

İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Komisyonu

İŞ VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU

2014 Yılı Toplantıları



İSTANBUL BAROSU YAYINLARI



“Bandrol Uygulaması’na İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 5. maddesinin ikinci fıkrası çerçevesinde bandrol taşıması zorunlu değildir.”

Genel Yayın Sıra No

2017 / 03

ISBN No: 978-605-9446-26-6

Yayıncı Sertifika No: 12457

İstanbul Barosu Yayınları

Şahkulu Mah. Serdar-ı Ekrem Cad. No:7

Galata-Beyoğlu-İstanbul

Tel: (0212) 251 63 25 / Faks: (0212) 293 89 60

Yayın Kurulu: (0216) 427 37 22

www.istanbulbarosu.org.tr

dergi@istanbulbarosu.org.tr

Tasarım / Uygulama / Baskı

Ege Reklam ve Basım Sanatları San. Tic. Ltd. Şti.

Esatpaşa Mah. Ziyapaşa Cad. No: 4 / 1

347047 Ataşehir-İstanbul

Tel: (0216) 470 44 70 / Faks: (0216) 472 84 05

www.egebasim.com.tr

Birinci Basım: Mart 2017

Bu kitap İstanbul Barosu Yönetim Kurulu Kararı ile bin adet basılmıştır.



İŞ ve SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU 2014 YILI TOPLANTILARI

06-07 Haziran 2014
Galatasaray Üniversitesi
Ortaköy Kampüsü Aydın Doğan Salonu



İSTANBUL BAROSU YAYINLARI



GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ - İSTANBUL BAROSU
İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Ana Bilim Dalı İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Komisyonu



İŞ HUKUKUNA İLİŞKİN SORUNLAR VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ 19. TOPLANTISI

6-7 HAZİRAN 2014

6 HAZİRAN 2014

7 HAZİRAN 2014

9.30-10.00 AÇILIŞ KONUŞMALARI

10.00-10.45 **I. OTURUM**

Oturum Başkanı:

Av. ABDİ PESOK

Istanbul Barosu SEM İş Hukuku Bölüm Başkanı

**SENDİKA GENEL KURULLARI,
OLUŞUMU VE YARGI DENETİMİ**

Prof. Dr. AYDIN BAŞBUÇ

Gazi Üniversitesi İktisadi İdari Bilimler Fakültesi

10.45-11.00 ARA

11.00-11.45 **II. OTURUM**

**TÜRKİYE'DE SENDİKA İÇİ
DEMOKRASİ YA DA BİR İMKANSIZIN
ARAYIŞI MI?**

Yard. Doç. Dr. DERYA DEMİRDİZEN

Kocaeli Üniversitesi İzmit Meslek Yüksek Okulu

11.45-12.00 ARA

12.00-12.45 GENEL GÖRÜŞME

12.45-14.15 ÖĞLE ARASI

14.15-15.00 **I. OTURUM**

Oturum Başkanı:

ÜMRAN SAYIŞ

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Başkanı

SENDİKAL GÜVENCELER

Prof. Dr. GÜLSEVİL ALPAGUT

Istanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

15.00-15.15 ARA

15.15-16.00 GENEL GÖRÜŞME

10.00-10.45 **I. OTURUM**

Oturum Başkanı:

MESUT BALCI

Yargıtay 21. Hukuk Dairesi Başkanı

SENDİKAL ÖRGÜTLENMENİN DÜZEYİ

Prof. Dr. E. MURAT ENGİN

Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi

10.45-11.00 ARA

11.00-11.45 **II. OTURUM**

TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ YETKİSİ

Av. Dr. MURAT ÖZVERİ

11.45-12.00 ARA

12.00-12.45 GENEL GÖRÜŞME

12.45-14.00 ÖĞLE ARASI

14.00-14.45 **I. OTURUM**

Oturum Başkanı:

SERACETTİN GÖKTAŞ

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi Başkanı

**TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN DÜZEYİ,
TÜRLERİ VE ÇERÇEVE SÖZLEŞME**

Prof. Dr. TALAT CANBOLAT

Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

14.45-15.00 ARA

15.00-15.45 **II. OTURUM**

TOPLU İŞ UYUŞMAZLIKLARI

Yard. Doç. Dr. SEDEF KOÇ

Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi

15.45-16.00 ARA

16.00-16.45 GENEL GÖRÜŞME

Galatasaray Üniversitesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Ana Bilim Dalı İstanbul Barosu İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Komisyonu

6-7 HAZİRAN 2014

GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ ORTAKÖY KAMPÜSÜ, AYDIN DOĞAN SALONU

AÇILIŞ

Av. Hüseyin ÖZBEK 9

İstanbul Barosu Genel Sekreteri

Prof. Dr. Murat ENGİN 12

1.GÜN

1. OTURUM 13

SENDİKA GENEL KURULU

Prof. Dr. Aydın BAŞBUĞ 14

TÜRKİYE'DE SENDİKA İÇİ DEMOKRASİ YA DA
BİR İMKANSIZIN ARAYIŞI MI?

Yrd. Doç. Dr. Derya DEMİRDİZEN – Kuvvet LORDOĞLU 54

2. OTURUM 101

SENDİKALAR VE TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİKANUNU'NDA
SENDİKAL GÜVENCELER

Prof. Dr. Gülsevil ALPAGUT 102

2. GÜN

1. OTURUM 130

6356 SAYILI KANUN'A GÖRE SENDİKALARIN ÖRGÜTLENME
DÜZEYİ VE ULUSLARARASI SOSYAL HUKUKU

Prof. Dr. E. Murat ENGİN 130

6356 SAYILI YASA'DA TİS YETKİ BELİRLEME SÜRECİ VE
YARGI KARARLARI

Av. Dr. Murat ÖZVERİ 151

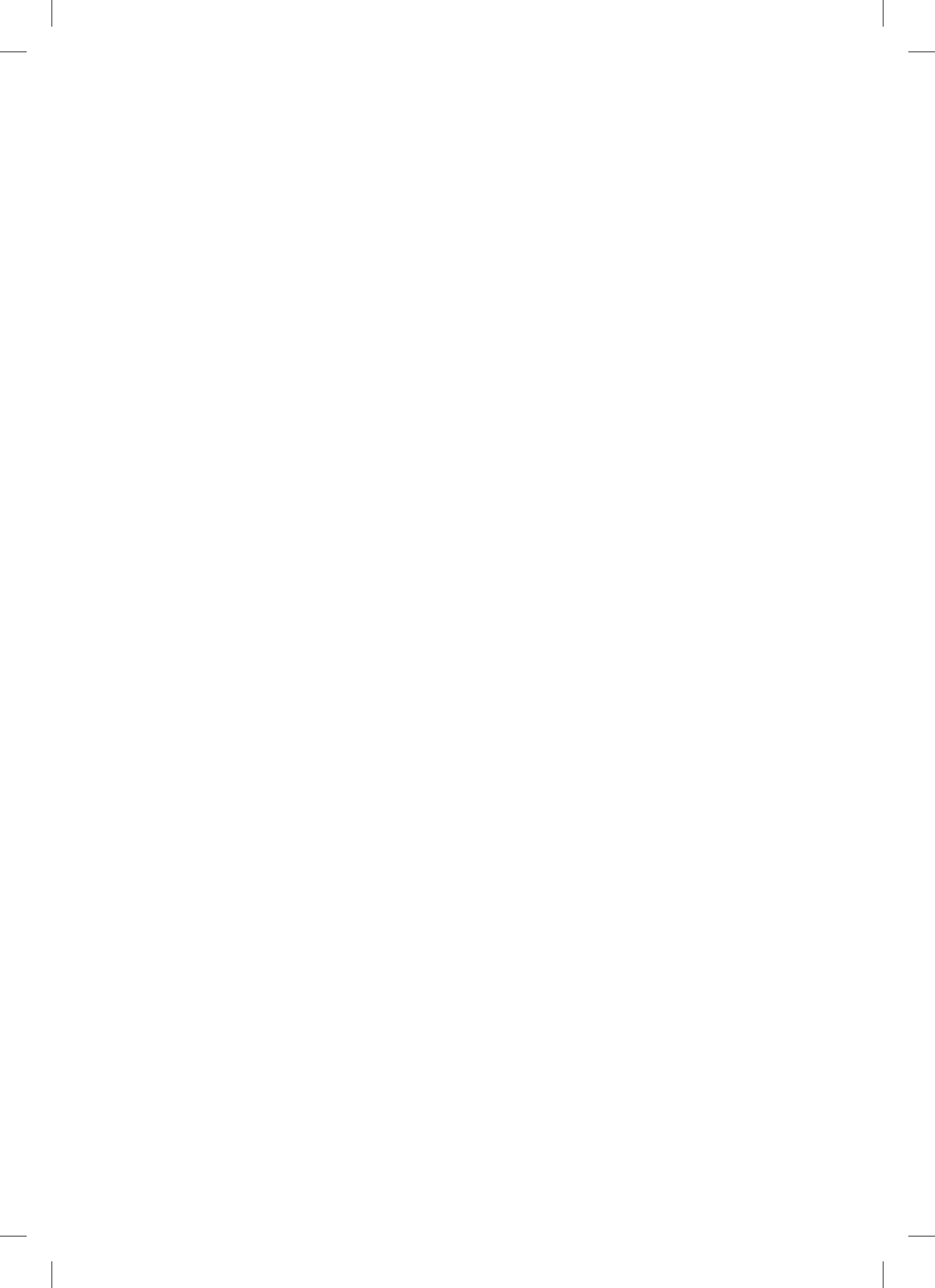
2. OTURUM 219

TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN DÜZEYİ TÜRLERİ VE
ÇERÇEVE SÖZLEŞME

Prof. Dr. Talat CANBOLAT 220

TOPLU İŞ UYUŞMAZLIĞI KAVRAMI

Yrd. Doç. DR. SEDEF KOÇ 266



GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ İŞ HUKUKUNA İLİŞKİN SORUNLAR ve ÇÖZÜM ÖNERİLERİ 19. TOPLANTISI'

**6-7 Haziran 2014,
Galatasaray Üniversitesi**

AÇILIŞ- Değerli konuklar, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalıyla İstanbul Barosu İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Komisyonu arasında ortaklaşa yaptığımız "*İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri*" toplantısının 19.suna hoş geldiniz.

Açılış konuşmasını yapmak üzere **İstanbul Barosu İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Komisyon Başkanı Av. Hasan Günüş**'ü kürsüye davet ediyorum.

Av. HASAN GÜNÜŞ- Saygıdeğer hocalarımız, Yargıtayımızın iş ve sosyal güvenlik hukukuyla yetkili ve görevli 7, 9, 10, 21 ve 22. Hukuk Dairelerinin değerli başkan ve üyeleri, Baromuzun ve Galatasaray Üniversitesinin sayın yönetici ve yetkilileri, iş mahkemelerinin sayın hâkimleri, değerli katılımcılar; İş ve Sosyal Güvenlik Komisyonu üyeleri ve şahsım adına sizleri saygıyla selamlıyorum.

Bu yıl 19.sunu düzenleyeceğimiz sempozyuma hoş geldiniz. Sempozyumun hazırlık sürecinde gösterilen tüm titizliğe ve özene rağmen bazı aksaklık ve eksikliklerin önüne maalesef geçilememiştir. Bu husustaki eksiklerin en başında Sayın Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Başkanı Ümrân Sayış'ın eşinin uçak biletinin iptali sürecinde, Sayın Başkanın da uçak biletinin, Baromuzun bu işlerle görevlendirdiği acente tarafından sehven iptal edilmesi gibi bir talihsizliği yaşamış olmamız gelmektedir. Sayın Komisyonumuz ve şahsım adına huzurlarınızda Sayın Başkandan özür diliyorum.

Komisyonumuzun kurulduğu 1994 yılından bu yana amacımız Yargıtayın değerli başkan ve üyelerini, üniversitelerimizin bilim emekçileri hocalarımızı, avukatları ve sosyal tarafları iş hukukunda yaşanan sorun-

lara çözüm önerileri sunmak amacıyla bir araya getirmek, edinilen tecrübeleri gelecek kuşaklara aktarmak için kayda geçirmektir. Bu yolda azımsanmayacak ölçüde katkı sunulduğuna, her sempozyumdan ayrı bir tecrübe ve birikimle ayrıldığımızı şahsım adına tanıklık ettiğimi ifade etmek istiyorum.

Bilindiği ve sürekli ifade edildiği üzere iş ve sosyal güvenlik hukuku dinamik bir hukuk bilimidir. Belki de insanlık var olduğu sürece bu alandaki tartışmalar devam edecektir. İçinde bulunduğumuz süreçte üretim araç ve bilgisinin tekelleşmesi, genel olarak işverenlerimizin tedarikçi konuma düşmesi veya düşürülmesi ayrıntıda yaşanan sorun ve tıkanıklığın temelini oluşturmaktadır. Sorun daha fazla iş mahkemesi kurulması, daha fazla hukuk dairesinin iş ve sosyal güvenlik hukukuyla yetkili ve görevli kılınmasıyla çözülecek gibi görülmektedir. Gerçek fiili durumla örtüşmeyen ücret, vergi, prim, sosyal güvenlik sistemi gibi temel alanların yeniden ele alınması gerekmektedir. Kaydı ücretle gerçek ücretin örtüşmediği, kayıt dışı ekonominin kayıtlı ekonomiden fazla olduğu bir alanda uyumsuzlukları azaltmak, sağlıklı bir sendikal düzen ve toplu iş sözleşmesi düzeni oluşturmak mümkün görülmektedir. Bölgesel ve/veya işkolu temelinde asgari ücret belirlenmesi, SGK primi ve vergi oranlarının yeniden değerlendirilmeye tabi tutulması, üretim süreçlerindeki taşeronluk ve tedarikçiliğin ekonomik, sosyal ve siyasal nedenleri araştırılıp, ülkenin genel menfaati doğrultusunda önlem alınması gerçekleştirilmeden bireysel, sosyal ve kolektif iş hukukunun sorunlarını çözmek olanaklı görülmektedir. Hukuku, ekonomisi, sağlığı, çevre bilinci, eğitimi, kendi özgücüsüyle ve karar mekanizmalarıyla oluşan bir ülke olmamız özlem ve dileklerimizle yakın zamanda kurban verdiğimiz Soma işçilerinin anıları önünde saygıyla eğilerek, herkese şükranlarımı sunarken, Ulusal Kurtuluş Savaşımızda burada memleketini savunmak için şehit düşmüş, Atatürk ve silah arkadaşlarıyla, ekmeikleri uğruna şehit düşmüş işçi arkadaşlarımızın, Soma'daki işçi arkadaşlarımızın anıları önünde sizleri bir dakikalık saygı duruşuna davet ediyorum.

Av. HÜSEYİN ÖZBEK

İstanbul Barosu Genel Sekreteri

Yargıtayın değerli daire başkanları, değerli üyeleri, değerli hocalarımız, sevgili meslektaşlarım, değerli katılımcılar; 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu bağlamında toplu iş hukukunun bütün yönleriyle inceleneceği, değerlendirileceği, sonuçlar çıkarılacağı iş hukukuna ilişkin sorunlar ve çözüm önerileri 19. bizim İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Komisyonumuzla, yani baromuzun çok önemli ve üretken bir komisyonu ile Galatasaray Üniversitesinin ve Yargıtayın müşterek yargı ayağıyla, bilimsel ayağıyla, üniversite, akademik ayağıyla ve uygulama avukat meslektaşlarımızın çok önemli bir kompozisyon ve bir üçlünün geleneksel olarak sürdürdüğü toplantının çok önemli iş hayatına, çalışma hayatımıza, iş hukuku literatürüne çok önemli katkılarda bulunduğu toplantılarımızın 19.sunu yapmış olmak kurumsallaşmanın da bir kanıtı olsa gerek. Hepinizi İstanbul Barosu Yönetim Kurulu adına saygıyla selamlıyorum.

Sözlerime Soma'da yaşanan maden faciasında yaşamlarını yitirmiş emekçileri anarak başlamak istiyorum. Soma'da yaşanan maden faciası ülkemizde çalışma yaşamında yıllardır yaşanan çarpıklıkları en çarpıcı ve şoke edici biçimde gözler önüne serdi. Özelleştirmenin, taşeronlaştırmanın ve vahşi kapitalizmin uygulamasının nelere yol açabileceği, hangi toplumsal trajedilere, hangi böyle trajik aile öykülerine yol açabileceğini çok çarpıcı bir biçimde gösterdi, ulusça çok büyük bir üzüntü duyduk, ama yalnızca işin trajik tarafını, üzüntü tarafını böyle gözyaşı seremonileriyle geçen birkaç haftadan sonra küllenmesini, unutulmasını da asla kabul edemeyiz ve burada yaşamlarını yitiren emekçilerin ailelerine yapılabilecek maddi yardım, katkı ve bunun politik beyanları buradaki asıl faciayı asla örtemeyecektir. Burada taşeronlaşmanın, özelleştirmenin, iş yaşamını, çalışma hayatını önemsememenin, sosyal güvenliği önemsememenin, ötelemenin sonuçlarını bir an bile gözden uzat tutmamalıyız. Aslında bu konuda olumlu demokratik emekten yana düzenlemelerin kavgasını ve mücadelesini vermeliyiz.

İki gün boyunca tartışacağımız toplu iş hukukunun uygulanması bakımından ülkemizin bugüne kadarki karnesinin pek iyi olduğu söylenebilir. Ülkemiz toplu iş hukukunun konusunu oluşturan örgütlenme ve

toplu pazarlık hakları açısından ILO'nun dünyada en çok eleştirdiği ülkelerden birisidir. Ülkemizin Avrupa Birliğiyle yürüttüğü müzakerelerden, Avrupa Birliği organları, 19 numaralı sosyal politika ve istihdam faslının müzakereye açılabilmesi için 87 ve 98 sayılı ILO sözleşmelerinin uygulanmasına ilişkin ILO'nun ülkemize getirdiği eleştirilerin karşılanmasını ön koşul olarak öne sürmektedir.

Ülkemizdeki sendikal örgütlenmenin, toplu sözleşmelerden yararlanan işçi sayılarının giderek azalması çalışma yaşamında işçilerin tüm haklarının eksiksiz sağlanmasından değil, sendikaya üye olmanın başta işten çıkarılma olmak üzere türlü dertler açmasından kaynaklanmaktadır. Yani sendikalı olmanın riskleri bu konuda etkilidir. Gün geçmiyor ki gazetelerde, medyada sendikaya üye olduğu için işten atılan, işten çıkarılan, işine son verilen, kapı önüne bırakılan işçilerin işyerindeki çadır kurma ve hakkını arayan haberlerle karşılaşmayalım.

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının 2014 yılı Ocak ayında -çok güncel bir tarih- istatistiklerine göre ülkemizde SGK'ya kayıtlı çalışan işçi sayısı 11 600 554, sendikalara üye toplam işçi sayısı 1 096 540, bunun oranı yüzde 9.45, yani yüzde 10 bile değil. Sendika üyesi işçilerin arasında da toplu iş sözleşmesi yapma hakkına ulaşmış, toplu iş sözleşmesinden yararlanan işçi sayısıysa bu oranın çok daha altında, bu oran kayıt dışı çalıştırılan işçilerin hesaba katılmasıyla daha da düşmektedir. Sendikalı örgütlenme düzeyinin düşüklüğü, işyerlerinde çalışma hayatının izlenmesi, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin denetlenmesi konusunda da ciddi zafiyetlerin yaşanmasına yol açmaktadır. Nitekim Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı verilerine göre denetimlerdeki yetersizlikler dikkat çekmektedir. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının verilerine göre son 10 yılda 81 000 işyerinin denetlenebildiği anlaşılmaktadır. Buna göre yıllık ortalama denetim sayısı 8 000 civarında, Türkiye'de yaklaşık 1 500 000 işyerinin olduğu dikkate alındığında oranın ne kadar düşük olduğu, denetimlerin ne kadar yetersiz olduğu çarpıcı bir biçimde görülmektedir.

Burada da sendikal örgütlenmenin önündeki yasal engellerin ortadan kaldırılarak, işyerlerinde sendikaların da bir denetim unsuru olarak yer almasının önemi ortaya çıkmaktadır. Ancak işyerlerinde sendikaların örgütlü olmasının tek başına yeterli olmadığı, aynı zamanda sendika içi demokrasinin de önemli olduğu en son Soma faciasında sendikanın

rolünün işçiler ve kamuoyu tarafından sorgulanmasından anlaşılmaktadır. Toplumda bir zekat kültürü, bir sadaka kültürü egemen olmuşsa, genel yargı ve bir değer ölçütü haline gelmişse, bundan tabii ki her türlü meslek örgütünün, meslek odalarının ve sendikaların da etkileneceği, böyle bir paydaya doğru sürüklenmek isteneceği gözden uzak tutulmamalıdır. Yukarıda sunduğumuz tablonun ve sürecin tersine çevrilmesi mümkün ve olanaklıdır. Bunu gerçekleştirebilmek içinse ilk adım olarak belirli görevlerin ele alınması sağlanmalıdır. Bu nedenle sendikal hareketin kendi örgütlenmesinin önündeki engelleri kaldırmak ve işletme düzeyinde etkin bir rol oynayabilmek için samimi bir mücadele verilmesinin zorunluluğunun yanı sıra temel çalışma alanı olarak ele çalışmalı iş sağlığı ve iş güvenliği alanının temel alınması gerektiği açıktır. Ekonomik demokrasi yoksa siyasal demokrasi yoktur. Bunun tersi de söylenebilir. Şu anda Türkiye’de itaat kültürü, sadaka kültürü, rızıkı kabullenme, işverene kayıtsız şartsız itaat ve velinimet olarak görülmesi şeklindeki bir anlayışın Türkiye’de siyasal egemenliği kurduğu ve siyasal iktidar olduğu göz önüne alınırsa, burada ekonomik ve demokratik taleplerin önemsenmeyeceği, mutlak itaat bekleneceği açıktır, ama Türkiye’nin geçmişteki sendikal yaşamı, işçi sınıfının ve emeğin verdiği mücadele bu anlayışı öteleyecek, bu anlayışı çalışma yaşamında ve Türkiye’nin böyle siyasal atmosferine hâkim bir anlayış olmaktan çıkaracağına olan umudumuzu muhafaza ediyoruz. Ben bu düşüncelerle çok verimli bir toplantının açış konuşmasını yapmış olduğumu düşünüyorum, hepinize saygılar sunuyorum.

Prof. Dr. MURAT ENGİN

Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Yüksek Yargıtayımızın sayın başkan ve üyeleri, saygıdeğer konuklar; 19. düzenlediğimiz toplantımıza hoş geldiniz. Biraz önce Sayın Özbek'in de ifade ettiği üzere bugünkü bu iki günlük toplantımızın konusu olan Sendikalar Kanunu özellikle Soma faciasından sonra özel bir önem kazandı. Biraz önce yine Sayın Özbek'in de ifade ettiği gibi Türkiye'deki denetim mekanizmaları, idari denetim mekanizmalarının yetersiz olması, siyasi iktidarın ve genel işveren anlayışının var olan mevzuata, kanunlara rağmen iş güvenliğini sağlamaktan uzak olması karşısında geriye bir tek elimizde kendi kendine yardım ilkesi kalıyor. Kendi kendine yardım ilkesi de işçilerin sosyal diyalog mekanizmaları ve sendikal örgütlenmeler yoluyla, sendikaların bu konuda hassasiyet göstermeleri yoluyla çalışma şartlarını ve çalışma şartlarının en başında da yaşama hakkını korumasını, sendikaların bu konudaki aktif tutumunun ne kadar önemli olduğunu ortaya koyuyor. Sendikalarımızın bu görevi yerine getirecek durumda olmadığı da yine Soma faciasındaki sendikanın durumundan belli, orada bir sendikal örgütlenme de vardı. Dolayısıyla bugün ve yarın sendikaların yeniden örgütlenmesi, işçilerin sendikal örgütlenme içinde kendini ifade edebilmeleri, sendikaların başta yaşama hakkı olmak üzere çalışma koşullarında etkin bir düzenleyici ve denetleyici unsur olabilmelerinin yolları ne olabilir, imkânları nelerdir? Bununla ilgili hukuki altyapı dışında davranış biçimleri sendika içi demokrasinin geliştirilmesi yolunda neler yapılabilir, bunları tartışacağız. Umarım uzun vadede, bu iki günlük sempozyumumuz uzun vadede bu konuların Türkiye'de daha olumluya doğru dönmesine katkı sağlar, faydalı olur. Geldiğiniz için çok teşekkür ediyorum, iyi çalışmalar diliyorum iki gün boyunca.

SUNUCU- 1. Oturuma Oturum Başkanlığı yapmak üzere İstanbul Barosu Staj Eğitim Merkezi İş Hukuku Bölüm Başkanı **Av. Abdi Pesok**'u davet ediyorum. "*Sendika Genel Kurulları Oluşumu ve Yargı Denetimi*" konulu tebliğini sunmak üzere Gazi Üniversitesi İktisadi İdari Bilimler Fakültesi **Prof. Dr. Aydın Başbuğ**'u davet ediyorum.

1. OTURUM

“SENDİKA GENEL KURULLARI, OLUŞUMU ve YARGI DENETİMİ”

Av. ABDİ PESOK- İstanbul Barosu ve Galatasaray Üniversitesi saygıdeğer yöneticileri, Yargıtay daire başkanlarımız ve üyelerimiz, mahkeme hâkimlerimiz, işçi ve işveren sendikalarının yönetici ve üyeleri, meslektaşlarım, sayın katılımcılar; hepinizi saygıyla selamlarım. Başta Soma’da olmak üzere iş kazalarında hayatlarını kaybeden tüm emekçilere Tanrı’dan rahmet dilerim, kalanlarına başsağlığı dilerim.

Seminerimizde birinci gün 1. Oturumda “*Sendika Genel Kurulları, Genel Kurulların Oluşumu ve Bu Konulardaki Yargı Denetimiyle Türkiye’de Sendika İçi Demokrasi ya da Bir İmkânsızın Arayışı mı*” konuları işlenecek. Bu konular sendikalar için ve sendika yöneticileri için sonuç itibarıyla de emeğin ve emekçinin haklarının korunabilmesi bakımından önemli konulardır. Çünkü Sendika Genel Kurulları oluşumuyla hukuk ve adalet kavramlarına uygun yargı denetimiyle sonuç olarak sendika içi demokrasiyi gerçekleştirilmeden emeğin gerçek sahibi olan emekçilerin sendika yönetimine gelmesi ve emekçiyle emeğin hak ve menfaatlerinin korunması mümkün değildir. Nitekim yakın geçmişte karşılaştığımız Soma faciası bu konuların emek ve emekçi açısından önemini çarpıcı bir şekilde ortaya koymaktadır. Ülkemizde her gün her ay her yıl su yüzüne çıkmamış çok sayıda Soma faciası yaşanmaktadır. Emek ve emekçi bakımından en büyük facia da gündeminde emek ve emekçi olmayan, bilerek veya bilmeyerek sermayeden ve iktidar siyasetinden yana kişilerin işçi sendikalarının yönetimine gelmeleridir. Emekçilerin de bu durumdaki kişileri, sözde sendikacıları bilerek veya bilmeyerek sendikalarına yönetici seçmeleridir. İşte bu bakımlardan seminerimizin konuları olan sendika genel kurulları, genel kurulların oluşumu ve bu konudaki yargı denetimiyle sendika içi demokrasi çok önemlidir.

İlk konuşmacı olarak Gazi Üniversitesi İktisadi İdari Bilimler Fakültesi Öğretim Üyesi Saygıdeğer Prof. Dr. Aydın Başbuğ “*Sendika Genel Kurulları, Genel Kurulların Oluşumu ve Bu Konudaki Yargı Denetimi*”ni değerlendirecek, hep beraber dinleyeceğiz. Buyurun Hocam, süremiz 45 dakika.

SENDİKA GENEL KURULU

Prof. Dr. Aydın BAŞBUĞ¹

Türk Medeni Kanununa ve Dernekler Kanunu ile Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu, bir tüzel kişi olarak sendikanın kişi hukukunu düzenlemektedir. Dolayısıyla sendikalar hukuku, medeni hukuk ile iş hukukunun ortak ve ayrılmaz bir parçasıdır. Sendikalar aynı zamanda bir sivil toplum örgütüdür. Bu örgütün demokratik işleyişi de hem bireysel hem de kolektif özgürlükleri yakından ilgilendirmektedir. Bir organ olarak genel kurulun en önemli işlevi de bu yönde ortaya çıkmaktadır. Aşağıda bir özel hukuk kişisi olan sendikanın organı olan genel kurulun işleyişi ve genel kurul kararlarının hukukiliği üzerinde durulacaktır.

1. Organ Kavramı

Tüzel kişilerde, gerçek kişilerden farklı olarak iradelerinin oluşumu ve bu iradenin açıklanması organlar aracılığıyla olmaktadır. Tüzel kişinin fiil ehliyeti de organların kurulması ile başlar². Gerçek kişilerden farklı olarak sendikaların fiil ehliyetine sahip olabilmesi için Kanuna ve kuruluş tüzüğüne göre gereken organların oluşması yeterlidir. Henüz organlar teşekkül etmemiş ise hak ehliyetine sahip olan bu tüzel kişinin fiil ehliyetinin olmadığından bahsedilecektir. Bu durum sadece kuruluşta değil, ileri zamanlarda da ortaya çıkabilir. Sonradan organların oluşmaması hali, fiil ehliyetini ortadan kaldırır. Fiil ehliyetinin oluşması için zorunlu organlara; bunlardan da genel kurul ve yönetim kurulunun ortaya çıkmasına ihtiyaç vardır. Denetleme ve disiplin kurulu ile isteğe bağlı organların oluşmaması fiil ehliyetini ortadan kaldırmaz.

Organ, sendika tüzel kişiliği içinde yer alan ve sendikanın aktif olarak hukuk hayatına katılmasını sağlayan kişi veya kişilerdir³. Bir gerçek kişi veya gerçek kişiden oluşan bir kurulun iradesi belli koşulların gerçekleşmesi halinde sendikanın iradesi olarak kabul edilecektir. İşte bu kişilerden oluşan kurulların arasındaki iş bölümü sendika tüzüğünde belirlenmiştir. Kanuna göre, tüzüğün, organı oluşturacak kişileri açıkça belirttiği

1 Gazi Üniversitesi, İİBF İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

2 Hatemi, Hüseyin; Kişiler Hukuku Dersleri, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993, s. 163. Oğuzman, Kemal/Seliçi, Özer/Oktay Siabe; Kişiler Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2002., s. 187. Başbuğ, Aydın; Toplu İş İlişkileri ve Hukuk, Şeker-İş, Ankara 2012, s. 105 vd.

3 Oğuzman/Seliçi/Oktay, s. 188.

ve görev ile yetkilerini açıkça ortaya koyduğu durumlarda bu kişilerin organ sıfatıyla yapacakları işlem ve davranışlar kişilere değil sendikaya izafe edilecektir.

Sendikaya izafe edilebilecek davranışlar sadece tüzükte belirtilen organların davranışları değildir. Organ olmamakla beraber sendika tüzüğüne kendisine organa özgü yetki ve görevler verilmiş kişilerin organ gibi kabul edilmeleri gerekmektedir. Örneğin genel sekreter, genel sekreter yardımcısı gibi organ olmayan, seçimle gelmeyip iş sözleşmesiyle istihdam edilen kişilerin işlemleri ve davranışları tüzel kişinin sorumluluğu açısından organın eylem veya davranışı gibi kabul edilmektedir.

Organ tüzel kişinin temsilcisi değildir. Tam tersine organın açıkladığı irade, tüzel kişinin iradesidir. Temsilcide ise açıklanan irade temsil olunanın değil temsilcinin kendi iradesidir. Temsilcinin kendi iradesiyle kurulan işlerin hukuki sonuçları temsil olunan üzerinde doğmaktadır. Bu nedenle sendikanın kurullarında görev alan kimseler temsilci olmamakla beraber, organ sıfatıyla yaptıkları işlem ve davranışları tüzel kişinin işlem ve davranışıdır. Kurulda bulunması nedeniyle kişinin organ sıfatı devam ettiği sürece bu yetki de devam eder. Organ sıfatının sona ermesiyle birlikte yetki sona erer.

Sendikanın bütün faaliyetlerini organların yerine getirmesine gerek yoktur. Sendika çeşitli işlerini gördürmek için başkalarını da çalıştırabilir veya temsil ilişkisi kurabilir. Bu durumda temsil olunan sendika adına davranışta bulunan bu kişiler yardımcı şahıs sıfatını kazanır. Yardımcı şahsın eylem ve davranışlarından dolayı sendika tüzel kişiliği sorumludur.

2. Sendika Organlarına İlişkin Genel İlkeler

2.1. Sendika Tüzüğüne ve Organların İradesine Üstünlük Tanınması

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununu, eski 2821 sayılı Sendikalar Kanunundan ayıran en önemli unsur, kanunda ayrıntılı hükümlere yer vermek yerine sendika tüzüğünü esas alan bir özgürlük alanını tesis etmesidir.

Nitekim 6356 sayılı Kanunun gerekçesinde;

“Kanun, sendikaların iç işleyişini özgürce düzenlemelerini öngören 87 No.lu Sözleşmenin ruhuna uygun olarak sendikaların kuruluşunda ve faaliyetlerini düzenlemelerinde kendi iradelerine öncelik tanımıştır. Bu

bağlamda pek çok konunun düzenlenmesi sendika tüzüklerine bırakılmıştır.”

denilmek suretiyle sendika tüzel kişiliğinin iradesi üstün tutulmuştur.

Kanunun bu özgürlükçü ruhunun getirdiği yeni hukuksal zeminde sendikaların hukuk devletin ve demokratik ilkelere uygun ve kanunların kamu düzeni ile ilgili emredici düzenlemelerine aykırı olmamak şartıyla serbestçe tüzüklerinde düzenlenme imkanı tanınmıştır.

Kanunların açıkça yasaklamadığı hususlarda sendikal özgürlüğü genişletici yorum yapılması gerekmektedir. Sendika hakkının Anayasa’da gösterilen genel ve özel sebeplerle ve ancak Kanunla sınırlanabileceği (An. m. 13) unutulmamalıdır. Bu nedenle sendikal hakların kullanılması, tüzüklerinin ve organlarının biçim ve işleyişi bakımından Kanun dışında diğer yazılı hukuk kaynakları ve içtihatlar ile sınırlama getirilemeyeceği kanaatindeyiz.

Sendikal özgürlüğün düzenlendiği 87 sayılı sözleşme ve bu sözleşmeyi yorumları ve yeni anlamları ile yaşayan bir hukuk metni haline dönüştüren ILO’nun kararlarının iç hukukumuzda Anayasamızın 90ncı maddesinin son fıkrası gereğince iç hukukta öncelikli olarak uygulanması zorunludur.

2.2. Kurul Üyelerine İlişkin İlkeler

Dernekler Kanununda, tüzel kişinin üç zorunlu organı olması gerektiği kabul edilmesine rağmen, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda, sendikanın zorunlu organ sayısı dörde çıkarılmıştır. Bunlar;

- Genel Kurul,
- Yönetim Kurulu,
- Denetleme Kurulu,
- Disiplin Kurulu’dur (STİSK. m. 9).

Bu zorunlu organların dışında, ihtiyari (isteğe bağlı) organlar da sendika tüzüğü ile kurulabilmektedir.

Genel kurul dışında kalan organlarda üye sayıları üçten az dokuzdan fazla olamaz. Şubelerin genel kurul dışındaki kurullarının üye sayıları ise üçten az beşten fazla olamaz.

Konfederasyonların yönetim kurullarının üye sayıları beşten az on dokuzdan fazla olmamakla beraber yönetim kurulu dışındaki organlarda üye sayısı üçten az dokuzdan fazla olamaz.

Kurucular için aranan şartlar, sendikanın genel kurul dışındaki organlarına seçilebilmek için de aranır. Genel kurul dışındaki organlara seçilenlerin, sonradan kurucu olabilmek için Kanununda işlenmemesi gereken suçlar olarak sayılan suçlardan biri ile mahkûm olmaları halinde görevleri kendiliğinden sona erer. Bu koşullara sahip olmayan birinin seçildiğini tespit eden valilik veya Bakanlığın başvurusu üzerine iş davalarına bakmakla görevli mahkeme bu kişinin görevine son verir. Mahkemenin kararı kesin olduğu için itiraz yolu da öngörülmemiştir (SveTSİK. m. 9/II). Genel Kurul dışındaki organlara seçilen üyelerin ad ve soyadları, yapılan tüzük değişiklikleri ile açılan veya kapatılan şubeler ilgili valiliğe bildirilir ve Bakanlığın internet ortamında ilan edilir.

Sendika ve şube yönetim kurulu üyesinin organ sıfatı ve üyeliği, milletvekili veya belediye başkanı seçilmeleri halinde veya Kanunda sayılan suçlardan biri ile mahkûm olmaları halinde kendiliğinden sona erer.

Kurullarda karar alma demokratik esaslar çerçevesinde gerçekleştirilir. Tüzükte daha yüksek bir nisap öngörülmemişse genel kurul dışında kalan organların toplantı nisabı kurul üye sayısının; karar nisabı toplantıya katılanların salt çoğunluğudur (STİSK. m. 9/VI).

2.3. İşleyişinde Demokratik Esaslara Bağlılık

Sendikalar demokratik işleyişin en önemli araçlarından birisidir. Ülkedeki demokrasi kültürünün gelişmesine katkısı büyüktür. Bu bakımdan sendikalar önemli birer sivil toplum kuruluşlarıdır.

Demokrasinin önemli kurumlarından biri olan sendikaların iç işleyişinin de demokratik esaslara uygun olması zorunludur. Sendika yöneticilerinin ve diğer organların seçimi ve genel kurul başta olmak üzere kurullarda karar alma ve oylama sürecinin demokrasinin öngördüğü asgari işleyişe uygun olması zorunludur.

Demokratik işleyişi engelleyecek seçim ve karar alma mekanizmasının denetimi öncelikli olarak iş mahkemelerinde yapılacaktır. Objektif esaslara dayanmayan sandık dağılımı, oy kullanmayı ve aday olmayı engelleyici hükümler seçimin ve kararın iptali nedenidir.

Demokratik işleyişi olumsuz etkilen durumların başında şube genel kurulu için delege seçiminde, delege sayısının işyerlerine göre dağılımı gelmektedir. Bu konuda hiçbir düzenleme olmadığı gibi uygulamada da gerçek anlamda bir seçim ve delege sandıklarının işyerlerine, işyerlerinde de kısımlara göre dağıtıldığını söylemek güçtür. Bu sorunun kaynağında sadece kötü niyetin aranması da doğru değildir. Öyle ki tam anlamıyla hukuka uygun ve demokratik seçim yapmak isteyen bir yönetimin dahi hata yapmaması nerede ise imkansızdır. En sağlıklı çözüm birden fazla sandıkta tek bir delege listesinin oylattırılmasıdır. Ancak bunun fiilen gerçekleştirilmesinin güçlüğü bir yana, nispi temsil esasının uygulanarak işyerlerine; işyerleri içerisinde de kısımların temsili gibi başka bir demokratik değer uygulanması da tek liste oylamasının yararlı olmayacağını göstermektedir. İşte seçimlerin gerçekleştirilmesi ve genel kurulların hukuka uygun olarak yapılmasındaki temel sorun da burada toplanmaktadır. Bu konuda somut olarak MK. m. 2 dışında başka bir hukuksal dayanak denetim için yetersiz kalacaktır.

Sendika genel kurullarının demokratik esaslara uygun olarak gerçekleştirilmesi kendisini en çok şube ile genel merkez arasındaki hukuksal yetki paylaşımında göstermektedir. Bu durumda iki ihtimal söz konusudur.

Birinci olarak, sendika şubeleri genel merkez yönetim kurulunun bir müdahalesi olmadan gerçekleştirmeleridir. Bu durumda şubelerin tüzel kişiliğinin bulunmamasına rağmen genel kurul ve yönetim kurulu iş değişiminde bir özerklik sağlanmış olacaktır. Bu ihtimal kabul edildiğinde il seçim kuruluna başvuru ve diğer resmi yazışmalar gerçekleştirilmesinde sendika tüzel kişiliğinin zorunlu olarak onama ve yazışmaları gerçekleştirilmesi kabul edilmiş olacaktır. Yine bu durumda şubenin açıkça hukuka ve demokratik ilkelere aykırı seçim yapmasına müdahale edemeyeceği seçim sonuçlarına itiraz edemeyeceği ya da üye sıfatıyla şubenin genel kurulunun iptali ve kayyımına götürülmesi gibi abes bir sonuç da ortaya çıkacaktır.

Şube merkez ilişkisi çerçevesinde ikinci ihtimal; şube genel kurulunun ve genel kurul delege seçimlerinin genel merkezin denetim ve gözetimi altında yapılması, alınan kararları uygun bulunduğu takdirde onaması ve gerektiğinde bizzat gerçekleştirilmesidir.

Şube sendika genel merkezi arasındaki hukuki ilişki 6356 sayılı ka-

nunda açıkça ikinci yönde belirtilmiş olmasına rağmen, gerek doktrinde gerekse yargı içtihatlarında açık bir sonuca varmak güç görünmektedir. Genel merkez - şube ilişkileri bakımından şube seçimlerinde genel merkezin müdahalesinin bir baskı olarak önceden kabul edilmesi; yine aynı şekilde merkezin her türlü müdahalesinin önceden antidemokratik müdahale olarak değerlendirilmesinin kabulü güçtür. Yine aynı şekilde merkezin denetim ve kontrolünden tamamen bağımsız bir şekilde şube seçimlerinin ve genel kurumun hukuka ve demokratik ilkelere uygun olacağını peşinen kabul etmek de aynı şekilde doğru değildir.

Kanuna aykırı bir seçim ve genel kurulun gerçekleştirildiği açıkça biliniyor olmasına rağmen sendika genel kurulu adına denetim ve gözetimi gerçekleştiremeyeceğini söylemek, işin doğasına uygun değildir.

Sendika ve şube ilişkisi içinde seçimlerin gerçekleştirilmesi bakımından önceden olumsuz bir ön kabulü peşinen kabul etmek yerine yapılan seçimin, alınan kararların, denetim ve kontrollerin MK.m.2 çerçevesinde dürüstlük kurallarına uygun olup olmadığının denetimin yapılmasının gerektiğinin kanaatindeyiz. Kanaatimizce hukuka aykırı olduğu açıkça bilinmesine rağmen seçim ve genel kurulunun iptaline neden olan şube veya sendika yönetim kurulu üyelerinin sendika tüzel kişilerin uğradığı zarardan sorumluluğu üzerinde düşünülmelidir.

2.4. Sendika İçi İtiraz Yollarının Tüketilmesi İlkesi

Bir tüzel kişi olarak sendikanın üyeleri ve organları arasındaki uyuşmazlıklarda bir üst makama itiraz edilmesi yolu açık tutulmalıdır. Sendika tüzüğünde de bunu ön gören hükümler bulunmalıdır. Sendika içi itiraz yolları tüketilmeden hakkında karar alınan üye veya kurul üyesi iş mahkemesine başvuramayacaktır.

Bu sonuç, sendikanın demokratik işleyişi ve en üst karar alma organının genel kurul olmasının gereğidir.

Sendika içi itiraz yolunda izlenmesi gereken usul bir üst makama itiraz edilmesidir. Şube organlarının işlemine karşı merkez, merkez organlarının işlemine karşı da sendika genel kurulu izlenmesi gereken temel itiraz yoludur. Sendika içi itiraz yollarına başvurulması zorunluluğu bazı durumlarda üyelik haklarının korunması için yeterli olmayabilir. Örneğin genel kurul tarihine uzunca bir süre varsa kişinin genel kurul tarihini

beklemesini istemek hakkaniyete uygun düşmeyecektir⁴. Bu gibi gecikmesinde sakınca olan hallerde sendika içi itiraz yollarını tüketilmesini beklemeden iş mahkemesine itiraz yapılabilecektir.

2.5. Sendika-Şube İlişkisi

Sendikalar şube açıp açmamakta serbesttir. Açılmış ise şubenin ayrı bir tüzel kişiliği yoktur. Bu özellik sendikayı federasyondan ayırır⁵. Federasyona bağlı alt örgütlenmelerin tüzel kişiliği bulunmaktadır. Sendika şubesinin seçimleri ve işleyişi aleyhine açılacak davalarda taraf sıfatının sadece sendikada olması çeşitli sorunlara yol açabilir. Örneğin, merkez yönetimi ile anlaşamayan birinin şube yönetimini kazanması durumunda açılacak davada şube taraf olamaz. Sendika yönetiminin taraf olduğu bu davada da demokratik esaslarla bağdaşmayacak şekilde hukuka aykırılık iddiasını kabul ederek mualif yönetimin görevden alınması imkan dahilindedir. Federasyonda ise alt yönetimin davada taraf olması söz konusudur. Sendikaların işleyişinin demokratik yasaklara uygun olması nedeniyle şubenin seçim ve işlemlerine karşı açılacak davalarda şube yönetiminin müdahil sıfatıyla bulunma zorunluluğu getirilmelidir. Eski 2821 sayılı Kanun döneminde ileri sürülen bu eksiklik yeni dönemde de giderilmemiştir.

Sendika tamamen şubeler kurabileceği gibi belli bölgelerde şube kurup belli bölgelerdeki üyeleri merkez yönetime bağlayabilir. Sendika, şube dışında temsilcilik de açabilir (5253 sayılı Dernekler Kanunu m. 24). Temsilcilik organları bulunmayan ve doğrudan yönetim kuruluna bağlı bir birimdir.

Temsilcilik seçim yoluyla değil, atama yoluyla genel hükümlere göre iş görme borcunu yerine getiren birimdir. Şube veya genel merkez genel kurulunda temsil edilemez. Bununla birlikte temsilcilik kapsamındaki üyelerin seçim ve temsili bakımından şube veya genel merkez genel kurulunda temsili sağlanmalıdır. Ayrıca tüzük ile temsilcinin seçimle getirilmesi de tercih edilebilecektir.

4 Y. HD. 02.04.2013, E. 2013/7847, K. 2013/5395, .. somut olayda Disiplin Kurulu kararı ile davacıya süresiz olarak görevden uzaklaştırma cezası verilmiştir. Geçici bir süre öngörülmeden, süresiz olarak verilen bu ceza üyelikten çıkarma niteliğindedir. Disiplin kurulu kararında davacının geçici süre ile görevinden uzaklaştırıldığı belirtilmediği halde sonrasında genel yönetim kurulunca olağanüstü genel kurul toplantıya da çağırılmamıştır. Davacının süresiz olarak görevden uzaklaştırılması biçiminde verilen Disiplin Kurulu kararının hukuki geçerliliği bulunmadığından mahkemece iptaline karar verilmesi yerindedir." (karar yayımlanmamıştır).

5 Kanaatimizce yasaklanmadığı için sendikaların işyeri veya meslek sendikası biçiminde örgütlenmesi mümkün olduğu gibi federasyon biçiminde de örgütlenmesi mümkündür.

Sendika şube sınırları dışında kurduğu bu temsilcilikteki üyeleri en yakın şube kapsamına alabileceği gibi sendika merkezine de bağlayabilir. Bu tür uygulamalar objektif ve önceden belirlenmiş ilkelere bağlı kalınması ve demokratik işleyiş kurallarına uygun olması halinde geçerli olur.

Şube açma ve kapama yetkisi genel kuruldadır. Tüzük, genel kurulun bu yetkisini de sınırlayabilir. Örneğin, belli bir sayının altına düşmesi halinde şubenin kendiliğinden kapanmasını öngören bir tüzük hükmü karşısında genel kurulun tüzük kararına rağmen kapatılmama yönünde karar vermesi mümkün değildir. Genel kurul tarafından bu ancak tüzük değişikliğiyle mümkündür. Şube açma veya kapamak için yönetim kuruluna yetki verilmesi mümkündür.

Genel kurul tarafından keyfilikten ve eşitlikten uzaklaşmadan temel esasları belirlenerek yönetim kuruluna bu yetki verilebilir. Bu yetkinin verilmesi veya kullanılmasının soyut ve genel kararlara bağlanması yerine somut ve objektif esaslara bağlanması gerekmektedir.

Genel kurul tarafından verilen yetkinin yönetim kurulu tarafından kullanılmasında sorun, şubelerin kapatılmasında görülür. Şubenin kapatılmasında aynı durumda olan şubelere aynı muamelenin yapılması aranmalıdır. Şube kapatmada, şubeler arasında farklı davranmanın objektif nedenleri belirtilmesi şartıyla genel kurul bazı şubeleri kapatabilir. Örneğin, gelir gider dengesini korumak amacıyla aynı şehir merkezindeki şubelerin birleştirilmesi kararı karşısında sadece İstanbul'da şehir sınırları içerisindeki şubelerin birleştirilmemesi objektif esaslara dayanmaktadır.

Şubenin denetimi şube genel kurulunda yapılır. Ancak bu denetim bir liyakat denetimidir. Şubenin faaliyetlerini ve bu faaliyetlerin mali sonuçlarının denetimi sendika yönetimine aittir. Şube yönetiminin, seçimlerde, seçim usul ve esaslarına aykırı davranması ve açılacak dava nedeniyle sendikanın mali sorunluluğu nedeniyle sendikanın hak ve menfaatlerini korumak sendika yöneticilerinin görevidir. Bu nedenle seçimlerin hukuka ve demokratik esaslara aykırı olduğu açıkça ortada olduğu; bu durum emsal kararlara kesinleştiği bir ortamda aynı hatanın tekrarlanması için iç denetim zorunludur.

Şube genel kurulunun yargısal denetimi ve genel kurulun iptali durumunda Kanunun 12. maddesinin son fıkrası ve 15. maddenin son fıkrasında şube genel kurulunun hukuka aykırılık nedeniyle iptalinde sendika

yöneticilerinin görevden alınacağı ve sendikaya kayyım tayin edileceği öngörülmüştür.

Kanaatimizce bu hüküm üzerinde tartışmaya değerdir. Yasa koyucunun bu düzenlemeyi de düşünerek ve bilinç bir şekilde düzenlediği düşünülmemektedir. Öncelikle belirtmek gerekir ki sendikaların kayyım teslim edilmesi, demokratik işleyişe uygun bir müdahale arazi olmadığı için, oldukça dar bir alanda kullanılmalıdır. 6356 sayılı kanun bu durumu kısmen kabul ederek sadece şube veya genel merkez genel kurulunun iptali durumunda kayyım tayin edilmesi suretiyle atanma halini oldukça daraltmıştır. Kayyım olarak gelen kişi ya da kişilerin, kurumsal işleyişe yabancı olduğu, sendika yöneticileri ile birlikte çalışmaksızın bir genel kurul gerçekleştiremeyeceği unutulmamalıdır. Ayrıca iptal edilen genel kurulu gerçekleştirecek olan kayyımın da hukuka aykırı bir genel kurul oluşturmayacağına bir garantisi yoktur. Örneğin şube genel kurulu delege seçimlerinde sadece bir veya birkaç sandık çevresinde hukuka aykırılık nedeniyle genel kurulun 1-2 yıl geçtikten sonra iptal edilmesi durumunda gelen kayyım sadece hukuka aykırı görülen sandıktaki seçimleri mi yenileyecek, yoksa bütün delege seçimlerini yeniden mi yapacaktır. Bu arada yeni bir şube kurulduğu için üye ve delege sayısında değişiklik veya hukuki sorun yaşanmayan sandık çevresinde yeni işçi ve üyelik ortaya çıkması durumunda oy kullanmanın nasıl gerçekleşeceği kayyım dahi üzerinden kalkamayacağı derece müşkül bir konudur. Aynı şekilde hukuka aykırılığa konu olan sandık çevresindeki eski işçilerin başka yerlere nakledilmesi veya başka sandık çevresinde oy kullanmış işçilerin, seçimlerin yenileceği sandık bölgesine gelmesi durumunda ne olacağı da aynı biçimde ne yönde karar alınıralsa alsın mutlaka ikinci bir hukuk ihtilafına konu olabilecek sorunlardır.

Kayyımın hukuka uygun bir genel kurulu gerçekleştirmesi, iyi niyetli sendika yöneticileri kadar güç bir konudur. Bu nedenle sendika içi işleyişe antidemokratik müdahaleleri gerçekleştirmek yerine, kötü niyetli bir uygulama söz konusu olmadığı sürece kayyım atanmaması; aksine mahkemenin vereceği süre içinde belirtilen eksiklikleri gideren, hatta her işlemi mahkemenin onayına sunulması suretiyle aynı kişilerce veya sendika merkez yöneticilerince genel kurulun yenilenmesi görüşünü gündeme taşıması gerektiği kanaatindeyiz.

Görüşümüz yasal görünüme kavuşmadığı sürece sendikal işleyişin kayyım gibi olumsuz bir uygulama ile sık sık kesintiye uğrayacağı açıktır. 6356 sayılı Kanunun yukarıda değindiğimiz ve açık olmayan, aksine olumsuz yorumlamaya müsait olan 12 ve 15nci maddelerinin son fıkrası hükmü sendikal özgürlük aleyhine yorumlanması mümkündür. Yukarıdaki durum sendikaların şubeler üzerindeki yetkisini daha da arttırarak şubenin demokratik işleyişini engelleyecek türdedir. Çünkü sendika yönetiminin sorumlu tutulduğu şube seçimlerinin merkezin müdahalesinden bağımsız, demokratik esaslara uygun olarak yapılması güç olacaktır.

Yukarıda öngörülen istenmeyen bu sonuç yanında bazı olumlu sonuçlar da olabilir. Sendikaların demokratik işleyişi uğruna, bir şubenin sorumsuz ve hukuka aykırı işleyişi karşısında, sendika yönetiminin işleyişinden sorumlu olduğu ancak müdahale edemediği bir durum da ortaya çıkmayacaktır.

6356 sayılı Kanunun 12 ve 15nci maddelerinin son fıkrası hükmündeki “kuruluş” ifadesi “şubeyi” içermemektedir. Metin “şube” yi de anlayacak şekilde yorum yapmaya uygun değildir. 2821 sayılı Kanunun 53ncü madde hükmü ile karşılaştırıldığında bunun bilinçli bir tercih olduğu görülmektedir. Nitekim;

2821 sayılı eski Sendikalar Kanunu “12 nci madde hükmüne aykırı hareket eden konfederasyon, **sendika ve sendika şubesi yönetim kuruluna;** kuruluşun üyelerinden birinin veya durumu tespit eden Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının başvurusu üzerine iş davalarına bakmakla görevli mahkeme kararı ile işten el çektirilir. Bu takdirde görevli mahkeme genel kurulu kanun ve tüzük hükümleri gereğince en kısa zamanda toplamak ve yeni yönetim kurulu seçilinceye kadar cari işleri yürütmekle görevli olmak üzere Medeni Kanun hükümleri gereğince bir veya üç kayyım tayin eder” hükmü ile açıkça şube yönetim kurulunun görevden alınarak kayyım tayin edilmesi hususu düzenlenmiştir.

Yargıtay 6356 sayılı Kanun döneminde verdiği yeni kararlarıyla yukarıdaki endişelerimiz gidererek şubelere de kayyım tayin yolunu tercih etmiştir. Bu gelişmeyi olumlu görmekle beraber, konunun yasal değişikliklerle açıklığa kavuşturulması ve kayyım uygulamasının daha da daraltılarak kötü niyetli bir uygulamanın açıkça ortaya çıkması durumunda öngörülmesi gerektiği kanaatindeyiz.

3. Bir Organ Olarak Genel Kurul ve İşleyişi

3.1. Toplantı zamanı ve toplantı yeri

Sendika genel kurulu, tüzükte aksine bir düzenleme bulunmadığı sürece sendika merkezinin bulunduğu yerde genel kurulu gerçekleştirir. Aynı kural şube genel kurulları için geçerli midir? Kanaatimizce bu konuda lafzi yorum yapılması ve bu kuralın sadece genel merkez genel kurulu için olduğu, kişisel tercihimizdir. Şubelerin daha ekonomik ve katılımcı olmasının sağlanması ve objektif esaslara dayanması şartıyla merkezi dışında ancak şube sınırları içinde gerçekleştirilmesi mümkün görülmelidir. Örneğin ilk olarak ilçe merkezinde kurulan bir şubenin sonradan il merkezinde örgütlenmesi ve il merkezindeki üye sayısının birkaç katı olması durumunda, delege veya üyeleri ilçe merkezine taşımanın maliyetli olması durumunda şube genel kurulunun il merkezinde yapılmasında olduğu gibi.

Üzerinde durulması gereken bir başka konu da, genel kurulun yapılacağı yerin seçimi ve karar almada kimin yetkili olacağıdır. Kanunun genel mantığı ve tüzel kişiliğin genel sonucu olarak bu karar alma yetkisini genel merkez yönetim kurulunda olacağı kanaatindeyiz.

Sendika veya konfederasyonların ilk genel kurulu kuruluş tarihinden itibaren altı aydır. Aynı esas şubeler için de geçerlidir.

Sendika ve şubelerin, herhangi bir nedene gerek duymaksızın dönemsel olarak belirli zamanlarda toplanmaları zorunludur. Genel kurul bu dönemsel toplanma zamanı dışında önemli bir nedenin ortaya çıkması ve olağan toplanma döneminin beklenmesinin beklenemediği hallerde de toplanması öngörülmüştür. Bu nedenle olağan dönemsel toplantı dışında olağanüstü toplanma durumu da söz konusu olabilmektedir.

2821 sayılı Kanun, dönemsel olarak gerçekleşmesi gereken olağan genel kurulun dört yılda bir yapılacağını öngörmüş iken; 6356 sayılı Kanun olağan genel kurulun "en geç dört yılda bir" yapılmasını öngörmüştür.

Genel Kurulların en geç 4 yılda bir gerçekleşeceği kuralı, Kanunun amacına uygun olarak sendikaların tüzükle daha erken toplanmak suretiyle esnek ve demokratik katılıma daha çok ağırlık veren bir düzenleme getirdiği açıktır. Ancak kanunun bu hükmü yine de farklı yorumlara açıktır. İki genel kurul arasındaki sürenin sabit ve aynı olması şartıyla belirle-

necek kesin bir tarih olabileceği gibi; en geç dört yıl olmak üzere daha erkene alınması mümkün esnek bir zaman dilimi olarak da anlaşılması mümkündür. Kanaatimizce Kanunun sendikal iradeye tanıdığı üstünlük ve sendikal özgürlükleri genişletici yorumun tatbiki nedeniyle dört yılı geçmemesi şartıyla esnek düzenlemelerin getirilmesi yönündeki örgütsel iradeye üstünlük tanınmalıdır.

6356 sayılı Kanununun 12 /II hükmünde olağan genel kurulun “en geç” 4 yılda bir yapılacağı belirtilmiştir. Sendikanın tüzüğünde genel kurulun en geç 4 yılda bir yapılacağı açıkça belirtilerek Yönetim Kurulunun Kararı ve şube genel kurullarının tamamlanması şartıyla en erken 3 yılda bir yapılacağı veya üçüncü yılın tamamlanarak dördüncü yıla girilmesi durumunda olağan genel kurul tarihinin erken bir tarihe alınması mümkün görülmektedir. Böylece yasa 2821 sayılı kanun döneminde uygulanan ancak gerçekte Kanuna aykırı olan uygulamayı meşru hale getirmiş bulunmaktadır.

Sendika içi demokrasinin yerleşmesi açısından genel kurulun erken yapılması demokratik ilke ve esaslara aykırı olmadığı gibi 6356 sayılı Kanuna da aykırı bulunmamaktadır. Ayrıca 6356 sayılı Kanunun sınırlayıcı bir Kanun olmak yerine sendika tüzüklerine daha fazla düzenleme yapma imkanı veren temel ruhu dikkate alındığında tüzükle esnek düzenlemelerin getirilebileceğinin kabulü gereklidir. Örneğin olağan genel kurulun en erken üç en geç dört yılda bir yapılması ya da genel kurul tarihine altı ay kalıncaya kadar olağan genel kurulun öne alınabileceği şeklindeki tüzük hükümlerinde olduğu gibi.

Olağanüstü genel kurul,

- yönetim kurulu veya denetleme kurulunun gerekli gördüğü hallerde,
- genel kurul üye veya delegelerinin beşte birinin yazılı isteği üzerine,

altmış gün içinde yazılı istekteki konuları öncelikle görüşmek üzere toplanır.

Sendika yönetim kurulu objektif haklı sebeplerin bulunması halinde olağanüstü genel kurul talebini yerine getirmeyebilir. Taleplerin somut delillere dayanmaması, olağan genel kurulun üzerinden kısa bir zaman geçmesi, ileri sürülen iddia ve taleplerin başka organlarca soruşturularak objektif esaslara bağlanıp karar verilmesi gibi hallerde sendika olağanüstü genel kurula gitmek zorunda değildir.

Olağanüstü genel kurul, talep tarihi itibarıyla olağan genel kurul toplantı tarihine altı aydan az bir süre kalması halinde olağanüstü genel kurula gidilemez (STİSK. m. IV). Olağanüstü genel kurul talebine neden olan konular olağan genel kurul gündemine alınır.

Olağan veya olağanüstü genel kurula çağrı sendika yönetim kurulu tarafından yapılır. Denetim kurulunun ya da üyelerin beşte birinin çağrıda bulunma yetkisi olmayıp, çağrı yapılmasını talep hakları vardır.

Sendika veya şubenin genel kurulunu yukarıda bahsedilen esaslara göre gerçekleştirmeyen konfederasyon, sendika veya şube yönetim kuruluna; konfederasyon veya sendika üyelerinden birinin veya durumu tespit eden Bakanlığın başvurusu üzerine iş mahkemesi kararıyla işten el çektirilir. İşten el çektirme doğal delegelik sıfatını sona erdirmez. Mahkeme ayrıca, ayrıca genel kurulu kanun ve tüzük hükümlerine göre en kısa zamanda toplamak ve yeni yönetim kurulu seçilinceye kadar kuruluşu yönetmekle görevli olmak üzere sendikaya Medeni Kanun hükümleri gereğince bir veya üç kayyım tayin edecektir.

Genel kurulun gerçekleşmesi bakımından üzerinde en çok tartışmalı olan olağanüstü genel kuruldur.

Olağanüstü genel kurul, yönetim kurulu veya denetleme kurulunun gerekli gördüğü hâllerde ya da genel kurul üye veya delegelerinin beşte birinin yazılı isteği üzerine altmış gün içinde yazılı istekteki konuları öncelikle görüşmek üzere toplanır (STİSK. m. 12/IV).

Olağanüstü genel kurul kararını almaya veya çağrıyı gerçekleştirmeye yönetim kurulu yetkilidir. Başlı başına denetleme kurulunun veya üye ya da delegelerin beşte birinin talebi karar için yeterli değildir. Aynı durum şube genel kurulları için de geçerlidir. Olağanüstü genel kurul kararını almaya sendika yönetim kurulu yetkilidir. Ancak şube yönetim kurulu kararını onayıp onamama veya olağanüstü genel kurul işlemlerini yapmak üzere şubeye yetki verme genel merkez yönetim kurulunun yetkisindedir.

Talep tarihi itibarıyla olağan genel kurul toplantı tarihine altı aydan az bir süre kalması hâlinde olağanüstü genel kurula gidilemeyecektir. Böylece 2821 sayılı Kanun döneminde yargı içtihatları ile bir yıl olarak belirlenen süre altı aya indirilerek kabul edilmiştir.

Olağanüstü genel kurul talebinin yerine getirilmemesi uygulamada karşılaşılan ve yargı konularına konu olan uyumsuzlukların başında gelmektedir. Olağanüstü genel kurul talebinin objektif haklı esaslara dayanması, genel olarak yargı içtihatları ile kabul edilen bir durumdur. Aynı husus sendika tüzüklerinde de öngörülmektedir. Olağanüstü genel kurulun toplanmasına gerekçe olan nedenlerin somut olaylara ve belgelere dayanması aranmalıdır.

Yargıya konu olan bir olayda yerel mahkemenin delegelerin önemli bir çoğunluğunun (150/99 gibi) olağanüstü genel kurul talebinde bulunmasının başlı başına objektif haklı sebep sayan ve bu talepte hakkın kötüye kullanılmasının söz konusu olamayacağı yönündeki kararı Yargıtay tarafından benimsenmemiştir⁶. Kanaatimizce delege veya üyelerin tamamına yakın bir çoğunluğun talepte bulunması halinde, bu iradenin esas alınması gerektiği görüşündeyiz.

Yargıtay'ın son dönemlerde verdiği kararlarda sendika yönetim kurulunun yapılmasını öngördüğü olağanüstü genel kurul kararının da iptal edildiği görülmektedir⁷. Bu kararlarda Yargıtay, olağanüstü genel kurul yapılması yönündeki kararların da objektif haklı ve ciddi nedenlere dayanmasını aramaktadır. Şubenin işlevini yerine getiremeyecek durumda olması, şube yöneticilerine güvenin tamamen ortadan kalkması, şube yöneticilerinin görevlerine devaminin yerinde olmaması ve bunların ob-

6 Y. 9. HD. 10.04.2014, E. 2014/9321, K. 2014/12228, "... Uygulamada seçimi kaybeden grubun beşte bir delege imzasını toplayıp hiçbir gerekçe göstermeden olağanüstü genel kurul talebinde bulunması "iyi niyet kurallarına" uygun haklı veya geçerli bir nedene dayandırılması veya olağanüstü genel kurul isteminin olağan genel kurul ile çözülemeyecek bir sorunu çözmeye yönelik olması aranmıştır. Davalı sendikanın iki nolu şubesinde olağanüstü genel kurul talebinde bulunan delege oranının 99/150 oranında olduğu ve bu oranın 6356 sayılı Kanunun 12nci maddesinde yer alan 1/5 in çok üstünde olduğu anlaşılmasına rağmen; şube yönetiminde yeni görev dağılımının teşkilat için uygun olmadığına yönelik soyut gerekçelerin davanın kabulü için yeterli olmaması sebebiyle davanın reddi yerine kabulü hatalıdır" (karar yayımlanmamıştır).

7 Y. 22 HD. 09.04.2013, E. 2013/5140, K. 2013 / 7589, "... Olağanüstü genel kurul ise ancak genel kurulun olağanüstü toplanmasını gerektirir nitelikte objektif ve ciddi sebeplerin bulunması halinde söz konusu olan istisnai nitelikte genel kuruldur. Somut olayda şube yönetim kurulunun olağanüstü genel kurula gitme kararı gerekçesiz olup olağan genel kurul için bir yıldan fazla bir süre kalmışken olağanüstü genel kurul yapılmasını gerektirir nitelikte objektif ve ciddi sebep ya da sebeplerin mevcut olmadığı anlaşılmaktadır. Şu halde mahkemece davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir." (karar yayımlanmamıştır). Benzer nitelikte Y. 22. HD. 08.11.2013, E. 2013/28828, K. 2013 /23876, kararda "... şubenin işlevini yerine getiremeyecek durumda olması, şube yöneticilerine güvenin tamamen ortadan kalkması, şube yöneticilerinin görevlerine devaminin yerinde olmaması ve bunların objektif olarak haklı görülmesi gibi olağanüstü genel kurulun yapılmasını gerektirir ölçü ve nitelikte haklı, ciddi ve objektif nedenlerin bulunmadığı gerekçesi ile olağanüstü genel kurul kararı iptal edilmiştir. (karar yayımlanmamıştır)

jektif olarak haklı görülmesi gibi olağanüstü genel kurulun yapılmasını gerektirir ölçü ve nitelikte haklı, ciddi ve objektif neden bulunması şartı aranmaktadır. Kanaatimizce sendika içi demokrasinin gerçekleştirilmesi bakımından en üst karar organı olan genel kurulun mümkün olduğunca toplanması yönündeki değerlendirme daha doğru olacaktır.

Olağan üstü genel kurul talebinin reddi üzerine yargı yoluna başvurulması ve yargının da talebi haklı görmesi mümkündür. Ancak bu durumda kayyım atanmasını yerine genel kurulun gerçekleştirilmesi yönünde karar alınmasının daha demokratik olacağı kanaatindeyiz.

Genel kurul toplantısız yapılabilir mi? TMK'nun 76ncı maddesi, "bütün üyelerin bir araya gelmeksizin yazılı katılımıyla alınan kararlar ile dernek üyelerinin tamamının kanunda yazılı çağrı usulüne uymaksızın bir araya gelerek aldığı kararlar geçerlidir" hükmünü içermektedir. Genel kanun niteliğindeki TMK'nun sendikaların genel kurullarının işleyişinde uygulanmasının mümkün olacağı kanaatindeyiz. Bu hukuki gerekçe biraz önce değerlendirdiğimiz olağan üstü genel kurulun toplanması yönündeki kararın geçerliliği konusundaki yargı kararlarıyla ayırdığımız noktada görüşümüzü desteklemektedir. Bir işyeri sendikası niteliğini aşmamış örgütlenmelerde ya da çok az üyesi bulunan şubelerde bu şekilde toplantısız ve çağrısız bütün üyelerin katılımı ile alınan kararların geçerli olacağı kabul edilmelidir. Kuşkusuz bu şekilde karar alınması olağan toplantı yerie geçmeyecektir (TMK. m. 76/II).

3.2. Genel Kurulun Göreve ve Yetkileri

Genel kurul, sendikanın en üst karar organıdır. Ancak tüzük de genel kurulun yetkilerini belirler. Tüzüğün amacı dışında genel kurulun karar alma ve işlem tesis etmesi mümkün değildir. Bununla beraber genel kurul tüzüğün değiştirilmesi kararını alarak, sendika tüzel kişiliğinin ehliyetini genişletip daraltabilir. Genel kurul bu yöntemle kendi sınırlılıklarını da usulüne uygun olarak ortadan kaldırabilir.

Kanun, genel kurulun görev ve yetkilerini şöyle belirlemiştir (STİSK. m. 11);

- a) Organların seçimi,
- b) Tüzük değişikliği,
- c) Yapılacak ilk genel kurula sunulması ve geçmişe etkili olmaması

kaydıyla ilgili makamlar veya mahkemelerce kanuna aykırı görülerek düzeltilmesi istenen konuların değiştirilebilmesi için yönetim kuruluna yetki vermek,

ç) Yönetim ve denetleme kurulları ile yeminli mali müşavir raporlarının görüşülmesi,

d) Yönetim ve denetleme kurulunun ibrası,

e) Bütçenin kabulü,

f) Yönetim, denetim ve disiplin kurulu üyelerine verilecek ücret, tazminat, ödenek ve yolluklar ile sosyal hakların belirlenmesi,

g) Taşınmaz malların satın alınması veya mevcut taşınmaz malların satılması hususunda yönetim kuruluna yetki verilmesi,

ğ) Üst kuruluş kurucusu olma, üst kuruluşlara üye olma veya üyelikten çekilme,

h) Şube açma, birleştirme veya kapatma, bu konuda tüzükte belirlenen esaslar doğrultusunda yönetim kuruluna yetki verme,

ı) Birleşme veya katılma,

i) Uluslararası kuruluşun kurucusu olma, uluslararası kuruluşlara üye olma veya üyelikten çekilme,

j) Kuruluşun feshi,

k) Mevzuat veya tüzükte genel kurulca yapılması belirtilen diğer işlemleri yerine getirme ve başka bir organa bırakılmamış konuları karara bağlama.

Sonuncu durum genel kurulun en üst karar olma özelliğinden kaynaklanmaktadır.

Şube genel kurulları, sendika genel kurulu kadar yetkili bir kurul değildir. Şube genel kurulları sadece;

a) Şube organlarının seçimi,

b) Şube yönetim ve şube denetleme kurulları ile yeminli mali müşavir raporlarının görüşülmesi,

c) Şube yönetim ve şube denetleme kurulunun ibrası,

ç) Mevzuat veya tüzükte şube genel kurulunca yapılması belirtilen

diğer işlemleri yerine getirme ve şubenin diğer bir organına bırakılmamış konuları karara bağlama.

yetkisi bulunmaktadır.

Şube genel kurulunun şube harcamalarını mali ibra yetkisi yoktur. Çünkü sendikanın ve şubelerinin harcamalarını yapma, borçlarını ödeme ve harcamaların denetiminde yetkili olan ve sendika genel kuruluna karşı sorumlu bulunan merkez yönetim ve denetleme kuruludur.

Sendika ve şubelerde genel kurul, sendika tüzüğüne göre üye veya delegelerden oluşur (STİSK. m. 10). Ancak sendikanın tüzüğünde hüküm bulunmasa dahi genel kurulun bütün üyelerin katılımı ile yapılması temel kuraldır.

Sendika veya şubenin genel kurulunun bütün üyelerin katılımı ile gerçekleştirilebileceği gibi, sadece şubelerin üyelerle toplanması, buna karşılık sendika genel kurulunun delegelerle oluşması öngörülebilir. Bu durumda yapılacak seçimler de serbest, eşit, gizli oy ve açık sayım esaslarına dayanır.

Üyelerin katılımı ile gerçekleşen genel kurullarda, üyenin genel kurula katılmasını kısıtlayıcı tüzük hükümleri getirilebilir mi? Örneğin sendikaya aidat ödemeyenlerin oy kullanma ve aday olma hakkı sınırlanabilir mi? Kanaatimizce seçme ve seçilme hakkını kısıtlayıcı düzenlemeler konulamaz. Genel kurula seçilme hakkını sınırlayıcı düzenlemeler demokratik esaslara ve hukuka aykırıdır. Ancak üyelik yükümlülüklerini yerine getirmeyen bir kişinin üyelik hak ve menfaatlerinden yararlanması da, sendikal dayanışma ve iyi niyet kurallarına (TMK. m. 2) aykırıdır. Kanunda ise sadece tüzüklere delege seçilmeyi engelleyici hükümler konulamayacağı düzenlenmiştir (STİSK. m. 10/III). Bazı yükümlülüklerini yerine getirmeyen üyelerin seçme ve oy kullanma hakkını sınırlayıcı bir düzenleme getirilmesinin yasaklanmadığı görülmektedir.

Genel kurulun delege esasına göre toplanması durumunda, delege olmayan üyelerin aday olamayacağı yönündeki düzenlemeler hukuka aykırı olacaktır⁸. Delege olmayan üye sendikanın seçimle gelinen or-

8 Y 22. HD. 06.02.2013, E.2013/1755, K. 2013/2008, "4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 68nci maddesinin ikinci fıkrasına göre, her üye sendikanın faaliyetlerine ve yönetimine katılma hakkına sahip olup bu hak üyeliğe bağlı haklardandır..... uyuşmazlık konusu olan ve seçilme hakkını kısıtlayan sendika tüzüğünün 19. Maddesinin yukarıda değinilen Anayasanın ve kanunların emredici düzenlemelerine aykırı olması sebebiyle iptaline karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile talebin reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir" (karar yayımlan-

ganlarına aday olabilecek ancak genel kurulda oy kullanamayacaktır. Buna karşılık genel kurul salonuna girmesi, aday konuşması yapılması engellenemeyecektir.

Sendika ve şubelerin delege esasına göre oluşmasında, delegeler ya doğal delege ya da seçimle kazanılan delegelik sıfatına sahiptir. Sendika ve şubelerin yönetim, denetleme ve disiplin kurulu üyeleri, bu sıfatla kendi genel kurullarına delege olarak katılırlar.

Seçimle kazanılan delegeliğe ilişkin etraflıca düzenleme yapılmamış, sendika tüzüğüne bırakılmıştır. Delege seçiminin esasları tüzükle belirlenecektir. Ancak Kanun, tüzüklere delege seçilebilmeyi engelleyici hükümler konulamayacağı belirtmekle yetinmiştir. Sendika ve şube genel kurullarının genellikle delegelerden oluşması nedeniyle, uygulama ile kazanılan deneyim ve hukuka değinmek gereklidir.

3.3. Genel Kurulun Delege İle Oluşması

Sendika içi demokrasinin sağlanabilmesi, büyük ölçüde genel kurulun, bu amaca yönelik olarak gerçekleştirilmesine bağlıdır. Sendika genel kurulunun yapısı hakkında ayrıntılı düzenlemelerin bulunmadığı 274 sayılı Sendikalar Kanunu döneminde, özellikle seçim dışı yollardan doğal delege atanması demokratik esaslara uygun bulunmamış ve 2821 sayılı Kanun ile ayrıntılı olarak düzenlenerek kesin sınırlamalar getirilmiştir. Düzenleme delege sıfatının kazanılmasını seçim esasına bağlamış ve şube genel kurulundan itibaren de bu seçimi yargı denetimine bağlı tutulmuştur (eski 2821 sayılı SK. m. 10). Ayrıca yasa, doğal delegelik sıfatını, sadece yönetici sıfatına sahip olan yönetim ve denetleme kurulu üyeleri ile sınırlamıştır (eski 2821 sayılı SK. m. 10/VI). Böylece, büyük ölçüde sendika içi demokrasinin gerçekleşmesi sağlanmıştır.

Yeni 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu temel olarak delegelik hakkındaki ilkeleri korumakla beraber, ayrıntıdan mümkün olduğu kadar kaçınarak sendika tüzüğüne geniş bir serbestlik tanımış; doğal delegelere disiplin kurulunu da ekleyerek, yönetim, denetleme ve disiplin kurulu üyelerini doğal delege olarak kabul etmiştir.

Bütün bu düzenlemelere rağmen sendika içi demokrasinin güçlenmesi bakımından temsil yetkisine sahip delege sıfatının açıklığa kavuş-

mamıştır).Y 9 HD., 27.06.2013, E. 2013/6367, K. 2013/19849, "... şube zorunlu organlarına seçilebilmek için delege olma koşulunun yasal bir dayanağının bulunmadığı, delege olmayan üyelerin de delege olanlar gibi genelde üyelik hak ve yetkilerine sahip olduğu"

turulması gerekmektedir. Bu husus, sendikaların hatalı uygulamaları ve yargı içtihatlarında konunun yeterince ele alınmaması nedeniyle hukuksal bir sorun olarak gündemimizi meşgul etmektedir. Uygulamadaki sorunlar, işçi sendikalarının genel kurulunun oluşumunda sık sık meydana geldiği için, işveren sendikalarının genel kurulunun oluşumu ile ilgili sorunları da dışarıda bırakmayı uygun görmekteyiz.

Sendika ve şubelerin delege esasına göre toplandığı hallerde, seçim uygulanacak üye sayısı ve delege başına düşecek üye sayısı sendika tüzüğünde belirtilmelidir. 2821 sayılı Kanun döneminde sendika için bin üyenin, şubeler için ise beş yüz üyenin aşılması halinde delege esasına göre toplanılacağı öngörülmüştür. Ancak bu dönemde dahi uygulamada 2821 sayılı Kanunda istenen sayının altında da delege esasına göre genel kurulların yapıldığı görülmekteydi. Bu uygulamanın hukuka aykırı olacağı gayet açıktır. Bu hukuki sonuç, yeni 6356 sayılı Kanun döneminde de geçerlidir. Tüzükte üye sayısının belirli bir rakamı aştığı takdirde genel kurulunun delege esasına göre toplanması öngörüldüyse, genel kurulun delege ile toplanması kuraldır. Aksi durum genel kurulun hukuka aykırı olmasına yol açar. Buna karşılık tüzüğe göre delege ile toplanması gereken bir genel kurulun, bütün üyelerin katılımı ile toplanması durumunda, bu uygulama demokratik esaslara uygun olması ve eşitlik ilkesinin korunması halinde hukuka aykırı görülmemelidir.

Şube genel kuruluna katılacak delegenin seçimi, sendika tarafından gerçekleştirilir.

Tüzük ile esasları belirlenen sınırlar çerçevesinde belirlenen delege sayısı ile gerçekleştirilecek olan genel kurullara çağrılacak olan delegeler iki kısma ayrılmaktadır. Bunlardan birincisi doğal delegelerdir. Diğeri ise, üyelerin katılımı ya da diğer delegeler tarafından tayin edilen ve seçimle kazanılan delegeliktir.

3.3.1. Doğal Delegelik

Sendika genel kurulunun oluşumu, seçimle gelen delege esasına tabi tutulmuştur. Bu esasın istisnası doğal delegeliktir. Doğal delegelik kavramı, seçimle belirlenmeyen her türlü delegeyi ifade etmektedir. Kanun, konfederasyon, sendika ve sendika şubesi, yönetim, denetleme ve disiplin kurulu üyelerinin, delege sıfatı ile kendi genel kuruluna katılmasını öngörmüştür (STİSK. m.10/1). Eski 2821 sayılı Kanun döneminde disiplin kurulu üyeleri doğal delege kabul edilmemişti. Bu kuralın

getirilmesinin amacı, yasanın gerekçesinde de belirtildiği gibi, yönetim ve denetleme kurulu üyelerine, sorumlu buldukları dönemin hesabını verme fırsatının tanınmasıydı. Yeni durumda disiplin kurulu üyelerine doğal delegelik tanınması, organ üyeleri arasında eşitliğin sağlanmasına yöneliktir.

