niteliği itibarı ile ek (munzam) bir sosyal sigorta kuruluşu olarak nitelendirilebilir.

İLKSAN üyelerine birtakım sosyal yardımlar yapar. İLKSAN’ın üyelerine yapacağı yardımlar İLKSAN Ana Statüsü ile belirlenir. Bu belirleme Ana Statüde aşağıdaki şekilde yapılmıştır: (i)İkraz (borç para vermek), (ii) Evlenme Yardımı, (iii)Tabii Afet Yardımı, (iv)Şehit Yardımı, (v)Ölüm Yardımı, (vi)Malûliyet Yardımı, (vii)Emeklilik Yardımı. Bu yardımların esasları ve ayrıntıları çıkarılacak yönetmeliklerle belirlenmektedir .

Milli Eğitim Bakanlığı’na bağlı bir kuruluş olan İLKSAN’ın teşkilatlanma yapısı; (i)Temsilciler kurulu, (ii)Yönetim kurulu, (iii)Denetim Kurulu olarak belirlenmiştir. Sandık yönetim kurulu kararları doğrultusunda genel müdür tarafından yönetilir. (Ana Statü m.6-13) .

2-İlksan’ın Önemi ve Kamuoyundaki Algılamalarla İlgili Bir Değerlendirme

İLKSAN 1943 yılından bu yana faaliyet göstermesine ve ilkokul öğretmenlerine yardım yapmakta olmasına rağmen, üzülererek ifade edelim ki, ilkokul öğretmenlerine kayda değer hizmet sunan bir kuruluş olarak algılanmayı başaramamış değildir³. İLKSAN başarılı bir performans gösteremediği gibi, geçmişte adı muhtelif yolsuzluklarla anılan bir kuruluş olmuştur. Günümüzde

² Munzam sandıklar hakkında bkz.; GÖKBAYRAK, Şenay. *Refah Devleti’nin Dönüşümü ve Özel Emeklilik Programları*. Ankara: 2010. s.167 vd.; ARICI, Kadir. *Sosyal Güvenlik Dersleri*. Ankara: 1999, s.105 vd.

³ İLKSAN öğretmenlerin sosyal güvenliği bakımından önemli bir kurumdur. Geniş bilgi için bkz.: ARICI, Kadir. Öğretmenlerin Sosyal Güvenliğinin Sağlanması ve İLKSAN. *Gazi Üniversitesi Endüstriyel Sanatlar Eğitim Fakültesi Dergisi*. S.3, Haziran 1995, s.91-121.

ise ilkokul öğretmenlerinin ekseriyeti açısından öğretmenlere fayda sağlamayan ve onların üzerinde bir yük olarak algılanan bir kuruluş haline gelmiştir. İLKSAN ile ilgili olarak öğretmen kamuoyundaki bu algılamının haklılığı, sağduyulu bir biçimde sorgulanmalı ve değerlendirilmelidir.

İLKSAN'ın bu duruma düşmesinden kim sorumludur? İLKSAN'ın bu duruma düşmesinin sorumluluğu kolayca Sandıklarına sahip çıkmayan ilkokul öğretmenlerimize yüklenebilir. Üye aidatları ile büyüttükleri bir kuruluşa yeterince sahip çıkmadıkları için ilkokul öğretmenleri suçlanabilir. Ancak mesele derinliğine incelendiğinde bütün suçu ilkokul öğretmenlerimize yüklemenin pek de doğru ve adil olmadığı anlaşılmaktadır.

İLKSAN'da başarısızlığın nedenleri araştırılırken öncelikle İLKSAN'ın yönetim ve teşkilat yapısının iyi incelenmesi gerekir. Şöyle ki, İLKSAN, tüzel kişiliği haiz bir kuruluş olarak kurulmuş, ancak idari ve mali özerkliği kendisine verilmemiş bir sandıktır. Sandık, Milli Eğitim Bakanlığı'na bağlı bir kuruluştur (m.11). Sandığın Ana Statüsü, MEB tarafından hazırlanır. Bakanlık, sandığın ana statüsünü hazırlamak yanında kanunun uygulamasından da birinci derecede sorumludur (m.17).

Sandığın Ana Statüsü incelendiği zaman gözden kaçmaması gereken bazı gerçekler daha vardır:

(i) *İLKSAN'ın karar organı Temsilciler Kuruludur. Dört yılda bir seçilen Temsilciler Kurulu, Sandığın en yetkili kuruluştur.*

(ii) *Sandığı, Temsilciler Kurulu adına Yönetim Kurulu yönetir.*

İLKSAN'ı yöneten Yönetim Kurulu'nu, Temsilciler Kurulu belirlemektedir. Ancak Temsilciler Kurulu kendi iradesi ile Yönetim Kurulu'nun yalnızca üç üyesini seçebilmektedir. Yönetim kurulu üyelerinden diğer üçü, ilkokul öğretmeni olmayan maliye, hukuk, işletme, bankacılık alanlarında yükseköğrenim yapmış kişilerden olmak üzere, MEB tarafından önerilecek 6 kişi arasından Temsilciler Kurulu tarafından seçilir. Bir üye ise MEB Merkez Teşkilatı mensuplarından MEB tarafından önerilecek üç üye arasından, Temsilciler Meclisi tarafından seçilir. Şu halde, gerçekte Yönetim Kurulu'nun 4 üyesi ilkokul öğretmeni olmayan kimseler arasından ve MEB tarafından seçilmiş olmaktadır. Temsilciler Meclisinin yaptığı işlem gerçek anlamda bir seçme değil, kendisine sunulanlar (seçilenler) arasından üçünü belirlemektir. Bu durumda İLKSAN Yönetim Kurulunu gerçekte ilkokul öğretmenlerinin temsilcileri seçmiş olmamaktadır. İLKSAN'ın ilkokul öğretmenlerinin temsilcileri seçmiş olmamaktadır. İLKSAN'ın ilkokul öğretmenlerinin temsilcileri seçmiş olmamaktadır.

temsilcilerini seçme şansından, MEB tarafından çıkarılan Sandık Statüsü ile alıkonulmuşlardır. Üstelik Yönetim Kurulunun 7 üyesinden 4'ü bu şekilde belirlenmektedir.

