

ARGUMENTUM

OCAK 1993

YIL: 3 SAYI: 30

ISSN 1017- 625X

İÇİNDEKİLER

İşçi- İşveren İlişkilerinde Değişim ve Sendikasılaştırma;
Prof. Dr. Ali Rıza OKUR- Arş. Gör. Şule NECEF
Hisse Senedi İle Değiştirilebilir Tahviller ;
Doç. Dr. Ayşe Nur BERZEK
Uluslararası Hukukta Barışça, İnsanlığa Karşı Suçlar
ve Savaş Suçları; B.M. Kuruluşu ve Bosna-Hersek;
Doç. Dr. Jale CİVELEK
Humanitas;
Arş. Gör. Diler Tamer GÜVEN
A Projection Upon The Contextual Planet of Philisophy
Science anda culture: The John Dewey Legend;
Arş. Gör. Aysen FURTUN
İsviçre Federal Mahkemesi Kararı Çevirisi B.G.E 117
199-203 Haksız Rekabet;
Çev: Arş. Gör. Murat Yusuf AKIN
Yargıtay İlamı;
Hakim Salih ALKAÇ

İŞÇİ - İŞVEREN İLİŞKİLERİNDE DEĞİŞİM ve SENDİKASIZLAŞTIRMA(*)

Prof. Dr. Ali Rıza OKUR()**

Arş. Gör. Şule NECEF(*)**

1. SENDİKALAŞMA KONUSUNDAKİ YASAL DÜZENLEME

1982 Anayasası 51. maddesinde "işçiler ve işverenler üyelerinin çalışma ilişkilerinde ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma hakkına sahiptir./ Sendikalara üye olmak ve üyelikten ayrılmak serbesttir./ Hiç kimse sendikaya üye olmaya, üye kalmaya, üyelikten ayrılmaya zorlanamaz". Benzer kurallar ayrıca 2821 sayılı Sendikalar Kanunumuzun 22. maddesinde de yer almıştır. Anayasa ve yasadaki sendikalaşmayı özendirici hükümler yanında, ayrıca güçlü sendikacılığı sağlayıcı başka önlemlere de yasadaki yer verilmiştir. İşkolu sendikacılığı, toplu sözleşme ehliyeti için aranan % 10 ve işyeri yetkisi için aranan işyeri çoğunluğu bunu sağlamaya yönelik esaslardır.

Sendikalaşma özendirilmiş olmasına rağmen, sendikalaşmaya engel olucu bazı yasaklara da yasadaki yer verilmiş, ayrıca sendikalaşmayı önleyecek bazı esaslar uygulamadan kaynaklanmıştır. Sendikalar Kanununun 21. maddesi askeri şahısların, üst düzey yöneticilerin, 625 sayılı yasa kapsamındaki özel okul öğretmenlerinin, sendika kurmalarını ve sendikaya üye olmalarını yasaklamıştır. Bunlar dışındaki sendikasılaştırma nedenleri ise, toplu iş sözleşmelerindeki kapsam dışı personel uygulaması, taşeron uygulaması, geçici işçi çalıştırma, stajyer

(*) 28.4.1993 tarihinde "Demokratik Kurumlaşma ve Sendikal Örgütlenme" Paneline sunulan tebliğ.

(**) M.Ü. İkt. İd. Bil. Fak. Öğretim Üyesi

(***) M.Ü. İkt. İd. Bil. Fak. Araştırma Görevlisi

öğrenci çalıştırma, üye iş verme, kalite çemberi uygulaması ve teknolojik gelişmedir.

Yine Sendikalar Kanununun Sendikaların Faaliyetlerini düzenleyen bölümünde bu faaliyetler; Çalışma Hayatına İlişkin Faaliyetler (m. 32) ve Sosyal Faaliyetler (m. 33) olarak iki maddede toplanmış olmasına karşın, Yasak Faaliyetler üç ayrı maddede düzenlenmiştir: Temel Yasaklar (m. 37), İşçi ve İşveren İlişkilerindeki Yasaklar (m. 38), diğer yasak faaliyetler (m. 39).

Bir Sendikalar Yasası'nın ağırlıklı olarak sendikaların faaliyetlerini düzenlemesi gerekirdi, oysa 2821 sayılı yasa adeta sendikalara yasak faaliyetleri düzenlemek için çıkarılmış gibidir.