Yönetim, denetleme ve disiplin kurulu üyeliğinin devamına bağlı olarak doğal delegelik sıfatı da sürecektir. Seçime girmeme halinde delegelik sıfatı, seçim sonucuna kadar devam edeceğinden, seçimlerin yapılacağı genel kurulda bu sıfat devam edecektir. İstifa veya seçim kaybetme hallerinde doğal delegelik sona erecek, delegelik sıfatı yeni seçilen yönetim ve denetleme kurulu üyelerinin şahsında devam edecektir. Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 6. maddesinde seçilme koşullarını kaybeden yöneticinin, yöneticilik sıfatı kendiliğinden ya da bir yargı kararının tespiti ile sona erdiğinde, delegelik sıfatı da kendiliğinden ortadan kalkacaktır. Delegelik sıfatının kaybindan sonra, yapılacak olan olağan ya da olağanüstü genel kurula söz konusu kişilerin katılımı, sendika tüzüğünde öngörülmuş olsa dahi, hukuka aykırılık ortadan kaldırılamayacaktır.

Şube kuruluşu, sendika yönetim kurulunun genel kuruldan aldığı yetkiye dayanarak aldığı kararlarla gerçekleşmektedir. Şube yönetimi de bu kararlar birlikte sendika yönetim kurulunca atanmaktadır. Seçimle gelmeyen bu üyelerin şube genel kuruluna doğal delege sıfatı ile katılması, kuruluş döneminde yapılan işlemlerden dolayı üyelere karşı hesap verilebilmesi için gereklidir. Sendika tüzüğüne göre, şube kuruluşunda sadece yönetim kurulu değil diğer zorunlu kurul üyelerinin de atanması hususu da düzenlenmelidir.

Yöneticilerin, disiplin kurulu ya da mahkeme kararı ile geçici ya da sürekli olarak işten el çektirilmelerinde ve sendikaya kayyım tayin edilmesinde de doğal delegelik sıfatının devam ettiği kabul edilmelidir. Şahlanan⁹, yasal görev süresi dolduğu halde olağan genel kurul toplantısını gerçekleştirilmeyen yöneticilerin görevden el çektirilmesine ve kayyım tayinine neden olmaları halinde, yapılacak olan olağan genel kurula doğal delege olarak katılmalarını uygun görmemektedir. Kanaatimizce, doğal delegelik sıfatının tanınmasında en önemli neden olan yönetim ve denetleme kurulu üyelerinin kendilerini savunma hakkının tanınması,

9 Şahlanan, Fevzi; Sendikalar Hukuku, İstanbul 1995, 56-57.

bu durumda da mevcuttur. Söz konusu durumda dahi doğal delegeliğin devam edeceği, bu savunma hakkının tanınması bakımından kabul edilmelidir.

Olağan genel kurulda seçimi kaybeden yöneticilerin yerine yeni doğal delegelik sıfatına sahip yöneticilerin seçilmesi; fakat genel kurulun açılan bir dava sonucunda iptal edilmesi durumunda, doğal delegelik sıfatının kime ait olacağı kuşkuludur. Yeni seçilen ve sendikayı uzun bir süre temsil eden ancak, hukuka aykırı bir genel kurulda seçildikleri için işten el çektirilen yöneticiler mi? Yoksa, hukuka aykırı bir genel kurulda seçimi kaybeden ve uzun bir süre sendikadan ayrı kalan eski yöneticiler mi? Kanaatimizce, bu durumda, her iki durumda olan yöneticilerin, doğal delege sıfatı ile yapılacak olan seçimlere katılması, yöneticilerin kendi dönemleri hakkında yapılanları savunma fırsatı verilmesi genel amacına bağlı olarak doğru bir çözüm olarak kabul edilmelidir.

Seçimle kazanılan delegelikten farklı olarak doğal delegelerin delegelik sıfatı emeklilik nedeniyle sona ermeyecektir. Yöneticilik devam ettiği ve yeniden seçildiği sürece doğal delegelik sıfatı da devam edecektir. Kanun koyucu, sendika yönetimine seçilen üye ile sendika yönetimine seçilmeyen üye arasında emeklilik bakımından bir ayırım yapmıştır. Yaşlılık aylığına hak kazanan üyenin iradesi ile isterse çalışmaya devam etme fırsatı karşısında, aynı imkanlara sahip olamayan sendika yönetimine seçilen üyenin, emeklilik nedeniyle sendika üyeliğinin kendiliğinden sona ermesini kabul etmemiştir. Yani emeklilik, sendika yöneticileri için üyeliği sona erdiren bir neden olarak kabul edilmemektedir. Oysa sosyal güvenlik destek primi ödeyerek çalışmaya devam etmiyorsa, emeklilik üyeliğin sona erme nedenidir.

Yöneticilerin, bir yargı kararı ile sendikaya kayyım tayin edilmesi nedeniyle görevine son verilmesi durumunda, yukarıda da değindiğimiz gibi görevden alınan kişiler, yapılacak olağan ya da olağanüstü genel kurula doğal delegelik sıfatına sahip olarak katılabileceklerdir. Uygulamada, böyle bir durumda, emekli olan yöneticilerin delege olamayacağı iddiası ile sık sık karşılaşılmaktadır. Ancak, yöneticiler için emeklilik hali, yine yukarıda değindiğimiz gibi, üyeliği sona erdiren bir durum değildir. Söz konusu kişilere kendisini savunma hakkının tanınması gereklidir. Ayrıca bu kişilerin “yeniden seçilme” ile üyeliğini devam ettirebilme hakkının tanınması karşısında, doğal delegeliğinin devam ettiği kabul edilmelidir.

Sonuç olarak, yasa koyucunun iradesi çerçevesinde emekliliğin, diğer üyelerden farklı tutularak yöneticilerin sendika üyeliğini sona erdiren bir neden olarak kabul edilmemesi gereğince ve tekrar seçilme hakkının korunması zorunluluğu karşısında, yargı kararıyla oluşan olağanüstü bir geçici halin aleyhe yorumlanması mümkün gözükmemektedir. Söz konusu kişilerin, yasanın açık düzenlemesi karşısında işe tekrar giriş yapma zorunluluğu dahi bulunmamaktadır.

3.3.2. Seçimle Kazanılan Delegation

Doğal delegation dışında, delegation sıfatının elde edilmesi, seçilme koşuluna bağlıdır. Delege seçilme hakkı, üyeliğe bağlı olan, sendikanın işleyişine katılma hakkının bir uzantısıdır¹⁰. Bu nedenle şube genel kurulları için üyelerin; bölge genel kurulu için şube genel kuruluna katılan delegelerin; merkez genel kurulu için de üyelerin veya şube ya da bölge genel kurullarına katılan delegelerin seçilebilmesini engelleyici hükümler konulamaz (STİSK. m. 10/III).

Mevzuatımız, delegenin yedeğinin seçilmesi konusunda herhangi bir düzenleme içermemektedir. Delegation sıfatının süresinden önce sona ermesi durumunda, daha önce delegation seçimine girmiş ancak yeterli oy alamamış delege adaylarının ya da üst kurul delegesi seçilmekle beraber, merkez genel kurulunun gerçekleştirileceği tarihte, üye sayısının dikkate alınması nedeniyle liste dışı kalan delegelerin yedek olarak kabulü mümkün müdür? Yasamızın bu konudaki suskunluğu sendika tüzükleri ile doldurulmalıdır. Eğer, sona eren delegeliğin demokratik katılımın sağlanması amacıyla, bir sonraki liste dışı delege ile doldurulması kabul edilmiş ise, sendika tüzüğünün böyle bir hükmünün demokratik esaslara uygun olduğu kabul edilmelidir. Böylece, olağan genel kurula katılmayan yedek delege, ölüm ya da emeklilik gibi boşalmalar karşısında, olağanüstü genel kurula delege olarak katılabilir. Kanun, olağanüstü genel kurulun mutlaka, olağan genel kurula katılan delegelerce gerçekleştirilmesi zorunluluğunu öngörmemiştir. Bu boşluk geniş yorumlanarak, demokratik katılım teşvik edilmelidir.

10 Şube genel kurul üyesi olma üyelik hakkından kaynaklanır. Delege veya üye olarak genel kurula katılmak için işyerinde fiilen çalışma şartı aranmaz. (Y 9 HD., 12.4.2011, E. 2011/17210, K. 2011/11072, bkz. Çelik,Nuri; İş Hukuku Dersleri, 25. Baskı, Beta Kitabevi, İstanbul 2012, s. 489 dip not 12a). Şube genel kurulunun toplanmasında mevsimlik işçiler askı döneminde de delege tespitinde dikkate alınmalıdır (Y 9 HD., 17.9.1998, E. 1998/13911, K. 1998/13257, bkz. Çelik, s. 489, dip not 13).

Seçimle kazanılan delegeliğin, genel kurullarda temsile yetkili delegelik sıfatını kazandırmasına bağlı olarak, bu sıfatın kazanılmasında hukuka aykırılık, genel kurulların da hukuka aykırı yapılması sonucunu doğuracaktır. Delege sayısı ve delege seçimlerinde yapılan usulsüzlük ve demokratik esaslara uymayan hatalar, genel kurulun iptal nedeni olacaktır.

Uygulamada en çok karşılaşılan sorun, delegelik sıfatının dağılımında ve delegelik süresinde yaşanmaktadır.

1- Delege Sayısının Şubelere Dağılımı,

Sendika genel kurullarının demokratik işleyişe ve hukuka uygun olarak toplanabilmeleri için, delege sayısının şubelere dağılımının tam olarak gerçekleştirilmesi oldukça önemlidir. Bu dağılımın sağlanmasında en önemli kriter de üye sayısıdır. Üye sayısı dışında herhangi bir kriterin aranması, demokratik işleyişe aykırıdır. Örneğin, bir şube alanı içerisinde mevsimlik İşçilerin hesaplama dışı bırakılarak, aynı sayıda üyeye sahip iki şube arasında farklı delege dağılımının yapılması mümkün değildir. Yine aynı şekilde, aynı sayıya sahip, fakat farklı üyelik aidatı gelirleri bulunan şubelerin, gelir durumuna göre delege dağılımı yapılması hukuka aykırı bir genel kurulun gerçekleştirilmesine neden olacaktır.

Sendikanın mevcut üye sayısının, genel kurulda gerçekleşmesi gereken delege sayısına bölümü, bir delegeliğin kaç üyeyi temsile yetkili olduğunu göstermektedir. Bir delegeliğe karşılık gelen üye sayısının, şubelerin kapsam alanındaki üye sayısına oranı da şubenin temsil edebileceği delege sayısını vermektedir. Ancak bu durumda dahi, hangi tarihteki üye sayısının esas alınması gerektiği açık değildir. Bilindiği gibi, şube genel kurulları merkez genel kurullarından önce gerçekleştirilmektedir. Bu sürenin bazen bir kaç yılı aştığı da görülmektedir. Bir de şube olağan genel kurulunun erken bir tarihe alınma ihtimali düşünülecek olursa, üst kurul delegeliği için hangi tarihteki üye sayısının esas alınacağı önemli bir sorun olarak durmaktadır. Üst kurul delege sayısı, şube genel kurulu tarihindeki üye sayısına göre mi, yoksa merkez genel kurul tarihindeki üye sayısına göre mi olacaktır?

Uygulamada sorunun çözümü şu şekilde gerçekleştirilmektedir; şube genel kurulunun gerçekleştirildiği tarihte sendika ve şubenin mevcut üyelik durumu hesap edilerek mevcut delege sayısı bulunmakta ve bu sayının üzerinde delege seçimi yapılmaktadır. Merkez genel kurulun

gerçekleştirileceği tarihte de delege dağılımının hesaplanması o tarihteki mevcut üyelik durumuna göre tekrar yapılmakta ve şubelere seçmiş oldukları üst kurul delegelerinden kaç tanesinin temsile yetkili olarak merkez genel kuruluna gelebileceği bildirilmektedir. Bu metot, yine uygulamada birçok sorunun doğumuna neden olmaktadır. Şöyle ki;

a- Çoğu zaman, şube genel kurulu tarihinde, o anki mevcut duruma göre temsil edilmesi gereken üst kurul delegesi seçilmekte, bu sayının üzerinde bir seçim yapılmamaktadır. Bu durumda, şubelerde üye sayısının artışı nedeniyle, merkez genel kurul tarihinde delege sayısının artabileceği hesap edilmemekte; aksine delege sayısının düşeceği ihtimali üzerinde durulmaktadır. Şube genel kurulu ile merkez genel kurulu tarihi arasında üye sayısının artışı nedeniyle fazla delege ile temsil olanağının doğması durumunda, delege sayısı yeterli olmadığı için üyelerin demokratik katılımı eksik delege sayısı ile engellenebilmektedir.

b- Şube genel kurullarında seçilen delege listesinden, merkez genel kurula katılacak delegelerin belirlenmesinde, delegelerin sıralaması önemli bir unsurdur. Bu durumda delegelerin oy sıralaması esas alınmalıdır. Tüm delegelerin ya da bazı delegelerin eşit oy alması durumunda sıralama nasıl belirlenecektir? Delege listelerini kesinleştiren makam olarak seçim hakimleri, çoğu zaman, delegelerin oylarını belirtmeden bir sıralama yapmakta, ayrıca eşit oy halinde de olduğu gibi, sıralamayı hangi ölçüye göre yaptıklarını belirtmemektedirler. Kanaatimizce, bu konuda yapılacak düzenlemeyle ya da yapılan sendika tüzüklerinde kura usulünün belirtilmesi en uygun çözüm olarak gözükmektedir. Ancak bu usul uygulanmadan yapılan sıralama ve bu sıralamadan bazı delegelerin merkez genel kurula çağrılmaması, haklı bir hukuki gerekçeye dayanmadığı için demokratik katılımı zedelemektedir.

Bu sorun, bazı sendikalar tarafından kısmen dikkate alınmış ve temsil edilecek delege sayısının belirlenmesi, şube genel kurulu ve merkez genel kurulu tarihi gibi iki farklı tarihten kurtarılarak, ortak bir tarih esas alınmıştır. Genellikle, senenin başı olan 1 Ocak tarihindeki üye sayısı ve bu üye sayısına göre delege dağılımının hesaplanması yapılmaktadır. Bu metot, uygulananlar içerisinde en sağlıklı olmasına rağmen, hareket noktası olarak 1 Ocak tarihinin esas alınması bazı bakımlardan doğru olmayabilir. Örneğin merkez genel kurulunun Ekim ya da Kasım aylarında yapılması, bu tarih arasındaki üye değişikliğinin dikkate alın-

maması sonucunu doğuracaktır. Kanaatimizce, işkolu istatistiklerinin yayınlandığı tarih olan, Ocak ve Temmuz aylarının esas alınması daha doğru bir uygulama olacaktır. Bu tarihlerdeki gerçek üye sayısının dağılımı ile delege sayısı tespit edilmelidir.

Bu konuda uygulanan bir başka metot, genel kurul tarihinden önceki bir yılın ortalamasını alarak delege sayısının belirlenmesidir. Ancak yukarıda değindiğimiz sakıncalar burada da mevcuttur. Bütün bu metotlarda bir şubede meydana gelecek önemli artışların dikkate alınmaması sorunu ortaya çıkmaktadır.

Sonuç olarak uygulamadaki bütün metotlar makul görülmeyle beraber, herkesi memnun edecek objektif bir metodun bulunması da güçtür.

Yukarıda değindiğimiz sorunların neden olduğu delege sayısının dağılımındaki hatalar, demokratik katılımı ihlal edecektir. Bazı şubelerin fazla delege ile katılması bazılarının da eksik delege ile katılması hukuka aykırılığı oluşturacaktır. Bu sonuç, genel kurulun iptaline de neden olabilmektedir. Yargıtay vermiş olduğu bir kararında, tamamıyla bu konu etrafında şekillenen sorunlar karşısında genel kurulun iptaline karar vermiş ve sendikanın kayyımına devrini uygun görmüştür. Hatta, kararda belirtilmemekle beraber, dosya içeriğinden anlaşıldığı şekliyle, bir şubede tahsis edilen delege sayısının aday çıkmaması nedeniyle tamamlanamaması durumunda dahi hukuka aykırılık olduğu kabul edilmiştir. Kanaatimizce şube, demokratik katılım hakkını kullanma yönündeki tercihini az delege ile katılma şeklinde uygun görmüş ise, hukuka aykırılıktan bahsedilmemelidir.

Olağan genel kurulun gerçekleştirilmesinden sonra, yeni bir şubenin açılması durumunda düzenlemenin nasıl olacağı açık değildir. Hiç kuşkusuz, yeni açılan ve genel kurulunu gerçekleştirerek üst kurul delegelerini seçen şubenin bir sonraki merkez olağan genel kuruluna kadar yapılabilecek olağanüstü genel kurullarda temsil edilemeyeceğini söylemek güçtür (uygulamada yeni şubelerin temsili, sonraki merkez olağan genel kurulundan itibaren başlatılmaktadır). Doğaldır ki, bu yeni temsil karşısında delegelerin dağılımında da bir değişiklik olacaktır. Yeni kurulan şubenin, diğer şubelerin parçalanması sonucu kurulması halinde sorun yoktur. Diğer şubelerin delege sayısından, şubelerden devralınan üyeler oranında bir eksiltme yapılacaktır. Buradaki sorun hangi delegelerin liste dışı bırakılacağıdır. Seçim hakiminin delegelerin aldıkları

oyu belirtmemesi ya da eşit oy halinde kesin bir karar vermek mümkün olmayacaktır. Ayrıca, yeni şubenin diğer şubelerin parçalanması sonucu olmayıp yeni bir örgütlenmeyi içermesi durumlarında da sağlıklı bir çözümün bulunması güçtür.

2- Deleğelik Sifatının Süresi

Kural olarak delege, şubelerin olağan genel kurullarından önce; üst kurul delegeleri de bu delegeler arasından, şube genel kurullarında seçilebilmektedir. Usulüne uygun olarak seçilen delegelerin deleğelik sıfatı, bir sonraki olağan genel kurul için yapılacak olan delege seçimi tarihine kadar devam edecektir (STİSK. m. 10/II). Bu düzenlemeden şu sonuçlar çıkmaktadır;

a- Sendika içi demokrasinin korunmasının yollarından birisi de, delege seçim tarihinin keyfi uygulamalara bırakılmamasıdır. Bu nedenle delege seçimi sadece, olağan genel kurul tarihlerinde gerçekleştirilebilmektedir. Şube genel kurulunun gerçekleştirilmesi için seçilen delegenin deleğelik sıfatı, bir sonraki olağan genel kurulun gerçekleştirilmesi için yapılacak olan deleğelik seçim tarihine kadar devam edecektir. Bu arada seçilen delege, gerçekleştirilen olağanüstü genel kurul toplantılarına da delege sıfatı ile katılabilecektir. Bu tarihler arasında delege seçimi yapmak mümkün değildir .

b- Yasanın ilgili hükmünün, seçimle kazanılan deleğelik sıfatı için söz konusu olduğunun anlaşılması gerekmektedir. Zira doğal deleğelik, belirli bir görevde bulunmaya bağlı tutulmuştur. Bu görevin sona ermesi ile deleğelik sıfatının sona ermesi için bir sonraki genel kurul için yapılan seçimlerin beklenmesine gerek yoktur.

c- Uygulamada yanlış anlaşılan ve çoğu zaman da yanlış uygulanan bir husus da, deleğelik sıfatının ne zaman başladığı ve ne zaman sona erdiğiidir. Uygulamada, delege seçiminin, olağan genel kurula katılacak delegenin tespiti amacıyla yapıldığı ve deleğelik sıfatının söz konusu olağan genel kurul tarihinden itibaren başlayacağı kabul edilmekte ve yaygın bir biçimde uygulanmaktadır. Seçim tarihi ile genel kurul tarihi arasında bir olağanüstü genel kurulun gerçekleşmesi durumunda, yeni delegeler ile değil, daha önceki delegeler ile genel kurul yapılmaktadır. Oysa bir önceki delegelerin deleğelik sıfatı, yasanın açık hükmüne göre, "bir sonraki olağan genel kurul için yapılacak delege seçimi tarihine kadar" devam edecektir (STİSK. m. 10/II). Görüldüğü gibi yasa hükmü

gereğince delegelik sıfatı, bir sonraki olağan genel kurul tarihine kadar değil; aksine, delege seçim tarihine kadar devam edecektir. Aynı tarihler arasında iki delegeliğin bulunması hukuka aykırıdır. Bu kişilerin katılımı ile yapılan genel kurul da yok hükmünde olan bir genel kuruldur. Zira yetkili kişilerin katılımı ile yapılmamaktadır.

Delegelik sıfatı, emeklilik ile sona erecektir. Bağlı bulunduğu sosyal güvenlik kuruluşundan emeklilik, malullük ya da toptan ödeme olarak işyerinden ayrılan İşçilerin sendika üyeliği, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 19. maddesinin altıncı fıkrası hükmüne göre kendiliğinden sona ermektedir. Bu durumda, üyeliğin kaybına bağlı olarak delegelik sıfatı da sona erecektir. Ancak, üye veya delege olan İşçinin, yaşlılık aylığı almak için işyerinden ayrılma zorunluluğu yoktur. Delegenin sosyal güvenlik destek primi ödeyerek hem çalışabilmesi hem de yaşlılık aylığı alabilmesi karşısında üyeliğinin sona ermesinden söz edilemeyecektir (STİSK. m. 19/VI).

İşyerinden ayrılarak yaşlılık, malullük ya da toptan ödeme alan degenin, sonradan aynı işkolunda çalışmaya başlaması durumunda sona eren delegelik, yeniden canlanamaz. Aynı şekilde, sendika üyeliğinin kaybına bağlı olarak (STİSK. m. 19) istifa, ölüm, işkolu değişikliği, süreklilik hallerinde de delegelik sıfatı kendiliğinden sona erecektir.

Yukarıda ele aldığımız delege dağılımı ve delegelik süresine ilişkin sorunlar, üst kuruluşların genel kurullarının oluşumunda da yaşanmaktadır. Konfederasyon ya da federasyonların genel kurullarının oluşumunda üye sendika tüzel kişiliğinin üye sayısının esas alınacağı bir delege dağılımı olabileceği, üye sayısı ne olursa olsun tüzel kişilerin eşitliği ilkesi gereğinde aynı sayıda delege ile de katılım söz konusu olabilecektir. Bireylerin üye olduğu sendika içi işleyişte genel kurulun oluşumunda zayıf konumda olan üyenin korunması, üst kuruluşta ayrılabilir. Çünkü üst kuruluşun üyesi olan tüzel kişi açısından “zayıf konumda bulunma” ve “zayıfın korunmasından” bahsedilemeyecektir.

Üst kuruluş genel kurulun oluşumunda, tüzel kişi demokratik işleyiş yargısal denetimden daha ön plana çıkmalıdır. Bu nedenle sendikanın işleyişine ilişkin esaslardan üst kuruluşlarda ayrılmak için haklı sebep bulunmaktadır.

3.3.3. Delegation Sifatının Tespitinde Hukuka Aykırılık ve Genel Kurula Etkisi¹¹

Yukarıda değindiğimiz hukuksal sorunlardan birinin ya da birkaçının bulunması durumunda, genel kurulun gerçekleştirilmesinde hukuka aykırı uygulamaların olacağı şüphesizdir. Bu sorun, hem hukuksal sorunların çokluğu hem de hukuksal çözümler konusundaki görüş ve içtihat farklılıkları karşısında kaçınılmaz olarak karşımızda durmaktadır. Delegation sifatının dışında, genel kurulun demokratik bir ortamda oluşumunu sağlayan seçim ve kurulun toplanmasına ilişkin diğer şekli koşulları da göz önüne aldığımızda, birçok hukuksal aykırılıklarla karşılaşılmasını doğal karşılamak gerekir. Acaba bu hukuka aykırılıkların sonucu ne olacaktır?

Hukuksal kavramların karmaşıklığı ve ihtilaflar karşısında, mevzuatın bu konudaki yetersiz düzenlemesi de eklenince, uygulamada genel kurulların sağlıklı olarak oluşumunun güç olduğu görülmektedir. Bu sorunlara bir de ülkemiz sendikacılık anlayışının güncel sendika içi demokrasi sorunları da eklendiğinde, bilinçli ya da bilinçsiz olarak, sendika genel kurullarının demokratik katılımın sağlanmasında yetersiz olduğu söylenebilir.

Bütün bu olumsuzluklara rağmen, her hukuka aykırılık karşısında, genel kurulun iptali ve yenilenmesi, yine ülkemiz gerçekliği ile bağdaşır nitelikte değildir. Bu durumda, haksızlıklara ya da kötüye kullanıma elverişli bir ortam kurulmuş olacaktır. Örneğin, bilinçli olarak delegelerden birinin çağrılmaması ya da faaliyet raporlarının delegelerden birkaçına ulaştırılmaması, genel kurulun demokratik işleyişini ihlal edecek ve bu anlamda hukuka aykırı bir kurulun toplanmasına neden olabilecektir. Seçimi kaybedeceğini anlayan yöneticilerin bu yola başvurmaları ve yeni yönetimi hukuk davaları ile meşgul etmeleri, beklenen bir durum olabilecektir.

Uygulamada karşılaşılan aksaklıkların başında gelenlerden birisi delege seçim sandıklarının bölünmesinde kendisini göstermektedir. Bir işyerinin ya da bir işyerindeki kısımların parçalanarak farklı sandıklara dağıtılması durumu, seçim sonuçlarını yakından ilgilendirecektir. Bu tür bölünmeler zorunlu olmakla beraber objektif esaslara dayanma-

11 Başbuğ, Aydın; Sendika Genel Kurullarında Delegation Sifatı ve Bu Sifatın Tesbitinde Hukuka Aykırılığın Genel Kurula Etkisi, Kamu-İş, "Prof. Dr.Turhan Esener'e Armağan" Nisan 2000, Cilt 5, sayı 3. (497-510)

lı, keyfi uygulamalara neden olmamalıdır. Örneğin işyerindeki üyelerin hemşerilik esasına göre ayrılması, rastgele seçilme yoluyla bölünmesi gibi uygulamalar objektif ölçülere dayanmayan bir bölünmedir. Seçimlerde ideal olan ve işlemi demokratik yapan, sandıklar bölünse dahi tek bir seçim listesinin oluşturulmasıdır. Ancak şube sınırları büyüdükçe bu uygulamada da güçleşecek imkansız hale gelecektir.

Gerek hukuksal kavramlardaki güçlükler gerekse hakkın kullanımındaki bilinçli aykırılıklar sonucunda gerçekleştirilen genel kurulda, hukuka aykırılıkların iptale gerekçe olabilmesi için bazı kriterlerin geliştirilmesi zorunludur. Yargıtay'ın bu konu ile ilgili verdiği 22.1.1998 tarihli kararı da yol gösterici olmaktan uzaktır. Kanaatimizce bu konuda kullanılabilir iki kriter bulunmaktadır. Bu kriterler, hakkın kötüye kullanılmasının himaye edilmemesi ve hukuka aykırılığın ancak seçim sonucunu etkileyecek dereceye ulaşması koşulu olmalıdır. Aşağıda bu iki kriter hakkındaki değerlendirmemizi, Yargıtay'ın verdiği son karar çerçevesinde açıklayacağız.

a- Hakkın Kötüye Kullanılmasının Hukukça Himaye Edilmemesi

Genel kurulun demokratik ilkelere ve hukuka aykırılık gerekçeleri ile iptalini isteyen kişinin bu hakkını kullanması, Medeni Kanunun 2. maddesi ile sınırlıdır. Hukuka aykırılık talebinde bulunan delegenin sendika içi yollara başvurmaması, genel kurulun toplanmasından önce ya da seçimlerden sonra seçim hakimine itirazda bulunma olanağı varken bunu bilinçli olarak kullanmaması ya da delegelik sıfatındaki hukuka aykırılığın olağan genel kurulda ileri sürülmeyip sonraki olağanüstü genel kurullarda iddia edilmesi hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilmelidir.

Hakkın kötüye kullanımı varsayımının dikkate alınmaması ve iptal talebinin kabulü durumunda, böyle bir karar, aynı zamanda kötü bir emsal oluşturacaktır. Çünkü seçimi kaybedeceğini bilen bir yönetim, olağan ya da olağanüstü genel kurulda bilerek bir hukuksal eksikliğe yol açarak sonradan yeni seçilen yönetimi iptal davası ile karşı karşıya bırakarak çalışamaz duruma getirebilecektir.

Sendika içi demokratik yollarla, mevcut aykırılığın giderilmesi olanağı varken, iptal davasının açılması hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilebilir. Sendikanın kolektif menfaati ile bu kişilerin menfaati karşı karşıya geldiğinde, olağanüstü genel kurulun iptalini gerektirecek

bir dengesizlikten bahsedilemeyeceği durumlarda sorunun çözümü, iç mücadele yollarına bırakılmalıdır.

Yargıtay ise, söz konusu kararında hakkın kötüye kullanılması ilkesinin, sendika içi yollar tüketilmemiş, usulsüzlüklerin daha önceki genel kurul toplantılarında ileri sürülmemiş olmasına rağmen, iddia edilemeyeceğini kabul etmektedir. Yargıtay, “Aynı delegelerle daha önce olağan genel kurul yapılmış olması ve bu delegelerin belirlenmesine itirazda bulunulmaması nedeniyle olağanüstü genel kurul toplantısına itiraz edilmesinin iyi niyet kurallarıyla bağdaşmadığı ileri sürülmekte ise de, bu düşüncenin hukuksal bir dayanağı yoktur” gerekçesi ile hakkın kötüye kullanımı varsayımına ihtimal vermemektedir.

Hakkın kötüye kullanımının önüne geçilmesi bakımından, hukuka aykırılık iddialarında bir süre sınırının bulunması, aynı zamanda hukukun istikrar arayışının bir sonucudur. Demokratik işleyişe aykırı uygulamalar, genel kurulun iptali nedenidir. Ancak bu iptal davası STİSK'nun 15. maddesinde belirtilen bir aylık süre içinde açılmış olması koşuluna bağlıdır. Bu sürenin hukuksal niteliğinin, zamanaşımı süresi değil, aksine, hak düşürücü süre niteliğinde olduğu benimsenmektedir. Bu sürenin hak düşürücü süre niteliğinde olduğu, İsviçre Federal Mahkemesi ve Yargıtay tarafından da ifade edilmiştir. Hak düşürücü sürenin anlamı, bir hakkın kullanılması için kesin süre ve mehiller tayin edilmesidir. Bu süre ve mehillere riayet zorunluluğu bulunmaktadır. Bu süre geçtikten sonra hak kullanılamaz ve istenilemez. Hukuksal sonuç doğuran süreler, hak düşürücü sürelerdir. Hak düşürücü süre hakim tarafından re'sen göz önünde tutulur.

Bir aylık sürenin başlangıcı, hukuka aykırı genel kurulun yapıldığı tarihtir. Kanun öğrenme tarihini esas alan TMK. m. 83 hükmünden ayrılmıştır. Zaten sendikaların genel kurul işleyişinde, genel kurul kararının çok sonradan öğrenildiğini ileri sürmek mümkün değildir. Ancak genel kurul kararına neden olan hukuka aykırılığın sonradan öğrenilmesi durumunda, hukuk hayatında istikrar arayışı gereği, iptal talebi yerine diğer hukuksal ve demokratik yolların kullanılma ihtimali her zaman mevcuttur.

Şube ya da merkez genel kurulu kararlarının ya da toplantının iptali için öngörülen bir aylık sürenin hak düşürücü süre olmasının sonucu; bir daha o genel kurul kararının ve bu genel kurul kararına uygun olarak seçilecek yönetici ve delegelerin işlemlerinin hukuka aykırılığının ileri

sürülemeyeceğidir. Dolayısıyla, bu süre geçtikten sonra, kazanılması bir genel kurul kararına bağlı bulunan delegelik sıfatı, bir iptal davasına konu olamayacaktır. Bu nedenle, Yargıtay'ın yukarıda değindiğimiz kararında, usulsüzlük daha önceki genel kurullarda yapılmış olsa dahi, her zaman ileri sürülebileceği şeklindeki kanaatini paylaşmamaktayız.

Genel kurul dışındaki delege seçimlerine itiraz da hak düşürücü sürelerle bağlanmıştır. Buna göre delege seçim sonuçlarının ilan edildiği tarihten iki gün içinde iş mahkemesine itiraz edilebilecektir (STİSK. m. 16/II). Bu karar sonuçlanmadan genel kurul gerçekleştirilirse, seçimin hukuka aykırı olduğu tespit edilip tekrarlanması halinde, genel kurul da bir aylık süre geçse dahi iptal edilmelidir.

Tespit edilen delegelik sıfatındaki hukuka aykırılık, en başta sendika içi demokrasinin işlemlerini engellemektedir. Çünkü katılması gerekip de katılmayan delegenin söz ve fikirleriyle diğer delegeleri etkilemesi teorik olarak her zaman mümkündür. Demokratik esaslara aykırılık bir iptal nedenidir. Demokratik esaslara aykırılık, bir delegenin seçimindeki usulsüzlükte de kendini göstermektedir. Bu bakımdan hukuka aykırılığın bir delege seçiminde olması ile 20 ya da daha fazla delege arasında olması bakımından hiçbir fark bulunmamaktadır. Burada önemli olan sayı değil, bir temel hakkın ihlal edilmesidir. Bu bakımdan demokratik işleyişin ihlalinden söz edebilmek için, hukuka aykırı delegelik sıfatının belirli bir çoğunluğa ulaşma koşulunun aranması zorunludur.

b- Hukuka Aykırılığın Genel Kurul Sonuçlarını Etkiler Nitelikte Bulunması

Genel kurulun toplanmasında, delegelik sıfatındaki hukuka aykırılıkların genel kurulun iptali nedeni olabilmesi için usulsüzlüğün seçim sonucunu ya da genel kurul kararını etkileyici çoğunlukta olması gereklidir. Yargıtay da bu kriteri benimsemektedir. Ancak usulsüzlüğün seçim sonuçlarını etkileme koşulunu ararken, seçim sonuçlarını etkilediği kanaatini edindiği matematiksel hesaplama, bizce yanlıştır. Yargıtay kararında, şu hesaplama yöntemiyle, usulsüzlüğün seçim sonuçlarını etkilediği sonucuna ulaşmıştır;

“ Ancak olağanüstü genel kurulun 300 delege ile toplanması gerekirken 302 delege ile toplandığı, seçilmemesi gerekirken seçilen 14 fazla ve seçilmesi gereken 13 eksik delege ile toplanıldığı mahkemece alınan 1.7.1997 ve 14.11.1997 tarihli bilirkişi kurulları raporlarıyla tebit edilmiş

ve mahkemede bu tespitleri kararında kabul etmiştir./Yapılan tespitlerde belirlenen usulsüzlüğün seçim sonuçlarına etkisi açıktır. Kanun ve tüzüğe aykırı olarak genel kurula katılan 27 delegenin bir tarafa oy vermesi halinde bunların çıkarılması ve yerlerine gerçek delegelerin konulması ve bunların karşı tarafa oy vereceklerinin kabulü durumunda $27 \times 2 = 54$ oy kadar bir fark doğuracak usulsüzlük oluşmaktadır.....”

Kararda kısaca, 14 delegenin genel kurul toplantısına fazladan katıldığı, diğer taraftan 13 delegenin de eksik katılması nedeniyle toplam 27 oy hatasının olduğu belirtilmektedir. Yine aynı kararda, hatanın seçim sonuçlarına etkisinin değerlendirildiğinde, oylamaya iki tarafın katıldığı ve hatalı oyların her birinin her iki tarafa da oy verebileceği varsayımından hareketle 54 oy farkının olabileceği gösterilmiş; bu oy farkının da olağanüstü genel kurulda en az 52 oy farkı ile kazanan tarafın seçim sonucunu etkileyeceğini hüküm altına almıştır.

Bu açıklamalarda açık hatalar bulunmaktadır. Şöyle ki, 14 delegenin fazladan 13 kişi yerine katılmasının sonucunda en kötü ihtimalle 54 oy farkının doğabileceğini iddia etmek doğal değildir. Yapılan hata, oylamaya iki tarafın katıldığı ve iki taraf arasında en az 52 oy farkının bulunduğu bir durumda, fazladan ve eksik olarak katılan/katılmayan delegelerin muhtemel oyları hesap edilirken, ihtimallerden birisinin taraflardan biri olduğu dikkate alınmadan toplama yapılmış, çıkan sonuç da 52 oy farkı ile karşılaştırılmıştır. Oysa, hesap edilen 54 oy değişiminin içinde, fazladan katılan 14 delegenin 52 oy fazla alan tarafa oy kullandığı ve aynı zamanda eksik kalan 13 oy delegenin de yine 52 oy fazla alan tarafa oy kullanabileceği ihtimali bulunmaktadır. Bu demektir ki, Yargıtay'ın hesap ettiği 54 oyun içinde zaten 27 oy fazla alan tarafın oyu bulunmaktadır. Bu oylar eklenerek fazla alan taraf aleyhine kullanılması bir başka hatadır.

Mahkemenin verdiği rakamlar esas alınarak yapılması gereken hesaplama nasıl olmalıdır? Bu hesaplama sonucunda, delege sayısındaki eksiklik seçim sonucunu etkiler nitelikte midir? Buna bakmak gerekir.

Fazladan katılan ve eksik olarak katılmayan delegelerin seçim sonucunu etkileyip etkilemediği hesap edilirken şu yol izlenmelidir:

Öncelikle fazladan katıldığı iddia edilen 14 kişinin 52 oy fazla alan taraf yönünde tercihini kullandığını varsayarak, bu 14 oyun 52 oy farkından düşülmesi gerekmektedir. Ancak bunun karşılığında, katılması

gerektiği halde katılmayan 13 delegenin de, katılsaydı diğer tarafa oy vereceği varsayımından hareket etmek gerekecektir. Yani, kaybeden diğer tarafın oyunun, 13 oy artması sonucu doğacağından yine 52 oy farkından 13 oyun tekrar düşülmesi gerekecektir.

Yukarıdaki işlem, fazla katılan delegelerin kazanan tarafa oy verdiği varsayımından hareket ederek yapılmıştır. Oysa fazladan katılan bu 14 delegenin kaybeden tarafa oy kullanma ihtimali de vardır. Bu nedenle yukarıda takip ettiğimiz aynı işlem tekrar edilmelidir. Ancak bu sefer, fazladan katılan 14 delegenin oyu, kaybeden tarafın oy toplamından düşülecektir.

Bu işlemleri tablo ile izah ettiğimizde durum daha da aydınlığa kavuşacaktır.

I. DURUM:

A Tarafı	A tarafı 52 oy fazla almıştır	B Tarafı
+ -14	A tarafı 25 oy fazla alacaktır	+ 13

Bu hesaplamada fazladan katılan 14 delege A tarafına oy kullandığı varsayılmış ve A tarafının oy toplamından düşülmüştür. Katılmayan 13 kişinin de B tarafına oy kullanacağı varsayılmış ve B tarafının oy toplamına eklenmiştir. Bu durumda seçim sonuçlarını etkileyen bir usulsüzlüğün olduğunu söylemek mümkün değildir.

Fazladan katılan 14 delegenin, B tarafına da oy kullanma ihtimali olduğunda yeni durum, yukarıdaki hesaplama yöntemiyle şu şekilde olacaktır:

II. DURUM:

A Tarafı	A tarafı 52 oy fazla almıştır	B Tarafı
+ 13	A tarafı 79 oy fazla alacaktır	- 14

Bu hesaplamada fazladan katılan 14 delege B tarafına oy kullandığı varsayılmış ve B tarafının oy toplamından düşülmüştür. Katılmayan 13 kişinin de A tarafına oy kullanacağı varsayılmış ve A tarafının oy toplamına eklenmiştir. Görüldüğü gibi bu varsayımda seçim sonuçları arasındaki fark kapanmak yerine daha da açılmaktadır.

Yukarıda değinilen her iki durumda da hareket eden oy sayısı toplamı 54'tür. Ancak hareket eden oy sayısı başka şey, oy farkı başka şeydir. Hareket eden oy sayıları toplamında her iki tarafa giden 27 oy bulunabilmektedir. Bu hareket eden oylar, seçim farkını azaltmakta ya da eskisinden daha fazla olmak üzere çoğaltmaktadır.

Yukarıda değindiğimiz basit matematiksel hatalara dayanarak hüküm tesis edilmesi ile karşı karşıya kalınması, sorunun ne derece karmaşık ve aynı zamanda ne derece basit olduğunun da ifadesidir.

3.4. Genel Kurul Toplantı Usul ve Esasları

İki genel kurul toplantısı arasındaki döneme ait faaliyet ve hesap raporu, yeminli mali müşavir raporu ile denetleme kurulu raporunun ve gelecek döneme ait bütçe teklifinin, genel kurula katılacak olan üye veya delegelere, toplantı tarihinden on beş gün önce gönderilmesi zorunludur. Bu düzenlemeye uyulmaması tek başına genel kurulun iptali gerekçesi olamayacaktır. Ancak çalışma ve hesap raporlarının önem arz ettiği genel kurulda alınan kararlar bakımından iptal sebebi olabilecektir¹².

Genel kurulun toplantı nisabı üye veya delege tamsayısının salt çoğunluğudur. Tüzükte daha yüksek bir oran belirlenebilir.

İlk toplantıda yeter sayı sağlanamazsa ikinci toplantı en çok on beş gün sonraya bırakılır. Bu toplantıya katılanların sayısı, üye veya delege tam sayısının üçte birinden az olamaz.

Delegelerin veya üyelerin genel kurula katılmaları ve oy kullanmaları engellenemez (STİSK. m. 13/I). Bu üyelik hakkının doğal bir sonucudur. Delege esasına göre toplanan genel kurullarda, delege olmayan kişilerin sendika veya şubelerdeki kurullara aday olması ve seçilmesi engellenemez. Bununla beraber aday olan kişi delege değilse oy kullanamaz. Aday olabilmek için belli bir sayıya ulaşan delegeler tarafından aday gösterilme şartı gösterilebilir mi? Kanaatimizce bu yöndeki bir düzenleme geçerli kabul edilmelidir. Bu suretle aday ciddiyetini ve desteğini gösterebilmiş olacaktır.

Genel kurullarda karar nisabı toplantıya katılan üye veya delege sayısının salt çoğunluğudur (STİSK. m. 13/III). Ancak bu sayı **üye veya delege tamsayısının dörtte birinden az olamaz**. Tüzükte daha yüksek bir oran belirlenmemişse, tüzük değişikliği, fesih, birleşme, katılma, üst

¹² Y. 22. HD., 11.09.2013, E. 2013/20967, K. 2013/18533. (karar yayımlanmamıştır)

kuruluş ve uluslararası kuruluş kurma, üst kuruluşlara ve uluslararası kuruluşlara üyelik ile üyelikten çekilme hallerinde karar nisabı üye veya delege tamsayısının salt çoğunluğudur.

Genel kurulda yapılacak seçimlerde uyulacak esaslar ayrıntılı olarak düzenlenmiştir (STİSK. m. 14).

Genel kurullarda yönetim, denetleme ve disiplin kurullarına üye seçimi ile delege seçimi yargı gözetimi altında serbest, eşit, gizli oy, açık sayım ve döküm esasına ve tüzük hükümlerine göre yapılır.

Seçim yapılacak genel kurul toplantılarından en az on beş gün önce genel kurula katılacak üye veya delegeleri belirleyen listeler ile toplantının gündemi, yeri, günü, saati ve çoğunluk olmadığı takdirde yapılacak ikinci toplantıya ilişkin hususları belirten bir yazı ile birlikte yetkili seçim kurulu başkanlığına verilir.

Seçim hakimine yapılacak başvurularda yetkili sendika olup, şube ancak tüzük hükümlerine göre yetkili olması durumunda ve şube adına değil, sendika tüzel kişiliği adına başvurabilir.

Seçim hakimi, seçime katılacak ve oy kullanacak üye veya delegeleri belirleyen listeleri inceleyerek onaylar ve ilan edilmek üzere bir nüshasını ilgili sendika veya şubeye verir. İlgili sendika, onaylı listeyi genel kurul toplantı tarihinden yedi gün önce sendika merkez veya şube binasında asmak suretiyle ilan eder. **İlân süresi üç gündür.**

İlân süresi içerisinde seçim kurulu başkanlığına yapılacak itirazlar en geç iki gün içinde incelenir ve kesin olarak karara bağlanır. Bu suretle kesinleşen listeler ile toplantıya ilişkin diğer hususlar hâkim tarafından onaylanarak ilgili kuruluş veya şubeye gönderilir.

Seçim kurulu başkanlığı, kuruluşun üyesi olmayan kişiler arasından bir başkan ve seçimlerde aday olmayan üyeler arasından iki üye belirleyerek seçim sandık kurulu oluşturur. Seçim sandık kurulu yedek başkan ve üyeleri de aynı şekilde belirlenir. Seçim sandık kurulu, seçimlerin yapılması ve oyların sayımı ile görevlidir.

Seçimlerde aday olanların listeleri başkanlık divanınca düzenlenerek ilgili seçim kurulu başkanlığına mühürlenmek üzere verilir.

Listede adı bulunanlar resmi kimlik belgesi göstermek ve listeyi imzalamak suretiyle oy kullanırlar. Oylar, oy verme sırasında sandık kurulu

başkanı tarafından adayları gösterir seçim kurulu başkanlığınca mühürlenmiş listedeki isimlerin işaretlenmesi suretiyle kullanılır. Seçilecek organı oluşturan üye sayısından fazla adayın işaretlendiği oy pusulaları ile diğer kâğıtlara yazılan oylar geçersiz sayılır.

Seçim süresinin sonunda seçim sonuçları, seçim sandık kurulu tarafından bir tutanakla tespit edilir ve bir nüshası seçim yerinde asılmak suretiyle duyurulur.

Kullanılan oylar ve diğer belgeler tutanağın bir nüshası ile birlikte üç ay süre ile saklanmak üzere seçim kurulu başkanlığına verilir. Seçim sonuçları başkanlık tarafından derhal ilan edilir ve ilgili kuruluş veya şubesine bildirilir.

Seçimler sırasında sandık kurulu başkanı ve üyelerine karşı işlenen suçlar, kamu görevlilerine karşı işlenmiş gibi cezalandırılır.

Seçimde görev alan seçim kurulu ve seçim sandık kurulu üyelerine 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunda belirtilen esaslara göre ilgili kuruluşça ücret ödenir.

4 Genel Kurulun Yargısal Denetimi

Konfederasyon, sendika ve şubelerin genel kurulunun toplanması, genel kurulda yapılan seçimler ve alınan kararlar seçim hakimi ya da iş mahkemesinin denetimine tabidir.

Genel kurullarda yapılan organ ve üst kurul delege seçimlerinin devamı sırasında yapılan işlemler ile tutanakların düzenlenmesinden itibaren iki gün içinde seçim sonuçlarına yapılacak itirazlar, seçim hâkimi tarafından aynı gün incelenir ve kesin olarak karara bağlanır.

İtiraz süresinin geçmesi ve itirazların karara bağlanmasından hemen sonra hâkim, kesin sonuçları ilan eder ve ilgili konfederasyon, sendika veya şubesine bildirir.

Bakanlık ile konfederasyon, sendika veya şubenin **üye ve delegeleri**, kanun ve tüzük hükümlerine aykırı olarak genel kurul ve seçim yapılması veya seçim sonuçlarını etkileyecek ölçüde bir usulsüzlük veya kanuna aykırı uygulama iddiasıyla, bu işlemlerin veya genel kurulun iptali için genel kurul tarihinden itibaren bir ay içerisinde iş mahkemesinde dava açabilir. Ancak sendika genel kurulu için o sendikanın üye veya delegelerinin dava açma hakkı bulunmaktadır. Konfederasyon veya şubelerin

sendika genel kurulun veya kararlarının iptali için dava açma hakkı bulunmamaktadır.

Kanunda öngörülen bir aylık süre hak düşürücü süredir. Bu süreyi durduran ya da kesen nedenler bulunmamaktadır. Süre, genel kurulun toplanma tarihidir.

İş mahkemesinden genel kurul kararının iptali yanında genel kurulun toplanmasının da iptali istenebilecektir. Genel kurul kararının iptali, genel kurulun toplanması usul ve esaslarına bağlı ise, hakim genel kurulun iptaline karar verebilecektir.

Dava basit yargılama usulüne göre iki ay içerisinde sonuçlandırılır. Kararın temyizi halinde Yargıtay tarafından on beş gün içinde kesin olarak karara bağlanır.

Genel kurulun veya genel kurulda yapılan organ seçiminin iptaline karar verildiği takdirde mahkeme genel kurulu kanun ve tüzük hükümlerine göre en kısa zamanda toplamak, seçimleri yapmak ve yeni yönetim kurulu seçilinceye kadar sendikayı yönetmekle görevli olmak üzere Medeni Kanun hükümleri gereğince bir veya üç kayyım tayin edilecektir (STİSK. m. 15/III). Kanun maalesef, şube genel kurulu ile merkez genel kurulu arasında bir ayırım yapmamıştır. Şube genel kurulunun iptali, sendika yönetim kurulunun da görevini etkileyecek ve genel kurulu en kısa zamanda toplamak ve sendikayı yönetmek üzere sendikaya kayyım tayin edilecektir.

Genel kurul dışında yapılan delege seçimi de yargı denetimine tabidir (STİSK. m. 16).

Genel kurul dışında işyerinde veya sendika binalarında yapılan delege seçimleri, üyeler tarafından serbest, eşit, gizli oy, açık sayım ve döküm esasına ve tüzük hükümlerine göre yapılmalıdır. Burada da üyelerin oy kullanması hiçbir şekilde engellenemez. Kanaatimizce Kanunda yapılacak değişikliklerle, sendikaya karşı yükümlülüklerini yerine getirmeyen ve aidatlarını ödemeyenlere bazı kısıtlamalar getirilmesi sağlanmalıdır.

Genel kurul dışında yapılan delege seçimlerine seçim sonuçlarının ilanından sonra iki gün içinde yapılacak itirazlar, iş mahkemesinde yapılır. Mahkeme bu itirazı kesin olarak karara bağlar. Delege seçiminin mahkeme tarafından iptal edilmesi halinde, seçimler on beş gün içinde

yenilenir. Bu arada genel kurulun gerçekleşmesi halinde, genel kurulun toplanması hukuka aykırı olacağı için, genel kurul toplanma tarihinden itibaren bir aylık süre geçse dahi, genel kurulun yenilenmesine karar verilir.

Genel kurullarda seçimden başka, yönetim kurulunun harcamalarının onanması (ibra), yeni bütçenin hazırlanması, yeni şube açılması ya da kapatılması veya bu konuda yetki verilmesi, gayrimenkul alım ve satımı, üyelikten ihraç (çıkarma) cezasının verilmesi gibi olağan yönetim yetkisini aşan konularda karar alınır. Bütün genel kurul kararları yargı denetimine tabidir. Genel kurula katılan ancak aksi yönde oy kullanan delege ya da kendisi ile ilgili karar alınan üye, genel kurul kararının ya da genel kurulun iptali için dava açabilir.

Genel kurulda üyelikten ihraç kararı alınmış ise, ihraç kararı alınan üye, kararı öğrendiği tarihten itibaren 30 gün içinde iş mahkemesinde kararın iptali için dava açabilir (STİSK. m. 19/IV).Sendika üyeliği karar kesinleşinceye kadar devam eder.

Türk Medeni Kanununun 83ncü maddesinin 6356 sayılı Kanunla birlikte uygulama kabiliyetinin olup olmadığı üzerinde durmak gereklidir.

Türk Medeni Kanununun 83ncü maddesine göre,

“Toplantıda hazır bulunan ve kanuna veya tüzüğe aykırı olarak alınan genel kurul kararlarına katılmayan her üye, karar tarihinden başlayarak bir ay içinde; toplantıda hazır bulunmayan her üye kararı öğrenmesinden başlayarak bir ay içinde ve her hâlde karar tarihinden başlayarak üç ay içinde mahkemeye başvurmak suretiyle kararın iptalini isteyebilir.

Diğer organların kararlarına karşı, dernek içi denetim yolları tüketilmedikçe iptal davası açılmaz.

Genel kurul kararlarının yok veya mutlak butlanla hükümsüz sayıldığı durumlar saklıdır.”

hükmü öngörülmüştür.

Yargıtay 2821 sayılı Kanun döneminde vermiş olduğu bir kararda genel kurul gerçekleştikten bir birkaç yıl sonra genel kurul delege seçiminin iptalinin kesinleşmesi üzerine, süre geçmiş bulunmasına rağmen 4721 sayılı Medeni kanunun 83ncü maddesinin üçüncü fıkrası uya-

rınca genel kurulun yok veya mutlak butlanla hükümsüz sayıldığı hal kabul ederek bir ve üç aylık sürenin uygulanmayacağı yönünde karar vermiştir¹³.

Av. ABDİ PESOK- Saygıdeğer Aydın Başbuğ Hocamıza verdiği bilgilerden dolayı teşekkür ederim.

13 Y. 9 HD., 29.05.2012, E. 2012/11135, K. 2012/18856 (karar yayımlanmamıştır). Aynı nitelikte Y. 22. HD., 03.07.2013, E. 2013/15982, K. 2013/16305, "somut uyuşmazlıkta hukuki niteliği olağanüstü genel kurul olan 13.03.2010 tarihinde yapılan genel kurulun yapılmasına dair 29.12.2009 tarihli şube yönetim kurulu kararıyla bu kararı onayan 30.12.2009 tarihli genel merkez yönetim kurulu kararı yetkisiz kişilerce alındığı gerekçesiyle kesinleşmiş mahkeme kararıyla iptal edildiğinden genel kurul hukuki dayanağını kaybetmiş ve genel kurulun oluşumu sakatlanmıştır. Gelineen noktada yönetim kurulu kararı ve çağırısı olmaksızın toplanan erken olağan genel kurul görünümünde olağanüstü genel kurul vardır. Bu sebeple de iptal sebebinden değil mutlak butlandan bahsetmek doğru olacaktır. Mutlak butlanın ileri sürülmesi ise her hangi bir süreye tabi değildir. Yukarıda açıklanan sebeplerle 6356 sayılı Kanununun 15nci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca aşağıdaki gibi karar verilmesi gerekmektedir... Davalı sendikanın ... şubesinin 13.03.2010 tarihinde yapılan 9. Olağan genel Kurulunun bütün sonuçlarıyla iptaline," (karar yayımlanmamıştır).

TÜRKİYE’DE SENDİKA İÇİ DEMOKRASİ YA DA BİR İMKANSIZIN ARAYIŞI MI?

SUNUCU- 2. Oturumda *“Türkiye’de Sendika İçi Demokrasi ya da Bir İmkansızın Arayışı mı”* tebliğini sunmak üzere **Kocaeli Üniversitesi İzmit Meslek Yüksekokulu Yrd. Doç. Dr. Derya Demirdizen**’i davet ediyorum.

Av. ABDİ PESOK- Saygıdeğer katılımcılar, seminerimizin 1. Oturumunun ikinci konuşmacısı Kocaeli Üniversitesi İzmit Meslek Yüksekokulu Öğretim Üyesi Yrd. Doç. Dr. Derya Demirdizen *“Türkiye’de Sendika İçi Demokrasi ya da Bir İmkansızın Arayışı mı”* konusunu değerlendirecek. Sendika içi demokrasinin gerçekleştirilebilmesi dilek ve temennisiyle sözü Saygıdeğer Hocama bırakıyorum, Hocam, süreniz 45 dakika, buyurun efendim.

TÜRKİYE’DE SENDİKA İÇİ DEMOKRASİ YA DA BİR İMKANSIZIN ARAYIŞI MI?

Yrd. Doç. Dr. Derya DEMİRDİZEN – Kuvvet LORDOĞLU
(Kocaeli Üniversitesi)

Özet

Demokrasinin henüz bütün kurumlarıyla yerleşemediği toplumlarda sendika içi demokrasi konusu sorunlu bir alan olmuştur. Nitekim birçok yazı ve araştırmada sendika içi demokrasinin yeterince işlemediği özellikle vurgulanan konular arasında yer almıştır. Ancak, Türkiye’deki sendikal hareketin içinde bulunduğu çeşitli zafiyetlerden dolayı bu konu sendikaların önceliği haline gelememiştir. Bu sorun sendikal camianın kendi içinden bakışlarla dile getirilmekle birlikte konuya ilişkin nesnel bilgiler üretecek daha fazla araştırmalara ihtiyaç duyulduğu açıktır. Bu ihtiyaç doğrultusunda araştırmamız, Türkiye’de faaliyet gösteren işçi sendikalarında; seçilme süreci ve denetimi, karar almaya katılım ve kararlara itiraz gibi sendikalardaki demokratik işleyişi incelemeyi hedeflemiştir. Bu çerçevede planlanmış olan çalışma; sendika yöneticileri, üyeler ve uzmanlarla yapılan görüşmelerle yürütülmüştür. Sonuç olarak, sendikal işleyişte sendika içi demokrasinin ihlal edildiği konusunda bazı bulgulara ulaşılmıştır.

GİRİŞ

Demokrasi Antik Yunan’da halk iktidarı anlamına gelen kelimelerin birleşiminden oluşmuş ve günümüze kadar aynı anlamı ile devam etmiştir. Demokrasi ile bir kişinin veya bir hanedanın, erki elinde bulundurmasının tamamen dışında bir kavramdan söz edildiği anlaşılmaktadır. Buna rağmen bu iktidarın nasıl kurulduğu, kimlerin bu iktidara sahip olduğu ya da düşünüldüğü gibi çoğunluğun azınlık üzerindeki erkini mi sağlamak olduğu konusunda ciddi tartışmaların yürütüldüğü bir kavram olarak demokrasinin, günümüzde anlaşılan karşılığıyla felsefesi arasında ciddi farklılıklar bulunmaktadır.

Demokrasi ile toplumsal kurumlar arasındaki ilişkilerin gelişimi ve günümüzde aldığı biçimlerse, tartışmaya değer önemli bir alan oluşturmaktadır. Örneğin, “Demokrasi” ve ”sendikalar” arasındaki ilişkinin yüzyıllar ötesine kadar uzandığı bilinmektedir. Endüstri

Devrimi sonrasında ücretlilerin içinde buldukları kötü çalışma ve yaşama koşullarının düzeltilmesi için verdiği mücadeleler; bu hakların sağlanmasının yanı sıra, bu toplumlarda demokrasinin gelişmesi yönünde de önemli etkiler yaratmıştır. Diğer taraftan da bu toplumlarda demokrasinin gelişmesi, sendikal hakların gelişimini kolaylaştıran bir zemin oluşturmuştur. Sonuç olarak, bu süreç içerisinde sendikalar batı demokrasisinin temel kurumlarından biri haline gelmiş ve bunu günümüze kadar sürdürmüşlerdir. Bu durumda, sendikaların kendi işleyişlerinin de demokratik ilkelere uygunluk taşıması beklenmektedir. Oysa, gelişimleri demokrasiye koşut olan sendikaların işleyişlerinde demokratik ilkelere uygunluk taşımaları hususu problemlili bir alan oluşturmuş ve çeşitli tartışmalara konu olmuştur. Demokrasinin henüz bütün kurumlarıyla yerleşiklik kazanmadığı azgelişmiş ülkelerde ve Türkiye’de ise sendika içi demokrasi konusu daha da sorunlu bir alan olmuştur. Nitekim birçok yazı ve araştırmada sendika içi demokrasinin zayıflığı, özellikle vurgulanan konular arasında yer almıştır (Makal, 2004; Lordoğlu, 2004; Beşeli, 2006; Çelik, 2007; Özveri, 2006; Koç, 2006).

Sendika içi demokrasiye ilişkin bu eleştiriler, daha çok sendikal camianın kendi içinden bakışlarla ortaya konan gözlem ve düşüncelere dayanmaktadır. Ancak, sendika içi demokrasi konusunda daha kapsamlı ve nesnel değerlendirmeler yapmaya olanak sağlayacak bilgileri üretecek araştırmalara ihtiyaç duyulduğu tahmin edilmektedir. Bu ihtiyaç bağlamında yapılan araştırma, Türkiye’de sendika içi demokrasi konusunu nesnel bir alan araştırması zemininde bir ön çalışma yaparak ortaya koymayı hedeflemektedir. Bu hedefe yönelik olarak araştırmada genel olarak, işçi sendikalarındaki yönetimlerin nasıl seçildiği, sendika içi muhalefetin etkin olup olmadığı, yönetim birimlerinin seçilme süreci ve denetimi, karar almaya katılım ve kararlara itiraz gibi demokrasinin işlerliğine ilişkin temel bulgular saptanmaya çalışılacaktır. Bu hedef doğrultusunda daha detaylı olarak da, sendika içi demokrasinin önemli ilkeleri olan çoğulculuk, katılımcılık ve açıklık ilkelerinin ne derece uygulandığı araştırılacaktır. Örneğin, yöneticilerin, işyeri temsilcilerinin ve delegelerin seçilmesinde tüm üyeler ne ölçüde temsil edilmektedir? Sendika yönetimlerinin aldığı kararlar ve hazırlanan raporlar sendika üyelerinin tartışılmasına veya itiraz edilmesine açık mıdır? Ayrıca, sendika tüzükleri sendika içi demokrasi açısından yeterli düzenlemelere sahip midir? Yöneticilerin algıladığı demokrasiyle gerçek sendikal

demokrasi birbirine ne kadar yakındır? Bu sorulara cevap aramak üzere araştırmada, bir sosyal hak olarak sendikal örgütlenme hakkını kullanan bireylerin, bu kurumlar içinde hak ve kazanımlardan eşit olarak yararlanıp yararlanmadığı sorusu üzerine odaklanılacaktır.

1. GENEL ÇERÇEVE

1.1. Sendika İçi Demokrasi ,Tartışmalar ve Dünyadan Bazı Örnekler

Sahip oldukları sosyal hakları korumak ve geliştirmek üzere sendikal yapılar etrafında örgütlenen işçiler, genel olarak verdikleri hak mücadelelerinde başarıya ulaşmak için demokratik zeminde işleyen kurumsal yapılara ihtiyaç duyarlar. Demokrasi ve sendikalar arasındaki ilişki geniş anlamda ele alınırsa, iki boyutlu olarak önem kazanmaktadır. İlk olarak bu önem, otoriter rejimler karşısında ve/ veya demokratik çoğulculuk anlayışı zayıflatıldığında sendikaların demokrasinin ilerlemesine katkı sağlamasıyla ortaya çıkmaktadır. İkinci olarak ise, yönetilenlerin yönetenler karşısındaki hak arama mücadelelerinde ve aralarındaki tansiyonu yönetmede sendikaların oynadığı rollerle belirginleşmektedir (Wood, 2006: 1). Dolayısıyla, sendikalar ve demokrasi arasındaki ilişkinin toplumsal gelişme ve sosyal hakların korunması bakımından taşıdığı değer son derece açıktır.

Öte yandan, sendikaların kendi iç yönetimleri, karar alma ve seçim süreçleri söz konusu olduğunda ise demokratik işleyişe ilişkin bir başka boyut ortaya çıkmaktadır. Bu boyut, sendikaların demokrasiyi kendi içlerinde ne ölçüde kurumsallaştırdıklarına dairdir. Bir başka ifadeyle bu ilişki, sendikaların nasıl yönetildiğinden, seçmenlerin temsil haklarını adil bir şekilde kullanabilmelerine kadar uzanan birçok meseleyi ilgilendirmektedir. Aslında sendika içi demokrasi yalnızca bu süreçlerle sınırlı olmayıp aynı zamanda sendikaların devletten ve sermayeden bağımsız olmalarını da içeren bir kavramdır (Işıklı, 2002: 244). Sendika içi demokrasi adı verilen bu kavram, en temelde sendika üyelerinin sendikalarını yönetmeleri olarak tanımlanmaktadır (Koç, 1987: 193). Ancak günümüzde işçi sendikaları; niceliksel büyüklüğü ve homojen bir yapıda olmamaları nedeniyle, üyelerin kendi aralarında seçtikleri temsilciler yoluyla yönetilmektedir. Bu bağlamda sendika içi demokrasi; sendika üyelerinin seçim ve karar süreçlerinde oy verme, söz sahibi olma ve gerektiği zaman da yönetimi değiştirebilme gücü olarak ifade edilmektedir (Dereli,1998: 23).

Bu tanımdan hareketle farklı olan bazı görüşler de bulunmaktadır. Bunlardan biri sendikaların kapitalist düzen içi kurumlar olması nedeniyle gerçek bir demokrasinin yaratılmasının mümkün olmadığını noktasında toplanmaktadır (Koç, 1987: 194). Sendikaların gerçek bir demokrasi yaratmaları kapitalist mekanizmalardan dolayı zaten mümkün olmamaktadır. İşçi sınıfının uzun vadeli çıkarlarının sadece sendikalı kesimin kısa vadeli çıkarları ile çelişki oluşturması nedeniyle sendika içi demokrasinin yetersiz kalacağı savunulmaktadır. Bu noktada birçok ara çözümler üretilmesinin “gerçek” demokrasi kurulması açısından bir noktadan daha öteye gidilemeyeceği düşünülmektedir (Koç, 1987: 199).

Bütün bu tartışmalara rağmen sendika içi demokrasinin sendikaların sadece düzen içi kurumlar olması ve bu nedenle kapitalist düzen değişmedikçe sendikaların demokratik yapılar haline dönüşemeyeceğini varsaymak sorunu ertelemek dışında pratik bir yarar sağlamayacaktır. Bu nedenle daha önce de belirtildiği gibi, sendika üyelerinin yönetimi değiştirebilme gücü ya da bahsedilen süreçlere katılabilmek ancak demokratik bir ortamın varlığına bağlıdır. Sendikaların düzeni bütünüyle değiştirme mücadelesine katkısının siyasi partilerden farklı olduğunu görmek gerekmektedir.

Bu tartışmaların ötesinde sendika içi demokrasinin sağlanması açısından birtakım kriterlerin aranması gerekmektedir. Bu kriterler temel olarak; açıklık, çoğulculuk ve katılımcılık gibi demokrasinin evrensel ilkelerinin ne kadar içselleştirildiğiyle çok yakından ilişkilidir (Petrol-İş, 1993). Bu ilkelerin genel çerçevesini özetlersek, ilk olarak **sendikal açıklık ilkesi**; sendikal yapının, faaliyetlerin ve işleyişin tüm üyelere açık olduğunu ve gerektiğinde üyelerin denetleyebilme gücünü ifade eden bir kavramdır. Üyelerin kendi sendikalarını denetleyebilmesi ya da gerektiğinde bazı kararlara karşı tutumlar geliştirebilmesi için sendikaların aldığı kararlar, faaliyetler, tüzükler ve hazırlanan raporlar sendika üyelerine açık olmalıdır. Bu ilkenin yerine getirilebilmesi için, bütçe ve diğer faaliyet raporlarının tüm üyelerin ulaşabileceği şekilde ilan edilmesi gerekmektedir. Bunun iyi niyet çerçevesinde değil hukuki bir zeminde düzenlenmesi de şarttır (Petrol-İş, 1993: 25-26).

Çoğulculuk ilkesi; ortak çıkarlar etrafında birleşmiş olan dil, din, ırk, v.b. bakımından birbirinden farklı insanların bu farklılıklarının korunması ve gözetilmesiyle ilişkilidir. Bu bağlamda çoğulculuk; farklı görüş ve

düşüncedeki insanların ayırım gözetilmeksizin sendikal süreçlere katılımlarının sağlanması, görüşlerinin yansıtılması ve haklarının korunması esasına dayanmaktadır (Petrol-İş, 1993:21-22). Sendikalar, homojen yapılar olmadığından tüm üyelerin çıkarlarının korunması, sendika üyelerinin bu örgütlere aidiyet geliştirmeleri açısından son derece önem taşımaktadır. Ayrıca, sendika içinde değişik görüşlerin yer alması onun “zinde ve sağlıklı” olmasında da rol oynamaktadır (Özveri, 2006: 105).

Katılımcılık ilkesi ise; ayırım yapılmasızın tüm sendika üyelerinin sendikal süreçlere katılabilmesine işaret etmektedir. Bu ilke sayesinde sendika üyeleri, bir sendikanın tüm işleyişinde karar alma, temsil düzeyi ve uygulama süreçlerine katılabilirler (Petrol-İş, 1993:21-22). Katılımcılık ilkesi, sendikaların yönetimlerinin yalnızca belli gruplar tarafından yönetilmesine karşı üyelerini korumaktadır. Yoksa, tüm demokratik örgütler gibi sendikalar da Robert Michels’in işaret ettiği üzere bir süre sonra oligarşik¹ bir yapıya dönüşebilirler.

Demokratik ilkelerle işleyen sendika anlayışı işçi hareketi için oldukça büyük önem taşımaktadır. Bu önemi kısaca şu şekilde sıralamak mümkündür (Strauss 2000: 212-213):

1. Sendikalar işçilerin yalnızca çalışma koşullarını iyileştiren değil aynı zamanda onların sesleri olan kuruluşlardır. Demokrasi sayesinde işçiler her türlü taleplerini dile getirebilirler.
2. Demokrasi özellikle yetersiz ve bozuk işleyen düzenin kökünden sökülüp atılması bakımından sendikaları daha işlevsel ve verimli hale getirir.
3. Üyeler tarafından alınan kararların (grev gibi) eyleme dökülme olasılığı her zaman daha yüksektir.
4. Üyelerin kendi sendikalarına aidiyet duymalarını sağlar.
5. Demokrasi sayesinde sendika üyeleri arasından ücretsiz (amatör) liderlerin ortaya çıkma olasılığı artar. Ücretsiz sendikacılar ise, daha güçlü sendikalar için oldukça gereklidir.

¹ Robert Michels Oligarşinin Tunç Yasası adını verdiği kuramında tüm demokratik kurumların (siyasi parti, sendika ve sivil toplum kuruluşları gibi) belli bir süre sonra yetkilerle donatılmış güçlü bir yönetici sınıf tarafından yönetildiğini savunmaktadır (Dereli, 2008).

Ayrıca sendikalar, hak arama mücadelesinde temsil ettiği grupların yanı sıra üye olmayanların çıkarlarını da savunmak üzere girişimlerde bulunarak siyasal iktidarı etkileyebilmektedir (Çelik, 2010: 43). Bu hak arama eylemi ise sendikal yapıların sahip oldukları demokratik çoğulculuk anlayışının bir sonucu olmaktadır. Sendika içi demokrasinin işlevlerini bunlarla sınırlı tutmak elbette doğru değildir. Demokratik yapılar, her zaman için işçilerin sınıf mücadelesini geliştiren ve hak mücadelesine katkı sağlayan kurumlardır. Dolayısıyla, sendikal yapılarda aranması gereken en önemli niteliklerden birinin demokrasi olması gerekmektedir.

Sendika içi demokrasinin bahsedilen önemine rağmen, günümüzde dünyanın birçok yerinde zafiyet içinde olduğu bilinen bir gerçektir. Örneğin, Afrika'daki sendikal hareketi inceleyen Mihyo ve Schiphorst'in çalışmalarında; Afrika'da çoğu ülkedeki sendikaların gücünün zayıflamasında sendika içi demokrasinin eksikliğine vurgu yapılmaktadır. Sendikal demokrasiye gereken önemin verilmemesi, sendikaların erkek egemen kurumlar olması ve siyasetçilere gereğinden fazla yakın olmaları Afrika'da sendikal hareketin gücünü zayıflatan önemli iç unsurlar olarak gösterilmiştir (Mihyo ve Schiphorst, 1999: 202).

Bir başka çalışmada ise, Pakistan sendikalarındaki demokrasi zafiyetinden bahsedildiği görülmektedir. Buradaki sendikaların örgüt yapısının tavandan tabana doğru olduğu, yöneticilerin seçimle değil kendi kendilerini atamalarıyla iktidara geldiği, demokratik ve katılımcı normlardan uzak ve hiçbir konuda hesap verme eğiliminde olmadıkları belirtilmektedir (Amjad-Ali, 1999: 101).

Pakistan'da olduğu gibi diğer Güney Asya ülkelerindeki sendikalarda da demokratik yapının eksikliği sıklıkla vurgulanmaktadır. Üstelik Güney Asya'daki sendikaların başkanlarının yalnızca avukat, doktor, sosyal hizmet uzmanlığı ve politikacı gibi mesleklerden geldiği ve siyasal iktidarlara yakın ilişkiler kurdukları ifade edilmektedir (Thomas vd, 1999: 68).

Ayrıca, Latin Amerika sendikalarında da demokratik yapının eksikliğinden bahsedilmektedir. Özellikle Venezuela'daki sendikalar, siyasal iktidarla birlikte işbirliği içinde yozlaşmış birer örnek olarak sunulmaktadır (Koonings vd, 1999: 126).

Öte yandan sendikal hareketin kökleştiği Batılı ülkelerde durumun daha farklı olduğunu belirtmek gerekir. Örneğin Lynk (2002)'in Kanada'yı

ABD (Amerika Birleşik Devletleri) ve İngiltere sendikalarıyla kıyasladığı çalışmada; Kanada'daki işçi sendikalarında, yasal düzenlemelerden ve uygulamalardan kaynaklı olarak sendika içi demokrasinin daha fazla olduğu belirtilmektedir. Buradaki sendikaların, üyelerin istek ve beklentilerini karşıladıkları ve yüksek düzeyde sendika içi demokrasi sergiledikleri ileri sürülmektedir (Lynk, 2002).

Yine Batı Avrupa sendikalarını analiz eden bir başka çalışmada ise, Batı Avrupa özellikle İskandinav sendikalarında açıklık ve çoğulculuk esasıyla yürüyen işleyişin belirgin olduğu vurgulanmaktadır. Özellikle sendika yönetimlerindeki şeffaflığın ve demokratik işleyişin altı çizilerek, sendika içi demokrasinin gelişmişliği belirtilmektedir (Galenson, 1961: 42-87).

Batılı gelişmiş ülkelerde, sendikal demokrasinin gelişmiş olmasını uzunca yıllardır sahip oldukları siyasal demokrasiyle ilişkilendirmek mümkündür (Makal, 2004). Bir başka ifadeyle, sendika içi demokrasi ile parlamenter siyasal demokrasi arasında çok yakın bir ilişki vardır. Son elli yıllık dönem içinde askeri darbelerle demokrasisi üç kez kesintiye uğrayan Türkiye'de, sendika içi demokrasi de sorunlu bir alan olmuştur. Sendika içinde demokrasinin işlemesi kendiliğinden gelişebilecek bir durum değildir. Dolayısıyla, sendika içi demokrasinin var olmasında ve sürdürülmesinde hukuksal zeminin önemi büyüktür.

1.2 Türkiye'de Hukuk Sisteminde Sendika İçi Demokrasi

Sendikaları demokratikleştirecek önemli koşullardan biri de hukuki mevzuatın demokratik ilke ve esaslara göre oluşturulmasıdır. Bu bağlamda, Türkiye'de sendika içi demokrasinin en önemli koşulu olarak seçim ve karar alma süreçlerinin meşruiyeti yazılı mevzuata dayanmaktadır. Türkiye'de 2012'de kabul edilen 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Kanunu'ndan önceki yasal mevzuat 2821 ve 2822 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunları ile düzenlenmekteydi. Gerek 2821 sayılı gerekse 6356 sayılı Kanun gereği sendikaların tüm zorunlu organları seçimle belirlenmektedir. Her iki yasada da, bu organların işleyişi ve seçimine ilişkin usul ve esasların düzenlenmesi, sendikaların kendi hazırlayacakları tüzük ve yönetmeliklere bırakılmıştır.

Hem yasa hem de sendikaların tüzük ve yönetmelikleri incelendiğinde şekli olarak sendika içi demokrasinin “sağlandığını” belirtmek mümkündür. Kanun’da genel kurulların seçimle oluşturulacağı, yönetim kurulu, denetim kurulu ve bütçe raporlarının görüşülmesi, gerektiği takdirde itiraz yollarının açık olduğu, eşit ve gizli oy, açık sayım ve döküm esasına göre seçimlerin yapılacağı belirtilmektedir. Sendikalar ise, bu ilkeler temelinde oluşturdukları tüzük ve yönetmeliklerinde seçimlerin nerede yapılacağı, delegelerin seçim yöntemi ve sayıları, kimlerin yönetici olabileceği, genel kurulların nasıl yapılacağı gibi konuları belirlerler. Bu düzenlemeler genel itibariyle demokratik ilke ve esaslara uygun bir görünüm taşımaktadır.

Ancak, sendika içi demokrasinin sadece sendikal organların seçimle iş başına gelip, yürütümünde de yargı denetiminin işlemesi anlamına gelmediği düşünülürse mevzuatta sendika içi demokrasiyi aşındıracak düzenlemelerin bulunduğu açıkça görülmektedir. Örneğin, hem 2821 sayılı Kanun’da hem de 6356 sayılı Kanun’da belirtildiği üzere, genel kurullar yargı gözetiminde yapılırlar. Delege seçimleri ise, yargı gözetimi yerine yargı denetimiyle yapılmaktadır. 1983 yılına kadar delege seçimlerinde de yargı gözetimini şart kılan yasa değiştirilmiş² yerine yargı denetimi getirilmiştir. Yargı denetimi, delege seçimlerine yapılacak itirazlarda bir görevli mahkemenin belirlenmesini kapsamaktadır (Özveri, 2012b: 64). Seçimlerde yargı gözetimi uygulaması, yargının belirlediği kişilerin bizzatı bu süreçte bulunmasıdır. Dolayısıyla bu uygulama olası hukuk ihlallerinin önüne geçebilecek bir önlemdir. Oysa yalnızca yargı denetimi, seçim sürecinde ortaya çıkabilecek hilelerin önlenmesinde yeterli olmayabilir.

Öte yandan, 6356 sayılı Kanun’da eski kanundan farklı olarak, genel kurulda temsil edilen delege sayılarını sendika tüzük ve yönetmeliklerine bırakmaktadır (6356 sayılı kanun madde: 10/3) Bu durum ise, belirli ölçülerde genel kurul delege sayısını sendika tüzüğüne bırakarak sendikaların demokratik seçim ilkelerini sakatlayan bir düzenlemeye imkan verebilmektedir. Örneğin, üye sayısı beş bini geçen bir sendikanın tüzüklerinde genel kurul delege sayısını 20 kişi olarak belirlediği bir durumda, hukuka aykırı bir düzenleme bulunmamasına rağmen genel kurulun seçimleri yönetime yakın kimseler tarafından belirlenmiş olmaktadır.

2 Değişiklik 2882 sayılı yasa ile 28.08.1983 tarihinde yapılmıştır (Berkun, 1989’dan aktaran Özveri, 2012b: 64)

Sendikalarda yasama görevini yerine getiren genel kurullarca oluşturulan tüzükler sendika içi demokrasinin gelişmişliğinin en önemli kaynaklarından birini oluşturmaktadır (Petrol-İş, 1993: 66). Ancak en üst örgüt organı genel kurullarca hazırlanmış tüzüklerde sendikal demokrasiyi zayıflatan düzenlemelere rastlanmaktadır. Özellikle tüzüklerde belirtilen üyelikten ve temsilcilikten çıkarılma koşulları keyfi uygulamalara yol açabilmektedir. Örneğin B sendikasının anafüzüğünde yer alan “sendikanın ilke, amaç ve hedeflerine aykırı davranılması” durumunda üyeliğin sona ereceği koşulu, kötü niyetli kişilerce taraflı olarak değerlendirilebilir. Üyelerin ve özellikle seçimle gelen işyeri sendika temsilcilerinin üyelikten çıkarılma koşullarının da yine demokratik esaslara uygun olarak tüzüklerde yer alması gerekmektedir (Özveri, 1993: 74-75). Bu esasların da tüzüklerde soyut ifadeler yerine daha somut ifadelerle belirlenmesi, hak ihlallerinin önüne geçmek açısından önem taşımaktadır.

Mevzuatta sendikal demokrasiyi zayıflatan bir başka unsur da işkolu sendikacılığının dayatılmış olmasıdır (2821 sk. Madde3., 6356 sk. md.3). 6356 sayılı Kanununun 3. maddesinde belirtildiği üzere, “sendikalar kuruldukları işkolunda faaliyette bulunur”. İşkolu sendikacılığının benimsenmesinde, işveren etkisine açık sendikaların yol açtığı olumsuz sonuçların azaltılacağı ve dolayısıyla daha güçlü toplu iş sözleşmelerinin hazırlanacağı düşüncesinin etkisi olmuştur (Özveri, 2012: 239). Ancak, işkolu sendikacılığı oligarşik yönetim eğilimi yaratması sebebiyle sendika içi demokrasinin önünde önemli bir engel oluşturmaktadır. Özellikle yerel örgütlerin bağımsız hareket etmesine olanak sağlayan federal örgütlenme biçimi, merkeziyetçi işkolu sendikacılığına göre daha demokratik özellikler taşımaktadır (Dereli, 1998: 25). İşkolu sendikacılığının yarattığı bir diğer sorun da, sendika genel merkezlerini denetleyecek yatay denetim mekanizmalarının olmamasıdır. Bir örgütün kendi iç işleyişinde yatay örgütlenmiş denetim mekanizmalarının bulunmaması, sendika liderlerine her türlü keyfi davranma olanağı sağlamaktadır.