Yönetim Kurulu'nun seçimindeki bu yapısal durum, bizi her dönemde yönetimi MEB'in belirlemekte olduğu gerçeğine götürür. İLKSAN'da yönetimleri MEB, daha doğru bir deyişle Milli Eğitim Bakanlarının belirlediği söylenebilir.

(iii) İLKSAN Denetim Kurulu'nun seçiminde de benzer bir durum vardır. Denetim Kurulu üyelerinin seçimlerinde de ilkokul öğretmenleri yine saf dışı bırakılmış durumdadırlar. Denetim Kurulunun üç üyesinden yalnızca birisini ilkokul öğretmenleri seçebilmektedir. Diğer iki üyeyi ise Bakanın göstereceği 4 aday arasından Temsilciler Kurulu seçmektedir. Bu yapı dolayısıyla Denetim Kurulu'nda da MEB'in seçtiği temsilciler çoğunluğa sahiptir. Denetim Kurulu'nda da MEB hâkimdir denilebilir.

(iv) Genel Müdür, Sandığı, Temsilciler Kurulu ve Yönetim Kurulu'nun kararları ışığında yönetir. Genel Müdür, Yönetim Kurulu tarafından seçilir. Genel Müdür'ün seçim ve atanmasında “**Yönetim Kurulunun toplantı yeter sayısının oybirliği ile atanır**” hükmü esas olmak üzere bir atama usulü benimsenmiştir. Yönetim Kurulu'nun toplantılarında, toplantı yeter sayısı 5 olarak belirlenmiştir. Bu yapıda Genel Müdürün belirlenmesinde de, Milli Eğitim Bakanının işareti ile seçilen 4 üye etkili olacaktır. Şu halde Temsilciler Meclisi tarafından seçilen ve bizce ilkokul öğretmenlerin gerçek temsilcisi niteliğine haiz bulunan 3 temsilcinin belirleyici olma niteliği yoktur. Bu yapı dikkate alındığı zaman Genel Müdürü de Milli Eğitim Bakanlarının seçtiği söylenebilir.

Sonuç olarak mevcut Ana Statü öyle hazırlanmıştır ki, İLKSAN, Milli Eğitim Bakanlığı'na bağlı bir kuruluşu olarak; Bakanlığın seçiminde etkili olduğu bir Yönetim Kurulu ve Genel Müdür tarafından yönetilmekte, Denetim Kurulu tarafından da denetlenmektedir. Bu çerçevede İLKSAN, bu yapısı ile siyasi iktidarların, hükümetlerin kontrolü ve yönetiminde bu günlere gelmiştir. Denilebilir ki İLKSAN da ne yanlış gitmiş, ne yanlış yapılmış ise bunda vebali olanlar öncelikle zamanın Milli Eğitim Bakanları ve siyasi iktidarlarıdır (hükümetleridir).

Türkiye'de aynı alışkanlık, diğer sosyal güvenlik kurumlarında da geçmişten günümüze sürdürülmektedir. Geçmişte SSK, Bağ-Kur ve Emekli Sandığı'nda, günümüzde ise Sosyal Güvenlik Kurumunda idari ve mali

özerklik, kanunda yönetimlerin oluşturulma biçimi nedeniyle kâğıt üzerinde kalmıştır. Kanunla belirlenen yönetimlerde atama ile gelenler, her dönemde seçimle gelenlerden sayıca daha fazla olmuştur. Sonuçta bu kurumlarda bütün yük, sandıkların ve kurumların iştirakçilerine, üyelerine yıkılmış; ancak siyasi iktidarlar bu kurumları perde arkasından yönetmişlerdir.

İlkokul öğretmenlerimizin kurduğu ve finanse ettiği İLKSAN, hiçbir zaman ilkokul öğretmenlerinin hâkimiyetine bırakılmamıştır. Bu durumun Sandık üyesi ilkokul öğretmenleri arasında Sandığa karşı yabancılaşmaya yol açtığı pekâlâ söylenebilir. Sandık mensubu ilkokul öğretmenlerinin Sandığa yeterince sahip çıkmamalarının gerisinde belki de bu yönetim yapısından kaynaklanan İLKSAN'a yabancılaşma olgusu vardır. Yabancılaşma sonucunda ilkokul öğretmenleri günümüzde Sandığa karşı duyarlılıklarını kaybetmişlerdir. Bu kaybın geri planında Sandığın yönetiminden ilkokul öğretmenlerinin dolaylı bir biçimde dışlanmış olmaları ve Bakanlığın Sandık üzerindeki hâkimiyetinin teftiş ve denetim mekanizması ile arttırılmış olması vardır denilebilir.

II-TOPLU SÖZLEŞME VE ETKİLERİ

1-Toplu Sözleşme Kavramı ve Niteliği

a-Kavram

Toplu sözleşme, kamu görevlileri sendikaları heyeti ile kamu işveren heyeti arasında 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu'nda öngörülen esas ve usule bağlı olarak imzalanan bir sözleşmedir. Toplu sözleşmeler kanunla önceden belirlenen kamu görevlilerinin maaş ve sosyal haklarını taraflarca belirleyen sözleşmelerdir.

Toplu sözleşme hakkı, 7.5.2010 tarih ve 5982 sayılı Kanunla Anayasa m.53 de yapılan değişiklikle memurlar ve diğer kamu görevlilerine tanınmış olan bir haktır. Buna göre, “**Memurlar ve diğer kamu görevlileri, toplu sözleşme yapma hakkına sahiptirler.**

Toplu sözleşme yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde taraflar Kamu Görevlileri Hakem Kurulu'na başvurabilir. Kamu Görevlileri Hakem Kurulu kararları kesindir ve toplu sözleşme hükmündedir.