Sendikal Faaliyete, toplu sözleşmeye, greve mümkün olduğu kadar az müdahale edilmelidir. Aslolan tarafların kendi iradeleri ile anlaşmalarıdır. Uzun ve karışık prosedürler, bir gün veya bir ihbar yüzünden geçersiz olan bir toplu iş sözleşmeleri veya grevler; bunlar hep suni düzenlemelerdir. Endüstri ilişkileri sistemi olabildiğince kendi kuralları içinde yürümelidir. Ancak yasalardaki ayrıntılı düzenlemeler, Yargıtaydan tarafların İradesinin üzerine çıkan kararlar. İstifa halinde kıdem tazminatının işverene rağmen yasaklanması sistemin özünü bozmuştur.

Yasalar özgürlükleri artırmaz, sınırlar. Her yasa bir sınırlamadır.

2. TÜRKİYE AÇISINDAN DEĞİŞİM VE SENDİKAL ÖRGÜTLENME

Dünya köklü bir değişim içindedir. Bunun iki temel nedeni, solun dünya çapında çöküşü ve üretim teknolojisindeki değişikliklerdir. Bu gelişim ideolojik planda kapitalizmin sosyalizme karşı zaferi olarak sunulmaktadır.

Bunlara bağlı olarak üretimin teknolojik temeli de hızlı bir değişim içindedir. Bu değişim kendini yaşamın her alanında göstermektedir. Ancak bütün bunlara karşın geleneksel sorunlarda herhangi bir değişim görülmemektedir: savaş, açlık, sömürü, baskı, ayrımcılık sürüp gitmektedir.

Egemenlik altında tutulan ve geleneksel mevzilerini önemli ölçüde yitiren toplumsal güçler, sorunlara çözüm bulmak için hak ve özgürlük arayışına yönelirken kendi siyasal ve toplumsal kimliklerini de yeniden kurma sorunuyla karşı karşıya kalmaktadır. Bu arayışta en büyük pay işçi sendikalarına düşmektedir. 1980 lerden beri sendikalar bu arayışın içindedir ve krizden kurtulmak için çabalamaktadır. Yeni gelişim ve değişimler karşısında güç ve üye kaybına uğrayan sendikalar stratejilerini ve toplumsal fonksiyonlarını yeniden gözden geçirmektedir. Bu yeni arayışta iki soruya cevap aranmaktadır: nereden başlanacak ve ne hedeflenecektir?

1961 ve 1982 Anayasaları ile ve 1963 ve 1983 sayılı Sendikalar Yasaları ile düzenlenmiş bulunan Türk Sendikacılığı, bireysel planda güvenceye kavuşturulmuş ise de toplumsal değişimlere ayak uyduramamıştır. Bunda büyük ölçüde Türk Sendikacılığının, Yasalcılık, Devlete bağlılık, Partilerüstü Sendikacılık ekseninde gelişmesinin, bu ölçülerin pek fazla dışına taşmamasının da rolü vardır. Bizde sendikaların temel işlevi, toplu sözleşme yapma ve toplu sözleşme ile tanınan hakların denetlenmesi olmuştur. Bu modelde sendikal örgütlenme, sendi-

MARMARA ÜNİVERSİTESİ
HUKUK FAKÜLTESİ
KÜTÜPHANESİ

ka içi ilişkilerin resmileştiği, bilgi ve deneyim birikiminin tekelleştiği, yukardan aşağıya hiyerarşik bir yapılanmaya yol açtığı bir model oluşturdu. Karmaşık yasal süreçler için gerekli bilgiye sahip danışmanların kullanıldığı, Devlet Planlama Teşkilatı ve diğer kamu kurumları ve Üniversitelerle yürütülen, yöneticiler düzeyindeki yakın ilişkilerin geliştirdiği, tabanın denetiminden ve katılımından uzak bir yapılanma modeliydi bu. Bu model sendikacıların kişisel iktidarlarını artırdı. Seçim prosedürü, başkan adaylarının delege seçimlerini etkileyebileceği bir biçimde şekillendi. Bilgi, iktidar ve mali güç belli elerde toplandı. Sendika önderleri otoriter bir egemenliğin simgesi haline geldi. İşçilerle yöneticiler birbirinden koptu. Delege seçimleri ve genel kurullar dışında işçilerle ilgilenilmedi. İşçiler üretim sürecinde sorunlarıyla başbaşa bırakıldı. Merkezleşme ve hiyerarşi arttıkça sendikalar tabandan koptu, güçleri zayıfladı, pazarlık güçleri azaldı. Sadece toplu sözleşme dönemlerinde sektörel talepler için harekete geçirilen işçiler, genel toplumsal talepler, hatta diğer sektörlerdeki işçi taleplerine bile yabancılaştı.