Sendika içi demokrasinin yerleşmesinde; sendika örgüt yapısının işleyişini, karar alma ve temsil edilme süreçlerini belirleyen mevzuatın önemi büyüktür. Ancak, sendika içi demokrasinin yerleşmesinde yazılı kurallar tek başına yeterli değildir. Aksine yasal düzenlemelerin sendikal demokrasi için önemli bir payı olsa da asıl önemli olan unsurun sendika

üyelerinin demokratik değerlere yaklaşımı, hoşgörü ve duyarlılıklarının önemli olduğunu gözden uzak tutmamak gerekir. Bu nedenle sendika içi demokrasi konusuna dikkat çekebilmek için demokrasinin uygulamada nasıl bir yol haritası izlediğine bakmak gerekmektedir. Bu bakışımızı gerçekleştirmek için sendikaların mutfaklarına inmek kısaca bir alan araştırmasına ihtiyaç duyulmaktadır

2. TÜRKİYE'DE SENDİKA İÇİ DEMOKRASİYE İLİŞKİN BİR ALAN ARAŞTIRMASI³

2.1. Araştırmada Kullanılan Yöntem ve Teknikler

Çalışmamız, Türkiye'de farklı alanlarda faaliyet gösteren sendikaların, demokrasiyi kendi işleyişlerinde ne kadar uygulayabildiklerini ve hangi ölçülerde demokratik mekanizmaların dışında kaldıklarını karşılaştırmalı bir biçimde analiz etmeyi planlamıştır. Bu amaç doğrultusunda yaklaşık 2 ay süreyle nitel bir araştırma olarak yürütülmüştür. Sendika içi demokrasi konusunda literüre dayalı bir çalışma yeterli olmayacağı için yüz yüze görüşmeyle (mülakat) bilgi almak zorunlu hale gelmektedir. Bu nedenle, bu konuda yapılacak bir alan araştırmasında yarı yapılandırılmış soru formuna dayalı derinlemesine mülakat yöntemi benimsenmiştir. Soruların oluşturulmasında, bazı sendika uzmanlarının görüşlerine başvurulmuştur. Görüşülecek kişilerin belirlenmesinde ise; sendikaların mevcut üye sayıları, mensup oldukları konfederasyon ve işkolları ayrı ayrı dikkate alınmıştır.

Alan çalışmasında, DİSK, Hak-İş ve Türk-İş'e bağlı sendikalardan sendika şube başkanı ve yönetim kurulu üyelerinden oluşan 12 yöneticiyle görüşülmüştür. Sendika içi demokrasinin daha nesnel bir perspektiften değerlendirilmesi için sendika üyesi 6 işçiyle mülakat yapılmıştır. Ayrıca alanlarında deneyim sahibi olan 4 sendika uzmanıyla görüşülmüştür. Görüşmelere ek olarak, sendikalarda demokrasinin işlerliğini saptayabilmek amacıyla görüşülen sendikaların tüzükleri ve konuyla ilgili bazı dava dosyaları incelenmiştir. Görüşmelerin yapıldığı sendikalar olarak Kocaeli ve İstanbul tercih edilmiştir. Görüşmecilere, özellikle sendika yöneticilerine ulaşırken en başta büyük sıkıntılar çekilmiş; ancak daha sonra kurulan kişisel bağlarla ilgili kişilerle görüşülmüştür.

³ Alan çalışmasında, sendika başkanlarıyla görüşülmesine aracılık eden Av. Dr. Murat Özveri'ye teşekkürü bir borç biliriz.

Araştırma, sendika içi demokrasinin sendikal çevrede nasıl algılandığı ve işlediği üzerine kurgulanmış ve bu bakımdan daha çok kişisel deneyimler üzerine odaklanmıştır. Araştırmada görüşülen sendikaların ve kişilerin ismi ya da onları açığa çıkarabilecek herhangi bir tanımlama bu çalışmada kullanılmamıştır.

2.2. Bazı Bulgular

2.2.1 Lider Demokrasisi

Demokratik işleyişin temel kriterlerinden biri, yöneticilerin seçimle işbaşına gelmesidir. Esas olarak, sıkı bir mücadele sürecinden geçerek liderliğe seçilen üyelerin sendikal harekete sağladığı katkıların önemi büyüktür (Petrol-İş, 1993: 85). Ancak, Türkiye’de seçimle gelen liderlerin bu görevi uzun süre bırakmama eğilimi sendika içi demokrasiyi zayıflatan önemli bir olgudur (Lordoğlu, 2004: 86). Bu durum seçim mekanizmasından ötede sahip olunan erkin devredilmek istenmemesi, erkin devredilmesi halinde ise ortaya çıkabilecek olumsuzlukların önlenmek istenmesi olarak düşünülmektedir.

Öte yandan, Türkiye’de konfederasyon düzeyinde yöneticilik yapan kişilerin yöneticilik geçmişi incelendiğinde de uzun süreli yöneticilik deneyimleri ya da yöneticilikten vazgeçememe eğilimi daha net anlaşılmaktadır. Sendika yöneticiliğinden ayrılanların çoğu çeşitli nedenlerle işlerine geri dönmemektedir. Türkiye sendika tarihinde bununla ilgili birçok örnek bulunmaktadır. Örneğin, 1973 yılında şube başkanı olarak seçilmesinin ardından birkaç yıl sonra sendika genel başkanlığına seçilen bir kişi, aynı yıl konfederasyon yönetim kuruluna seçilmiştir. Bir süre sonra konfederasyon başkanlığına seçilen ve tüm kamuoyunca tanınmış olan bu kişi, yönetim görevini milletvekili seçilmesiyle bırakmıştır. Bu kişinin yaklaşık 25 yıl sendika yönetiminde olduğu göz önüne alındığında, yöneticiliğin bir meslek haline getirildiğini söylemek mümkündür. Yine benzer bir örnekte, 1973 yılında sendikanın genel sekreterliğine seçilerek yönetici olan bir başka kişi, 10 yıl içinde işçi sendikaları konfederasyonu başkanlığına kadar ilerlemiş ve konfederasyon başkanlığını milletvekili seçilerek bırakmıştır. Bu kişi de yaklaşık 30 yıl profesyonel yöneticilik yaparak liderlik koltuğunu uzunca bir süre bırakmamış olmakla tanınmış sendikacılardan biridir.

Bahsedilen sendikacılar arasında sendikal mücadele gücü kuvvetli, çok iyi temsil gücüne sahip ve donanımlı insanlar da bulunmaktadır.

Ancak uzun süreli liderlik, sendikal demokrasinin varlığıyla çelişkili bir durumdur. Liderliğin ön plana çıkması ve sendikalarda liderlik yarışına girilmesi sendikal mücadelenin önemini yitirmesine sebep olmaktadır (Petrol-İş, 1993: 86). Üstelik uzun süreli liderlikler, bir başkan (lider) kültü yaratırken üyelerle sendikacılar arasında da yabancılaşmaya yol açmaktadır (Çelik, 2006: 63). Uzun süreli sendika liderliğinin engellemesi için 1995 yılına kadar 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nda genel kurul üyelikleri dışında diğer yöneticilikleri en fazla dört dönemle sınırlayan düzenlemeler getirilmiştir. Ancak, sendikalardan gelen talepler doğrultusunda yapılan yasa değişiklikleriyle bu sınırlama kaldırılmıştır (Lordoğlu, 2004: 86). Bu tür bir sınırlandırmanın 6356 sayılı yasada da bulunmadığını belirtmek gerekir. Böylece lider sendikası da denilebilecek anlayışta sendikaların varlıklarını devam ettirdiklerini söylebiliriz.

Yürütmüş olduğumuz alan çalışmasından elde edilen bulgular da sendika yöneticilerinin uzun süreli yönetimde kalma eğilimlerine ilişkin genel görüşlerle örtüşmektedir. Görüşülen sendika yöneticilerinden bazıları sendika yönetiminde olma nedenlerini şu şekilde açıklamıştır:

Uzun süredir işçilerin içinde, onların sorunlarının içindeyim ve bir süre sonra karar alma mekanizmalarında ben de olmak istedim. Ben de varım demek istiyorsunuz, bu her seferinde sizi daha çok karar alma mekanizmasına çekiyor. Daha önce A Sendikasının genel merkezinde çalıştım. Sonra, kısa bir süre işçi olarak bir fabrikada çalıştım. Sonra da 2005 yılında ilk defa yönetici seçildim. Kişisel hedefim içinde sendika yönetimine girmek hep vardı. Kişiliğimin ve bunca yıldır verdiğim emeklerin sendikamıza katkı sağladığını düşünüyorum. Bunu düşünmesem zaten ben kendim ayrılırdım (A Sendikası şube başkanı-erkek).

Ben üyelerin desteğiyle yönetime geldim. Çalışma hayatım boyunca sendikamız ve üyelerimiz için hep çalıştım didindim. Eğer üyeler beni istemezse ben hemen ayrılırdım yönetimden. Onlar istediği sürece burada onların çıkarlarını korumak için mücadeleye devam edeceğim. Sendika yöneticiliği ateşten bir gömlektir. Bizim meselemiz koltuk meselesi değil, inanın üye işçiler benden daha fazla ücret alıyorlar. Sosyal hakları daha fazla. Ailemizi günlerce göremediğimiz zamanlar oluyor, sendikacılık gerçekten zor bir meslek (C Sendikası şube başkanı-erkek).

Sendikal hareketin başarısını kendi nitelikleri ile uyumlu hale getiren sendika yöneticilerinin bu görevlerini bırakma ihtimallerinin düşük olduğu gözlenmektedir. Bu durum ise yöneticilerin, üyelerin gücüne güvenmemesi ve sendikal demokrasiye olan inançlarının zayıflığından ileri gelmektedir (Petrol-İş, 1993: 87). Bir kişi ne kadar nitelikli olursa olsun diğerlerinin seçimini engelleyerek uzunca yıllar yönetim makamını işgal edememelidir. Böyle bir eğilim sendikaların, Michels'in işaret ettiği gibi, oligarşik yapılar haline gelmesine, dolayısıyla sendika içi demokrasinin zayıflamasına yol açmaktadır. Bu yaklaşımlarla birlikte, Türkiye'de uzunca yıllar yönetimlerde kalan sendika liderleri profili de kaçınılmaz bir biçimde ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla, katılımcılık gibi herkesin sendika yönetimlerine seçilebilmesinin önünü açan demokratik ilke ciddi bir biçimde sekteye uğratılmaktadır.

Uzmanlar, yöneticilerin bir kez seçildikten sonra yönetim makamını bırakmamasını Türkiye'deki sendikacılık sistemiyle açıklamaktadır.

Uzun süreli başkanlık ve bir kez seçilince bir daha işçiliğe geri dönmeme Türkiyede sendikacılığın yapısıyla ilgili bir durum. Yani, profesyonel mekanizmanın çok yaygın. Bu nedenle işçiyle sendikacı arasında ciddi bir sosyal statü farkı yaratıyor. Yöneticilik bir statü ve sınıf değişimi yarattığı için oldukça çekici bir makam olarak görülüyor. Türkiye'de hem işçilik hem sendikacılık yapmayı sağlayacak toplu sözleşme ve yasal alt yapı zayıf. Yani bir genel başkan haftada 3 gün başkanlık yapıp 2 gün çalışamaz. Bu sosyal statü farkından da sendikacılar bir kez genel başkan seçilince geri dönmezler (Sendika Uzmanı 1).

Sendika yöneticilerinin bu eğilimleri karşısında üye işçiler ise, sendika yönetimlerinde görev alma konusunda isteksizliklerini belirten tavırlar sergilemektedir. Görüşülen üye işçiler, sendika yönetimine girmeyi oldukça zahmetli ve kendileri açısından neredeyse imkansız olarak değerlendirmişlerdir. 18 yıllık işçi olan ve yaklaşık 10 yıldır sendika üyesi olan bir kişi sendika yönetimine girmeyi asla düşünmediğini belirtmiştir.

Ben neredeyse çocukluğumdan beri hiç durmadan çalışıyorum. Sendika yönetimine girmeyi hiç düşünmedim. Zaten bizim yönetim ben bildiğimden beri hep aynı. Başkan aynı, üyeler aynı. Bu işler için ensen biraz kalın olacak. Bizim oralarda bir söz var: Herkes giydiği postun ne olduğunu bilecek. Yani şimdi ben kim, yönetici olmak kim.

İşyeri temsilcisi olmak bile çok zor. Bi kere ağzın iyi laf yapacak, sürekli işyerindeki müdürlerle görüşecen. Onlarla aran bozulursa işten bile çıkarılırsın. Sendika bizim haklarımızı korusun bu bize yeter (Kemal-üye işçi).

Ben 5,5 yıldır sendika üyesiyim. Delege seçildim ama yönetime seçilmeyeceğimi biliyorum. Bir de bizim işçi takımı iktidar neredeyse o görüşten insanları desteklerler. Gerçi bizim başkan yıllardır değişmedi zaten seçimler de laf olsun diye yapılıyor. Bu giderse yeni gelen kesin bu düzenin adamı olur. Bir de, bir kişi tanınıp sevilmedikçe biraz eşrafı güçlü olmadıkça kimse seçmez onu yönetime. Benim dilim sivridir siyaset yapmayı bilmem (Ali-üye işçi).

Ben yönetime girmeyi hiç düşünmedim çünkü bize yedirmezler o makamı (Fuat- üye işçi)

İşçiler sendikaları yalnızca toplu iş sözleşmesi imzalayan kurumlar olarak görebilmektedir (Özveri, 1993: 64). Bu yaklaşımda sendika yönetimlerinin payı büyüktür. Gerek tavırları gerekse bulunduğu makam itibarıyla kendilerini işçilerden daha farklı bir sınıfa koyan ve sendika içi eğitime gereken önemi vermeyen sendika yönetimleri bu algının oluşmasına yol açabilmektedir. İlk örnekte olduğu gibi bazı işçilerin yönetime girme konusundaki tedirginliği, iş güvencelerinin olmadığı konusundaki düşüncelerinden ileri gelmektedir. İşyeri sendika temsilcilerinin iş güvencesi hem eski 2821 sayılı Kanun'da hem de yeni 6356 sayılı Kanun'da belirtilmiş olmasına rağmen, işçiler ya bundan haberdar edilmemiş ya da Kanunlar yeterince inandırıcı değildir.

Yukarıda bahsedildiği gibi böyle yöneticilerin uzunca yıllar yönetimde kaldığı bir sistemde, her üyenin dilediği gibi sendika yönetimlerine muhalif aday olabilmesi çok da kolay olmamaktadır. Özveri'nin (2006: 106) ifade ettiği gibi, liderler geldikleri konumu korumak adına muhalefeti ne pahasına olursa olsun susturma eğilimindedirler. Bunun en iyi örneklerinden biri, Y sendikası ile sendika yönetimine muhalif oldukları için delege seçilmeleri engellenen üye işçilerin davasında görülmektedir.

Davaya konu olan olay, Kocaeli'de örgütlü olan Y sendikasının kendilerine muhalif olan üyelerini işverenle anlaşarak işten attırdığı iddialarıyla başlar. Üye işçiler işe iade davası açarlar ve bu sürede sendika şube yönetimine delege olarak adaylığını koyarlar. Ancak,

sendika yönetimi üyelerin hiçbirinin delege adaylığını kabul etmez. İşçiler ise bunun için Kocaeli’de tespit davası açar ve mahkeme de seçimlerin yenilenmesine hüküm verir. Yenilenen seçimlerde muhalif ve işten atılan 25 üye delege seçilir. Ancak, sendika yönetimi seçimlerin iptal edilmesi için sendikanın genel merkezinin bulunduğu ilde üye işçilerin işten atıldıkları ve çalışmadıkları için seçimlerde aday olamayacaklarını (Bu süreçte sendika yönetimi anatüzüğe aykırı bir biçimde şube yönetimine aday olacak delegeler için “işyerinde çalışıyor” şartı koyar.) ve seçimlerin iptal edilmesi talebiyle karşı dava açar. Bunun üzerine mahkeme seçimlerin iptal edilmesine karar verir ve temyize gitmeden davayı kesinleştirir. Sendika seçimi yeniler ve delegelerin hiçbirini seçime almaz. Yine seçimlerin iptali için işçiler Yargıtay’a giderler ve Yargıtay’da mahkeme kararını bozarak seçimleri iptal eder; üçüncü kez seçim yapılmasına karar verir. Ancak, bu arada işçilerin işten atılmalarının üzerinden bir yıldan fazla süre geçtiğinden işçilerin sendika üyelikleri düşer (örnek olay).

Bu dava, Türkiye’de sendika içi muhalefetin susturulmasının en sert örneklerinden biridir. Demokratik haklarını kullanarak seçimlerde delege olmak için adaylığını koymak bir üyenin en doğal hakkıyken, sendika içi demokrasinin işletilememesinden dolayı üyelerin seçme ve seçilme hakları ellerinden alınabilmektedir. Ayrıca, delege seçimlerinin yargı gözetimi yerine yargı denetimiyle yapılması da üye işçilerin bu şekilde demokratik haklarının gasp edilmesinin önünü açmaktadır.

Sonuç olarak, sendika yöneticilerinin kişisel çıkar hesapları sendika içi demokrasiye zarar verebilmektedir. Sendika içi demokrasi, liderlere bağlı değil demokratik ilkelere bağlı örgütsel yapının sendikalara hakim olmasıyla işlemektedir (Petrol-İş, 1993). Liderlere bağlı sendikalar, tabanlarının görüşünden yoksun liderlerin görüşlerine ve çıkarlarına hizmet ederek sendikal mücadeleyi zayıflatacaktır. Dolayısıyla, demokratik ilke ve esasların sendikal işleyişe hakim olması, sendikaların güçlenmesi bakımından önem taşımaktadır.

2.2 Şekil Demokrasisi

Sendikaların zorunlu tüm organları seçimle ve belli sürelerle sınırlı olarak işbaşına gelmektedir. Seçilerek yönetime gelenler kendi iradelerini değil, sendikaların kendilerine verdiği görev ve yetkileri kullanmaktadır (Petrol-İş, 1993: 29). Tüm organların en üst kurul olan genel kurula karşı

sorumlu olmaları, sendika üyelerinin sendika organlarını değiştirme hakkının olması gibi özellikler sendika içi demokrasinin ana hatlarını çizmektedir (Özveri, 1991: 47). Bu nedenle sendikalar, gerek seçimlerin gerekse genel kurulların yapılmasında mevzuatta belirtilen şekil esaslarına uymakla yükümlüdürler. Ancak bu seçim, karar alma ve uygulama süreçlerinin şekle uygun yapılması, tam anlamıyla demokratik esasların yerine getirilmesi anlamına gelebilir mi? Bu sorunun yanıtı demokrasinin önemli bir ayağı olan açıklık ilkesinin sendikalarda ne derece uygulandığını göstermesi bakımından önem taşımaktadır.

Araştırmada ele alınan konulardan biri de genel kurul sürecinin nasıl işlediğine dair olmuştur. Bu amaçla yöneticiler, sendika uzmanları ve üye işçilerle görüşülmüş ve alınan yanıtların birbirinden farklı olduğu tespit edilmiştir. İlk olarak sendika yöneticilerinin bakışından tamamen demokratik kurallara uygun işleyen, kanunların, sendika tüzük ve yönetmeliklerinin belirlediği esaslara göre yürütülen bir genel kurul tablosuyla karşılaşılmıştır.

Bizim sendikamızın genel kurulu tamamen tüzük ve yönetmeliğimizde ne yazıyorsa ona uygun olarak yapılır. Genel kurul yapılmadan önce uzman arkadaşları ve hukukçuları çağırırız. Onlar da görüşleriyle bu sürecin içinde yer alırlar. Kurulun yapılacağı yer, saat ve gün belirlenir. 15 gün önceden tüm delegelere haber verilir. Ona göre belirlenen tarihte ve yerde genel kurul yapılır. Raporlar görüşülür, oylama yapılır. İtirazları olanlar varsa onlar görüşülür. Bu şekilde herşey hukuka uygun, demokratik bir zeminde yapılır (F sendikası şube başkanı-erkek).

Genel kurulda ne yapılıyorsa tüm delegelerin gözü önünde onların onayıyla yapılır. Tüzüğümüzde ne diyorsa biz ona göre Genel kurulumuzu yaparız. Bugüne kadar raporlarımıza çok fazla itiraz gelmedi. Gelse de biz ona göre zaten kabul ederiz. Geçmişte genel kurullar yapılırken bazı üyeler taşkınlık yapmak istediler ancak onların tavrı tamamen farklı siyasi görüşten oldukları içindi (D sendikası şube başkanı-erkek).

Bazı görüşmelerde, “herşey usulüne uygun yapılır bizde” gibi kısa ve geçirtilen cevaplar verildiği olmuştur. Diğer taraftan işçilerin bu süreçle ilişkin görüşlerinde sendikal bilinç düzeylerine göre farklılıklar olduğu tespit edilmiştir.

Ben bir defa şube genel kurulunda delege oldum. Genel kurulda o kadar fazla insan konuşuyordu ki zaten insanın kafası şişiyor, bitse de

bi an önce gitsem dedim. Salonda insanlar konuşurken zaten çoğu gibi ben de dışarda çay sigara içtim. Bu kurullar daha kısa sürse iyi olur (Aytaç- üye işçi).

Genel kurullarda, birtakım raporlar okunuyor. Özellikle bütçe okunurken herkes ilgi gösterir ancak onun dışında faaliyet raporlarına pek kimse ilgi göstermez. Çünkü güçlü bir gruba dahilseniz itiraz etmeye kimse cesaret edemez. Bugüne kadar genel kurullarda itirazların yapıldığını, kavgaların çıktığını çok gördüm. Özellikle, yönetim, karşı siyaset grubundan birilerindeyse onların herşeyine itiraz edilir. Ancak, kimse işi mahkemeye kadar götürüp uğraşmaz (Serkan- üye işçi).

Uzmanların görüşlerinden ise, sendika içi demokrasinin tamamen şekilde kaldığı, birçok konuda delegelerden bilgi saklanarak açıklık ilkesinin ve delege seçim süreçlerinde hileler yapılarak katılımcılık ilkesinin ihlal edildiği anlaşılmıştır.

Delege seçimleri, sendika tüzüklerine göre yapılır. Yargı gözetimi altında değil yargı denetimi altında yapılır. 2821 sayılı Yasa yürürlüğe girdiğinde yargı gözetimi altında seçimlerin yapılmasını öngörüyordu. Nasıl seçime gittiğimizde YSK'nın memurları gözü önünde seçim yapılıyorsa, yargı gözetimi altında yapılan seçimler de bu şekilde olacaktı. Yargının görevlendirdiği kişilerin gözetiminde seçim yapılacaktı. Bu yasa 1983 te çıktı. 3 ay sonra yargı gözetimi ibaresi çıkarıldı. Sadece yargı denetimi kaldı. Siz seçiminizi yapıyorsunuz. Eğer itiraz olursa, tüzüğe uygun bir seçimin yapılıp yapılmadığı yargı tarafından denetleniyor. Sendika yönetimince tutulan tutanakları denetliyor. Dolayısıyla, tüzüğe aykırı bir işlem bile yapılsa bunlar tutanağa geçirilmez. Bu şekilde bir demokratik seçimden söz edilemez (2. Uzman).

Şeklen tüm genel kurullar usulüne uygun yapılırlar. Zaten sendika yöneticilerin danıştığı işinde uzman kişiler vardır. Bu nedenle, usulsüz bir genel kurul yapılmaz. Ancak, delegelerin seçilmesinde usulsüzlükler yapılmaktadır. Bu da sendikaların, seçim bölgelerine ve ona göre delege sayısını kendilerinin belirlemesiyle olmaktadır (1. Uzman).

Genel kurullara sunulacak faaliyet raporları oluşturulurken, teknik bir takım boyutları var ve onu inceleyebilmek için uzmanlardan ve hukukçulardan oluşan komisyonlar kurulması lazım. Bütçe komisyonu, tüzük tadilat komisyonu, denetim komisyonu vs. orada sendikanın geleceğini belirleyen politikaların tartışılması lazım. Bir genel kurul

düşünün, genel başkan daha komisyonlar bile kurulmadan “arkadaşlar komisyon raporlarını ilettiler teşekkür ederiz” diyor. Yani komisyon dışında birileri bu faaliyet raporlarını yönetimin isteğine göre hazırlayıp genel başkânlara veriyor. Bu faaliyet raporlarına ilişkin genel kurulda oylamaya sunulur. Ki bu raporları genel kurul üyeleri dahil hiç kimse okumaz. Tabi bu faaliyet raporlarını sendika uzmanları hazırlıyor. İş güvenceleri olmadığı için uzmanlar, yöneticilerin neredeyse emrinden dışarı çıkamaz. Onların isteğine göre en iyi şekilde raporları hazırlarlar. Oysa ki, demokrasinin işleyebilmesi için sendika uzmanlarının oldukça önemli rolleri olmalı. Uzmanlar, Önder Aker gibi isnistai örnekler olmakla birlikte, zamanla güvensizleştirildikleri için sendika yöneticilerinin peyki haline getirilmiş durumdadır (2. Uzman).

Sendikalar üyelerinin hak ve çıkarlarını gözetlemekle sorumlu kuruluşlardır. Bu nedenle alınan kararların tabanın istek ve beklentilerini yansıtması hem demokrasi açısından hem de sendikalara güven açısından son derece önemlidir. Ancak, seçilenlerdeki yönetimi bırakmama eğilimi ya da sendikaların oligarşik yapılara dönüşmesi, diğer üyelerin sendikal organlara seçilmesinin önünde engel teşkil etmektedir. Bu durum, demokrasinin vazeçilmez esaslarından katılımcılık ve çoğulculuk ilkelerinin işlerliğine zarar vermektedir. Yine bu eğilimden dolayı yönetimi kaybetme korkusuyla sendikal faaliyet raporlarını ve alınan kararları delegelerden saklayan bir yapı, tabanın görüşlerinin sendikaya yansımaları önünde engel oluşturmaktadır. Bu da açıklık ilkesinin yeterince işlememesine yol açmaktadır.

Görüşmelerden de anlaşılmaktadır ki, sendikalarda iktidarı bırakmak istemeyenler mevzuatta bulunan açıkları kullanarak çeşitli hilelerle diğer üyelerin seçme ve seçilme, bilgi alma ya da kararlara itiraz etme gibi demokratik haklarını ellerinden alabilmektedir. Ayrıca, sendikal süreçlerde seçimlerin yapılması, kurulların tüzüklerde ve yasalarda belirtilen esaslara uygun yapılmış gibi gösterilmesi yani sürecin şeklen kılıfına uydurulması demokrasi ihlallerini gerçek anlamda gizleyememektedir. Bu durum ise, işçilerin sendikalara olan güvenlerinin azalmasına yol açarken sendikal mücadeleye katılımlarını da engellemektedir.

2.3 Erkek Demokrasisi

Türkiye’de sendikaların genel anlamda iç yapıları incelendiğinde

ortaya çıkan eğilimlerden biri, gerek örgütlülük düzeyinde gerekse yönetim süreçlerine katılım düzeyinde kadın üye sayısının oldukça az olmasıdır (Ünlütürk-Ulutaş ve Pala, 2012: 293). Bu durumun ortaya çıkmasında kadınların erkeklere oranla işgücüne katılımlarının düşük olmasının etkisi bulunmaktadır (Toksöz ve Eroğlu: 68-70). Elbette, kadınların sendikalaşma oranlarının ya da sendikal süreçlere düşük katılımlarının, toplumsal cinsiyet meselesiyle yakından ilişkisi bulunmaktadır. Ancak, sendikalardaki erkekegemen yapının da kadınların sendikal süreçlere katılımını engellediği önemli bir gerçektir. Hatta bu engelleme öyle içselleştirilmiştir ki, çoğu zaman erkek sendikacıların dile getirdikleri ayrımcı ifadeler de yansımıştır (Urhan, 2011: 293). Nitekim araştırmamıza katılan sendika yöneticilerinden bazılarının kullandığı kelimelerden de bu durum oldukça net anlaşılmaktadır.

Bizde zaten kadın üye sayısı çok az, bir de yönetim için kadın kotası koyarsak yönetime girecek kadın üye hiç bulmayız. Zaten kadınlar hem işte hem evde çok fazla yoruluyorlar. Bir de gelip sendikada yöneticilik yapmak istemiyorlar. Yapsalar da her toplantıya katılamaz, şehir dışındaki toplantılara gidemezler. Katılmalarını isteriz aslında, neden istemeyelim, kadınların olduğu her yer daha disiplinli oluyor. Ama onlar yönetime girmekte isteksizler (A Sendikası şube başkanı-erkek).

Kadın kotasını kendi sendikam adına gerekli görmüyorum. Zaten biz pozitif ayrımcılık yaparak kadınlara tüm imkanlarımızı sonuna kadar açtık. Onlar isterlerse gelirler aday olurlar ve seçilirler. Ama kadınlar bizim toplumumuzda hem evde hem işte ezildikleri için sendika işlerine de pek girmek istemiyorlar. Ben üç dönemdir şube başkanım ve daha hiçbir kadının yönetime girmek için talep ettiğini görmedim (D Sendikası şube başkanı-erkek).

Bu ifadeler, Türkiye’de cinsiyetçi işbölümünün yaratmış olduğu tablonun bir yansıması olarak da okunabilir. Kadınların ücretli işlerde çalışması halinde de yeniden üretimle ilgili evdeki her türlü işten sorumlu olmaları, sendikal süreçlere katılımlarının önünde engel oluşturabilmektedir. Erkek yöneticilerin, kadınların toplantılara yeterince katılamayacağı, şehir dışındaki seyahatlere gidemeyeceği, işte ve evde yeterince ezildiklerine yönelik görüşleri de bunu doğrular niteliktedir. Nitekim, Urhan’ın (2011: 397) çalışmasında da görüldüğü gibi, aile sorumluluğu, kadınların sendikal katılımlarının önündeki en büyük

engellerden biri olarak vurgulanmaktadır. Ayrıca, bu durumun ortaya çıkmasında, sendikacılığın geleneksel olarak güçlü erkeklerin işi olarak görülmesinin de payı bulunmaktadır. Hatta, sendikacılar arasında bilinen ve sıklıkla kullandıkları “bir sendika yöneticisi veya lideri toplu görüşme masasına ne kadar şiddetle vurursa o kadar iyi yöneticidir” ifadesi de bu durumu özetlemektedir (Lordoğlu, 2004: 85).

Sendikacılığın erkek işi olarak görülmesi, sendikal süreçlere katılan kadınlar arasında rahatsızlık yaratmaktadır. Yönetici konumunda bulunan kadın üyelerin bazılarının yaşamış olduğu sıkıntılar da bu rahatsızlığa işaret etmektedir.

15 yıldır sendika üyesiyim. İşyeri temsilciğinden yönetim kurulu üyeliğine kadar geldim. Bekar olduğum için vaktimin büyük kısmı sendikanın işleri için geçiyor. Bulduğumuz ortam hep erkek ortamı, sendikada yönetim düzeyinde kadın olarak bir ben varım. Beni de daha çok kadınlarla ilgili işlerden sorumlu tutmak istiyorlar. Oysa bizim sendikamızda kadın üye sayısı zaten az ve ben daha çok eğitim ve örgütlenme gibi işlerle meşgul olmak istiyorum. Bu kadar erkeğin arasında bazen sözleriniz bile ciddiye alınmıyor. İçten içe öfkeleniyorum ama bu bir mücadele. Böyle böyle öğrenecekler kadınların da bir erkek gibi mücadele edebildiğini (Sendika yönetim kurulu üyesi, kadın).

İşkolunundan kaynaklı olarak bizim sendikanın çoğunluğunu erkekler oluşturuyor. Ben de bu nedenle sendikadan yıllarca uzak durdum. Ama biraz sınıf bilincim geliştiği zaman, kadınların da bu mücadele de olması gerektiğine inandım. Sendikada ya da aile çevremde hep, sen erkek gibi kadınsın, sana güveniyoruz deyip durdular. Aslında doğruyu söylemek gerekirse, kadın olarak sendikacı olmak Türkiye’de çok zor. Bir makyaj yapsanız, frapan giyinseniz sizi asla ciddiye almazlar. O yüzden belki de erkek gibi görünüyordumdu bunu kabul etmek istemesem de (Sendika yönetim kurulu üyesi-kadın).

Literatürde erkeklerin sendikacı olmasının bir norm olduğu, kadınların bu süreçte katılımlarınınınsa bu normdan sapma olarak değerlendirildiği bilinmektedir (Bailey’den aktaran Urhan, 2011: 397). Yukarıdaki ifadelerde deneyimlerini aktaran yönetici kadın üyelerin de vurguladıkları “erkek gibi olma” algısı, bu alanın erkek işi olarak benimsendiğine işaret etmektedir. Sendikaların erkek egemen yapıları içinde kendini “erkek gibi” göstermek zorunda kalan ya da “erkek gibi”

olduğu için güven duyulan kadın yöneticiler, aslında sendikalarda kadın olarak var olmanın zorluklarını temsil etmektedir. Ayrıca, sendika içinde cinsiyetçi işbölümü yaparak yönetim kurulundaki kadın üyelere yine kadınlarla ilgili sorumluluklar verilmesi de sendikacılığın erkeklere ait bir alan olduğu kabulünün bir başka yansımasıdır.

Yine de sendikal süreçlere katılan kadınların mücadelecî tutumları ve sendikal yapılara yönelik eleştirel bakış açıları erkek egemen sendikacılık anlayışının kırılması açısından son derece önem taşımaktadır. Yalnızca kadınların değil, farklı cinsel yönelimlerdeki üyelerin de sendikal temsillerinin sağlanmasıyla sendikalar, çoğulculuk ilkesine bağlı kalarak kendilerini daha demokratik bir yapıya taşıyacaktır. Böylece, sendika içi demokrasinin gelişmesi ve üyelerin kendi sendikalarına güvenlerinin artması sonucu sendikal mücadele de güç kazanacaktır. Kadınların olmadığı sendikal yapılar çoğulcu bir sendikal katılımın eksik olmasına, dolayısıyla sendika içi demokrasinin zarar görmesine yol açacaktır. Oysa, cinsiyeti ya da cinsel yönelimi ne olursa olsun herkesin sendikal süreçlere katılımın sağlanmasıyla sendikal süreçlerin daha eşitlikçi bir zeminde yürümesi sağlanacaktır. Aksi takdirde, sendikalar yalnızca erkeklerin egemen olduğu, “erkek demokrasi”siyle yürütülen kurumlar olmaya devam edecektir.

SONUÇ

Demokrasi ve bu kavramın getirdiği argümanların bilinmesi ve uygulanışı ile sendika içi demokrasi arasında ilişki bulunmaktadır. Demokratik geleneklerin yerleşmediği, demokrasinin sadece bir çoğunluk idaresi olarak algılandığı ortamlarda sendika içi demokrasi de eksik ve yetersiz kalmaktadır.

Türkiye’de sendika içi demokrasinin işlerliğini sorgulamak üzere planmış bu araştırmada genel olarak elde edilen bilgiler üç büyük federasyona bağlı sendikaların yöneticileri, üyeleri ve uzmanlarıyla yapılan görüşmelere dayanmaktadır. Buna bağlı olarak sendika içi demokrasi; sendikal süreçlerde katılımcılık, açıklık ve çoğulculuk ilkelerinin işlerliği bağlamında değerlendirilmiştir.

Sendika içi demokrasi, sendikal süreçlerin işleminde demokratik ilke ve esasların gözetilmesi bağlamında ele alındığında, Türkiye’deki sendikal yapının sorunlu olduğu anlaşılmaktadır. Başta, mevzuatın dayattığı işkolu sendikacılığıyla ortaya çıkan oligarşik yapılar,

demokrasinin önünde en büyük engellerden biri olmuştur. Bu tür sendikacılıkta, yatay denetim mekanizmalarının bulunmaması, sendikaların genel merkezlerinin keyfi hareketlerinin önünü açmaktadır. Ayrıca, yöneticilere sağladığı imkanlarla (seyahat, özel araç tahsisi ve ikramiye gibi) “lider sendikaları”nın yaratılmasından da bu yapıların sorumlu olduğunu belirtmek mümkündür. Düz işçilikten bir sendika yöneticiliğine doğru kaymanın, kişilerin dünyalarında maddi olarak çok şeyi değiştirdiğine ilişkin bilgi ve belgelere magazin basınında da rastlanmaktadır. Hatta, çoğu kez, sermaye sınıfına malzeme olacak biçimde, bu tür haberlerin daha da abartılarak servis edilmesi de mümkün olabilmektedir. Ancak sonuç olarak, sendika içi demokrasinin gerek şube yönetimlerinde gerekse merkezde sınırlı bir uygulama alanı bulunmaktadır. Yönetmek, sendika içinde kararlara ve kasaya mutlak hakimiyeti tereddütsüz paylaşmayan tarzda bir anlayışa sahip olmayı gerekli kılmaktadır.

Öte yandan sendika içi demokrasi; sendikal süreçlerin seçilmiş organlarla yürütülmesi ve bunların da yargı denetimine tabi olması çerçevesinde değerlendirildiğinde ise, yalnızca şekle uygun ya da şekil demokrasisi adı verilebilecek bir yapı ortaya çıkmaktadır. Şekil demokrasisi, sendika organlarına seçilenlerin nasıl seçildiğiyle değil, yalnızca seçimin olmasıyla ortaya çıkmış bir kavramdır. Bu kavram, içeriğin hiçbir şekilde önemsenmeden yalnızca sürecin tamamlanmış olmasını demokrasi olarak niteleyen bir anlayışı temsil etmektedir. Nitekim görüşülen sendika yöneticilerinin, kendi sendikalarında demokrasinin tam olarak işlediğine olan inançları da buradan gelmektedir. Onlara göre, kendileri ve bütün sendika organları seçimle iş başına geldiği için, sendika içi demokrasi sorunsuz bir biçimde işlemektedir. Böylece, bir seçim sürecinin nasıl işlediğinden ziyade sonuçlarına odaklanan bir anlayışla birçok hakkın ihlal edildiği “şekil demokrasisi” ortaya çıkmaktadır.

Araştırma kapsamında ortaya çıkan bir diğer sonuç da, sendikaların erkek egemen yapılarının sendika içi demokrasiyi zayıflattığına ilişkindir. Gerek sendikalardaki erkek egemen yapının gerekse toplumsal cinsiyet eşitsizliğinin, sendika üyesi kadınlar üzerinde yaratmış olduğu baskılar, kadınları sendikal süreçlerden uzak tutmaktadır. Bu durumda, demokrasinin önemli esaslarından çoğulculuk ilkesi ihlal edilerek sendikalar “erkek demokrasisi”nin işlediği “erkek kurumlar” haline gelmektedir.

Sendikalar, herhangi bir ayrıma tabi tutulmaksızın tüm üyelerinin çıkarlarını korumak ve geliştirmekle yükümlü örgütlerdir. Bu nedenle, alınan kararlarda tüm sendika üyelerinin temsil edilmesi bakımından örgütlenmenin ve karar alma sürecinin, tabandan üst yönetime doğru olması gerekmektedir. Ayrıca sendikalarda mevcut olan uzun süreli liderlik anlayışı; çoğulculuk, katılımcılık ve açıklık esasına göre işleyen bir demokrasiyle bağdaşmamaktadır. Bu durumu gerçekleştirebilmenin yollarından biri olarak, profesyonel sendikacılığın azaltılması önerilmektedir. Mevcut sendika anlayışının değişmesi için ise, yasal düzenlemelerin yanı sıra sendikal demokrasi bilinciyle çalışacak sendika yöneticilerine ve çalışanlarına ihtiyaç duyulmaktadır.

Sonuç olarak sendika içi demokrasi, demokratik hak ve çıkarlarla yakından ilgilidir ve bu nedenle sendikaların varlıklarını sürdürebilmeleri için hayati bir öneme sahiptir.

Kaynaklar

- Amjad-Ali, Charles (1999) "Görelî Durgunluk: Pakistan İşçi Hareketi", Hank Thomas (der.) *Küreselleşme ve Üçüncü Dünya Sendikaları: Hızlı Ekonomik Değişimin Getirdiği Sorunlar* (Çev.Oğuz Toprak) içinde, Ankara: Türk Harb-İş Sendikası.91-107.
- Çelik, Aziz (2007) Sendikal Kriz: Yapısal ve Örgütsel Faktörler", Fikret Sazak (der.) *Sendikal Kriz Yaklaşımları* içinde, Ankara: Epos Yayınları.104-114.
- Çelik, Aziz (2010) *Vesayetden Siyasete Türkiye'de Sendikacılık (1946-1967)*. İstanbul. İletişim Yayınları.
- Dereli, Toker (1998) *Sendikacılık Ansiklopedisi*, Cilt.3, İstanbul: Tarih Vakfı-Kültür Bakanlığı Yayını.
- Dereli, Toker (2008) "Robert Michels, Demokrasi ve Oligarşinin Tunç Kanunu", *Çalışma ve Toplum*, (4): 11-38.
- Galenson, Walter (1961) *Trade Union Democracy in Western Europe*, Los Angeles: University of California Press.
- Henk, T., Ramaswamy E.A., Chhacchi A. ve Hendricks, M (1999) "Farklı Üç Yörünge", Hank Thomas (der.) *Küreselleşme ve Üçüncü Dünya Sendikaları: Hızlı Ekonomik Değişimin Getirdiği Sorunlar* (Çev.Oğuz Toprak) içinde, Ankara: Türk Harb-İş Sendikası.43-74.
- İşıklı, Alpaslan (2002) *Türkiye'de Sendika İçinde Demokrasi Kavramının Gelişimi*, 2. Baskı, Ankara: Kültür Bakanlığı Yayınları.
- Koonings, Kees, Kruijt, Dirk ve Wils, Friis (1999) "Tarihin Uzun Yürüyüşü", Fikret Sazak (der.) *Türkiye'de Sendikal Kriz ve Sendikal Arayışlar* içinde, İstanbul: Epos

Yayınları. 111-141.

Lordoğlu, Kuvvet (2004) "Türkiye'de Mevcut Bazı Sendikaların Liderlik ve Yönetim Anlayışları ve Bazı Sendikal Sorunlardan Örnekler", *Çalışma ve Toplum*, 2004 (1): 81-96.

Lynk, Michael (2002) "Union Democracy and the Law in Canada", *Just Labour*, (1): 16-30.

Makal, Ahmet (2004) "Sosyal Politika, Sendikal Haklar ve Demokrasi", Türkiye Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu, I. Ulusal Sosyal Politika Kongresi, Yaşam Boyu Sosyal Koruma, Ankara, 2004, ss. 167-176.

Mihyo, Paschal ve Schiphorst, Freek (1999) "Ekonomide Hızlı Gerilemeye Yol Açan Faktörler". Hank Thomas (der.) *Küreselleşme ve Üçüncü Dünya Sendikaları: Hızlı Ekonomik Değişimin Getirdiği Sorunlar* (Çev.Oğuz Toprak), Ankara: Türk Harb-İş Sendikası. 179-209.

Özveri, Murat (1991) *Demokrasi, İşçi Hakları ve Yasalar, İzmit: Selüloz-İş Yayınları*.

Özveri, Murat (1993) *Demokrasi, Değişim ve Sendikalar, İzmit: Selüloz-İş Yayınları*.

Özveri, Murat (2006) "Sendikal Hareket, Sorunlar ve Arayışlar", Fikret Sazak (der.) *Türkiye'de Sendikal Kriz ve Sendikal Arayışlar* içinde, İstanbul: Epos Yayınları. 75-116.

Özveri, Murat (2012) *Türkiye'de Toplu İş Sözleşmesi, Yetki Sistemi ve Sendikasızlaştırma (1963-2009)*, İstanbul: Legal Yayıncılık.

Özveri, Murat (2012b) *Sendikal Haklar: 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Yasası*, İstanbul: Birleşik Metal-İş Yayınları.

Petrol-İş (1993) *Sendikal Demokrasi*, İstanbul: Petrol İş Yayınları.

Strauss, George (2000) "What's Happening Inside US Unions: Democracy and Union Politics", *Journal of Labor Research*. 21 (2): 211-225.

Toksöz, Gülay (1998) *Sendikacı Kadın Kimliği*, Ankara: İmge Kitabevi.

Urhan, Betül (2011) "Sendika İçi Kadın Örgütlenmeleri: Karanlık Tablodan Yansıyanlar", Süalp vd (der.) *Sınıf İlişkileri: Sureti Soldurulmuş Bir Resim mi?* içinde, Ankara: Bağlam Yayınları. 393-428.

Ünlütürk-Ulutaş, Çağla ve Pala, H. Zuhâl (2012) "Sendikalarda Kadın Sesi: Türkiye'de Sendikalar ve Toplumsal Cinsiyet Eşitliği", *Sosyal Haklar Sempozyumu IV Bildiriler*, İstanbul: Petrol İş Yayıncılık. 293-310.

Wood, Geoffrey (2006) "Introduction-Trade Unions and Democracy: Possibilities and Contradictions", Harcourt vd (eds) in *Trade Unions and Democracy: Strategies and Perspective*, Manchester University Press. 1-18.

2821 sayılı Sendikalar Kanunu.

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu.

Av. ABDİ PESOK- Efendim, kelimenin tam anlamıyla araştırmacı akademisyen olarak bir sunumda bulundu, çok teşekkür ederim. Saygıdeğer katılımcılar, seminerimizin 1. Oturumunun genel görüşme bölümüne geçiyoruz. Şimdi suallerinizi ve katkılarınızı beklemek üzere isim yazdırmanızı, isminizi ben uzaktan göremeyebilirim, çoğunluğunu tanıyorum, ama yine de isim söyleyerek yazdırırsanız memnun olurum, buyurun. Tamam ağabey, hemen size, hatta en öne Engin ağabeyi koyuyorum, tecrübesinden iyi yararlanalım. Ali Şen, Murat, Mustafa Bey, Salih Sözer, Onat Öztürk, Av. Yalçın Bey, konuşmacılarımız bu kadar, çok fazla var mı demiyorum. İnciser Hanım, Seracettin Bey, en son size vereyim uygun görürseniz.

Saygıdeğer katılımcılar, 10 tane söz alan arkadaşımız var. Eğer zamanımız olursa bundan sonra ilave sözler vermeyi düşünebiliriz. Söz alan arkadaşlarımızın isimlerini kayda geçmesi bakımından tekrar söylemeleri, hangi kurum adına geliyorsa, onu kaydettirmeleri ve mümkün olan zaman tasarrufunu değerlendirerek kimsenin sözünü kısıtlama fikrinde değiliz, ama öz denetimi kendi kendimize yaparak konuyu fazla uzatmadan, bir de hangi hocamıza soru sormak istiyorsanız onu belirtmenizi, çünkü Derya Hanım Hocamız özel nedenle mümkün olduğu kadar sorulan sorulara cevap verip, aramızdan ayrılmak durumu var. Konuyu takdirlerinize bırakırım.

Sayın katılımcılar, arkadaşlara söz vermeden evvel ben bir-iki söz söyleyip, ondan sonra arkadaşlarımıza söz vermek istiyorum. Her iki hocamız da konuyu derinlemesine anlattı. Hakikaten içler acısı durum, şu anda Türkiye’de sendikacılık en alt seviyelere gelmiş durumda. Ben de birçok arkadaşımın olduğu gibi hemen hemen yarım asra yakından sendikalarla iç içe çalışıyorum. Hem üzülüyorum, bir bakıma da toplumsal açıdan baktığımda acaba tamamen tabana vurduğuna göre bundan sonra bir yükselme umudumuz olur mu diye sevindiğim yönler de var. Çünkü sanki bundan daha da olumsuz noktaya gider mi, soru işareti kendimde.

Sendikalarda direnen sendikacı istisna varsa var, onun dışında kalmadı. Sendikalarda sendikacıları hepimiz tenkit ediyoruz, ama sendikacıları tenkit ederken ilk konuşmamda da belirttim çok kısa zaman almamak için, işçileri hep bir tarafta tuttuk. Ben işçilerin de, emekçilerin de en az sendikacılar kadar bu konuda kusurlu olduğu kanısındayım.

Her şeyi bilen işçi arkadaşım gerektiğinde bizlere ders veren her konuda işçi arkadaşım -ki yeteri derecede bu sayıda işçi arkadaşım var, neden sermayenin işaretine bakan kişiyi, sermayenin veya işverenin veya siyasi kişilerin talimatına uyarak sendikacı seçiyor? Önce oturup kendisine bakması lazım. Biz hani halka yaranmak için konuşan siyasetçiler gibi burada işçilerin kusurunu söylemezsek sonuca varamayız. O sendikacı gider, aynı vasıfta başka bir sendikacı gelir. Sendikacılık en alt seviyeye indi dedim. Bu seminer düzenlenirken görevli arkadaşlarla hep şunu değerlendirdik: Sendikacılar bu hale geldi de, bu konuyu bir masaya yatıralım, enine-boyuna ölçelim, biçelim. Bütün konfederasyonlara ve bütün işçi sendikalarına ayrı ayrı bilgi verdik bu seminerle ilgili, İstanbul'daki bütün sendikaların bütün şubelerine de bilgi gönderildi. Ulaştığını da test ettik, öğrendik. Şu anda aramızda iki tane sendikacı var. Birisi TÜRK-İŞ 1. bölge temsilcisi Faruk Bey, birisi de Belediye-iş'ten Sezai Bey, bir de benim tanımadığım Haber-iş'ten de, başka da vardır mutlaka, 10 kişi olsun, önemli değil, ilgi bu kadar. Sendikacılığın bu noktaya gelmesinin müsebbibi sendikacılar ve işçiler ve bizleriz. Sakın ha kendimizi bu sorumluluğun dışında tuttuğumuzu değerlendirmeyin, bizleriz de, ben 50 yıldır neden hiçbir şey katkıda bulunamadım ki bu hallere geldi diye kendimi de sorgulamam lazım.

Arkadaşlar, hocalarımız anlattı. İki konuya çok kısa değineceğim. Birincisi, ana tüzüklere geniş yetkiler bırakılması demokrasinin gereğidir diye değerlendiriliyor. O görüşlere de saygım var, ama bugünkü bizim ülkemizde, bugünkü insan yapımızda, bugünkü demokrasi kültürümüz çerçevesinde değerlendirdiğimizde ana tüzüklere bu ortamda hak etmediği yetkileri verirsek demokrasinin gereğini yapmış olmuyoruz. Sonuç ortada, ana tüzükleri istismar eden sendikacılar hâlâ görevde, o nedenle yasaların bazı konuları ana tüzüklere bırakması bizim gibi toplumlarda henüz o seviyede değiliz, doğru netice vermiyor, ileride değerlendirilebilir. Bir tipik örnek vereyim: Genel kurullarda delege seçimlerinde eski yasada 2821'de en az ve en çok delege sayısı belirtiliyordu şubelerde ve genel merkezlerde, bu kalktı, tüzüklere bırakıldı. Dışarıdan bakıldığında da çok demokratik bir düzenleme, ama bizim insanımız bizim insanımız, o sendikacı da bizim insanımız, siyasetçiler de zaten aynı anlayışta, tabii delege sayısının iki katı kadar delege seçip, genel kurulu yapmaya kalkan sendikacıların görüş istemleriyle karşılaştık. 15 tane tabii delege var, ben 30 delegeyle

madem kanunda sınır yok, yapabilir miyim diye yola çıktılar. Hatta bildiğim kadarıyla rakam vermediler 30 diye, ben istediğim kadar az sayıda delegeyle genel kurul yapabilir miyim diye hocalarımızdan görüş peşinde koşan sendikalar oldu, ismi de bende saklı. İşte biz bu ortamda yasaları değerlendirmeliyiz.

İkincisi, sendika demokrasisinde, sendika içi demokraside her şey işçiden başlayacak, fakat yasada şu düzenlemenin yapılması lazım: Kaldı ki Derya Hocamız da o konuya değindi, denetim, yargı denetimi yetmiyor. Çünkü şark kurnazlığı dediğimiz konu bizde çok maalesef, o halde yargı denetimi yetmiyor, yargının gözetimi şart hale geldi. Eğer delege seçimlerini kontrole alamazsak sendika içi demokrasiyi kurmamız mümkün değil. Bütün hukuk dışılık, bütün ahlâk dışılık, bütün iyi niyet dışılığı olaylar delege seçiminde başlıyor. Delege seçildikten sonra gerisinin artık önlenilmesi zor oluyor. Ben sadece bu konulara değinmek istedim, zamanınızı aldım, teşekkür ederim.

Şimdi ilk sözü Sayın Engin Ünsal ağabeyimize veriyorum.

ENGİN ÜNSAL- Efendim, teşekkür ederim Sayın Başkan. Ben Girne Amerikan Üniversitesi Hukuk Fakültesinden Engin Ünsal. Evvela bu güzel toplantıyı düzenlediği için İstanbul Barosunun yıllardır sergilediği bu emek yaklaşımını bir kere daha kutlamak istiyorum. Maalesef baronun gösterdiği bu yakınlaşma, bu açılımı sendikacılar yapamıyor. Abdi Beyin, değerli meslektaşımın da belirttiği gibi ancak çok az sayıda sendikacı izleyebiliyor.

Efendim, ben her iki hocamıza teşekkür ediyorum, ikisi de çok önemli noktalara değindiler, ama Derya Hocanın değindiği konu Türkiye için çok canlı bir konu. Türkiye’de bugün demokrasi topalsa, işlevini yerine getiremiyorsa, bunun en büyük nedeni ve sorumlusu sendikalardır ve sendikalarda demokrasinin olmayışıdır. Ben küçük bir yorum yapacağım ve Derya Hocaya bir soru yöneltmek istiyorum. Üç ayrı ülkeden üç ayrı örnek vereceğim: 1. Amerika’da sendika başkanlarının seçimi her işyerine, o iş kolundaki her işyerine sandık konularak yapılır. 2. İsveç’te sendika yöneticileri ancak iki dönem yöneticilik yapabiliyorlar, dahasına, fazlasına yasa yok, ama sendikal kültür izin vermiyor. İki sene görev yapan görevi genç bir arkadaşına teslim ediyor. Türkiye’de 2821 sayılı Yasada bu yolda bir hüküm vardı, üç dönem yapılıyor, ondan sonra bir dönem yapılamıyordu, fakat sendikacıların büyük baskısıyla

bu sendikal oligarşinin yeniden canlandırılmasına milleti ve meclisi alet ettiler ve onları kaldırdılar. 3. Almanya'dan bir örnek: Yapılan toplu sözleşmelerin işverence kabul edilen hükümlerinin sendikaca kabul edilip edilmemesi için işçiye, işçinin onayına sunuluyor. İşçi onaylarsa o sözleşme bağitlanıyor, işçi onaylamazsa o sözleşme bağitlanamıyor. Bu üç somut örneğin hiçbir tanesi Türkiye'de geçerli değil, böyle olunca da Türkiye'nin yanlış bir sendikal model üzerine oturtulduğu sonucuna varmamız gerekiyor. Bu da nedir? Ücret sendikacılığı, Amerikan modelinden 1950'lerde transfer edilen, alınan sendikacılık modeli sosyal sendikacılık sınıf sendikacılığını yok etmiştir. Bu nedenle de işçinin sizin de çok güzel söylediğiniz gibi sendikayla ilgisi ücret bazındadır, sadece ücreti ilgilendiriyor. Çok acı bir deney yaşadım ben, Bolu'da bir seminere çağırıldılar. Sendika işçinin seminere katılması için parfüm dağıttı parfümü alabilmek için gelsinler diye, ne kadar acı, hiç kimsenin öğrenmek niyeti, açılmak niyeti yok ne sendikacıların, ne tabanın.

Sorum Derya Hocaya: Türkiye'de demokrasiyi oturtmak, geliştirmek ve klasik demokrasiyi bütün kurum ve kurullarıyla eksiksiz yaşama geçirmek için Türk sendikaları kendi içlerindeki demokrasiyi nasıl sağlayabilir, demokrasinin oluşumuna nasıl katkıda bulunuyor? İkinize teşekkür ederim Sayın Hocalarım.

Av. ABDİ PESOK- Efendim, soruları bütün olarak alıp, sonra birlikte cevap vereceğiz. Av. İlyas Topçuoğlu.

Av. İLYAS TOPÇUOĞLU- Ankara Barosu. Bu toplantıyı sağlayanlara ve katılımcılara, sunum yapanlara ayrıca teşekkür ediyoruz. Soma örneğini hep suçlu sendikayı, mevcut sendikayı suçlamakla kolay seçiyoruz gibi geliyor sanki bana, mevcut Sendikalar Yasamız belki bu düzenleme yapılırken işyerinde iş sağlığı güvenliğine kadar girmeyi müsaade edecek bir yapı mı, bir ona bakmamız gerekir ve en azından böyle bir niyeti olan sendikalar için böyle bir düzenlemeyi sağlıyor mu, ona bakmamız gerekir diye düşünüyorum. Birkaç tane de sorum olacak. Öncelikle Aydın Hocama sormak istiyorum. Kuruluşun genel merkez ve şubeler arasındaki düzenlemesine bakacak olursak, en son 6356'yla bu tüzüklere gönderilme yapıldığı için eğer genel merkeze, yani şubenin belki bir ünitesinde belki de oradaki, o işyerindeki küçük bir ünitesindeki yapılan hatadan dolayı genel merkeze kadar gidebilecek bir kayyım süreci doğru sonuca götürür mü? Çünkü iki farklı örnekleri de farklı

farklı sendikalarda görmemiz mümkün. Bu örnekleri çok fazlasıyla tabii ki uygulama içerisinde bizler de gördük. Genel merkezin bu konudaki kontrolünü sağlayan örneklerde tam seçimi yapacağı zaman bir anda eğer muhalifse, şubesinin önüne 2000 üyesi varsa bir anda hiç alakasız 1000 tane daha üye eklenmesi durumu olabiliyor. Eğer genel merkezin kontrolü olmayan yerde şube hatalı seçim nedeniyle genel merkeze kadar iptale götüren seçim süreçlerine varabiliyor. Bunun orta yolu peki tavsiye olarak nasıl bir tavsiye eder Hocam?

Diğer husus: *“Delegelik sıfatı bir sonraki olağan genel kurul için yapılacak delege seçimi tarihine kadar devam eder”* kanundaki 10. maddedeki hükmü hocam delegelik seçimi yapılmışsa biter diye yorumladığını söyledi. Bu bir sonraki olağan genel kurul için yapılan delege seçimi tarihi dediği için o *“için”*le beraber aynı zamanda bu delege seçimleri bir sonraki olağan genel kurul için yapıldığını tespit hükmünü açık şekilde kanun içerisinde barındırıyor. Eğer zaten bu dava açıldığı tarihteki şartlara bakılması gerekmesi nedeniyle bu delegelik sıfatını bir sonraki olağan geneldan itibaren başlaması kanunun düzenlemesine uygun olmaz mı?

Üçüncü sorumu da yine Derya Hocamla beraber sormak istiyorum. Konfederasyonlara üyelik konusunda 6356 sendika üyeliğine atf yapıyor. Konfederasyonlar gönüllü olarak bir araya gelinen sendikal amaç birlikteliğini belki siyasi bakış farklılıklarını da içerisinde barındıran kuruluşlar. Konfederasyonlara üyeliklerde sendika üyeliğinin birebir aynı şartlara uygulanmalı mıdır, yoksa bir sendika üye olmak istediğinde konfederasyonun kabul etmemesi şansı veya sendikanın üye olmaması o iş kolunda ve o konfederasyonda o açıdan bakılabilir mi? Hem Aydın Hocam, hem Derya Hocam açısından soruyorum.

Av. ALİ ŞEN- Demokrasi, bir kere ona geçmeden önce sunumcuların hepsine teşekkür ederiz sunumları için, ben şunu söylemek istiyorum: Sendikal demokrasiden bahsediyoruz, demokrasi eğitilmiş toplumlar için gerekli bir şeydir. Eğer siz o toplumu eğitmiyorsanız o demokrasiyi orada kuramazsınız. Çünkü 1980 öncesi ben birçok sendikanın tüzüğünde biliyorum, delege bahsettik. Delege olabilmek için o sendikanın iki senedir üyesi olması lazım, en az üç günlük bir sendikayla ilgili eğitimden geçmesi gereken bir kişi ancak delege oluyor, o da seçimle oluyor. Sonra sendikanın mevcuduna göre, mesela

20 000'den azsa sendikanın mevcudu 300 kişiye bir delege, 20 000-40 000 arasındaysa 400 kişiye bir delege, 40 000-60 000 arasında 600, 60 000'in üstündeyse 750 kişiye bir delege diye tüzüğünde belirtilmiş. Yalnız bir bölge temsilcisi olabilmek için A, B, C seminerlerinden geçmesi gerekiyor ve sendikanın bütün üyeleri peyderpey parça parça eğitime götürülüyor. Burada eğitim verenler rahmetli Alparslan Işık Hocayı burada anmak isterim, bu türlü hocalar burada gelip eğitim veriyordu. Sendikal hak nedir, sendika nedir, nasıl ekonomik mücadele edilir, bu konuda eğitim veriliyordu. Şimdi ben bakıyorum, bu sendikaların hiçbirinde ne iş güvenliği uzmanı çalışıyor, ne toplu sözleşme yaparken reel ücreti hesap eden iktisatçılardan müteşekkil bir araştırma kurulu var yahut da çalışanı var, ne de toplu sözleşme uzmanı bu müzakereleri bilen uzman kadrosu var. Yani şimdi sendikacılık bana göre Aristokrat bir sınıfa dönüşmüş durumda sendikalar bugün ve sendikacılar da öyle bir durumda. Yani böyle sınıf sendikacılığı yapan bir sendika ben şimdi şu anda göremiyorum. Benim söyleyeceklerim bu kadar, teşekkür ederim.

Av. Dr. MURAT ÖZVERİ- Çalışma ve Toplum Dergisi genel yayın yönetmeniyim. Ben de değerli hocalarıma tebliğleri için teşekkür ediyorum. İlyas Beyin söylediğine katılıyorum, yani sendikaları eleştiriyoruz, ama Soma'nın tek faili olarak da sendikaları ya da sendikal anlayışı mahkûm etmek çok da Soma pratiğiyle uyuşan bir tutum değil, asli kusurlu olanları da görmek gerekir diyelim. Aydın Hocama iki tane sorum olacak, daha doğrusu katılmadığım iki nokta var. Birincisi, yine İlyas Beyin bahsetmiş olduğu 10. maddedeki hüküm, bir sonraki olağan genel kurul için delege seçilmişse, olağanüstü genel kurulda bir önceki genel kurul için seçilen delegelerin oy kullanması bence hem olayın gelişim sürecine, hem de kanunun lafzına daha uygun değil midir? İkincisi, ben yanlış anlamadıysam olağanüstü genel kurulda sadece sayısal yeterliliğin sağlanmış olmasını, başka koşulların aranmaması gerektiği görüşünü savunduklarını söylediler ki Yargıtayın ilk kararları da önceki dönemde öyleydi. Sayısal çoğunluğu yapıldıktan sonra bir yerindelik denetimi yapmıyordu, ama sendikal pratik gösterdi ki her seçim kaybeden grup bir kez daha şansımı deneyeyim diye olağanüstü genel kurulu zorlamaya başladı ve Yargıtay burada bir yerindelik denetimini iyi niyet kuralları çerçevesinde yapılması gerektiğini söyledi. Üstelik olağanüstü genel kurulun başlığı dahi, yani olağanüstü birtakım durumların olması halinde en üst organı işlevlendirecek bir süreç

için öngörölmüş bir kurumu her seçim kaybedilmesinde 1/5'i delege sayısını topladıktan sonra kullanılabilir hale getirmek ne kadar sendika içi demokratik işleyişe uygundur, doğrusu ciddi soru işaretlerim var. Bir yerindelik denetiminin yargısal anlamda yapılmış olması önce yönetim yapacak tabii doğal olarak, ben öyle anladım. Ben anlamak istediğimi anlamışım o zaman, özür dilerim. Önce bir yerindelik denetiminin yapılması gerekir diye düşünüyorum.

Son olarak da Derya Hocama bir soru soruyorum: Yani delege seçimi sendikacı demokrasi için şart mıdır? Ünsal Hocamın söylediği gibi neden tüm sendika organlarının seçimi birebir üyelikler üzerinden yapılamaz?

Av. MUSTAFA AVCI- Öncelikle hocalarımıza teşekkür ederiz. Ankara Barosu avukatıyım. Aslında benim birinci temas edeceğim konuya Abdi Bey değindi, bu belki de şimdiden düşünmemiz gereken, üzerinde yargının, belki tarafların düşünmesi gereken bir olay şu: Yeni kanunda tüzüklere bırakılması delege sayısının, bu arada da disiplin kurulu üyelerinin de tabii delege olarak katılması ve 3-9 arası sendikalar için konuşuyoruz, dolayısıyla bir sendika da diyelim disiplin kurulu, yönetim kurulu ve denetim kurulu olarak 27 tane tabii delege, sendika 70 tane delegeyle genel kurulun tüzüğünü böyle değiştirirse, o sendikada yönetimi hiçbir şekilde kimse değiştiremez. Şimdi dolayısıyla bir de yargı bunu neye göre ölçecek? Bu yapılamaz dersek birincisi bu, ikincisi de tabii sorumu buradaki görüşümü beyan ettim. Belki Aydın Hoca burada kendi görüşünü bunun üzerine, Aydın Hocaya sormak istediğim ikinci olay şu: Yakın tarihte ben bir sendikada kayyım olarak görev yaptım. O sendikanın kayyım gidiş gerekçesi şuydu, tüzüğünde şöyle bir hüküm var: *“Delege dağılımı yetkisi kesinleşen işyerleri baz alınarak yapılır”* diyor. Yargıtay bunu demokratik esaslar açısından eleştirerek üyenin üye olduğunu, yetkinin kesinleşmesinin falan aranmayacağından bahisle genel kurulu iptal etti. Biz de kayyım olarak yaptık. Burada yalnız şöyle bir problem var: Şimdi sendika tüzüklerine nasıl hükümler konulursa bu konuda demokratik işleyişe uygun olur, yargı tarafından iptale konu olmaz, çok soru işaretleri var. Acaba sendikalarda yaygın olan aidat ödeyen üyelere göre delege dağılımının yapılması, bu uygulanıyor. Bu da yalnız Yargıtayın aynı bakış açısıyla bence de doğru aslında, bu da iptali, her genel kurulun iptalini gerektirebilir. İşte yetkinin kesinleşmesi, bir de üçüncü bir şey söyleyeceğim. Diyelim ki hukuken üyelikleri

esas alıyoruz. En demokratik olanı bu, fakat bunu fiilen de uygulama imkânı var, yok ve her genel kurul iptal edilebilir. Hukuken üye, bizim yakında genel kurul yaptığımız bir sendikada 8 000 tane böyle işyeriyle, şubelerle bağı olmayan üye vardı. Biz burada tereddüt ettik. Şimdi bunları katmasak ayrı bir şey, katsak diyelim 10 tane şube var, o 8 000'i hiçbir şekilde şubelerle de ilişkilendirmek mümkün değil. Bir yerde üye olmuş, ülkenin bir başka bölgesine gitmiş 8 000 kişi.

Şimdi bir diğer mesele de işyeriyle özellikle ilgisi kalmamış işçiler için delege seçimleri işyerinde yapılıyor. Yani bunların hukuken üye, fakat bunların işyerine girip delege seçimine katılmaları, hele hele az önceki dediğim örnekte delege seçimiyle ilgili prosedürü bu 8 000 kişiye yönelik nasıl yapılacak. Yani işyerinde delege seçimlerinin yapılacağı ilan ediliyor, başvuruya alınıyor. Diyelim bu az önceki verdiğim örnekte 8 000 tane hukuken üye var, fakat bunların hiçbir şubeyle ve hiçbir şekilde bağı yok. Yani ilişkilendirme imkânı da yok, dolayısıyla bu konudaki görüşlerini merak ediyorum. Teşekkür ederim.

Av. ABDİ PESOK- Teşekkür ederim. Salih Sözer Bey.

SALİH SÖZER- Teşekkür ediyorum. Ben hocalarımıza ve bu şeyi düzenleyen kuruma da teşekkür ediyorum. Üç tane kısa sorum var. Birinci sorum: Soma'yla başladık, Soma'dakilere Allah rahmet eylesin diyorum, ama bir serzenişte bulunuyorum. Soma'yla ilgili bir yasa çıkıyor. 36 saate hemfikirim, ama şehitler gibi anılmasına karşıyım. Daha toprağın altında çıkarılmamış madencilerimiz var. Bunlar bir iş kazasıdır, iş kazasının standartları bellidir, iş kazasının dışında yüzde 100 maaşını öderim, yakınlarını işe alırım, şehitlik muamelesi yaparım demesini popülist yaklaşım diye düşünüyorum. Hocalarımız nasıl düşünüyor bu konuyu? Hoş olmadığını düşünüyorum kısacası kendi fikrim.

İkincisi, iş sözleşmesi yapılırken sendikal nedenlerle beni işe almadı derse bir kişi işe almadığımız kişiyle ilgili nasıl bir problemle karşılaşırız? Üçüncü sorum da: Bildiğiniz gibi dayanışma aidatı eski yasamızda 2/3'si kadardı, şimdi yasada birebir normal işçi gibi düşünülüyor. Buradaki görüşleri nedir? Teşekkür ediyorum.

MEHMET ONAT ÖZTÜRK- Kocaeli Üniversitesi. Son sözü Derya Hanımın Soma olduğu için, bir de ateşi hâlâ yandığı için onunla ilgili birkaç şey söyleyeyim o sözünüze bağlı olarak: Sendika içi demokrasi olsaydı da bu ülkede bu kazalar olurdu. Çünkü demokrasi böyle

sendikanın içinde olsun, başka yerde olmasın denilecek bir şey değil, ama belki söz şöyle söylenebilir, Türkiye tam olarak demokratik bir ülke olsaydı bu olmayabilirdi. Belki böyle söylenebilir, sendika o yüzden sadece sendikanın içinde demokrasi yoktu, o yüzden oldu demek doğru olmaz zannediyorum. Bütün olarak düşünmek lazım, ben belki yanlış anladım.

Yrd. Doç. Dr. DERYA DEMİRDİZEN- Öyle demedim zaten, ilk faillerinin devlet ve işveren olduğunu söyledim.

MEHMET ONAT ÖZTÜRK- Yok, ben onu da söylemek istemiyorum. Demokrasi bütün bir şey ve bu tabii o zaman belki iş kazası diye anılabilirdi gerçekten demokratik bir ortamda, şu anda onu kaza diye adlandırmak güç, çünkü bütün verilere bakarsanız o pek kaza gibi görünmüyor. Bu çerçevede buradan tabii demokrasi kültürü herkes bunu ifade ediyor, bu bir kültür öğretilen bir şey, bu hem öğreniyorsunuz, hem yaşıyorsunuz. Mesela, Avrupa'nın içinde insanlar böyle yetişiyorlar ve algıları böyle geliyor. Bizde bu çok önemli eksiklikler içeriyor, bu yüzden de bireyler demokrasi kültürüne sahip değiller. Ben hep demokrasi konuşulunca aklıma gelen örneği hep bu geliyor. Çünkü yaşadım bizzat, üniversitede öğrenciler dernek kurmak istiyorlardı, benden yardım istediler. Ben de dedim ki gidin, bir örnek tüzük alın, onun üstünden ben konuşayım, vaktim yok. Birkaç hafta sonra bir tüzük getirdiler, ders arasında aldım baktım, içinde genel kurul yoktu. Dedim ki bu genel kurul niye yok? Onlar söylediler yönünü, ben söylemeyeyim, şu siyasi görüştekiler yarın genel kurulu yaparız, bu yönetimi bizden alırlar dediler. Yani aldıkları kültür, öğrendikleri, üniversite 2. sınıfta öğrencinin, üniversite öğrencisinin aldığı kültür buydu. Dolayısıyla hukuk dersini baştan aldık, onlara bunun kuvvetler ayrılığının bu yapının, demokrasinin unsuru olduğu temeli olduğunu falan vermek, tekrar bunları öğretmek zorunda kaldım.

Bir de sizin çalışmanız, Derya Hanımın çalışmasıyla ilgili hukuki bazı şeyler var, ama onlar zaman alır, onun için bunu da sadece size soracağım Derya Hanım. Belki soru, belki katkı, öyle diyebiliriz. Fark ettiğim bir şey çalışma hayatında daha yakın zamanda bir arabuluculukta da çok belirgin karşılaştım. Sendika içinde demokrasinin olmamasının siz bunu sendikalar bu yüzden toplu iş sözleşmesi, işçiler toplu iş sözleşmesi için yapıyor dedi. Hocamız ücret sendikacılığı diye adlandırdı. Doğrusu toplu iş sözleşmesinin işleyişi üzerinde de son derece olumsuz etkisi var

demokrasinin olmamasının, bunu çok pratik gördüğüm şey tüm işyerleri için aynı taleplerle sendikaların çıkması, mesela bir grup toplu sözleşme yaptık, biz bunları aldık deyip, sonra diğer işyerinin özelliklerini, o bölgenin iş kolunun, bölgenin, işçilerin özelliklerini dikkate alamadan toplu iş sözleşmeleri yapmalarıdır. Dolayısıyla bu yapı içerisinde toplu iş sözleşmesi sendikacılığı, ücret sendikacılığı bile düzgün işlememektedir. Bunu ifade etmek istedim, belki çalışmanızda buna ilişkin veri varsa bir soru olarak alabilirsiniz. Teşekkür ederim.

Av. YALÇIN AKSAKAL- Ben de Aydın Hocama soru yöneltmek istiyorum, aynı zamanda kendi görüşümü de ifade etmek istiyorum. Şimdi olağanüstü genel kurullarda şubelerde yeni seçilmiş delegelerle olağanüstü genel kurul yapılacağını söyledi hocam. Şu şeyden, *“delege sıfatı bir sonraki olağan genel kurul için yapılacak delege seçimi tarihine kadar devam eder”* hükmünden yola çıkarak. Şimdi olağanüstü genel kurullar özellik arz eden genel kurullardır. Olağanüstü genel kurullara katılacak olan delegeler olağan genel kurula katılmış olan delegelerdir. Şimdi bir başka madde daha okuyacağım ben, 12. maddenin 4. fıkrası da şöyle hüküm koyuyor: Olağanüstü genel kurul yönetim kurulu veya denetleme kurulunun gerekli gördüğü hallerde ya da genel kurul üye veya delegelerinin 1/5'inin yazılı isteği üzerine 60 gün içinde yazılı istekteki konuları öncelikle görüşmek üzere toplanır. Şimdi bu iki maddeyi birlikte değerlendirdiğimiz zaman bir sendikanın olağanüstü genel kuruluna ancak ve ancak bir önceki olağan genel kurula katılmış olan delegeler katılabilir. Şimdi bir düşünün ki 15 tane şubesi olan bir sendika düşünün, olağan genel kurulunu yapıyor. Olağan genel kuruldaki 7 tane şubenin yönetimi ve bir sonraki olağan genel kurula gelecek olan delegeleri değişiyor. Şimdi orada olağanüstü genel kurul talep edildiği zaman doğaldır ki şubelerdeki yapı değiştiği için o 4 yıllık süre bitmeden olağan genel kurulda seçilmiş olan yönetimi alaşağı edebilirler. Bu da kanımca çünkü bir sonraki olağan genel kurul için seçiliyor delegeler, her ne kadar burada 10. maddenin 2. fıkrası olağan genel kurul için yapılacak delege seçim tarihine kadar devam eder diyorsa da 12. maddenin 4. fıkrasıyla birlikte değerlendirdiğimiz zaman bunun pek mümkün olmadığını görüyorum. Sanıyorum Yargıtayımızın da görüşü bu doğrultudadır, hocama bunu tekrar hatırlatmak istiyorum. Ne düşünüyorlar tekrar? Teşekkür ediyorum.

Av. İNCİSER ALPTEKİN- Değerli hocalarımıza teşekkür ederim. Ben Sayın Hocamız Derya Hanımın görüşleri içerisinde hem yorum yapmak, hem de soru sormak istiyorum. Şimdi Sayın Hocamız sendikaları ve yönetimlerini incelerken üç konfederasyonu dikkate aldı mı, yani DİSK, TÜRK-İŞ ve HAK-İŞ olarak? Bazılarına çünkü katılmak biraz zor olacak, mesela kadın yöneticiler konusunda bahsedersek DİSK'te biliyorsunuz kadın sendika başkanları ve şu anda genel sekreteri de Arzu Çerkezoğlu ... Sendikası Genel Başkanı olarak genel sekreterdir, şube başkanları vardır. Hani katılım tabii ki yeterli değildir, ama vardır, hani yok diyemeyiz bu anlamda. Bunun dışında biz tabii sendikaları eleştirirken bir de sisteme ve yasalara bakma zorunluluğumuz var diye düşünüyorum. Bu da 12 Eylül sürecinden sonra ülkemizde oluşturulan 2821, 2822 sayılı Yasalar ve şimdi 6356 sayılı Yasayı konuşuyoruz. Yasalarda çok büyük farklılıklar yok, 2821 ve 2822 zaten sendikal hak ve demokrasiyi engellemeye yönelik bir oluşum olarak ortaya çıktı 12 Eylül Anayasasıyla birlikte, daha sonra 6356 sayılı mevcut yasamız da çok büyük değişiklik yapmadı, bazı rötuşları yaptı. Şimdi böyle baktığımız zaman sistemi de sorgulama zorunluluğumuz var. Yani demokrasi nerelerde tam olarak işliyor sendikalarımızda da tam olarak işlemesi anlamında? Bunun dışında yine konfederasyonlar olarak ben ayırt etmek istiyorum, ülkemizde 1 Mayıs'ta Taksim alanına çıkma kararı alındı DİSK ve KESK tarafından, ama daha sonra sendikalar orada da ayrıştılar konfederasyonlar, bir kısmı hükümetin isteği doğrultusunda uygun görülen yerlerde yaptılar. Bütün bunlar demokrasi açısından önemli ve Taksim engellendi. O zaman işçileri veya sendikaları tek başına suçlamamız lazım, birtakım sistemler birlikte buraya ortaya çıkıyor. Keza Soma'yı da ele aldığımız zaman Soma'da sendikanın eksikleri vardır, elbette doğrudur, ama tek başına sendika değildir, orada çok ciddi hatalar yapılmıştır. İşçi sağlığı iş güvenliği açısından hem hükümetlerin, hem sistem açısından hem işverenin ciddi hataları olarak bu ölümler ortaya çıkmıştır. Şimdi bunları bir tarafa bırakıp, sadece sendikalar açısından bakarsak haksızlık ederiz diye düşünüyorum. Yine keza son olarak Süttaş olayında gündeme gelen işçilerin direnişi sendikalaşma nedeniyle işten atılma, işe iade nasıl gündeme geldi? TÜSİAD Başkanının istifasıyla gündeme geldi. Bu nasıl acı bir tablodur, yani işçi orada direniyor, birtakım sorunlar yaşanıyor, ama bu gündeme sadece TÜSİAD Başkanının istifasıyla gelebiliyor. Kadın işçiler konusunda da siz dediniz ki kadın kolları sendikalarda, şimdi o nasıl

ifadelendirildi bilmiyorum, yani bir parti gibi kadın kolları sendikalarda yok tabii, hani komisyonlar falan olabilir belki. Kadın kotası dediniz, yani bu çözüm olabilir mi sizce kadın kotası ve nasıl bir çözüm olabilir? Ben yine izlediğim şekliyle sendikal hayatta kadın işçilerin direnişlerde Tekel direnişi olsun, diğer birçok direnişlerde çok daha ön planda olduğunu, çok daha cesur ve kararlı bir biçimde gittiklerini gördüm. Dolayısıyla kadınların aynı fikirdeyim gerçekten, yer almaları gerekir, ama bunu kotayla mı çözebiliriz veya farklı bir yöntemle mi çözülebilir, bu konuda görüşünüzü rica ediyorum.