Toplu sözleşme hakkının kapsamı, istisnaları, toplu sözleşmeden yararlanacaklar, toplu sözleşmenin yapılması şekli, usulü ve yürürlüğü, toplu sözleşme hükümlerinin emeklilere yansıtılması, Kamu Görevlileri

Hakem kurulunun teşkili, çalışma usul ve esasları ile diğer hususlar kanunla düzenlenir.”(Any. m.53/3-5).

Toplu sözleşme hakkı, işçilere tanınmış olan toplu iş sözleşmesi hakkının memur ve kamu görevlilerine tanınmış biçiminden öte bir şey değildir. İşçilere tanınmış bulunan toplu iş sözleşmesi hakkı ile memur ve diğer kamu görevlilerine tanınmış bulunan toplu sözleşme hakkını birini diğerinden ayırt etmek maksadı ile birisine **Toplu İş Sözleşmesi Hakkı** diğerine ise **Toplu Sözleşme Hakkı** denilerek bir farklılık yaratılmaya çalışılmıştır. Ancak özünde her ikisi de aynı nitelikte haklardır.

Toplu sözleşme ile devlet, memur ve diğer kamu görevlileri kendi çalışma şartlarını pazarlık yaparak, görüşerek, kamu idaresinin belirleme yetkisini paylaşmış olmaktadır. Daha önce statü hukuku ile çalışanların çalışma şartları kanunla belirlenir iken, Anayasa değişikliği ile toplu sözleşme yolu ile çalışan memur ve diğer kamu görevlileri tarafından belirlenmeye başlanmıştır.

Çalışma şartları bakımından hangi hakların toplu pazarlık konusu haklar olacağı 4688 sayılı Kanun m.28 ile belirlenmiştir. Dolayısı ile kanun koyucunun belirlediği sınırlar içinde kalan konular, taraflarca görüşme ve toplu pazarlık yoluyla belirlenecektir. Taraflar arasında anlaşmaya varılamayan hususlarda ise bu belirlemeyi Kamu Görevlileri Hakem Kurulu yapacaktır. Uyuşmazlık hakem heyetinin kararı ile sonuçlandırılacaktır.

Toplu sözleşme hakkı ile kamu görevlilerine çalışma şartlarını belirlemede pazarlık yapma ve karar verme hakkı tanınmış olmaktadır. Toplu sözleşme hakkı ile sözleşme tarafları, bu hakkın sınırları içinde kanun gibi kural koyma hakkını elde etmiş olur. Hukuka ve kanuna aykırı olmadığı sürece toplu sözleşme hükümleri tarafları bağlayıcı hükümlerdir.

b-Toplu Sözleşme Hakkının Niteliği

Toplu sözleşme, Kamu İşveren Heyeti ile Kamu Görevlileri Sendikaları Heyeti arasında yapılan bir sözleşmedir. Toplu sözleşme kamu görevlilerinin mali ve sosyal haklarını düzenleyen mevzuat hükümleri dikkate alınarak kamu görevlilerine uygulanacak katsayı ve göstergeler, aylık ve ücretler, her türlü zam ve tazminatlar, ek ödeme, toplu sözleşme ikramiyesi, fazla çalışma ücreti, harcırah, ikramiye, doğum, ölüm ve aile yardımı ödenekleri, cenaze giderleri, yiyecek ve giyecek yardımları ve diğer mali ve sosyal hakları kapsar.” (4688 sayılı Kanun m. 29/1).

Toplu sözleşme hükümleri, “sözleşmenin yapıldığı tarihi takip eden iki mali yıl için geçerlidir.” (4688 sayılı Kanun m.28/3)

Toplu sözleşme hakkı, taraflara kanunun belirlediği sınırlar içinde karar verme ve düzenleme yapma serbestisini veren bir haktır. Toplu sözleşme ile kamu görevlilerinin mali ve sosyal hakları düzenlenir. Bu anlamda toplu sözleşme ile mali ve sosyal haklar alanında yeni haklar sağlanabilir, mevcut ekonomik ve sosyal haklarda değişiklikler veya iyileştirmeler yapılabilir.

Bununla birlikte toplu sözleşme hakkı kamu görevlilerine, kanunla yüklenen bir takım yükümlülüklerden kurtulma hakkı vermez. Aynı şekilde toplu sözleşme hakkı, kanunun belirlediği sınırlar dışında düzenlemeler yapma, birtakım hak ve yükümlülükleri kaldırma ya da bazı hak ve yükümlülükler koyma hakkı da vermez.

Toplu sözleşme hakkı, taraflara toplu sözleşme özerkliği veren bir haktır⁴. Toplu sözleşme özerkliği, taraflara kanunla belirlenen konularda Anayasa ve kanunla belirlenen sınırlar içinde kalmak ve kanunda belirlenen kurallara bağlı olmak şartı ile düzenleme yapma hakkı tanır. Toplu sözleşme özerkliği ile taraflara, kanunla belirlenen sınırlar içinde kalmak, kesin emredici kanun hükümlerini ihlal etmemek kaydıyla, kanun değerinde kural koyma hakkı tanınmaktadır⁵. Usulüne göre imzalanmış bir toplu sözleşme hükmü, taraflar açısından kanun gibi bağlayıcıdır. Bu anlamda toplu sözleşme hükümleri maddi anlamda, yasa gibi kabul edilir⁶. Yargıtay da bir kararında toplu sözleşmenin niteliği hakkında maddi anlamda kanun niteliğinde olduğu yönünde görüş belirtmiştir⁷. Taraflar toplu sözleşme hakkını kullanarak kanunla belirlenen çerçeve içinde, kamu görevlilerinin haklarını ve yükümlülüklerini serbestçe belirleyebilirler. Toplu sözleşme özerkliği taraflara böyle bir serbesti verir.