Kuruluşundan beri politikalarını devlet politikasıyla içiçe oluşturup gerçekleştirmeye çalışan BÜROKRATİK SENDİKACILIK 1980'lerden sonra değişen devlet politikaları karşısında, kendi varlık koşullarını ve toplumsal itibarlarını sürdürebilmek için yeni arayışlara girdi. Sendikal faaliyetin durdurulup, Yüksek Hakem Kurulu'nun devreye girmesiyle, sendikacılar sadece kendi varlıklarını korumaya çalışmakla yetindiler. 1983'de 2821 ve 2822 sayılı yasalar çıkarılınca yeniden geleneksel sendikacılığa dönmüş oldu. Yani sadece toplu iş sözleşmesi yapmakla yetinen, merkezi ve hiyerarşik sendikacılığa.

Üç yıllık toplu sözleşmesiz dönemden sonra yeniden toplu sözleşme dönemi başlayınca o sırada iktidardaki ANAP hükümeti sendikaların karşısına ortak bazı toplu sözleşme ilkeleriyle çıktı. Buna karşı Türk-İş de ortak strateji oluşturarak gövde gösterisi yapmaya kalkıştı. Buna karşı hükümetin sendika yöneticiliği için aranan on yıllık işçilik koşulunu aramaya kalkması karşısında, birçoğu bu koşulu taşımayan sendikacılar, ortak stratejiden vazgeçerek, ikili diyaloga döndü. Geleneksel sendikacılığı kırmaya çalışan çabaları bazı yasal engelleri ileri sürülerek yok edildi. Başlayan işçi muhalefeti 1987 seçimlerinde ANAP'a hayır biçiminde somutlaştı ve belli ölçüde etkili oldu. 1986-1989 bahar eylemleri işçi muhalefetini daha da yaygınlaştırdı. 1989'da işçiler sendikal bürokrasisini aşarak taleplerini açıkça ve doğrudan dile getirdi. Açıız/ Genel Grev, gösteri ve çağrıları, işveren devlete tepkiler, yaygınlaştı. Ancak düzene karşı siyasal bir organize tepkiye ulaşamadı.

Sendikal Bürokrasi, eylemlerin kendilerini aşmakta olduğunu görünce, öncülüğü ve koordinatörlüğü üstlendi. Ekonomik taleplerin belli ölçüde karşılanması ile bu tepki de etkisizleştirildi. Ancak bu tecrübe sendika şubelerine canlılık kazandırdı, işyeri komitelerini işlevsel hale getirdi. Taban da belli ölçüde sesini duyurma olanağına kavuştu.

Bu tepkiler politik alanda da etkisini gösterdi ve ANAP ikinci parti durumuna düşünce yerini koalisyonla bıraktı (DYP-SHP). 1991-1992 koalisyonla geçti. Bu dönemde yaygın işçi kıyımı gözlemlendi. Hazırlanan İş Güvencesi Yasa Tasarısı işveren tepkisi ile karşılandı ve yasalasamadı. Çağdaş Sendikacılık arayışı gündeme geldi. DİSK yeniden açıldı. Malları iade edildi. DİSK'in yeni politikası sınıf mücadelesi yerine "sınıfların bir arada özgürce yaşaması" esasına dayanıyordu. Bu yeni sendikal anlayışta anlaşma, kişisel özgürlükler, teknolojinin belirleyiciliği hakimdi.

Ülkemizde özellikle tekstil, otomotiv, metal sektörlerinde görülen yoğun teknolojik gelişmeye karşılık azalmaya başla-

yan sendikalaşmaya karşı şu sendikal tavır önerilmektedir:

- Teknolojiye karşı çıkılmaz. O veri olarak alınmalıdır. Aksi halde çağ dışına düşülmüş olur. Teknolojik gelişmeleri işverenle birlikte ve hayranlıkla kabullenmek de sendikacılıkla bağdaşmaz. Sadece işçilerin bilgilendirilmesi, eğitilmesi ve emek verimliliğinin artırılması ile de yetinilemez. ÖNCE teknolojinin üretim birimlerinde yaratacağı fiziksel ve ruhsal olumsuzluklara karşı tavır alınmalı, bunların giderilmesine çalışılmalıdır. Değişim işçilerin de yararına olacak bir içeriğe kavuşturulmalıdır.