İSMAIL BAYER- Teşekkür ederim Sayın Başkan. Ben söz almayacaktım, ama sizin günaha ortaklık, sonra da Engin Hocamızın bu söylediğince günahı varsayarak ortaklık mı olur, katkı mı olur, bunu belirtmek için ve zabıtlara geçmesi için bir-iki olayı belirtmek istiyorum. 1963-2013, 275'ten 6356'ya 50 yıldır Türk sendikacılığının yasalar olarak nereden nereye geldiğinin zaten somut göstergesi, üniversiteler sanıyorum bu 50 yılı bir değerlendirirler ve şu anda açıklıkla söyleyeyim son söyleyeceğimi, 275 sayılı Yasa bugünkü yasadan daha iyiydi. Şimdi burada özellikle biliyorsunuz 2821 sayılı Sendikalar Yasasında sendikacılarla ilgili başlangıçta süre getirilmişti. 2821 ve 22 sayılı Yasalar çıkarırken de Ankara Üniversitesi Rektörlüğünün yuvarlak odalı toplantısında Sayın Fevzioğlu rahmetli ve Sayın Şevket Yılmaz'ın üzerinde anlaşmaları üzerine çıkmıştır. Söz de şudur Sayın Fevzioğlu'nun: *"Biz başkan, bu sendikacılığı sizin dışınızda yapmak istemiyoruz, sizlerle devam edeceğiz"*, Fevzioğlu'nun bu sözü üzerine de o gün orada anlaşma yapılmıştır.

Şimdi sendikacılarla ilgili süre konusu sürekli olarak değişince 90'lı yıllarda sizin günaha ortaklıkla ilgili ben günaha katkı olarak belirtmek istiyorum, bu sendikacıların eğer demokrasi varsa ve seçilme olayına güveniyorsak bunu devletin sınırlamak olmaması gerektiği düşüncesindeydik. Biz 90'lı yılın ikinci yarısına giderken yasa değişikliğini yaparken bu süre olayını kaldırdık. Hatta o dönemde bizim bu yasayla ilgili değerlendirmemiz bu yasa Erez, Baydur ve Özbek Yasasıdır. Eğer bir sendika içi demokrasiye inanıyorsak o işçiler o kişiyi seçiyorlarsa, üç dönem de seçer, 50 yıl da seçer. Yani Allah uzun ömür versin sendikacılarımıza, ama bu gerçeklikten hareket ettiğimiz zaman devletin müdahalesini getirmiş oluruz. Sanıyorum onun getirdiği zorluk daha fazladır.

İkinci olay tüzükler olayı, yaşadığım ikinci bir sadece tutanaklara geçsin diye söylüyorum. Bir sendikanın tüzüğü var, sendikada ayrı, işçide ayrı, Çalışma Bakanlığında ayrı, emniyette ayrı, bunu mahkemeye veriyorsunuz, mahkeme devam ediyor, konfederasyonun genel kurulunda o sendikacıyı aklama kararı çıkartmaya çalışıyorlar. Gidip ikaz ediyorsunuz, diyorsunuz ki bunu yapamazsınız. Yapıyorlar, aklıyorlar. O konfederasyon başkanlığı o sendikacıyı gönderdiği zaman da ondan kurtulduk, gönderdik diyor. Ben de diyorum ki nereye gönderdiniz? Milletvekilliğine gönderdik diyorlar.

SERACETTİN GÖKTAŞ- Teşekkür ederim Sayın Başkan. Ben de öncelikle hocalarıma değerli tebliğleri için teşekkür ediyorum. Şimdi bizim Sayın Başbuğ tabii yargısal denetime pek giremedi, zaman bulamadı herhalde, konuyu anlatırken ben de bize intikal eden birtakım olayları falan düşündüm, aklıma geldi. Şöyle bir sorun var karşımızda aslında: Sendikalar daha kurulurken maalesef demokratik ilkelere uygunluk denetimi yeterince yapılmıyor. Yani ben mesela şimdi aklıma geldi, bize intikal eden birkaç olayı hemen kısaca bahsedeyim. Sendika tüzüğünde yönetim kurulu üyesi seçilebilmek için delege olma şartı öngörülmüş, buna yönelik bir iptal davası açılmış ve dairemizce iptal edilmesi gerektiği yönünde karar verilmiştir demokratik esaslara aykırı olduğu gerekçesiyle, çünkü yönetim kuruluna üyelik hakkından, sendika üyelik hakkından doğmaktadır diyoruz. Yine bir diğer tüzük maddesinde nispi temsil öngörülmüş, buna yönelik olarak bir iptal davası açılmış, nispi temsil sisteminin demokratik ilkelere uygun olduğu gerekçesiyle iptal istemi reddedilmiştir.

Bir diğer tüzük hükmü: İki dönemden fazla aday olunamaz şeklinde bir tüzük hükmünün iptali istenmiştir. Burada da dairemiz dedi ki: **“Böyle bir hüküm konulamaz, bu da demokratik ilkelere aykırıdır”** Gerçekten de Sayın Ünsal'ın söylediği gibi bu tamamen demokrasi kültürüyle ilgili bir olaydır. Nitekim Anayasa Mahkemesine intikal eden bir olayda da Anayasa Mahkemesi 2'den fazla aday olunamaz hükmünün demokratik esaslara aykırı olduğu yönünde karar vermiştir. Bütün bu olaylardan şunu görüyoruz ki: 6356 sayılı Kanunun 7. maddesinde sendika kurulurken tüzük denetimi, idari açıdan bir tüzük denetimi yapılmaktadır. Burada daha kurulurken demokratik esaslara uygun olup olmadığının kanımca çok sıkı bir şekilde denetlenmesi gerekir. Şimdi demokratik esaslara açıkça aykırı bir tüzükle bir sendika kuruluyor, sonra sürekli

çatışma, sürekli uyuşmazlık, bu yargının da iş yükünü oldukça arttırıyor. Dolayısıyla bence işin başında böyle bir düzenlemenin yapılması gerekir ve bunun da ben serbest kuruluş sistemi ilkesine aykırı olduğunu da düşünüyorum.

Şimdi 6356 sayılı Kanununun 12. maddesinde daha önce olmayan bir hüküm, gerçi önceki şeyde de vardı, ama şimdi resen kayyım tayini karşımıza çıktı. Gerçekten de Sayın Başbuğ'un anlattığı gibi bazı olaylarda kayyım tayinine hiç gerek yok aslında, fakat genel kurul kararı iptal edince bu hüküm nedeniyle biz yargı olarak resen kayyım tayinine gidiyoruz. Bize göre çok doğru değildir, bir kuruluşu her zaman kayyım, üçüncü şahıslara teslim etmek çok da doğru değildir diye düşünüyoruz. Dolayısıyla resen değil de, en azından durumun özeline göre, somut olayın özeline göre kayyım tayinine gidilmesi gerektiğini düşünüyorum. Bir diğer husus: Yine Sayın Başbuğ bahsettiler, şubenin bir hatası nedeniyle genel merkezden sendikaya kayyım tayin etmek de çok büyük bir çelişkidir, doğru bir şey değildir bence.

Şimdi bu tespitlerden sonra ben iki soru yöneltmek istiyorum Sayın Başbuğ'a. Şube kapatma yetkisi olmadığı halde yönetim kurulu şube kapatıyor. Sonraki bir tarihte genel kurul yapılıncaya genel kurul şubenin kapatma işlemine onay veriyor. Şimdi bu kapatmayla genel kurul tarihi arasında geçen zaman içerisinde yapılan işlemler, yani bu genel kurulun icazeti bir anlamda yapılan işlemleri geçeri hale getirir mi? Bu yönde bir soru iletmek isterim.

Bir diğer husus da, şimdi bir sendikanın konfederasyona üye olması, üye olma talebi sendika hakkı ya da sendika özgürlüğü kapsamında değerlendirilebilir mi? Bu bağlamda konfederasyonun üyelik talebini kabul zorunluluğundan söz edilebilir mi? Teşekkür ediyorum.

Av. ABDİ PESOK- Teşekkür ederim. Bütün katılımcılara katkılarından dolayı özellikle teşekkür ederim. Bu arada TÜRK-İŞ 1. Bölge Temsilcisi Faruk Bey de, buyurun.

FARUK ?- Öncelikle bu konuda bizlere katkı sağlayan hocalarımıza teşekkür ediyorum. İstanbul Barosu ve Galatasaray Üniversitesine de teşekkür ediyoruz. Gerçekten doyurucu şeyleri burada hocalarımızdan duyduk, dinledik, Aydın Hoca zaten yıllardır içimizde biri, Derya Hocamıza da teşekkür ediyoruz. Ben eleştiriden çok bazı konuların yanlış anlaşılmasını hazirunun önünde bir kere daha tekrarlamak

zorunda kaldım. Birincisi, Soma örneğinde bazı arkadaşlarımız söyledi, gerçekten günah keçisi olarak gösterildi, ama burada sadece sendika ve şunu bilsin arkadaşlarımız, o olay, acı olay olduğu tarihte seçilen kişi daha mazbatasını almamış 4-5 tane insan yönetici olarak ve ilk defa sendikaya seçilen insanlardı. Buna bunu söylemek istemiyorum, oradaki kazada sendikanın hatası, suçu var/yok, ama sadece salt sendikaları konu etmek, hükümeti kenara itmek, o işletmenin sahiplerinin burada tekrarlanmaması, ağza alınmaması gerçekten bir yanlış algı olarak ben değerlendiriyorum. Buradaki olaya dikkatlerinizi çekmek istiyorum.

Ayriyeten bir konuşmacımızın sendikalardaki bayan yönetici konularında sadece DİSK'ten bahsetmesi, DİSK konfederasyonumuza, tabii Arzu Başkanı hepimiz tanıyoruz ve mutlu da oluyoruz onu orada genel sekreter olarak görmekte, ama diğer, TÜRK-İŞ'te bir kere en azından söyleyeyim, 7 şube başkanımız var, bayan şube başkanımız var değişik iş kollarında, genel merkez yönetim kurulu üyeleri de var. Yeterli mi? Tabii ki değil, daha fazla bayan arkadaşlarımızın örgütlenmenin içinde yer almaları Türk sendikacılık hareketine de bir ivme kazandıracığına inanan biriyim. Artı 1 Mayıs konusuna değinildi. Bakın, 1 Mayısta yıllardır Türkçe olarak ortak 1 Mayısı İstanbul'da kutluyoruz DİSK'le, KESK'le, Kamu-sen'le ve diğer TMMOB ve Tabip Odası da bunun içinde. Bu son 1 Mayıstaki olayda TÜRK-İŞ Yönetim Başkanlar Kurulu bir karar almak zorundaydı. Tabii ki alanın artık o kadar netti ki Taksim'in verilmeyeceği, bizi 1 Mayıs alanlar üzerinde tartışmak mı, 1 Mayıs 1 Mayıs olarak işçilerimizle yaşamak mıydı önemli olan? Bir kere alan tartışmasından çıkması gerekir, 77'ye dayanan bir olay vardır, doğrudur, ama gelin görün ki 25 Mayısta 1 Mayısta DİSK orada yoktu, KESK orada yoktu, biz hükümetin tahsis ettiği alan değildi Kadıköy, son dakikaya kadar orası da kapalıydı, biz bir karar aldık, yasak dahi olsa oradan ayrılmayacağız dedik Kadıköy'den, ardından 25 Mayısta yasak işte hükümetin işaret verdiği Kadıköy'de TÜRK-İŞ, DİSK, KESK, TMMOB ve Tabip Odası birlikte bir miting yaptık. Orada bir miting yaptık 25'te Soma'da ölenlerle ilgili, ben bunu belirtmek istedim.

Av. ABDİ PESOK- Teşekkür ederim. Şimdi katkılara cevap olarak Sayın Derya Hocamızdan başlayacağız, buyurun Hocam.

Yrd. Doç. Dr. DERYA DEMİRDİZEN- Ben çok özür dileyerek hızlıca cevaplayayım. Öncelikle Soma'daki sendika mevzuuna değineyim.

Şimdi ben zaten konuşmamda burada da önümde var, sendikayı ben de diğer insanlar da sendikayı tek sorumlu olarak göstermedi. Tekrar ediyorum, bu işte en kusurlu en başta devlettir, gerekli denetimleri yapmadığı için, gerekli önlemleri aldırmadığı için, daha sonra işverendir, daha sonra sendikadır ve hepimiz bireyler olarak bu ülkede yaşayan insanlar olarak buna duyarsız kaldığımız için, daha önce yaşanan ölümlere duyarsız kaldığımız için, sesimizi çıkarmadığımız için bizler de buna ortak olduk, bizler de bu cinayetlerin faileri durumundayız.

Diğer bir konu Engin Beyin sorusu, Engin Beyin sorusu gerçekten çok zor bir soru: Sendika içi demokrasi nasıl sağlanacak? Yani siz aslında biraz cevabını da verdiniz, sınıf sendikacılığı yapıldığı takdirde sendika daha sınıf bilinci yüksek işçilerle sendikacılık yürütüldüğü takdirde sendika içi demokrasinin artacağını düşünüyorum, ama bu biraz uzun vadede olabilecek bir durum sanırım. Diğer yandan yatay denetim mekanizmalarının işler hale getirilmesi gerekiyor sendika içi demokrasi için, belki bağımsız kişilerce oluşturulacak denetimcilerin bu süreçleri yargı gözetimiyle birlikte yapması gerekiyor. Yani tüm süreçlere yargı gözetimi, yani konuşmamda da söylemiştim, tüm süreçlere, bu sendikal süreçlere yargı gözetimi gelirse, daha açık ve hileye yol bırakmayacak ya da daha az yol bırakacak bir şekilde uygulamalar olur. Ben yine burada sizin cevabınızı verirken aynı zamanda Murat Özveri'nin de cevabını vereyim. Yani demokratik sendika anlayışının bir diğer yolu da tüm üyelerin sendika seçimlerine delege olmaksızın seçimlerde bulunabilmeleri gerekmekte, o nedenle asında delegelik seçiminin de kaldırılmış olması gerekiyor. Yani koskoca bir ülkede herkes oy vererek hükümeti seçebiliyorsa, zaten milyonlarca üyesi yok sendikaların, o nedenle sendika yönetimleri seçilirken delegelik esasına göre değil, üyelik esasına göre seçim yapılırsa çok daha, yani demokrasinin işlerliği açısından çok daha iyi bir uygulama olur.

Bir diğer konu: Bu kadın meselesiyle ilgili tabii ki istisnalar var, hatta konuşurken de şuna dikkat ettim, çoğu dedim. Zaten biz bu araştırmayı yaparken ve sosyal dilimlemelerde genellemeler çıkartılırken, yani başlıklar çıkartılırken sonuçlara varılırken genelden yola çıkıyoruz. Yani genel neyse, o tabloyu çiziyoruz. Zaten Türkiye'de de hani hiç kimse, bu salonda hiç kimse birkaç tane örnek vererek Türkiye'de kadınların sendika yönetimlerinde yer aldığını söyleyemez. Bunu söylemek gerçekten Arzu Çerkezoğlu gibi istisnalar var, o büyük bir mücadeleyle gelmiş

bulunduğu yere, ama Türkiye’de maalesef kadınların sendikal süreçlere katılımı çok sorunlu bir alan. Sizeydi cevabım, yani DİSK’in bir istisna olması olmaması diye bir söz konusu yok, çünkü biz genel verilerden yola çıkarak bu sonuca vardık. Hani şu sendikada şu konfederasyonda böyleydi, bu konfederasyonda şöyleydi diye bakmadık, biz eşit bir şekilde sendika yöneticileriyle görüştük.

Bu arada teşekkür etmeyi unuttuğum bir insan var, Murat Özveri. Sendika başkanlarıyla görüşmek mümkün değildir, sizler de bilirsiniz, onların çok işleri olur, çok toplantıları olur, sürekli gidecek yerleri olur ve hiçbir zaman akademisyenlere zaman ayıramazlar. Ancak biz o kanalı Murat Özveri sayesinde aştık, kendisi bizim için randevular aldı, kendisine buradan teşekkür ediyorum.

Av. ABDİ PESOK- Teşekkür ederiz Saygıdeğer Hocamıza, şimdi Aydın Hocamız cevaplara geçiyor, buyurun.

Prof. Dr. AYDIN BAŞBUĞ- Bütün katılımcılara yönelttikleri sorulardan ve katkılarından dolayı ayrıca teşekkür ederim. Ben hızlı bir şekilde sorulara geçmek istiyorum. Gerek Abdi Pesok Bey, gerek diğer konuşmacıların, bazı sorular ortak, o nedenle bazılarını tek bir açıklamada cevaplayacağım.

Şimdi ana tüzükte geniş yetkilerin verilmesi, bu sık sık dile getirildi. Demokrasinin gereği, ama bazen bu yanlış kullanılabiliyor diye sık sık eleştiriler var. Yine yönetim kurulu üyeleri sayılarının alt ve üst sınırı konulması, delege alt ve üst sınırların konulması, sanki daha önceki düzenlemeler doğrudu gibi bir anlayış da çıkabilir buradan. Bunların kaldırılması sendikaları antidemokratik uygulamalara getirebilir. Çok büyük bir sendika 50-60 kişi, 70 kişiyle delege yapıp, genel kurul yapabilir gibi sık sık eleştiriler getirildi ve bunlar doğru bulundu, ama bunu konuşmamda da ben belirttim. Bu demokrasinin gereğidir, demokrasinin gereği de tüzelkişilerin sivil toplum kuruluşlarının iradesine üstünlük tanınmasıdır. Birey özgürlüğü gibi birey özgürlüklerine de özgün aynı endişeler, benzer endişeler birey özgürlükleri içerisinde de söz konusudur. Bu konuda ben özgürlükçe yaklaşılması gerektiği, kanuna da bu tür sınırlamaların getirilmesinin yanlış olduğunu düşünüyorum. Kaldı ki varsayalım tüzüklerle bu tür antidemokratik uygulamalar getirildi. İşte delege seçilmesinin engellenmesi gibi veya başka konularda sık sık örnekler getirildi iki dönemden fazla olamayacağı gibi, bu tür

tüzükte getirilecek denetlemeler sonra iptal davası, yani bir üye olarak herhangi bir üye bu tüzük hükmünün demokratik ilkelere aykırı olduğu gerekçesiyle dava açabilir ve yargı bunu iptal edebilir. Örneği vardır, aramızda bulunan bir arkadaşımız da işte kendisi de bir üye sıfatıyla açtığı delege, sadece delege olanlar yönetime aday olabilir hükmünü Yargıtayımız ne yaptı? Üye sıfatıyla bu dava açılabilir, reddedilmesi yanlıştır ve bu tüzüğün hükmü kanuna aykırıdır diye karar verdi. Yani herhangi bir üye tüzükteki bir hükmün demokratik ilkelere aykırı olduğu gerekçesiyle de iptal edebilir.

Delege konusunda, yani bu Yargıtayımızın kanuna bunu yazmaya da gerek yok, yıllardır da böyle, sadece yöneticilere delege olabileceği şeklindeki tüzüklerin, tüzükte bu hüküm hâlâ bazı sendikalarda bulunsa bile Yargıtay içtihatlarıyla bunun demokratik olmadığı, delege olmayanların da aday olabileceği belirtilmiş. Ben tebliğimde yazdım, ama vakit darlığı nedeniyle bu konuya giremedim. Delege olmayanlar da aday olabilir, ama oy kullanamazlar. Aday olmak farklı bir şey, oy kullanmak farklı bir şey. Bu delege olmayanların aday olmuşa konuşma yapmaları, kendi propagandalarını yapabilmeleri için de salona alınmaları ve söz verilmesi gerektiğini tebliğimde de belirttim. Bu demokratik ilkelerin gereğidir. Tüzük buna engel olsa bile bu tüzüğün iptali yargı yoluyla açılabilir diye düşünüyorum.

Sendika yöneticisi üç dönemden, bu üç dönem sınırı yasalarla bu tür sınırlamalar getirmek doğru değil. Bu bizim sadece sendikacılarımızın istediği, sadece bizim sivil toplum kuruluşların baskı yaparak yasa koyucuya değişiklik yaptırdıkları bir konu değil, bu ILO'nun kararıdır. ILO'nun kararı üzerine Türkiye üç dönem yasağı getirmekle sendikal özgürlüğü 87 sayılı sözleşme aykırı hareket ettiği için derinlemesine gözlem altına alınması ya da paragrafa alınması bizim Türkiye'de kara liste diyorlar. Öyle bir liste yok, ama profan under absorption ... (169.41) dedikleri derinlemesine gözlem altına alınır. En ağır ceza budur, daha ağır cezası yoktur. Yani Türkiye derinlemesine gözlem altına alınmıştır bu nedenle, Türkiye o nedenle kaldırmak zorunda kalmıştır. Bunların yasalarla olması mümkün değil.

Denetleme konusunda eski 12 Eylül zamanında gelen 2821 sayılı Kanunla çok fazla denetleniyordu, idari de denetleme vardı, gene antidemokratikti. Demek ki yani sanki bu 6356 sayılı Kanun çıkınca

aslında sendikalar daha çok antidemokratik olacaklarmış gibi bir sonuca varmamak gerekir diye düşünüyorum. Almanya örneğini verdiniz, çok güzel bir örnek, katılıyorum bu konuda, tabii bu demokrasi kültürüyle alakalı, yani toplu sözleşme imzalandığında sendika grev kararı veremiyor. ... (170.32) tüzüğüne oylama yapılması gerekiyor ve işçilerin yüzde 75'i evet derse greve çıkabiliyor. Greve gidiyorlar, ben Almanya'da bulunduğum sırada Siemens'te grev yapmışlardı, izledim orada, 20 gün sürdü grev, sendika anlaşılmadı, grevi bitiremedi. Tekrar oylama yapılması gerekiyor ve işçilerin yüzde 75'i evet derse grev bitiyor, toplu sözleşme imzalanıyor. Tabii oranın demokratik kültürüyle alakalı bir şey, bunun yasalarla getirilmesi, yasalarla sağlanması gerçekten çok zor. Biraz bizim kültürümüzden kaynaklanması gerekir. Türkiye'de sendikaların kamu işyerlerinde öncelikli olması, kamu işyerleri ağırlıklı olması, kamu işçisinin sendikalarda daha oransal olarak fazla olması, yöneticilerinin kamu işyerinden gelmesi Türkiye'deki sendikal yapıyı da çok olumsuz etkilemiştir. Özel sektör ağırlıklı değildir Türkiye'deki sendikal yapılanma, bu özel sektördeki güçlenmeden de kaynaklanmaktadır. Bizim hazırladığımız tasarıda **“grev oylaması sendikanın tüzüğünde varsa grev oylaması yapılabilir”** hükmü dahi sendikalarca kabul olmamıştır. Yine bizim hazırladığımız Sendikalar Kanun Tasarısında **“bir işçi üye kaydetse dahi o işyerinde o kişiyi işyeri sendika temsilcisi atayabilir”** hükmü dahi sendikalar tarafından kabul edilmemiştir. Türkiye'de sendikalar bu tür düzenlemelerin kendilerine ne kadar olumlu yönlerde ufuk açacağıının farkında değildir maalesef, anlattığımız zaman **“biz bunun farkında değildik, bize anlatmadı uzmanlarımız”** diyorlar. Böyle de sıkıntılarla da karşılaşıyoruz.

Soma İlyas Topçuoğlu Bey, yani Soma'yla ilgili ben çok önerilerde bulunabilirim. Kayda geçsin diye söylüyorum. Ben bazı sendikalara bunu da öneriyorum. Yasal olarak yapabilecekleri var. O işyerinde 2 000'den fazla çalışan var, 2 000'den fazla çalışılan yerde 6 tane çalışan temsilcisinin seçilmesi gerekiyor. Orada aynı zamanda 6 tane işyeri sendika temsilcisi var, İş Sağlığı Güvenliği Kurulu var. İş Sağlığı Güvenliği Kurulu 6331 sayılı Kanun kullanarak taşeronlaşma ve taşeron işçilikler üzerinde baskı unsuru yapılabilir. Taşeronun işyeri hekimi var mı, iş güvenliği uzmanı var mı ve kanunda öngörülen çalışma sürelerine göre işyerinde çalışıyor mu?

SALONDAN- Mikrofonsuz.

Prof. Dr. AYDIN BAŞBUĞ- Hayır, ben sadece Soma'yla ilgili konuşmuyorum, genel olarak konuşuyorum. Burada İş Sağlığı Güvenliği Kurullarında -kayda geçsin anlamında söylüyorum- İş Sağlığı Güvenliği Kurulunun gündemine getirilebilir. Taşeronun işyeri hekimi işyerine geliyor mu, görmüyoruz. İş güvenliği uzmanı nerede, ayrıca risk değerlendirmesi yapmış mı taşeron? Asıl işveren risk değerlendirmesi yapmış mı, bu risk değerlendirmesi uygun mu? Ağır ve tehlikeli işlerde, madenlerde işlerde çalışabilmesi için işçinin eğitim sertifikasının olması gerekir. Acaba taşeronu işçinin eğitim sertifikası var mı? Bu konuları sendikalar İş Sağlığı Güvenliği Kuruluna getirip İş Sağlığı Güvenliği Kurulunun gündemine alınıp ve karar alırlarsa, bu da taşeron çalıştırma konusunda bir baskı olabilir diye ufak bir katkı anlamında bir öneridir sadece. Soma'yla ilgili daha fazla ayrıntıya girmek istemiyorum. Tabii ki sendika gibi herkesin de orada bir sorumluluğu vardır. Genel merkeze kayyım atanması sonucu konusunda İlyas Bey görüşlerini belirtti. Şubenin yaptığı hatadan dolayı genel merkeze kayyım atanması doğru mudur? Yani bu bir yasal düzenleme, yasadaki bu hükmün ben hükümden hareket ederek uygun olmadığını, ama kötü bir örnekten olumlu bir sonuca çıkmak istediğimi orada belirttim. Yoksa doğru olduğu, yasanın hükmünün doğru olduğunu söylemedim.

Delege süresiyle ilgili gerek Murat Özveri arkadaşımız, gerek Yalçın Aksakal Bey, İlyas Topçuoğlu benim görüşlerime katılmadıklarını söylediler. Bakın, kanunun 10. maddesinin hükmünü açıyorum: ***“Delege sıfatı bir sonraki olağan genel kurul için yapılacak delege seçimi tarihine kadar devam eder”*** Sizin dediğiniz gibi olduğunu düşünelim, o zaman kanunun ne demesi gerekirdi? Delege sıfatı bir sonraki olağan genel kurul tarihine kadar devam etmesi gerekir derdi, burada seçim tarihini niye karıştırmış, niye koymuş seçim tarihini, kanun koyucu abes bir şey mi yapmış? Gayet açık, delege seçimi tarihine kadar diyor. Yani delege seçimi tarihinde sona erecek demektir. Çok merak ettim, kanunun genelde böyle gerekçeleri hiç okunmaz, şu an burada okuyayım dedim gerekçesi nedir diye, bakın, gerekçesini okuyorum: ***“Kuruluşun genel kurul için delege olarak seçilen üyenin delegelik sıfatının bir sonraki olağan genel kurul için yapılacak delege seçimi tarihine kadar devam edeceği belirtilmiştir. Bu suretle iki genel kurul arasında toplanacak olan olağanüstü genel kurula şube olağan genel kurulunda seçilen delegelerin katılacağı belirtilerek, uygulamadaki tereddütler giderilmiştir”*** diyor. Yani bunun üzerinde daha fazla...

SALONDAN- Çok özür dilerim, ama ... aynı hüküm var. ...

İleride yapılacak olanlar, bir önceki mi?

Prof. Dr. AYDIN BAŞBUĞ- Seçim tarihine kadar, gayet açık, kanunun gerekçesinde de aynı görüşte olduğumuzu belirtiyor. Görüşleriniz farklı olabilir, saygı duyarım, ama ben bu görüşte değilim ve bunu da uzun zamandır yıllardır da savunuyorum. Bu arada mesela bir şube şimdi olağan genel kurula katılacakların bundan sonraki olağan genel kurula kadar katılacak delegelerin aynısının katılması diye kanunda bir hüküm yok. Bir şube kurulmuşsa, o şube de yeni bir seçim yapmışsa, diyelim ki şubeyle ilgili bir iddia varsa bu yeni katılacak seçilen yeni delegelerin katılmasında ne sakınca var? Her hükmün, her hukuk kuralının mutlaka kötüye kullanılabileceği bir yön vardır. İstisnalardan hareket ederek kuralların biz bu şekilde şu yönden de kötüye kullanılacak dersek doğru hukuk kuralını bulamayacağımız kanaatindeyim.

Olağanüstü genel kurul için sayısal çoğunluk yeterli görüşümü dediniz. Ben öyle bir şey demedim, tam tersine, yani delegelerin 1/5'i değil, tamamına yakını ya da yüzde 80 gibi bir oranının olağanüstü genel kurul talebinin ben demokratik ve haklı bir neden olduğunu ve mutlaka olması gerektiğini düşünüyorum, ama 1/5 ya da daha az bir çoğunluk dersen tabii ki ciddi haklı bir neden, bu hakkın her zaman Medeni Kanun madde 2 her zaman kullanılabilecek bir haktır. Bütün hukuk kuralları için geçerli olur kanaatindeyim.

Mustafa Bey iki soru sordu bana, delege dağılımı yetkisi kesinleşen işyerlerine göre yapılacağı ve delege dağılımındaki tüzükle ilgili hükümlerin böyle delege dağılımıyla ilgili hükümler olursa ne olabileceğini söyledi ve uygulamada kayımlık yaptığı bir konuda örnek verdi. Tabii tüzükle bu tür yetki almış, yetki alınabilecek yerlerde delege seçilir gibi hükümlerin bir kez hukuk devleti ilkesine aykırı olacağı en başından bellidir. Biraz konuşmamın başında belirttim, hukuk devleti ve demokratik ilkeler, yani hukuk önünde herkes eşittir, haklara ve borçlara sahip olma bakımından herkes eşittir. Delegeler de oy kullanma, aday olma, üyelik haklarından yararlanma bakımından eşittir. Bu eşitliği bozacak bütün düzenlemeler hukuka aykırıdır, ama biraz önce belirttiğim gibi her kural tartışmalıdır. Eşitlik kuralı da tartışma getirir, Mustafa Bey çok güzel örnek verdi. Yani biz herkes eşit olsun diyoruz, ama eşit olduğu zaman da bu kötüye kullanılabilir, o zaman eşitlikten mi vazgeçeceğiz? Her kural

için geçerlidir. Şimdi bazı bir şubede sürekli işçiler var, bir şubede sadece mevsimlik işçiler var. Şimdi mevsimlik işçilerin sayılamayacağı gibi ya da bir şubede asgari ücretle çalışıyor, örgütleniyor, bir başka şubede çok yüksek örgütleniyor ve üye aidat geliri çok fazla. Üye aidat gelirine göre delege dağıtamayacağız, değil mi? Bunların hepsi hukuka aykırı olacaktır. Eşitliği mutlak bir eşitlik olarak uygulamak zorundayız. Bu bakımdan da problemler de çıkar. Mesela, alt işveren işçisi veya bazı işyerlerimiz için işkolu itirazında buldunuz. Doğru, işte eşitliği uyguladığımız zaman bu sorunlar ortaya çıkacak. Konuşmamın başında belirttiğim gibi delegelekle ilgili, genel kurullarla ilgili ve delege seçimiyle ilgili ben şaşırıyorum diyorum bakın, yaptığımız genel kurul dahi hukuka uygunluğu konusunda şüphem var diyorum. Şimdi alt işveren işçisi oy kullanacak mı, kullanmayacak mı, alt işveren acaba siz üye kaydettiniz, alt işverenle mücadele konusunda üye kaydettiniz, ama işkolu büro görünüyor, siz farklı bir işkolundasınız, ama siz üye kaydettiniz. Sizin iddianıza göre bu asıl iştir, muvazaa davası da açtınız. Şimdi bu arada genel kurul gerçekleşecek. Üyeye oy kullandırırsanız bir dert, oy kullandırtmasanız bir dert, yani bu sorunlar haklısınız, yaşanacak, bunlarla mücadele edilecek, yapılacak bir şey ben de bilmiyorum.

Dayanışma aidatı, üyelik aidatıyla eşitlenmesini ben sendika özgürlüğü bakımından korunması bakımından olumlu buluyorum. Vaktimizin darlığı nedeniyle ayrıntıya girmiyorum. İşe girişte sendika nedende soruyu cevaplamıyorum, öğleden sonra cevaplanacak bunlar. Yalçın Aksakal Bey olağanüstü genel kurulda şubelerle yeni seçilmiş delegeler yapılacak görüşüne karşı biraz, evet, cevap vermiş oldum. İsmail Bey 6356'yı eleştirir, 374 sayılı Kanunun daha üstün olduğunu söylediniz. 6356 sayılı Kanunun hazırlanmasında Talat Canbolat Hocamızla beraber ben de görev aldım, ama bizim hazırladığımız tasarının yüzde 50'si değiştirildi. Şu yönden de var: Mesela bazen kanun Yargıtay 15 gün içerisinde cevap verecek diyor, iki ay içerisinde kesin. Biz dedik ki böyle durumlarda yargıya kural koymanın bir anlamı yok, koymayalım. Ne yazalım? En kısa zamanda. Yani kanunda eğer yargı en kısa zamanda diyorsa biz yazmışızdır, iki ay süre verdiyse, sonra bürokratlar değiştirmiştir, Çalışma Bakanlığının bürokratları değiştirmiştir. Ben bu kabul edilmeyen, sendikalar tarafından kabul edilmeyen tasarının sendikal özgürlükleri çok ileriye götürecek üst seviyede, hatta Uluslararası Çalışma Örgütü'nün de raporu geldi, beklediğimiz

üzerinde bir tasarı denildi, ama Türkiye’de maalesef kabul edilmedi. Çünkü Türkiye’de sendikalar özgür olmaktan korkuyorlar, sorun budur.

Kuruluşların demokratik ilkelere uygunluğu konusunda Seracettin Beyin görüşlerine orada cevap vermiş oldum, yani bu tür kayıtların demokratik ilkelere aykırı olduğu ya da uygun bulunması denetimi çok yerinde buluyorum, bu sayede sendikaların tüzüklerinin denetiminin yapılmasıyla ilgili görüşlerine tamamıyla katılıyorum. 12. madde hakkında resen kayyım tayin hakkındaki görüşlerimi de benim görüşlerime katıldıkları için teşekkür ediyorum. Şube kapatma yetkisi olmadığı halde şube kapatılmış, fakat daha sonra şubenin yetkisi olmadığı halde şube kapatılıyor. Genel kurul bu işlemi onaylıyor. Bence Borçlar Kanunundaki bu bir hukuki işlemdir. Hukuki işlemin geçerliliğiyle ilgili Borçlar Kanununun genel ilkelerinden ayrılmamız gerekir. Bu geçersiz bir işlemdir, butlandır. Butlanın da sonradan icazet verilerek, onay verilerek ortadan kaldırılması, süreye bağlanması mümkün değildir. Benim görüşüme göre bu tür butlan niteliğindeki yetkisi olmadığı halde verilen karar sonradan verilen onayla geçerli hale getirilemez. Belki o genel kurul yeni bir kapatma kararı olarak da o tarih itibarıyla ve o genel kurul kararının denetimi olarak yeni, yani onay verme değil de, yeni bir karar olabilir, o şekle dönüştürülebilir.

Konfederasyon üyelik talebini kabul zorunluluğu olmalı mı? Yani bu olmamalı, konfederasyonların da böyle belli ilkelerde olduğu kanaatindeyim. Üyelik talebinin zorunlu olması tüzelkişiler için genel kural üyeliği kabul edip etmemekte serbest olması. Biz bunu sendikalarda gevşetiyoruz ve üyeliği haklı bir sebep olmadıkça kabul zorunluluğunu öngörüyoruz. Bunu neden öngörüyoruz, genel kuralın niçin dışına çıkıyoruz? Daha üstün bir menfaatin korunması için. Daha üstün bir menfaat nedir? Bireysel sendika özgürlüğüdür. Sendikanı tüzelkişi olarak böyle korunacak daha üstün bir menfaati var mıdır? Kanaatimce yoktur, o nedenle konfederasyonun kabul etmeme yetkisi olduğunu düşünüyorum.

SALONDAN- Çok özür dilerim, ekonomik ve sosyal konsey var ... çok ayrıcalıklar tanımış ...

Prof. Dr. AYDIN BAŞBUĞ- O ekonomik sosyal konseyin üye, bunların da ben o kuralın aslında ne kadar hukuk devleti ilkelerine uygun olduğu tartışmalı. Teşekkür ederim, sağ olun.

2. OTURUM

“SENDİKAL GÜVENCELER”

SUNUCU- Değerli konuklar, öğleden sonraki oturumumuzda oturum başkanlığı yapmak üzere Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Başkanı Sayın Ümrân Sayış'ı davet ediyorum. “*Sendikal Güvenceler*” konulu tebliğini sunmak üzere **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Prof. Dr. Gülsevil Alpagut**'u davet ediyorum.

ÜMRAN SAYIŞ- Değerli katılımcılar, öğleden sonra gerçekleştireceğimiz bu oturuma hepiniz tekrar hoş geldiniz, hepinize sevgi ve saygılarımı sunuyorum. Biliyorsunuz bu sempozyumlarda öğleden sonraki konuşmalar biraz daha ağır geçer, biraz yemeğin verdiği rehavetle birazcık daha durgun oluruz, ama kendisini her zaman büyük bir keyifle dinlediğim Sevgili Gülsevil Hocam bu konuyu size, özellikle sendikal güvenceler konusunu size büyük bir açıklık ve netlikle anlatacak, siz de keyif duyacağınızı umuyorum. Çünkü son zamanlarda bütün dairelerimize bu tür uyuşmazlıklar çok fazla geliyor, yararlı olacağını umuyorum ve sözü Sayın Hocama bırakıyorum, buyurun Hocam.

SENDİKALAR VE TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ KANUNU'NDA SENDİKAL GÜVENCELER

Prof. Dr. GÜLSEVİL ALPAGUT

İ.Ü.Hukuk Fakültesi

07.11.2012 tarihinde yürürlüğe giren Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun kabulündeki en önemli etkenlerden biri uluslararası normlara uyumun sağlanmasıdır. Türkiye'nin uzun yıllardır ILO nezdinde yaşadığı sorunlar, AB uyum sürecinde toplu iş hukukuna ilişkin yasal mevzuatın uyumlandırılması gereği, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin tarafı olarak Sözleşmeye aykırı uygulamaların İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nde mahkumiyetle sonuçlanması bir takım değişiklikleri zorunlu kılmıştır. Nitekim, 2010 Anayasa değişiklikleri sırasında sendikal haklara ilişkin önemli değişiklikler gerçekleştirilmiş¹, bunların yasal düzenlemelere aktarılması 6356 sayılı Yasanın çıkarılmasında itici güç olduğu gibi, Yasanın içeriği bakımından da belirleyici olmuştur.

Genel olarak yapılacak bir değerlendirmede yasanın en yoğun değişikliklere konu bölümünün sendikal özgürlüklere ilişkin düzenlemeler olduğu söylenebilir. Bununla birlikte kabul edilen düzenlemelerden özellikle sendika üyeliğinin güvencesine ilişkin tasarı hükümlerinin Meclis'te verilen önerge ile değiştirilmesi ciddi eleştiri konusu oluştururken, işyeri sendika temsilciliğine ilişkin düzenlemede bir takım aksayan yönlerin, tereddütlü hususların mevcut olduğu tespit edilmelidir.

I. Sendika Yöneticiliğinin Güvencesi

6356 sayılı Yasa'da sendika yöneticiliğinin güvencesi düzenlenirken, yönetici kavramında da değişiklik gerçekleştirilmiştir. Bilindiği gibi, 2821 sayılı Kanunun 9/5 maddesinde yönetim ve denetim kurulu üyelerine yönetici sıfatı tanınmıştı. 6356 sayılı Kanunun 2/2 maddesinde ise, yönetici "kuruluşun ve şubesinin yönetim kurulu üyeleri" olarak tanımlanmış, denetim kurulu üyeleri dışarıda bırakılmıştır.

Belirtmek gerekir ki, 2821 sayılı Kanunda denetim kurulu üyeleri-

1 G.ALPAĞUT,Çalışma Yaşamına İlişkin Anayasal Değişikliklere Genel Bir Bakış, Çimento İşveren D., Temmuz 2010, 8 vd.

ne yönetici sıfatı tanınmakla birlikte, yöneticilik güvencesine ilişkin 29. maddede “sendika ve konfederasyonların yönetim kurullarında veya başkanlığında görev” alanlardan söz edildiği için, anılan dönemde denetim kurulu üyeleri yöneticilik güvencesinin dışında kalmakta idi. Bu noktada 6356 sayılı Kanunda yöneticilik güvencesinin salt yönetim kurulu üyelerine tanınmış olmasının kapsam bakımından bir fark getirmediği söylenmelidir.

Her iki yasa düzenlemesi arasındaki bir diğer fark, SenK md. 29 hükmünde “sendika ve konfederasyonların yönetim kurullarında ve başkanlığında” görev alanlardan söz edilirken, SenTİSK md. 23/1 hükmünde “işçi kuruluşunda yönetici olduğu için” ibaresine yer verilmesi, başkanlardan söz edilmemiş olmasıdır. Bununla birlikte esasen başkanlar yönetim kurulu üyesi olduğundan bu noktada da bir değişiklikten söz edilemeyecektir².

SenTİSK md. 23 hükmünde sendika yöneticiliğinin güvencesi düzenlenirken, doğal olarak iki tür yönetici arasında güvence bakımından farklı hükümlere yer verilmiştir. Uygulamada profesyonel yönetici olarak adlandırılan, bir işyerinde işçi olarak çalışırken işyerinden ayrılarak salt sendikada yöneticilik görevini yerine getiren yönetim kurulu üyeleri üyelerinin güvencesi 23. maddede düzenlenmiştir. İşyerinde işçi olarak çalışmaya devam eden ve aynı zamanda yöneticilik görevini sürdüren “amatör yöneticiler”in güvencesi ise 24/5 hükmünde belirlenmiştir³. Bu noktada, 6356 sayılı Kanun 2821 sayılı Kanundan ayrılarak amatör sendika yöneticilerine işyeri sendika temsilcileri için öngörülen güvencenin uygulanacağını hükme bağlamıştır. Amatör sendika yöneticilerine üyelik güvencesinin ötesinde bir koruma sağlanması kuşkusuz bu Kanunun önemli yeniliklerinden birini oluşturmaktadır.

2821 sayılı Yasa döneminde sendika yöneticiliğinin güvencesi konusunda yaşanan sıkıntı, hükmün yapısının etkin bir koruma sağlayamamış olmasıdır. Bilindiği gibi SenK md. 29’da işçinin sendika yöneticisi seçilmesi durumunda iş sözleşmesini sona erdirmesi temelinden hareket edilmiş, yöneticilik görevinin belirli nedenlerle sona ermesi ve yine belirli koşulların varlığı halinde yöneticilere ayrıldıkları işyerinde yeniden

2 F. ŞAHLANAN, 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun Sendikalara İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi, İş Hukukunda Güncel Sorunlar Semineri 3, 25

3 T. DERELİ, 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu: Süreçler, Sorunlar ve Öneriler, Çimento İşveren D., C. 28, S. 1, 10

işe alınmayı talep hakkı tanınmıştı. Ancak eski yöneticinin yasal koşulları yerine getirerek başvurusuna rağmen işe alınmaması haline ilişkin olarak yasada hukuki bir yaptırıma yer verilmemişti. Yargıtay çeşitli kararlarında “feshin parasal sonuçlarına” hükmedilmesi gerektiği yolunda hüküm vermişse de, bu sonuç teknik hukuk bakımından tartışmaya açık olduğu gibi, düzenleme gerekli güvenceyi sağlamaktan uzaktı.

6356 sayılı Kanunda ise yönetici seçilen işçiye iki seçenek tanınmıştır. Bunlardan ilki iş sözleşmesinin askıda kalması, ikincisi ise iş sözleşmesinin işçi tarafından feshidir. Nitekim, SenTİSK md. 23/1 uyarınca; *“İşçi kuruluşunda yönetici olduğu için çalıştığı işyerinden ayrılan işçinin iş sözleşmesi askıda kalır. Yönetici dilerse işten ayrıldığı tarihte iş sözleşmesini bildirim süresine uymaksızın veya sözleşme süresinin bitimini beklemezsizin fesheder ve kıdem tazminatına hak kazanır”* .

1. İş Sözleşmesinin Askıda Kalması

SenTİSK md. 23/1’de yöneticilik görevine seçilmeyle birlikte kural olarak iş sözleşmesinin askıda kalacağı öngörüldüğünden, işçi tarafından fesih iradesi açıklanmadığı takdirde askı hali kendiliğinden ortaya çıkacaktır.

İş sözleşmesinin askıda kalması iş görme ve ücret ödeme borcunu ortadan kaldırmakla birlikte sadakat borcu devam eder ve dolayısıyla bu süre içinde süreli fesih bildirim mümkün olmamakla birlikte her iki taraf için de şartların gerçekleşmesiyle haklı fesih hakkı mevcuttur.

İş sözleşmesi sona erdirilmediği sürece, kural olarak işçinin işyerinde çalışan sayısına dahil edilmesi gerekir. Ancak doktrinde de belirtildiği üzere, işçinin işyerinde fiilen çalışmadığı, uzun yıllar önce işyerinden ayrıldığı hallerde hala daha çalışan sayısına dahil edilmesi adaletsiz sonuçlara neden olabilecektir⁴.

Yasada iş sözleşmesi askıda kalan işçiye, yöneticilik süresi içinde iş sözleşmesini fesih hakkı tanınmış olup, bu durumda işçi fesih tarihindeki emsal ücret üzerinden kıdem tazminatını talep edebilir. Bu bağlamda, örneğin yöneticilik görevinin 2. yılı içinde sözleşmeyi fesheden işçinin kıdem tazminatının hesabında, o arada yapılan zamlar dikkate alınarak fesih tarihinde emsal işçiye ödenen ücret esas alınacaktır. Bu tarihte fiilen çalışma söz konusu olmadığından fesihte bildirim sürelerine uyma

4 ŞAHLANAN, 26

zorunluluğundan söz edilemeyecektir. Ancak tazminata esas hizmet süresi bakımından fiili çalışma süresi dikkate alınacak ve işçinin çalışmaya başladığı tarihten yöneticilik görevi nedeniyle işyerinden ayrıldığı tarihe kadar geçen süre kıdem süresi olarak kabul edilecektir.

a.Yöneticilik Görevinin Sona Ermesi –İşverenin İşe Başlatma Zorunluluğu

Yöneticilik güvencesinin amacı işçinin sendika yöneticiliğinin bitmesinden sonra yeniden ayrıldığı işyerine dönebilmesi, iş güvencesinin sağlanmasıdır. Kuşkusuz bu amaç öncelikle işçinin korunması amacıyla yönelik olmakla beraber, aynı zamanda işçilerin sendikada yönetici olarak görev alması bakımından teşvik işlevine de sahiptir.

SenTİSK md. 23/2 uyarınca; *“iş sözleşmesi askıya alınan yönetici sendikanın tüzel kişiliğinin sona ermesi, seçime girmemek, yeniden seçilmemek veya kendi isteği ile çekilmek suretiyle görevinin sona ermesi hâlinde, sona erme tarihinden itibaren bir ay içinde ayrıldığı işyerinde işe başlatılmak üzere işverene başvurabilir. İşveren, talep tarihinden itibaren bir ay içinde bu kişileri o andaki şartlarla eski işlerine veya eski işlerine uygun bir diğer işe başlatmak zorundadır. Bu kişiler süresi içinde işe başlatılmadığı takdirde, iş sözleşmeleri işverence feshedilmiş sayılır”*.

Görüldüğü gibi yöneticilik görevinin bitmesi ile birlikte işçinin işverene başvurarak işe başlatılmayı talep hakkının doğması ancak görevin belirli şartlarla sona ermesine bağlanmıştır. Bu şartlar; “Sendikanın tüzel kişiliğinin sona ermesi”, “seçime girmemek”, “yeniden seçilmemek” veya “kendi isteği ile çekilmek” halleridir. 2821 sayılı Kanundan farklı olarak “sendikanın tüzel kişiliğinin sona ermesi” isabetli olarak işe başlatılmayı talep hakkı veren nedenler arasında sayılmıştır. Öte yandan 2821 sK md. 29/2 hükmünde yönetim kurulu ve başkanlıktaki görevleri ile ilgili fiillerinden dolayı hüküm giymiş olanlar yeniden işe alınmayı talep hakkından yararlanamaz iken, 6356 sK md. 23’de bu koşula yer verilmemiştir. Bununla birlikte SenTİSK md. 9/3’de yöneticinin, yöneticilik için aranan yasal koşullara sahip olmadığına valilik veya Bakanlık tarafından tespit edilerek mahkemeye başvurulması üzerine yöneticinin görevine son verilmesi öngörülmüştür. Yine, 9/5 hükmünde yöneticinin 6. maddede öngörülen suçlardan biriyle mahkum olması halinde yöneticilik görevinin kendiliğinden sona ereceği kabul edilmiştir. Bu iki hal SenTİSK md. 23’de sayılan hallerden olmadığı için yöneticinin işe başlatılmayı talep hakkı bulunmamaktadır.

Doktrinde de belirtildiği üzere, yöneticilik görevinin şubenin kapatılması, yöneticinin profesyonel yönetici sıfatının kaldırılması gibi nedenlerle sona ermesi halinde de işçinin işe başlatılmayı talep hakkının bulunduğu kabul edilmelidir. Gerçekten ilk durumda esasen yöneticinin tıpkı sendika tüzel kişiliğinin sona ermesinde olduğu gibi kendisine atfedilemeyen bir nedenle yöneticilik görevinin sona ermesi söz konusudur. İkinci durumda ise, profesyonel sendika yöneticiliğinin kaldırılması ile esasen yöneticilik sıfatı devam etmekte, işçinin amatör yönetici olarak yani bir yandan işyerinde fiilen çalışırken diğer yandan yöneticilik görevini sürdürmesi amaçlanmaktadır. Bu noktada iş sözleşmesinin askıda olduğu dikkate alındığında işçinin işe başlatılmayı talep edebilmesi ve amatör yönetici olarak kendilerine tanınan güvenceden yararlanması evleviyetle kabul edilmelidir⁵.

Süresinde işverene başvuran işçiyi işveren bir ay içinde o andaki şartlarla eski işine veya eski işine uygun bir işe başlatmak zorundadır. "O andaki şartlar" ibaresi emsal işçilere ödenen ücret ve uygulanan çalışma koşullarını ifade eder. Yine işverenin işçiyi eski işine veya eski işine uygun bir işe başlatma yükümlülüğü tümüyle farklı, çalışma koşullarında esaslı değişiklik oluşturacak bir işin verilmesini önleme amacına dayanır.

SenTİSK md. 23/2 uyarınca işveren bu süre içinde işçiyi işe başlatmazsa "...iş sözleşmeleri işverence feshedilmiş sayılır". Bunun sonucu ise iş güvencesinin kapsamında olan işçinin İşK md. 20 hükmüne dayanarak işe iade davası açma hakkının bulunmasıdır⁶. İşe iade davasında işveren feshin geçerli nedene dayalı olarak yapıldığını ispatla yükümlüdür. Bu noktada karşılaşılabilecek sorun ise; işçinin fesih anında işveren yanında çalışmadığı dikkate alındığında geçerli fesih nedeninin içeriği noktasında ortaya çıkacaktır. İşverenin bu aşamada performans düşüklüğü gerekçesine dayanması mümkün olmayacaktır. Bununla birlikte, işçinin niteliklerinin zaman içinde iş için arananların gerisinde kalması, örneğin işyerindeki yazışma dilinin yabancı dile çevrilmesi ve işçinin bu dili bilmemesi, yeni teknolojinin uygulanması ve işçinin bu teknolojiye uyumda yeterli olmaması gibi nedenler yeterlilikten kaynaklanan geçerli fesih nedenleri olarak kabul edilmelidir. Bunun gibi, işçinin yaptığı işin

5 Bu noktada kanun boşluğu bulunduğuna ilişkin görüş için bkz. ŞAHLANAN, 30; DERELİ,22

6 G.ALPAĞUT, Sendika Yöneticileri, İşyeri Sendika Temsilcileri ve Sendikal Güvenceler, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Bilgilendirme Semineri, 14 Şubat 2013, İzmir TİSK, 33; E.ÖZKARACA, 6356 Sayılı Kanunda Sendikal Güvenceler,Çalışma ve Toplum D., 2013/3, 185

kaldırılması veya çalıştığı birimin kapatılması gibi hallerde işletme gereklerinden kaynaklanan fesih nedeninin varlığı kabul edilmelidir. Bununla birlikte, anılan hallerde feshin son çare olması ilkesinin dikkate alınması gerekir. İşçinin çalıştırılabileceği bir başka iş, uygun kadro bulunması durumunda feshin geçersizliği kabul edilmelidir. Öte yandan, işçinin yöneticilik görevi sırasında işverene hakaret etmesi, asılsız isnat ve ihbarlarda bulunması gibi haller bir haklı fesih nedeni oluşturur. İşveren sözleşme askıda iken bu nedenlerle iş sözleşmesini feshedebileceği gibi, askı süresinin bitiminden sonraki fesihte de bu durum fesih için haklı veya geçerli neden oluşturur.

b. Yöneticilik görevi diğer nedenlerle sona eren işçinin kıdem tazminatı talep hakkı

SenTİSK md. 23/3'de yöneticilik görevi 2. fıkrada sayılan nedenler dışında bir nedenle sona eren işçiye, işverene başvurusu halinde kıdem tazminatı talep hakkı tanınmıştır. Bu takdirde ödenecek tazminatın hesabında, işyerinde çalışılmış süreler göz önünde bulundurulur ve fesih anında emsalleri için geçerli olan ücret ve diğer hakları esas alınır.

Yöneticilik görevinin 2. fıkrada sayılan haller dışında sona ermesi, yukarıda da belirtildiği üzere 9/3 uyarınca görevin mahkeme kararı ile sona erdirilmesi, 9/5 uyarınca kendiliğinden sona ermesi, 9/6 uyarınca milletvekili veya belediye başkanı seçilmesi nedeniyle kendiliğinden sona ermesi hallerini kapsar. Kıdem tazminatının hesabında işe başlama tarihinden sendika yöneticiliğine seçilme tarihine kadar geçen çalışma süresi dikkate alınırken, yöneticilik süresi içinde emsal işçilere yapılan zam ve sağlanan haklar tazminata esas ücret bakımından esas alınacaktır.

Kıdem tazminatı için başvuru süresi bakımından yasada herhangi bir süre getirilmemiştir. Bu noktada tartışılması gereken sorun, yöneticilik görevinin sona ermesinden uzun bir süre, örneğin 2 yıl sonra işçinin işverene başvurarak kıdem tazminatı talep etme hakkı mevcut mudur?

Öncelikle, askı halinin yöneticilik süresi için öngörüldüğü dikkate alındığında, görevin bitimi ile askı halinin sona ereceği söylenmelidir. Genel esaslardan hareket edildiğinde, askının sona ermesi tarafların karşılıklı hak ve borçlarının yürürlük kazanacağı anlamına gelir. Aksi bir görüşün, diğer bir ifadeyle askının sona ermesi ile iş sözleşmesinin de sona ereceğinin savunulması kanımca isabetli olmayacaktır. Zira, yasal bir zorunluluk olmamasına rağmen işçinin talebi ve işverenin işçiyi

çalıştırmaya devam etmesi mümkündür. Askının sona ermesi ile sözleşmenin de sona ereceğinin söylenmesi bu olasılığı kendiliğinden ortadan kaldırır⁷. Askının sona ermesi ile işçinin işe alınmayı talep hakkı bulunmamaktadır. Ancak yasada tanınan kıdem tazminatı için başvuru bir fesih niteliğinde kabul edilmelidir. Bu noktada ise, 2. fıkradaki sürenin kıyasen uygulanması, yöneticilik görevinin bitiminden itibaren 1 ay içinde işverene başvurunun aranması, aksi halde askının bitimi ile iş görme borcunun işçi tarafından yerine getirilmediği ve sözleşmenin işveren tarafından haklı nedenle feshedilebileceği kabul edilmelidir. Farklı bir görüşün kabulü ise çeşitli sorunları ortaya çıkarabilecektir. İşçinin yöneticilik görevinin sona ermesine rağmen işverene başvurmaması halinde sözleşme ilişkisinin akibeti ne olacaktır? İş sözleşmesinin işveren tarafından feshi mi gündeme gelecektir? Bu ve bunun gibi bir dizi sorun söz konusu olabilecektir.

Yasanın geç md. 5 hükmü uyarınca; *“Kanunun yayımı tarihinde sendika yöneticisi olduğu için iş sözleşmesini feshetmiş olan yöneticiler hakkında 23 üncü maddenin ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri uygulanır. Ancak 23 üncü maddenin ikinci fıkrasındaki nedenlerden biri ile görevi sona eren yöneticiler, bu tarihten itibaren bir ay içerisinde işverene başvurmak kaydıyla emsal ücret üzerinden kıdem tazminatına hak kazanır.”*

Görüldüğü gibi maddede bir geçiş hükmü düzenlenmiş ve 2821 sayılı Yasa döneminde sendika yöneticisi olduğu için iş sözleşmesini feshetmiş işçilerin durumu ele alınmıştır. Buna göre yasanın yayım tarihi olan 07.11.2012 tarihinde sendika yöneticisi olduğu için 2821 sayılı Kanuna göre iş sözleşmesini feshetmiş olan yönetici hakkında 23. maddenin 2 ve 3 fıkraları uygulanacaktır. Buna göre işçi yöneticilik görevinin 2. fıkrada öngörülen nedenlerden biriyle sona ermesi halinde işe başlatılmayı talep hakkına sahiptir. Bilindiği gibi, Yasada işveren tarafından işe başlatılmama fesih olarak kabul edilmiştir. Oysa belirtilen bu durumda zaten bir sözleşme bulunmadığından feshedilmiş sayılmadan söz etmek teknik hukuk açısından mümkün değildir. Feshedilmiş sözleşmenin yeniden feshedilmiş sayılmasına bir anlam yüklemek güçtür. Bu feshedilmiş sayılmaya işe iade davası açma hakkı tanınması teknik hukuk bakımından isabetli olmayacaktır. Ancak yöneticinin zaten 2821 sayılı

7 Bkz. ve krş. ÖZKARACA; 188 vd. Yazar, yöneticilik görevinin bitimi ile birlikte iş sözleşmesinin de sona ereceğini ve bu tarihte kıdem tazminatı talep hakkının doğduğunu, faizin ise başvuru tarihinden itibaren işleyeceğini benimsemektedir.

Kanuna göre işe alınmayı talep hakkının bulunduğu dikkate alındığında, 6356 sayılı Kanunda bunun kaldırılması beklenemez. Bu noktada yasa-koyucunun feshi tüm sonuçları ile kaldırdığı ve askı hali yarattığından da söz edilemeyecektir. Dolayısıyla düzenlemenin askı halini öngören 23 hükmü ile uyumlu olmadığı söylenmelidir.

2. Yönetici Seçilen İşçinin İş Sözleşmesini Feshederek Kıdem Tazminatı Talep Hakkı

SenTİSK md. 23 hükmünde kural olarak iş sözleşmesinin yöneticilik süresince askıda kalacağı kabul edilmekle birlikte, işçi dilerse iş sözleşmesini feshederek kıdem tazminatı talep edebilecektir. Bu fesih tıpkı muvazzaf askerlik ve evlenme nedeniyle fesihte olduğu gibi bildirim önelerine uyma zorunluluğunun bulunmadığı bir fesih hali olarak kabul edilmelidir.

II. İşyeri Sendika Temsilcisinin Güvencesi

İşyeri sendika temsilcilerinin güvencesi konusunda SenTİSK md. 24, 2821 sK md. 30 hükmünden ayrılmış, ancak çeşitli açıdan farklı sorunları ortaya çıkaran bir düzenleme getirmiştir. Maddede sistem olarak 2821 sayılı Kanunun 4773 sayılı Kanun ile değiştirilmesinden önceki ilk hali esas alınmıştır.

SenTİSK md. 24/1 uyarınca; *“İşveren, işyeri sendika temsilcilerinin iş sözleşmelerini haklı bir neden olmadıkça ve nedenini yazılı olarak açık ve kesin şekilde belirtmedikçe feshedemez. Fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde, temsilci veya üyesi bulunduğu sendika dava açabilir.”*

1. Temsilcinin iş sözleşmesinin feshinde haklı neden kavramı

Kanunda temsilcinin iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilebilmesi öngörüldüğünden bu noktada İş Kanunu bakımından 25. madde hükmü belirleyici olduğu gibi, Basın İşK, Deniz İşK ve Borçlar Kanunu'na tabi işçiler bakımından da tabi olunan kanun kapsamında haklı neden aranmalıdır.

Fesihte haklı neden aranması ilk planda koruyucu niteliğiyle isabetli olarak değerlendirilebilir. Ancak haklı-geçerli fesih ayrımının neredeyse keskin çizgilerle belirli olduğu ülkemiz bakımından düzenlemenin katı olduğu söylenmelidir. Nitekim, işe sık sık geç gelme, performans dü-

şüklüğü, işçinin çalıştığı birimin hatta işyerinin kapatılması gibi durumlar geçerli fesih nedeni oluşturur. Dolayısıyla, kanunun lafzı karşısında, işyeri sendika temsilcisinin iş sözleşmesinin bu gibi nedenlere dayalı olarak feshi, feshin geçersizliği sonucunu doğuracaktır. Bilindiği gibi, 2821 sayılı Kanunun 4773 sayılı Kanunla değiştirilmeden önceki dönemde “haklı neden” kavramının 1475 sk 17 (4857 sK md.25) maddesi anlamında haklı neden ifade ettiği görüşü savunulmakla birlikte, baskın görüş bu hükümle feshin türünün belirlenmediği, dolayısıyla bildirimli fesihte de feshin haklı nedene dayanıp dayanmadığının denetlenmesi yolunda olmuştur⁸.

İş güvencesinin olmadığı, dolayısıyla geçerli neden kavramının bulunmadığı dönemde dahi tartışma konusu olan düzenlemenin gerekli açıklık sağlanmadan yeniden kabulü uygulamada ciddi sıkıntı yaratacaktır. Bu dönemde cevaplanması gereken soru; artık açıkça haklı-geçerli neden ayırımına yer verilen bir sistemde, haklı neden kavramının geçerli nedeni de içerecek şekilde farklı yorumlanıp yorumlanamayacağıdır. Kanımca bu sorunun olumlu yanıtlanması oldukça güçtür. Kuşkusuz işçinin uyarılara rağmen işe geç gelmesi, bilinçli olarak performans düşüklüğü halleri bir haklı fesih nedeni olarak kabul edilmelidir. Dolayısıyla, geçerli neden olarak nitelendirilen durumların artık işverenin iş sözleşmesini sürdürmesinin beklenemeyeceği yoğunluğa ulaştığı durumda bir haklı fesih nedeninin varlığından söz edilmelidir. Nitekim, SenTİSK md. 27/4 uyarınca “*İşyeri sendika temsilcileri, işyerindeki işlerini aksatmamak ve iş disiplinine aykırı olmamak şartı ile görevlerini yerine getirir*” hükmü de bu hususu desteklemektedir⁹.

Öte yandan işyerinin kapatılması bir haklı fesih nedeni oluşturmaz. Bu durumda iş sözleşmesi ancak süreli fesihle sona erdirilebilir. Bu noktada İşK ile diğer kanunlar arasında herhangi bir fark bulunmaz. İşyerinin kapatılması durumunda temsilcinin o işyeri için temsilci olarak atandığı dikkate alındığında, kapatma ile temsilcilik sıfatının da sona ereceğinde kuşku bulunmaz. Dolayısıyla bu noktada haklı neden geçerli neden konusunda bir tartışmanın yapılmasına ihtiyaç duyulmayacaktır. Nitekim aşağıda ayrıntılarıyla inceleyeceğimiz üzere feshin haksız olmasına

8 Ö. EYRENCİ; Sendikalar Hukuku, İstanbul 1984, 161, M. EKONOMİ; İşyeri Sendika Temsilcilerinin Atanması, Görevleri ve Teminatı, İstanbul 1986,26; Ü. NARMANLIOĞLU, İşyeri Sendika Temsilcileri, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.3 Sayı 1-4, Kudret Ayiter'e Armağan'dan ayrı basım, Ankara 1988, 209

9 ALPAGUT, 34; ÖZKARACA, 195

bağlanan sonuçlar temsilcilik süresi ile sınırlandırılmış olup bu olasılıkta uygulanacak bir yaptırım da söz konusu olmayacaktır.

2. Temsilcinin İşe İade Davası Açma Hakkı ve Hukuki Sonuçları

Yasa uyarınca “*Fesih bildirimının tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde, temsilci veya üyesi bulunduğu sendika dava açabilir.*” Belirtmek gerekir ki bu dava işe iade davasıdır. Nitekim, maddenin 3. fıkrasında temsilcinin işe iadesine karar verilmesinden söz edilmiştir. Ancak temsilcinin işe iade davası açabilmesi için iş güvencesinin kapsamında olması gerekmez. Dava basit yargılama usulüne göre sonuçlandırılır ve Mahkemece verilen kararın temyizi halinde Yargıtay kesin olarak karar verir. Davanın işe iade davası olmasının sonucu feshin haklı nedene dayalı olarak yapıldığına ilişkin ispat yükü işverendedir.

SenTİSK md. 24/3 uyarınca “ *Temsilcinin işe iadesine karar verilirse fesih geçersiz sayılarak temsilcilik süresini aşmamak kaydıyla fesih tarihi ile kararın kesinleşme tarihi arasındaki ücret ve diğer hakları ödenir. Kararın kesinleşmesinden itibaren altı iş günü içinde temsilcinin işe başvurması şartıyla, altı iş günü içinde işe başlatılmaması hâlinde, iş ilişkisinin devam ettiği kabul edilerek ücreti ve diğer hakları temsilcilik süresince ödenmeye devam edilir. Bu hüküm yeniden temsilciliğe atanma hâlinde de uygulanır.*”

a.Feshin geçersizliği halinde fesih tarihi ile kararın kesinleşme tarihi arasındaki ücret ve diğer hakların ödenmesi

Yasada feshin geçersizliğinin tespiti halinde bağlanacak hukuki yaptırımlar konusunda İşK md. 21 hükmünden çok daha koruyucu bir düzenleme getirilmiştir. Nitekim İşK md. 21 hükmünde feshin geçersizliği halinde dava süresine ilişkin dört aya kadar ücret ve diğer hakların ödenmesi öngörülmüşken, 6356 sayılı Yasada fesih tarihinden kararın kesinleşmesine kadar geçecek süreye ait ücret ve diğer hakların ödenmesi öngörülmüştür. Dolayısıyla feshin geçersizliğine bu noktada temerrüd sonucunun bağlandığı söylenmelidir. Davanın ortalama temyiz aşaması ile birlikte 1,5-2 sene sürdüğü hallerde işçi tüm bu süreye ait ücret ve diğer haklarını talep edebilecektir. Bununla birlikte, dava süresine ilişkin bu hakların ödenmesi temsilcilik sıfatının devamı koşuluна bağlandığından, fesih tarihinden örneğin bir-iki ay sonra temsilcilik sıfatının sona erdiği ve işçinin sendika tarafından yeniden atanmadığı düşünüldüğünde, temsilciye sağlanan güvencenin normal iş güvencesi ile sağlanan hakların dahi gerisinde kalması söz konusu olabilecektir¹⁰.

¹⁰ ALPAGUT, 35

b. İşçinin işe alınmaması durumunda temsilcilik süresine ilişkin ücret ve diğer hakların ödenmesi

Yasada kararın kesinleşmesi ile birlikte işçinin altı işgünü içinde başvurması şartıyla işverence altı iş günü içinde işe başlatılması öngörülmüştür. İşçinin işe başlatılmaması halinde ise iş ilişkisinin devam ettiği kabul edilerek ücret ve diğer hakları temsilcilik süresince ödenmeye devam edilecektir.

Yasa bu noktada da İşK md. 21 hükmünden ayrılmış ve işverenin işe almayarak tazminat ödemeyi tercih imkanı, temsilcinin sözleşmesinin feshi bakımından kabul edilmemiştir. İşe alınmamaya temerrüd sonucu bağlanmış ve temsilcilik süresinin sonuna kadar iş gördürülmemesine rağmen ücret ve diğer hakların ödeneceği hükme bağlanmıştır. Temsilcilik süresinin bitmesine rağmen sendika tarafından işçinin yeniden temsilci atanması durumunda güvence işlemeye devam edecek, dolayısıyla ücret ve diğer haklar ödenecektir. Bu olasılıkta temsilcinin çalıştırılmadan uzun yıllar ücret ve diğer haklarını alması teorik olarak mümkündür.

Bu noktada ortaya çıkan sorulardan biri, acaba temsilcinin işe alınmaması durumunda işverenin temerrüdüne ilişkin TBK md. 408 hükmü uygulama alanı bulacak mıdır? TBK md. 408; "İşveren, iş görme ediminin yerine getirilmesini kusuruyla engellerse veya edimi kabulde temerrüde düşerse, işçiye ücretini ödemekle yükümlü olup, işçiden bu edimini daha sonra yerine getirmesini isteyemez. Ancak, işçinin bu engelleme sebebiyle yapmaktan kurtulduğu giderler ile başka bir iş yaparak kazandığı veya kazanmaktan bilerek kaçındığı yararlar ücretinden indirilir." Temsilcilik güvencesinin temsilci ile birlikte temsilcilik kurumunu koruduğu ve temsilcilik sıfatının bu dönemde devam ettiği dikkate alındığında, temsilcinin başka işte çalışma, iş arama yükümlülüğünün bulunmadığı söylenmelidir. Hatta başka işte çalışmanın temsilcilik sıfatı ile bağdaşabilirliğinden söz etmek mümkün görünmemektedir. Bununla birlikte, temsilcinin ardı ardına atanması, bu sürenin uzun yıllara yayılması gibi istisnai durumlarda dürüstlük kuralı uyarınca bir çözüme gidilmesi gerektiği söylenmelidir.

Konuyla ilgili olarak ele alınması gereken bir diğer soru; feshin geçersizliğinin tespiti ancak işverence temsilcinin işe alınmaması durumunda, temsilcinin işyerine gelerek temsilcilik görevini yapmasına engel

olunabilir mi? Belirtmek gerekir ki, 2821 sayılı Yasa döneminde doktrinde bu soruya olumsuz yanıt verilmiş, diğer bir ifadeyle temsilcinin bu süre içinde işyerine gelerek TİS'de öngörülen görevlerini yerine getirebileceği kabul edilmiştir.

Düzenleme ile ilgili olarak tartışılması gereken husus, maddede temsilcilik süresine endeksli olarak bir güvencenin getirilmiş olmasıdır. Yukarıda dava süresine ilişkin ücret ve diğer haklar için verdiğimiz örnek burada da geçerlidir. Fesih tarihinden kısa bir süre sonra örneğin 2 ay sonra temsilcilik süresinin sona ermesi ve işçinin yeniden temsilci atanmadığı durumda, ödenmeye devam edilmesi gereken bir ücretten söz edilemeyecektir. Bu olasılıkta, işverenin işe başlatmaması yeni bir fesih olarak mı değerlendirilecektir? Yoksa 2821 sayılı Yasa döneminde doktrinde savunulan ve Yargıtay kararlarında da 80'li yılların sonunda yer bulan temsilcilik süresinin bitimi ile iş sözleşmesinin sona erdiği mi kabul edilecektir?

Yukarıdaki tespitlerle ilgili olarak tartışılması gereken hususlardan biri, işyeri sendika temsilcinin temsilcilik süresi içinde yapılan fesihlerde madde uyarınca işe iade davası açmak yerine SenTİSK md. 25 hükmündeki üyelik güvencesinden yararlanıp yararlanamayacağıdır. Özellikle temsilcilik süresinin bitimine kısa bir süre kalan fesihlerde, işçinin SenTİSK md. 25 hükmünden yararlanması daha lehe olacaktır¹¹.

Bu noktada, yasanın belirli bir duruma özel sonuç bağladığı hallerde, hakların yarışmasına gidilemeyeceği, özel hükmün uygulanması gerektiği söylenmelidir. Nitekim, temsilcilik bakımından özel bir güvence getirildiği ve kural olarak temsilcinin iş sözleşmesinin feshine karşı korunmasının aynı zamanda temsilcilik kurumu ve sendikanın o işyerindeki temsilciliğinin korunmasına hizmet ettiği dikkate alındığında çözümün SenTİSK md. 24 kapsamında aranması daha uygun olacaktır. Aksi halde, iş sözleşmesi feshedilen temsilcinin her durumda sendikal tazminat talep edebileceğinin kabulü özel güvencenin işlemesine ve temsilciliğin etkin şekilde korunmasına da engel olacaktır. Bu durumda madde uyarınca feshin geçersizliğine karar verilmesi halinde işverence temsilcinin işe alınmaması yeni bir fesih olarak nitelendirilebilir. Ancak bu olasılıkta da yeni bir dava süreci gündeme gelecektir. Kuşkusuz tüm bu bulanık alanların, yorum gerektiren hususların nedeni iş güvencesinin bulunma-

11 ÖZKARACA, 197

dığı bir dönemde temsilcilik süresi için işçiye güvence getirilmesine yönelik hükmün iş güvencesi sisteminin bulunduğu bir yapıya taşınmasıdır. Yeni bir kanun yapılırken geçmişteki tartışmalı konuların, yoruma muhtaç hususların yeniden Kanuna aktarılması kuşkusuz isabetli değildir.

Değerlendirilmesi gereken hususlardan biri feshin 2821 sayılı Yasa döneminde yapılması durumunda hangi kanunun uygulanacağıdır. Bu soru temsilcilik güvencesinde olduğu gibi, üyelik güvencesinde de önemlidir. Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun md.1 uyarınca kural; TBK'nun yürürlüğe girdiği tarihten önceki fiil ve işlemlere, bunların hukuken bağlayıcı olup olmadıklarına ve sonuçlarına, bu fiil ve işlemler hangi kanun yürürlükte iken gerçekleşmişse, kural olarak o kanun hükümleri uygulanır. Bu kuralın istisnası, TBK'nun yürürlüğe girmesinden sonra bu fiil ve işlemlere ilişkin olarak gerçekleşecek temerrüd, sona erme ve tasfiyenin TBK hükümlerine tabi olmasıdır.

Kanunun 2. Maddesinde geçmişe etkili olma düzenlenmiştir. Buna göre; TBK'nun kamu düzenine ve genel ahlaka ilişkin kuralları, gerçekleştikleri tarihe bakılmaksızın, bütün fiil ve işlemlere uygulanır. Sözleşmede zayıf tarafı korumayı amaçlayan, emredici kanun hükümleri kural olarak bu kapsamda değerlendirilmektedir.

6356 sayılı Kanunun yürürlüğünden sonra Yargıtay 22 Hukuk Dairesi tarafından verilen bir kararda feshin geçersizliği ve işe iade kararı öngörülmüş, bu noktada 6356 sayılı Kanun uygulanmış, ancak bağlanacak hukuki sonuçlar bakımından 2821 sayılı Kanun esas alınmıştır.

Karara konu olayda, yerel mahkeme tarafından temsilcinin iş sözleşmesinin feshinde haklı neden bulunmadığı, ancak sendikal nedenin de mevcut olmadığı belirtilerek bu nedenle 7 aylık ücret tutarında tazminata hükmedilmiştir. Yüksek Mahkeme ise, "Davacının işe iade için işverene süresi içinde başvurması halinde hak kazanılacak olan ve temsilcilik süresini aşmamak kaydıyla fesih tarihi ile kararın kesinleşmesine kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer haklarının davacıya ödenmesi gerektiğinin belirlenmesine, davacının kanuni süre içinde başvurmasına rağmen, işverenin süresi içinde işe başlatmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının işçinin dört aylık ücreti olarak belirlenmesine" hükmedilmesi gerektiği gerekçesiyle kararı bozmuştur. Kararda tazminatın dört aylık belirlenmesinin nedeni olarak işçinin emekliliğe hak kazanma-

sı olarak belirtilmiştir. Kuşkusuz karar hatalı olarak nitelendirilmelidir (Y 22HD, 22.10.2013, 26981/22045).

Y9HD ise, şube yöneticisinin temsilcilik güvencesinden yararlanması ve işe iadesine hükmeden yerel mahkeme kararının; fesih tarihi itibarıyla yürürlükte bulunmayan 6356 sayılı Kanuna göre hüküm kurulamayacağı gerekçesi ile bozulmasına hükmetmiştir (04.02.2014, 2013/15834, 2014/3209).

c. Temsilcinin Çalışma Koşullarında Esaslı Değişikliğe Karşı Korunması

“İşveren yazılı rızası olmadıkça işyeri sendika temsilcisinin işyerini değiştiremez veya işinde esaslı tarzda değişiklik yapamaz. Aksi halde değişiklik geçersiz sayılır”.

Esasen 2821 sayılı Kanunda da yer alan bu hükümlerle işyeri sendika temsilcisinin öncelikle işyerinin değiştirilmesine karşı korunması amaçlanmıştır. Temsilcinin fiilen çalıştığı işyeri için atanması nedeniyle işyerinin değiştirilmesi, temsilcilik sıfatını sona erdirir. Temsilcilik sıfatının bu yolla sona erdirilmesinin önlenmesi amacıyla işyerinin değiştirilmesi işçinin yazılı rızasına bağlanmıştır. Bunun yanı sıra işçinin işinde esaslı tarzda değişiklik yapılması için de işçinin yazılı rızası öngörülmüştür.

Yargıtay 22. HD işyeri değişikliğine ilişkin kararlarında; 6356 sK 24/4 uyarınca; “atama işleminin geçersizliğine, davacının önceki çalışmalarının geçtiği ...işyerinde işe iadesine” hükmetmektedir (15.05.2013, 234602/28745). Yargıtay 9 HD ise, “İşyeri sendika temsilcisi olan davacının rızası dışında işyerinin değiştirilmesi hem toplu iş sözleşmesine, hem de yasaya aykırı olup bu değişikliğin iptalini istemekte davacının hukuki yararı bulunmaktadır. Mahkemece yapılacak iş, işverenin yaptığı işin yasa dışı olduğunun tespitine karar vermek olup...” (13.02.2012, 2009/38885, 2012/3389) şeklinde hüküm vermiştir .

Bilindiği gibi, Yüksek Mahkeme tarafından sendika temsilcisi dışındaki çalışanlar bakımından TİS’de işyerinin değiştirilemeyeceğine ilişkin hüküm bulunsa bile, Yüksek Mahkeme iptale ilişkin talep hakkının mevcut olmadığına hükmetmektedir (Y7HD, 17.12.2013, 11077/22419).

III. Sendika Özgürlüğünün Güvencesi

SenTİSK md. 25 hükmünde sendika özgürlüğünün güvencesi düzenlenmiştir. Esas itibarıyla 2821 sayılı Kanunun 31. Maddesine paralel düzenlemeler getiren maddenin ilk iki fıkrasında; işe alınma, çalışma

koşulları veya çalıştırılmaya son verilmesi bakımından sendikal nedenle ayırım yapılamayacağı öngörülmüştür. Üçüncü fıkrada sendikal faaliyet güvence altına alınarak, işçilerin sendikaya üye olmaları veya olmamaları, iş saatleri dışında veya iş saatleri içinde işçi kuruluşlarının faaliyetlerine katılmaları veya sendikal faaliyette bulunmalarından dolayı işten çıkarılmayacakları veya farklı işleme tabi tutulamayacakları hükme bağlanmıştır.

Düzenlemenin 2821 sayılı Kanundan önemli bir farkı, işe alınma sırasında ayrımcılığın hukuki yaptırıma bağlanmış olmasıdır. Maddenin 4. Fıkrasında, işverenin fesih dışında yukarıdaki fıkralara aykırı hareket etmesi halinde işçinin bir yıllık ücreti tutarından az olmamak üzere sendikal tazminata hükmedileceği öngörülmüş, işe alınma sırasında ayrımcılık da yaptırım kapsamına alınmıştır.

İş sözleşmesinin feshine bağlanacak hukuki yaptırım ise, 5. Fıkroda düzenlenmiş, ancak bu düzenleme bilindiği gibi tasarıdan farklı bir içerikte yasalaşmıştır. Meclis'te verilen önerge ile yapılan bu değişiklik sonucu sendikal nedenle fesihte işe iade davası açmak için 6 aylık kıdem ve 30 işçi koşulu aranmayacağını öngören metinde, "6 aylık kıdem ve 30 işçi koşulu aranmaksızın" ibareleri çıkarılarak, işe iade davası açma hakkı İşK md. 18 deki koşullara bağlanmıştır. Feshin geçersizliğinin tespiti halinde ise, 4857 sayılı Kanunun 21. Maddesine göre işçinin başvurusu, işverenin işe başlatması veya başlatmaması şartına bağlı olmaksızın sendikal tazminata hükmedilmesi öngörülmüştür. Bu noktada iş güvencesi kapsamındaki işçilere etkin bir güvencenin sağlandığı görülmektedir. İşçi dilerse işe iade davası açmak yerine sendikal tazminat talebinde de bulunabilecektir.