Toplu sözleşme adı üzerinde bir sözleşmedir. Toplu sözleşmeler hiçbir şekilde bir kanun olarak nitelendirilemez ve algılanamaz. Toplu sözleşme hükmünün kanun hükmünde olması, onun kanun olduğu anlamına gelmez. Bu ifade sözleşme hükümlerinin bağlayıcılığını ortaya koyan bir ifadedir⁸.

⁴ Toplu sözleşme özerkliği için bkz.; ULUCAN, Devrim. *Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği ve Hukuki Niteliği*. İstanbul: 1981.

⁵ NARMANLIOĞLU, Ünal. *İş Hukuku II-Toplu İş İlişkileri*. İstanbul:2013, s.355.

⁶ SUR, Melda. *İş Hukuku Toplu İlişkiler*. Ankara: 2011, s.252.

⁷ YHGK, 21.2.1975 T., E.9/1040, K. 227. (İşveren Dergisi, Ekim 1975, s.23-24.)

⁸ Doktrinde de toplu sözleşme hükümlerinin kanun ya da diğer düzenleyici tasarruflara yaklaşan bir konuma sahip olduğu görüşü ileri sürülmektedir. Detaylı bilgi için bkz.; NARMAN-

Toplu sözleşme hakkı, yasama organının çıkardığı kanunları yürürlükten kaldıramayacağı gibi, kanunların uygulanamaz hale getirilmesini sağlamak maksadı ile de kullanılamaz. Yani toplu sözleşme ile kanun değişikliği yapılamaz. Ancak toplu sözleşme kapsamı içinde bulunan alanlarda kanun hükümleri gibi geçerli toplu sözleşme hükümleri uygulanır.

Toplu sözleşmelerin kanun niteliğinde kural koyması demek kanun koyması, kanunu değiştirmesi ya da yürürlükten kaldırması olarak algılanamaz. Toplu sözleşmelerle bir kanun değiştirilemeyeceği gibi, yürürlükten de kaldırılamaz. Kanun hükmünde kural koyma ifadesi, nitelik ve bağlayıcılık bakımından, konulan kuralın kanun gibi bağlayıcı niteliğini vurgulamak amacıyla kullanılmaktadır.

2- Toplu Sözleşmenin Çalışma Şartları Üzerindeki Etkisi

Toplu sözleşme hakkı kullanıldığında yani toplu sözleşme imzalandığında, mevcut çalışma şartları yerine, toplu sözleşme ile belirlenen yeni çalışma şartları ikame edilmiş olur. Toplu sözleşme ile belirlenen çalışma şartlarına, mali ve sosyal haklara sözleşme tarafları uymakla yükümlü olurlar.

Toplu sözleşme hakkının tanınması ile toplu sözleşme hakkının alanı artık kanunla belirlenen bir alan olmaktan çıkmıştır. Yasama organı, belirlediği alan içinde kanuni düzenleme yapamaz, yapmaması gerekir. Zira bu düzenleme hakkı; anayasa ile toplu sözleşmenin taraflarına verilmiştir.

Kamu İşveren Heyeti ile Kamu Görevlileri Sendikaları Heyeti arasında imzalanan toplu sözleşme hükümleri, kural olarak kanun gibi geçerli ve tarafları bağlayıcı niteliktedir. Anayasal ve kanuni temeli olan toplu sözleşme hükümleri uyulması zorunlu olan hükümler niteliğindedir.

Toplu sözleşme hakkının muhtevasında, **“kamu görevlilerinin mali ve sosyal haklarını düzenleyen mevzuat hükümleri dikkate alınarak kamu görevlilerine uygulanacak katsayı ve göstergeler, aylık ve ücretler, her türlü zam ve tazminatlar, ek ödeme, toplu sözleşme ikramiyesi, fazla çalışma ücreti, harcırah, ikramiye, doğum, ölüm ve aile yardımı ödenekleri, cenaze giderleri, yiyecek ve giyecek yardımları ve diğer mali ve sosyal hakları”** yer alır (4688 sayılı Kanun m.28). Kanunla belirlenen bu hakların dışında başkaca hükümlerin toplu sözleşmede yer alması mümkün değildir. Kamu görevlilerinin mali ve sosyal haklarını düzenleyen mevzuat içinde yalnızca kanunda sıralanan ve yukarıda açıklanan haklara ilişkin hükümler toplu sözleşmelerde yer alabilir.

LIOĞLU, s.353.

Toplu sözleşme hükümlerinin bağlayıcı ve kanun niteliğinde kural koyma etkisi, kanuna uygun muhtevada yapılan bir toplu sözleşme bakımından doğrudur. Toplu sözleşmenin kanuna aykırı olması halinde, kanuna aykırı toplu sözleşme hükümlerinin kesin hükümsüzlüğü söz konusu olur. Çünkü kanun, kanuna aykırı toplu sözleşme yapma hakkını vermez. Kanuna aykırı sözleşme hükümleri, yargı yolu ile kanuna aykırılığının tespiti halinde kesin hükümsüz duruma düşer. Kanuna uygun toplu sözleşme hükümleri hem kamu görevlileri hem de kamu kurum ve kuruluşları bakımından kanun gibi uyulması zorunlu hükümler niteliğindedir.