- Teknolojik gelişmelerin sağlayacağı bilgi birikimi, işçilerin tüm üretim sürecini kavramasına olanak verecek biçimde örgütlenmeli, işçilere yönetim imkanı verilmelidir.

- Teknolojik gelişmenin iş güvencesi açısından getireceği tehlikeye karşı çözümler aranmalıdır. Bu amaçla uluslararası örgütlenmelere gidilmelidir.

- Kamu çalışanları yanında tarım işçileri, işsizler, teknik elemanlar da örgütlenilerek sendikalaşma oranı artırılmalıdır.

- Enflasyon dolayısıyla oluşan gerilemenin zaman zaman onarılmasına değil, gerçek ücret düzeyini devamlı koruyacak bir politika üretilmeli ve izlenmelidir.

- İşçilerin yabancılaşmasına, yalnızlaşmasına karşı tabanda bazı örgütlenme modelleri (işyeri komiteleri) bulunup uygulanmalıdır.

- Tabana ağırlık verecek bir yeni örgütlenme ve mücadele için bir medya oluşturulmalıdır. Yeni teknolojinin işçi yararına da kullanılması biraz da bu medya savaşının kazanılmasına bağlıdır.

- İşçi sendikaları güçlü, kararlı ve tabana dayalı bir örgütlenmeye geçmeli, toplu sözleşmelerde ağırlık ücret artışına değil iş güvencesine kaydırılmalı, sendikastız işçileri ve işsizleri de kapsayarak bir örgütlenme modeli geliştirilmeli, toplu sözleşme faaliyeti yanında sosyal kültürel ve eğitim faaliyetlerine ağırlık verilerek teknolojinin getirdiği fonksiyon kaybı bu sosyal faaliyetlerle kapatılmalıdır.

3. DÜNYA EKONOMİSİNDEKİ SENDİKAL KRİZ

Dünya ekonomisinde yaşanan krizler, özellikle 70'li yılların sonundan itibaren mikroelektronik temelinde gelişen teknolojik yenilikler son yılların endüstri ilişkilerini birçok yönden etkilemiştir.

Bu değişimden önceki sürece damgasını vuran özellikler kitle üretiminin hakimiyeti, pazarların doymuş olmayışı, nisbeten homojen, niteliksiz emek temelinde örgütlenmiş bir işçi sınıfı ve güçlü sendikalar idi. Özellikle endüstrileşmiş ülkelerde bu dönemde sendikalar alabildiğince genişleme imkanı bulmuşlardı. Keynesyen ekonomik politikalar ve buna paralel gelişen sosyal demokrat reform hareketinin yanısıra diğer toplumsal muhalefet hareketleri de sendikal hareketin gelişmesine katkıda bulunmuşlardır.

Bu sürece son veren ve radikal uyum mekanizmalarının hayata geçmesini öngören değişimler uluslararası pazarlarda yaşanan, 1974-1975 ve 1980-1982 dönemsel krizleriyle şekillendi. Tek tek sektörlerin üretim ve yeniden üretim süreçlerinde yaşanan karmaşa, satın alma gücündeki durgunluk, gittikçe büyüyen işsizlik, gelir dağılımındaki dengesizlikler, sürekli yavaşlayan ekonomik büyüme hızı, bu krizin göstergeleriydi.

Özellikle tekelleri sermaye ve bunun yatırım malı üreten kesimi, ulusal pazarlardaki tıkanıklığı, yoğun şekilde dış pazarlara açılma politikasıyla aşmaya çalıştı ve bu arada uluslararası düzeyde faaliyet gösteren sermayelerle keskin bir rekabete girdi.

Bu faktörler pazarın daha yoğun şekilde paylaşılma savaş-

larına yol açtı. Genel talepteki durgunluğun yanında değişen bir başka olgu tüketicilerin taleplerindeki çeşitlenmeydi. Bu durumda rekabet kriteri olan fiyat, kaliteli ve fonksiyonel olma özelliklerine karşı değerini kaybediyordu. Bu durum hem tüketim hem de yatırım malı endüstrileri için geçerliydi.