Maddede TBMM'de verilen önerge ile yapılan değişiklik sonucu iş güvencesi kapsamında yer almayan işçilerin tümüyle güvence kapsamından çıkarıldığı, bunların sadece İşK md. 17 uyarınca kötüniyet tazminatı talep edebileceği ileri sürülmekte ise de, bu yöndeki bir yorum gerek kanunun özüne gerekse uluslararası düzenlemelere aykırıdır¹². ILO'nun sözleşme ve denetim organlarının raporlarında çalışanların sendikal ayrımcılığa karşı uygun bir korumadan yararlanması gerek-

¹² Düzenlemenin Anayasa'ya aykırılık açısından değerlendirilmesi için bkz. FSAĞLAM/M. Polat SOYER, İş Güvencesi Kapsamında Olmayan Bir İşçinin Sendika Üyeliği Nedeniyle İşten Çıkarılması Halinde Sendikal Tazminat Talep Etme Hakkı: Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun Bu Açıda Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu, LEGAL İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 10, S. 39

tiği belirtilmiş, Örgütlenme Özgürlüğü Komitesi sendikal ayrımcılığın önlenmesi için yasal düzenlemelerin yapılması ve bu düzenlemelerin geniş bir kapsam dahilinde işe alınma, işten çıkarılma, işyeri değişikliği, eğitim fırsatlarından kaçınma gibi alanları kapsamaması gerektiği vurgulanmıştır. Raporlarda işçilerin sendikal faaliyet nedeniyle sendika karşıtı ayrımcılığa maruz kalmaması ve bu amaçla işe iade imkanının tanınması gerektiği öngörülmüştür¹³. Kaldı ki, bir yandan işe alınma sırasında ayrımcılık için sendikal tazminat öngörülerek, daha işe alınmamış işçiye sendikal tazminat talep hakkı tanınırken, iş sözleşmesi feshedilen işçinin kötüniyet tazminatı ile yetinmesi gerektiğinden söz etmek kanunun özü ve ruhu ile çelişmektedir.

Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra ortaya çıkan tartışma, bu işçilerin sendikal tazminat talep edip edemeyeceği noktasında toplanmıştır. Anayasa'nın 90. Maddesi ve uluslararası düzenlemeler, kanunun sendikal özgürlükleri güçlendirmeyi hedefleyen amacı ve ruhu dikkate alındığında bu kişilerin 25/4'de yer alan sendikal tazminat talep edebileceğinin kabulü isabetli bir çözümdür¹⁴.

Yargıtay 9 Hukuk Dairesi 25.03.2014 tarihli kararında da bu çözümü benimsemiştir (2013/13993, 2014/10049). Kararda ILO'nun 87 ve 98 sayılı sözleşmelerine, Avrupa Sosyal Şartı'nın 5. Maddesine atıf yapılmış Anayasa'nın 90. Maddesi uyarınca temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmelerin ulusal hukukun üstünde olduğu, kanunların bu sözleşmelere aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Yine Anayasa'nın 51 maddesi ve işe alınma sırasında ayrımcılığa bağlanan yaptırımın fesih gibi ağır sonuçları olan bir fiile uygulanmayacağı düşünülmemeyeceği gerekçesine yer verilmiştir. Yüksek Mahkeme'ye göre; "...sendikal haklar en üst normlarca korunmaktadır. Her ne kadar 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 25. Maddesinde açıkça düzenlenmesine de iş güvencesi hükümleri kapsamında kalmayan işçilerin sendikal nedenle feshin gerçekleşmesi ve ispat edilmesi halinde, Uluslararası ve Anayasa'nın normatif hükümleri, aynı maddenin işe girerken ve iş sözleşmesi devam ederken sendikal ayrımcılıkta öngördüğü yaptırım gibi sendikal tazminat isteminde bulunabileceklerinin kabulü gerekir".

13 Bkz. 297. Report, Case No: 1678, 1781, para 426; 270 Report, Case No. 1460 para 63 ve 272 Report, Case No. 1506, para 132

14 ALPAGUT, 38; ŞAHLANAN, Sendika Üyeliğinin Güvencesi (Bireysel Sendika Özgürlüğünün Korunması, LEGAL İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 10, S. 37,9; ÖZKARACA; 205

Bilindiği gibi 6356 sayılı Kanunun bazı maddelerinin Anayasa'ya aykırılığı gerekçesi ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuştur. İptali istenen maddeler arasında 25. Madde de yer almaktadır. İptal dilekçesinde; fesih sırasında sadece iş güvencesinden yararlanan işçiler için güvence getirilmesinin ILO'nun 98 sayılı sözleşmesinin 1, 2/1 ve 4. maddelerine aykırı olduğu, 87 sayılı Sözleşmenin 1,2,3/1,2,5,8,8/1,2 ve 11. maddelerine aykırı olduğu, Avrupa Sosyal Şartı'nın Bölüm 15 ve 6. Bölüm 2,5 maddelerindeki örgütlenme hakkı ile 6. maddedeki toplu pazarlık hakkına aykırı olduğu, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 1. maddesine aykırı olduğu, yine Anayasanın 2,5,10/1,3,4,12/1,13,49,51/1,53,54,55/1 ve 90. maddelerine aykırı olduğu iddia edilmiştir. Bu bağlamda; 25. maddenin 4.fıkrasındaki "fesih dışındaki" ifadesi ve 25. maddenin 5. fıkrasındaki "18" ifadesinin iptali talep edilmiştir.

Belirtmek gerekir ki, bu seminerin yayına hazırlanması sırasında Anayasa Mahkemesi tarafından iptal kararı verilmiştir. Ancak, karar henüz yayınlanmadığı için ayrıntılarını metne yansıtmak mümkün olamamıştır. Basına yansıdığı kadarıyla iptal kararının içeriği iş güvencesi kapsamı dışında kalan çalışanların iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshinde işe iade davası açabileceği gibi sendikal tazminat da talep edebileceği yönündedir.

ÜMRAN SAYIŞ- Evet, Sayın Gülsevil Alpagut Hocama açıklamaları için çok teşekkür ediyorum. Sendikal güvenceler maddelerindeki açıklamaları ve görüşlerini çok net açıkladı. Ben inanın zaman mefhumunu unuttum ve saatime bakmak hiç aklıma bile gelmedi. Saat geçmiş olsa bile kendisinin hiçbir zaman sözünü kesmeyecektim, çünkü bu tür konularda bu maddelerle ilgili 23, 24, 25, buna bağlı olarak geçici maddelerle ilgili uyuşmazlıklar önümüze çok fazla gelecek. Kendilerine tekrar teşekkür ediyorum ve kısa bir ara veriyorum, daha sonra görüşlerinizi, sorularınızı alacağız.

Değerli katılımcılar, şimdi oturumumuzun soru-cevap kısmına geçiyoruz. Sabah da uygulandığı gibi önce isimleri alacağım. Yalnız biraz duymada zorluk çekiyorum, isimleri yanlış telaffuz edersem şimdiden özür dilerim. Önce isimleri alayım. Abdi Pesok, Murat Bey, Yalçın Aksakal, İnciser Hanım, Talat Bey, İlyas Bey, Ahmet Bey, İdil Hanım, yeterli herhalde, Mehmet Bey. Aynı isim hiç yok, onun için ilk isimlerinize hitap edebilirim. Evet Abdi Bey, buyurun, direkt soruyu alalım.

Av. ABDİ PESOK- Teşekkür ederim efendim. Önce saygıdeğer hocamıza verdiği bilgilerden dolayı teşekkür ederim, gerçekten çok akıcı ve anlaşılır bir şekilde anlattı. Ben efendim, hiç uygulaması olmayan, ama olmasının çok büyük ihtimal dahilinde olan 25. maddenin 1. bendi uyarınca işe alınmalardaki konuya bir yorum yapıp, fikrimi söyleyip, hocamızın ve hatta buradaki diğer arkadaşların da fikrini rica ederim.

Şimdi 25. maddenin 1. fıkrası sendika özgürlüğünün güvencesi işe yeni alımlarda sendikal tazminatı düzenliyor. 2821'de de vardı bu hüküm, hocamızın da belirttiği gibi müeyyidesi yoktu. Bu yasayla bir yenilik olarak karşımıza çıktı. Fakat yazış şeklinde diğer fıkralara göre bir kısırlık var. Bunun yorumunu isteyeceğim. Burada der ki: *“İşçilerin işe alınmaları belli bir sendikaya girmeleri veya girmemeleri, belli bir sendika üyeliğini sürdürmeleri veya üyelikten çekilmeleri veya herhangi bir sendikaya üye olmaları veya olmamaları şartına bağlı tutulamaz”* Dikkatinizi çektiyse, hepsi sendika üyeliğiyle ilgili ve diğer bir sendikayla farklılık nedeni. Oysa diğer sendikal tazminat konularında özellikle de 3. bentte çok açık açık hepsini saymış, ayrıca *“veya sendikal faaliyette bulunmalarından dolayı”* diye bir genişletme yapmış. Bir de 4. bendinde *“işverenin fesih dışında yukarıdaki fıkralara aykırı hareket etmesi halinde işçilerin bir yıllık, vesaire”* diye belirtmiş.

Şimdi yeni işe alımlarda biz sendikal tazminata hükmedilebilmesi için sadece sıkı sıkıya bu lafzına bakıp, üye olmada olmamada sadece sendika üyeliğine bağlı olarak mı yorumlayacağız, yoksa yasanın genelindeki amacı eski yasayla şimdiki bu son yasa arasındaki farklılık ve bu maddenin genel amacını da değerlendirip, sendika üyeliğiyle sınırlı olmaksızın işe alımlarda daha önceki veya başka bir işyerindeki sendikal faaliyetlerini de bu sendikal tazminatı istemeye gerekçe gösterebilecek miyiz? Şimdi eğer denirse ki biz sadece lafzına bakarız, burada sadece bunlar belirtilmiş, bunun dışında bir konuda işe alınmada sendikal tazminata hükmedilemez. Ben fikrimi de belirteyim: Tabii ki bütün katılımcıların fikrini özellikle rica ediyorum, ben yasa koyucunun amacına bakıp, bu konunun geniş yorumlanması gerektiği ve sadece burada 1. bentte yazılı olan gerekçelerle sınırlı olmaksızın genelde bir sendikal faaliyete dayalı nedeniyle işe alınıp alınmadığına bakılması gerektiği fikrindeyim. Çok teşekkür ederim.

Av. Dr. MURAT ÖZVERİ- Çalışma ve Toplum Dergisi Yayın Yönetmeni. Hocama değerli tebliği için çok teşekkür ediyorum. Özellikle de konuşmasının başında yapmış olduğu Türkiye’de sendika üyesi olmanın hâlâ bir risk ve yeterli güvenceye sahip olmayan bir statü olduğu saptamasını çok önemsendiğimi ve altını çizmek gerektiğini düşünüyorum. Bu saptaması için de ayrıca teşekkür ediyorum ve hemen buna bağlı olarak sorum gelecek. Türkiye’de henüz daha tebliğini sunmaya başlarken değerli bir iş hukukçusunun böyle bir saptama yapması bir fesih, sendikal fesih karinesi olduğunu da sanıyorum güçlendiren bir durumdur. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da sendikal fesih karinesine ilişkin oldukça kapsamlı bir karar vermişti, ama ne yazık ki her 3 dairenin de bireysel sendika özgürlüğüne ilişkin güvencelere dönük kararlarına baktığımızda sendikal hakları, bireysel sendika özgürlüğü, bunların güvencesine yönelik kavramsal ve hukuki çerçevesinin net çizildiğini, ama ispat hukukuna geldiği zaman oldukça daraltıcı ve katı birtakım koşulların arandığını görüyoruz. Sendikal fesih karinesini somutlamak için Yargıtayın bozma kararlarında örnek olarak verdiği örneğin toplu sözleşme yetki süreci, atılanların sendika üyesi olup olmaması gibi örnek şeyler yerel mahkemelerde olmazsa olmaz unsurlar olarak aranıyor. Süreçte bir kısım işçilerin çıkartılıp, bir kısım sendikal işçilerin iş sözleşmelerinin devam etmiş olması sendikal feshin tümüyle olmadığına yönelik bir başka tersinden karine olarak yorumluyor. Uzatmayayım, bu sendikal fesih karineyi Türkiye’nin sosyal gerçekliği üzerinden yaparak biraz daha altını çizip somutlaştırmak ve ispat yükünü de burada daha ağırlaştırılmış biçimde işverene yüklemek bireysel sendika özgürlüğü ve güvence açısından daha biraz olsun bir katkı sunmayacak mıdır?

Bir de Gülsevil Hocama bir sorum var. İşyeri sendika temsilcilerine getirilen güvenceye ilişkin hükümler mutlak emredici bir düzenleme midir, nispi emredici bir düzenleme midir? Eğer nispi emredici bir düzenlemeyse, yasa çıktığından beri Gülsevil Hocam ısrarla altını çizdiği temsilcilik süresinin çok kısa olduğu durumlarda toplu iş sözleşmelerine hüküm konularak temsilciye ödenecek tazminatın 12 aylık ücretten az olmayacak şekilde temsilcilik süresince diye bir toplu sözleşme maddesi toplu sözleşme özerkliği çerçevesinde olanaklı olacak mıdır? Teşekkür ediyorum.

YALÇIN AKSAKAL- Ben de Hocama tebliğinden dolayı teşekkür ediyorum. Çok kısa bir sorum olacak. Hocam, iş güvencesi kapsamın-

da olmayan işçilerin de sendikal tazminat davası açabileceklerini söyledi ve 9. Dairenden de böyle bir karar çıktığı söylendi. Şimdi sorum şu: İş güvencesi kapsamında olmayan işçiler iki grup: Bir tanesi 30 işçinin altında çalışılan işyerleri, bir de 6 aylık kıdem şartı var iş güvencesinde. Bu Yargıtay 9. Dairenin kararı 6 ay kıdemi olmayan işçileri de kapsıyor mu, bir de burada dava açma süresi 4857'deki bir aylık süreye mi hitap eder? Bu konuda hem Sayın Hocam bir açıklama yaparsa, hem de Sayın Daire Başkanımız açıklama yaparsa memnun olurum. Teşekkür ediyorum.

Av. İNCİSER ALPTEKİN- Değerli Hocamıza teşekkür ediyorum sunumları için, bizi oldukça aydınlattı. Ben iki konuda bağlantılı olarak soru sormak istiyorum. Sendika temsilcisine ilişkin 24. maddenin 5. fıkrasında *"bu madde hükümleri işyerinde çalışmaya devam eden yöneticiler hakkında da uygulanır"* der. Şimdi burada sendika temsilcisine gelen güvenceden işyerinde çalışan sendika yöneticileri de yararlanacak sonucu çıkıyor. Bu yeni bir hüküm, bu hüküm aynı zamanda gerçekten bu yasayla getirilmiş sendika temsilcilerine getirilen güvence itibarıyla oldukça olumlu gözüküyor. Hatta bizi eski 274 sayılı Yasaya döndürüyor. O dönemde de temsilcinin iş akdi feshedildiğinde çalışmadığı sürelerle ilişkin ücret hakları toplu sözleşme süresince devam eder hükümleri vardı. Bu da bu şekildedir. Hatta sendika temsilcilik süresi kolayca da sona ermeyebilir, atanmaya devam eder. Çünkü bir haksızlığa uğramışsa sendikası da onun arkasında duracaktır. Dolayısıyla bu hakları olumludur.

Peki, şimdi böyle baktığımız zaman sendika yöneticisininse üçlü bölüm halinde bir güvencesi var: Biri yönetici seçildiğinde kendisi ayrılabilir, ayrılırsa tazminat alır. İkinci bölümde iş akdi askıda, işe geri dönmek istiyor, kabul edilmezse fesih işverence, dolayısıyla ihbar kıdem herhalde fesih kabul ettiğimizde. Üçüncü bölümde de bu haller dışında, 2. bentte sayılı haller dışındaki haller, tabii ne olacaksa orada da sadece kıdem tazminatı ödenir diyor. Şimdi bütün bu üçlü grupta hem kendi içinde iki bölümde sadece kıdem tazminatı var, ikinci bölümdeyse ihbar, kıdem, fesih hali var sendika yöneticisi açısından baktığımızda, bu bir güvence midir, esas amaç işyerinde çalışmasını, geri dönüşünü belki güvenceye almak mıdır? İşyerinde çalışan demin söylediğim sendika yöneticileri, işyerinde çalışmaya devam eden sendika yöneticilerinin hakları bu bağlamda daha fazla mıdır acaba böyle baktığımızda? Çün-

kü o dava açıyor ve bu dava sonucu haklara sahip oluyor, devam eden sendika temsilcisinin haklarına, öbür sendika yöneticisi seçilmiş olan ve profesyonel olan sendika yöneticisinde böyle bir durum yok. Bu konudaki görüşünü rica edecektim, teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. TALAT CANBOLAT- Teşekkür ediyorum Sayın Başkanım. Gülsevil Hocanın akıcı ve son derece verimli tebliği nedeniyle ayrıca teşekkür ediyorum, son derece istifade ettim. Ben iki konuda bir görüş, bir de yorum yapmak istiyorum. Bu sendika temsilcilerinin sözleşmesinin haklı nedenle feshi hangi kanuna tabiyse, o kanundaki haklı feshin burada uygulanması gerektiğini söyledi. Haklı fesih acaba ilgili kanunlarda örneğin, vermiş olduğunuz örnekle 25. maddedeki saygı sınırlı olmadığına göre bunun gibi ifadesi de kanunda yer aldığına göre ve genel olarak da bir üst kavram olarak tanımlanır. Yani taraflardan birinin kusurlu davranışı yüzünden diğer tarafın sözleşmeyle bağlı kalmasının objektif iyi niyet kuralları gereği beklenemeyeceği her türlü hal bir haklı fesih halidir. Temsilciler için de bu şekilde düşünmenin daha doğru olduğunu düşünüyorum.

Bir diğer konu da temsilcilere getirilen güvence temsilcilik süresince devam ediyor. Yani çalıştırılmayan süre ücreti yönünden de sonra mahkeme kararının kesinleşmesi halinde de sonraki dönemde temsilcilik süresince diye kanunda devam ediyor. Bunun için tebliğinizde İş Kanununa tabi örneğin, çalıştırılmayan en fazla 4 aylık süre ücretinin ödenmesi işe alınmama halinde de kesinleşmiş mahkeme kararına rağmen mahkemenin belirleyeceği 4 ve 8 ay arasındaki ücretten daha az bir süre temsilcilik süresinin devam etmesi halinde daha mı kötü durumlar veya daha örneğin, 2 ay sonra dava devam ederken temsilcilik üresi sona erdi. Ben sanki İş Kanunundaki iş güvencesine tüm işçiler gibi temsilciler de zaten sahip, temsilciliğe getirilen güvencenin özel getirilmesinin sebebi bunun üzerinde birtakım güvenceler tanınmasıdır. Buradan hareketle örneğin, temsilcilik süresinin daha erken bittiği durumlarda çalıştırılmayan süre ücreti yönünden 4 aydan az olmamak üzere temsilcilik süresinin devamınca, diğeri de keza aynı şekilde 4 ve 8 ay arasındaki ya da ortada bir sendikal tazminatı gerektiren bir durum varsa bu mahkeme bunu belirlediği zaman bir yıllık ücretinden aşağı olmamak üzere ve temsilcilik süresinin devamınca diye hükmün kurulmasının daha isabetli olacağını düşünüyorum. Bu aynı zamanda işe iade davasının tespit davası, bundan sonraki durumunsa eda davası olma özelliğine ilişkin usul yönünden de farklılıklar yaratır. Diyelim ki mahke-

menin kararını daha sonra infaz aşamasına geçtiğimiz zaman bu bir tespit kararıydı. İnfazda yargılama süreci de farklı olsun diye biz ücretin miktarı belirlenmesin, vesaire sadece kaç alık ücret olacağı belirlensin diye geçtik. Bu yönünden de ikinci bir davanın açılıp, orada eda hükmündeki miktarın belirlenmesinin yeniden bir dava süreci açılması yerine burada tespit edilmesinin daha isabetli olacağını ve bunların da İş Kanununa tabi normal işçilerinkinden daha az olmamasının bu şekilde yorumlanması gerektiğini düşünüyorum. Teşekkür ederim.

Av. İLYAS TOPÇUOĞLU- Teşekkürler Hocam. Hocama tebliğinden dolayı teşekkür ediyoruz, gayet faydalandık. Normal şartlar altında belki sorun olmayacak bazı hususlar olmasına rağmen hem konunun daha açılması, hem de hukukun istisnalarda bazı ayrıntılarda gizli olmasından hareketle bir-iki konuyu örnek vererek hocama sormak istiyorum. 4688 sayılı Yasada yasak olmasına rağmen Anayasa Mahkemesince yasağın iptali üzerine serbest bırakılan bir sendikanın tabii bu yasanın iptalinden sonra işyerlerinde tabii aynı hususu 6356 için de tartışabiliriz, orası için de söz konusu, ikisinin beraber değerlendirmesi için soruyorum. Üyeleriyle işyerlerindeki işi aksatmayacak şekilde görüşmesi sadece mesai dışı olarak mı algılanması gerekir? Bir, temsilciler için soruyorum. İki, bu görüşme sadece toplantı yapmak mıdır ve toplantı için o işyerinde mi yer göstermek zorundadır, yoksa mesela İstanbul ilinde Avrupa yakasında bir tane o işletmeye, o işverene bağlı bir yerin gösterilmiş olması, bir sinema salonunun, belki bir yerin gösterilmiş olması yeterli midir, illa o işyerinde mi görüşme sağlanmalıdır? Üç, delege seçimlerinin, işyerinde yapılacak delege seçimlerinin 6356'da ve 4688'de işyerinde müsaade edileceğine ilişkin açık bir düzenleme yok. Açık bir düzenleme olmaması nedeniyle bunun eğer karşılaştığımız için soruyorum, işyeri delege seçimine müsaade etmiyorum, git, nerede yaparsan yap denildiği zaman ve o gündemi mesai yoğunluğu nedeniyle o üyelerin oy kullanılması halinde bu sendikal güvenceler ve sendikal hakların kullanılmasının engellemesini oluşturur mu? Hocamın bu konudaki yorumunu alırsam sevinirim, teşekkürler.

AHMET SEVİMLİ- Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi. Yöneticilik güvencesiyle ilgili kısa bir sorum var. Dört durumda tüzelkişiliğin sona ermesi, istifa, seçime girme ve seçilememe durumlarında bir tür işe iade davası düzenlenmiş. Bunlar dışında eğer yöneticilik görevi sona ererse de kıdem tazminatını isteyebilir şeklinde bir düzenleme var. Seçilemeyen yönetici kıdem tazminatını doğrudan isteyebilir mi?

İDİL YILDIRIM- Trakya Üniversitesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalında asistanım. Sorum 25. maddenin 8 ve 25/5'le ilgili. 25/8'e bakarsak bazı yazarlara baktığımda bu bir mutlak emredici kuraldır. Bunun aksine iş sözleşmesi ya da toplu iş sözleşmesiyle bu hükümlere ilişkin, 25'in üstündeki hükümlere ilişkin bir düzenleme getirilemez diyor. Ancak şöyle bir düşüncem var: Acaba toplu iş sözleşmesinin normatif hükümleriyle ya da iş sözleşmesiyle iş güvencesi kapsamında olmayan işçiler de işe iade davası açabilirler mi sendikal güvence nedeniyle? Yani diyoruz ya hani, iş güvencesi kapsamında olmayanlar bunun dışında kalmıştır. Ben de diyorum böyle bir düzenleme getirilebilir mi, ama dediğim gibi bazı yazarlar bunu mutlak emredici olarak düşünüyor. Ben de sizin görüşünüzü merak ettim, teşekkür ederim.

MEHMET ONAT ÖZTÜRK- Teşekkür ederim. Kocaeli Üniversitesi. Hocam, sorum şu: Benim bu 25. maddenin 7. fıkrasında *“sendikal ayrımcılık yaptığı iddiasını işçi ispat etmekle yükümlüdür, ancak işçi sendikal ayrımcılık yapıldığını güçlü biçimde gösteren durumu ortaya koyduğunda işveren davranışının nedenini ispat etmekle yükümlü olur”* hükmünün fesih halinde de uygulanıp uygulanamayacağını size sormak istedim. Yine bir tespit, bu sorunun üzerine bir de ayrıca bir tespiti de eklemek istiyorum. 25. maddenin önemli bir eksikliği her durumda sendikal tazminat ödeyecek olan işverenin işçiyi işe iade etmeyeceğidir, önemli bir yaptırım eksikliği vardır. Teşekkür ederim.

ÜMRAN SAYIŞ- Teşekkürler Mehmet Bey. Buyurun Hocam soru yağmuruna.

Prof. Dr. GÜLSEVİL ALPAGUT- Benim de bazıları daha önce düşünmediğim, maddeler gerçekten çok kapsamlı ve daha birçok toplantı yapsak farklı farklı sorunları tespit edeceğiz. Abdi Beyle başlamak istiyorum. İşe alınmada ayrımcılığa ilişkin 25. maddenin 1. fıkrası yeni getirildi. Burada tabii ki öncelikle işe alınmada ayrımcılık sendika üyeliğine bağlı olarak düzenlenmiş, ama sendika üyeliği önceki işyerindeki sendikal faaliyetle bağlantılı olarak ortaya çıkabilir ki genelde böyle olacaktır. Yani benim klasik derslerde de verdiğim örnek işte bazı alanlarda Gönen'de bir zaman deri fabrikalarını da gördük, atölyelerde başladılar mı örgütlenmeye fesihler başladı. Fesihler başlayınca ne oluyor? Bu kişiler artık belirleniyor, başka işyerine başvurduklarında da alınmıyor. Dolayısıyla bu maddenin tabii ki amacı böyle yorumlanmalı, yani doğ-

rudan, ama bu işyeriyle hiç alakalı değil. Daha önce bir sendikal faaliyete katılmış, işverenin gerçekten haberi yok, bu ayrı bir şey, ama böyle grup halinde özellikle işçiler kara listelerle işe alınmıyorlarsa, burada bir karineden söz etmek gerekir ve çok katı yorumlamamak gerekir diye düşünüyorum.

Bunun dışında Sayın Murat Özveri, sendikal fesih karinesini Yargıtay uyguluyor. Yani benim gördüğüm kadarıyla, tabii ki siz farklı kararlarda farklı yorumlar yapabilirsiniz, ama gördüğüm kadarıyla da burada tam bir ispat aranmıyor. Yani fesih sırasında kaç kişinin sendikal olduğu, toplu sözleşme sürecinin başlayıp başlamadığı, daha sendikal örgütlenip, örgütlenmenin başlayıp başlamadığı, faaliyetin olup olmadığı gibi hususlar. Daha sık uygulanabilir mi? Tabii ki uygulanabilir, ama o somut olayın özelliklerini bilmeden şu an bir şey söylemem güç, fakat dediklerinizde haklısınız, sendikal örgütlenme çok güç ve şeylerde daha fazla görüyoruz üstelik, yabancı sermayeli şirketler Türkiye'ye geldikleri zaman sendikal örgütlenmeden uzak kalıyorlar, yerli şirketler gibi aynı şekilde onlar da Türkiye'nin şartlarına uymaya çalışıyorlar. Yargıtay kararlarında da karinenin oldukça kapsamlı bir şekilde dikkate alındığını görüyoruz. Normal bir usul hukuku kuralı şeklinde uygulanmıyor.

İşyeri sendika temsilcileri için toplu iş sözleşmesiyle daha lehte hükümler getirilebilir mi? İşe iade davası sırasında temsilcilik süresi biterse dedim, sadece bir aylık tazminatla mı yetinecek, yoksa toplu iş sözleşmesinde özel hüküm getirilebilir mi? Şimdi burada da 25. maddenin 8. fıkrasında *“yukarıdaki hükümlere aykırı olan toplu iş sözleşmesi ve iş sözleşmesi hükümleri geçersizdir”* demiş. Bunu acaba ne anlamda getirdi yasa? Yani yasadaki bu özgürlükler getirilirken yasanın birçok yerinde olduğu gibi açıklık da yok. 24'teki işyeri sendika temsilcisi için toplu iş sözleşmesiyle daha lehte hükümler getirilir mi? Vallahi getirilmesi doğru mudur, çünkü öbür taraftan da şeye baktığınız zaman esasen şeyin tamamı hatalı, yani bence kurgu, maddenin kurgusu hatalı. Getirilmesi doğru mudur, öbür taraftan işe alınmayan temsilciye temsilcilik süresinin devamınca dediğim gibi belki üst üste üç dönem de olabilir, böyle de bir dışarıdan ücret ödeme yükümü getiriyorsunuz işverene. Yani bir de ayrıca burada nispi emredici deyip, toplu sözleşmeyle bu dönemde de artı ücret ödenmesine çok fazla kesin bir şey söylemek istemiyorum ama sanki bu hüküm emredicidir, mutlak emredicidir diye düşünmek istiyorum. Yani şeyleri de korumak lazım, o zaman sendika

temsilcinin arkasında duracak, yani bu madde onu görüyor. Sendika temsilcinin arkasında durursa zaten madde fazlasıyla güvenceyi korumayı getirecek.

Prof. Dr. GÜLSEVİL ALPAGUT- O zaman işte madde şey düzenlenmiş, sendikanın yetkisi bittiyse, toplu sözleşme bittiyse zaten toplu sözleşmedeki hükmün şeyi de kalmayacak, sona ermeye ilişkin hüküm art etki, tabii onlar tartışabiliriz.

Bunun dışında Sayın Yalçın sendikal tazminat, 30'dan az işçi çalıştıran işyerlerinde sendikal tazminatın uygulanacağına ilişkin Yargıtay kararından bahsettik. Ben iş güvencesinin kapsamı dışında kalan işçiler derken, sendikal tazminat alsınlar derken hem 6 aylık kıdemi doldurmamış, hem de 30'dan az işçi çalıştıran işyerleri bakımından söyledim. Kararda açıklık yok, ama hepsi iş güvencesinden yararlanmayan tüm işçilerin sendikal tazminat talep edebileceğini kabul etmek gerekir. Aksi halde sendikal hakların bir anayasal hak olmasının anlamı kalmayacak. Sendikal tazminat davası 10 yıllık zamanaşımı süresine tabi, eğer işe iade davası açacaksa o zaman 4857'deki süreyi uygulayacağız diye düşünüyorum.

İnciser Hanımın sorusu amatör sendika yöneticilerine etkin bir güvence sağlanmış. Çünkü onlar çalışmaktalar. Şimdi tabii burada esasında profesyonel sendika yöneticisi işyerinden ayrılıp, fiili olarak ilişkiyi sona erdirerek, yöneticiliği tercih etmiş bir kişi, ona biz birtakım haklar tanıyoruz, amaç yöneticiliği teşvik etmek. Aksi takdirde tekrar işyerine dönemeyeceğini bildiği zaman, yöneticiliğe dönemeyeceğini bildiği zaman sendika yöneticiliğini tercih etmeyecek belki. Dolayısıyla getirilen güvence de bence yeterli diye düşünüyorum. Yani askı hali olursa işe alınma hakkı var, işe alınmazsa fesih, fesih işe iade şeyine bağlıyoruz, işe iade davası açma hakkını getiriyoruz. Aksi takdirde diğer nedenlerle sona ermişse, kıdem tazminatı öngörüyoruz, ama birtakım hakları da haddinden fazla sıkı tutarsanız -ki artık bu dünyadaki eğilim de bu, bu sefer bu tip ilişkileri kurmaktan işveren çok daha fazla kaçınıyor. Yani bu getirilen güvenceler bence uluslararası alanda da etkin ve yeterli güvence olarak kabul edilebilir görüşündeyim. Tabii ki tartışılabilir.

Sayın Talat Canbolat 25/2 sınırlı değil diyor. Tabii ki 25/2 sınırlı değil. Ahlâk ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri, zaten burada herhangi bir tereddüdümüz yok, ama onun dışındaki hallerde haklı

fesih taraflardan birinin sözleşmeye devamının beklenemeyeceği haller olarak tanımlanır ve bu tanımlamada da mesela, kusur da şart değil, kusursuz ifa imkânsızlığı da olabilir, ama bazı şeyler vardır ki bizde 25/3 ve 24/3 çok açıktır. 25/3'te ne der? **“İşçinin işyerinde çalışmasını engelleyen zorlayıcı sebepler”** der. Bu bir haklı fesih sebebidir, ama bu bir geçerli fesih sebebi değildir. Dolayısıyla bizde sınırlar çok bellidir, yani diğer sistemlerin aksine Alman hukukunda haklı fesih sebebi böyle çok genel tanıma bağlanmıştı, ama bizde hırsızlık yapmak bir haklı fesih sebebidir, artık bu bir gofret midir, bu 1 lira mıdır, bunun şeyi yoktur. Yani bizdeki kazuistik yöntem çerçevesinde farklı bir yoruma gitmek mümkün değil. Mesela, işyerinin yanması bir haklı fesih sebebi midir? İşçi bakımından haklı fesih sebebidir. 24/3'e girer, ama 25/3'e girmez. İşveren ne yapmak zorunda? Kıdem tazminatını ödeyecek, ihbar tazminatını ödeyecek, dolayısıyla haklı fesih sebebinin bu kadar katı ve keskin köşelerle belirlendiği yerde benim kendi kişisel kanaatim mademki yasa koyucu bunu getirirken haklı fesih-geçerli fesih ayrımı vardı, artık farklı bir şeye gidilmez diye düşünüyorum.

Şimdi temsilciler için dava süresince 1 aylık mıdır, 3 aylık mıdır, ne kadar sürede ücret alıp almayacağı, dolayısıyla en az 4857'deki hakların tanınmış olacağı gibi katmerli farklı yorumlara gidilmesi gerektiğini de ben benimseyemiyorum. Bana kalırsa temsilci güvencesi budur, sendika arkasında olursa temsilci güvencesi işleyecektir, sendika arkasında değilse yapacak bir şey yoktur. O zaman da sendika kendi sorumluluğunu bilecek ve gerekirse işçiyi tekrar atayacaktır. Çünkü sizin görüşünüze katılırsak işe iade sırasında temsilcilik süresinin devamınca ücret ve diğer haklar diyoruz alınmazsa, ama siz diyorsunuz ki en az 8 ay, 4 ve 8 ay arasında tazminat mı diyeceğiz? Hani işe alınma diyoruz, temerrüt diyoruz, en az 4857 diyoruz, o ikisi halbuki birbirinden tamamen farklı, dolayısıyla özel hüküm, temsilcide ben o hükmün uygulanması gerektiğini düşünüyorum.

Sayın İlyas Topçuoğlu yasağın iptalinden söz etti. Anayasa Mahkemesi kararı milli savunmada sanıyorum geçenlerde daha 10 günlük filan bir şey veya 15 günlük bir karar. O emniyetlerdi, sizinki milli savunmada, 4857'ye tabi işçiler? 4688'e tabi şeyler için işyerinde faaliyet, temsilcilik faaliyeti yapılabilir mi? Seçimler, delegeler, bu 4688'i daha sonra isterseniz değerlendirelim.

İLYAS TOPÇUOĞLU- ...

Prof. Dr. GÜLSEVİL ALPAGUT- Hangi maddeyle alakalı sordunuz İşyeri sendika temsilcisi işyerinde tabii ki şeyi, şimdi zaten mesela, bazı hukuk sistemlerinde işyeri sendika temsilcisinin izinli olacağı saatler var, toplu sözleşmeye de bırakmıyor, doğrudan kanunda hüküm var, izinli olacağı saatler var, üyeleriyle yapabileceği faaliyetleri işyerinde yapabiliyor. Şimdi işyerinde işi aksatmamak suretiyle yapmasında herhangi bir engel olmasa gerek diye düşünüyorum, ama işyerinde işin aksatılması halinde veya işyerinde delege seçimi yapılabilir mi? İzin vermek zorundadır diyemeyiz herhalde işveren için, böyle bir şey yok diye düşünüyorum, böyle bir zorunluluk yok. Tabii yasal düzenleme yok, böyle bir şey söylenemez.

Sayın Ahmet Sevimli, dört durumda sendika yöneticisi için işe iade davası açma hakkı var. Seçilemeyen yönetici normalde işverene başvurur, işveren işe almazsa fesih sayılıyor ve ondan sonra işçi ne yapabilir? İşe iade davası açılabilir dedim, ama işe iade davası açmayıp, kıdem tazminatı talep edebilir. Peki, doğrudan işverene doğrudan kıdem tazminatı talebiyle başvurabilir mi? Kanımca burada yasanın lafzına bağlı kalmak lazım, amaç yöneticinin işe iadesi, işe iade için başvurmalı, yani işe geri dönmek için başvurmalı. İşveren tarafından kabul edilmemesi halinde kıdem tazminatı talep edebilir diye düşünüyorum, şu anda aklıma gelen ilk şey bu.

İdil Hanım 25/8'i sordu. İş güvencesi kapsamında olmayanlar iş güvencesine tabi tutulabilir mi? Sendika özgürlüğünün güvencesiyle ilgili 25. maddenin 8. fıkrası, yukarıdaki hükümlere aykırı olan toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmesi hükümleri geçersizdir diyor. Ancak burada amaçlanan şey herhalde bu tazminatların yükseltilmesinin önlenmesi olsa gerek, bu 4857'nin 20 miydi, 21 miydi, oradaki tazminatlar için öngörülen şey burada geçerli olsa gerek, ama iş güvencesinin tamamen kapsamı dışında kalanlar için, biz 4857'de toplu sözleşme hükümlerini geçerli kılıyorduk. 30'dan az işçi çalıştıran işyerlerinde veya 6 aydan az kıdemi olan kişiler için toplu sözleşmeyle hüküm getirerek bunların da iş güvencesinden yararlanacaklarına ilişkin hükümleri geçerli kabul ediyoruz. Burada bir sorun yok, burada niye kabul etmeyelim? Bunlar için iş güvencesi hükümlerine tabi tutulabilir mi, toplu sözleşmede hüküm getirebilir misiniz? Getirebilir diye düşünüyorum şu anda, çünkü açıkça

bunlar alamazlar demiyor, sadece düzenlenmemiş durumda dediğim gibi, ama bu şu anda yüksek sesle düşündüklerim, daha önce düşünmemiştim.

Mehmet Bey 25'in 7'sini sordu. Burada ispat yüküne ilişkin düzenleme var. İspat yüküne ilişkin düzenlemede ayrımcılığa ilişkin genel uluslararası ilkelerdeki gibi 5. madde paraleli bir düzenleme var. Fesih dışında sendikal nedenle ayrımcılık yapıldığını iddia eden işçi ne yapacak? İspat yükü kural olarak işçide, ancak kolaylaştırılmış bir ispat külfeti getirilmiş diyoruz. İşçi sendikal ayrımcılık yapıldığını güçlü biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda işveren davranışının nedenini ispat etmekle yükümlü olur. Burada daha geçen gün derste baktık, asistanlarımız da burada, uluslararası şeylerde de, Avrupa Birliğinin yönergelerinde de böyle: *"Olguları, olayları getirir işçi, ondan sonra işveren ispat etmek zorunda"* diyor. Bu esasında Yargıtayın uyguladığı karinede de böyle, Yargıtay bunu fiilen kendisi uyguluyor diye düşünüyorum. Fesih tabii zaten o karine, yani sendikal fesih karinesi Sayın Özveri çok tatmin olmadı, ama bana kalırsa uygulanıyor. Buyurun.

Av. Dr. MURAT ÖZVERİ- ...

Prof. Dr. GÜLSEVİL ALPAGUT- Onlar işe iade için, 21, biz onu şöyle söyledik.

7 Haziren 2014

1. OTURUM

“SENDİKAL ÖRGÜTLENMENİN DÜZEYİ”

SUNUCU- Sempozyumumuzun 2. gününe hoş geldiniz değerli konuklar. 1. Oturumda Oturum Başkanlığını yapmak üzere **Yargıtay 21. Hukuk Dairesi Başkanı Sayın Mesut Balcı**'yı davet ediyorum. “*Sendikal Örgütlenmenin Düzeyi*” tebliğini sunmak üzere Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Prof. Dr. Murat Engin'i davet ediyorum.

MESUT BALCI- Herkese günaydın demek istiyorum öncelikle, hoş geldiniz. Galatasaray Üniversitesiyle İstanbul Barosuna çok teşekkür ediyorum bu sempozyumu düzenledikleri için, şimdi sözü fazla uzatmadan bugün Sayın Konuşmacı **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesinden Sayın Prof. Dr. Murat Engin**'e sözü bırakıyorum. Buyurun Sayın Engin, konuşmanız 45 dakika, herhalde siz bunu zaten ayarlamışsınızdır.

6356 SAYILI KANUNA GÖRE SENDİKALARIN ÖRGÜTLENME DÜZEYİ VE ULUSLARARASI SOSYAL HUKUK

Prof. Dr. E. Murat ENGİN

Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Giriş

2821 sayılı Sendikalar kanunu ve 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu yaklaşık otuz yıllık bir uygulamanın sonucunda yürürlükten kaldırılmış ve en az beş yıldır süren taslak çalışmaları sonucunda 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu kabul edilmiştir. Yasanın gerekçesi, Uluslararası Çalışma Örgütü'nün düzenli eleştirilerinin karşılanması ve Avrupa Birliği sosyal politika mühtesebatına uyum amacını parlak cümlelerle yansıtmaktadır. Gerekçeye göre, "2821 ve 2822 sayılı kanunlarla Türk sendikacılığını ve dolayısıyla toplu iş sözleşmesi düzenini daha ileriye taşımak mümkün değildir. Dahası bu kanunlarda yapılan kısmi değişiklikler bir bütünlük arz etmediğinden uygulamada karşılaşılan sorunların çözümünde yeteri kadar başarılı olamamıştır. Çoğu zaman özgürlükçü bir yaklaşımla getirilen bu değişiklikler kanunların değiştirilmeyen diğer maddeleri içinde anlamsız hale gelmiştir. Dolayısı ile yapılması gereken Türk endüstri ilişkileri sistemini ileri taşıyan, çağın değerlerini yansıtan ve aynı zamanda Türk çalışma hayatını sorunlarına köklü çözüm getiren uzun soluklu bir kanun yapmaktır".

Yine Gerekçede, "mevcut düzenlemeler nedeniyle, özellikle 1980 sonrası ülkemiz ILO nun denetim mekanizmasının etkisiyle uluslararası alanda hak etmediği muameleye maruz kalmıştır. Bu durumun farkında olarak, Kanunda sendikal hak ve özgürlükler ile serbest toplu pazarlık süreçleri 87 ve 98 No.lu ILO sözleşmeleri dikkate alınarak yeniden düzenlen" diği ifade edilmektedir.

Ancak, bu güçlü ifadeler ikincil bazı düzenlemeler dışında kanun metnine çoğu kez hiç yansımamış, kanunun özünde ve ruhunda önemli bir değişiklik meydana getirmemiştir. Örneğin, Sendikaların örgütlenme

düzeyine ilişkin olarak eski kanundaki açık yasaklayıcı hükümler kaldırılmakla birlikte, sendikaların örgütlenme düzeyinin emredici hükümlerle belirlenmesinden vaz geçilememiştir.

I. Sendika Tanımı ve İşkolu Esası

1. Sendika tanımı

2821 ve 2822 sayılı Kanunla belirlenen örgütlenme ve toplu pazarlık yapısı, 6356 sayılı Kanunda aynen korunmuştur. Yeni kanuna göre de temel toplu iş sözleşmesi birimi işyeri olup, işverenin bir işkolunda tek bir işyeri varsa işyeri toplu iş sözleşmesi, aynı işkolunda birden çok işyeri varsa işletme toplu iş sözleşmesi yapılacaktır. Sosyal taraflara gerek örgütlenme, gerek toplu pazarlık biriminin belirlenmesinde söz hakkı tanınmamış ve emredici biçimde düzenlenmiştir.

2821 sayılı Kanundan farklı olarak, 6356 sayılı Kanun ile meslek veya işyeri esasına göre sendika kurulması yasağı ve Türkiye çapında örgütlenme zorunluluğu kanun metninden çıkarılmıştır. Buna karşılık, işkolunda faaliyette bulunma koşulu sendikanın yasal tanımı içine yerleştirilmiştir. 6356 sayılı kanunun 2/1-ğ hükmü uyarınca sendika, işçilerin ve işverenlerin çalışma ilişkilerinde ortak ekonomik ve sosyal hak ve çıkarlarını korumak ve geliştirmek üzere bir araya gelerek bir işkolunda faaliyette bulunmak üzere oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip kuruluştur. Bu tanımla işkolu esası, sendikal örgütlenmenin temellerinden biri olmanın ötesinde, bir örgütün sendika olarak tüzel kişilik kazanmasının koşullarından biri haline getirilmiş, böylece işkoluna göre sendikalaşma kuralı eski kanun dönemine göre daha da kesinleştirilmiştir¹.

6356 sayılı Kanun ile meslek ve işyeri esasına göre sendika kurulması yasağının ve Türkiye çapında örgütlenme zorunluluğunun kaldırılması, buna karşılık, bir işkolunda kurulma şartına sendika tanımında yer verilerek(m.2/ğ) işkolu esasına göre kurulmayan sendikaların bu kanuna göre tüzel kişilik kazanmasının önüne geçilmesi tartışmalı hukuki sonuçlara yol açmaktadır.

6356 sayılı Kanunun 2/ğ hükmü bir işyeri sendikasının veya bölgesel sendikanın kurulmasına ve tüzel kişilik kazanmasına engel değildir². İşkolu sendikası gibi işyeri sendikası da belirli bir işkolunda bulunan işyeri

¹ Çelik, 510; Yenisey, 46; Çelik, 510

² Şahlanan, 6356 sayılı Kanun, 112 vd.; Alpagut, 12; Canbolat, 75; Sur, 326

ya da işletmede örgütlenmek üzere kurulacağından, kanunun tanımına uygun olarak tüzel kişilik kazanacaktır.

Bir işyeri sendikasının tüzel kişilik kazanmasının önünde bir engel bulunmamakla birlikte yetki sisteminin yapısı nedeniyle toplu iş sözleşmesi ve grev haklarından yararlanması mümkün görünmemektedir³. 6356 sayılı Kanun m. 41/1 e göre bir sendikanın yetki başvurusunda bulunmasının ön koşulu, kurulu bulunduğu işkolundaki işçilerin en az %1 inin üyeliğe kazanmış olmasıdır. İstisnai durumlar haricinde bir işyeri sendikasının bu ön koşulu gerçekleştirmesi mümkün değildir. Bununla birlikte, tek bir monopol işletmenin işletmenin hakim olduğu kimi işkollarında görünüşte işkolu sendikası, gerçekte bir işyeri-işletme sendikasının toplu iş sözleşmesi düzenini hayata geçirdiği örnekler eskiden beri bulunmaktadır. Bu duruma Türk Hava Yolları İşletmesinde örgütlü Hava-İş sendikası ile Devlet Demiryollarında örgütlü Demiryol-İş sendikası örnek verilebilir.

Meslek sendikalarına gelince, öncelikle eski kanundan daha geniş bir düzenleme getiren 6356 sayılı Kanun m. 2/4 ile, iş sözleşmesi dışında taşıma, eser, komisyon ve adi şirket sözleşmelerine göre bağımsız olarak mesleki faaliyet yürüten gerçek kişilerin de kanunun ikinci ila altıncı bölümleri bakımından işçi sayılacakları hükme bağlanmaktadır. Böylece, söz konusu meslekleri bağımsız olarak icra edenlerin bu kanun kapsamında sendika kurmaları ve sendikalara üye olmaları olanağı tanınmıştır. Kanun, sayılan meslekleri bağımsız olarak icra edenleri kuracakları sendikalar bağımsız çalışanları kapsadığından, 6356 sayılı Kanun çerçevesinde toplu iş sözleşmesi ve grev haklarından yararlanamayacaklardır⁴.

Belirli bir mesleği icra etmekle birlikte iş sözleşmesi ile çalışanların, işkoluna göre sendikalaşmayı zorunlu kılan kanun çerçevesinde işçi sendikası kurmaları ve sendikal haklardan yararlanmaları mümkün değildir⁵. Aynı mesleği icra etmekle birlikte farklı işkollarına giren işyerlerinde çalışanların kurdukları bir sendika bu kanun kapsamında tüzel kişilik kazanamayacaktır. Yürürlükteki mevzuat çerçevesinde böyle bir işçi örgütü ancak genel hükümlere göre dernek olarak tüzel kişilik kazanabilir.

3 Şahlanan, 16; Canbolat, 75; Alpogut, 12; Yenisey, 46

4 Şahlanan, 6356 sayılı Kanun, 112; Çelik, 510; Yenisey, 47

5 Çelik, 510

Buna göre, m. 2/4 de sayılan sözleşmelere göre bağımsız meslek icra edenler dışında meslek esasına göre kurulmuş bir örgüt sendika olarak nitelendirilemeyecek ve tüzel kişilik kazanamayacaktır. Böylece, m. 2/ğ de yapılan sendika tanımı esas olarak meslek sendikalarının tüzel kişilik kazanmalarını önlemektedir. İşyeri sendikası ise belirli bir işkolunda kurulma koşulunu yerine getirdiği için tüzel kişilik kazanmakla birlikte, faaliyette bulunması yetki kurallarıyla önlenmektedir⁶.

2. İşkolu Kavramı

Sendikal hareketin ilk döneminde yaygın örgütlenme modeli meslek sendikacılığı olup, aynı veya benzer meslekten olan kişilerin birleşerek sendikalar kurmalarıdır. Seri üretime geçilmesi, vasıfsız ve yarı vasıflı işçilerin sayısının artması ile birlikte işkolu sendikacılığı modeli ortaya çıkmıştır.

Türk hukukunda sendikal örgütlenmenin temelinde işkolu yer almakla birlikte işkolunun yasal bir tanımına yer verilmemiştir. İşkolu, nitelikleri bakımından benzer iktisadi faaliyetlerin sınıflandırılması ve bunun sonucunda ortaya çıkan temel iktisadi faaliyet türleridir. İşyerinde mal veya hizmet üretimine ilişkin her türlü benzer veya birbirine yakın faaliyetlerin belirli gruplar altında toplanmasıyla işkolları tespit edilir ve o işyerinde çalışan tüm işçilerin mesleklerini dikkate almaksızın aynı sendikal örgütlenme içinde yer alması amaçlanır⁷.

Kanun koyucu işkollarının belirlenmesinde sosyal tarafları serbest bırakmamış, işkolları yasayla belirlenmiştir. Mülga kanunda yirmi sekiz olan işkolu sayısı 6356 sayılı kanunda yirmiye indirilmiştir. İşkollarının yasayla belirlenmesi işkollarına giren işlerin de belirlenmesi ihtiyacını ortaya çıkarmaktadır.

Kanun, bir işkoluna giren işlerin, işçi ve işveren konfederasyonlarının görüşü alınarak ve uluslararası normlar göz önünde bulundurularak yönetmelikle belirleneceğini hükme bağlamıştır (6356 sayılı Kanun m. 4/3). İşkolları Yönetmeliği⁸ 2. maddesinde her bir işkoluna giren işlerin neler olduğunun ekonomik faaliyetlerin sınıflanmasına ilişkin uluslararası norm ve standartlar NACE Rev. 2 Altılı Ekonomik Faaliyet Sınıflaması kapsamında belirtileceğini, bu kapsamda tanımlanmayan veya sınıflan-

6 Şahlan, 6356 sayılı Kanun, 112; Yenisey, 46, 47

7 Çelik, 504 vd.; Şahlan, Sendikalar, 23 vd.

8 RG, 19.12.2012, S. 28502; RG, 26.7.2013, S. 28719

dırılmayan işlerin de kodsuz olarak yer alacağını belirtmiştir. Yeni sistemde hangi işlerin hangi işkoluna girdiği yönetmelikle ayrıntılı biçimde düzenlenmiştir. İşkollarının kapsamının ekonomik faaliyetlerin sınıflandırılmasına ilişkin objektif esaslara göre belirlenmesi ilk bakışta olumlu görünmektedir. Bununla birlikte, kolektif ve bireysel sendika özgürlüğünün kullanılması açısından temel bir önem taşıyan işkollarının tespitinde yürütme organına yol gösterecek ilkelerin yasayla belirlenmemiş olması hukuki güvenlik ilkesine uygun değildir. Öğretide haklı olarak belirtildiği üzere, işkollarının kapsamının yönetmelikle belirlenmesi sendikal örgütlenmenin keyfi değişikliklerle etkilenmesine kapı açmaktadır⁹.

Nitekim, İşkolları Yönetmeliği hükümlerine bakıldığında, bazı işlere NACE kod sınıflamasına göre bulunmaları gereken işkollarında değil, farklı işkollarında yer verildiği, yönetmeliğin yayımını takip eden iki değişiklikte bazı işlerin NACE sınıflandırmasından farklı işkolları kapsamına alındıkları görülmektedir. Bu tür değişikliklerin, belirli bir işkolunda örgütlü bulunan sendikaların öteden beri toplu iş sözleşmesi yaptıkları, ancak NACE sınıflamasına göre farklı işkollarına girmesi gereken işyerlerinde örgütlenme olanaklarını kaybetmelerini engelleme amacını taşıdığı anlaşılabilmektedir. Kimi sendikaların geleneksel örgütlenme alanlarını koruma amacı taşısa da keyfilik tehlikesine işaret etmesi bakımından dikkat çekicidir.

Ekonomik faaliyetlerin sınıflandıran NACE kodları işkollarının kapsamını belirlediği gibi, her bir işyerinin hangi işkoluna dahil olduğunu da belirlemektedir. İşyerinin girdiği işkolunun NACE kodlarına göre belirlenmesi objektif bir yöntem gibi görünmekle birlikte, özellikle işletme toplu iş sözleşmesine ilişkin yetki tespiti işlemlerinde tuhaf sonuçlara yol açacağı görülmektedir.

6356 sayılı m.34/2 ye göre, bir gerçek ve tüzel kişiye veya bir kamu kurum ve kuruluşuna ait aynı işkolunda birden çok işyerinin bulunduğu işyerlerinde toplu iş sözleşmesi ancak işletme düzeyinde yapılabilir. Buna göre, eski kanun döneminde olduğu gibi, yeni kanun döneminde aynı işverene ait birden çok işyerini kapsamak üzere, bu işyerlerinin aynı işkolunda olmaları koşuluyla, bir işletme toplu iş sözleşmesi yapılmak zorundadır.

9. Şahlanan, 6356 sayılı Kanun, 112;Tuncay/Savaş, 2013:42-43; Canbolat, 85-86; Yenisey, 60; Nace-Rev 2. sistemine yönelik eleştiriler için bkz: Başbuğ, 87-91

Kanun metnine hiç yansımayan, ancak Yönetmelikle getirilen NACE kodlarına göre yapılan Bakanlık tespitlerine bakıldığında görülen önemli bir sorun bu sistem ile işletme bütünlüğünün parçalanıyor olmasıdır. 6356 sayılı Kanun m. 5 uyarınca Çalışma Bakanlığı tarafından yapılan ve Resmi Gazete’de yayınlanan işkolu tespitlerine bakıldığında bu durum görülmektedir.

Örneğin, bir işkolu tespit kararında¹⁰, “X Kimya San. ve Tic. A.Ş.’de Bakanlığımızca yapılan incelemede; işverenliğin..... Ümraniye/İSTANBUL adresinde merkez ofisi,..... Odunpazarı/ESKİŞEHİR adresinde bulunan şirket merkezine bağlı olan işyerinde muhasebe, pazarlama ve alım satım işlerinin yapıldığı, bu nedenle yapılan işlerin İşkolları Yönetmeliğinin 10 sıra numaralı “Ticaret, büro, eğitim ve güzel sanatlar” işkolunda,

..... Dilovası/KOCAELİ adresinde bulunan üretim tesisi işyerinde granül maddesinin üretimi yapıldığı, bu nedenle işyerinde yapılan işlerin niteliği itibarıyla “İşkolları Tüzüğü”nün 04 sıra numaralı “Petrol, kimya, lastik, plastik ve ilaç” işkolunda yer aldığı tespit edilmiştir.

Bakanlığın yaptığı bu tespite konu işyerlerinden Genel müdürlük ve diğer işyerinin fabrika işyerindeki teknik üretim faaliyetine doğrudan bağlı olduğu ve ekonomik bir bütünlük içinde oldukları açıktır. Bakanlık ise, NACE kodlarından hareketle aynı işletme bütünü içinde yer alan işyerinin farklı işkollarında olduğu sonucuna varmaktadır. Buna göre, tespite konu işyerlerinde bir işletme toplu iş sözleşmesi yapılamayacak, fabrika işyerinde 04 no.lu işkolunda kurulu bir sendika ile, diğer işyerinde 10 no.lu işkolunda kurulu bir diğer sendika ile iki ayrı işyeri toplu iş sözleşmesi yapılacaktır.

15.11.2014 tarihli bir diğer işkolu tespit kararında¹¹, “X Süt Ürünleri A.Ş.’de merkezi..... adreslerinde kurulu bulunan fabrika işyerlerinde süt ve süt ürünleri imalatı yapıldığı, depo edildiği, paketlenildiği ve işverene bağlı şube müdürlükleri ve şube yöneticiliklerine taşıma işinin yapıldığı, bu nedenle yapılan işlerin İşkolları Yönetmeliğinin 02 sıra numaralı “Gıda sanayi” işkolunda,

İşverenliğe bağlı (toplam on yedi) İllerinde bulunan Şube Müdürlükleri ile, (toplam on) İllerinde bulunan Şube Yöneticiliklerine fabrika

¹⁰ RG. 4 Temmuz 2014, S. 29050

¹¹ RG. 15 Kasım 2014, S. 29176,

işyerlerinden gelen süt ve süt mamullerinin depo edildiği, dağıtım işlerinin yapıldığı, bu nedenle yapılan işlerin İşkolları Yönetmeliğinin 10 sıra numaralı “Ticaret, büro, eğitim ve güzel sanatlar” işkolunda yer aldıkları tespit edilmiştir”.

Bu örnekte de, şirketin faaliyet konusunun süt ürünleri imalatı olduğu, diğer tüm işyerlerinin fabrikada üretilen süt ürünlerinin depolama, satış ve pazarlamasına hasredildiği, dolayısıyla tüm işyerlerinin aynı ekonomik amaca sahip bir işletme bütünü oluşturdukları görülmektedir. Ancak bu örnekte de 02. No. lu işkolunda kurulu bir sendika ile bir işyeri toplu iş sözleşmesi, diğer işyerlerinde ise 10 no. lu işkolunda kurulu bir başka sendika ile bir işletme toplu iş sözleşmesi olmak üzere aynı anda iki toplu iş sözleşmesi yapılabileceği görülmektedir. Diğer bir ihtimalde, 10 no lu işkolunda bir işletme toplu iş sözleşmesi yapılırken, fabrikada sendika örgütlenemediği için bu işyerinde toplu iş sözleşmesi yapılamayacaktır.

NACE kodlarına göre oluşturulan yönetmelik çerçevesinde yapılan Bakanlık tespitleri “aynı işkolunda yer alan işyerlerinde bir işletme toplu iş sözleşmesi” yapılmasını emreden kanun hükmünün lafzına uygun görünüyorsa de, işletme toplu iş sözleşmelerine ilişkin otuz yıllık uygulama, toplu iş hukukunun ilke ve kuralları ve Yargıtay içtihatlarıyla bağdaşmamaktadır. Geçekten, sosyal güvenlik işlemleri açısından ve iş sağlığı ve güvenliği açısından işyerinden beklenen işlevler ile toplu iş hukukunda işyerinin işlevi aynı değildir¹². Bakanlık tespitleri ile ortaya çıkan bu garip durumun çok sayıda işkolu tespiti davası ile sonuçlanacağı ve özellikle işletme toplu iş sözleşmesine ilişkin yetki tespit davalarının bir de bu nedenle yoğunlaşacağı görülebilmektedir.

Bir işyerinin girdiği işkolunun tespiti önceki kanun döneminde yetki itirazı davalarının uzamasına neden olmuş sorunlu bir konudur. 6356 sayılı Kanun m. 5, kötüniyetli işkolu tespit talepleriyle yetki itirazı davalarının uzamasının önüne geçmek amacıyla işkolu tespitinin Bakanlık tarafından yapılacağı, yeni bir toplu iş sözleşmesi için yetki süreci başlamış ise işkolu tespitinin bir sonraki dönem için geçerli olacağı ve buna ilişkin davanın yetki tespit davalarında bekletici mesele yapılamayacağı hükmünü getirmiştir. Diğer yandan, m.34/4 ile, işletme toplu iş sözleşmesi yapılacak işyerlerinin aranılan niteliğe sahip olup olmadıklarına ilişkin uyuşmazlıkların işletme merkezinin bulunduğu yerdeki mahkeme

12 Yenisey, 60

tarafından karara bağlanacağı, temyizi halinde Yargıtay'ın on beş gün içinde kesin olarak karar vereceği düzenlenmiştir. İşletme toplu iş sözleşmesi kapsamının belirlenmesine ilişkin davanın işkolu tespit davası olduğu açık olup, m. 34 e göre mahkeme tarafından yapılan tespitin bir sonraki toplu iş sözleşmesi dönemi için geçerli olacağı da belirtilmemiştir. Buna göre, işkolu tespitleri bakımından m. 5 genel hüküm, m. 3474 ise özel hüküm niteliğinde olup, işletme toplu iş sözleşmesi yetkisine ilişkin bir uyuşmazlıkta, bir işyerinin işletme kapsamına girip girmediğine ilişkin yargı kararı bir sonraki dönemi beklemeden, güncel yetki uyuşmazlığının sonucunu belirleyecektir.

Nitekim Yargıtay'ın her üç iş dairesi ortak içtihatlarında işletme toplu iş sözleşmesine ilişkin yetki itirazında 6356 sayılı Kanun m. 5/2 hükmünün uygulanmayacağına, m. 34/4 e göre işletmenin kapsamına ilişkin bir uyuşmazlığın yetki itirazı davasına bakan mahkeme tarafından duruma göre ön sorun veya bekletici sorun yapılması gerektiğine hükmetmektedirler. Her üç daireye göre, “ 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 5. maddesinin 2. fıkrasında yer alan düzenlemenin yetki süreci devam ederken ortaya çıkan ve çözümü aynı maddenin 1. fıkrasında özel olarak düzenlenen işkolu tespit prosedürü ile mümkün olan işkolu uyuşmazlıklarıyla sınırlı olarak değerlendirilmesi gereklidir. Ancak gerek 6356 sayılı Kanun'da gerekse mülga 2822 sayılı Kanun'da işletme kapsamına ilişkin uyuşmazlıkların bekletici mesele yapılamayacağına dair yukarıdaki düzenlemeye benzer bir düzenleme yer almamaktadır. Bir işverenin işletme kapsamına giren işyerleri için ancak tek bir işletme toplu iş sözleşmesi yapılabilir ve bu kural kamu düzenine ilişkin olup re'sen gözetilmelidir. Olumlu yetki tespitine itiraz davasında işletme kapsamına ilişkin bir uyuşmazlık söz konusu ise mahkemenin bu uyuşmazlığı da çözmeye yetkili olması halinde işletme kapsamına giren işyerlerinin 6356 sayılı Kanun m. 34. 4 fıkrası hükmüne göre ön sorun olarak çözüme kavuşturulması gereklidir”¹³.

Kanımızca, Yönetmeliğin işkollarına ilişkin düzenlemesi nedeniyle işletme toplu iş sözleşmeleri yönünden ortaya çıkan ve toplu iş hukukunun genel ilkeleriyle bağdaşmayan sorunun çözümü bakımından Yargıtay içtihadı isabetlidir. Ancak, NACE koduna dayalı olarak her bir işyeri için ayrı işkolu tespitine devam edildiği sürece bu sorun yargı organlarının önüne artan sayılarla gelmeye devam edecektir.

13 Y. 7.HD. 31.12.2013, E. 2013/23890, K. 2013/24204; Y.9. HD, 5.12.2013, E. 2013/13085, K. 2013/32082; Y. 22. H.D. 06.12.2013, E. 2013/33468 ,K.2013/28331

3. İşkolu esası ve sendika üyeliği

İşkolu esası sadece sendikanı kuruluşunu değil, aynı zamanda örgütlenmenin kapsamını, dolayısıyla bireysel sendika özgürlüğünden yararlanmayı da etkiler¹⁴. Sendika seçme özgürlüğünü sınırlayan bu esas gereği, işçi fiilen çalıştığı işkolunda kurulu bulunan bir sendikaya üye olabilir. İşkolunu değiştiren işçinin sendika üyeliği kendiliğinden sona erer m. (19/7). İşkolları yönetmeliğinin kod sistemi gereği, işçi aynı işverene ait aynı işletme içinde bir başka işkolunda görünen işyerine dahi geçse sendika üyeliği kendiliğinden sona erecektir.

Aynı işçinin eski işkolundaki bir işyerine geri dönmesi halinde sendikaya yeniden üye olması gerekir. Şüphesiz bu durum, yetki işlemleri sırasında çok ayda uyuşmazlığı ve sakıncayı beraberine getirmektedir.

II. Uluslararası Sosyal Hukuk ve Karşılaştırmalı Hukukta Sendikal Örgütlenme Özgürlüğü

1. Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmeleri, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı ve Uluslararası Sosyal Hukukun Bağlayıcılığı Sorunu

Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 87 sayılı Sendika Özgürlüğü ve Sendika Hakkının Korunması Sözleşmesi'nin 2. maddesinde çalışanlar ve işverenlerin, hiçbir ayrıma tabi olmaksızın ve önceden izin olmaksızın istedikleri kuruluşları kurma hakkı, 3. maddesinde de çalışan ve işveren örgütlerinin tüzük ve iç yönetmeliklerini, yönetim ve etkinliklerini düzenleme ve iş programlarını belirleme hakkı güvence altına alınmıştır. Uluslararası Çalışma Örgütü 2821 sayılı kanun döneminde meslek ve işyeri sendikası kurma yasaklarını sendikal özgürlükler açısından eleştirmiş, Sendika Özgürlüğü Komitesi'nin çok sayıdaki kararında işçilerin sendika kurma ve üye olmada tam bir serbesti içinde hareket edebilmelerinin önemi vurgulanmıştır. Sendika kurma ve üye olma özgürlüğünün tam anlamıyla hayata geçebilmesinin ilk şartı sendikanın yapısı ve sendikayı oluşturan öğelerin belirlenmesi özgürlüğüdür¹⁵.

Uluslararası Çalışma Örgütü sendikal özgürlükler komitesi Türk mevzuatının 87 sayılı sözleşmeye uyumuna ilişkin 2009 yılı değerlendirmesinde işyeri ve meslek esasına göre sendikalaşma yasağını eleştirmiş,

¹⁴ Yenisey, 49

¹⁵ Bkz. Sur, 326-327

2010 yılı değerlendirmesinde ise, o dönem bilimsel komite tarafından hazırlanmış bulunan kanun taslağında işyeri ve meslek esasına göre sendikalaşma olanağına yer verilmesini olumlu bir gelişme olarak kaydetmiştir¹⁶. 98 sayılı sözleşmeye ilişkin 2013 yılı değerlendirmelerinde ise, 6356 sayılı Kanunun sendika tanımını açıkça eleştirmemekle birlikte, işkolunda örgütlenme zorunluluğunun sendikanın unsuru olarak yer verildiğine işaret edilmektedir.

Uluslararası Çalışma Örgütü'nün sürekli hale gelen tespit ve eleştirilerine rağmen yasa koyucunun ihlal tespitlerini göz ardı etmeye devam etmesi bir kısır döngü yaratırken bu kısır döngüden çıkış yolunu Anayasa m. 90/5 hükmü göstermektedir. Anayasa m. 90/5 son cümlesine göre, "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır".

Dikkat edilmesi gereken nokta, anayasa koyucunun muhatabının yasa değil, yargı olduğudur. Temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası anlaşmaların iç hukuka üstün olduğunu açıkça hükme bağlayan anayasa koyucu doğrudan doğruya yargıca hitap ederek, uluslararası norm ile çatışan iç hukuk normunu, velev ki emredici olsun, ihmal etme ve uluslararası normu önüne gelen olayda doğrudan uygulama görevini vermektedir¹⁷. Doğrudan uygulamanın uluslararası anlaşmanın lafzı ile sınırlı olup olmadığı, diğer bir ifadeyle, ilgili uluslararası anlaşmayı yorumlama ve taraf ülkelerin anlaşmaya uyumunu denetlemekle yetkili organların tespit ve içtihatlarının iç hukukta yargıca bağlayıcı olup olmadığı tartışılabilir.

Temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası normlar yanında bu normları yorumlamaya yetkili organ tarafından yapılan tespitlerin bağlayıcılığı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Demir-Baykara kararı ile ortaya konmuştur¹⁸.

Türk İş hukuku öğretisinin bugüne kadar dikkate almadığı, halbu ki AB üyesi ülke hukuklarında yoğun tartışmalara neden olan bu karar, uluslararası hukuk ile iç hukuk arasındaki ilişki konusunda klasik hukuki kabulleri büyük ölçüde sarsan devrim niteliğine bir içtihatır.

16 Observation (CEACR) - adopted 2009, published 99th ILC session (2010); Observation (CE-ACR) - adopted 2010, published 100th ILC session (2011) www.ilo.org

17 Bu konuda iki Yargıtay kararının incelenmesi için bkz. Gülmez, Ulusalüstü Sözleşmeler, 13 vd.

18 DEMİR and BAYKARA v. TURQUIE(Requête n° 34503/97) 12 Kasım 2008,www.echr.coe.int

Kamu görevlilerinin sendikal haklarına ilişkin olan kararda Mahkeme, ILO nun 87 sayılı Sözleşmesinin tüm çalışanlara ayırım gözetmeksizin sendika kurma ve üye olma hakkını tanıdığını, ILO uzmanlar komisyonunun bu konudaki tek istisnanın silahlı kuvvetler ve polis olduğunu, yine ILO sendikal özgürlükler komitesinin yerel idare çalışanlarının diledikleri biçimde örgütlenme ve bu örgütlerin temsil ettikleri çalışanların menfaatlerini savunma hakkına sahip olmaları gerektiğini belirttiklerini ifade etmektedir. Mahkeme, ILO nun 87 sayılı sözleşmesi yanında Birleşmiş Milletlerin Ekonomik, Sosyal, Kültürel Haklar Sözleşmesi, Avrupa Sosyal Şartı, Avrupa Temel Haklar Şartı gibi diğer uluslararası sözleşmelere atıfla ilgili tüm uluslararası sözleşmelerde kamu görevlilerinin sendikal haklarının tanındığını, ülke uygulamalarının da bu yönde olduğunu tespit etmektedir¹⁹.

Kararın konumuz bakımından en önemli, ufuk açan yönü uyguladığı yorum yöntemidir. Mahkeme öncelikle, İnsan hakları sözleşmesinin her şeyden önce insan haklarının savunma mekanizması olduğunu, bu nedenle sözleşmeyi teorik ve hayali değil, etkin ve somut bir biçimde yorumlamak zorunda olduğunu, sözleşmenin bir bütün olup farklı hükümleri arasında eşgüdüm ve uyumu geliştirecek biçimde yorumlamakla yükümlü olduğunu belirtmektedir²⁰.

Mahkeme, tüm kararlarında Sözleşmeyi içerdiği hak ve özgürlükler bakımından tek referans olarak kabul etmeden, aksine, uluslararası hukukun tüm ilke ve kurallarını dikkate alarak, ulusal ve uluslararası normların gelişimini ve güncel yaşam koşullarını göz önünde tutarak Sözleşmenin “yaşayan” niteliğine kararlarında atıf yaptığını hatırlatarak, taraf ülkelerin sorumlu oldukları Sözleşme hükümleri konuya ilişkin diğer uluslararası sözleşmelerin ışığında yorumlanması gerektiğini, Bir sözleşmede yer alan hakkın içeriğinin diğer sözleşmelerden bağımsız değerlendirilemeyeceğini, bir ülkenin çekince koyup koymamasına göre hakkı farklı yorumlayamayacağını²¹,

Ayrıca, önüne gelen olaylarda başvurduğu diğer uluslararası hukuk normları arasında Uluslararası Adalet Divanı Statüsü m. 38.1 de yer alan “medeni milletler tarafından kabul edilen hukukun genel ilkeleri” hükmünün bulunduğunu, bu temel hüküm gereği çeşitli kararlarında Birleşmiş

¹⁹ Paragraf no. 66 vd.

²⁰ Paragraf No. 66

²¹ Paragraf No. 67, 68, 69

Milletler sözleşmeleri, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi gibi uluslararası metinleri yorumlayan ulusal ve uluslararası ceza mahkemesi gibi yargı organlarının kararlarında ortaya koydukları ilkeleri kendi içtihadına esas aldığını²²,

Benimsediği yorum yönteminin bağılı olarak, karar gerekçelerini güçlendirmek amacıyla Avrupa Konseyinin ve Avrupa Komisyonunun farklı organlarının çalışmalarını, denetim ve uzmanlar komiteleri kararlarını, üstelik bu organ ve komitelerde İnsan Hakları Sözleşmesine taraf ülkelerin temsil edilmedikleri halde esas aldığını²³,

İnsan Hakları Sözleşmesi hükümlerinin içeriğini belirlerken, devletlerin çok büyük çoğunluğu tarafından kabul edilen kural ve ilkeler bütünü, Avrupa devletlerinin ulusal hukukları ve uluslararası hukukun ortak unsurlarını göz ardı edemeyeceği gerçeğini ortaya koyduğunu, örneğin negatif sendika özgürlüğüne ilişkin kararlarında Avrupa Sosyal Şartı'nı ve Şart'ın içtihat organı olan Avrupa Sosyal Komitesinin kararları ile diğer uluslararası belgelere dayandığını belirtmektedir²⁴.

Mahkeme, uluslararası insan hakları hukukunun bir bütün olarak içtihatlarına esas aldığını ifade ettikten sonra, insan haklarına ilişkin uluslararası hukukun bağlayıcılığına ilişkin en önemli gerekçelerini sıralamaktadır. Mahkeme, önüne gelen bir davada uluslararası hukuk normlarının ortak unsurlarını araştırırken, hukuk kaynakları arasında davalı hükümetin onayladıkları ve onaylamadıkları ayrımını asla yapmadığını çeşitli ülkelere karşı sonuçlanmış davaları örnek vererek açıklamaktadır. Bunlardan Öneriyıldız Türkiye ye karşı davasına ilişkin kararında diğer hukuk kaynakları yanında, her iki sözleşmenin de Türkiye tarafından imzalanmamış olduğu halde, Çevreye zararlı faaliyetlerden kaynaklanan zararların tazminine ilişkin Sözleşme ve Çevrenin ceza hukuku yoluyla korunmasına ilişkin Sözleşmeye dayandığını, yine Taşkın Türkiye'ye karşı davasındaki içtihadını Türkiye'nin taraf olmadığı çevre hakkının korunmasına ilişkin Aarhus Sözleşmesi ile somutlaştırdığını ifade etmektedir²⁵.

Nihayet Mahkeme, davalı devletin konuyla ilgili tüm metinleri onaylamış olmasının gerekmediğini, Avrupa Konseyi üyesi ülkelerin çoğunluğunun iç hukukunda veya uluslararası hukukta kabul edilen ilke ve

²² Paragraf no. 71, 72, 73

²³ Paragraf No. 74, 75

²⁴ Paragraf No. 76, 77

²⁵ Paragraf No. 78, 79, 80 81, 82, 83

normlarının evriminin, moderne toplumların belirli bir konuya ortak bakışının karar vermesi için yeterli olduğu gerekçesiyle²⁶ Türk hükümetinin savunmalarını reddederek, belediye çalışanı olan kamu görevlilerinin AİHS m.11 le korunan sendika kurma, sendikal faaliyetlerde bulunma ve toplu iş sözleşmesi yapma haklarının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Demir-Baykara kararı, insan haklarına ilişkin uluslararası metinlerin, bu metinlerin denetimine ve yorumuna yetkili organlar ve mahkeme kararlarının bir bütün olarak değerlendirilmesi bakımından son derece önemlidir. Her şeyden önemlisi, Mahkeme, devletin egemenliği ve ulusal hukuk kavramı ile sınırlı klasik hukuk anlayışını aşmış, insan hakları alanında Avrupa Konseyine üye olan ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine taraf olan devletler ailesinin ortak hukukunun bir bütün olarak her bir devleti ve ulusal hukuku bağladığını beyan etmiştir.

Getirdiği bu yeni yaklaşıma bağlı olarak Mahkemenin, bu aileye mensup bir devletin uluslararası insan hakları bütününe ait bir metni onaylamamış olsa da bununla bağlı olduğunu, insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşme hükümlerine konan çekincelerin bir anlam ifade etmediğini ve devletin çekince koyduğu hükümden yine de sorumlu olduğunu ifade etmesi hukuk anlayışımızı ve normlar hiyerarşisi öğretisini temelli değiştirecek önemdedir.

2. Karşılaştırmalı hukuk

Karşılaştırmalı hukuka bakıldığında, AB üyesi ülke hukuklarında sendikaların örgütlenme özgürlüğünün geniş biçimde tanındığı görülmektedir. Örgütlenme özgürlüğünün ana fikri, toplu pazarlık biriminin sosyal taraflarca belirlenmesi, yasa koyucunun bu alana müdahale etmemesidir. Sosyal tarafların toplu pazarlık birimini belirleme özgürlüğünün doğal sonucu sendikal örgütlenmenin türünü belirleme özgürlüğüdür. Bu temelden hareketle, AB üyesi ülkelerde sendikalar işyeri, meslek, bölge ve işkolu esaslarına göre serbestçe örgütlenebilmektedirler²⁷.

Söz konusu ülkelerde toplu iş hukukunun ortak ilkeleri, bireysel ve kolektif sendika özgürlüğü alanında çoğulculuk ve demokratik rekabetin sağlanması, buna karşılık toplu pazarlık biriminde kaosun önlenmesi ve tek bir toplu pazarlık yapılmasıdır. İşyeri, bölge ve işkolu gibi farklı

²⁶ Paragraf No. 86

²⁷ Ulber, 354; Junker,7

düzeylerde toplu pazarlığa olanak tanınmakla birlikte, uyumsuzluğu engellemek ve belirli bir düzeyde tek bir toplu pazarlığın yapılması için sendikal çoğulculuk yetki sürecinde bastırılmakta veya İngiliz sisteminde olduğu gibi, birden çok sendika tek bir pazarlığa yönlendirilmektedir. Böylece, sendikaların serbest rekabetinin birbiriyle uyumsuz toplu sözleşme taleplerine yol açmasına izin verilmeyerek rakip sendikalar işbirliğine yönlendirilmektedir²⁸.

Yetki sistemleri, çalışan haklar ve amaçlar arasında denge sağlamak gibi kritik bir işleve sahiptirler. Yetki kuralları bir yandan toplu iş sözleşmesi özerkliğinin işlevini koruması ve her toplu pazarlık biriminde karmaşanın önlenmesi için temsil gücü en yüksek sendikaya ayrıcalık tanınmalı, diğer yandan sendika çoğulculuğunu korumalı ve sendikal rekabetin önünü açmalıdır. Bu nedenle, sendikal hakların düzenlenmesinde temel sorun sendikaların örgütlenme düzeyinin belirlenmesi değil, sendikal çoğulculuk ile toplu iş sözleşmesi düzeni arasında denge sağlanmasıdır. Bu dengenin sağlanmasında kritik işlevi üstlenen yetki sistemi ve yetki sisteminin ölçülülük ilkesine düzenlenmesidir²⁹.

Nitekim, sendikaların örgütlenme düzeyi konusunda Alman hukukunda çok ilginç bir gelişmeye şahit olunmaktadır. İşkolu sendikacılığı konusunda Türk hukukuna esin kaynağı olan Alman hukukunda dahi meslek esasına göre örgütlenmiş sendikaların aynı işletme içindeki farklı meslek gruplarını örgütleyerek paralel toplu iş sözleşmeleri bağladıkları görülmektedir. Örneğin, Alman havayolu şirketi Lufthansa'da sadece pilotları örgütleyen Cockpit, kabin memurlarını örgütleyen Kabine sendikaları faaliyet göstermektedirler. Yer hizmetlerinde çalışanlar ise bir işkolu sendikası olan Ver-di de örgütlü olmaya devam etmektedirler. Meslek sendikaları olan Cockpit ve Kabine "tariffaehig" kabul edilerek toplu iş sözleşmesi bağtılamaktadırlar.