II- TOPLU SÖZLEŞME İLE KANUNUN ETKİSİZ HALE GETİRİLMESİ MESELESİ

1-Gelişmeler

Memur ve diğer kamu görevlilerine **toplu sözleşme hakkı**, 7.5.2010 tarih ve 5982 sayılı Kanun m.6 ile değişik Any. m.53/2 de tanınmış **anayasal bir haktır**. Bu hakkın “**kapsamı, istisnaları, toplu sözleşmeden yararlanacaklar, toplu sözleşmenin yapılma şekli, usulü ve yürürlüğü, toplu sözleşme hükümlerinin emeklilere yansıtılması, Kamu Görevlileri Hakem Kurulunun teşkili, çalışma usul ve esasları ile diğer hususlar kanunla düzenlenir.**”(Any. m.53/4). Anayasanın öngördüğü kanuni düzenleme, 4.4.2012 Tarih ve 6289 sayılı Kanun ile 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanununda değişiklik yapılmak suretiyle gerçekleştirilmiştir. Kanuna göre toplu sözleşmenin kapsamı, “**kamu görevlilerinin mali ve sosyal haklarını düzenleyen mevcut mevzuat hükümleri dikkate alınarak kamu görevlilerine uygulanacak katsayı ve göstergeler, aylık ve ücretler, her türlü zam ve tazminatlar, ek ödeme, toplu sözleşme ikramiyesi, fazla çalışma ücreti, harcırah, ikramiye, doğum, ölüm ve aile yardımı ödenekleri, cenaze giderleri, yiyecek ve giyecek yardımları ve diğer mali ve sosyal hakları kapsar.**”(m.28/1).

Kamu Görevlileri Sendikaları Heyeti ile Kamu İşveren Heyeti arasında sürdürülen toplu sözleşme müzakerelerinde anlaşma sağlanamaması üzerine mesele, Kamu Görevlileri Hakem Kurulu’na götürülmüş ve Kamu Görevlileri Hakem Kurulu’nun 29.5.2012 tarih ve 2012/1 sayılı kararı ile toplu sözleşme bağitlanmış ve 1.Haziran 2012 tarih ve 28310 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

Kamu Görevlileri Toplu Sözleşmesi’nin 32.maddesinde bir düzenleme yer almaktadır ki, bu düzenleme çalışmanın kaleme alınmasında en önemli

faktördür. Şöyle ki, Kamu Görevlileri Toplu Sözleşmesi m.32’de “**İLKSAN Üyeliği**” üst başlığı altında aşağıdaki hüküm yer almaktadır.

“Madde 32- (1) Bu Kararın, Resmi Gazetede yayımlandığı tarihten itibaren Milli Eğitim Bakanlığına ait kadrolara atanan ve 13/1/1943 tarihli ve 4357 sayılı Kanunun 11 inci maddesi kapsamında bulunanlar bakımından söz konusu maddede öngörülen İlkokul Öğretmenleri Sağlık ve İçtimai Yardım Sandığı (İLKSAN) üyeliği ihtiyaridir.”

Milli Eğitim Bakanlığı Kamu Görevlileri 2012 yılı Toplu Sözleşmesi m.32 hükmünü dikkate almak suretiyle İLKSAN Ana statüsünde değişiklik yapmıştır. Değişiklik Resmi Gazete’de aynen aşağıdaki şekilde ilan edilmiştir;

“Madde 1- 22/3/1995 tarihli ve 22235 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan İlkokul Öğretmenleri Sağlık ve Sosyal Yardım Sandığı Ana Statüsünün 18 inci maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

(4) 1/6/2012 tarihinden itibaren 13/1/1943 tarihli ve 4357 sayılı Kanun’da sayılan görevlere atananlar bakımından İlkokul Öğretmenleri Sağlık ve Sosyal Yardım Sandığı üyeliği 29/5/2012 tarihli ve 2012/1 sayılı Kamu Görevlileri Hakem Kurulu Kararı ile ihtiyari hale getirildiğinden, sandık üyesi iken 1/6/2012 tarihinden sonra Milli Eğitim Bakanlığı bünyesinde üyelik kapsamı dışında başka bir göreve atananlar istemeleri halinde üyeliklerini sürdürebilirler.

MADDE 2 – Bu Ana Statü 1/6/2012 tarihinden geçerli olmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 3 – Bu Ana Statü hükümlerini Millî Eğitim Bakanı yürütür.”

24 Ekim 2012 tarih ve 28451 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren ana statü değişikliğine uygun olarak 1943 tarih ve 4347 sayılı Kanunla 1943 yılından itibaren zorunlu olan İLKSAN üyeliği, toplu sözleşme değişikliği gerekçe gösterilerek, 1 Haziran 2012 tarihinden sonra ilk defa atanan öğretmenler bakımından isteğe bağlı hale getirilmiştir.

Hemen belirtelim ki, 2012 Kamu Görevlileri Toplu Sözleşme Hükümü 2013 ve 2014 yılları için geçerli olacak 14.8.2013 tarihli **kamu görevlilerinin geneline ve hizmet kollarına yönelik mali ve sosyal haklara ilişkin 2014 ve 2015 yıllarını kapsayan 2. dönem toplu sözleşmede de yer almıştır**⁹. Sonuçta

⁹ İLKSAN üyeliği Madde 9- (1) 1/6/2012 tarihinden itibaren Milli Eğitim Bakanlığına ait kadrolara atanan ve 13/1/1943 tarihli ve 4357 sayılı Kanunun 11 inci maddesinde kapsamında bulunanlar bakımından söz konusu maddede öngörülen İlkokul Öğretmenleri Sağlık ve İçtimai Yardım Sandığı (İLKSAN) üyeliği ihtiyaridir.

toplu sözleşme gerekçe gösterilerek Milli Eğitim Bakanlığı tarafından Ana Statü değişikliğine gidilmiş ve 1943 yılından bu yana zorunlu olan İLKSAN üyeliği 1 Haziran 2012 tarihinden itibaren atanacak ilkokul öğretmenleri için isteğe bağlı hale getirilmiştir.