Uluslararası rekabet otomasyon ivmesinin oluşturduğu doğrultuda gelişmekteydi. Japonya hem yeni teknikleri kullanarak, hem de daha önemlisi üretim organizasyonlarında alışılmış kalıpları yıkarak, birçok endüstri dalında uluslararası pazarları alt üst etmiştir.

Uluslararası rekabet piyasasında mücadele edenlerin daha iyi rekabet koşullarına sahip olabilmeleri için gerekenleri şu başlıklar altında toplayabiliriz:

- Üretkenlik yarışı (kim en ucuza üretebilir)
- Kalite yarışı (kim en güvenilir malı üretebilir)
- Yenilenme yarışı (kim pazara en hızlı yeni bir ürün sürebilir)
- Esneklik yarışı (kim kendi üretimini en hızlı yeniden düzenleyip, değişen pazar koşullarına ayak uydurabilir)
- Yaratıcılık yarışı (kim en hızlı yeni ürünler ve/veya ürün çeşitleri geliştirebilir)

Sadece üretkenlik, verimlilik değil, bunun yanı sıra yüksek kalite, pazara hitap edebilecek yeni ürünlerin hızlı bir biçimde geliştirilmesi ve üretimde esnekliğin sağlanması için otomasyonun yeni biçimlerine geçebilmenin özel bir önemi vardı.

Sermayenin yukarıda sayılan uyum stratejilerini hayata geçirmesinin ise, işçilerle ve sendikalarla çok yakından ilgisi vardır.

Rasyonelleşme politikaları adı altında işletmelerde uygulamaya konulan mikroelektronik temelinde gelişen teknolojik değişikliklerin ilk ve direkt etkisi istihdam üzerine olmuştur. Yığınlar halinde işten çıkarmalar yaşanmış, işsizlik yapısal hale gelmiştir. Eski işçilerin kalifiyelik düzeyiyle, ya da kalifiyelik biçimiyle, yeni teknolojinin gerektirdiği kalifiyelik düzeyi ve biçimi arasındaki fark, emek pazarındaki alt üst oluşun bir diğer nedenidir. Buna örnek olarak Volkswagen fabrikasındaki kaynak işinin yüzde 95'inin artık programlanabilen robotlar tarafından yapılması gösterilebilir. Kaynak işinin otomasyona uğraması sonucu eski kalifiye işçiler, iş alanlarını kaybederken, bu robotların başına farklı bir kalifiyelik biçimine sahip mühendis veya teknisyenler getirilmiştir.

Özellikle otomobil sektöründe yapılan ampirik çalışmalarda, bu gelişmeleri sendikalaşma açısından değerlendirirken, robotların başında çalışan bu yeni işçi tipinin sendikalara kazandırılması sorununa özel bir önem verilmektedir. Yeni teknolojiler ve bunlarla gelen yeni işçilerin, sendikalar açısından işyeri bünyesinde bir parçalanmaya yol açmamasına çalışılmaktadır.

Yeni süreçlerin işletmelerin ölçeğinde yaptığı değişiklikler de sendikaları çok yakından etkilemektedir. Yeni teknolojilerin esnek otomasyon özelliği, küçük ve orta ölçekte de uygulanmasını mümkün kılmaktadır. Esnek otomasyon, sermaye yoğun işletmelerde (büyük ve kitlesel üretim) makine parkının ürünün ve üretim şeklinin değişmesine olanak sağlayacak şekilde, yeniden düzenlenmesine, değiştirilmesine olanak tanımış, ayrıca bu değişme sürecini de önemli ölçüde düşürmüştür.

Yeni teknolojiler karmaşık üretim süreçlerinin en ekonomik şekilde çözülmesine de olanak sağlamıştır. Esnek otomasyon teknolojileri yeni bir "esnekleşme paradigmasını" da ortaya koymaktadır.

Eskiden otomasyon uygulaması için büyük ölçek rantabl olurken, özellikle standartlaştırılmayan işlerin otomasyonun gerçekleşmesi ile bu sorun ortadan kalkmaya başlamıştır.