Böylece, Alman hukukunda meslek sendikalarının önünün açılması ve bir işyeri/işletmede birden çok toplu iş sözleşmesine olanak tanınması ile sert işyeri kavramının gevşediği, İngiliz hukukuna benzer biçimde işyeri yerine toplu pazarlık birimi kavramının yer bulmaya başladığı yorumu yapılmaktadır³⁰.

28 Junker,7; Ulber, 354

29 Ulber, 354; Junker,7

30 Junker, 7

Kısaca, modern endüstri ilişkilerine sahip ülke hukuklarında sendikaların örgütlenme düzeyi, meslek sendikacılığı tartışmaları çoktan aşılmış olup, çoğulculuk örgütlenme özgürlüğünün ön koşulu olarak kabul edilmiştir.

III. Türk hukuku ve Anayasa m. 90/5 son cümle hükmü

Türk hukukuna bakıldığında, çalışanlar ve işverenlerin önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahip olduğunu hükme bağlayan Anayasa m. 51, sendikal örgütlenmenin düzeyine ilişkin herhangi bir sınırlama getirmemiş, sendika kurma hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usullerin kanunda gösterileceğini belirtmekle yetinmiştir.

Yasa koyucu ise, işkolu sendikacılığını tek sendikacılık modeli olarak emredici hükümlerle düzenleme ısrarını sürdürdüğü gibi, öğretilerde de ILO' nun eleştirilerine rağmen işkolu sendikacılığının ve işkolu barajının Türkiye gerçeklerine uygun düştüğü öteden beri ısrarla savunulmaktadır. Buna göre, ILO, yüksek oranlı işkolu barajının 87 ve 98 sayılı ILO sözleşmeleri ile getirilen özgürlük esaslarını ihlal ettiğini belirterek eleştirmektedir, Ancak, 98 sayılı sözleşmenin 4. maddesinde toplu pazarlık hakkının gerçekleştirilmesi için üye devletlerin milli şartlara uygun tedbirler alabileceği öngörüldüğünden hareketle, işkolu barajı milli şartlara uygun bir tedbir olduğu, işkolu barajı sendikaların örgüt yapısında ve güçlenmesinde önemli gelişmelere neden olduğu, işkolu barajının güçlü sendikacılığı özendirdiği, sendika enflasyonunu engellediği ve bunun ülke koşullarına daha uygun olduğunu gösterdiği, bu gerçeğin Türk-İş yetkilileri tarafından dahi kabul edildiği görüşü halen savunulmaktadır³¹.

Bununla birlikte, Uluslararası Çalışma Örgütü'nün otuz yılı aşkın bir süredir konuya ilişkin içtihadının yasayla dayatılan bir örgütlenme modelinin bireysel ve kolektif sendika özgürlüğüne aykırılık oluşturduğunu açıkça ortaya koyduğu, 6356 sayılı kanun daha özgürlükçü bir model benimsenmesi için bir fırsat olmasına rağmen, bu fırsatın kullanılmadığı görüşü gittikçe daha yaygın biçimde ifade edilmeye başlanmıştır³².

Gerçekten, işkolu sendikacılığının güçlü sendikacılık anlamına gelmediği sendikal hakların Türkiye'deki halinden bellidir. İşyeri sendikaları

31 Çelik, 510-511; Şahlanan, Toplu iş sözleşmesi, 51-52; Tuncay/Savaş, 201

32 Alpagut, 122; Özveri, 2012:43; Canbolat,73-74

için öne sürülen, bağımsızlığını koruyamama, işverenin güdümüne girme tehlikesinin ülkemizde kurulu bulunan yerleşik işkolu sendikaları için de geçerli olduğu, işkolu sendikalarının işçilerin haklarını korumaktan gittikçe uzaklaştıklarını görmek için Soma Faciasındaki sendikanın durumuna bakmak yeterlidir.

Başta belirttiğimiz üzere, Türkiye çapında örgütlenme zorunluluğu ile meslek ve işyeri sendikalarının kurulması yasağı yeni kanunda yer almadığı için m. 2/ğ hükmü işyeri sendikalarının kurulmasına engel değildir. İşyeri sendikası belirli bir işkolunda kurulma koşuluyla tüzel kişilik kazanabilecektir. 6356 sayılı Kanun m. 2/4 de sayılan meslekleri bağımsız olarak icra edenler dışında işçiler tarafından kurulacak meslek sendikaları ise bu kanuna göre sendika olarak tüzel kişilik kazanamayacaklardır. Gerek sendika tanımı gerek yetki koşullarıyla işyeri ve meslek sendikalarının kurulmaları, kurulsalar bile faaliyet göstermelerinin emredici hükümlerle olanaksız hale getirilmesi uluslararası hukuka aykırıdır.

Uluslararası hukuk normları ve AB üyesi ülke hukuklarında mutlak kabul gören temel kural, sendikaların örgütlenme düzeyinin çalışanların iradesiyle belirlenmesi olup, buna ilişkin herhangi bir yasal zorlama kabul görmemektedir. Nitekim, Anayasa m. 51 işkolu sendikacılığı dışındaki diğer sendikal örgütlenmeleri açıkça yasaklamadığına göre, meslek veya işyeri esasına göre kurulan işçi örgütleri de en azından genel hükümlere göre tüzel kişilik kazanacaklardır. Ancak burada önemli olan nokta, böyle bir işçi örgütünün dernek olarak değil, sendika sıfatıyla, üyelerinin çalışma ilişkisinde ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini koruma amacıyla kurulabilmeleri, anayasal kolektif sosyal haklardan yararlanabilmeleridir.

Yukarıda belirttiğimiz üzere, Uluslararası Çalışma Örgütünün tespit ve eleştirilerini göz ardı eden yasa koyucunun yarattığı kısır döngüden çıkış yolunu, “temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyumsuzluklarda milletlerarası antlaşma hükümlerinin esas alınmasını” emreden ve bu emri doğrudan yargı organlarına veren Anayasa m. 90/5 hükmü göstermektedir.

Sendika kavramı uzun yılların gelişimiyle çalışma ilişkilerinde ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerin korunması ile özdeş hale gelmiştir. Demokratik ülkelerde, çalışanların seslerini duyurabilmelerinin en

önemli aracı sendikadır ve vazgeçilmez kamusal kurumlar arasında yer alır. Nitekim Anayasa m. 51, çalışanların, çalışma ilişkilerinde ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahip olduklarını hükme bağlamaktadır. Sendika kurma hakkının kanunla sınırlanmasını düzenleyen 2. Fıkra bu hakkın sınırlanma nedenlerini tahdidi olarak millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleri olarak saymıştır.

Anayasa m. 51 son fıkra ile sendika kurma hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterileceği hükme bağlanmıştır.

Maddede sayılan sınırlama nedenlerinden hiç biri meslek sendikalarının kurulmasını yasaklama gerekçesi değildir. Son fıkra ise sınırlama değil, düzenleme hükmüdür. Sınırlama nedenlerinin ayrı bir hüküm ile ve tahdidi olarak düzenlenmesi karşısında, 6356 sayılı Kanun m. 2/ğ düzenlemesinin An. m. 51/ son hükmüne dayandırılması mümkün değildir. Buna göre, belirli bir meslek grubundan olanların kendilerine özgü ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini geliştirmek üzere sendika kurmalarının önüne geçen 6356 sayılı Kanun m. 2/ğ Anayasaya m. 51 e aykırıdır³³.

Olası bir meslek sendikası uyuşmazlığı önüne gelen herhangi bir yargı organı, Anayasa Mahkemesine başvurmasına gerek olmaksızın, An m. 90/5 son cümle uluslararası sosyal hukukun örgütlenme özgürlüğünü güvenceye alan hükümlerini doğrudan uygulayarak sonuca varabilir, hatta hükmün açık emri gereği uluslararası sosyal hukuk çerçevesinde sonuca varmak zorundadır.

SONUÇ

Çok sayıda taslak ve uzun tartışmalardan sonra yürürlüğe giren 6356 sayılı Kanun sendikal örgütlenme özgürlüğü yönünden bazı yasaklar kaldırılmış olmakla birlikte, esasa etki etmeyen bu sınırlı düzeltmeler kanunun lafzı ve ruhunda hiçbir değişiklik sağlamamıştır. 2821 ve 2822 sayılı kanunlar gibi 6356 sayılı Kanun da başta sendikal örgütlenme

33 Gülmez, Örgütlenme, 22 vd.

özgürlüğü olmak üzere pek çok yönden ILO normlarına ve genel olarak uluslar arası sosyal hukuku ihlal etmektedir. Bir bakıma, uzun yıllar süren yeni kanun çalışmaları bekleneni vermekten çok uzak bir metinle sonuçlanmıştır. Eski kanunda olduğu gibi yeni kanunda işkolu sendikacılığının tek sendikal örgütlenme yolu olarak dayatılması her şeyden önce Anayasanın 51. maddesine aykırıdır.

Diğer yandan, yasa koyucunun ısrarlı dayatmacılığından çıkış yolunu Anayasa m. 90/5 son cümlesi vermektedir. Temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası anlaşmaların iç hukuka üstün olduğunu açıkça hükme bağlayan bu düzenleme doğrudan doğruya her düzeydeki yargı organına hitap ederek uluslararası hukukla çatışan iç hukuk normunu ihmal etme ve doğrudan uluslararası hukuku uygulama emrini vermektedir. Uluslararası insan hakları hukuku alanında klasik milli hukuk, ülkesellik anlayışını aşan devrim niteliğindeki bu düzenleme, uluslararası insan hakları hukukuna bir bütün olarak ve doğrudan iç hukuk niteliğini kazandırmaktadır.

Ulusal hukuk kavramı ile sınırlı klasik hukuk anlayışını aşan, insan hakları alanında Avrupa Konseyine üye olan ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine taraf olan devletler ailesinin ortak hukukunun bir bütün olarak her bir devleti ve ulusal hukuku bağladığını beyan eden Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihadının Anayasa m. 90/5 ile uyum içinde olduğunu bir kez daha belirtmek gerekir.

Uluslararası sosyal hukukun mutlak kabulleri sendikal örgütlenmenin düzeyini ve şeklini belirleme özgürlüğü, toplu pazarlık birimini belirleme özgürlüğü olup, meslek ve işyeri sendikalarının önünün yasal düzenleme ile kapatılması mümkün değildir. Sendikal örgütlenmenin niteliği ve düzeyi çalışanların iradesi ile belirlenmesi gerektiğinden, Anayasa m. 90/5 son cümle hükmü ile bağlı olan yargıç önüne gelen bir olayda 6356 sayılı Kanun m. 2/ğ hükmünü ihmal ederek söz konusu örgütlenmenin sendika niteliğine sahip olduğunu tespit etmekle yükümlüdür.

İşkolu sendikacılığının halen gerekli olduğu düşünülüyor, meslek veya işyeri sendikalarının yaygınlaşması istenmiyor ise, kapsam dışı personel, taşeronlaşma gibi engellerin üzerine gidilmeli, işyerinde sosyal diyalog mekanizmalarının geliştirilmesine çalışılmalıdır.

KAYNAKÇA

Alpagut, Gülsevil, 6356 Sayılı Yasanın Toplu İş Sözleşmesi ve Toplu İş Uyuşmazlıklarına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi-Uluslararası Normlara Uygunluk”, Legal-ISGHD, S.35, 25-55.

Başbuğ, Aydın, Toplu İş İlişkileri ve Hukuk, Ankara: Türkiye Şeker Sanayii İşçileri Sendikası.

Canbolat, Talat, 6356 sayılı Kanuna Göre Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi ve Türleri, İstanbul: Beta Yayınları.

Çelik, Nuri, İş Hukuku Dersleri, 27. Bası, İstanbul 2014

Gülmez, Mesut “Örgütlenme ÖzgürSÜZLÜĞÜ” Cephesinde Yeni Bir Şey yok! Olacağı da Yok! Çalışma ve Toplum 2013/2

Gülmez, Mesut, Ulusalüstü Sözleşmelerin Doğrudan Uygulanması Sorunu: Çelişen İki Yargıtay Kararı, İş Hukuku Öğretisi ve Bir Öneri, Çalışma ve Toplum 2013/3

Junker, Abbo, Kollektives Arbeitsrecht in Europa – Überblick über das Arbeitskämprecht und das Tariffsystem der Mitgliedstaaten RdA-Beil. 2009, 4

Sur, Melda, 6356 Sayılı Kanununun Uluslararası Normlar Açısından Değerlendirilmesi, Çalışma ve Toplum 2013/4

Şahlanan, Fevzi, Toplu iş sözleşmesi, İstanbul 1992, 51-52;

Şahlanan, Fevzi, Sendikalar hukuku, İstanbul 1995

Şahlanan, Fevzi 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Sendikalara İlişkin Hükümlerin değerlendirilmesi, Çalışma ve Toplum, 2013/4

Tuncay Can/Savaş, Burcu, Toplu İş Hukuku, 3. Bası, İstanbul, 2013

Ulber (2011), Neues zur Tariffähigkeit, RdA 2011, Heft 6, 353

Yenisey, Kübra Doğan, Sendikal Örgütlenmede İşkolu Esası ve İşkolunun Belirlenmesi, Çalışma ve Toplum 2013/4

MESUT BALCI (Yargıtay 21 HD. Başkanı)- Sayın Prof. Dr. Murat Engin bize çok güzel bir şekilde sendikacılığın örgütlenme düzeyini Avrupa ülkeleriyle karşılaştırmalı olarak sundular, çok faydalı oldu bize, çok teşekkür ediyoruz kendisine. Ben de kısa bir şey söylemek istiyorum. Şimdi anayasanın 90 maddesini Yargıtayda çok cesaretle uygulayan kararlar var. Bu kararlarda imzası olan burada arkadaşlarım var. Gerek 10. Hukuk Dairesinin, gerek 21. Hukuk Dairesinin sigorta, yurtdışındaki sigorta başlangıcıyla ilgili olarak uluslararası sözleşmelerin yasadaki açık engelle rağmen geçerli olduğu yönünde çok sayıda kararları var. Bunlar örnek teşkil ediyor. Yüksek bu sendika hukukuyla ilgili daireler de aslında bu ILO sözleşmelerini belki uygulayacaklar ileride, anladığım kadarıyla bu ILO sözleşmeleriyle ilgili Anayasa Mahkemesine bile başvurulsa, bu Sendikalar Kanunu delik deşik olacağı benziyor. Şimdi bu görüşlerimi kısaca ifade ettim, şimdi 10 dakika aramız var. Sabrınıza teşekkür ediyorum.

TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ YETKİSİ

MESUT BALCI- Efendim, tekrar merhaba. Şimdi Sayın Murat Özveri bu sendika hukukunda özellikle uzman, ama gerek televizyonlarda, gerek basında bazı yazıları var. Herhalde soru döneminde bayağı bir hesap soran olacak kendisine, çünkü sendikaları da eleştirdi okuduğum kadarıyla, dinlediğim kadarıyla, şimdi sözü kendisine veriyorum. *“Toplu İş Sözleşmesi Yetkisi”* konusunda görüşlerini ifade edecekler, söz sizde Sayın Murat Özveri.

6356 SAYILI YASA'DA TİS YETKİ BELİRLEME SÜRECİ VE YARGI KARARLARI

AV. DR. MURAT ÖZVERİ¹

Giriş

6356 sayılı yasa da kendisinden önceki 2822 sayılı yasa gibi toplu iş sözleşmesi yetkisini belgelere dayalı olarak belirleme yöntemini benimsemiştir. Bu yöntemde ortaya çıkan uyuşmazlığın tek çözüm yeri yargı olarak belirlenmiştir.

Oysa 2822 sayılı yasanın uygulandığı otuz yılı aşan bir süre, toplu iş sözleşmesi yetkinin sadece belgelere dayalı yöntemle belirlenmesinin, bu konuda çıkan uyuşmazlıklarda tek çözüm yerinin yargı olarak gösterilmesinin toplu iş sözleşmesi ve sendika haklarını kullanamaz hale getirdiğini ortaya koymaktadır.

2822 sayılı yasanın uygulandığı dönemde yargının bu uyuşmazlıkları on beş gün, iki ay gibi sürelerde gidermesi öngörülmüş olmasına karşın, toplu iş sözleşmesi yetkisine itiraz davları yıllarca sürmüştür. Yargı organlarının üretmiş oldukları çözüm ne yazık ki etkili olamamıştır. 6356 sayılı yasa döneminde de etkili olamayacağı yasanın yürürlüğe girmesinden bu güne kadar geçen iki yıllık süreçte net olarak ortaya çıkmıştır.

Bu çalışmada toplu iş sözleşmesi yetkisinin belirlenmesine hakim olması gereken ilkeler tartışılarak, 6356 sayılı yasanın benimsediği toplu iş sözleşmesi yetkisini belirleme yönteminin, toplu iş sözleşmesi hakkını gerçekleşmesine uygun bir yöntem olup olmadığı, ne kadar istenilse de bu konuda çıkan uyuşmazlıkların tek çözüm yeri olarak yargının belirlenmesinin sağlıklı bir tercih olmadığı ortaya konulmaya çalışılacaktır.

1. Toplu İş Sözleşmesi Yetki Sisteminin Dayanması Gereken Temel İlkeler

Genel olarak toplu iş sözleşmesi yetki sistemlerine baktığımızda ana akım olarak, en fazla temsil yeteneğine sahip sendikayı yetkili sendika olarak belirleyen kıta Avrupası sistemleriyle çoğunluk sendikalarını yetkili sendika olarak belirleyen ABD, Kanada gibi ülkelerde uygulanan sistemler ön plana çıkmaktadır.

¹ Çalışma ve Toplum Dergisi Genel yayın Yönetmeni, Kocaeli Barosu Avukatı

Bu sistemlerin hangisi uygulanırsa uygulansın toplu iş sözleşmesi yetki sistemine hâkim birtakım ortak noktalar belirlenebilir. Bu temel ilkeleri tüm yetki tespit sistemlerinde gözetilmesi, zedelenmemesi gereken olmazsa olmazlar olarak da adlandırabiliriz.

1.1. Toplu İş Sözleşmesi Yetki Sistemi-Sendika Çokluğu

Sendika çokluğu ilkesi, sendika özgürlüğünün bir parçası, işçilerin özgürce sendika seçme haklarının varlığını gösteren temel ilkelerden biridir. İşçilerin sendika seçme özgürlüğü bulunduğunu söyleyip, sonra onları sonra onları işkolu düzeyinde sendikaya üye olmak zorunda bırakan bir sistem sadece sendika çokluğu ilkesine aykırı olmayacak, sendika özgürlüğünü de zedeleyecektir. Bu nedenle uygulanan yetki sistemi, hangi iyi niyetli gerekçelerle olursa olsun sendika çokluğu ilkesini zedeleyecek, fiilen sendika tekliğini doğuracak bir sistem olmamalıdır.

1.2. Toplu İş Sözleşmesi Yetki Sisteminin Sendikaların Bağımsızlığı İlkesini Gözetmesi

Sendikaların işverenden ve iktidardan bağımsız kuruluşlar, sadece üyelerinin hak ve çıkarlarını geliştiren örgütler olarak var olmaları güvence altına alınmalıdır. Sendikaların, toplu iş sözleşmesi tarafı olabilmek için siyasi iktidar ya da işveren otoritesinden izin, icazet, onay ya da destek almak zorunda kalmayacakları, yetkili sendika olup olmamalarını sadece işçilerin tercihlerinin belirlediği bir yetki sistemi, sendika ve toplu iş sözleşmesi hakkını gerçekleştiren bir sistem olabilir. Bu nedenle sendika dışında bir güç ve otorite kaynağı olan devlet ve işverenin sendikalara eşit uzaklıkta durmasını sağlayacak, istese de etkide bulunamayacağı, etkide bulunması halinde yaptırımlarla karşılaşacağı bir yetki sistemi öngörülmelidir.

1.3. Yetki Belirleme Sürecinde İşveren Otoritesinin Sınırlandırılması

Sendikaların bağımsızlığını korumanın yolu özellikle yetki tespit sürecinde işveren otoritesinin sınırlandırılmasından geçmektedir. İşveren işyerinde yönetim yetkisine sahip, işçinin işinden olmasını, daha kötü ya da daha iyi koşullarda çalışmasını direkt olarak belirleyebilecek etkide bir güçtür. Sendikaların cazibesinin artması ya da azalmasında bu gücün sınırlandırılmasının da çok önemli bir faktör olduğu belirtilmiştir.² Sendika üyeliğinin işçiler açısından, enflasyon koşullarında reel ücretlerini

² Eric A. Nilsson, "The Growth of Union Decertification: A Test Of Two Nonnested Theories", *Industrial Relations*, Vol. 36, No. 3 July 1997, s. 345

koruyabilecekleri, istihdamın daraldığı dönemlerde ise toplu iş sözleşmeleri aracılığıyla işlerini koruyabilecekleri algısını oluşturduğunda cazip hale geldiği vurgulanmıştır.³

Sendikanın işçilerin işini, ücretini koruyamayacağı, çalışma koşullarının iyileştirilmesini sağlayamayacağı algısının işçiler arasında yerleşmesi durumlarında, sendikanın cazibesini yitireceği de açıktır. Bu nedenle yetki alma sürecinde bir anlamda sendikayla işveren bir tür bilek güreşine girmekte, işveren kendisinin tek otorite olduğunu, sendikanın bu otoriteyi sınırlandıramayacağını göstermek için işten atma dahil bir dizi sendikasızlaştırma yöntemlerine başvurabilmektedir. Sendikanın hukuken muhatap dahi olamadığı bu mücadelede güçler dengesinin sağlanabilmesi için yetki belirleme sürecinde işveren otoritesinin sınırlandırılması da zorunludur. İşveren otoritesi, işçilerin sahip olduğu barışçıl toplu eylem haklarını kullanarak sınırlanabileceği gibi, yasal müdahalelerle de sınırlanabilir. Aslolan, işçilerin toplu eylem haklarını kullanmalarının güvenceye alınması, bu hakkın sadece her hak için geçerli olan kötüye kullanıma durumlarında yargı kararıyla sınırlandırılmasıdır. Sendika toplu iş sözleşmesi hakkının gerçek anlamda gerçekleştirilebilmesi için işçilerin toplu eylem haklarını nasıl kullanacaklarının yasal düzenlemelerin konusunu oluşturduğu durumlarda, aynı yasal düzenlemelerin işverenin işçilerin sendika haklarına müdahale etmesini engelleyecek yeterlilikte ve ağırlıkta uygulanabilir hükümlerle işveren otoritesinin de sınırlandırılması gerektiği bir zorunluluktur.

Kanada'nın bazı eyaletlerinde örneğin Britanya Kolombiyası'nda sendikanın işyerinde örgütlenmeye başlamasıyla birlikte işverenin işçilerle olan ilişkilerine bazı yasaklamalar ve ölçütler getirilmiştir: "İşveren işçilere sendikanın yetki alması halinde işyerinde iş kayıpları olacağı tehdidinde bulunamaz. Sendikanın örgütlenme çabalarının sonucuna bağlı olan şartlı sözler veremez. İşçileri yan ödeme kaybı ve ücret azalmasıyla tehdit edemez. Şirketin sendika yetki alsa dahi sendikayla görüşmeyi reddedeceğini söyleyemez. İşçilerden "şirket yanlısı" veya "sendika karşıtı" rozet ve işaretler takmalarını isteyemez. Sendika karşıtı veya sendika yanlısı işçilerin kampanya amacıyla faks ve mail gibi şirket imkanlarını kullanmasına izin veremez. İşçilere sendikanın üyelik kartlarını iade etmesini veya işçilerin üyeliklerini geri çekmelerini öneremez. İşçilere üyelik kartını imzalamamayı veya üyelik kartını imzalamamanın şir-

3 Nilsson, a. g.e.

kete güven ifadesi olduğunu söyleyemez. İşçilere üyelik kartlarını kendilerinin veya başka işçilerin imzalayıp imzalamadıklarını soramaz. İşçiler arasında kimin üyelik kartını imzalayıp imzalamadığını bildiği yolunda dedikodular yaratamaz veya teşvik edemez. Sendikaya karşı işçilere sendika yanlısı işçilere kıyasla daha olumlu muamele yapamaz. Sendikaya sempati duyan işçileri, iş koşullarında, fazla mesai disiplin ve diğer konularda sendikaya uzak duran işçilerden farklı işleme tabi tutamaz.”⁴

İşverene getirilen bu yasakların işverenlerin sendikal örgütlenme aşamasında işçilerle hiçbir biçimde iletişim içerisine girmeyecekleri anlamına gelmediği de belirtilmiştir. Aksine işverenler bu süreçte işçilerle sendika aleyhine olan görüşleri dahil tüm görüşlerini açıklayabileceklerdir. Ancak, burada önemli olanın işverenin ne söylediği kadar nasıl söylediğine de dikkate etme zorunluluğunun bulunmasıdır. Her şeyden önce bu söylem, baskı, korkutma ve kasıtlı yalan içermemelidir. İşçilerle kurulan iletişim, bilgi açıklamaya dönük olmalı, sendikayı atlama, onu devre dışı bırakma amacı taşımamalı, dile getirilen işveren görüşlerinde sendikanın saygınlığını zedeleyen, onu işçiler karşısında küçük düşürecek ibareler veya imalar kullanılmamalı, sendika karşıtı bir duruşun ifadesi olmamalıdır. İşverenin işçilerle olan iletişiminde sendikayı küçük düşürücü bir söylemi benimsemesi, iyi niyetle toplu pazarlık yapma yükümlülüğünün ihlali anlamına gelecektir. Sendikanın işyerinde yetki alması halinde işyerinin kapanacağını açıklamasının dahi Çalışma İlişkileri Kurulu tarafından ima yoluyla tehdit olarak nitelendirildiği vurgulanmıştır.⁵

Bunun yanında işveren bu çerçeveye içerisinde kalmak koşuluyla, sendikalar hakkındaki olumlu-olumsuz görüşleri dahil, sürece ilişkin bilgi verebilecektir. Örneğin, işçilere, sendika tarafından kurula yapılan yetki başvurusunun nasıl sonuçlandırılacağına ilişkin yasal süreci anlatabileceği, sendika üyeliğinin işçilerin kendi kararları olduğu, ancak bu kararın önemli olduğunu vurgulayabileceği, onlara sendika üyesi oldukları ya da olmadıkları için hiçkimseden baskı tehdit görmeyeceklerini söyleyebilecektir. Aynı şekilde işveren ücret ve diğer konulardaki var olan şirket politikasını anlatabilecek, işçilere sendikanın yetkili olmasının otomatik olarak ücretlerinin artacağı anlamına gelmeyeceğini, toplu pazar-

4 Susan Stevenson, "The Unionized Workplace—The Effects of Union Certification", *Simon Fraser University, SFU Engineering Science*, January 29/2004, s. 7

5 Stevenson, a. g. e., ss. 5-7

lık sürecinin nasıl yürüyeceğini, bu süreçte her iki tarafın da iyi niyetle pazarlık yapma yükümlülükleri bulunduğunu, ancak bu yükümlülüğün sendika ne derse onu kabul etmek anlamına gelmeyeceğini açıklayabilecektir. Yine işveren işçilere, sendika üyeliğinin işçilerin özgür iradesine dayandığını, işlerini korumak için üye olmak zorunda olmadıklarını söyleyebilecektir.⁶

Altı çizilmesi gereken ya da genel bir ölçüt olarak özetlenmesi gereken işverenin tüm bu söylemlerinin işçilerle kurmuş olduğu iletişimin sendikasızlaştırmaya dönük olmaması, ima yoluyla olsa dahi tehdit ya da ödül içermemesidir. Çalışma İlişkileri Kurulu, işverenin, işçilerinin yakınmalarını dinleyebileceğini ancak bu şikayetlerin çözümünün hemen getirileceği sözünü veremeyeceğini belirtmiştir. Çarpıcı ve ilginç olan ise, bir sendikanın yetki sürecini başlatmasıyla birlikte işverenin yönetim hakkının 120 günlük bir süreyle sınırlandırılmış olmasıdır. Çalışma İlişkileri Yasası'nın, işçilerin yasal sendikal faaliyetlere katılma haklarıyla işverenin yönetim hakkı arasında bir denge kurmak amacıyla 4 ayı aşmayacak bir süre içerisinde toplu iş sözleşmesi imzalanana kadar işçilerin işten çıkarılmalarını, işyerlerinin veya ücretlerinin değiştirilmesini, disiplin işlemlerine tabi tutulmalarını kural olarak yasakladığı belirtilmiştir. 4 aylık yasal dondurma süreci olarak adlandırılan bu yasağın nedeni, yetkilendirme ve toplu pazarlığın hassas dönemlerinde istismar potansiyelinin yüksek olmasıyla açıklanmıştır. Yasağın istisnası ise işverenin bu eyleme başvurmak için "uygun bir sebep" bulunduğunu Çalışma İlişkileri Kurulu'nda kanıtlamasıdır.⁷

Kurul, önüne gelen bir olayda işverenin kanıt yükümlülüğü çerçevesinde, işçinin uygunsuz hal ve gidişatı ile işverenin buna tepkisi arasında "makul bir ilişki" bulunup bulunmadığını, işçiye işveren kararının dayanaklarının açıklanıp açıklanmadığını araştırmıştır. Kurula göre, işveren disiplin kararının uygulanması için "bazı sebepler" bulunduğunu ortaya koymaktan daha ileriye gitmelidir. Kurul cezaya doğrudan yol açan olayın ötesine bakmaktadır. İşverenin olayı soruştururken attığı adımları işverenin hesaba kattığı uygun faktörleri ve seçilen cezanın dayanağını gözden geçirmektedir. Bunun işverenin yönetim hakkı kapsamında olup olmadığını, işverenin benzer olaylarda gösterdiği tepkinin incelenmesini de gerekli bulmuştur. İşveren kendisine konulan kısıtlar çerçevesinde

6 Stevenson, a. g. e, ss. 5-11

7 Stevenson, a. g. e, ss. 5-11

yasal biçimde davrandığını, harici etkiler altında olmadığını kanıtlamak zorundadır.⁸

Özetlersek, doğası gereği işveren otoritesini işçiler lehine sınırlama iddiasında olan sendikanın, yetki alma sürecinde yönetim hakkı sınırlandırılan işveren tarafından kolay kabul edilmeyeceği bir gerçektir. Sendikanın işveren karşısında etkili bir güç olabilmesi üye yapmasına, işçilerin sendikaya üye olması da sendikanın sorunlarına çözüm olabileceği algısını edinmelerine bağlıdır. Dolayısıyla her sendikal örgütlenme kaçınılmaz olarak iki güç arasında çatışmayı beraberinde getirmektedir. İşçilerin sendikal haklarını kullanabilmesinin yolu, işverenin gücünün sınırlandırılmasını gerektirmektedir. Bu sınırlama ya işverenin sendikal örgütlenmeyi engellemeye dönük etkinlikleri karşısında sendikanın barışçıl toplu eylem hakkını tanımak ya da işverenin sendikal örgütlenmeye dönük haksız eylemlerine verilen Kanada-Britanya Kolombiyası örneğinde olduğu gibi etkili yaptırımlar getirmekle olanaklıdır.

1.4. Toplu İş Sözleşmesi Yetki Sisteminin Denetlenebilir ve Hızlı Uygulanabilir Olması Gerekliliği

Toplu iş sözleşmesi sürecine işverenin müdahale etmek istemesi, kendi açısından sendika karşısında çıkarlarını gözetmesi olarak nitelendirilebilir. Ne kadar yasak getirilirse getirilsin, ülkelerin gelişmişlik düzeyi ne olursa olsun, açık ya da örtülü, direkt ya da dolaylı olarak işverenlerin işçilerin sendikal tercihlerini yönlendirmeye çalışmaları sosyal bir gerçeklik olarak kabul edilmelidir.

Aynı şekilde sendikaların da her zaman işçinin tercihlerine saygılı olduğunu söylemek olanaklı değildir. Toplu iş sözleşmesinin sendikal faaliyetin merkezinde yer alan en önemli etkinliklerden birisini oluşturması gerçeği, zaman zaman sendikaları da ne pahasına olursa olsun yetkili sendika olabilmek için her yolu geçerli kabul edecek bir çizgiye savurabilmektedir.

Ülkemizde olduğu ABD'de de yetki sürecinin uzaması sendikasızlaş-tırmada önemli bir etkidir. ABD'de sendikalaşmayı etkileyen faktörleri belirlemeye dönük yapılan bir araştırmada yetki belirleme süresinin uzamasının sendikasızlaştırmanın yaygınlaşmasında etkili olduğu belirlenmiştir.⁹

⁸ *Stevenson, a. g. e.*, ss. 5-11

⁹ Kate Bronfenbrenner, "The Role of Union Strategies in NLRB Certification Elections" *Industrial and Labour Relations Review*, by Cornell University. Vol. 50, No. 2 1997. s. 202

Bu nedenle toplu iş sözleşmesi yetki sistemi kısa sürede sonuç veren, etkili denetlenebilecek şekilde kurgulanmalıdır. Bu sistem, yetki belirleme işleminin uzamasına, sosyal tarafların sistemi bozmasına olanak tanıyacak boşluklar barındırmamalıdır.

2. Toplu Pazarlıkta Yasal Müdahalenin En Aza İndirilmesi Gerekliliği

Sendika toplu pazarlık ve grev haklarının ülkemizde gelişim süreçlerine baktığımızda, devletin yasal düzenlemeler aracılığıyla sürekli olarak bu alanda başat bir aktör olarak var olmak istediği görülmektedir. Devlet kimi zaman haklara güvence getirdiği iddiasıyla, kimi zaman iş barışını sağlayıp, deyiş yerindeyse çekidüzen vermek iddiasıyla toplu pazarlık alanını sosyal taraflara bırakmak korkusundan kurtulamamıştır.

Bu korku ya da bu başat rol oynama istemi, haklara güvence getirmekten çok, detaya boğulan ve çoğunlukla da işlemeyen, pratik yollarla kuralları aşılabilir ve kısa sürede deforme olmak zorunda kalan yetki sistemlerinin doğmasına yol açmıştır.

Toplu iş sözleşmesi özerkliği içerisinde sosyal taraflar arasında kolaylıkla çözümlenebilecek, toplu pazarlığın düzeyi, yasal müdahalelerin konusu haline getirilerek içinden nerdeyse çıkılamaz sorunların yaratılması, bu müdahaleci yaklaşımı belirginleştiren bir örnektir.

Yasa koyucu, işçilerin sendika ve toplu pazarlık, grev hakları bulunduğunu kabul edip, bu hakları anayasal koruma içerisine alarak, bir anlamda geriye çekilmelidir. Toplu pazarlığın düzeyi, sendikal örgütlenmenin biçimi, işyeri, işkolu, sendikaları, sendikaların kuracakları üst kuruluşları, kuruluş esasları, iç hukuklarının yaratılması konularında işçilerin özgür iradelerine öncelik tanınmalı, devlet herhangi bir örgüt biçimini yasa yoluyla öneren konumunda olmamalıdır.

2.1. Sendika ve Toplu İş Sözleşmesi Hakkı İçin Etkili Güvence Sistemi

Yasa koyucu temel bir sosyal hak olan sendika, toplu pazarlık ve grev hakkına bu hakların doğası gereği güvence getirmekle yükümlüdür. Getirilecek güvence konusunda da yasa koyucu tercihini netleştirmelidir. Gerçek bir güvenceden söz edebilmek için yasa koyucunun ya saldırıya uğrayan sendika hakkını, kamu gücüyle koruyup etkisizleşmesine, anlamını yitirmesine izin vermemeli ya da korumayı hakkın sahibine bırakıp, bu savunmayı meşru kabul etmelidir.

2.1.1 Barışçıl Toplu Eylem Hakkı

Barışçıl toplu eylem hakkı, temel bir hakkın sahibi tarafından hakkına yönelik haksız saldırılara örgütlü olmanın gücünü kullanarak karşı koyabilmesi, bu karşı koymanın barışçıl saldırının ortadan kaldırılması amacıyla orantılı kullanılması koşuluyla meşru görülmesidir. Konumuz somutunda haklarının kullanımını kısıtlayan haksız eylemlere karşı, hakların sahibi olan işçilerin toplu eylem haklarının bulunduğu kabul edilip, barışçıl toplu eylem hakkının kullanılış şekli, zamanı, yeri hakkın sahibine bırakılır. Her hakta olduğu gibi toplu eylem hakkının kullanılmasında hakkın sahiplerinin ölçülülük ilkesini gözetmemeleri, hukuki deyişle haklarını kötüye kullanmaları halinde diğer haklarda olduğu gibi genel hükümlere göre yaptırımla karşılaşmalarına engel bir durumun olmadığı açıktır.

Konuyu düzenleyen ve Türkiye'nin onayladığı ILO 87, 151 sayılı sözleşme hükümleri karşısında Türkiye'nin barışçıl toplu eylem hakkına uygun davranması, uluslararası sözleşmelerden doğan bir yükümlülük haline gelmiştir. Bu yükümlülük AHİM'in Boğaz Köprüsü çalışanlarının gerçekleştirdiği toplu eylemi tartıştığı "Satılmış ve Diğerleri/Türkiye Kararı"nda Türkiye'yi haksız bulmasıyla somutlaşmıştır.¹⁰

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 14.05.2013 tarihinde barışçıl toplu eylem hakkına ilişkin önemli bir karar vermiştir. Kararda işçilerin toplu eylem hakkının uluslararası hukuktan kaynaklanan bir hak olduğu kabul edilmiştir. Ancak Yargıtay 22. HD.'ne göre her hak gibi toplu eylem hakkı da sınırsız değildir. İşçiler bu hakkı son çare olarak ve ölçülülük ilkesini gözeterek kullanmak zorundadır.¹¹ Yargıtay'ın somut olay için ulaştığı

10 Şebnem Gökçeoğlu Balcı, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin "Satılmış ve Diğerleri/Türkiye" Kararı", **Çalışma ve Toplum**, 2008/2, Sayı 17, s. 221, 227 "Mahkemenin yerleşik içtihadı uyarınca, sözleşmenin 11. maddesi, ortak eylem yoluyla sendika üyelerinin mesleki çıkarlarını koruma ilkesini içermektedir. Sözleşmeciler Devletler, ortak harekete izin vermeli, seyrini ve gelişimini mümkün kılabilenlerdir. Sözleşmenin 11. maddesi, esas itibarıyla kişiyi madde-deki hakların kullanılmasında kamu makamlarının keyfi müdahalelerine karşı korumayı amaçlamasının yanında, söz konusu haklardan etkili bir şekilde faydalanılmasını sağlamak Devletin pozitif yükümlülüğünü de gerekli kılabilir. Dava konusu olaylar, Sözleşmenin 11. maddesindeki haklardan ulusal hukukta faydalanılmasının başvuruçulara sağlanması yükümlülüğünün yerine getirilmemesinden kaynaklandığı takdirde, Sözleşmeciler Devlet bundan sorumlu tutulacaktır", Ayrıca bu konuda Bkz. Mesut Gülmez, "Sendika Hakkı, Toplu Sözleşme ve Grevi de İçeren Toplu Eylem Haklarını Kapsar mı?", **Çalışma ve Toplum**, 2008/3, Sayı 18, s. 141

11 Yargıtay 22. HD. 2013/7515 E., 2013/10949 K., 14.05.2013 T. "Dairemizce uluslararası hukuk çerçevesinde işçilerin, ortak ekonomik ve sosyal menfaatlerini ilgilendiren konularda tepkilerini toplu eylem yoluyla ifade etme haklarının bulunduğu kabul edilmiştir. Ancak, iş bırakmak

sonuca ve hakkın kullanımına ilişkin sınırlama ölçütleri olarak ileri sürdüğü son çare olma, ilkesine katılmamakla birlikte, işçilerin uluslararası hukuktan kaynaklanan toplu eylem hakkını hukuka uygun bulması bizce çok önemlidir.¹²

Yargıtay 22. HD. Toplu eylem hakkına ilişkin vermiş olduğu çok tartışılan karardan yaklaşık bir yıl sonra 04.06.2014 tarihinde Yargıtay 7. HD. İşçilerin toplu eylem hakkını bu kez yasada tanımlanan grev aşamasına gelmeden kullanmaları üzerinden tartışmıştır.¹³ 7. Hukuk dairesinin anılan kararı toplu iş hukuku alanında uluslararası sözleşmelerin yerinin belirlenmesi kadar uluslararası sözleşmelere bağlı kurulan denetim organlarının içtihat niteliğindeki kararlarına atıf yapması açısından da çok önemlidir.

- 7. Hukuk dairesinin bu kararına göre; Toplu Eylem Hakkı, hukuki dayanağını ILO sözleşmeleri, İnsan Hakları Sözleşmesi ve Mahkeme kararları ve yine Avrupa Sosyal Şartı'ndan alan, bir insan hakkıdır. Bu hakkın kapsamında grev de bulunmaktadır.
- Karar Toplu Eylem hakkını içerisinde grev ve grev benzeri protesto eylemleri, işi yavaşlatma gibi eylemlerinde yer aldığı bir üst kavram olarak tanımlamıştır.
- Kararda ILO denetim organları kararlarına atıf yapılmış ve ILO denetim organlarının grevi sadece toplu iş sözleşmesinin imzalanması ile çözülebilecek endüstriyel uyuşmazlıklarla sınırlı görmediği vurgulanmıştır.
- Kararda ILO denetim organlarının işçilerin grev haklarıyla korumak istedikleri yararların arasına işçileri doğrudan ilgilendiren ekonomik ve sosyal politika sorunları ve işletmenin karşıladığı problemlere yönelik çözümleri de kapsadığı belirtilerek ILO denetim organlarının bu konudaki kararlarına atıf yapılmıştır.

*suretiyle yapılan toplu eylemlerin ulusal ekonomiyi ve kamu düzenini olumsuz etkilemesi ihtimali karşısında, bu hakkın sınırsız bir şekilde kullanılması düşünülemez. Çalışma barışı için işverenin mülkiyet hakkı ile işçilerin toplu pazarlık hakları arasında adil bir dengenin kurulması gereklidir. Her şeyden önce iş bırakmak suretiyle yapılan eylemlere kanuni grevde olduğu gibi son çare olarak başvurulmalı (Ultima Ratio İlkesi) ve ölçülülük ilkesine uyulmalıdır" **Çalışma ve Toplum**, 2013/3, Sayı 38, ss. 611-620*

12 Yargıtay kararının değerlendirilmesi için Bkz.. Sevil Doğan, "Toplu Eylem Hakkı ve Siyasal Grev Bağlamında Bir Yargıtay Kararı İncelemesi" **Çalışma ve Toplum**, 2014/1, sayı 40, sayfa, 305-330, Can Tuncay, "Karar İncelemesi", **Çalışma ve Toplum**, 2014/3, sayı 42, sayfa, 266-284

13 Yargıtay, 7. HD. 2014/7643 E., 2014/12368 K, 04.06.2014 T. **Çalışma ve Toplum**, 2014/4, sayı 43, sayfa, 274-279

- Kararda Grev hakkı konusunda Avrupa Sosyal Şartı ve denetim organı olan Avrupa Sosyal Haklar Komitesinin önemine işaret edilerek, grev hakkı dahil toplu eylem hakkının Avrupa Sosyal Şartının 6/4. Maddesinde düzenlenmiş olduğu belirtilmiştir.
- Kararda Avrupa Sosyal Haklar Komitesinin Sosyal Şartın 6/4. Maddesine ilişkin yorumundan alıntı yapılarak komitenin “grev hakkının sadece toplu iş sözleşmesi prosedürü sırasında ve bu prosedürle bağlantılı olarak kullanılamayacağını kabul ettiğinin altı çizilmektedir.
- Karara göre Türkiye’nin Avrupa Sosyal Şartı’nın 5 ve 6. Maddelerini onaylamadığı bir gerçektir. Ancak, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Türkiye’ye ilişkin kararlarında Şartın ilgili hükümlerini uygulamıştır”.
- Kararda uluslararası hukuka ilişkin bu tespitler yapıldıktan sonra, Anayasanın 90.maddesi değerlendirilmiştir.
- Karar’da Anayasanın 90 maddesiyle uluslararası sözleşmelerin kanun hükmünde kabul edilmesinin sonucu, temel hak ve özgürlükler konusunda uluslararası normlar ile iç hukuk kuralları arasında bir çatışma olduğu takdirde uluslararası normların dikkate alınmasını gerektirir” denilmiştir.
- Uluslararası hukuku anayasanın 90. Maddesine göre değerlendiren kararda “Uluslararası normlar uyarınca demokratik bir hakkın kullanımını şeklinde protesto eylemleri barışçıl nitelik taşıdığı takdirde ve ölçülülük ilkesine uygun olmak şartıyla yasadışı eylem olarak değerlendirilmemelidir” sonucuna ulaşılmıştır.¹⁴

Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin yukarıda özeti verilen bu kararı, ILO sözleşmeleri ve bu sözleşmelerin denetim organları kararlarına atıf yaparak grev hakkının içerisinde barışçıl toplu eylem hakkının bulunduğu alını çizmesi, ve barışçıl toplu eylem hakkının hukuki dayanağının bulunduğunu göstermesi açısından oldukça önemlidir.

2.1.2. Aynen İfa Kurumu

Hakların güvencesi konusunda bir diğer yol, hakka yönelik haksız saldırılara karşı devletin somut yaptırım hükümleri getirmesidir. Devlet hakkın sahibinin hakkı korumaya dönük eylem haklarını nasıl kullanacağını

¹⁴ Yargıtay 7. Hukuk dairesinin anılan kararının geniş bir değerlendirmesi için Bkz. Mesut Gülmez, “Toplu Eylem Hakkına Dahil Protesto Grevleri Yasa Dışı Grev değildir. Yargıtay 7. Hukuk Dairesi Karar Eleştirisi, Çalışma ve Toplum, 2014/4, Sayı, 43, ss. 234-256

bir düzene bağlarken, haksız saldırıda bulunana, bu saldırıyla hakkın sahibini yoksun kıldığı yarara kavuşturacak yaptırımlar getirmelidir. Bu yaptırımlar içerisinde elzem olan “aynen ifa kurumu”dur. Aynen ifa, hukuka aykırı haksız saldırıyla yok edilen hakkın, hakkın sahibine saldırı öncesi haliyle iadesidir. Hukuki terminolojiyle açıklarsak, hak ihlallerinde aynen ifaya zorlamak asıl olmalı, tazmin aynen ifanın olanaklı olmadığı durumlarda ve aynen ifaya yakın ölçülerde tazminatı öngören ağırlıkta olmalıdır.

Somut örnek üzerinden belirtmek gerekirse, bir işyerinde sendikal örgütlenmeyi hukuka aykırı yollarla engelleyerek sendikanın yetkili olmasının engellenmesinin yaptırımı, sendikanın hukuka aykırı engellemeyi ispatlaması halinde, o işyerinde yetkili kılınmasının sağlanmasıdır. Kolektif sendika özgürlüğüne ilişkin bu yaptırım bireysel sendika özgürlüğünün korunmasıyla ayrıca güçlendirilmelidir. Sendikalaşma hakkını kullandığı için işten atılan işçinin, mutlak olarak işe iade edilmesi sağlanarak, çalıştırılmadığı süre içerisinde çalışmış gibi işe başlatılana kadar ücret, sosyal güvenlik primleri ve diğer sosyal haklarının işverence ödenmesi sağlanmalıdır.

Kolektif sendika özgürlüğünün bu şekilde güvenceye alınmasına örnek olarak 4773 sayılı Yasa'yla değiştirilmeden önceki 2821 sayılı Yasa'nın 30. maddesiyle işyeri sendika temsilcilerine getirilen mutlak işe iade ve çalıştırılmayan süre ücretlerinin çalıştırılmadığı sürece ödenmesi hükmü akla gelmektedir.¹⁵ Aynı yaptırımın sendikal nedenlerle işten atılan tüm işçiler için öngörülmesi olanaklıdır. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda yeni maddeler olarak düzenlenen 117. maddenin bireysel, 118. maddenin ise kolektif sendika özgürlüğüne güvence getiren düzenlemeler olduğu belirtilmiştir.¹⁶ Cezai yaptırımların sonuçta ekonomik bir suç olan sendika özgürlüğünü ne ölçüde koruyabileceği tartışılabilir. Yine de bir caydırıcılık unsuru olarak var olması olmamasından iyidir. Ancak asıl olan, hukuka aykırı saldırıyla saldırıda bulunanın elde ettiği hukuki yara-

15 Hükümet tarafından TBMM'ye sunulan tasarıda da tekrar 2821 sayılı yasanın 4773 sayılı yasa ile değiştirilmeden önceki şekline dönülmüş ve taslağın 24/3. maddesinde “Temsilcinin işe iadesine karar verilirse fesih geçersiz sayılarak fesih tarihi ile kararın kesinleşme tarihi arasındaki ücret ve diğer hakları ödenir. Kararın kesinleşmesinden itibaren altı işgünü içinde temsilcinin işe başvurması koşuluyla altı işgünü içinde işe başlatılmaması halinde iş ilişkisinin devam ettiği kabul edilerek ücreti ve diğer hakları ödenmeye devam edilir. Bu hüküm yeniden temsilciliğe atanma halinde de uygulanır” denilmiştir.

16 Mehmet Onat Öztürk, **Türk Ceza Kanununda İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali Suçu**, İstanbul, Legal Yayınları, 2006, s. 113

rın boşa çıkarılması, o hukuki yarara ulaşmasının engellenmesidir. Hukuka aykırı eylemle amaç sendikasızlaştırma ise kural olarak yaptırım da sendikal örgütlülüğün yasa yoluyla tanınması, yani aynen ifa olmalıdır.

Bu konuda Kanada Endüstriyel İlişkiler Yasası örnek verilebilir. Bu Yasa'nın 5. maddesinde ayrımcılık yasağı, 6. maddesinde haksız iş uygulamaları, 7. maddesinde, sendikal faaliyetin sınırları, 9. maddesinde olumlu ve olumsuz sendika özgürlüğü düzenlenmiştir. Yasa'nın 11. maddesi işveren ve işveren örgütüyle sendikaya iyi niyetli bir şekilde toplu pazarlığı sonuçlandırmak için makul çaba gösterme yükümlülüğü getirmiş ve 12. madde işçi ve işveren örgütlerinde adil temsil kurallarına uyma yükümlülüğünü düzenlemiştir.¹⁷

Kanada Endüstriyel İlişkiler Yasası'nın düzenlemelerine aykırı davranılması ve aykırılığın saptanması durumunda, yasaklamadan "aynen ifa"ya uzanan bir yaptırım silsilesi öngörülmüştür. Yasa'nın 14/4. maddesine göre, Yasa'ya aykırılığın olup olmamasını saptamakla yetkilendirilmiş olan Çalışma İlişkileri Kurulu¹⁸ yasaklanan eylemi gerçekleştiren kişiye, eyleme son vermesini isteyen bir karar çıkartabilir, aynı veya devam eden bir kararla kişiyi eylemini tazmin etmeye zorlayabilir. Aykırılığı gerçekleştiren işveren ise işe iade ve işverene 6/3 a ve b'ye aykırı olarak görevden alma, işten uzaklaştırma, işyerini değiştirme, işten çıkarma veya başka bir ceza eyleminden kaynaklanan kayıp ücrete eşit bir miktarın ödenmesini içeren bir karar verebilir. Çalışma İlişkileri Kurulu, kurulun yazılı emri olmaksızın 30 günü aşmayacak bir dönem için aynı veya devam eden bir kararla, etkilenen işçilerin ücretlerini artırmama veya azaltmama, istihdam şartlarını veya süresini değiştirmeme talimatı verebilir. Kurul bu emri 30 günü aşmayacak şekilde bir dönem daha uzatabilir.

Kanada Endüstriyel İlişkiler Yasası'nın 25. maddesi yetkili sendikanın belirlenmesi için yapılacak oylama sonuçlarını düzenlemektedir. Yasa'nın 14/4-f maddesine göre oylamada bir sendikanın, işverenin Yasa'nın 5, 6, 7, 9, 10, 11 ve 12. maddelerinde yasaklanan eylemleri gerçekleştirmeseydi işçilerin desteğini alabileceği sonucuna ulaşır ise

¹⁷ *Labour Relations Code, RSBC 1996] CHAPTER 244C, http://www.bclaws.ca/EPLibraries/bclaws_new/document/ID/freeside/00_96244_01 Erişim, 18.11.2011*

¹⁸ *Kanada Endüstriyel İlişkiler Yasası'nın 1. maddesinde kurul tanımlanmıştır. "board means the Labour Relations Board and if applicable includes the chair, an associate chair, a division of the board and a panel established under section 117."*

Çalışma İlişkileri Kurulu'na o sendikayı yetkilendirme olanağı tanımıştır. Bir başka anlatımla sendika, işverenin yasaklanan eylemleri gerçekleştirmemiş olması halinde yetki alabilecekken, işverenin eylemleri işçilerin oylarına olumsuz etkide bulunmuşsa ve kurul da bu sonuca ulaşmışsa, aynı kurul sendikanın yetkili sendika olarak belirlenmesini sağlayabilmektedir.¹⁹

Amacımız, Kanada Endüstriyel İlişkiler Yasası'nın aynen uygulanmasını önermek değil, kolektif hakların korunmasına ilişkin önerdiğimiz yaptırımların "ağır, uygulanamaz" olarak algılanabileceği kaygısıyla dünyada var olan uygulama örneğini anımsatmaktır. Unutulmamalıdır ki aynen ifa kurumuna soğuk bakılması, birçok koruyucu düzenlemenin amacına uygun yaşama geçmesine de engel olmuştur.²⁰

2.2. Toplu İş Sözleşmesi Yetkisinin Belirlenme Sürecinde Bağımsız Kurulların Yetkilendirilmesi

Toplu iş sözleşmesi yetkisinin belirlenmesinde ister belgelere dayalı sistem ister irade beyanı, ister oylama yöntemleri benimsensin, bu yöntemlerin uygulanmasında siyasi bir makam olan Bakanlık veya Bakanlığa bağlı bir birimin görevlendirilmiş olması her zaman yansızlık tartışmasını da beraberinde getirmiştir. Bakanlık ne denli yansız davranırsa davranırsa, kendisini iktidardaki siyasi partiye uzak gören her sendikanın, aleyhine olan her kararda kolayca Bakanlığı suçlaması, lehine olan kararları kendi başarı hanesine yazması en azından kolay bir savunma mekanizması olarak kullanılmaya açıktır.

Kaldı ki Bakanlığın her zaman ve her durumda siyasi etkileri tümüyle ortadan kaldırdığını söylemek de ülkemiz pratiği açısından olanaklı değildir.

Bu nedenle, toplu iş sözleşmesi yetkisinin belirlenmesinde bağımsız bir kurul oluşturulmalı, bu kurulun finansmanına sendika ve işverenlerin katkıda bulunması sağlanmalı, kurul, ağırlıklı olarak konusunda uzman teknik elemanlarla çalışmalı, ülke genelinde temsilcilikleri bulunmalıdır.

19 Kanada Endüstriyel İlişkiler Yasası'nın 14/4-f md. "despite section 25 (3), "if the employees affected by the order are seeking trade union representation and the board is of the opinion that the union would likely have obtained the requisite support had it not been for the act prohibited by section 5, 6, 7, 9, 10, 11 or 12, certify the trade union."

20 1475 Sayılı İş Yasası'nın 24. maddesinde 1974 yılında yapılan değişiklikle işverene işten çıkardığı işçinin yerine altı ay işçi almama, işçi alma gereksinimi duyması halinde işten çıkardığı işçiyi çağırma yükümlülüğü getirilmiş, ancak hüküm, aynen ifa öngörülmediği gerekçesiyle etkisiz para cezası yaptırımı ile uygulanmaz olmuştur. Benzer bir süreç bugün, toplu işten çıkarmayı düzenleyen 4857 sayılı İş Yasası'nın 29. maddesi için geçerlidir.

Kurulda işçi, işveren ve devlet temsilcileri de yer almalı, ancak, bağımsız teknik kadro çoğunlukta olmalıdır. Kurul üyelerinin üniversitelerin Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümlerinden, Hukuk Fakültelerinden, Yargıtay ve benzeri kurum ve kuruluşlardan seçilmesi düşünülebilir.

Kurulun, hem bir bilgi işlem merkezi gibi alana ilişkin verilerin toplandığı, tasnif edilip işlendiği bir merkez hem endüstriyel uyumsuzluklarda ilke kararları vererek yol gösteren bir danışma organı olarak çalışabilecek şekilde donatılması gereklidir. Kurulun yetki tespitine ve haksız iş eylemlerine ilişkin kararları ilam niteliğinde olmalıdır.

2.3. Toplu İş Sözleşmesi Yetkisinin Belirlenme Yöntemleri

Toplu iş sözleşmesi yetki sistemlerinin belki de en çok tartışılan bölümünü yetki belirleme yöntemleri oluşturmaktadır. Yetki belirleme sistemlerinin birincisi yetkili sendikayı belirleme ölçütü, ikincisi bu ölçütün tespiti olmak üzere iki unsuru bulunduğu söylenebilir. Genel olarak baktığımızda, yetki belirleme ölçütü olarak toplu pazarlık biriminde yetki isteyen sendikanın mutlak çoğunluğa sahip olmasını esas alan sistemlerle, en fazla temsil yeteneğine sahip olup olmamayı yetkili sendikanın belirlenmesinde bir ölçüt olarak kullanan sistemler olarak ayrıldıkları görülmüştür.

Bir sendikanın bu ölçütlere sahip olmadığını belgelere dayalı olarak belirleyen yöntemlerle, işçinin her pazarlık birimi için irade açıklamasını, referandum, irade beyanı gibi araçları kullanarak belirlemelerine göre gruplandırılmak da olanaklıdır.

Belirtmek gerekir ki hangi yöntem kullanılırsa kullanılsın, çetin bir çıkar mücadelesinin sürdüğü, üstelik bu mücadelenin sadece işverenle sendika arasında geçmediği, zaman zaman sendikalar arasında, işverenlerle yaşanandan daha çetin koşullarda gerçekleştiği yetki sorununu kusursuzca çözecek bir sistem kurgulamak olanaklı görünmemektedir. Her türlü istismara kapalı, işçilerin özgür iradelerini üstelik işçiye zarar vermeden ortaya koyacak bir sistemi var etmek oldukça zordur. Yetkili sendikayı belirleme yöntemi konusunda hangi yöntem önerilirse önerilsin eleştiriye açık olacak ve diğer yöntemlere göre daha zayıf olduğu yanları mutlaka bulunacaktır. Dolayısıyla öneri geliştirirken bir anlamda öncelikle korunması gereken hukuki yarar konusunda bir tercih yapıp, önerinin bu tercih doğrultusunda şekillendirilmesi sınırlılığı bulunmaktadır.

Toplu iş sözleşmesinin “koruma işlevi”ne mi, “düzen işlevi”ne mi yoksa “temel sosyal hak” olması niteliğine mi öncelik tanınacaktır sorusu önemlidir. Tüm bu nitelikler arasında bir dengenin gözetilmesi belki de olması gerektir. Ne var ki çalışma yaşamının dinamizmi, çıkar çatışmaları, sürekli gelişen ve değişen ekonomik, toplumsal yapı, daha doğrusu kapitalist sistemin doğası, bu dengenin sağlıklı bir şekilde kurulmasına olanak tanımamaktadır. Bugünün koşullarında yerinde görülen bir yöntemin bir süre sonra amaca ulaşmada bir engele dönüşebileceği de unutulmamalıdır. Bu faktörler, sistemin kurgulanması aşamasında öncelik verilen toplu iş sözleşmesi işlevlerinin bir süre sonra “öncelik” olmaktan çıkması sonucunu doğurabilecektir.

2.4. Yetkili Sendikanın Doğrudan İşçiler Tarafından Belirlemesi

Toplu iş sözleşmesi hakkına sahip olan, bu hakkın öznesi işçilerin bu haklarını hangi sendika aracılığıyla kullanmak istiyorlarsa o sendikayı toplu iş sözleşmesinin tarafı olarak belirlemelerinin tüm yetki sistemlerinin ortak amacı olduğunu söylemek olanaklıdır. Farklılık, işçilerin bu tercihlerini nasıl dışa vuracakları, bu tercihin hangi sendikaya yöneldiğinin nasıl tespit edileceği konusundadır.

2.4.1. Sendikanın “Etkili Güç” Olarak Yetki Alması

İşçilerin tercihlerini hiç aracı olmaksızın etkili ve en hızlı şekilde dışa vurmalarının bilinen en eski, en yalın yolunun, toplu iş sözleşmesi ve grev hakkının doğuş aşamasında yaptıkları gibi, grev hakkına ismini veren “Grev” meydanında toplanmaları²¹ olduğu söylenebilir.

Bir başka anlatımla, bir toplu pazarlık biriminde toplu iş sözleşmesi yapma çağrısında bulunan sendikanın bu çağrısına işverenin olumlu yanıt vererek toplu pazarlığa başlaması durumunda yetki sorunu diye bir sorun yaşanmayacaktır. Sorun işverenin sendikayı işçilerin temsilcisi olarak tanımaması, toplu pazarlığı kabul etmemesi halinde ortaya

²¹ *Anımsanacağı gibi grev sözcüğü işçilerin grev adını taşıyan meydana toplanmalarından doğmuştur. Bkz. Şebnem Gökçeoğlu Balcı, “Grev”, **Sendikacılık Ansiklopedisi**, Cilt 1. İstanbul, Tarih Vakfı-Kültür Bakanlığı Ortak Yayını, 1998, ss. 488, “Grev sözcüğü Fransızcadan gelir. Bu sözcüğün (gréve) Fransızca’daki ilk sözlük anlamı ‘kumsal’dı. Sonraları ‘grev yapmak’ halk dilinde ‘işsiz olmak’ anlamında kullanılmaya başlandı. Bunun kaynağında, o dönemde iş arayanların Paris’te Grev Meydanı adını taşıyan bir meydana toplanarak iş beklmeleri vardı. 19. yy başlarından itibaren, içinde buldukları sefalet koşullarını protesto etmek amacıyla işçilerin gerçekleştirdiği iş bırakma eylemleri, daha önceleri de halk arasında işsiz olmak, çalışmamak gibi anlamlarda kullanılan grev kelimesiyle ifade edilmeye başlandı. Böylelikle grev, günümüzdeki anlam ve içeriğini kazandı.”*

çıkacaktır. Böyle bir durumda sendika gerçekten işçileri temsil gücüne sahipse, bu güce sahip olduğunu gücün kaynağına başvurarak sergileyecek, “greve” çağırarak, o toplu pazarlık biriminde işçileri güçleri aracılığıyla sendikanın kendilerini temsil ettiğini göstermeye çağıracaktır. İşçiler gerçekten çağrıyı yapan sendikanın kendilerini temsil ettiğine inanıyorsa toplu pazarlık başlayana kadar bu grev çağrısına olumlu yanıt verecekler, işveren ya toplu pazarlığı başlatacak ya da işçilerin çalışmamalarından doğabilecek zararları göğüsleyecektir. İşçiler bu mücadelede direnip direnmemelerine göre doğru sendikayı tercih edip etmediklerini yaşayarak öğrenecek, sendikanın da işçileri bu mücadeleye etkili bir biçimde katabildiği ölçüde temsil gücüne sahip olup olmadığını anlayacaktır.

Yukarıdaki yöntemle yetki belirlenmesi, 275 sayılı Yasa'nın yasama organında tartışılması aşamasında söz alan komisyon sözcüsü Coşkun Kırca'nın deyişiyle “anarşik grevler” tehlikesini doğuracağı, teknik ifadeyle toplu iş sözleşmesinin “düzen” işlevinin yok olacağı endişesini doğurabilir. Bu endişede haklılık payının bulunduğu yadsınamaz. Ancak sendikaların sistem içi kurumlar olduğu, sosyal hakların temelinde yatan uzlaşmanın gereği olarak sistem içerisinde kalarak var olabileceği, dolayısıyla meşruluklarının ve hareket özgürlüklerinin sınırında bu niteliklerin olduğu düşünülürken bu endişeler ortadan kalkacaktır. Böyle bir durumda, söz gelimi toplu pazarlığı kabul eden ya da uzlaşan işverenin bu tutumuna karşın halen anlaşmaya yanaşmayan bir sendikanın bu niteliği belirlenerek kolaylıkla yargı kararıyla yapılan etkinliğin, haksız eylem ya da yasadışı grev olarak tespit ettirilip durdurulması her zaman olanaklı olabilecektir.

Aynı kaygının, yani sosyal haklar temelinde yatan uzlaşmanın işverenlerce bozulmasının üzerinde de durmak gerekir. İşverenler genel olarak işçilerle düzen ilkesi ekseninde yapmış oldukları uzlaşmaya emeğin bir maliyet unsuru olmasının yanında gelir unsuru olarak tüketimde önemli olduğu aşamalarda sadık kalmışlar, ekonominin belirli bir gelişim aşamasında ve güçler dengesi de elverişli olduğunda uzlaşmadan vazgeçerek sendikasıztırma hakkını kendilerinde görebilmişlerdir.

Söz gelimi ABD'de 1936 yılından sonra sendikaların hızla büyümeye başlaması sermayeyle işçiler arasında oluşan bu uzlaşmayla açıklanmış, varılan uzlaşma sonucu sağlanan çalışma barışı ortamında artan

talebin belirleyici olduğu ekonomik büyümenin yaşanmasına yardımcı olduğu, olumlu bir yatırım iklimi oluşturduğu belirtilmiştir.²² 1960'tan sonra ise bu uzlaşmayı işveren tarafının terk ederek sendikasılaştırma politikalarına yöneldiğinin, ABD'nin ekonomik hegemonyasının aşılmasıyla işverenlerin uzlaşmadan da hızla uzaklaştıklarının altı çizilmiştir.²³

Dolayısıyla, işverenlerin sendikalara karşı tutumlarını, kendi çıkarları ekseninde belirleyip iş barışı ya da var olan uzlaşma hesabını yapmadıkları, kendilerince ekonomik aklın gereğine dönük yapılanma süreçleri içerisine girdikleri koşullarda sendikalarda toplu iş sözleşmesinin düzen işlevine sıkı sıkıya bağlı kalmalarını beklemek adil görünmemektedir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki işçilerle işveren arasındaki uzlaşmanın güvencesi olarak var olan yasaların, işverenlerin kendilerini uzlaşmayla bağlı hissetmedikleri aşamada içerdikleri koruma hükümlerine karşı sendikasılaştırma yöntemlerine karşı etkili olmadıkları ve beklenen korumayı sağlayamadıkları, işverenlerin sendikasılaştırma politikalarını aratan bir başarı grafiği içerisinde yasal korumaya karşı uyguladıkları vurgulanmıştır.²⁴ Nitekim, ABD Ulusal Çalışma İlişkileri Yasası, işçilere kendi örgütlerini var etme, işçi sendikası kurma, kurulmuş bir sendikaya katılma ve destekleme, kendi seçtikleri temsilcileri aracılığıyla toplu pazarlık yapma, diğer karşılıklı yardım ve korunma amacına dönük olarak ortak faaliyetlerde bulunma hakkını tanımıştır. Yasa negatif sendika özgürlüğünü de düzenleyerek işçilerin bu tür etkinliklerden uzak durma hakkına da sahip olduklarını belirtmiştir. İşverenlerin çalışanlarının yasal haklarını kullanarak sendikayı destekleyip desteklememelerine karar

22 Nilsson, **a.g.e.**, s. 334, 335. "Bu uzlaşma ABD şirketleri ile sendikalar arasında belli bir etkileşim biçimine dayanmaktaydı belli başlı ABD şirketleri sendikaların var olma hakkını ve işçilerin meşru temsilcisi olduğunu kabul ederken sendikalarda kritik yönetim haklarını özellikle üretimi örgütleme ve yatırım kararlarını alma hakkına karşı çıkmamayı kabul etmişlerdi. Bu uzlaşmanın kökenleri 30 lu yılların çatışmalarına uzanmaktadır. Sendikalar emek ve yönetim arasındaki bu dönemim şiddetli mücadeleleri sendikaların ve büyük şirketlerin ateşkes arayışına yol açtı. Bu ateşkes Ulusal Çalışma İlişkileri Kanunuyla sağlanmış ve büyük ölçüde kolaylaştırılmıştır. Bu düzenleme hem oyunun kurallarını ortaya koymuş hem de ulusal çalışma ilişkileri kurulu diye bu mutabakatı üretecek ve yeniden üretecek bir üçüncü zorlayıcı taraf ve yapı getirmiştir."

23 **A.e.**

24 Catherine Meeker, "Ministerial Aid": Union Decertification Under the National Labor Relations Act" **The University of Chicago Law Review**, Vol. 66, No. 3 (Summer, 1999), s. -1001 "1965 te sadece iki yüz yetkisizleştirme seçimi yapılmış sendikalar bunların %64 ünü kaybetmiş, 1987-91 arasında ise ortalama senede 636 yetkisizleştirme seçimi yapılmış ve ortalama olarak sendikalar bunların %72 sini kaybetmişler, 1996 sayıları daha düşük olmakla birlikte yine de çarpıcıdır. 485 yetkisizleştirme seçimi yapılmış ve bunların %69'unda sendika yetki kaybetmiştir."

vermelerine müdahale etmelerini, zorlama veya sınırlamalarını yasaklamış, herhangi bir işverenin herhangi bir şekilde bu seçimin uygulanmasını engelleyecek şekilde işçilere müdahale etmesini, onları kısıtlamasını veya onlara baskı yapmasını haksız iş eylemi olarak tanımlamıştır.²⁵

Bu açık düzenlemelere rağmen, işgücü piyasalarının gerçeklerinin farklı olduğu, işverenlerin “yasaklara müdahale etmiyoruz, yol gösteriyoruz, yasa müdahaleyi yasaklıyor yol göstermeyi değil” diye özetlenebilecek bir yaklaşımla, koruma ve yasakları başarıyla aştıkları belirtilmiştir.²⁶

Sendika bağımsızlığının çok daha güçlü yasa hükümleriyle güvence altına alınmaya çalışıldığı Kanada’da benzer yöntemlerle ABD’de olduğu kadar olmasa da sendikasızlaştırmanın gerçekleştirildiği, yasal korumanın bu ülkede de aşılabildiği kaydedilmiş, uzun süren yetki süreçlerine karşı alternatif yöntemler geliştirilmeye ve uygulanmaya çalışıldığı ileri sürülmüştür.²⁷

Görülmektedir ki işçilerin toplu iş sözleşmelerinde kendilerini temsil edecek yetkili sendikanın belirlenmesi süreçleri, yasal korumayla desteklenmiş ara aşamalar konuldukça uzamakta, uzayan süreç işçilerin gerçek iradelerinin belirlenmesini zorlaştırmakta ve sendikasızlaştırmaya dönük işveren politikalarının yaşama geçirilmesini kolaylaştırmaktadır.

İşçilerin kendilerini temsil etmesini istediği sendikayı işverenin toplu pazarlık çağrısına uymaması durumunda etkili bir güç olduklarını gösteren toplu eylem haklarını kullanarak belirlemeleri ise tüm bu sakıncaları ortadan kaldıran bir yöntem olabilir. Bu yöntemin kısa sürede sonuç veren, toplu iş sözleşmesinin koruma işlevini ön plana alan, düzen işlevinin ancak koruma işlevinin yaşama geçirilmesiyle gerçek anlamda gerçekleşeceğini kabul eden bir tercih olacağını da söylemek olanaklıdır.

Ne var ki bu yöntem birden fazla sendikanın aynı işyerinde yetkili oldu-

25 Meeker, a.g.e., s. 1000

26 A.e., “Yetkisizleştirme prosedürü basit gözükmemektedir. Temsil edilen işçilerin en az yüzde otuzu artık sendika tarafından temsil edilmeyi istemediklerini bildiren bir dilekçe veya kişisel kartları imzalayıp, bu dilekçeyi kurula sunmalıdırlar. Kurul dilekçenin gerçekliğini ve geçerliliğini doğruladıktan sonra seçim günü belirler ve eğer sendika oyların %50 veya daha azını alırsa yetkisizleştirme gerçekleşir.”

27 Marcel Boyer, **Union Certification: Developing A Level Playing Field For Labour Relations In Quebec**, Montreal Economic Institute Research Paper, 2009, s. 17, Tablo: 3, “Mevcut araçlar işverenlerin başvurduğu adil olmayan çalışma ilişkisi uygulamalarını caydırıcı özelliğe sahip değildir.”

ğunu ileri sürmesi durumunda bir kargaşaya yol açabilecektir. Bu kargaşayı gerçekte yetkili olduğunu ileri süren sendikanın başvuru tarihini takip eden en fazla 2 gün içerisinde gizli oy-açık sayım esasına dayalı referandumla, yine hakkın sahibi işçinin kararını belirleyerek gidermek olanaklıdır. Bu yöntem hem işveren denetiminde sarı sendikalar kurulduğu iddialarını boşa çıkaracak hem de hakkın sahibi olan işçilerin sorumluluğa, riske ortak olmasını, tercihlerinin sonuçlarına katlanmalarını da beraberinde getirecektir.

Yetkili sendikanın aracısız, işçilerin toplu eylem haklarını gerektiğinde kullanma kararlılığıyla çözüme kavuşturulması yoluyla toplu iş sözleşmesi yetkisinin belirlenmesi, önemli ölçüde sendikal bilinci, demokrasi kültürünü, gelenek ve deneyim birikimini gerektirmektedir. Sanayileşmesini henüz tamamlayamamış, işçilik geçmişi en fazla iki kuşak geriye giden ülkemizde, bu bilincin ve demokrasi kültürünün gerçek anlamda oluşması, işçileri dışarıda tutan, onların ödedikleri aidatlar karşılığında bazı haklarını koruyan, kendilerine yabancı gördükleri sendikacılıktan, kendilerini sürecin merkezine koymak zorunda kaldıkları bir sendikacılık hareketine doğru evrimleşmesiyle doğacağı da söylenebilir.

Diğer yandan, işçinin sendikaya ödeyeceği aidatın kaynaktan kesilmesi yöntemiyle sendikanın üyesi işçiyi işverene bildirmesi gibi haklı olarak eleştirilen sorunlar ortadan kalkacaktır. İşveren, sendika aidatını toplamak zorunda kalmayacak, sendika da işverene üye bildirimini sadece toplu iş sözleşmesi aşamasında yapacaktır. İşçi, sendikasını güçlü kıldığı oranda güçlü olacağını, aidatını ödemediği durumda bu gücün eriyeceğini ve sonunda kendisinin zararlı çıkacağını kavrayabilecektir.

2.5. Yetkili Sendikanın Referandum Yöntemiyle Belirlenmesi

Toplu iş sözleşmesi yetkisinin belirlenmesinde, oylamanın, sık kullanılan adıyla referandumun, sağlıklı işlemlerini güvence altına alan bütünsel bir yaklaşımla ele alınarak düzenlenmediği durumlarda sorunlara yol açabilecek bir yöntem olduğu söylenebilir.

Öncelikle referandum, yukarıda genel olarak belirtmiş olduğumuz gibi, yetki tespitiyle görevlendirilmiş bağımsız kurullar tarafından yapılmalıdır.

Referanduma katılacak işçiler katılıp katılmama, oy kullanıp kullanmama konusunda özgür bırakılmalı, seçimler gizli oy-açık sayım esasına göre ve hem seçim hem sayım aşamasında ilgili tarafların temsilcilerinin gözlemci olarak katıldığı koşullarda gerçekleştirilmelidir.

Referanduma katılacak işçiler, referandum yapılan toplu pazarlık biriminde fiilen çalışan işçiler olmalı, referanduma yakın tarihlerde sadece referandum sonuçlarını etkileyecek işçi alınmasının önüne geçilebilmesi için oylamaya yetki tespiti istenilen tarihte fiilen işyerinde çalışan işçilerin katılımı sağlanmalıdır.

İşverenin işçilerin özgür tercihlerine yapabileceği müdahaleler, ağır yaptırımlara bağlanmalı, sendikaların bağımsızlığı ilkesi güvence altına alınmış olmalıdır.

Referandumun başvurudan sonra yapılma süresi kısa tutulmalı, bu süre teknik hazırlıklar için gerekli süre olarak belirlenmeli, her durumda başvuru tarihinden sonraki 3 gün geçmemeli, referandum, tüm işçilerin değişik vardiyalarda çalışanlar dahil rahatça oy kullanabileceği bir zaman aralığına yayılmalıdır.

Referanduma hile karıştırma, oy çalma gibi eylemler yüz kızartıcı suç olarak nitelendirilip, yapanların en azından belirlenen süre için seçme hakkına kısıtlama getirilmelidir.

Olumsuz sendika özgürlüğünün güvencesi gerekçesiyle de olsa referandum ABD’de olduğu gibi bir sendikasızlaştırma aracı olarak kullanılamamalıdır. Olumsuz sendika özgürlüğünün de güvence altına alınması sendika özgürlüğünün bir parçasıdır. Ancak bu özgürlük bireysel sendika özgürlüğü kapsamı içerisine alınmalı, kolektif sendika özgürlüğünü sınırlandıran bir araca dönüştürülmemelidir. Sendikaya üye olmak istememek, sendika etkinliklerine katılmamak, bireysel sendika özgürlüğünün negatif yüzünü oluşturur. Bu özgürlük kolektif sendika özgürlüğüyle ilişkilendirilmemelidir. Dolayısıyla olumsuz sendika özgürlüğü bir sendikanın tasfiye edilmesi için kullanılan bir özgürlüğe dönüşmemeli, dönüşmesi durumunda ise bu olumsuz sendika özgürlüğü olarak nitelendirilmemelidir.

Öte yandan, işçiler açısından yetkili sendikanın belirlenmesinin önemli bir aracı olan referandum, doğru tanımlanmadığı, doğru kullanılmadığı zaman, işçilerin aleyhine ciddi olumsuz sonuçların çıkmasına neden olabilmektedir. Bir başka anlatımla yetki belirleme sürecini kısaltarak, işçilerin işveren baskısına uğramadan gerçek iradelerini dışa vuran bir yöntem olan referandum, aylar süren bir sürece yayılıp, işverenin sendikasızlaştırma politikalarına zaman hazırlayan bir yöntemle dönüştüğünde, bizce referandum olmaktan çıkmakta, onu tanımlayan temel niteliği-

ni yitirmiş olmaktadır. Dolayısıyla her ne kadar oylama gizli de yapılsa, sürecin uzaması durumunda, kampanya süresinde işverenlerin işçilere ulaşmakta çok fazla olanak elde ettikleri bu süreçteki işveren baskıları nedeniyle bazı işçilerin kendilerini sendikaya karşı oy kullanmaya mecbur hissedebilecekleri belirtilmiştir.²⁸

Özetlemek gerekirse, işçilerin kendilerini temsil edecekleri sendikayı aracısız belirleme esasının kabul edildiği bir yetki sisteminde referandum özellikle birden fazla sendikanın aynı toplu pazarlık biriminde yetkili olduğu iddialarının sonuçlandırılmasında uygulanabilecek etkili ve sonuç alıcı bir yöntem olabilir. Toplu iş sözleşmesi yetkisinin belirlenmesinde, tek başına bir yöntem olarak referandumun kullanılması için ise yöntemin çok iyi kurgulanması gerekmektedir. Referandumu yapacak bağımsız organın oluşturulması, bu organın başvuru tarihinden sonra iki üç gün gibi kısa sürelerde referandumu gerçekleştirecek donanım, bütçe ve kadroya sahip olması sağlanmalıdır. Oy vereceklerin niteliklerinin net olarak tanımlanması ve referandum sonuçlarını etkilemeye dönük işveren etkinliklerinin yaptırımı bağlanması bu yöntemin sağlıklı işleminin bir diğer koşuludur. Ayrıca işverenin hukuka aykırı müdahaleleri sonucu yetki alamadığını ileri süren sendikanın bu iddiasını kanıtlanması halinde aynen ifa çerçevesinde yetkilendirilmesi gibi, sağlıklı sonuca ulaşmak için zorunlu olan güvencelerle desteklenmesi gerekliliği de yöntemin amaca uygun sonuç verebilmesi için gereklidir.