Milli Eğitim Bakanlığı'nın bu husustaki yazışmaları incelendiği zaman gelişmelerin hayret verici durumu daha açık bir biçimde ortaya çıkmaktadır. Milli Eğitim Bakanlığı 6.8.2012 tarih ve 2012/33 sayılı Müsteşar M. Emin Zararsız imzalı bir Genelge ile durumu teşkilata duyurur iken, "Kamu görevlileri Hakem Kurulu'nun 29.05.2012 tarih ve 2012/1 sayılı kararının 32/1 maddesinde yapılan düzenlemenin Resmi Gazetede yayımlandığı tarih olan 01.06.2012 tarihinden itibaren kanunda sayılan görevlere atananlar bakımından İLKSAN üyeliği ihtiyari hale getirilmiş olup mevcut üyelikler aynen devam edecektir." denilmektedir. Genelge'de yer alan "01/06/2012 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 229/05/2012 tarihli ve 2012/1 sayılı Kamu Görevlileri Hakem Kurulu'nun 32-(1) sayılı kararı ilgili kanun maddesini yürürlükten kaldırmamış, sadece 4357 sayılı Kanun kapsamında bulunan ve 11 inci maddede sayılan unvan ve yerlere 01/06/2012 tarihinden itibaren atananlar bakımından İLKSAN üyeliğini ihtiyari hale getirmiştir." şeklindeki açıklama ise konunun daha iyi anlaşılmasına imkan sağlamaktadır;

Ana Statü ve Bakanlık Genelgesinde "Kamu Görevlileri Hakem Kurulu'nun 29.05.2012 tarih ve 2012/1 sayılı kararı" dayanak gösterilmektedir ki, bu karar kanundan dolayı toplu sözleşme hükmünde olan bir karardır. Sonuçta taraflar arasında uyuşmazlık çıkması ve meselenin kanun hükmü gereği Kamu Görevlileri Hakem Kurulu'nda çözülmesi sonucu imzalanan bir toplu sözleşme ile zorunlu olan İLKSAN üyeliği 1.6.2012 tarihinden itibaren atanan ilkokul öğretmenleri (İLKSAN Kanunu m.11'de yer alan bütün kişiler) bakımından kanunda değişiklik yapılmaksızın isteğe bağlı hale getirilmiştir.

2-Hukuka Uygunluk Tartışması

2012 yılında yapılan ve Kamu Görevlileri Hakem Kurulu kararı ile bağtlanan 2012 yılı Kamu Görevlileri Toplu Sözleşmesi'nin 32.maddesinde yer alan, "Bu kararın Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihten itibaren Milli eğitim Bakanlığına ait kadrolara atanan ve 13.1.1943 tarih ve 4357 sayılı Kanununun 11.inci maddesi kapsamında bulunanlar bakımından söz konusu maddede öngörülen "İlkokul Öğretmenleri Sağlık ve İhtimai Yardım Sandığı (İLKSAN) üyeliği ihtiyaridir." şeklindeki hüküm ile yine 2013 yılında bağtlanan Kamu Görevlileri Toplu Sözleşmesi m. 9 da yer alan aynı mahiyetteki hükmün

hukuka uygunluğu, üzerinde durulması gereken bir konudur. Bizce her iki toplu sözleşme hükmü de kanuna aykırıdır. İLKSAN’da yaşanan gelişmeler yukarıda özetlendiği biçimde gerçekleşmiş ve toplu sözleşme hükmü ve bu hükme bağlı statü değişikliği ile İLKSAN da zorunlu olan sandık üyeliği 1 Haziran 2012 tarihinden itibaren atanan ilkokul öğretmenleri bakımından isteğe bağlı hale getirilmiştir. 4347 sayılı Kanunda zorunlu İLKSAN üyeliği, kanun değişikliğine gidilmeksizin isteğe bağlı hale getirilebilir mi sorusu, üzerinde durulması ve tartışılması gereken bir sorudur.

Hemen ifade edelim ki, toplu sözleşmenin alanı 4688 sayılı Kanun m.28 ile belirlenmiştir. Buna göre kanunda belirlenen memur ve diğer kamu görevlilerinin mali ve sosyal haklarına dair düzenlemeler dışında -bir başka ifade ile toplu sözleşme bakımından normatif hüküm niteliğindeki düzenlemeler dışında- başkaca konularda toplu sözleşmelere hüküm konulamaz. Toplu sözleşme, bir sözleşme olması itibarıyla kanunun emredici hükümlerin aykırı olamaz. Kanunun emredici hükümlerine aykırı sözleşme hükmü, kesin olarak hükümsüzdür (TBK m. 27/1).

İLKSAN, Kanunla kurulmuş bir kurumdur. Kanunda İLKSAN kapsamına kimlerin gireceği ayrı bir madde ile açıkça belirlemiştir. İLKSAN kapsamında bulunan kişiler, istek ve iradelerine bakılmaksızın zorunlu olarak İLKSAN üyesidir. Bu husus kanunda açıkça ve tartışmaya meydan vermeyecek bir biçimde, “**Maarif Vekaleti bütçesinden maaş alan ilkokul öğretmenleri, ilkokul yardımcı ve stajyer öğretmenleri, yetiştirme yurtları öğretmenleri, arızalı çocuklara ilk tahsillerini veren müesseselerin öğretmenleri, Maarif müdürleri, ilk öğretmen müfettiş ve denetmenleri, uygulama okulu öğretmenleri, İlköğretim Umum Müdürlüğü ve maarif müdürlüklerinde vazifeli memurlar ile Sandık işlerinde çalışan memurlar Sandığa azadırlar.**” (m.14/2) şeklinde ifade edilmiştir.

4357 sayılı Kanunda herhangi bir değişiklik de yapılmış değildir. Burada herkesin kendi kendisine sorması gereken bir soru vardır. Kanunun bu hükmü değiştirilmediğine göre Kamu Görevlileri Hakem Kurulu kararı yani toplu sözleşme yolu ile bu değişikliğin yapılması mümkün müdür?