Değişen sermaye ve değişmeyen sermaye arasındaki oranı en uygun düzeye ulaştırabilmek için, üretimde bir parçalanma

sürecine girildi. Bu parçalanma üretimde hem esnekliği sağalayacak, hem de yığınları, stokları ortadan kaldırmaya yarayacaktır.

Büyük ölçekte çalışan firmaların, pazarların değişen koşullarına uyum sağlamada hantal kalması, firma içi işbölümünü de etkilemiş, birçok alanda faaliyet gösteren bir firma faaliyet alanını daraltarak uzmanlaşmıştır. Özellikle İtalya'da görülen bu tip uyum biçimlerinde (esnek uzmanlaşma) küçük küçük firmaların esnek otomasyon teknolojileri ile birlikte pazarlarda rekabet edebildikleri görülmektedir. Bu tür uyum biçiminin yol açtığı sonuç da, daha önce yığınlar halinde, büyük ölçekli firmalarda örgütlenen işçilerin dağılması, sendikaların ortadan kalkması olmuştur.

Sermayenin üretim maliyetini düşürücü uyum stratejilerinden biri de taşaronaşmadır. Japonya'da en uç düzeyde yaşanan bu oluşum, az sayıda büyük firmanın, binlerce taşaron firma üzerinden yükselmesi ile hayata geçer. Zaten sendikacılık geleceği olmayan, mevcut sendikalarının da işlevleri son derece sınırlı olan Japonya, taşaron firmalarda çalışan sendikası, düşük ücretli işçilerle birlikte uluslararası pazarlara en iyi uyum sağlayan ülkeler arasına girmekte zorluk çekmemiştir.

Taşaronlaşma diğer endüstri ülkelerinde de yoğun olarak uygulanmaktadır. Firma içerisinde eskiden örgütlü işçilerin yaptığı bir dizi iş, taşaron firmalara devredilmekte, bu işçilerin maliyetinden işletme tasarruf ederken, sendikalara bir darbe daha indirilmektedir.

Esnekleşme, uyum sağlama politikalarının bir önemli sonucu da, çalışma saatlerinin esnekleştirilmesidir. Geçici işçi kullanımı, sendikasılaştırmanın en yaygın örneklerinden biridir.

Kısmi çalışma süreleri ile işçilerin kazanılmış sendikal haklarına zarar verilmektedir.

Emek piyasasında bu tür uygulamalarla tam bir parçalanma yaşanmakta ve şu gruplar ortaya çıkmaktadır:

- 1) Sabit çekirdek işçiler,
- 2) Kısmi süreli çalışan işçiler,
- 3) İşten atılmış ve geçici işlerde çalışanlar,
- 4) Sürekli işsizler,

Sendikalar geldikleri konum itibarıyla, sadece 1. gruptaki işçilerin çıkarlarını doğrudan temsil eden dar örgütler olmuştur.

Bir diğer sendikasılaşma nedeni de, toplam çalışan kesim içerisinde, endüstriden, hizmet sektörüne doğru yaşanan kaymadır. Geleneksel sendikal taban, kendi içinde değişikliğe uğramıştır. Birçok endüstri ülkesinde çalışanların içerisinde hizmet sektörünün oranı yüzde 50'nin üzerindedir. Önümüzdeki 20 sene içerisinde bunun 2/3 oranına yükseleceği beklenmektedir. Hizmet sektörü çalışanları, sanayi işçilerine göre sendikalaşma eğilimleri zayıf olan kesimlerdir. Bu kesimlerin sendikalara kazandırılması geleceğin en önemli politikalarından biri olacaktır. Yılda iki kez (Haziran- Temmuz) Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca yayınlanan yetki istatistiklerinde de bunu görüyoruz. (R.G.17.7.1992, 21287; R.G. 17.1.1993, 21468)

Tele çalışma, evde çalışma türü de sendikasılaştırmaya bir başka örnektir. Böylece kolektif iş deneyimi ve kolektif örgütlenme ortadan kalkarken, asosyal insanlar topluluğu, bireyciliğin gelişmesi gibi sonuçların ortaya çıkması beklenmelidir.