2.6. Yetkili Sendikanın Üye Onay Yöntemiyle Belirlenmesi (Card-check)

Referandum sürelerinin çok uzun tutulduğu, olumsuz sendika özgürlüğü gerekçesiyle işverenlerin yol gösterdiği sendika yetkisizleştirme oylamalarının yaygınlaşmasının, ABD ve Kanada sendikalarını yeni arayışlara ittiği, bu ülkelerde referandum yöntemiyle yetki belirlenmesinin işverenler tarafından savunulduğu, sendikaların ise kısaca üyelik onayı (Cardcheck) diyebileceğimiz bir yöntemi savundukları belirtilmiştir.²⁹

Kanada'da on eyaletin dördünde ve federal hükümet tarafından yapı-

28 **A.e.**, s. 17

29 Susan Johnson, "Cardcheck or Mandatory Representation Vote? How The Type of Union Recognition procedure Affects Union Certification Success", **The Economic Journal**, Vol. 112, No. 479 (Apr., 2002), s. 344, Chris Riddell, "Union Suppression and Certification Success", **The Canadian Journal of Economics / Revue Canadienne d'Économique**, Vol. 34, No. 2 (May, 2001), s. 409

lan yetkilendirme işlemlerinde, yetki belirleme sistemi olarak üyelik onayı sisteminin uygulandığı vurgulanmıştır.³⁰

Bu yönetime göre, bir pazarlık biriminde temsil edilen işçilerin çoğunluğu sendikaya temsil vekaleti verdiklerini gösteren matbu formları doldurarak Çalışma İlişkileri Kurulu'na vermeleri halinde kurulun o sendikayı yetkilendirdiği ancak, yetkilendirme için aranan çoğunluk oranının eyalet mevzuatlarında farklı farklı tespit edildiği belirtilmiştir. Bu yöntemin uygulanması durumunda bir sendika yetki için gerekli çoğunluğa ulaşıyorsa otomatik olarak yetki alacaktır. Bir sendika, yetki için aranan oranın altında kaldığında otomatik yetki alma hakkından yoksun kalacaktır. Ancak çalışma yasasına göre işçilerce imzalanan üyelik onay fişleri başka bir eşik sayısını aşarsa oylama yapılarak yetki belirlenebilecektir.³¹

Bir başka anlatımla, işçilerin üyelik kartlarına ilişkin formları doldurup imzalamalarının "Evet ben sendikaya üye oluyorum ve sendikanın yetki olarak beni ve arkadaşlarımı temsil etmesini istiyorum" anlamına geldiği belirtilmiştir. Bu şekilde çoğunluğu alan sendikanın yetkili sendika olacağı, çoğunluğu sağlayamayan, ancak bir eşik oranını aşan sendikanın ise yetkisini kurulun oy esasına göre belirleyeceği vurgulanmıştır.³²

Sistem, işverene yetki alma süreci içerisinde sendikanın bağımsızlığını zedeleyecek eylemlerde bulunmaması için getirilmiş bir dizi yasaklama ve bu yasaklara uymama nedeniyle sendikanın yetki alamaması durumunda sendikaya otomatik yetki verilmesi gibi güvencelerle desteklenmeye çalışılmıştır.

Belgelere dayalı yetki belirleme yöntemleriyle oya dayalı yetki belirleme sistemlerinin bir tür karması niteliğinde olan bu yöntem, yukarıda belirtilmiş olduğu gibi referandum süreçlerinin uzaması, işverenlerin seçim kampanyalarında işçiler üzerinde baskı kurmalarına karşı geliştirilmiştir. İşverenlerin sendika üyelerinin kim olduğunu bilmemesi, Çalışma İlişkileri Kurulu'nda işçilerin sendika tercihlerini doldurdukları formlarla dışa vurarak yetki belirlemesini kısa sürede yapabiliyor olması, sürecin

30 Boyer, **a.g.e.**, s. 14, Yöntem "The Card Majority Certification Regime (CMCR) olarak ifade edilmekte, ancak kısaca Cardcheck olarak kullanılmaktadır. Bu nedenle karışıklığa da neden olmamak için yöntemin uzun adını "karta dayalı çoğunluk yetkilendirme rejimi" olarak çevirdiğimiz halde, metinde bu yetki belirleme yöntemi kısaca "Cardcheck" karşılığı olarak üyelik onay sistemi adı altında incelenmiştir.

31 **A.e.** Eşik sayısı eyaletlere göre değişmektedir.

32 Stevenson, **a.g.e.**, s. 2, Bu eşik değerinin örneğin Britanya Kolombiya'sında, çalışanların %45'i olduğu belirtilmiştir.

gelişiminde üstünlüğün daha çok sendikada olması, işveren müdahalelerine getirilen ciddi yasaklamalar, yöntemin uygulanabilirliğini artıran özellikleridir.

Endüstriyel eylemin taraflar arasında yaratacağı gerilimi devre dışı bırakması, işçilerin işveren müdahalesinden uzak kurul önünde çoğunluğu sağlayacak şekilde iradelerini dışa vurmaları, çoğunluk sağlanamadığı hallerde oylama yöntemine açık olması “üye onay yöntemi”nin bir diğer olumlu yanını oluşturmaktadır.

Ne var ki ülkemiz somutunda noterden yapılan üyeliklerde dahi sahtecilik yapılabildiği düşünüldüğünde, aracısız yetki belirleme sistemi, bize en yakın çözüm olarak gözükmektedir. Bu yöntemin sağlıklı işlemesinin en önemli koşulu, yetki tespitini yapan kurulun, kendisine gelerek sendikal iradesini dışa vuran işçilerin kimliklerini gizli tutması, işçilerin bu tercihlerinin, toplu iş sözleşmesi imzalanana kadar dışa vurulmayacağına inanıp, güvenmeleridir. Bu koşulu yerine getirebilecek yetkinlik ve duyarlılıkta yetki belirleme kurumunun oluşturulması, bu organın işlevli olması için gerekli donanımına sahip olması ve güvence hükümlerine dayanarak desteklenmesiyle uygulama mümkündür.

3.6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Yasası ve Yetki Sistemi

2822 sayılı yasanın yürürlükte bulunduğu 30 yılı aşan sürede, işçilerin temel bir sosyal hakkı olan toplu iş sözleşmesi hakkını kullanmasını engellemek için, işverenlerin toplu iş sözleşmesi yetki tespitlerine yapmış oldukları haksız itirazlar, sendika ve toplu iş sözleşme hakkını fiilen kullanılmaz hale getirmiştir.

Yetki tespitine yapılan haksız itirazlarla zaman kazanan işverenler, ne yazık ki işten atma tehdidi ile işçileri sendikadan istifaya zorlamışlar, çoğunlukla da bu konuda başarılı olmuşlardır. Yargılama sürecinin sonucunda sendikalar yetki davalarını kazansa da TİS yapacak üyesi kalmadığından, yapılan yetki tespitleri işlevini ve amacını yitirmiştir.

Öncelikle belirtmeliyiz ki 6356 sayılı yasa toplu iş sözleşmesi hakkını kimin kullanacağını, toplu pazarlığın taraflarının kimlerden oluşacağını belirleyecek yöntemler konusunda 2822 sayılı yasanın temel mantığını korumuştur. Bu nedenle de 6356 Sayılı Yasanın Toplu İş Sözleşmesi hakkını işlevli kılmaktan Uzaktır.

6356 Sayılı Yasa Toplu iş sözleşmesi hakkını tanımış, tanımlamış, ancak bu hakkın kullanımını işkolu barajını ve işyeri işletme barajını aşan sendikalarla sınırlamıştır.

Üstelik bu barajları aşan sendikaların tespitini siyasi bir organ olan bakanlığa bırakmış, eskiden olduğu gibi toplu iş sözleşmesi yapma yetkisine sahip sendikayı yine bakanlığın belirlediği bir sistemi kabul etmiştir.

3.1. 6356 Sayılı Yasada İşyeri/İşletme Toplu İş Sözleşmesi Yetkisi İçin Aranacak Çoğunluk

Toplu iş sözleşmesi ehliyeti için işkolu barajı koşulunu koruyan 6356 sayılı yasa toplu iş sözleşmesi yetkisini işkolu barajını aşan ve işyerinde çalışanların yarısından fazlasını, işletmede ise yüzde kırkını üye yapmış olan sendikalara tanımıştır.

6356 sayılı Yasa 2822 sayılı yasadaki farklı olarak işyeri işletme ayrımı yapmıştır. Yasa, işyeri düzeyinde yetki için 2822 sayılı yasadaki olduğu gibi mutlak çoğunluk esasını benimsemeye devam ederken, işletme için bu oranı yüzde kırka düşürmüştür. Yasanın 41. maddesinin ikinci fıkrasına göre de işletme düzeyinde yetkinin belirlenmesinde yüzde kırk çoğunluk işletme kapsamındaki işyerleri bir bütün olarak alınarak belirlenecektir.

Maddenin üçüncü fıkrası işletme düzeyinde yetki tespitinde başvuru tarihinde birden fazla sendikanın yüzde kırk veya daha fazla üye yapmış olması durumunu düzenlemiş, bu durumda en çok üyeye sahip sendikanın yetkili sendika olarak belirleneceği hükmünü getirmiştir. Maddede açıkça düzenlenmemiş olsa da hükümet gerekçesine göre "Yüzde kırk geçen sendikaların eşit üyeliği halinde ise yetki talebi olumsuz karşılanacaktır".

Yetki tespiti yine başvuru tarihi esas alınarak yapılacaktır. Bakanlık yetki tespit başvurusunun yapıldığı tarihteki sendika üyesi işçilerle, işyerinde başvuru tarihinde çalışan işçileri kendisine gönderilen üyelik ve üyelikten çekilme bildirimleriyle Sosyal Güvenlik Kurumu'na yapılan işçi bildirimlerini karşılaştırarak yetki tespitini sonlandıracaktır.

Görüldüğü gibi 6356 sayılı Yasa yetki tespiti konusunda bakanlığı sistemin odağına oturtmaktadır. Yetki tespitine esas işçi ve sendika üye sayısının tespitini ise 2822 sayılı yasa döneminde olduğu gibi belgelere dayalı olarak yapmakta ısrar etmektedir. 2822 sayılı Yasa döneminde

yaşanan sahte üye kayıtları, çalışan sayısının fazla gösterilmesi gibi sahtecilikleri ise sendika üyeliğini E-Devlet Kapısı üzerinden gerçekleştirecek, çalışan işçilerin belirlenmesinde SGK kayıtlarını esas alarak aşmayı ummaktadır.

Yasanın 07.11.2012 tarihinde yürürlüğe girmesinin üzerinden geçen iki yıllık süre geçmesine belgelere dayalı yetki belirleme sisteminde görülen tüm olumsuzlukların 6356 sayılı yasa döneminde de ağırlaştırarak süreceğini göstermiştir.

Sendika üyeliğinin işçilerin gerçek iradesini yansıtacak şekilde belirlenmesi ve işyerinde çalışan sayısının saptanması, işletme/işyeri ayrımı, işletme veya işyeri itirazının bekletici mesele oluşturup oluşturmadığı, yetki tespitine itiraz sürecinde öngörülen itirazı delillendirme zorunluluğunun, beklenildiği gibi hukuki sürecin kılmasına etki yapıp yapmayacağı konusu yeni yasa döneminin gündeme getirdiği uyuşmazlıklar olarak ön plana çıkmıştır.

3.2. 6356 Sayılı Yasa'da Yetki Tespit Başvuru Tarihinde İşyerinde Çalışan Sendika Üyelerinin E-Devlet Kapısı Üzerinden Tespiti

Yeni yasanın 2821 ve 2822 sayılı Yasalardan farklı olarak düzenlediği konulardan birisini sendika üyeliğinin kazanılması oluşturmaktadır. Sendika üyeliğinin kazanılmasında noter koşulunu kaldıran yasa, gerekçesinde "basit, kolay ve ekonomik bir yöntem" olarak nitelendirdiği üyeliğin E-Devlet Kapısı üzerinden gerçekleştirileceği esasını benimsemiştir.³³

Yasanın 17. maddesinde üyeliğin kazanılması için gerekli koşullar sıralanmıştır. Maddeye göre sendika üyesi olmak için işçi, Bakanlıkça sağlanacak elektronik başvuru sistemine E-Devlet Kapısı üzerinden üyelik için başvuracaktır.³⁴ Üyelik, sendika tüzüğünde üyeliği kabulle

³³ Tasarı 17. Madde Gerekçesi, Toplu İş İlişkileri Kanunu Tasarısı ve Avrupa Birliği Uyum Komisyonu ile Sağlık, Aile, Çalışma ve Sosyal İşler Komisyonu Raporları, TBMM Tutanak Dergisi, 1/567, s. 11

³⁴ E-Devlet Kapısı'nın ne olduğu ve amacı <https://www.turkiye.gov.tr> adresinde açıklanmaktadır. Açıklamaya göre; "e-Devlet Kapısı, tüm kamu hizmetlerine tek bir noktadan erişim imkanı sağlayan bir internet sitesidir. Kapı'nın amacı kamu hizmetlerini vatandaşlara, işletmelere, kamu kurumlarına bilgi ve iletişim teknolojileriyle etkin ve verimli bir şekilde sunmaktır. (...) e-Devlet Kapısı'nın kurulması, işletilmesi ve yönetilmesi görev ve sorumluluğu 20/4/2006 tarihli ve 26145 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren, 24/3/2006 tarihli ve 2006/10316 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile **Başbakanlık** adına **Ulaştırma Bakanlığı** yetkisine verilmiştir. (...) E-Devlet Kapısı üzerinden alınacak bazı elektronik hizmetler için (vergi, harç vb.) ödeme yapılması gerektiğinde ödeme birimi hizmeti sayesinde bu işlem E-Devlet Kapısı üzerinden kolayca yapılabilir. E-Devlet Kapısı'nın amacı, tek bir adres üzerinden ve

yetkilendirilmiş olan organın kabulüyle yine E-Devlet Kapısı üzerinden kazanılacaktır. İşçinin üyelik başvurusu, "sendika tarafından otuz gün içinde reddedilmediği takdirde üyelik talebi kabul edilmiş sayılır. Haklı bir neden gösterilmeden üyelik başvurusu kabul edilmeyenler, bu kararın kendilerine tebliğinden itibaren otuz gün içinde yetkili mahkemede dava açabilirler. Mahkemenin kararı kesindir. Mahkemenin davacı lehine karar vermesi hâlinde üyelik mahkeme kararının kesinleştiği tarihte kazanılmış" (md.17/5) sayılacaktır.

Yasanın 19. maddesine göre işçinin sendikadan istifası ve çıkarılması halinde de aynı sistem devreye girecektir:

"Her üye, e-Devlet kapısı üzerinden çekilme bildiriminde bulunmak suretiyle üyelikten çekilebilir. E-Devlet kapısı üzerinden yapılan çekilme bildirimini elektronik ortamda eşzamanlı olarak Bakanlığa ve sendikaya ulaştırır.

Çekilme, sendikaya bildirim tarihinden itibaren bir ay sonra geçerlilik kazanır. Çekilenin bir aylık süre içinde başka bir sendikaya üye olması hâlinde yeni üyelik bu sürenin bitimi tarihinde kazanılmış sayılır.

Sendika üyeliğinden çıkarılma kararı genel kurulca verilir. Karar, e-Devlet kapısı üzerinden Bakanlığa elektronik ortamda bildirilir ve çıkarılana yazı ile tebliğ edilir. Çıkarılma kararına karşı üye, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde yetkili mahkemeye itiraz edebilir. Mahkeme iki ay içinde kesin olarak karar verir. Üyelik, çıkarılma kararı kesinleşinceye kadar devam eder."

Uygulamanın ayrıntıları ise Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikte görülebilecektir.

Yasayla getirilen bu düzenlemeyle sahteciliklerin önlenip, zaman kaybının ortadan kalkması, sendika üyeliğinin hızlı ve doğru bir şekilde tespitinin yapılabilmesi olanaklı değildir. Yasanın öngördüğü sistem kamu müdahalesine açık olması, üye ile sendika arasında Bakanlığın girecek olması> sistemin işleyiş esaslarının belirlenmesinde, denetiminde kamu otoritelerinin tek söz sahibi durumunda bulunması başlı başına endişe

şifre, elektronik imza, mobil imza gibi kimlik doğrulama sistemleriyle güvenli bir şekilde kamu hizmetlerinin vatandaşlarımıza sunulmasıdır. E-Devlet Kapısı üzerinden sunulan elektronik hizmetlerde vatandaşlarımızca özel şifre, elektronik imza ve mobil elektronik imza gibi kimlik doğrulama araçları kullanıldığından, kişisel bilgiler E-Devlet Kapısı üzerinden sadece ilgili vatandaşlarımıza sunulmaktadır.

kaynağıdır. E-Devlet Kapısı'nın en önemli güvencesini ise e-devlet şifresi oluşturmaktadır. İşçinin bu şifreyi işvereninden gizlemesi ise nerdeyse olanaksızdır.³⁵

3.2.1.Kayıt Dışı Çalışanların Yetki Tespitine Etkisi

6356 Sayılı Yasanın 42. maddesinin dördüncü, fıkrasına göre “sigortalılığın başlangıcı ile sona ermesine ilişkin bildirimlerden yasal süresi içinde Sosyal Güvenlik Kurumuna yapılmayanlar, yetkili işçi sendikasının tespitinde dikkate” alınmayacaktır.

Maddenin amir hükmü gereği, sigortalılığın başlangıcı ile sona ermesine ilişkin bildirimlerden yasal süresi içinde SGK’ya yapılmayan işçiler, sendika üyesi olsalar dahi sendikanın üye sayısında dikkate alınmamları sonucu çıkacaktır.

Yetki tespiti çalışan ve üye sayısının tespiti olmasına karşın yasal düzenleme ile kayıt dışı çalışanların öngörülen sistemde e-devlet kapısı üzerinden sendikalarda örgütlemesi olanaksız hale gelmektedir. Diğer yandan sistemin işlemesi için SGK kayıtlarında işverenin bildirdiği işkolu, bu işkolunda örgütlü sendikaların işçinin önüne çıkacağı düşünüldüğünde kayıt dışında çalışan işçinin SGK numarası olan bir işyeri olmadığı için sistem üyeliğine izin vermeyecektir. Yasa SGK kayıtlarını esas alırken ülkede kayıt dışı çalışma hiç yokmuş gibi davranmış, kayıt dışılığı bir anlamda görmezlikten gelmiştir.

3.2.2. Muvazaalı Taşeron İlişkisinin Yetki Tespitine Etkisi

Kamu işyerleri dahil olmak üzere çalışma yaşamında yasaya aykırı olarak asıl işin bölünerek birden fazla taşeronla verilmesi yaygın bir uygulama haline gelmiştir. Bu yaygın uygulamaya bağlı olarak gerçekte asıl işverenin işçisi olduğunu ileri süren işçilerin asıl işyerinde örgütlü sendikalara üye olmaları durumunda önemli sorunlar yaşanmaktadır. Taşeronlar işyerinin işkolunu asıl işle ilgili olmayan işkolları olarak belirtmekte, taşeron işçisi e devlet kapısı üzerinden üye olmak istediğinde asıl işkolunda örgütlü sendikaların ismi seçenek olarak çıkmamakta, taşeronun gösterdiği işkolu farklı olduğu için bu işkolundaki sendikalar işçinin önüne seçenek olarak konulmakta sendika seçme özgürlüğü bu aşamada da sınırlandırılmaktadır.

³⁵ E-Devlet Kapısı üzerinden sendika üyeliğine ilişkin olası sorunlar için Bkz. Murat Özveri, *Toplu İş İlişkileri Yasa Tasarısı ve Sendikal Haklar, Birleşik Metal İş Yayını, İstanbul, 2012, s. 52-55*

3.2. 3. Toplu İş Sözleşmesi Yetkisinin Bakanlık Tarafından Belirlenmesi

Toplu iş sözleşmesi yetkisinin belirlenmesinde 2822 sayılı yasada yer alan çifte baraj sistemini koruyan tasarı, yetkili sendikanın belirlenmesi konusunda da 2822 sayılı yasadaki esasları korumuştur.

2822 sayılı yasadaki farklı olarak sistem bir nebze yumuşatılmış, beşinci maddeyle “yeni bir toplu iş sözleşmesi için yetki süreci başlamış ise işkolu değişikliği tespiti bir sonraki dönem için geçerli olur. İşkolu tespit talebi ve buna ilişkin açılan davalar, yetki işlemlerinde ve yetki tespit davalarında bekletici neden sayılmaz” hükmü getirilmiştir.

Bakanlığın toplu sözleşme yetkisine ilişkin olarak yetkilendirildiği bir diğer alan işkolu barajıdır. Sendikaların işkolu barajını aşmış aşmadığı tasarrufların 41. maddesinin 5 ve devamı fıkralarına göre bakanlıkça her yıl Ocak ve Temmuz aylarında yayımlanacak istatistikler esas alınarak belirlenecektir. “Yayımlanan istatistik, toplu iş sözleşmesi ve diğer işlemler için yeni istatistik yayımlanıncaya kadar” geçerli olacak, yetki belgesi almış sendikanın yetkisini belgeyi aldıktan sonra yayımlanan istatistikler etkilemeyecektir.

İşkolu barajını aşan sendikalar işyeri/işletme düzeyinde toplu iş sözleşmesi yetki tespiti için tasarrufların 42. maddesine göre sendikalar 2822 sayılı yasadaki olduğu gibi yine bakanlığa başvuracaklardır. Bakanlık 2822 sayılı yasadaki farklı olarak, yetkili sendikanın belirlenmesinde ve istatistiklerin düzenlenmesinde kendisine gönderilen üyelik ve üyelikten çekilme bildirimleri ile Sosyal Güvenlik Kurumuna yapılan işçi bildirimlerini esas” alacaktır.

ILO’nun işyerinin hangi işkoluna girdiğinin tespit yetkisinin Bakanlıkta olmasını “87 sayılı Sözleşme’nin 2. maddesine aykırı bularak” eleştirmesine karşın, tasarı 5. maddesinde aynı yöntemi sürdürmeyi tercih etmiştir.

4. 6356 Sayılı Yasa’da Toplu İş Sözleşmesi Yetki Tespitine İtiraz

Yasa yetki tespitine itiraza ilişkin getirmiş olduğu düzenlemelerle de 2822 sayılı Yasa’nın sistemini tekrarlamıştır. 2822 sayılı Yasa’nın 15. maddesi işveren sendikalarına, sendika üyesi olmayan işverene, yetki tespiti istenilen işyerinde örgütlü diğer sendikalara tebliğ tarihinden itibaren 6 işgünü içerisinde yetkili iş mahkemesinde yetki tespitine itiraz

hakki tanımıştır. Maddenin son fıkrasında yer alan “Mahkemeye itirazın yapılması, karar kesinleşinceye kadar yetki işlemlerini durdurur” hükmü nedeniyle yetki tespitine itirazın yapılmasıyla birlikte süreç, itiraz sonuçlanana kadar kesilmekte, sendika hukuken işverenle muhatap olabilme olanağından yoksun kalmaktadır.

Yasa aynı hükümlere 43. maddede yer vermiştir:

Kendilerine 42’nci madde uyarınca gönderilen tespit yazısını alan işçi veya işveren sendikaları veya sendika üyesi olmayan işveren; taraflardan birinin veya her ikisinin yetki şartlarına sahip olmadığı veya kendisinin bu şartları taşıdığı yolundaki itirazını, nedenlerini de göstererek yazının kendilerine tebliğ edildiği tarihten itibaren altı işgünü içinde mahkemeye yapabilir.

İtiraz dilekçesi görevli makama kayıt ettirildikten sonra mahkemeye verilir. Kurulu bulunduğu işkolunda çalışan işçilerin yüzde üçünden daha az üyesi bulunan işçi sendikası, yetki itirazında bulunamaz.

İtiraz dilekçesinde veya ekinde somut delillerin yer almaması halinde itiraz incelenmeksizin reddedilir. İşçi ve üye sayılarının tespitinde madde hata ve süreye ilişkin itirazları mahkeme altı işgünü içinde duruşma yapmaksızın kesin olarak karara bağlar. Bunların dışındaki itirazlar için mahkeme, duruşma yaparak karar verir ve karar temyiz edildiği takdirde Yargıtay tarafından on beş gün içinde kesin olarak karara bağlanır.

42’nci maddenin üçüncü fıkrası uyarınca kendisine yetki şartlarına sahip olmadığı bildirilen işçi sendikası, altı işgünü içinde yetkili olup olmadığının tespiti için dava açabilir. Mahkeme açılan davayı o işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde üçünü üye kaydeden işçi sendikaları ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işverene de bildirir. Mahkeme davayı iki ay içinde sonuçlandırır.

İtiraz, karar kesinleşinceye kadar yetki işlemlerini durdurur.

Belgelere dayalı yetki sistemini ve sistemin tüm olumsuzluklarını koruyan yeni yasa işkolu itirazının bekletici mesele yapılamayacağına ilişkin hükmünün dışında yetki itirazı konusunda önemli hiçbir değişiklik getirmemiştir.

4.1. İtiraz Dilekçesinde Somut Delillerin Gösterilme Zorunluluğu

6356 sayılı Yasanın 43/3. Maddesinde de “İtiraz dilekçesinde veya

ekinde somut delillerin yer almaması halinde itiraz incelenmeksizin reddedilir. İşçi ve üye sayılarının tespitinde maddî hata ve süreye ilişkin itirazları mahkeme altı işgünü içinde duruşma yapmaksızın kesin olarak karara bağlar”, hükmü getirilerek sırf zaman kazanmaya dönük haksız itirazları önlemek istemiştir.

Aslında hükmün bir benzeri 6100 sayılı HMK 29. Maddesine de yer almaktadır. Anılan madde taraflara “davanın dayanağı olan vakalara ilişkin açıklamaları gerçeğe uygun bir biçimde yapma “yükümlülüğü getirmiştir.

İşverenlerin yetki tespitlerine haksız olarak itiraz ettikleri gereceğinden hareketle yasaya eklenen bu düzenleme bir anlamda ölü doğmuştur. Yasada dile getirilen somut delillerden ne anlaşılacağı açık olmadığı gibi, incelenmeden bu durumun tespiti olanaklı değildir. Nitekim Yargıtay 22. HD. dairesinde yasanın bu hükmünün uygulanamayacağını hükmün maddeye konuluş sürecine dikkate çekerek belirtmiştir.

Yargıtay 22. HD. dairesinin 26.06.2013 tarihli kararına göre; “Hükümde yer alan “itiraz dilekçesinde veya ekinde somut delillerin yer almaması hâlinde itiraz incelenmeksizin reddedilir” cümlesi 17.10.2012 tarihinde TBMM Genel Kurulu’nda verilen önerge ile hükmün kapsamına dahil edilmiştir. Önerge ile eklenen cümlenin amacının sırf yetki sürecini sürüncemede bırakmak amacıyla yapılan kötü niyetli itirazların önüne geçilmesi olduğu görülmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki hükümde itirazın incelenmeksizin reddedileceği ifade edilse de itirazın sırf yetki sürecini sürüncemede bırakmaya yönelik olup olmadığı ile somut delillere dayanıp dayanmadığı mahkeme tarafından bir inceleme ve değerlendirme yapılmasını gerekli kılmaktadır. Şu halde itirazın incelenmeksizin reddedileceği ifadesinin somut olmayan ve somut delillerle desteklenmeyen itirazların için esasına girmeksizin reddedileceği şeklinde anlaşılması özeld maddenin, genelde ise Kanunun amacına ve sistematığıne uygun düşmektedir. Diğer taraftan yargılanma haklarını kısıtlayan ve sınırlandıran hükümlerin hak arama özgürlüğü ve hukuki dinlenme hakkı’ kapsamında dar yorumlanması gerekmektedir. Dolayısıyla Yeni yasanın bir anlamda kötü niyetli itirazları engellemek için yer vermiş olduğu, “itiraz dilekçesinde veya ekinde somut delillerin yer almaması halinde itiraz incelenmeksizin reddedilir” hükmü beklenen amacı gerçekleştirmekten çok uzak bir düzenlemedir. İtiraz dilekçesinde ve ekin-

de somut delillerin yer alıp almadığı, bu delillerin itirazla ne kadar ilişkili olduğunun belirlenmesi başlı başına incelemeyi gerektiren konulardır. (Yargıtay 22. HD. ESAS NO 2013/16422 KARAR NO : 2013/15619)

Karardan da anlaşılacağı gibi 6356 sayılı Yasanın bir anlamda kötü niyetli itirazları engellemek için yer vermiş olduğu, "itiraz dilekçesinde veya ekinde somut delillerin yer almaması halinde itiraz incelenmeksizin reddedilir" hükmü beklenen amacı gerçekleştirmekten çok uzak bir düzenlemedir. İtiraz dilekçesinde ve ekinde somut delillerin yer alıp almadığı, bu delillerin itirazla ne kadar ilişkili olduğunun belirlenmesi başlı başına incelemeyi gerektiren konulardır.

Kaldı ki dava hakkının kötüye kullanılması yetki itirazlarında tipik ve baskın olan bir durumdur. İşverenin kendi bildirdiği işkoluna itiraz etmesi, kendi bildirdiği işçi sayısına itiraz etmesi, itiraz davasını yasanın açık düzenlemesine karşın yetkili olmayan mahkemelerde açması, işverende bulunan belgeleri resmi mercilerden istemesi gibi sık görülen davranışlar, hakkın kötüye kullanılması kurumuyla engellenebilecek şeylerdir. Sorun Yargıtay'ın toplu sözleşme hakkını incelemek yerine dava açma hakkını öne alan ısrarlı tutumundan kaynaklanmaktadır.

4. 2. İşletme /İşyeri/Bağlı İşyeri/ İtirazı ve Bekletici Mesele

4.2.1. İşyeri

Türk hukuk sisteminde anayasanın 53-son maddesi ve TSGLK 3/4 maddesinin getirmiş olduğu düzenlemeye göre aynı iş yerinde aynı dönemde birden fazla toplu iş sözleşmesi yapılması ve uygulanması olanaklı değildir. Bu hüküm öğretide "toplu iş sözleşmesinin tekliği" ilkesi olarak adlandırılmıştır. Bir başka anlatımla hukukumuzda toplu pazarlık birimi olarak işyeri belirlenmiş, sistem bir anlamda işyeri kavramı üzerine kurulmuştur.

Bu nedenle de toplu iş sözleşmesi düzeninde işyeri en önemli anahtar kavramlardan birisini oluşturmaktadır. Sendikalaşmayı işkolu düzeyinde benimseyen sistem temel toplu pazarlık ünitesi olarak işyerini belirlemiş, bu konuda getirmiş olduğu emredici düzenlemelerle toplu iş sözleşmesi özerkliğinin sınırlarını da çizmiştir.³⁶

İşyeri kavramının sistemin odağına oturtulması Anayasa hükümleriyle

³⁶ Kübra Doğan Yenisey, **İş Hukukunda İşyeri ve İşletme**, İstanbul, Legal Yayınları, 2007, s. 323, 324

başlamaktadır.³⁷ Toplu iş sözleşmesi alanında ise toplu iş sözleşmesinin işyeri esasına göre yapılması öngörülmüştür. Birden fazla aynı işkolunda aynı gerçek ya da tüzel kişiye ait işyeri varsa işletme toplu iş sözleşmesi yapılacaktır. Ayrıca birden fazla işverene ait aynı işkolundaki işyerlerinde grup toplu iş sözleşmesi de yapılabilecektir. **Ancak bu sözleşme türlerinde de anahtar kavram işyeri kavramıdır.** Toplu iş sözleşmesi yetki istemi işyeri için yapılacak, işletme başvurusu için yine işyerinin belirlenmesi zorunluluğu devam edecektir. Grup toplu iş sözleşmelerinde de toplu iş sözleşmesi süreci yetki aşaması dahil ayrı ayrı işyerlerine göre işletilecektir. **Dolayısıyla işyeri kavramına açıklık getirilmeden, işyerinin girdiği işkolunu, işletmeyi, işletme toplu iş sözleşmesini, kısaca, toplu iş sözleşmesi ehliyetine hangi sendikanın sahip olduğunu, toplu pazarlık birimini belirlemek olanaklı değildir.**³⁸

1980 öncesi dönemde, 274 ve 275 sayılı yasalar işyerini tanımlamışlar, bu durum uzun süre işyerinin tanımının nasıl yapılacağı, 3008 sayılı İş Yasası'ndaki işyeri tanımının toplu iş hukukunda da uygulanıp uygulanmayacağı tartışmalarının yaşanmasına neden olmuş, sorun yarıya taşınmış, Yargıtay işyeri tanımına 3008 sayılı İş Yasası'nın uygulanacağına karar vermiştir.³⁹ 2821 sayılı Sendikalar Yasası'nda 1475 sayılı yasada yapılan işyeri tanımı aynen benimsenmiş, 2822 sayılı yasada ise işyeri tanımlanmamıştır. Sendika ve toplu iş sözleşmesi haklarının birbirlerini tamamlayan haklar olmasından hareketle 2821 sayılı yasa-

37 İbrahim Aydınlı, "İş Hukukunda İşyeri ve İşletme Kavramlarının Muhtevası ve Önemi", **Kamu İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Cilt 4, Ocak 1999, Sayı: 4, s. 183 "Anayasanın 51. maddesinin 6. fıkrasında; "...işyerinde çalışabilmek, işçi sendikasına üye olmak veya olmamak şartına bağlanamaz." ifadesi ile işyeri kavramı çalışma hayatının merkezinde görülmüştür. 52. maddenin 2. fıkrasında ise; "işyerinde sendikal faaliyette bulunma, o işyerinde çalışmamayı haklı göstermez." diye düzenlenerek sendika**Hata! Yer işareti tanımlanmamış.** faaliyetinin diğer alanların yanında **asıl** gerçekleştiği yerin işyeri olduğu ortaya çıkmaktadır. 53. maddenin 3. fıkrasında "Aynı işyerinde aynı dönem için birden fazla toplu iş sözleşmesi yapılamaz ve uygulanamaz." Bu ifadeden de anlaşıldığı gibi toplu iş sözleşmelerinin uygulama düzeyinin esas olarak işyeri olduğu anlaşılmaktadır. Anayasanın 54. maddenin 4. fıkrasında "Grev ve lokavtın yasaklanabileceği veya ertelenebileceği haller ve işyerleri kanunla düzenlenir." denilerek grev ve lokavtın erteleme veya yasaklamalarında, işkolu ve sektör gibi ölçüler değil işyeri kavramı kriter olarak gözönüne alınmıştır. Anayasanın 54. maddesinin 8. fıkrasında; "Grev katılmayanların işyerinde çalışmaları, greve katılanlar tarafından hiç bir şekilde engellenemez." Bu fıkrada da greve katılmayanların grev sırasındaki çalışmalarının engellenmesi yasağının sınırları, işyerinin sınırları ile tespit edilmiştir."

38 Savaş Taşkent, "Yetki Tespiti Açısından Belirli Kavramlar ve Bazı Uygulama Sorunları", **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Millî Komitesi 30. Yıl Armağanı**, Ankara, TŞOF Plaka Matbaacılık, 2006, s. 602

39 İbrahim Aydınlı, **Türk-İş Hukukunda İşyeri ve İşletme Kavramları**, Ankara, Demiryol- İş Eğitim Yayınları, 2001, s. 91-95 Yenisey, a. g. e. s. 333

da yapılan işyeri tanımının 2822 sayılı yasanın uygulanmasında da referans olarak alınacağı belirtilmiştir. Ancak bu durumda da Sendikalar Yasası'ndaki işyeri tanımının işyerini fiziksel sınırlarıyla belirlemiş olması nedeniyle sorunun tam anlamıyla çözüme kavuşturulmadığının altı çizilmiştir.⁴⁰

2821 sayılı Sendikalar Yasası'nın 2. maddesi, işyerini, "işin yapıldığı yer olarak" tanımlamış, "işin niteliği ve yürütümü bakımından işyerine bağlı bulunan yerlerle, dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden veya mesleki eğitim yerleri ve avlu gibi sair eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır" demiştir. Öte yandan 4857 sayılı İş Yasası, 2821 sayılı yasadaki tanımdan farklı yeni bir işyeri tanımı yapmıştır. 4857 sayılı yasadaki tanımdan hareketle işyeri, öğreti tarafından "bir mal veya hizmet üretmek biçimindeki teknik bir amacın gerçekleştirilmesi için maddi ve maddi olmayan unsurlarla işçinin birlikte örgütlendiği birim"⁴¹ olarak tanımlanmıştır. 2821 sayılı yasa yapılan işyeri tanımının bu tanım karşısında gerçek anlamda bir işyeri tanımı olarak kabul etmenin güç olduğuna işaret edilerek, Sendikalar Yasası'ndaki tanımın uygulamada ortaya çıkardığı sorunları çözmeye, öğretinin, İş Yasası'na göre tanımlanan işyeri kavramını yol gösterici olarak aldığı vurgulanmıştır.⁴²

4.2.2. Bağlı İşyeri

İşyeri tanımına bağlı olarak ortaya çıkan ilk tartışma "ne zaman bağımsız bir işyeri vardır ne zaman bağlı işyeri vardır" sorusunun etrafında dönmüştür. İşyerlerinin aynı işkolunda bulunması halinde, işletme kavramı içerisinde aşılabileceği kabul edilebilecek olan bu durum, işyerlerinin farklı işkollarına girdiği hallerde ciddiye kazanmaktadır. Nitekim, işyeri ve bağlı işyeri tartışması, nerdeyse yasanın yürürlüğe girdiği tarihten beri öğreti ve Yargıtay arasında sık sık görüş ayrılığına düşülen konulardan birisi olma özelliğini korumuştur. Öğretide yasanın yürürlüğe girmesinden hemen sonra verilen Yargıtay kararları değerlendirilirken, bağlı işyeri kavramının işyerlerinin mutlaka birbirine bitişik olması anla-

40 Yenisey, a. g. e. s. 334

41 Ercüment Özkaraca, **İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu**, İstanbul, Beta Yayınları, 2008, s. 8,9, "Bu durumda, işyerinin unsurları, maddi unsurlar, maddi olmayan unsurlar, işgücü, teknik amaç ve belirtilen unsurların takip edilen amaç doğrultusunda sürekli bir biçimde organize edilmesi (örgütlenmesi) olarak sayılabilir."

42 Yenisey, a. g. e. s. 334,

mına gelmediği⁴³, ayrı fiziki mekanlarda iş görülen işyerlerinin bir işyerinin bölümlerini oluşturabileceği, Yargıtay'ın "işyeri-bağlı işyeri-eklenme-işletme gibi kavramları"⁴⁴ yerli yerinde kullanmadığı eleştirisi yapılmıştır. Bu eleştirilere karşın, Yargıtay'ın bu konudaki görüşünü, 274 sayılı yasa döneminden itibaren aynı çizgide sürdürdüğü belirtilmiştir.⁴⁵

2821 v3 2822 sayılı yasaların yürürlükte olduğu dönemde konuya ilişkin olarak öğreti ve yargı çözüm üretmeye çalışmış, kimi ölçütler geliştirmek zorunda kalınmıştır. Her şeyden önce 2821 sayılı Sendikalar Yasası'nda işyerinin, işin yapıldığı yer olarak tanımlanmış olması, işyerinin belirlenmesinde fiziksel mekanı bir unsur olarak belirginleştirmektedir. Her işyerinin tüketiciye ulaştırmak için üretmiş olduğu mal veya hizmet, işletmenin teknik amacı, asıl işin belirlenmesinde bir ölçüt olarak kullanılabilir. İşletmenin teknik amacını gerçekleştirmek, üretmek istediği mal veya hizmeti tüketicinin eline ulaştırılabilir hale getirmek için zorunlu olan üretim aşamalarının tamamı asıl iştir denilebilir. Ne var ki üretim tüketiciye ulaşabilir hale gelme süreci doğası gereği tek bir fiziki mekanda yürütülen bir faaliyet değildir. Bu durumda organizasyon kavramı devreye girmekte, teknik amacı gerçekleştirmek için yapılmış, tek bir merkez tarafından tek yönetim altında yürütülen organizasyon ve işyerinin fiziki unsuru bir arada soruna çözüm üretmeye çalışacaktır. Bir işyerinde aynı işçilerle birbirinden farklı teknik amaçları gerçekleştirmek için üretim yapılması halinde ise, baskın olan faaliyete göre işyerindeki teknik amacın belirlenmesi gerektiği görüşü savunulabilir. İşyerinin varlığı için yukarıda belirtilen unsurlara ek olarak işin yürütümü açısından belirli oranlarda da olsa kendi içerisinde bağımsızlık taşıması ve süreklilik taşıyan bir birim olması koşulu da eklenebilir.⁴⁶

Bağlı işyeri kavramında ayırt edici unsur, olarak fiziki mekândan bağımsız olarak tek bir işyerinin bulunması, bağlı işlerin bu tek işyerinin teknik amacının, bir başka anlatımla üretmek istediği mal veya hizmetin zorunlu aşmalarını oluşturuyor olmasıdır. Birden fazla faaliyet ancak tek

43 Kemal Oğuzman, "Toplu İş İlişkileri", **Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1984**, İstanbul, Basisen Eğitim ve Kültür Yayınları, 8, 1986, s. 178

44 Kemal Oğuzman, "Toplu İş İlişkileri", **Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1985**, İstanbul, Basisen Eğitim ve Kültür Yayınları, 15, 1987, s. 149

45 Nuri Çelik, "Toplu İş Sözleşmesi Yetkisinin Tespitinde Asıl İş-Yardımcı İş Ayırımına Göre İki Ayrı İşyerinin Tek İşyeri Sayılması", **Ali Güzel'e Armağan**, İstanbul, Beta Yayınları, 2010, s. 123

46 Yenisey, **a. g. e. s. 360-374**, İbrahim Aydın, "İş Hukukunda İşyeri ve İşletme Kavramlarının Muhtevası ve Önemi", **Kamu İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Cilt 4, Ocak 1999, Sayı 4, s. 185-187

bir işyeri vardır. Bu faaliyetlerin farklı mekanlarda sürdürülüyor olması bu faaliyetlerin bağlı işyeri kavramı adı altında tek işyeri kapsamında değerlendirilmesini de beraberinde getirmektedir. Altı çizilmesi gereken İşyeri-Bağlı işyeri ilişkisinde tek bir işyerinin ve birden fazla faaliyetin bulunması gerçeğidir. Bir başka anlatımla *“Bağlı yerin tespitinde işin niteliği, izlenen teknik amaç yönünden bağlılık esas olup, aynı teknik amaca yönelik olma, izlenen teknik amaçlar arasında birlik bulunması bir birimin bağlı yer olarak değerlendirilmesi için yeterli görülmelidir”*⁴⁷ Faaliyetler birden fazla işyerinde gerçekleştirildiğinde ise, işyerinin birden fazla olması durumunda ise bu işyerlerinin aynı işkolunda olması koşuluyla bu kez karşımıza işletme kavramı çıkmaktadır.

Öğretide bağlı işyerinin unsurları, Hukuki bağlılık, amaçta birlik, yönetimde birlik olarak sıralanmıştır.⁴⁸

Hukuki Bağlılık; farklı üretim birimlerinin aynı işveren tarafından örgütlenmesidir.⁴⁹

Amaçta birliğin varlığında söz edebilmek için ise, “Aynı işverene ait iki üretim birimi, aynı teknik amacı elde etmek için” örgütlenmiş olması veya “bu yerlerde aynı teknik amacın farklı üretim aşamaları gerçekleştiriliyor”⁵⁰ olması gerekmektedir.

Yönetimde birlik ise; “farklı birimlerin yönetimlerinde de birlik” bulunmasını ifade etmektedir. “Yönetimde birlik ölçütünden anlaşılan farklı birimlerdeki mal veya hizmet üretimlerinin tek elden yönetilecek biçimde örgütlenmesi bu birimlerin bağımsız bir organizasyon niteliği taşımasıdır. Burada söz konusu olan aynı yönetim ilkelerinin uygulanması değil, tek elden örgütlenmedir. Örneğin aynı şahsa ait birbirinden bağımsız olarak çalışan iki fırın iki ayrı işyeri ya da bir bankanın şubeleri bağımsız işyeri olarak değerlendirilmiştir.”⁵¹

Yargıtay da bir dizi kararında işyeri bağlı işyeri kavramını tartışmış,

47 Yenisey, a. g. e. s.27

48 Yenisey, a. g. e. ss.26-29

49 Yenisey, a. g. e. s.26

50 Yenisey, a. g. e. s.26” Örneğin, deterjan fabrikası ile bu deterjan fabrikasındaki ürün için kutu üreten deterjan kutusu fabrikası, elektrikli ev aleti üreten fabrika ile farklı bir yerdeki deposu ve satış mağazası arasında amaçta birlik bulunduğundan bahsetmek mümkündür. Öğretide, bir üretim biriminde işin tatili diğer üretim birimindeki faaliyeti sekteye ugratıyorsa veya yapılan faaliyetten beklenen amaç gerçekleştirilmiyorsa bu takdirde üretim birimleri arasında amaçta birlik bulunduğu belirtilmiştir”

51 Yenisey, a. g. e. s.27-28

01.05.2008 tarihli kararında işletmenin teknik amacına vurgu yaparak, büro işyerinde yapılan işlerin fabrika işyerinde yapılan işlerin tamamlayıcısı olmasından hareketle tek bir işyeri bulunduğu, işletme bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır. Yargıtay'a göre;

“Büro işyerinde yapılan işler, fabrikada yapılan işleri tamamlayan nitelikte işler olduğundan şirketin asıl işi olan fabrikada yapılan üretime yardımcı iş olarak değerlendirilmeli ve her iki işyerinin de bir işyeri kabul edilmelidir” Yar. 9. HD. E., 2008/15787, K., 2008/10909, T., 01.05.2008)

Yargıtay benzer bir görüşün 03.02.2009 yılında vermiş olduğu bir kararında da tekralamıştır. Yargıtay'a göre;

“Merkez işyerinde fabrika işyerinden farklı ancak tamamlayan işler olduğu, fabrikadaki üretim işinden bağımsız olmadığı görülmektedir. Dolayısıyla merkez işyerinde yapılan işler yardımcı iş niteliğinde olup asıl işin olan fabrika işyerinin girdiği işkolunda sayılması gerekir. Zira bir işletmeden söz edilebilmek için işyerinin aynı işkolunda kurulu birden fazla işyerine sahip bir işletme söz konusu değildir. Merkez işyerinin asıl işi tamamlayan bir yapısının bulunması nedeniyle fabrika işyeri ile birlikte tek işyeri oluşturmaktadır. Bu nedenle itiraz konusu çoğunluk tespitinin işyeri düzeyinde yapılması yerindedir.”(Yar. 9. HD. E., 2009/1003, K., 2009/1462, T., 03.02.2009)

4.2.3. İşletme

6356 sayılı yasanın öngördüğü toplu iş sözleşmesi birimlerinden birisini de işletme toplu iş sözleşmesi oluşturmaktadır.

İşletme toplu iş sözleşmesi , bir işverene ait, aynı işkolunda kurulu işyerlerinde tek bir toplu iş sözleşmesi yapılması ilkesine dayanmaktadır. 6356 sayılı yasanın 34. maddesinde emredici nitelikte düzenlenmiştir. 6356 sayılı yasanın 34. maddesine göre “Bir gerçek ve tüzelkişiye veya bir kamu kurum ve kuruluşuna ait aynı işkolunda birden çok işyerlerinin bulunduğu işyerlerinde, toplu iş sözleşmesi ancak işletme düzeyinde yapılabilir” Yasa emredici nitelikte olduğu için sosyal taraflar isteseler de bir işverene ait aynı işkolunda birden fazla işyeri bulunduğu, sadece bunlardan bir veya birkaçında toplu iş sözleşmesi yetkisi isteme, bir veya birkaçında toplu iş sözleşmesi yapma haklarına da sahip değildir.

İşletmenin toplu pazarlık birimi olması için aynı gerçek ya da tüzel kişi

işverene ait olması aynı işkolunda bulunması yeterlidir. Bu işyerleri arasında yönetim, amaç birliğinin olup olmaması, işyerlerinin bir kısmının grev yasağına tabi olması gibi hukuki farklılıkların önemi yoktur.⁵² Bir başka anlatımla, yasanın yaklaşımına göre; bir işverene ait aynı işkolundaki tüm işyerleri bir bütündür. Bu bütünlük bölünerek toplu iş sözleşmesi yapmak, işyerleri toplu iş sözleşmesi hukuku açısından farklı hukuki statüde bulunsalar da, örneğin bir kısmı grev yasağı kapsamında da olsa olanaklı değildir.⁵³ Kısaca, ekonomik bir amacın gerçekleştirilmesi için bir girişimciye ait bir veya birden fazla işyerinin örgütlenmesinden oluşan birime işletme denilmiştir.⁵⁴

Toplu iş sözleşmesi yetkisinin tespitinde sendika, işletme niteliğinde olan bir işyeri için işyeri düzeyinde toplu iş sözleşmesi yetkisi talebinde bulunamayacaktır. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı sendikanın yetki tespiti başvurusunu değerlendirirken işverenin aynı işkolunda başka işyerlerinin bulunduğunu saptarsa, hükmün emredici niteliği gereği, sendika işletme kapsamında çalışan işçiler açısından gerekli çoğunluğa sahip olsa dahi başvuruyu reddedecek, işletme düzeyinde toplu iş sözleşmesi için sendika yeniden başvuruda bulunmak zorunda kalacaktır. Bakanlığın işletme kapsamında dikkate aldığı işyerlerine ek olarak işverenliğin aynı işkolunda başka işyerleri bulunduğu tespit yazısından sonra işveren tarafından yetki tespitine itiraz olarak ileri sürülebilecek, bu durum karara bağlandıktan sonra yetki tespiti sonuçlandırılacaktır.⁵⁵

52 Yenisey, a. g. e. s. 346, "Özellikle işçinin işyerleri arasındaki naklinin "işletmenin niteliği icabı olması" şartının kaldırılması ile bir toplu sözleşme ünitesi olarak işletme ile genel anlamdaki işletme arasında kurulabilecek bağların tamamı ortadan kaldırılmıştır."

53 Erdoğan Çubukçu, İşletme Toplu İş Sözleşmesi Yapılması ile İlgili Bir Yargı Kararı ve Bir Bilimsel Düşüncenin İzlenimleri", **İş Hukuku Dergisi**, Cilt: 1, Sayı 3, Temmuz-Eylül 1991, s. 391

54 Münir Ekonomi, "İş Kolunun Değişmesi ve Toplu İş Sözleşmesine Etkisi", **İş Hukukunun Güncel Sorunları Semineri**, Bolu, Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası (TÜHİS) Yayını, No: 26, 1997, s. 26

55 Melda Sur, "Toplu İş İlişkileri", **Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2006**, Ankara, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi Yayını, 2006, s. 230, "Mahkeme, çoğunluk tespitinin yetki başvurusu tarihindeki bilgiler çerçevesinde yapılabilecek hareketle, Denizli'deki işyeri bu tarihe kadar Bakanlığa bildirilmediği gerekçesiyle, davayı reddetmiştir.(...) Yüksek yargı organımız ayrıca TSGLK m.3'ne göre işverenin aynı işkolundaki işyerleri için bir işletme toplu iş sözleşmesi yapılacağı kuralının kamu düzenine ilişkin olması nedeniyle, Denizli'deki işyerinin aynı işkolunda olup olmadığı ve her iki işyerinin bir işletme oluşturup oluşturmadığının araştırılması gerektiğine işaret ederek yerel mahkeme kararını bozmaktadır. Yargıtayın kararı isabetlidir; zira toplu iş sözleşmesi ünitesinin genişletilmesi gündeme geldiğinde itiraz sürelerinin aşılma olasılığı büyüktür. Öte yandan, işverenin aynı işkolundaki tüm işyerlerinin işletme toplu iş sözleşmesi ünitesinde yer almaları da, yasa gereğidir (TSGLK m.3/II)"

4.3. İşletme/ İşyeri nin Girdiği İşkoluna İtiraz

6356 sayılı Yasanın 5. maddesinde yapılan düzenlemeye göre: “Yeni bir toplu iş sözleşmesi için yetki süreci başlamış ise işkolu değişikliği tespiti bir sonraki dönem için geçerli olur. İşkolu tespit talebi ve buna ilişkin açılan davalar, yetki işlemlerinde ve yetki tespit davalarında bekletici neden sayılmaz.”

Yeni yasa bu maddeyle sadece zaman kazanmak, kazanılan bu zaman içerisinde sendikasızlaştırmayı gerçekleştirmek ya da sendikayı ödün pazarlığına zorlamak için yapılan itirazlardan sadece bir tanesi için çözüm üretmiştir. Bunun dışında işverenlerin yetki itirazlarında yargılama konusu yaptıkları haksız itirazların yargı tarafından süzülerek gerekirse sürecin tedbir yoluyla durdurulmasına ilişkin bir düzenlemeden yeni yasa da kaçınmıştır. Aksine 2822 sayılı Yasa'nın 15. maddesinde yer alan “İtiraz, karar kesinleşinceye kadar yetki işlemlerini durdurur” hükmü aynen tekrarlanarak yargının kötü niyetli iftiralara engelleme olanağı ortadan kaldırılmıştır.

4.4. İşkolu İtirazı Yerine İşlet/İşyeri İtirazı ile Yasanın Aşılması

Uygulamada işkolu itirazının bekletici mesele yapılamayacağı hükmünün arkasını dolanmak için, yetki tespitine itiraz davalarında işletme düzeyinde tespitlere işyeri, işyeri düzeyinde yapılan tespitlere ise işletme itirazları yapılmaya başlanmıştır.

Yargıtay, işyeri /işletme itirazının yasanın 5. Maddesinin arkasını dolanmak için kullanılmasına elverişli bir yorum yaparak, işletme veya işyeri itirazının bekletici mesele yapılarak, yetki kapsamındaki işyerinin işletme veya işyeri olup olmadığının belirlenmesinden sonra yetki tespitinin değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

Yargıtay'ın öğretide de taraftar bulan bu görüşüne göre;⁵⁶ “6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 5. maddesinin 2. fıkrasında yer alan düzenlemenin yetki süreci devam ederken ortaya çıkan ve çözümü aynı maddenin 1. fıkrasında özel olarak düzenlenen işkolu tespit prosedürü ile mümkün olan işkolu uyuşmazlıklarıyla sınırlı olarak değerlendirilmesi gereklidir. Ancak gerek 6356 sayılı Kanun'da gerekse mülga 2822 sayılı Kanun'da işletme kapsamına ilişkin uyuşmazlıkların

56 Süleyman Başterzi, “Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtay'ın 2012 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2012**, Kamu İş yayını Ankara 2014, s. 302-308

bekletici mesele yapılamayacağına dair yukarıdaki düzenlemeye benzer bir düzenleme yer almamaktadır. Ayrıca işletme toplu iş sözleşmesi yapılmasına ilişkin kural kamu düzenine ilişkindir. Bu nedenlerle işletme kapsamına ilişkin bir uyuşmazlık söz konusu ise, mahkemenin bu uyuşmazlığı çözmeye de yetkili olması halinde işletme olup olmadığı ile varsa kapsamına ilişkin uyuşmazlığın, mülga 2822 sayılı Kanun'un uygulandığı olaylarda söz konusu Kanun'un 3. maddesinin 3. fıkrası hükmüne göre, 6356 sayılı Kanun'un uygulandığı olaylarda ise anılan Kanun'un 34. maddesinin 4. fıkrası hükmüne göre ön mesele olarak çözüme kavuşturulması gereklidir." (Yar. 22. HD. Esas No. 2013/33468 Karar No. 2013/28331 Tarihi: 06.12.2013)

Yargıtay, 7. HD. dairesi de aynı görüşü dile getirmiştir. Daireye göre "Her ne kadar 6356 sayılı Yasa'nın 5/(2) .fıkrasında "Yeni bir toplu iş sözleşmesi için yetki süreci başlamış ise işkolu değişikliği tespiti bir sonraki dönem için geçerli olur. işkolu tespit talebi ve buna ilişkin açılan davalar, yetki işlemlerinde ve yetki tespit davalarında bekletici neden sayılmaz" denilmekte ise de, bı/ düzenlemenin Toplu iş hukukunda bir toplu iş sözleşmesi ünitesi olan ve 6356 sayılı Kanun'un 34. maddesinde tanımlanan işletme iddiası kapsamı dışında haller için uygulanması gerektiği değerlendirilmelidir. Aksi halde işletme kapsamına giren bir gerçek ve tüzel kişiye ait işyerlerinde, işletme bütünlüğü gözetilmeden yasanın emredici hükümleri dikkate alınmadan toplu iş sözleşmesi yapılması gibi bir durum ortaya çıkacaktır.

0 halde, 6356 sayılı Kanun'un 5. maddesinin 2. fıkrasında yer alan düzenlemeyi, işyeri düzeyinde yeni bir toplu iş sözleşmesi için yetki süreci başlamışken ve çözümü aynı maddenin 1. fıkrasında düzenlenen işkolu tespit prosedürü ile mümkün olan işkolu uyuşmazlıklarıyla sınırlı olarak değerlendirilmek gereklidir. 6356 sayılı Kanunda işletme kapsamına ilişkin uyuşmazlıkların bekletici mesele yapılamayacağına dair bir hüküm yer almamaktadır. Ayrıca işletme toplu iş sözleşmesi yapılmasına ilişkin kural yukarıda da kısaca bahsedildiği üzere kamu düzenine ilişkindir. Bu nedenlerle işletme kapsamına ilişkin bir uyuşmazlık söz konusu ise, mahkemenin bu uyuşmazlığı çözmeye de yetkili olması halinde işletme olup olmadığı 6356 sayılı Kanun'un 34. maddesinin 4. fıkrası hükmüne göre ön mesele olarak çözüme kavuşturulması gereklidir. Yetki uyuşmazlığını inceleyen mahkemenin işletme olup olmadığına ilişkin uyuşmazlığı çözmeye yetkili olmaması halinde ise yine aynı hükümlere

göre bu problemin çözümü bekletici mesele yapılmalıdır.” (Yar. 7. HD. E. 2013/23890, K. 2013/24204, T. 31.12.2013)

Yargıtay'ın yorumu ile işkolu itirazının bekletici mesele yapılamayacağı hükmünün pratik bir değeri kalmamıştır. Dün işkolu itirazı ile toplu iş sözleşmesi yetki sürecini uzatan işverenler bu günde işletme/ işyeri itirazı ile aynı sonuca ulaşma olanağı elde etmişlerdir.

Yasanın sözsözsel yorumunu esas alan ve toplu iş sözleşmesinde işyeri veya işletme niteliğini, kendisi belirleyen işverenin kendi belirlemesine üstelik tam da yetki tespit aşamasında itiraz etmelerindeki asıl amacı görmezlikten gelmekte, yasaı amaçsal yorumlamaktan kaçınmaktadırlar.

- Aslında konu basittir. Otuz yılı aşan 2822 sayılı yasa dönemi işverenlerin işkolu itirazını bekletici mesele yaparak toplu sözleşme sürecini uzattıklarını ortaya koymuştur.
- Yasa koyucu bu maddi gerçeklikten hareketle işkolu itirazının bekletici mesele yapılamayacağına ilişkin özel düzenleme yapmak zorunda kalmıştır.
- İşverenler ise yasada ki bu özel düzenlemeyi aşmak için bu kez işletme veya işyeri itirazı ile yetki sürecini uzatmaya başlamışlardır.
- Oysa işletme veya işyeri işverenlerin bildirimlerine göre belirlenmektedir.
- İşverenlerin bu bildirimlerini yanlış yaptıkları kabul edilse dahi bu yanlışlığı yetki tespiti aşamasında ileri sürmeleri tek başına hakkın kötüye kullanımıdır.
- Yasa bir bütün olarak değerlendirilmeli ve yorumlanmalıdır. Yasanın toplu iş sözleşmesi hakkını işlevlendirmek için 5. Maddesinde yapmış olduğu düzenlemeyi, 34. Maddedeki düzenlemeden hareketle ortadan kaldırmak yasanın amacıyla çeliştiği gibi açık tutarsızlığa hukuki değer izafe etmektir.
- İşletme veya işyeri niteliği işkolu tespiti yapılmadan belirlenemeyeceğine göre , yasa da açıkça işkolu tespitinin bekletici mesele yapılamayacağını hükme bağlamış olduğundan, işletme veya işyeri itirazlarının bekletici mesele yapılacağını savunmak yasanın amacı ve temel mantığı ile ters düşmektedir. Ayrıca bu yaklaşım, işverenlerin

yetki sürecini uzatmaya dönük itirazlarını yok saymakta maddi gerçeklilikle de çelişmektedir.

Sonuç olarak bu görüş, bir anlamda temel bir hak olan toplu iş sözleşmesi hakkının işlevsiz kalmasını yasanın sözsöz yorumuna kurban etmekte, aksi görüşü “pratik düşüncelerle ileri”⁵⁷ sürülmüş bir görüş olarak nitelendirilerek, toplu iş sözleşmesi hakkının engellenmesini pratik bir sorun düzeyine indirgemektedirler.

Öğretide bu görüşe karşı çıkan bizimde katıldığımız bir görüş, ise yasanın sistematiği içerisinde 34. maddeye göre açılacak işletme niteliğinin tespitine ilişkin uyuşmazlığın anlamı, Bakanlığın işverene ait işyerlerinin girdiği işkoluna yönelik kayıtlarda maddi hata yapıp yapılmadığına ilişkindir. Bu nedenle ön mesele yapılamaz. Aksini savunmak 5. Madenin arkasına dolanmak olacaktır.⁵⁸

SONUÇ:

Yeni yasa da kendisinden önceki 2821 ve 2822 sayılı Yasalar gibi korkularını aşamayan bir yasa olarak şekillenmiştir. Toplu iş sözleşmesi alanının devlet eliyle, devletin izin verdiği ölçüde ve yine devletin belirlediği sendikalar aracılığıyla şekillendirilmesi yeni yasayla da sürmüştür.

Makbul sendikaları kollamak, bu tanıma uymayanları “marjinal sendika” olarak dışlama anlayışı, yeni yasanın görüşülmesinde de nirengi noktası olmaya devam etmiş, ancak bu kez konuyu dile getirme görevi devlet yetkililerine değil de işveren örgütlerine düşmüştür. İşkolu sendikacılığında ısrar etmenin işkolu ve işyeri barajları getirmenin altında “makbul sendikaların” korunması isteminin bulunduğu, asıl korkunun kontrol edilemeyen sendikaların doğması endişesi olduğu, bu kez Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği (TOBB) yöneticileri tarafından dile getirilmiştir. Yasa, TBMM Sağlık, Aile, Çalışma ve Sosyal İşler Komisyonu’nda görüşülürken TOBB temsilcisi, işkolu barajının düşürülmesiyle “marjinal”

57 Başterz,, a. g. e. S. 307 *Pratik düşüncelerle ileri sürülen bu görüşü, STİSK'nun bir işverenin aynı işkolunda birden çok işyerinin bulunduğu işyerlerinde, toplu iş sözleşmesinin ancak işletme düzeyinde yapılabileceğine ilişkin m.34/2 düzenlemesiyle bağdaştırmak güç gözükmektedir. Bu hükmün kamu düzeniyle ilişkili olduğu uyuşmazlık konusu değildir. Bir sonraki toplu iş sözleşmesi dönemine kadar, gerçeği yansıtmasa da Bakanlığın kayıtlarına göre işkolu uyuşmazlığı çözülerek, bu işkolunda örgütlü sendikaların toplu iş sözleşmesi yapmasına izin verilirse, bu durum STİSK 34/2 hükmüne aykırı olacağı gibi, gerçekte ehliyetsiz bir sendika tarafından yapıldığı için geçersiz olan bir toplu iş sözleşmesine kanun tarafından geçerlilik tanınmış olacaktır. Böyle bir uygulamanın giderek azalan sendikal örgütlenmeyi olumsuz etkileyeceğini, sendikalaşmaya önemli bir engel daha oluşturacağını belirtmek gerekir.*

58 **Talat Canbolat, Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi ve Türleri, İstanbul 2013,142-142**

sendikaların yetki alması ve iş barışının bozulmasından endişe ettiklerini söylemiştir.⁵⁹

Sonuçta, işkolu sendikacılığında, çifte baraj uygulamasında belgelere dayalı yetki belirleme sisteminde, toplu pazarlık birimini işyeri,/işletme olarak belirlemede, grev ertelemesi adı altında grev yasaklamada, grev tanımı ve grev yasakları konusunda ILO standartlarını, SÖK kararlarını görmezlikten gelmede ısrar eden bir yasa ortaya çıkmıştır. Bu yasanın eski sistemi aynen koruyarak 2822 sayılı Yasa'nın, uygulandığı 30 yıllık dönemin yarattığı sorunlara çözüm olamayacağı açıktır.

MESUT BALCI- Sayın Özveri'yi çok teşekkür ediyoruz. Toplu Sözleşme imzalamanın uzun bir yolculuk olduğunu bize çok güzel anlattı. Bunun çok çabuk olmadığını, çok uzun bir yolculuk olduğunu, bazen de mümkün olmadığını çok güzel anlattı. Herhalde yargı kararlarıyla bunlar şekillenecek. Okuduğu karardan da anlaşıldığı üzere bir ümit var demektir. Şimdi ara veriyoruz, aradan sonra soru-cevapları da alacağız.

Prof. Dr. TALAT CANBOLAT- Teşekkür ediyorum Sayın Başkanım. Her iki meslektaşına da akıcı, çok güzel tebliğlerinden dolayı içten teşekkürlerimi ve şükranlarımı sunuyorum. Her ikisinden de çok keyifli bir tebliğ izledim ve oldukça da istifade ettim. Şimdi bir konuda bir tespit yaparak konuya girmek istiyorum. Şimdi tabii Sayın Meslektaşım Murat Özveri korsan tebliğden asıl tebliğciye geçince şunu fark ettim: Süre konusuna son derece riayet etti. Korsanken hiç riayet etmiyordu ve zor zapt ediyorduk. Bu da bize şunu gösteriyor: Özgürlüklerden çekinmeyeceksiniz. Tebliğ vermeyi kısıtlarsanız, şartları zorlarsanız bu karşı tepki yaratıyor.

MESUT BALCI- Sizden bir korsanlık mı bekliyoruz?

Prof. Dr. TALAT CANBOLAT- Hayır, sendikal özgürlüğüne geleceğim oradan, yani özgürlüklerden çekinmememiz anlamında. Şimdi kendisi tebliğ vermek için oturduğunda saatini tuttu var mı diye sürem, daha girişinde ben önce işte 40 küsur, ama 8 sayfaya indirdim. Demek ki bir

59 Türkiye Büyük Millet Meclisi Basın Açıklamaları, 07.03.2012, http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/haber_portal.aciklama?p1=120916 Erişim T. 19.08.2012 "TOBB adına toplantıya katılan Ahmet Şağar, işkolu barajının düşürülmesinin marjinal sendikaların yetki alması ve iş barışının bozulmasından endişe ettiklerini belirterek, 12 kişinin çalıştığı bir işyerinde 7 işçinin sendika kurabileceğini, böylece işyeri sendikacılığına dönüşün olabileceğini söyledi. Aynı işkolunda birden fazla sendikanın olmasının konfederasyonlar açısından da sıkıntı yaratacağını belirten Şağar, yüzde 3'ün yüzde 5'e çıkarılmasını istedi".

süreye riayet etme konusunda gayretini çok net bir şekilde kendisinde gördük. Özgürlüklere gelince, kendisi tabii bir Aydın Başbuğ'un ismini vererek 2009'daki taslağa atıf yaparak da bir giriş yaptı. 2009 yılında benim de içinde bulunduğum bir heyete bakanlık Sendikalar Kanunu ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu konusunda bir taslak hazırlanmasını istedi. Biz 6 ay çalıştık, çok da yoğun çalıştık. Şunu itiraf etmem lazım: Siyasi iktidar yönünden en küçük bir istek veya şeyle karşılaşmadık, sadece ILO ve ABD bizi eleştiren maddeler bize şu yönlerden eleştiri konuluyor, tamamen özgür bir özgürlükçe, demokratik bir yasa hazırlamak sizin takdirinizde denildi. Sosyal taraflarla ilk toplantıyı yaptık. Her iki taraf da bize şunu söyledi: Tabii yetki konusundaki barajın bir an önce düzeltilme zorunluluğu olduğu için hocam, biz toplantıya katılırsak uzar, biz aramızda uzlaşamayız, konfederasyonlar olarak da hiçbir zaman uzlaşamayız, siz kendiniz bir hazırlayın, sonradan dahil olalım. O zamanlar ilk toplantıda benim söylediğim bir şeyi şimdi burada da söylüyorum. Hep Sendikalar Kanunu şu madde, bu maddeyi tartışıyoruz. Hem Murat Engin Hocam, hem Murat Özveri Avrupa'dan, Almanya'dan da sık sık örnek verdiler. Neden Almanya'da Sendikalar Kanunu olmadığını konuşmuyoruz ve ben öneriyorum, Sendikalar Kanununu tamamen kaldıralım, yürürlükten kalsın, hiçbir gereği de yok. Örgütlenme hakkı, isteyen istediği gibi örgütlenir, nasıl istiyorsa o şekilde dernek kursun. Nitekim Murat Hoca sendika olarak tüzelkişilik kazanabilmeniz için tanım maddesinde işkolu zorunlu dedi, ardından da meslek esasına göre de kurulabilir. Çünkü vekaleten çalışanlar falan da dedi 2. maddede tanımlanıyor. Sendika olarak zorunluysa, nasıl tüzelkişilik kazanamadığınız bir şey vekâlet akdiyle çalışanlar sendika kurabilsinler? Mümkün değil, ama şunu belki açmasını kendisinden beklerim: Tüzelkişilik kazanır, ama siz bu tüzelkişiye sendika mı, dernek mi diyeceksiniz? Ondan ibaret, Sendikalar Kanununun sonunda da der ki: ***"Bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde Dernekler Kanuna gidilir"*** Dolayısıyla saydığınızın tamamı örgüttür, örgütlenir, tüzelkişiliği vardır, bu tüzelkişilik hangi kanuna tabi olduğuyla ilgili olabilir. O dönemde kendileri de sunumlarında Sendikalar Kanununu eleştirmede, Toplu İş Sözleşmesi Kanununu eleştirdi ve orada küçük rötuşlar dışında bir değişiklik olmadı. Tespitine aynen katılıyorum ve doğrudur. Sendikalar Kanunu ayrı hazırlandı. Çünkü örgütlenme önündeki tüm engeller kaldırıldı. Meslek mi istiyorsunuz, buyurun kurun, işkolu mu istiyorsunuz, buyurun kurun, nasıl istiyorsanız kurun, hiçbir yasak yok. Grev, lokavtta da grev, lokavt yasaklarının tama-

mı kaldırıldı. Mahkeme istiyorsa tedbir koysun, hiç grev, lokavt yasağı da yok ve bu en çok nereden eleştiri ve bir önemli şey daha açıldı. Murat Hocam sık söylüyor, yeterli çoğunluğu sağlayamıyorsa bir işyerinde birden fazla sendika müracaat ederek gerekli çoğunluğu sağladıklarını tespit edip yetki alabiliyorlar. Bu düzenleme de getirilmek istendi ve bunlara en çok sendikalar karşı çıktı. Bu taslak tasarı haline gelmedi, Meclise de sevk edilmedi. Çünkü konfederasyonların üçü de karşı çıktılar, hiçbir şekilde de bunları tartışmadı. Daha sonra biz çekildik, ondan sonra şimdi eleştirdiğiniz maddeyi okuduğunuz zaman görüyorsunuz işte, ekonomik sosyal konseye üye konfederasyonlara, sendikalara ne gibi ayrıcalıklar tanınıyor? Bunların savunulur ve konuşulur bir tarafı yok, bir geçici 6. madde getiriyorlar, onu değiştirmek için en kısa sürede tekrar başka bir şey getiriyorlar, yetki sistemi, şu bu falan feşmekân, ama uzatmadan şunu söyleyeceğim: 6356 sayılı Kanun en önemli yeniliği yetki tespitinin bekletici mesele yapılamamasıdır. 5. madde bu tüm yetki sürecinin önünü aşmak için getirilmiştir. İşletme itirazının kamu düzenine ilişkin olduğu iddiasıyla bu bertaraf edileme sebebi şu: Bu da kamu düzenine ilişkin bir madde, burada kanun diyor ki: *“Bir sonraki dönemde geçerli olur”* ve bununla yetinmiyor devamında son cümlesinde: *“Yetki tespiti ve yetki işlemlerinde bekletici mesele yapılamaz”* diyor. Kamu düzenine ilişkin emredici bir maddedir, devamını tebliğimde sunacağım, teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. AYDIN BAŞBUĞ- Gazi Üniversitesi. Önce her iki arkadaşına da değerli tebliğlerinden dolayı ayrı ayrı teşekkür ederim. Yine Murat Özveri arkadaşımızın, kardeşimizin eleştirisi üzerine 6335 sayılı Kanunun hazırlanmasıyla ilgili bizim hazırladığımız, ama daha tasarı bile olamamış taslak hakkındaki görüşlerimi kısaca belirtmek istiyorum. Gerçekten çok ileri çağdaş bir, günümüzün birçok sorunlarını çözebilir belki eksiklikleri olabilir, ama nitelikteydi. Murat Beyin ifade ettiği işyeri meslek sendikacı, hatta federasyonların dahi kurulması öngörülmüştü. Bunun dışında sendikal özgürlüğü korumak, geliştirmek bakımından bir işçi kaydeden, bir işyerinde bir işçiyi kaydediyorsanız bunu işyeri sendika temsilcisi olarak atayabiliyorsunuz ve bunun güvencesinden yararlanabiliyorsunuz. Yani bu o işyerinde sendika temsilci atadıktan sonra temsilcinin orada üye kaydetmesini kolaylaştırıyorsunuz. Bu bakımdan çok önemliydi, maalesef bunlara sahip çıkılmadı. Grev ertelemesi, Bakanlar Kurulu grev erteliyor, dava açıyorsunuz, bir yıl sürüyor, Danıştay Bakanlar Kurulunu iptal ediyor, ama kazanmanız bir işe yaramıyor. Ba-

kanlar Kurulu grevi erteleyecekse kendisi dava açacak, yani bunun gibi düzenlemeler vardı, ama bunlar işçi sendikaları bile karşı çıkmadılar, en başta işçi sendikaları bunlara gerçekten karşı çıktı, özgürlüklerden korkuyordan kastım buydu. Bunun dışında yapıcı eleştiriler de getirmediler. Talat Hocanın bahsettiği işkolu itirazının bekletici mesele yapılamaması derken onu da zaten biz önermiştik Bursa mutabakatında, onu almışsınız dediler. Bizden önce Bursa mutabakatı diye bir metin var. DİSK'in, TÜRK-İŞ'in ve HAK-İŞ'in nasıl bir Sendikalar Kanunu, Toplu Sözleşme Kanunu hazırlanması konusunda kendi asgari müşterekleri var. Bu asgari müştereklere de biz baktık, yani bizim önümüzü açıcı bir öneri gelmedi. Tam tersine eleştiriler gerçekten çok komikti maalesef, ben bu üç konfederasyondan ve DİSK'ten de gelen eleştirileri hâlâ hatıra olarak saklıyorum. Bir eleştiride şunu diyor: *"Tasarı, 6356 sayılı Tasarı -bunu bir konfederasyon söylüyor- iş bölge şubelerini getiriyor. Bölge şubeleri 274 sayılı Kanun döneminde vardı, 2821 sayılı Kanun bölge şubelerini kaldırdı, bu tasarı tekrar getiriyor"* Bundan daha komik bir şey olabilir mi? Şimdi siz bu gelen eleştirileri ne derece ciddiye alacaksınız? Bir dergide isim de vermeyeyim, derginin ismini de söylemeyeyim, birisi yazıyor, eleştiriyor, bölge şubelerin kurulmasını eleştiriyor, sonunda cümleyi şöyle bitiriyor: Tasarıyı okumadım, ama okuduğum zaman böyle olduğu anlaşılacaktır diyor. Tasarıyı okumadan nasıl eleştiri getirebiliyorsunuz? Bunu da söyleme cesaretini nasıl gösterebiliyorsunuz? O bakımdan bu eleştiriler daha uzun sürebilir, ama uzatmak istemiyorum.

MESUT BALCI- Memleketimizde bilgi sahibi olmadan fikir sahibi olmak yaygın bir yetenektir.

Prof. Dr. AYDIN BAŞBUĞ- Çok yaygın, ben bunu çok örnek veriyordum, haklısın.

MESUT BALCI- Bize ait bir yetenektir.

Prof. Dr. AYDIN BAŞBUĞ- Murat Engin Hocamızın belirttiği bu 6356 sayılı Kanunla ilgili 87 sayılı sözleşmenin doğrudan uygulanmasıyla ilgili eleştirilerine katılıyorum. Ben bunu tasarı aşamasında tasarı tartışmalarında da şahsi görüş olarak belirttim, Talat Hoca da sağ olsun, bu görüşlerime atıf yapmış. 6356 sayılı Kanuna göre de şu anda işkolunda faaliyette bulunmak üzere işyeri ve meslek sendikalarının kurulabileceğini iddia ediyorum, zaten de kuruluyor. Mesela, Konya Fırınları İşverenleri Sendikası, İstanbul Marmara Bölgesi Fırın İşverenleri Sendikası gibi meslek sendikaları da kurulabiliyor, Sanatçılar Sendikası gibi meslek

sendikaları da kurulabiliyor. Bunlar işkolunda faaliyette bulunuyorlar. Bu bakımdan yasa kısmen serbestlik getiriyor, ama en başta ILO'nun da şöyle bir önerisi var: **“Sendikalar nasıl kurulmak istiyorsa, onun önünde engel getirme. Getirdiğin zaman sözleşmeyi ihlal edersenin”** diyor. Bizim Türkiye’de sendikalarımızın maalesef bu konuda dahi bir talepleri yok, akademisyenlerden geliyor bu talepler, bu da ilginçtir. Sendika özgürlüğü bakımından, yani yasa tasarısı hazırlamak gerçekten çok zor, tasarı hazırlarken bile çok müdahaleler geliyor, çok değişiklikler oluyor, neden? Çünkü konfederasyonların işverenlerin kırmızı çizgileri bitmiyor. Bu kırmızı çizgiler nedeniyle değişiklikler yapmak zorunda kalıyoruz. Mesela, temsilcilerin seçimle mi gelecek, atamayla mı gelecek, yıllarca tartışılan bir konu. Seçimle gelmesini istiyoruz, ama yok, kırmızı çizgimiz yok şöyle, o yüzden tasarı kanunda yazar dikkat ederseniz, ne der? **“Tüzüklerinde hüküm yoksa sendika, seçimle geleceği yönünde hüküm yoksa sendika atar”** der. Şimdi bunu yazmanın ne anlamı var? Hiçbir şey ifade etmez bu cümle, niye? Eskiden sendikalar işçiler sorduğu zaman **“biz niye temsilcimizi seçimle atamıyoruz”** dediği zaman **“Sendikalar Kanunu böyle diyor, sendika atar diyordu”** diyor. İşte bu gerekçelerini elinden alabilmek için tüzüklerinde hüküm yoksa atar gibi çok anlamsız bir cümle yazılmıştır, hiçbir anlamı yoktur bu cümlenin bence.

Bunun dışında yetki konusunda eleştirilerinizin tamamına katılıyorum ki bunlar tamamen sendikaların pazarlıkları sonucunda oluşmuş kurallardır. Baraj olmalı mı, olmamalı mı bizi ilgilendirmez, tasarı hazırlayanlar olarak da bizi ilgilendirmez. Keşke hiç baraj olmasa, ama bu barajın gelmesi politik bir konudur ve sendikaların talebidir, işçi sendikalarının talebidir. Gelen düzenleme de bence kanaatimce Anayasaya aykırıdır.

Bunun dışında işkolu tespitiyle ilgili nace sisteminin getirilmesi çok yanlıştır. Yani biz kanunların hükümlerini bazen çok zorluyoruz. **“İşkolları hazırlanırken uluslararası sözleşmelerden yararlanır”** diyor. Nace sisteminin getiriyorsunuz, niye getiriyorsunuz bunu? Uluslararası sözleşmelerden yararlanır. Peki, nace işkollarıyla ilgili uluslararası bir sözleşme midir? Hayır, Avrupa Birliği İstatistik Enstitüsünün hazırladığı bir programdır. Burada da birçok sorunların ortaya çıkacağı kanaatindeyim, hâlâ da çıkmaktadır. E-devlet üzerindeki bazı problemlerin sebebi de bu olduğuna inanıyorum, e-devlet üzerindeki eleştirilerinize de katılıyorum. Şimdi kanunumuz sendikaya üye olmak bakımından işçi olmayı veya işçi sayılmayı öngörüyor. Yani avukat eser sözleşmesiyle çalışan,

nakliye sözleşmesiyle çalışan, komisyonculuk sözleşmesiyle çalışan, bunları işçi kaydediyor. Peki, ben e-devlet üzerinden nasıl üye olacağım? Diyelim ki bir tekstil fabrikasında dışarıdan vekâlet sözleşmesiyle çalışan avukatım.

MESUT BALCI- Hocam, teşekkür edeyim mi size artık?

Prof. Dr. AYDIN BAŞBUĞ- İki konu var, bitirip tamamlayacağım Başkanım izin verirsiniz. Bu konuda e-devlet üzerinden üye olmak gerçekten mümkün değildir. Taşeronların üye olması mümkün değildir, işkolları farklı tespit edildi.