Kamu Görevlileri Hakem Kurulunun İLKSAN konusunda karar alma hakkı ve yetkisi var mıdır? Anayasa m.53’te 7.5.2010 tarih ve 5982 sayılı Kanun m.6 ile yapılan değişiklikle kamu görevlilerine toplu sözleşme hakkı tanınmış, ancak grev hakkı tanınmamıştır. Kamu görevlileri Sendikaları Heyeti ile Kamu İşveren Heyeti toplu sözleşme görüşmelerinde bir anlaşmaya varamazlar ise grev hakları bulunmadığı ve grev yasağı olduğu

için toplu menfaat uyuşmazlığı zorunlu hakem yolu ile yani Kamu Görevlileri Hakem Heyeti tarafından çözülecektir. Bu husus Anayasa m.53/4'te, "**Toplu sözleşme yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde taraflar Kamu görevlileri Hakem Kuruluna başvurabilir. Kamu Görevlileri Hakem Kurulu kararları kesindir ve toplu sözleşme hükmündedir.**" şeklinde ifade edilmiştir. Anayasa m.53'e aynı kanun ile eklenen bir fıkra ile de, "**Toplu sözleşme hakkının kapsamı, istisnaları, toplu sözleşmeden yararlanacaklar, toplu sözleşmenin yapılma şekli, usulü ve yürürlüğü, toplu sözleşme hükümlerinin emeklilere yansıtılması, Kamu görevlileri Hakem kurulunun teşkili, çalışma usul ve esasları ile diğer hususlar kanunla düzenlenir.**" (Any. m.53/5) hükmüne yer verilmiştir.

Anayasa değişikliğinin öngördüğü uygulama esaslarını düzenleyen kanuni düzenleme 4.4.2012 tarih ve 6289 sayılı Kanun ile gerçekleştirilmiştir. Kamu Görevlileri Hakem Kurulunun İLKSAN Kanunu'nda değişiklik anlamına gelecek bir karar alma, uyuşmazlık konusu bir toplu sözleşme hükmünü kabul etme gibi bir hak ve yetkisi olamaz. Şöyle ki;

-Toplu sözleşmenin tarafı olan kamu görevlileri sendikalarının amacı "kamu görevlilerinin ortak ekonomik ve sosyal ve mesleki hak ve menfaatlerinin korunması ve geliştirilmesidir." (4688 sayılı Kanun m.1). İLKSAN gibi kamu görevlilerinin sosyal güvenliğini tamamlayıcı bir kurumun adeta belinin ortadan ikiye kırılması anlamına gelecek bir değişikliğe evet demek kamu görevlileri sendikalarının varlık nedeni ile bağdaşmaz.

- 4688 sayılı Kanun m.28 ile toplu sözleşmenin kapsamı belirlenmiştir. Toplu sözleşmenin kapsamına "kamu görevlilerinin mali ve sosyal haklarını düzenleyen mevzuat hükümleri dikkate alınarak kamu görevlilerine uygulanacak katsayı ve göstergeler, aylık ve ücretler, her türlü zam ve tazminatlar, ek ödeme, toplu sözleşme ikramiyesi, fazla çalışma ücreti, harcırah, ikramiye, doğum, ölüm ve aile yardım ödenekleri, cenaze giderleri, yiyecek ve giyecek yardımları ve diğer mali ve sosyal hakları" girer. Sonuç olarak, toplu sözleşme mali ve sosyal hakları kapsayan bir muhtevaya sahiptir. **İLKSAN üyeliği hem bir hak hem de bir yükümlülüktür.** İLKSAN üyeliği ile ilgili konular, toplu sözleşmenin düzenleme alanı içinde kesinlikle ele alınmaz.

- Toplu sözleşme, bir kanun hükmünü ortadan kaldıramaz. Toplu sözleşme ile kanunda zorunluluk esasına dayalı bir üyelik durumu ki bir yükümlülüktür, isteğe bağlı hale getirilemez. Çünkü toplu sözleşme ile kanun koyucunun emredici nitelikteki bir düzenlemesi değiştirilemez. Toplu sözleşmelerle ancak toplu sözleşme alanı içinde düzenleme yapılabilir.

- Toplu sözleşme hükümleri 4688 sayılı Kanunun toplu sözleşmenin kapsamını düzenleyen m. 28/1 hükmüne aykırıdır. Toplu sözleşme ile İLKSAN üyeliğinin isteğe bağlı hale getirilmesine ilişkin bir düzenleme yapılamaz.

- 4357 sayılı Kanun m.14 hükmü ancak kanunla değiştirilebilir. Bir kanun hükmünün kanun dışında bir hakem kurulu kararı ya da toplu sözleşme hükmü ile değiştirilmesi mümkün değildir. Bu kanuna aykırı bir değişiklik olur.

- Toplu sözleşmenin kapsamı içinde bulunmayan hususların toplu sözleşmeye konu yapılması bütünüyle yokluk hükmüne tabidir.

- Toplu sözleşmede yer alamayacak konuların, uyuşmazlık maddesi haline getirilmesi de kanuna ve hukuka aykırıdır.

-Toplu sözleşme konusu olamayacak bir konunun Kamu Görevlileri Hakem Kurulunun önüne getirilmiş olması da hukuka aykırıdır. Kamu Görevlileri Hakem Kurulu, bu hususun toplu sözleşme kapsamında yer alıp alamayacağı hususunu incelemeli ve daha sonra bu hususta bir karar almalıydı. Şu halde Kamu Görevlileri Hakem Kurulu kanunen yok hükmünde olan bir karar almıştır. Bu suretle ortaya çıkan 2012 Toplu Sözleşme hükmü ile aynı mahiyette olan 2013 Toplu Sözleşmesi m.9 hükmü de hukuken yok hükmündedir.

- Bu hükümlerin yok hükmünde olduğu mahkemede açılacak bir tespit davası ile her zaman tespit ettirilebilir.