YARARLANILAN KAYNAKLAR:

- Nuri Çelik, *İş Hukuku Dersleri*, İstanbul 1992, 11. baskı.
- Çetin Zorlu, *Dinazorların Krizi*, İstanbul 1992.
- Ali Rıza Okur, *Sendikasılaştırmadıklarımızdan mısınız?* Zaman, 9.3.1993
- R.G. 17.7. 1992, 21287; R.G. 17.1. 1993, 21468

HİSSE SENEDİ İLE DEĞİŞTİRİLEBİLİR TAHVİLLER

Doç. Dr. Ayşe Nur BERZEK (*)

I. GENEL OLARAK

A. Hisse senedi ile değiştirilebilir tahviller, bir finans aracı olarak sahiplerine anapara+ faiz yanında istenildiğinde pay sahipliği imkânı sağlayan menkul değerlerdir. Bilinen anlamı ile tahvillerin özelliği, faiz+anapara şeklinde bir gelir sağlamasıdır. Bunun dışında, bir anonim ortaklıkta pay sahipliği sağlanmasından sözedilemez. Buna karşılık, hisse senedi ile değiştirilebilir tahviller sahiplerine pay sahipliği de bahşetmektedir. Burada, hisse senedi ile değiştirilebilir tahvil sahibinin pay sahibine göre kazançlı olduğundan bahsedebiliriz. Çünkü, ortaklığın kâr eldesi yanında zarara uğraması ihtimalini hesaba katarsak bu durumdan önce pay sahipleri etkilenecektir. Halbuki anılan tahvil sahibinin değiştirme imkânını kullanmayıp tahvil sahibi olarak kalması yararına olacaktır. Bununla birlikte, bu tahvil sahipleri şartların gerçekleşmesine bağlı olarak kalaylıkla anonim ortaklığın pay senetlerini - cari fiyatın altında olması da mümkündür- iktisap edebileceklerdir.

B. Anılan tahviller esas olarak Amerikan sisteminde - converter tible bonds- kendini göstermiştir. Alman sisteminde 1965 tarihli Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu § 221'de düzenlenmiştir. Kâra katılmalı ve değiştirilebilir tahvillere işaret edilen §221'de bu türün, sahiplerine bir "değiştirme hakkı" verdiği belirtilmekte ve tahvillerin çıkarılmasına ilişkin kararın şartlarına yer verilmektedir (§ 221/1)

Belirtelim ki, hisse senedi ile değiştirilebilir tahviller kavramı yerine yeni pay alma hakkı sağlaması anlamında kısaca değiştirilebilir tahviller kavramını kullanmayı uygun gördük.

II. HUKUKİ NİTELİK

Alman hukukunda, yeni pay alma hakkı vermesi anlamında değiştirilebilir tahvillerin intifa senedinin alt türü olduğu görüşü ileri sürülmüştür. APOK § 221/3'te yeralan intifa haklarını üst kavram olarak niteleyen bu görüş, değiştirilebilir tahvilleri bu kavramdan çıkarılabilecek yan nitelikli menkul değerler olarak kabul etmektedir (1). Ancak, Türk hukuku bakımından intifa haklarının dar ve geniş anlamda ayrılmasının ve intifa hakkının değiştirilebilir tahvilleri içeren bir üst kavram olarak nitelendirilmesinin imkânsız olduğuna işaret edilmiştir (2).

Değiştirilebilir tahvillerin öngördüğü değiştirme hakkının hukuki niteliği hakkında bir görüş ortada bir seçimlik borçun bulunduğu kabul eder. Seçimlik borçta, başlangıçta edimler boçlanılmamıştır. Burada ise, başlangıçta edimlerden birisi borçlanılmıştır, faiz ödenmiştir. Seçimlik borçun özelliğine uymamasından dolayı değiştirme hakkını seçimlik borç olarak nitelendirmek oldukça güçtür (3).

Diğer bir görüş, bizim de katıldığımız alacaklının yedek edim yetkisi (facultas alternative) görüşüdür. Buna göre, alacaklı ikâme yetkisini kullanarak ortaklığın paylarını kazanabilir. Bu yenilik doğurucu yetki ile borç ilişkisi geriye doğru etkilenerek tahvil bedeli, pay bedeline dönüşecektir. Yedek edim yetkisi kural olarak borçluya ait olduğu halde bu görüşte alacaklıya verilmiştir. Doktrinde yetkinin sözleşme ile alacaklıya verilebileceği belirtilmektedir (4).