SONUÇ VE KANAATİMİZ

1943 tarih ve 4347 sayılı Kanun ile kurulan İLKSAN, kanunla kurulmuş, üyeliği zorunlu bir kurumdur. 1943 yılından günümüze kadar Türkiye’de ilkokul öğretmenlerine hizmet veren tamamlayıcı sosyal sigorta kuruluşudur. Sandığın çalışmalarının başarılı olup olmaması bu çalışmanın konusu değildir. Ancak hiç kimse bu sandığın ilkokul öğretmenlerine hatırı sayılır bir katkı yaptığı gerçeğini de inkâr edemez.

Sandık üyeliğinin isteğe bağlı hale getirilip getirilmemesi konusu, ilkokul öğretmenlerinin talebi ve/veya parlamentonun takdir ve kararına bağlı bir konudur; siyasi iktidar eğer böyle bir talep gelir ise takdirini kullanır; konuyu bir tasarı ile parlamentoya iletir ve parlamentodan geçirerek gerçekleştirebilir. Bu suretle 4347 sayılı Kanun m.11 de değişiklik yapmak suretiyle üyeliğin isteğe bağlı olması sağlanabilir.

Bizim hiçbir şekilde anlayamadığımız ve hukuka uygun bulmadığımız bir yol ile -toplu sözleşmeye hüküm konulmak suretiyle- bu değişiklik yapılmıştır. Yapılan değişiklik yoklukla illetli bir değişikliktir.

İlgililerle yaptığımız görüşmede toplu sözleşme hükmü kanun hükmündedir anlayışı ile - ki bu kesinlikle doğru bir anlayış değildir- değişikliğin yapıldığı ileri sürülmüştür. Ana Statü değişikliğine ilişkin Milli Eğitim Bakanlığı Genelgesinde ve Ana Statü metninde de bu anlayışın ifadesini ve izini görmek mümkündür.

Pek tabidir ki, kanuna aykırı bir toplu sözleşme hükmüne (kanuna aykırı bir hakem kurulu kararına) dayalı olarak Ana Statüde yapılan değişiklik de dayanaktan yoksun, kanuna aykırı bir değişiklik niteliğindedir.

Öte yandan toplu sözleşme hükümlerinin kanun hükmünde olması demek; toplu sözleşme hükümleri ile kanunların kaldırılabileceği, uygulama dışı bırakılabileceği, uygulanamayacağı veya hükümsüz hale getirileceği anlamına gelmez. Bu ifade sözleşme hükümlerinin taraflar bakımından uygulanması yönünden kanun gibi bağlayıcı olacağı anlamına gelir.

Öte yandan kamu görevlilerine toplu sözleşme hakkının verilmesinin anlamı kanun koyucunun kamu görevlilerinin maaş ve sosyal hakları alanında kanun ile düzenleme yapma yetkisinin Anayasa m.53 ile yasama organının elinden alındığı ve toplu sözleşmenin tarafları olan Kamu Görevlileri Sendikası Heyeti ile Kamu İşveren Heyetine yani toplu sözleşmenin taraflarına bırakılması anlamına gelir. Toplu sözleşmeler kanuna aykırı olamaz. Kanuna aykırı hükümler kesin hükümsüzlükle malul olur. Kanuna aykırılığın tespiti halinde hükümsüzlük tespit tarihinden değil baştan itibaren hüküm ifade eder.

Sonuç olarak Kamu Görevlileri 2012 Toplu Sözleşmesi m.32 ve 2013 Toplu Sözleşmesi m.9 hükümleri yoklukla maluldür. Bu maddelere dayalı olarak Milli Eğitim Bakanlığı tarafından değiştirilen İLKSAN Ana statüsü değişikliği de kanuna aykırı bir değişikliktir. 2012 yılından itibaren ilkökul öğretmenleri olarak atananlarla m.11 kapsamında göreve başlayan bütün personel 1.6.2012 den itibaren İLKSAN'a aidat ödemekle borçlu durumdadırlar. İLKSAN yönetimi ve MEB yetkilileri toplu sözleşmeleri mahkemeye taşıyarak bu tespiti yaptırmakla yükümlüdürler. Aksi takdirde sorumlulukları doğar.

Hükümet ikinci ayak sosyal sigorta kuruluşlarının kurulmasını eylem planlarına koyarken diğer taraftan da bu anlamda kurulmuş bir kurum olan

İLKSAN'a kanuna aykırı yolla önemli bir darbe vurmuş olmaktadır ki bu çelişkiyi anlamak mümkün değildir. İlkokul öğretmenliği mesleğinin özendirilmesi ve ilkokul öğretmenlerine sahip çıkılması bakımından olduğu kadar kanuna aykırı bir yolla bir kanun hükmünün; kanunda değişiklik yapılmaksızın, uygulama dışı bırakılması da hukuk devletinde kabul edilemez bir yanlış adımdır. Bu yanlıştan bir an önce dönülmesi gerekir.

KAYNAKÇA

ARICI, Kadir. *Sosyal Güvenlik Dersleri*. Ankara: 1999.

ARICI, Kadir. Öğretmenlerin Sosyal Güvenliğinin Sağlanması ve İLKSAN. *Gazi Üniversitesi Endüstriyel Sanatlar Eğitim Fakültesi Dergisi*. S. 3, Haziran 1995, s.91-121.

GÖKBAYRAK, Şenay. *Refah Devleti'nin Dönüşümü ve Özel Emeklilik Programları*. Ankara: 2010.

NARMANLIOĞLU, Ünal. *İş Hukuku II- Toplu İş İlişkileri*. İstanbul: 2013.

SUR, Melda. *İş Hukuku Toplu İlişkiler*. Ankara: 2011.

ULUCAN, Devrim. *Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği ve Hukuki Niteliği*. İstanbul: 1981.