III. YÜRÜRLÜKTEKİ HUKUK BAKIMINDAN

Ticaret Kanunumuz, değiştirilebilir tahvillere yerverme-miştir. Bu tahvillerin hukukumuzda girişi 2499 sayılı SPK ile mümkün olmuştur. Daha sonra, 13.5. 1992 tarih ve 3794 sayılı Kanunla değişik SPK'nun uygulanması ile ilgili olarak 14.7. 1992 tarihinde yürürlüğe giren S. II No. 15 "Hisse Senedi ile Değiştirilebilir Tahvillere İlişkin Esaslar Tebliği" (5) ile değiştirilebilir tahviller yeniden düzenlemeye tabi tutulmuş, konuya ilişkin S.II No. 3 ve S. II No.8 Tebliği yürürlükten kaldırılmıştır. Yeni düzenlemelere göre:

- Değiştirilebilir tahviller, sahiplerine pay senetleri ile değiştirme hakkı veren menkul değerlerdir (m.3).

- Değiştirilebilir tahvilleri halka açık anonim ortaklıklar çıkarabilirler. Diğer bir deyişle; hisse senetlerini halka arz etmek üzere kurulan, kapalı olarak kurulmakla beraber sermaye artırımını suretiyle hisse senetlerini halka arzedecek olan, hisse senetlerini halka arzemiş sayılan veya mevcut senetleri halka arzeden ortaklıklar (6) bu tahvilleri çıkarma imkânına sahiptir. 3794 Sayılı Kanunla değişik SPK. m. 14/3 hükmünde kayıtlı sermayeli anonim ortaklıkların da anılan tahvilleri çıkarabileceğine işaret edilmiştir. Zaten, kayıtlı sermaye sistemin de anılan tahviller daha kolay ihraç edilebilirler.

Öte yandan, özelleştirme kapsamına alınanlar dahil KİT'ler ihraççı sayılarak değiştirilebilir tahvil çıkarma yetkisi verilmiştir (m.2)

- Yürürlükten kaldırılan Tebliğ, S. II No.3 m. 1/1'de değiştirilebilir tahvillerin, onları "çıkararak ortaklığın hisse senetleri" ile değiştirilebileceği açıkça belirtilmişti. Yeni düzenlemede, bu ibare kaldırılmıştır (m. 3). Anılan tahvil sahibinin değiştirme hakkını başka bir anonim ortaklığın pay senetleri hakkında kullanmasına engel yoktur. Bu durum, özellikle ana- yavru ortaklık ilişkisinin mevcut olduğu holdinglerde belirgindir. Holding, çıkardığı değiştirilebilir tahvillerle bir yavru ortaklığının hisse senetlerini değiştirme hakkı verebilir.

- Değiştirilebilir tahvil çıkarılması için esas sözleşmede hüküm bulunması şarttır. Esas sözleşme ile tahvil çıkarma yetkisi yönetim kuruluna bırakılabilir (m. 3/2). Ancak, genel kurul veya yönetim kurulu, değiştirilebilir tahvil sahiplerinin haklarını kullanmalarını engelleyici nitelikte karar almaz (SPK. m. 14/2).

Değiştirilebilir tahviller miktarınca, pay sahiplerinin rüçhan hakları kısıtlanmaktadır. Genel kurul veya yönetim kurulu bu yönde değiştirilebilir tahvil sahiplerinin haklarını kullanmalarını engelleyen bir karar alamaz. Aldığı takdirde sonuç, bu kararın geçersizliğidir. Nitekim, Tebliğ m. 13 hükmünde; değiştirilebilir tahvillerle değiştirilmek üzere yapılan sermaye artırımında paylar üzerinde bu tahvil sahiplerinin öncelik hakkı bulunduğu kabul edilmiştir. Bu hak, mevcut pay sahiplerinin rüçhan hakkı (TK. m. 394) da olmak üzere her türlü önceliklerin önündedir.

- Bu tahvillerin çıkarılması SPK ve TK'ında belirtilen miktarlarla sınırlıdır (m. 3). Kayıtlı sermayeli anonim ortaklıklarda değiştirilebilir tahvillerin miktarı, değiştirme sonucu verilecek pay senetleri ile ortaklığın çıkarılmış sermayesinin toplamı kayıtlı sermayeyi aşmayacak düzeyde belirlenebilir. (SPK. m. 14/3).

- Vade, 2-7 yıl ile sınırlanmıştır (m.4).

(*) M. Ü. İktisadi Bil. Fak. Ticaret Hukuku Anabilim Dalı