Bir de 42. maddenin 4. fıkrası var. Çok ilginç bir madde, bununla ilgili hiç değinmediniz. *“İş sigorta başlangıçlığı ve sona ermesine ilişkin bildirimleri yasa gereğince süresinde SGK’ya bildirmeyen işverenler yetki tespitinde, bu işçinin yetki tespitinde dikkate alınmaz”* diyor. Yani işyerinde çalışıyor, ama sigortaya bildirilmemiş ya da işyerinden ayrılmış, fakat işyerinden ayrıldığı sigortaya bildirilmemiş. *“Bu işçiler yetki tespitinde dikkate alınmaz”* diyor. Yani işyerinde çalıştığı halde yetki tespitinde dikkate alınmayacaksınız, bu da çok abes bir düzenlemedir. Bunun da mutlaka değiştirilmesi gerekir. Teşekkür ederim sabrınız için.

ALİ GÜZEL- Teşekkür ederim Sayın Başkan. Ben de bu hem semineri düzenleyenleri kutlamak istiyorum. Çünkü birbirleriyle bağlantılı iki konu biri sendikal örgütlenme, diğeri toplu sözleşme yetkisi gerçekten biri biriyle ayrılmaz unsurlar. Peşi sıra bunun düzenlenmiş olması çok olumlu ve tabii bu olumluluk birtakım gerçekleri de beraberinde getirdi, ortaya koydu. İki tebliğ sahipleri birbiriyle uyumlu, ikisi de Murat adları, soyadları da gerçekten birbiriyle uyumlu, biri Engin engin bilgisiyle, birisi de Özveri engin özverisiyle bu tebliğleri sundular, kendilerini kutlamak istiyorum.

Şimdi Sayın Özveri’den başlamak istiyorum. Önce bu tür bilimsel seminerlerde bazı üslup şeyine dikkat edilmesi gerekiyor, bunu vurgulamak istiyorum. Çünkü öğreti dedi, öğretiyeye topyekûn bir eleştiri yöneltti. Oysa öğretilerde çok farklı görüşler var. Topyekûn bir eleştiri çok doğru bir eleştiri değildir, etik değildir en azından, en azından hangi kişinin, öğretilerde kimin hangi görüşü benimsediğini de belirtmesi gerekiyordu. İkincisi, son dile getirmek istediği yargı kararı, bize yargı kararını sundu, ama yargı kararından hareketle kendisinin arzuladığı başka bir konuyla bağlantılı sanıyorum Yargıtay kararı sendikal özgürlükle ilgili 25. madde

kapsamında verilmiş, fakat Murat Özveri bunu yetki konusuyla bağlantılıymış gibi verdi. Tabii bu yanlış, yargı kararının farklı algılanması, yargı kararına farklı anlam çıkarılması veya yargı kararından hareketle kişisel arzu veya isteklerinin yargı kararına alet edilmesi çok isabetli değil. Bunu belirttikten sonra teknik konulara geliyorum.

Şimdi öğreti dedi, öğretide sadece Talat Canbolat bu işkolu bekletici mesele yapılmadığını, diğer öğretinin tümü dedi. Bilemiyorum tümü değil midir, ben kendi payıma Yargıtay sanıyorum Sayın Başkan aramızda, bu seminerin anlamı da zaten, yani önemi bu verilen kararların ya da yasa maddelerinin isabetli olan olmayan yönlerinin ortaya konulması. Bekletici mesele yapılması evet, burada pozitif düzenleme düzeyinde bir çelişki var iki yasa hükmü arasında, 5. maddeyle sanıyorum 43. madde arasında bir...

SALONDAN- İşletmeye yönelik şey 37.

ALİ GÜZEL- Evet, bağlantılı, toplu sözleşme düzeylerinde belirtilen hükümlerle işkolu tespitini düzenleyen hüküm arasında bir bağlantı yasa koyucu kurmamış. Şimdi öğreti bunu eleştiriyor ve çok isabetli olarak ben de bu görüşteyim. Bir yandan işkolu tespiti bekletici mesele yapılmaz deniliyor. Fakat öbür yandan toplu sözleşme düzeyini belirlerken işletme toplu iş sözleşmesiyle ilgili olarak önceden yasada mevcut olan bir hüküm tekrarlanıyor burada, deniliyor ki işte aynı işverene ait olan aynı işkolundaki işyerlerinin oluşturduğu ünite işletmedir diyor ve arkasından devam ediyor. Diyor ki: İşletme niteliğine ilişkin uyumsuzluklar şu şekilde çözümlenir. Şimdi Yargıtay sanıyorum 22. Hukuk Dairesi isabetli olarak burada bu hükme dayanarak işletmenin, işletmeye bağlı işyerlerinin aynı niteliğe, işletme niteliği olabilmesi için temel unsur işkoludur. Aynı işkolunda, yani işletmeye bağlı işyerlerinin aynı işkolunda dahil olup olmadığı hususudur, dolayısıyla yargıcın bunu görmezden gelmesi, öğretinin de bunu görmezden gelmesi pozitif düzene burada eleştirebiliriz, evet, ben de eleştiriyorum. Bekletici mesele süreci uzatan bir husus, ama iki pozitif kural arasındaki bir çelişkiye de burada dikkati çekmek istiyorum. Bu birinci konu, sanıyorum Sayın Başkan eğer söz alırlarsa bu konuda bir açıklama getirecekler, yani Yargıtay kararının bu konudaki isabet derecesi. Tabii bu süreci uzatması başka bir sorun, ama pozitif bir düzenleme var. Bunun yargıç tarafından yorumlanması başka bir husus tabii.

Diğer bir nokta ehliyet denildi. Onunla bağlantılı olarak öğreti diyor ehliyete şey yapıyor. Hukukun temelidir, bu tüm hukuk sistemlerinde böyledir. Yani tarafların, sözleşme bağtılayacak tarafların belli koşullara sahip olması gerekir ki bu hukuki işlem geçerlilik kazansın. Şimdi bunu bir tarafa itmek, bunu görmek, varsa ehliyetsiz olsun demek çok da isabetli bir görüş olmadığını ifade etmek istiyorum. Aynı şekilde Murat Engin bununla bağlantılı olarak İşyeri Meslek Yasasına göre sendikaların kurulabileceği uluslararası sözleşmelerin evet, o bir doğrudur. Uluslararası sözleşmeleri esas aldığımızda kurulabilir. Fakat şunu belirttik, o isabetli değildir. Çünkü Avrupa ülkelerinde Almanya'da örneğin, sendikaların tüzelkişiliği mevcut değil, dolayısıyla bunlar hatta yine Murat Engin doğrulayacaktır, işverene karşı bağımsız olmaları için bir anlamda fiili topluluklardır. Yani tüzelkişi olduğu zaman işverenin sendikanın mal varlığı, vesaireyi bilmemesi açısından, ama başka ülkelerde işveren tarafı örneğin, dernektir Fransa'da, en büyük işveren konfederasyonu bir dernek statüsündedir. Dolayısıyla oradaki hukuk düzeni, dolayısıyla işyeri düzeyinde kurulan bir sendikanın Talat Canbolat da değindi, uluslararası sözleşmelerden hareketle sendika anlamında bir tüzelkişilik kazanır diye uluslararası ILO sözleşmelerinde böyle bir düzenleme mevcut değildir. Bunu düzeltmekte yarar var. Bilmiyorum Murat Engin ne düşünüür?

Yine Murat Özveri çok güzel sıraladı sorunları, fakat çözüm yollarını bize getirmede. Şimdi toplu amaç nedir dedi, amacın ne olduğunu tam kavrayamadık. Evet, toplu iş ilişkilerinin, toplu sözleşme endüstriyel düzenin temel amacı tabii sendikal örgütlenme ve buna bağlı diğer sosyal, anayasal sosyal haklar, toplu sözleşme, grev. Şimdi temel amaç işçilerin, istisnasız tüm işçilerin, çalışanların toplu sözleşmeden yararlanmasıdır. Yani varılması gereken hedef budur, amaç budur. Şimdi batı ülkelerine baktığımızda batı ülkelerinde Almanya'da, Fransa'da ve diğer ülkelerde bu amacın gerçekleştiğini görüyoruz. Turan Esener Kongresinde tebliğ sunan yabancı akademisyenler vardı. Örneğin, Fransa Avrupa ülkeleri arasında en az, en düşük sendikalaşma oranına sahip bir ülke, yüzde 8 oranında, fakat Fransa'da işçilerin yüzde 90'ı toplu sözleşmeden yararlanıyor. Almanya'da da aynı durum söz konusu, belki orada işçilerin yüzde 100'ü toplu sözleşmeden yararlanıyor. Şimdi bizim sistem örneğin, yine Murat Özveri'nin kitabında -biz Deniz Hanımla verileri aldık- bizde kaç işçinin toplu sözleşmeden yararlandığını tespit edemedik, ama 99, birkaç yıllık zaman dilimi içinde sanıyorum 14 000 işyerini kapsayan,

ama 400 000 işçinin toplu sözleşme kapsamında kaldığı. Öyleyse burada bir sorunumuz var, sistemde bir sakatlık var, Murat Özveri'nin bunu çözmek için.

Şimdi sisteme yönelik olarak benim tespitlerim: 1. Bilmiyorum nasıl, bizim yasamız, yasal düzenleme tabii tarihsel koşulların da etkisiyle toplu sözleşme yetkisi açısından üyelik esasını almış çoğunluk sendikası ve güçlü sendikayı yaratmak istemiş. Fakat bugün varılan noktada bu amacı gerçekleştiremediği ortaya çıkıyor. Dolayısıyla temel sorunlardan birisi üyeliğin, sendika üyeliğinin belirlenmesi. Burada önerilecek olan bir çözüme artık bu sistemin terk edilmesi, yani kayıtlara bağlı e-devlet olsun veya noter olsun hangi sistem getirilirse getirilsin yine siyasi, yani resmi bir makama bağlı üyeliğin tespit edilmesi bu sistemin terk edilmesi gerekiyor. Bunun yerine nasıl bir modelin geleceği de onun en azından tartışılması gerekiyor. Belki sayın tebliğ sahiplerine bu soru olarak da yöneltilebilir. 2. Belki bizim sistemimiz devlet eliyle güçlü sendika yaratma esasına dayalıdır. Gerçekten işyeri meslek sendikacılığının 274'te yasaklanmış olması 2822'de çok sayıda cılız sendikaların ortadan kalkması ve güçlü sendikacılığın ortaya çıkması, ama getirilen yasal düzenlemeler, son yürürlüğe giren yasal düzenleme de bu amacı gerçekleştirebilmiş değildir. Yani devlet eliyle yasa yoluyla güçlü sendika yaratma modeli ülkemizde maalesef iflas etmiştir, beklenen sonucu vermemiştir.

Bağlıyorum, sağlıklı bir toplu sözleşme düzeninin oluşması için bir evet, özgürlük, yani üyelerin sendikalarını ya da toplu sözleşme yapacak sendikayı herhangi bir kayıtlara, sosyal güvenlik kayıtlarına, bakanlığın istatistiklerine bağlı olmaksızın özgürce belirleyecekleri bir modelin artık tartışılması gerekiyor. İki, toplu sözleşme düzeyi açısından sistemin yetersiz olduğu ille de işyeri, işletme düzeni değil, belki diğer ülkelerde olduğu gibi örneğin, Fransa'da yargı kararıyla grup düzeyinde dahi işletme, şirket grupları düzeyinde dahi bir toplu sözleşmenin bağitlanabileceği. Çünkü toplu sözleşme düzeninin alanı, konuları çok çeşitlilik arz ediyor günümüzde, belki çoğulcu bir toplu sözleşme yapısının oluşturulması konusu tartışılabilir.

ALİ ŞEN- Konuşmacılara tebliğinden dolayı teşekkür ederiz. Ben hem Özveri'ye, hem de Murat Hocama bir şey sormak istiyorum. Ali Hocam belirtti, devletin bu işe müdahil olması şart mıdır sorusu benim kafamda her zaman vardır. Biz bunu 1980 öncesi bölge çalışmaya danışmadan

işverene çağrı yapıp *“arkadaş, biz burada örgütlendik, gelin sözleşme yapacağız”* demişizdir. Oturmuşuzdur, merkez bize bölge temsilcileri bana yetki vermiştir, oturmuşuzdur, sözleşme yapmışızdır. Ne bölge çalışmadan yetki almışızdır, ne bildirmişizdir, ama o işveren o sözleşmeye uyduğu oranda biz de o sözleşmeye uymuşuzdur ve böylece işyerinde barış sağlanmıştır. Yani bana göre efendim, şurada şu oldu, burada işte mail adresimizi gönderelim, yok e-devlet adresimizi bilmem ne yapalım, bunlara hiç gerek olmadan biz pratikte bunu çözdük. İkinci bir nokta: İtiraz olduğu zaman da mahkeme kısa bir gün vermiştir. Mesela, bir hafta, on gün, on beş gün neyse kısa bir zamanda bölge çalışma müfettişlerinin nezaretinde, ama hâkimin orada bulunması, esas hâkimin nezaretinde referandumda hangi sendikanın yetkili olduğu belirlenmiştir. Uzun uzadıya prosedürler takip edilmemiştir, kısa zamanda bu işler çözümlenmiştir. Birincisi, bu konuda ne düşünüyorlar, ikincisi, Murat Hocama 1980 öncesi böyle işverenler işyeri seviyesinde sendikalar kurduklarıdır, ama bu sendikalar çok zayıf oldukları için toplu sözleşmelerde etkin olamamışlardır. İşveren ne dediyse onu yapmak durumunda kalmışlardır, onun verdiği almak zorunda kalmışlardır. Çünkü bir grevde toplu sözleşmede mesela, benim bulunduğum o zaman Maden İş Sendikası grevde işçiye brüt ücretinin 2/3'sini net ödüyordu. O işçi dayanma gücüne sahip oluyordu, ama o işyeri seviyesinde örgütlenmiş sendikanın o gücü yoktu. Bu konuda ne düşünüyorlar?

Av. NECDET OKCAN- İstanbul Barosu. Ben de iki hem Murat Hocama, hem de arkadaşım, dostum Murat Özveri'ye teşekkür ediyorum. Teşekkürler tabii yıllardır getirdiğimiz bizim sendikalar olarak, sendika vekilleri uzmanları olarak getirdiğimiz sistem eleştirilerinin tebliğ haline gelmesi ve bu kürsülerden anlatılmaya başlanması sevindirici bir durumdur diye düşünüyorum. Buradan bunu şuna bağlayacağım: Talat Hocam ve Aydın Hocam bilim kuruluna atıf yaptılar. Tabii bu ilk kurulan bilim kurulu değildi. Bizim 2821, 22 tartışmaları 4857 İş Kanunuyla paralel başlamış tartışmalardır. Sosyal taraflarla ilk defa bir araya gelmişti, bakanlığın öncülüğünde taslaklar verilmiştir. Sayın Metin Kutal Hocamın başkanlığında Murat Demircioğlu, Tankut Centel'le kurulan bilim kurulu vardır. Yani 2002, 2012, biz bu endüstriyel ilişkiler sistemini düzenleyen kanunu 10 yılda çıkarabildik. Bu 10 yılda çıkartma hiçbir kanun bu kadar zor doğum yapmamıştır. Yani sancılı bir doğumdur bu, çünkü burada birtakım politik dirençler ve sınıfsal dirençler vardır. Sınıfsal dirençler iş-

veren kesiminin dirençlerinin olacağı onların sınıf çıkarı gereğidir, ama sendikalardan da birtakım dirençler gelmiştir. Bunu tarihe kaydetmek lazım, bütün herkesin taslakları var ortada. Elbet bazı konfederasyonlar ürkümüşlerdir özgürlükçü bir sendikal sistemin gelmesinden, ancak sıfır barajı, yani şu anda bir ekonomik sosyal konsey üyesi konfederasyonlara bir avantaj sağlayan sistemi eleştiren ve sıfır barajı öneren konfederasyonlar da olmuştur.

Şimdi buradan sistem eleştirisine geçiyoruz. Biz tabii 274 75 döneminde aldığımız sistemi aslında Amerikan sistemidir, işyeri odaklı sendikacılıktır. Oradan alırken sistemi eksik almamızın sancılarını yaşadık yıllarca ülke, çünkü oradaki sistem de üyeye dayalı, işyeri odaklı üye saymaya, ehliyeti üyeye dayalı veren, fakat sorun çıktığı zaman, kriz çıktığı zaman federal çalışma bürosunun tarafların itirazları halinde referandum sandığını koyduğu bir sistemdi. Biz bunu hep göz ardı ettik, bunu araştıran orada da ben de öğretiyi bunu araştırmış, öğretiyi hep eleştirilerimizi ikili sohbetlerimizi anlattık. Niye bunu yazmıyorsunuz, çizmiyorsunuz? Sonra yüzümüzü döndüğümüz Avrupa Birliği, işte hep Avrupa Birliğinin kapısının önünde bekliyoruz, oradaki Avrupa Birliğindeki sistem nedir? Murat Hocam girdi, dedi işyeri konseyleri, işçi temsilcilerinin seçimlerinde sendikaların aldığı oylar sendikalar bakımından bir temsil kriteridir. İkincisi, İspanya'da iş mahkemelerine işçi temsilcileri orada bizdeki 5521'deki sistem gibi ilk kurulduğu gibi bir yargıç, bir işçi temsilcisi, bir işveren temsilcisinin olduğu bir sistem var. O sistemde sendikalar iş mahkemelerine işçi temsilcisinin seçiminde seçime giriyorlar, oradan aldıkları oy oranında bir temsil kabiliyetine sahip oluyor. İtalya'da ve Belçika'da çoğulcu sistem var. O işletmede veya işyerindeki örgütlü sendikalar ortaklaşa üyeleri oranında ki biz ülkemizde bunu kamu işçileri sendikalarında görüyoruz. Ortaklaşa müzakere ediyorlar kamu işçilerinin toplu sözleşmelerini ve en çok üyeye sahip sendika orada sözcü oluyor ve bunu müzakere ediyorlar. Şimdi bu sistemde, bu anlattığım sistemlerin hiçbirinde toplu sözleşme ehliyeti üyelik ilişkisine, sendikanın üyelik ilişkisine bağlı değil. Sendikaların işçilerin çıkarlarını, genel çıkarlarını temsil etme düşüncesine ve bu seçimlerden aldıkları temsil kabiliyetine yetkili, onun için hocam örneğini verdi. Fransa'da, Almanya'da toplu sözleşmeden yararlanma sayılarıyla sendikalara üyelik ilişkisi arasında hiçbir bağ yok, sendikayla üyenin arasına hiçbir makam girmiyor, kimse de bilmiyor. Benim üyem toplu sözleşme başka bir şey, sendikaya üyelik

başka bir şey, şimdi bu sistemin tartışılıyor olması sevindirici, biz bunu tartışmaya başladığımız zaman doğru yolu bulacağımıza eminim.

Şimdi ben burada bu yasa tartışmalarının içinde çok yoğun bulunmuş bir insan olarak şunu ifade edip, sözlerimi bitireceğim: Bir, meslek sendikacılığı kurulur mu, kurulmaz mı meselesi, şimdi tabii meslek sendikacılığı ülkemizde var. İşte Oyuncular Sendikası kuruldu, Sinema Emekçileri Sendikası çok eski bir meslek sendikasıdır ülkemizde. Bunlar 2821'de yasak olduğu halde vardır. Niye vardır? Kendileri meslek sendikası olarak kuruyorlar, ama yasanın bu yasaklamasını dolanmak bakımından kendilerini bir işkolunda tanımlıyorlar. Şu anda Oyuncular Sendikası da, Sine-Sen de, yani Sinema Emekçileri Sendikası da kendilerini ticaret, büro eğitim işkolunda tanımladığı için yasanın bu engeline takılmıyor. Avukatlar Sendikasının kurulma çalışması var işte bir meslek sendikası olarak, onlar hâlâ tartışıyorlar, kurulmadı bildiğim kadarıyla, dolayısıyla bu sorunu bu şekilde aşılıyorlar. İşkolu itirazının gelecek toplu sözleşme döneminde hüküm ifade etmesiyle işyeri mi, işletme mi tartışmasına gelince, bence yasanın iki tane ayrık düzenlemesi vardır. Ancak buradaki Yargıtay kararını şöyle değerlendirmek ve şöyle okumak gerekir diye düşünüyorum: Yasanın iki maddesini de yorumladığınız zaman evet, burası bir işletme midir, işyeri midir tartışması çıktığı zaman buna yargıç belki yargı müdahale edecektir, ancak yargının müdahalesi şöyle bir müdahale olmaması gerekir:

MESUT BALCI- Yargının müdahalesiyle karşılaşabilirsin şimdi, biraz toparlarsan.

Av. NECDET OKCAN- Önemli bir tartışma olduğu için Sayın Başkanım burada bunu ifade etmek istiyorum. Şimdi biz eskiden işletme mi, işyeri değil midir tartışmasını nasıl yapıyor mahkeme? Her bir işyeri bakımından ayrı ayrı işkolu tespiti yaparak, işkoluna giriyor mu, girmiyor mu tespiti yaparak yapıyor. Şimdi biz 5. maddedeki işkolu itirazının bekletici mesele yapılamayacağına yönelik hüküm varsa artık burada yargıcın bakacağı şudur: İşveren işletme midir, işletme değil midir itirazı yaptığı zaman bakanlıktaki kayıtları getirip, bakanlıktaki kayıtlarda o işyeri yetki başvurusu tarihinde hangi işkolunda gözükyorsa, buna göre karar verecek. Birisi o işverene ait bir işyeri birisinde büro, birisinde metal işkolundaysa, dolayısıyla orada bir işkolu tespit incelemesine girmeden bakanlık kayıtlarına göre burası işletme değildir, işyeridir veya bakanlık

yanlış değerlendirme yapmıştır, bakanlık kayıtlarında beşi de metaldir, hepsi burası işletmedir diye bir şekli, bakanlık kayıtlarına göre bir düzenleme yapmak durumundadır diye düşünüyorum yasanın iki ayrık düzenlemesi karşısında. Teşekkür ediyorum.

MESUT BALCI- Teşekkür ederiz. Hasan Beye verelim. Feragat ettiniz. İsmail Bey.

İSMAİL BAYER- Teşekkür ederim Sayın Başkan. Öncelikle iki Murat Hocamıza da gerçekten içtenlikle teşekkür ediyorum, yeni ufuklar açma bakımından güzel şeyler söylediler. Bu ufuklar açmayla ilgili olarak da üç sorum var, her iki konuşmacı da cevaplayabilir. Birincisi, bu yetki tespitinde bağımsız kuruldan bahsedildi. Bu bağımsız kurul bir akademik kurul mu olacak, yoksa sosyal tarafların katıldığı bir kurul mu olacak. Çünkü bunu biz geçen yüzyıldan kalma tartışıyoruz hâlâ daha yetki meselesinde, eğer bu sosyal tarafların da katılacağı bir kurul olması halinde yetki alacak sendikalarla ilgili olarak işveren tarafındanki katılımcılarla bunun önlenmesi veya bilgilendirilmesi konusunda ciddi rahatsızlıklar doğar mı? Buna bağlı olarak aynı soru içinde özellikle Ali Güzel Hocam gündeme getirince onu somutlaştırayım diyorum. 40 yıl öncesine dönem, referandum, irade beyanı ve sonra bunları karıştırarak bizim yaptığımız durum tespiti uygulaması, bu olay 40 yıl sonra tekrar gündeme gelebilir mi? Yalnız Ali Şen Beyin belirttiği büyük bir söylediği sözün çok yanlış bir uygulamasına doğru da gidebilir. Peygamber Süleyman olaylarını yaşar mıyız? Burada büyük bir kısım genç Peygamber Süleyman deyince ne diyecekler? Peygamber Süleyman 10 tane sendikası olan ayrı işkollarında inşaat işkolundan turizme geçen inşaat işverenlerinin işyerlerinde sözleşme yapan bir sendika, ama işçilerden üyelik aidatı kesilir, işçilerin haberi olmaz, ama yeni bir sendika sözleşmeye gireceği zaman o işyerinde sözleşme vardır. Bu aksama dikkate alındığı zaman Ali Şen Beyin uygulaması biraz olumsuz bir sonuç doğurabilir.

İkinci sorum bu meslek sendikacılığı ve işyeri sendikacılığıyla ilgili. Türkiye’de işyeri sendikası da var, meslek sendikası da var. İşyeri sendikası Biliş, IBM’de sadece örgütlü, ama toplu sözleşme yapamıyor. Meslek sendikasına bir başka örnek Türkiye Yazarlar Sendikası sözleşme yapamıyor, ama bunlar sisteme uyararak, yani sistemin içindeki yasalara uyarak örgütleniyorlar, işkolunda örgütleniyorlar. Buradan hareketle sorum: Peki, Öğrenci Sendikasıyla Emekliler Sendikası olabilir mi? O zaman

bu yasada biz tek sendikacılığı kabul etmişken meslek sendikacılığını ve işyeri sendikacılığını kabul etmemişken biz Anayasaya o zaman niye birden fazla sendikaya üye olduk diye yazdık? O zaman meslek sendikacılığını kabul ederek bunu yazdık, sonra meslek sendikacılığını engelledik.

Üçüncü sorum: Yine torba yasayla ve Çalışma yasaları gözden geçiriliyor. Ben 10 yıllık süreç içinde hiçbir yasanın ekonomik sosyal konseyden geçirilerek geçtiğini görmedim. Şimdi ekonomik sosyal ismi de geçirildiği için yasaya göre 3 ayda bir ekonomik sosyal konseyin toplanması lazım. Bilebildiğim kadarıyla 4 yıldır ismini bile unuttuk, adı bile anılmıyor. O zaman biz bunu niye Anayasaya yazdık ekonomik sosyal konseyi eğer yasaları buradan geçirtmeyeceksek?

MUSTAFA (?) - Öncelikle Prof. Dr. Murat Engin ve Av. Dr. Murat Özveri'ye tebliğleri için teşekkür ederim. Ben kısacık sorularımı soracağım hemen, çok fazla uzatmayacağım. 6356 sayılı Yasanın başlangıç hükümlerinde işkoluna yönelik itirazlarla ilgili yasaklama bekletici neden olamamanın işyeri veya işletme olarak ayrılmaması bence önemli bir vurgudur. Kanun koyucu tarafından toplu sözleşme olarak belirlenmiştir. Yani işyeri için de, işletme için de bu yasak başlangıç hükmünde konulmuştur. İşletme itirazı olarak adlandırılan devam eden maddelerdeki durum bence şu niyetle koyulmuştur: Bir işveren diyelim ki 5 işyeri vardır, 3'ünü bir işkolunda bildirmiş, diğer 2'sini başka bir işkolunda bildirmişse ve 3 işyeri için gelen yetki tespiti bu sadece buradaki 3 işyeri için çünkü yetki tespiti o işyerleri için bir itiraza söz konusudur. Burada kastedilen faaliyet gösterilen ana sektörde diğer yerlerde bulunan işyerlerinin ona yardımcı bir iş mi olduğu, yoksa başlı başına bir üretim yeri olduğuyla alakalı bir itirazın düzenlendiğini düşünüyorum. Direkt olarak üç ayrı işyeri vardır, bu işyerlerine bizim farklı işkolunda olan işyerlerimiz de katılsın şeklinde bir itirazın düzenlenmediğini düşünüyorum. Yani işletme mi, bağlı işyeri mi burada söz konusudur diye bir düzenleme, itiraz hakkı tanınmıştır. Sorum olarak şöyle: Bu çok fazla kullanılmayan, yargı makamlarınca da kullanılmayan süresinde SGK'ya bildirilmeyen işe giriş ve çıkış bildiremleri özellikle yetki sürecinde hangi somut durumlarda kullanılır yargı makamlarınca? Yani işverenin itirazına hayır, sen bu itirazda bulunamazsın, yasada böyle bir madde var, sen artık bu işçilerin yetki tespitinde sendikanın yetki alıp almayacağı hususunda ileri süremezsın şeklindeki somut durum ne olabilir, hangi örnekler? Ben

şöyle bir şey olarak bunun koyulma sebebini şöyle düşünüyorum: Yargı makamlarınca denetlensin veya denetlenmesin mesela, muvazaalı alt işverenlik sözleşmesi yapıldı. Yargı makamları bunun muvazaalı olduğunu da tespit etmiş olsun ve kesinleşsin, ama asıl işveren bu işçileri yine kendi kadrosuna, yani bordrosuna almasın. Daha sonra mahkemenin önüne de bunlar alt işveren işçileriydi, ama böyle bir karar da vardır, genel sayıya dahil edilsin SGK'da kendisi bildirmedeği halde, böyle bir itiraz mesela bu maddenin kullanılabileceği bence en somut durumlardan birisidir. Bunlar örneklerle arttırılabilir. Bu somut durumlar nelerdir?

Son sorum da 6356 sayılı Yasada düzenlenmeyen, kanun boşluğu şeklinde bulunan bir durum söz konusu olduğunda yargıç, hâkim bunu hangi maddelere, hangi kanuna dayanarak doldurabilir? Tamamen Medeni Kanun 2 ve 3. maddeleri uyarınca kendisi o boşluğu somut durumun uyuşmazlığın çözümüne uygun şekilde, hakkaniyete uygun şekilde kendisi mi doldurulacaktır? Bireysel iş hukukunu düzenleyen kanunların 6356 sayılı Yasadaki kanun boşluğunu doldurmada kullanılabilir olup olmadığı yönünde bir görüş bildirebilirler mi? Sorularım bu kadar.

MESUT BALCI- Mehmet Bey, Mehmet Çamur.

MEHMET ÇAMUR- Yargıtay 9. Hukuk Dairesi üyesi. Sayın Başkanım, dün ve bugün tebliğ sunan arkadaşlarıma hepsine teşekkür ediyorum. Öncelikle bu tür toplantıların düzenleyen, organizesini yapan Galatasaray Üniversitesi ve Sayın Hocam Prof. Dr. Murat Engin Beye ve İstanbul Barosuna saygılarımı arz ediyorum. Benim özel bir sorum yok, bu tür toplantılardaki görüşlerin, tartışmaların yargı kararlarının oluşumunda, dairelerin görüşlerinin oluşumuna büyük katkısı olduğunu ve bu kararlar doğrultusunda geçmişten beri gerekli karar düzeltmelerinin ya da uygulama değişikliklerinin de oluştuğunu herkes biliyor. Ben bu açıdan bu toplantıların devamını diliyorum, teşekkürlerimi arz ediyorum.

SERACETTİN GÖKTAŞ- Ben de her iki konuşmacıya değerli sunumları için teşekkür ediyorum. Şimdi dünden beri tabii özellikle yargıdan çok fazla şey beklendiğini görüyorum, hatta böyle bu son kararı Murat Bey sevinçle karşıladı. Çok daha fazla yaymak istiyor herhalde, fakat şöyle bir tehlike var aslında, bunu gözden kaçırmamak lazım: Şimdi Talat Hocam dedi ki Almanya'da bir Sendika Kanunu yok, tamamen içtihatlarla. Murat Hocam dedi ki Almanya'da içtihatlarla götürülüyor bu iş. Peki, ortada bir kanun var, somut bir düzenleme, pozitif düzenlememiz var.

Yargı olarak biz bunu bir kenara atabilir miyiz? Mümkün değildir. Dolayısıyla biz yasama organı iradesine saygı göstermek zorundayız mümkün merteye, elbette çıkan kanun çok mükemmel olması, hatta Anayasaya tam uygun olması, hatta uluslararası sözleşmeye tam uyumlu olması beklenemez. Mutlaka aksayan yönleri vardır, eksik yönleri vardır, aykırı yönleri vardır.

Şimdi hemen belirteyim ki 25. maddeyle ilgili bizim dairede henüz bir karar çıkmadı. Yüksek 9. Hukuk Dairesinde böyle bir karar çıktı çok yakın tarihte, açıkçası biz daire olarak birkaç değerlendirmeyi yaptık. Yani bunun sonucunu burada söylememe gerek yok, ama şöyle bir tereddüdümüz var: Yanılmıyorsam bu konuda Anayasa Mahkemesine gidildi. Anayasa Mahkemesinin henüz kararı belli değil. Diyelim ki Anayasa Mahkemesi böyle bir ihtimal var mı? Var. Anayasaya aykırı değildir dedi. Şimdi ben ne yapacağım? Burada açıkçası şu bizim daire gelseydi bütün üyeler olarak, heyet olarak şuna kesinlikle karar vermiştik: Önceden geldiği zaman bunu Anayasa Mahkemesine taşımayı düşünüyoruz. Böyle bir karar vermiştik. Anayasa Mahkemesi ne şekilde karar verir? Elbette onu şu anda kestirmek mümkün değil, ama büyük bir ihtimalle Anayasaya aykırı görür diye bir öngörümüz var.

Şimdi dolayısıyla yasama organının iradesini her konuda böyle sık sık hiçe sayıp, tamamen ben uluslararası sözleşmeleri tanıyorum, bu kanunu hiç tanımıyorum demek bence burada çok dikkatli olmak gerekir. Çünkü Sendikalar Kanunu ya da 6356 sayılı Kanun biliyorsunuz uzun süreli bir tartışmadan sonra kanunlaştı, hatta kaç tane tasarı var, artık sayısını hatırlamıyorum, o tasarılar üzerinde değerlendirmeler yapıldı, vesaire, o tasarı bir kenara atıldı, bir başka tasarı getirildi derken bütün sosyal tarafların katılımıyla sonuçta Mecliste yasalaştı. Peki, şimdi üzerinde uzlaşılan bir kanun var, çok yeni bir kanun ve daha doğar doğmaz işte efendim, bunu bir kenara atın, uluslararası sözleşmeleri doğrudan uygulayın, bu açıkçası hani ben elbette uluslararası sözleşmelere aykırıysa, uluslararası sözleşmede özellikle insan haklarına ilişkin düzenlemeler, uluslararası sözleşmeler hâkimi de bağlayıcıdır, hâkimin de onu doğrudan uygulama mecburiyeti vardır. Öyle ifade edeyim, ama bu konuda böyle her konuda efendim, burada işte bak şey vardır, yargı bunu görmesin, yani bu çok tehlikeli bir şeydir. Yargı bunu görmek zorunda, işte 5. maddeyle ilgili olarak Ali Hocam bahsettiler. Şimdi burada bakın, 5. madde bir işyerinin girdiği işkolunun tespitiyle ilgilidir. Yani bir işyeri

için yetki alınmış, bu işyerinin girdiği işkolunun tespitine itiraz açılmışsa, bu bekletici mesele sayılacaktır. Bana göre işletme itirazı, o da kamu düzenine ilişkindir. Şimdi efendim, işveren bunu kötü niyetli olarak ileri sürüyor. Ben işverenin kötü niyetli olup olmadığını baştan itibaren nasıl anlayabilirim? Ya gerçekten doğruysa, gerçekten doğruysa da ben işletme toplu iş sözleşmesi yapmak zorundaysam, o zaman benim bu itirazı gözden kaçırmamam lazım. Kanımca bu ikisi ayrı müesseselerdir ve yasa koyucu bilinçli bir şekilde burada özellikle ondan söz etmemiştir. Dolayısıyla yargının burada başka şekilde hareket etme şansı da yoktur ve ben 7. Hukuk Dairesi, 9 ve bizim dairenin görüşlerinin bu konuda tam uyum halinde olduğunu söyleyebilirim bu konuda. Yani özetle şunu demek istiyorum: Yargıdan çok şey bekleniyor, ama bu yeni bir kanun, daha kanun yürürlüğe girmeden böyle bütün hükümlerini bir kenara atmak çok doğru değildir. Bence Anayasaya aykırı olan düzenlemeleri mutlaka kısa sürede Anayasa Mahkemesine taşımak gerekir. Anayasa Mahkemesinin kararlarını beklemek lazım, ondan sonra belki bu konuda yine uluslararası sözleşmeler çerçevesinde bir değerlendirme yapılarak sonuca varmak gerekir. Çok teşekkür ederim.

MESUT BALCI- Başkan bizim ilacımız yok dedi, ancak Anayasa Mahkemesine gider, iptal edilirse uygularız dedi. Zaten bizim ilacımız olsa kendimize lazım. Şimdi memur sendikaları var, bizim üye olmamız yasak, ama oturup bir şey imzalıyor, o bize de uygulanıyor. Hocam, biraz da bizimle ilgilenin, şimdi bu tasarıları da mı siz hazırladınız? Her tasarrının altından siz çıkıyorsunuz? Bu sendikaya üye olmayanları bu sözleşme bağlamaz diye oraya bir hüküm niye konulmamış? Şimdi ben de bu sıkıntımı söyleyeyim burada, buyurun Sayın Murat Hocam siz.

Prof. Dr. MURAT ENGİN- Teşekkür ederim Sayın Başkan. Şimdi aslında Talat Beyin, Ali Güzel Hocamın ve Seracetten Başkanın aslında bütün soruların etrafında döndüğü belli bazı konular var, hepsine genel olarak cevap vermeye başlayacağım, gene sırayla başlayalım.

Şimdi Talat Hoca dedi ki: Neden Almanya'da Sendikalar Kanunu yok, vekâlet akdiyle çalışanlar sendika mı, dernek mi? Şimdi tebliğimi sunarken şunu söyledim: Vekâlet akdi veya meslek sendikaları sendika mı, dernek mi? Eğer sendika değilse Dernekler Kanununa kanun zaten atf yapıyor. Bu konuda bir kere kanunun kendisi çelişkili, hem bir yandan işkolu sendikası diyor, diğer yandan örneklerini gördüğünüz gibi vekâlet

akdiyle çalışanlar ayrı sendika kurabilir bu kanuna göre, yani işçi diyor, ama sonuçta bunların kuracağı şey nedir? Sanatçılar Sendikası gibi ayrı bir sendika her ne kadar işkolunda görülse bile. Dolayısıyla bunları dernek olarak kabul etmek bence söz konusu değil, bunlar yine uluslararası hukuk çerçevesinde ben oraya hep geliyorum, Türk hukuku olan uluslararası hukuk çerçevesinde bunlar sendikadır. Bunun dışında uluslararası evet, bunlar 6356 sayılı Yasanın işkolu tanımı zaten bu anlamda kendi içinde çelişkilidir. Bunlar sendikadır ve bu sendikalarda iyidir-kötüdür, doğrudur-yanlıştır kurulmaları, vesaire buna birazdan geleyim, bu meslek sendikaları da toplu iş sözleşmesi hakkına sahiptirler.

Ali Güzel Hocam dedi ki: İşyeri meslek sendikaları Almanya'da böyle sendikaların tüzelkişiliği mevcut değil. Ben de tam olarak onu anlattım, artık böyle sendikaların tüzelkişiliği mevcut. Alman Federal İş Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi -ki Almanya'da belirtildiği üzere Sendikalar Kanunu, Toplu Sözleşme Kanunu diye bir kanun yok- 1949 yılından beri sadece yargıç içtihadıyla geliştirilmiş durumda, yargı çok uzun yıllar işkolu sendikacılığı dışında kurulmuş olan örgütlere tüzelkişilik tanımadı. Bırakın toplu sözleşme yetkisini, Alman hukukunda tarif ... ve ikayt ... (58.36) kavramı bizdeki hem ehliyet, hem yetkiyi karşılıyor. Kendi koyduğu kıstaslara göre toplu iş sözleşmesi yetkisini yoktur dediği kuruluşun aynı zamanda sendika da olmadığını söylüyor, işçi kuruluşudur diyor. Türk hukukuna çevirirsek, herhangi bir işçi kuruluşunu dernek gibi belki piknik düzenleyebilirler, işçi derneği, ama toplu sözleşme yapamayacaktır, sendika da değildir dedi yıllarca, ama sonunda teslim olmak zorunda kaldı. Kendi kriterleri gereği teslim oldu. Neden? Kokpit Sendikası pilotlar arasında örgütlendi ve işverenle pazarlık yapma gücünü, işvereni masaya oturtma gücünün olduğunu ispatladı. Bunu ispatlayınca federal mahkeme de bu da bir sendikadır dedi. Bu ne? Meslek sendikası.

SALONDAN- Hayır, benim karşı çıktığım siz şey dediniz, ... tüzelkişilik.

Prof. Dr. MURAT ENGİN- Tüzelkişiliğine geleceğim.

MESUT BALCI- Hocam, tartışmasak karşılıklı.

Prof. Dr. MURAT ENGİN- Hocam, tüzelkişilik de tamamen farklı bir konu, ülkeden ülkeye değişiyor. Şimdi ona girersek bizdeki tüzelkişilik kavramı değil bu. Mesela dediniz ki uluslararası sözleşmelerde, ILO sözleşmelerinde tüzelkişilik olması şartı aranmıyor. Uluslararası sözleş-

melerde kişiliğin ne olduğuna bakılmaksızın toplu iş sözleşmesi hakkı, örgütlenme hakkı ve toplu sözleşme hakkı düzenleniyor. Her ülke bunu milli mevzuatına uygun biçimde ister tüzelkişilik olarak tanırlar, ister işçi kuruluşu olarak tanımlar, isterse gerçek kişi olarak tanırlar, hiç önemli değil. Önemli olan örgütlenme özgürlüğünün ve toplu pazarlık hakkının tanınması, dolayısıyla uluslararası sözleşmelerde illa tüzelkişiye olmayacak demesi zaten uluslararası sözleşme niteliği gereği, çünkü her ülkenin kendi göre bir kişilik tanımlama durumu var. Uluslararası sözleşme bakımından en önemli olan nokta toplu sözleşme, toplu pazarlık ve sendikal örgütlenme haklarının etkin biçimde korunması. Evet, aynı görüşteyiz, etkin biçimde korunma.

Yine Hocam dediniz ki Fransa'da üyelik oranı yüzde 8, toplu sözleşmeden yararlanma oranı yüzde 80, Fransa'da, Almanya'da böyle, bu nasıl oluyor? Bu Fransa'da biraz önce ana hatlarıyla ifade etmeye çalıştığım demokratik temsille oluyor. Sendikanın toplu pazar, şimdi bu bir toplu iş sözleşmesi bir sözleşmedir. Herhangi bir sözleşmenin tarafı olma sıfatı nasıl kazanılır? Ya kişi kendisi gerçek kişi veya tüzelkişi toplu sözleşmenin tarafı olur, hak ve borçlar elde eder veya temsilciyi temsil olunan adına bir sözleşme, kanuni temsilci, iradi temsilci Borçlar Kanunu, Medeni Kanun esaslarını bildiğimiz üzere. Toplu iş sözleşmesinde de bir temsil yetkisi olmalıdır. Bu temsil yetkisinin kazanılmasının iki yolu var: 1. Üyelik, 2. Demokratik temsil. Fransa, İspanya gibi romanesk denilen ülkelerde demokratik temsil esası benimsenmiştir. Mesela, sendika üyeliğinin hiç önemi yoktur. İşçi temsilcilerine verilen oy tıpkı siyasi temsil gibi, bir işyerinde işletmede seçim yapılır. İşçi temsilcisi A sendikasının işçi temsilcisi yüzde 62 oy alır, o sendikanın yaptığı toplu iş sözleşmesi, ama ona oy vermeyen yüzde 100'ü de bağlar veya yüzde 100 ondan yararlanır. Bu bir yöntem siyasi temsil gibi, Alman sistemi -ki bizimki ona daha yakın- üyelik, orada da işkolu toplu iş sözleşmeleri çok yaygın. İşkolu toplu iş sözleşmelerini bağıtlayan işkolu işçi sendikası, işkolu işveren sendikası bunların üye işçi ve işverenleri bu sözleşmeden yararlanıyor. ... (63.04), yani işyeri konseyleri aracılığıyla bunlar işyerlerine uyarlanıyorlar. Dolayısıyla işkolu sözleşmeleri olduğu için genel şartları belirlediği için işçilerin çok büyük bir bölümü, işyerlerinde çalışan işçilerin çok büyük bir bölümü bu toplu iş sözleşmesinden yararlanıyor. Bu kokpit, vesaire gibi sendikalar, meslek sendikaları nasıl doğdu? Bunlar işkolu sendikalarının yaptığı toplu iş sözleşmeyi kendileri için yeterli

görmeyerek pilotlar mesela, Lufthansa'nın pilotları dediler ki bu işkolu sendikasının yaptığı, Verdi'nin yaptığı toplu sözleşme bizi ilgilendirmiyor, bizim haklarımızı temsil etmiyor, yeteri kadar temsil, sendika kurdular. Alman Federal İş Mahkemesi de bunların yaptığı toplu iş sözleşmesini tanımak zorunda kaldı.

Şimdi buradan hareketle uluslararası hukuk, Türk hukuku, kanun koyucu, tabii bu Seracettin Beyin de söylediği gibi burada tabii çok kritik bir konu var. Şimdi bir yandan ortada bir kanun var, yıllarca tartışıldıktan sonra Meclisten geçerek yasalaşmış bir kanun var, bir de uluslararası hukuk var. Bu uluslararası hukukla kanun çelişiyor, yargı ne yapsın? Kanunun bugüne kadar, şu ana kadar yaptığımız tartışmalardan, hatta sizin de ifade ettiğiniz gibi kanun doğarken sakat doğduğu açık, bunu söylüyoruz, yani sakat doğdu bu kanun maalesef. Sosyal diyalog mekanizmalarından bahsediyoruz, bu sosyal diyalog bakın, temsili tekrar altını çiziyim, demokratik temsil, üyelik yoluyla temsilin altını çiziyim, sosyal diyalogu kim yürüttü? Dünden beri eleştirdiğimiz konfederasyonlar ve hükümet. Bu konfederasyonlar ve hükümetin Avrupa Birliği anlamında, ILO sözleşmeleri anlamında aslında hani bunu böyle söylemek de istemiyorum, biraz fazla şey olacak, ama altı boş olduğu için ne ölçüde temsil yetkisine sahip olduğu çok tartışmaya açık. Çünkü tabandan yukarı gelen sağlıklı bir temsil ilişkisi yok. Bunu geçelim, gerçekten temsil yetkileri var, yasal olarak, anayasal olarak temsil yetkileri var, bu kanun çıktı. Kanunun nasıl çıktığı da önemli değil, yargının görevi kanunu dikkate ne ölçüde alacak, ne ölçüde almayacak, yargı bu konuda kanun koyucunun iradesine ne ölçüde bağlı? Önce şunu tespit etmek istiyorum: Son zamanlarda Yargıtay kararlarında kanun koyucunun yorumuna çok fazla bir bağımlılık görmeye başladım. Yani komisyonda şu tartışıldı, gerekçelerde yazıyor bu, teklif şöyle verildi, komisyonlarda böyle yapıldı, şöyle yapıldı, kanun koyucu bunu yaparken bunu kastediyordu, demek ki böyle yapmalıyız gibi bir anlayış. Halbuki kanunların yorumunda birincisi, kanun koyucunun iradesi değil, amaçsal gaye yorum esas olmalıdır. İkincisi, uluslararası hukuk Anayasa madde 90 çerçevesinde, Allah'tan o madde Anayasamızda var, çerçevesinde kimi bağlıyor? Uluslararası sözleşmeler devleti bağlıyor. Avrupa Adalet Divanının çok güzel bir tanımı var: Devlet kimdir, nedir? Avrupa Adalet Divanı -bunu bir Alman yargıcının mahkemesine söylüyor ona soran- diyor ki: *"Devlet sadece uluslararası sözleşmeyi iç hukuka geçirmekle yükümlü*

kanun koyucu değildir. İdare ve yargı da yasama, yürütme, yargı devlettir. Kanun koyucu bu görevi yerine getirmiyorsa, pasif kalıyorsa, yargı doğrudan doğruya devreye girerek, o uluslararası sözleşmenin kendisine verdiği görevi yerine getirmeli ve gerekiyorsa kendi kanununun uluslararası hukuka aykırı emredici normunu göz ardı etmelidir. Bunu yapabilmen için de Anayasa Mahkemesine gitmen, milli Anayasa Mahkemene gitmene de gerek yok. Hatta bunu gelip bana sormana da gerek yok” Alman hâkimi sormuş: 1. Bunun uluslararası mevzuata aykırı olduğunu görüyorum. Benim milli medeni kanunumun bilmem şu hükmünün, bunu göz ardı ederek ben doğrudan uluslararası mevzuatı uygulayabilir miyim? 2. Anayasa Mahkemesine gitmem gerekir, 3. Sana gelmeli miyim her seferinde ey Divan? Divan da diyor ki: Doğrudan uygulamak zorundasın, sen devletsin, Anayasa Mahkemene gitmene gerek yok, bana da gelme, kendi kendine yap, benim de yorumumu almak zorunda değilsin. Dolayısıyla aslında bu daha çok da, Demir Baykara kararının tekrar tekrar aslında keşke onu da bir konu yapsaydık. Demir Baykara kararı İnsan Hakları Mahkemesinin bu çerçevede uluslararası hukukun bütünlüğü ilkesi, uluslararası sosyal hukukun, daha doğrusu insan hakları hukukunun, o kararda mesela Türkiye itiraz ediyor: *“Ben Avrupa sosyal şartının sendikal haklara, memurlara sendika hakkı, vesaire memurlarla ilgili bir konu, 5-6 maddesine çekince koydum”* diyor. İnsan Hakları Mahkemesi diyor ki: *“Sen Avrupa sosyal şartına, Avrupa insan hakları sözleşmesine, ILO normlarına, Birleşmiş Milletler sözleşmelerine imza atmakla uluslararası insan hakları, evrensel insan hakları hukukunu kabul etmiş ülkeler ailesinin bir ferdisin. Bu ailenin içinde bulunan bir ülkeye ben sen efendim, ona insan haklarını ben bir bütün olarak anlamak zorundayım. Ben İnsan Hakları Mahkemesi olarak Divan ne diyor, ona bakarım, sosyal şartın denetim komitesi ne diyor, ona bakarım, ILO’nun denetim organları ne diyor, ona bakarım ve -bu çok önemli- bu insan hakları ailesine dahil olan ülkelerin büyük çoğunluğunun bu hakkı nasıl anlayıp uyguladığı da benim için çok önemli bir kriterdir”* diyor. Mesela memurların sendika hakkı konusunda çoğunluğu böyle uyguluyorsa ve bunu ben de böyle anlarım. İkincisi, sen oraya çekince koydun, buraya bilmem şunu yaptın, ben bunu anlamam diyor. Yani şunu diyor kısacası, şunu da ekleyeyim, orası çok ilginç: Mesela, ben sana bilmem kim Türkiye’ye karşı kararında senin imza koymadığın Birleşmiş Milletler Çevre Hakkı Sözleşmesini de uyguladım. Bunu bilmem kim Danimarka’ya karşıda da uyguladım, sayıyor, sayıyor, en sonunda şunu söylüyor:

Sen bu insan hakları ailesi ülkeler ailesine üye bir devletsin -bunu ben ekliyorum- ya bu deveyi güdersin, ya bu diyardan gidersin. Ben senin çekinceni tanımıyorum. Buradan şu sonuca geliyorum: Onun için diyorum başından beri, uluslararası Türk hukuku olan uluslararası hukuk insan hakları hususu şu noktaya geldi: Klasik devletler hukuku teorisinde efendim, uluslararası sözleşme yürütme organı imzaladı, yasa koyucu tarafından bir kabul yasasıyla iç hukuka geçip kanunla düzenlenmedikten sonra bu kişi ... (71.00) Bir kere Anayasa madde 90'la bunu aştık. İki, insan hakları hukuku alanında, yani bu İnsan Hakları Mahkemesinin tanımladığı ailesinin içinde milli hukuk diye bir şey yoktur, bu ailenin hukuku vardır, insan hakları ailesinin, dolayısıyla ben o sözleşmeye insan haklarıyla ilgili ve bunun içinde sosyal haklar da var, ona çekince koydum, bunun şurasına şöyle yaptım. O mesela Türkiye'yle Arnavutluk arasındaki bilmem hangi işbirliği sözleşmesinin falan hükmüne çekince koyup onu yapabilirsiniz, o olabilir. İnsan haklarıyla ilgili değil, orada milli hukuk, devletler genel hukuku geçerlidir. İnsan hakları hukuku alanında milli hukuk, dar milli hukuk yoktur, o insan hakları ailesinin hukuku aynı anda eşittir milli hukuk. Buradan da hareketle şunu söyleyeyim: Evet, yargının görevidir bunu hayata geçirmek, çünkü yasa koyucu sonuçta çeşitli menfaatleri dengeleyen bir organ kanun koyucu, bu menfaat dengelerken şu güç ağır basar, bu güç ağır, tabii ki kanunlarımıza saygılı olacağız ayrı, ama o kanunları uluslararası hukuk temelinde yorumlamak zorundayız. Hatta biraz daha ileri gideceğim, biraz da keşke Anayasa Hukuku çalışsaydım, Anayasa Mahkemesi kararlarını Sayın Başkan, şey konusunda çok haklısınız, o konuda tereddüt ediyorum, ama Anayasa Mahkemesi velev ki teorik olarak dedi ki: Bu sendikal tazminatla ilgili hüküm Anayasaya aykırı değildir. Yargıtay Anayasa Mahkemesi bu kararına rağmen aykırıdır, daha doğrusu ben bunu uluslararası hukuka dayanarak uyguluyorum diyebilir mi? Bence der. Çünkü Anayasa Mahkemesi kararının kanun hükmü yok, daha doğrusu burada bilinçli susma var, kanun koyucunun bilinçli susması var. Anayasa Mahkemesi bize göre bunu yanlış yorumluyorsa, bu da Anayasa Mahkemesinin bir yorumudur, Yargıtayı bu yorum bence bağlamaz, ama bunun üzerinde daha teknik çalışmak gerekir. Bence bağlamaz, tabii bunu bence keşke umarım bağlamıyordur diyeyim daha doğrusu, bence bağlamaz değil. Bunun üzerinde biraz daha çalışmak gerekir, bu hiç aklıma gelmeyen bir konu, bunu dün akşam da ifade ettiniz, ama umarım bağlamıyordur, bunun bağlamamasının bir yoluna hukuken bakmak gerekir kanısındayım.

Teşekkür ediyorum.

MESUT BALCI- Sayın Hocam, çok teşekkür ederiz. İşin özü şu: Hukuk devleti miyiz, kanun devleti midir?

Prof. Dr. MURAT ENGİN- Çok güzel söylediniz Başkanım, hukuk devleti miyiz, kanun devleti mi?

MESUT BALCI- Şimdi Sayın Murat Özveri soruları cevaplayacak.

Av. Dr. MURAT ÖZVERİ- Teşekkür ederim Başkan, soru soran, yorum yapan herkese teşekkür ediyorum. Mümkün olduğu kadar sıradan ve kısa kısa gitmeye çalışacağım. Öncelikle unuttuğum bir şey, okuduğum kararda, Ali Hocamın da bahsettiği kararda çözümü 9. Hukuk Dairesi uluslararası sözleşmeleri uygulayarak buluyor. Yani 25. maddeyi değil, uluslararası sözleşmeyi uyguluyor. Onu eksik bırakmıştım, bu vesileyle tamamlamış olayım.

Talat Hocam neden Almanya'da sendikalar, bunun üzerinde duralım diyor. 1975 yılında bu meselenin tartışıldığı bir oturumda rahmetli Halil Tunç TÜRK-İŞ Başkanı olarak bunu öneriyor gibiydi. Diyor ki: *“Bizde yasakları kaldırın, ne İş Yasası istiyoruz sizden, ne Sendikalar Yasası istiyoruz”* diye bu tartışılmış, yapılmış, önerilmiş, bu biraz güçler dengesiyle ilgili bir olay, sendikaların yapılarıyla ilgili bir olay.

Aydın Başbuğ Hoca aslında beni doğruluyor. Makbul sendikalar sisteme örtüşmüş, yasal sınırlar içerisinde hareket etmek isteyen ve imtiyazlarını kaybetmek istemeyen sendikalar. Sendika özgürlükleri konusunda da itirazlarını dile getiriyorlar, ama bence arada da söylediğim eksik bıraktığım şey onların bu özgürlüklerini özellikle grev hakkı ve toplu iş hukuku alanındaki yasakları ya da sınırlılıkları sürdürme konusunda da hükümet kullanıyor. Sendikalar özgürlüklerden korktuğu kadar o alanda özgürlük vermeye yönelik de bir korku var. Bu da bugünün korkusu değil, yani 1908'den beri süren bir korku var. Bireysel iş hukuku alanında genellikle sendikal alanda koruyucu düzenlemeler getirdim, ama iş greve girerse maazallah, anarşik grevler silsilesiyle karşılaşırız diye ifade edilen henüz daha bu çocuklar büyümedi, ellerine silah vererek kendilerini vururlar diye ifade edilebilecek bir devlet korkusu orada bir araya geliyor ve çıkan manzara da makbul sendikalara dönüşüyor. Diğer konularda görüş bildirdiler, teşekkür ediyorum.

Ali Güzel Hocam iyi bir fırçaladı bizi, Hocamdır kendisi. Öncelikle etik sözcüğünü ağır bulduğumu izin verirse söylemek istiyorum. Çünkü cümlemi kurarken bildiğim kadarıyla dedim. Daha önceki toplantılarda da ben öğreti denildiği zaman şu şu diye isimler verildiğini hiç anımsamıyorum, ama yazılı tebliğimde, hatta tebliğim tasarı halinde, hocam bakabilir, öğreti derken kimlere atıf yaptığımı dipnotlarda görecektir, ama ben hiçbir sempozyumda öğretilerde çoğunluk, öğretilerde azınlık, öğretilerde genellik denildiğini görüyorum. Dün bir öğretilere saygısızlık yapmak amacıyla böyle bir şey kullanmadık, dolayısıyla etik dışına çıkmak gibi bir muradım yoktu. Hele Hocam alındıysa, ben bugüne kadar ne yazıp ne çizdiysem Hocamın emeği vardır, kontrolü vardır, bu sonuçtan, yani ben olarak karşınızdaki sonuçtan Hocam da sorumludur. Gerçekten de böyledir, çalıştığımız tüm çalışmalarda da çok ciddi katkılarını, bir de kamuoyu önünde söyleyeyim, Hocamın beni böyle güzel eleştirilerine ya da azarlamalarına da her zaman alışkınımdır. Bazen telefonda da sık sık yapar çalışma toplu pratiğimizde, çok da yerinde ve işe yarar olur, ama katılmadığımı da belirtmek istiyorum. Sadece referans vereceğim. Öğretilerde kastettiğim olay şu: Normun arkasındaki sosyolojik ilişkiyi değerlendiren Sarkut Hocanın yorumuyla, sosyolojik söylemiyle, sosyolojik yorumu önceleyen bir konuya yaklaşım anlayışı iş hukuku öğretisinde ne yazık ki terk edilmiştir, çok aza indirilmiştir. İki, uluslararası hukukun iş hukukunun kaynağı olarak ele alınması konusunda Türk iş hukuku öğretisi önemli bir kesimiyle bakın, bir tana söylüyorum, istisnaları olmakla birlikte dar düşünmektir, dar yorumlamaktadır. Bu konuda kaynak Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan kitabında Mesut Gülmez Hocanın 100 küsur sayfa iş hukuku öğretisini değerlendirdiği makalesini vermekle geçiyorum. O makaleye katıldığımı da söylüyorum. Bu anlamda da iş hukuku öğretisinin iş hukukunun dinamizmine, onu var eden sosyal ilişkilere uzak durmasının, bunu değerlendirenler ya da bunu bir sosyal politika alanı olarak görmesinin, belki de bir çalışma ekonomisi alanı olarak görmesinin ciddi bir eksiklik olduğunu düşünüyorum Hocam izin verirse.

Ehliyet konusunda da bir yanlış anlaşılma var. Ben ehliyetsiz toplu sözleşmenin var olacağını söylemiyorum. Ehliyetsiz toplu sözleşme nedeniyle işverenin uğradığı zararları sözleşme geçersiz olacak ehliyetsiz olduğu için, işveren diyecek ki ehliyetsiz bir toplu sözleşme nedeniyle ben şu kadar ödeme yaptım. O halde bunun karşılığını sistemi yanlış kurgulayan, bu hakkı gerçekleştirmekle görevli olan devletten alsın iş-

veren, ehliyetsizliğin bedelini devlete ödetsin, işçiye değil, bu anlamda devlet sistemi doğru kurgulayamamanın sonuçlarına katlansın diye düşünüyorum.

Şimdi Hocam dedi ki: Pozitif bir düzenleme var. Bu düzenlemeyi işte tam da öğreti de böyle diyor işte, kontralegem ... kanuna rağmen yorumla aşamayız. Bu kanun kötüdür, zaman kaybına neden olabiliyor diyor. İşte ben de diyorum ki Hocam, öğretinin görmediği bu olay özelinde, yani yetki özelinde sadece zaman kaybı değil, bu itirazlar sonucunda bakın, 103 336 işçi toplu iş sözleşme hakkından yoksun kalıyor 16 yıllık bir dönemde. Sadece zaman kaybı değil, 103 336 işçi. Kazanılan yetki davalarında sendikalar sadece yüzde 27'sinde toplu sözleşme yapıyorlar, bunların birçoğu da ödün pazarlığı. İşten atılan işçi sayısı sadece 8 sendika için söylüyorum, 58 989 işçi işinden oluyor. Bu bir zaman kaybı değil, bu işçilerin sokağa dökülmesi demek ve iş hukuku öğretisi pozitif hukuk böyle diyor diye buna seyirci kalamaz, kalmamalı.

Şimdi buradan hemen izin verirse değerli üyemiz Seracettin Beyin lafına gelmek istiyorum. Yasama organının iradesine saygı duymamız lazım. Anayasanın 90. maddesini bu yasama organı yapmadı mı, uluslararası sözleşmeleri onaylayan bu yasama organı değil mi? Burada da bir irade açığa koymadı mı? Onaylamış olduğu bu uluslararası sözleşmelerin, sadece sözleşmelerin değil, bu sözleşmeleri denetleyen denetim organlarının, örneğin Sendika Özgürlük Komitesinin yayınlamış olduğu kararlar yasama organıyla uluslararası sözleşmeyi bağlamıyor mu? Anayasanın amir hükmü değil mi, 90. maddenin Murat Hocam dediği, tekrar ... (80.49) hükmü gereği bu uluslararası sözleşmeleri uygulamakla yükümlü olan yargı organı değil mi? Eğer değilse nasıl barışçıl toplu eylem kararını değerlendirdiğiniz kararı verebildiniz, nasıl hastanelerin birleştirilmesi konusunda yıllık izin hakkı yoktur diyen pozitif yasal düzenlemeyi uluslararası sözleşmelere aykırıdır, ... hakkını ortadan kaldıramaz, iç hukukla çelişmektedir, bunu uygulamıyorum, uluslararası sözleşmeyi uyguluyorum dediniz. Demek ki denilebiliyor, demek ki bir uluslararası sözleşmeyi ya da kanunun amacına uygun yorarak sorunu aşmaya, içtihat yoluyla ilerlemeyi yapmak böyle yasama organına falan saygısızlık değil. Hocamdan da sık duyduğum -yine Ali Güzel Hocam döneceğim- bu kez Fransa'da İş Yasasının tarihini söylerse Hocam salon herhalde yasama organı yanlış hatırlamıyorsa 1800'lerde çıkan bir İş Yasasıyla bugüne kadar içtihatlarla gelişen endüstriyel sisteme yanıt

verebiliyorsa, o zaman niye bu kadar pozitif hukukun lafzi yorumuna bağlı kalalım?

Gene somut olarak bunları yapabiliyorsak, gözden geçirilmiş Avrupa sosyal şartının 24. maddesinde çekinceyi ortadan kaldırmışız. Herkesin belirli süreli iş sözleşmesinin dışında herkesin feshe karşı korunma hakkının olduğunu söylüyor. Program bir hüküm değil, uygulanabilir bir hüküm. Hâlâ biz neden 4857 sayılı İş Yasasının 18. maddesine göre kapsam belirliyoruz, hâlâ nasıl oluyor da herkesin feshe karşı korunma yükümlülüğü altına girmiş olan devletin sendikal özgürlükler konusundaki 25. maddede TOBB istedi diye, bir başkası istedi diye -Meclis tutanaklarında olduğu için söylüyorum bunu, suçlamak için değil- belli bir kesimi korumanın dışına bırakılmasında tereddüt yaşıyoruz, doğrusu hukuk mantığı anlamında bunu da anlayamıyorum.

Bir başka konu yine uluslararası sözleşmeler ve bu sözleşmelere bağlı içtihat yaratmaya ilişkin. Şimdi toplu sözleşme yetkisinde ben elbette ki bireysel özgürlükleri koruyan bu kararı şu değerli hazirunu yanıltmak için sanki bu karar onun için verilmiş diye söylemedim. Eğer bireysel sendika özgürlüğünün korunmasında sendika hakkının temel bir sosyal hak olması referans olabiliyorsa, kolektif sendika özgürlüğünü koruyacak olan alanda evleviyetle referans olmalıdır demeye çalıştım. Demek ki kötü ifade etmişim Hocam, dolayısıyla amacım bir Yargıtay kararı dikte ettirmek değil, o Yargıtay kararındaki referans noktalarının, bireysel sendika özgürlüğüne yönelik referans noktalarının, kolektif sendika özgürlüğü alanında evleviyetle referans noktası olduğunun altını çizmekte bir, ikincisi o kararda çok önemli bir saptama var. Bugüne kadar yapılmayan bir saptama, deniliyor ki: Bir işçiyi sendikalı olduğu için işten çıkardığında sadece işçinin haklarını ihlal etmiyorsun, aynı zamanda kolektif sendika özgürlüğü hakkında toplu sözleşme düzenini ve sendikal hakları hedef alıyorsun. Bu da haksız fiildir deniliyor. Bunu çok önemsedığimi için aynen okuyarak söyledim. Çok önemli bir saptamadır, bunun ciddi de hukuki sonuçları olacaktır diye düşünüyorum.

Hocam dedi ki: Alternatif ne? Vallahi Hocam, yani bu kısa zaman darlığında alternatifi söyleyemem, ama öncelikle söyleyeyim. Toplu sözleşme yetkisinin belirlenmesindeki belgelere dayalı sistem çoktan terk edilmesi gereken bir sistemdir bir, ikincisi yetkili sendikada çoğunluk sistemi terk edilmesi gereken bir sistemdir. Benim savunduğum sistem

en fazla temsil kabiliyetine sahip sendika, bunu nasıl belirleyeceksin? İşverenden bağımsız, devletten bağımsız kendi olanaklarıyla işyerinde endüstriyel eylem yapma hakkına sahip olan sendika en fazla temsil kabiliyetine haiz sendikadır. Bunu da mahkeme belirlemeyecek, toplu pazarlığa çağırdığında işveren gelmediğinde işletmenin yüzde 90'ında üretimi durduruyorsam ben yetkili sendikayım. Ne referandum, ne bilmem ne, hiç gitmiyorum. Böyle bir sendikal yapı içinde toplu sözleşmeden yararlanma üyeliğe bağlanamaz? Haklısınız. Sendikalar çekof ... (84.59) sisteminden yararlanamaz, haklısınız, çekof sistemi bu önerdiğim sistemde kaldırılmalıdır. Kaynaktan kesip sendikanın cebine aidat koymak kaldırılmalıdır. Toplu sözleşmeden yararlanmayla üyelik koşulunun eşleştirilmesi kaldırılmalıdır, ama aynı zamanda greve sadece sendika üyelerinin çıkarabileceğine ilişkin yasaklar da kaldırılmalıdır. Fransa'da yüzde 8 diyorsunuz sendikalaşma oranı, sendikaların çağrı yaptığında greve katılma oranı kaç Hocam?

SALONDAN- Milyon.

Av. Dr. MURAT ÖZVERİ- Greve katılabilme oranı kaç o zaman? Elbette toplu sözleşmeden yararlanma konusunu üyeliğe bağlamayalım, ama ben eğer orada çıkarımı görüyorsam hangi sendika olursa olsun o eyleme katılabilmeliyim. Grev denilen eyleme, yani endüstriyel eylem hakkını, menfaat grevi, hak grevi, bilmem ne diye paramparça parçalayıp da ondan sonra da böyle bir yetki sistemi getirirseniz ben haklı olarak bunun sistem olmadığını savunuyorum.

Toplu sözleşme yetki sisteminin belirlenmesine yönelik önerilerimiz, çok fazla vaktinizi almayayım, yazdım 400 küsur sayfa, basıldı ve tüm öğretiyeye, tüm akademisyenlere elimden geldiği kadar göndermeye çalıştım, ulaştırmaya çalıştım. Alternatiflerimi de kendime koymaya çalıştım. Zaman darlığı nedeniyle Ali Hocam beni bağışlasın, ancak bu kadarını söylüyorum. Sendikalardan kurtulmuş özgür toplu pazarlığı işin doğasına göre yürütülecek bir sistem yargıyı da, öğretiyeyi de, hepimizi rahatlatacaktır diye düşünüyorum. Öğretiyeye olan ... (86.30) hâlâ koruyorum, sadece pozitif hukuk, sadece lafzi yorumla iş hukukuna katkının sınırlı ölçüde sağlanabileceğini düşünüyorum, beni bağışlasınlar.

MESUT BALCI- Her iki konuşmacıya teşekkür ediyorum. Sizin söylediğiniz de güzel oldu, cevap da güzel oldu.

2. OTURUM

“TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN DÜZEYİ, TÜRLERİ ve ÇERÇEVE SÖZLEŞME”

SUNUCU- Öğleden sonraki ilk oturumda oturum başkanlığı yapmak üzere **Yargıtay 22. Hukuk Dairesi Başkanı Seracettin Göktaş**'ı davet ediyorum. “*Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi, Türleri ve Çevre Sözleşme*” konulu tebliği sunmak üzere **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Prof. Dr. Talat Canbolat**'ı davet ediyorum.

SERACETTİN GÖKTAŞ- Değerli katılımcılar, sempozyumun 2. gününün son oturumuna hoş geldiniz. Ben öncelikle İstanbul Barosuna ve Galatasaray Üniversitesinin değerli yetkililerine bu sempozyumu düzenledikleri için teşekkür ediyorum, kendilerini kutluyorum. Gerçekten 19. Sempozyum dile kolay, her sene farklı bir konuyla katılımcıların karşısına çıkmak çok kolay bir şey olmasa gerek ve başarıyla götürdüğünü görüyoruz, kendilerini bir kez daha kutluyorum.

Şimdi bu oturumumuzda 6356 sayılı Yasanın çıkmasında kısmen de olsa payı olan ve bu konuda zorunlu olarak eleştirileri gösterecek olan, kısmen gösterecek olan Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyesi Prof. Dr. Talat Canbolat Beyi dinleyeceğiz bu oturumda, konusu: “*Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi, Türleri ve Çevre Sözleşme*” Bu çerçeve sözleşme neye yarar, tekrar anlamaya çalışacağız özellikle çerçeve sözleşmesini. Ben sözü fazla uzatmadan kendisine veriyorum, buyurun Hocam.

TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN DÜZEYİ TÜRLERİ VE ÇERÇEVE SÖZLEŞME

Prof.Dr. Talat CANBOLAT

**M.Ü.Hukuk Fakültesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku
Anabilim Dalı Öğretim Üyesi**

I. GİRİŞ

1982 Anayasasının yasaklayıcı tutumu 1983 yılında yürürlüğe giren 2821 sayılı Sendikalar Kanunu¹ ile 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununa² da yansımıştır. 2821 ve 2822 sayılı Kanunların Milli Güvenlik Konseyi tarafından hazırlanan gerekçesinde, 274 ve 275 sayılı Kanunlarla verilen hakların, daha önce yerleşmiş “*örf ve adet kuralları bulunmadığından*” bu hakların uygulamada maksadı aşacak şekilde kullanıldığı, işyeri sendikacılığının sendikal kaosa neden olduğu, sendika üyeliklerinde mükerrer durumlar söz konusu olduğu ifade edilmiştir. Belirtilen gerekçelerle gerek 1982 Anayasası ve gerekse 2821 ve 2822 sayılı Kanunlarda sendikaların işleyişine ve faaliyetlerine önemli sınırlamalar getirilmiştir. Bu düzenlemeler sendikacılığın gelişimini olumsuz etkilemiştir.

Üyesi olduğumuz Uluslararası Çalışma Örgütü ve üye olmak için müzakerelerin yürütüldüğü Avrupa Birliği çalışanların örgütlenme ve toplu pazarlık haklarına (toplu iş ilişkilerine) yönelik sınırlamaların kaldırılması için uzun süredir baskı yapmaktadır. Sendikal örgütlenme ve serbest toplu pazarlığa yönelik yasal sınırlamaların kaldırılmasına ilişkin işçi ve işveren çevreleri ile akademik çevrelerden de eleştiriler yapılmıştır. Anılan ihtiyacı karşılamak ve Avrupa Birliğine üyelik sürecinde ilerleme sağlanabilmesi için geçen zamanda 2821 ve 2822 sayılı Kanunlarda birçok kısmi değişiklikler yapılmış ancak köklü değişiklik yapılmadığından yeterli olmamış, eleştiriler artarak devam etmiştir. Türkiye 1992 yılında 3847 sayılı Kanunla³ Uluslararası Çalışma Örgütü'nün Sendika

1 RG, 07.05.1983, 18040.

2 RG, 07.05.1983, 18040.

3 Sendika Özgürlüğüne ve Örgütlenme Hakkının Korunmasına İlişkin 87 Sayılı Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair 3847 sayılı Kanun, RG, 11.12.1992, 21432 Mükerrer. Bakanlar Kurulu 08.01.1993/93-3967 sayılı kararıyla onaylamıştır (RG, 25.02.1993,21507).

Özgürlüğü ve Örgütlenme Hakkının Korunması Hakkında 87 No.lu Sözleşmeyi ve 3848 sayılı Kanunla⁴ da Kamu Hizmetlerinde Örgütlenme Hakkının Korunmasına ve Çalışma Koşullarının Belirlenmesi Yöntemlerine Hakkında 151 No.lu Sözleşmeyi onaylamıştır. Bundan sonra Kanunda birçok değişiklikler yapılmıştır.

Ülkemizdeki sendikal faaliyetlerde önemli gelişme olmamış tersine işçi sendikaları ücret sendikacılığının dışına çıkamamış, toplu iş sözleşmesi dışındaki faaliyetleri oldukça sınırlı kalmıştır. Belirtilen olumsuz gelişmeler bu alanda yeni bir düzenleme yapma ihtiyacını zorunlu kılmıştır.

Bütün bu gelişmeler sonucunda 2012 yılında 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu yürürlüğe girmiştir⁵. Kanunun gerekçeleri iddialı olmakla birlikte madde metinleri ele alındığında Türk çalışma hayatına ilişkin sendikal örgütlenme ve toplu pazarlık açısından yeni bir dönemi başlatacak nitelikte değildir. Birçok düzenleme UÇÖ ve AB normlarının gerisinde kalarak, yeni bir dönemin kapısını açacak reform olmaktan daha çok yukarıda belirtilen nitelikte yeni bir tedrici düzenleme mahiyetindedir. Bu çalışmamızda 6356 sayılı Kanununda öngörülen toplu iş sözleşmesinin düzeyi türleri ve çerçeve sözleşmeyi incelemeğe çalışacağız.

6356 sayılı Kanuna baktığımızda ilk olarak dikkat çeken hususlar; toplu iş sözleşmesinin tanımı, kapsamı ve düzeyi, şekli ve süresi, hükümü ile tarafların durumunda değişiklik gibi düzenlemeleri, 2822 sayılı Kanuna göre temelde aynı olmakla birlikte yeni olarak Çerçeve Sözleşmesi getirilmiş, Grup Toplu İş Sözleşmeleri tanımlanmış ve daha önemli olarak işyerinin veya bir bölümünün devrine ilişkin işletme toplu iş sözleşmelerine ilişkin uygulama sorunlarına çözüm getirecek yeni düzenlemeler yapılmıştır. 6356 sayılı Kanunda da eskisinde olduğu gibi işyeri düzeyinde toplu iş sözleşmesi benimsenmiş olmasına rağmen işletme toplu iş sözleşmesine ilişkin düzenlemede "*işletme düzeyinden*", çerçeve sözleşmesine ilişkin düzenlemede de "*işkolu düzeyinden*" söz edilmiş olması uygulamada tartışmalara ve karışıklıklara neden olabilecek gibi gözükmektedir.

4 Kamu Hizmetinde Örgütlenme Hakkının Korunmasına ve İstihdam Koşullarının Belirlenmesi Yöntemlerine İlişkin 151 Sayılı Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair 3848 sayılı Kanun RG, 11.12.1992, 21432 Mükerrer. Bakanlar Kurulu 08.01.1993/93-3967 sayılı kararıyla onaylamıştır (RG, 25.02.1993,21507).

5 RG, 07.11.2012, 28460.

II. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ ÖZERKLİĞİ

Toplu iş sözleşmesi özerkliği, serbest piyasa ekonomisinin uygulandığı sanayileşmiş ülkelerde çalışma koşullarını belirleyen sosyal bir olgu olarak kendiliğinden ortaya çıkmış ve daha sonra yasal ve anayasal güvenceye bağlanmıştır⁶. Toplu iş sözleşmesi özerkliği somut biçimde toplu iş sözleşmesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Taraflar toplu iş sözleşmeleriyle üçüncü kişiler üzerinde doğrudan doğruya bağlayıcı etkiye sahip hukuk kuralları koymaktadır. Toplu iş sözleşmesine ilişkin hükümlerin iyi anlaşılması toplu iş sözleşmesi özerkliğinin iyi bilinmesine bağlıdır.

Toplu iş sözleşmesi özerkliği genel olarak tarafların objektif hukuk kuralı koyma serbestisini anlatır. İşçi ve işveren tarafı anlaşarak aralarındaki ilişkiyi düzenleyen kuralları serbestçe koyabilmektedir.

Toplu iş sözleşmelerinin ortaya çıkması ve gelişmesi her ülkede ekonomik, sosyal ve siyasal yapıya bağlı olarak değişik şekilde olmuştur. Özellikle Batı Avrupa ülkelerinde sanayi devrimi sonrasında sosyolojik bir olgu olarak uygulamada kendiliğinden ortaya çıkarken, ülkemizde yasal düzenlemelerle çalışma hayatına girmiştir⁷.

Toplu iş sözleşmesi ve grev hakkı toplu iş sözleşmesi özerkliğinin zorunlu unsurudur. Belirtilen haklardan birinin yokluğu diğerinin kullanımını ve etkinliğini ortadan kaldırır ya da önemli ölçüde azaltır⁸.

Anayasada açıkça özerklik deyimini kullanılmamış olsa dahi Türk Hukukunda eskiden beri toplu iş sözleşmesi özerkliğinin kaynağının Anayasa olduğu isabetli olarak söylenmektedir⁹. 1961 Anayasasında

6 Geniş bilgi için bkz. ULUCAN, Devrim: Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği ve Hukuki Niteliği, İstanbul Teknik Üniversitesi Matbaası 1981 (Özerklik), 3 vd; SUR, Melda : Toplu İş Sözleşmesi Özerliği ve Teşmil, Ankara 1991 (Özerklik ve Teşmil), 35 vd.

7 Toplu iş sözleşmelerinin Türkiye'de ortaya çıkışı ve tarihi gelişimi için bkz. MİMAROĞLU, Sait Kemal: Türk Hukukunda Toplu İş Sözleşmesi, Ankara 1964, 25 vd; TALAS, Cahit: Sosyal Ekonomi, İkinci Kitap, 4. Bası, Ankara 1976, 383 vd; ESENER, Turhan : İş Hukuku, Yeniden Gözden Geçirilmiş 3. Bası, Ankara 1978 (İş Hukuku), 388 vd; ÇELİK, Nuri: İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 25. Bası, İstanbul 2012 (Dersler), 511 vd; NARMANLIOĞLU Ünal : İş Hukuku II, Toplu İş İlişkileri, Yeni Mevzuata Göre Yazılmış 2. Baskı, İstanbul 2013 (Toplu İş İlişkileri), 306 vd; CANBOLAT, Talat: 6356 Sayılı Kanuna Göre Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi ve Türleri, İstanbul 2013 (Düzeyi ve Türleri) 19 vd.

8 ŞAHLANAN, Fevzi: Toplu İş Sözleşmesi, Banksis Yayınları No:70, İstanbul 1992, 2; CANBOLAT, Düzeyi ve Türleri, 20.

9 ÇELİK, 4. Bası, 326 vd; ULUCAN, 59 vd, 81 vd; SUR, Özerklik ve Teşmil, 75-76; TUNÇAY, A. Can: Toplu İş Hukuku, 2. Bası, İstanbul 2010, 133; NARMANLIOĞLU, Toplu İş İlişkileri, 25; ÖZDEMİR Erdem: Toplu İş Sözleşmesinin Normatif Hükümleri ve Bunların Hizmet Akdine Etkileri, yayınlanmamış doktora tezi, İstanbul 1999, 8-9, 13 vd. Karşı görüş için bkz. ENGİN, Murat: Toplu İş Sözleşmesi Sistemi, Galatasaray Üniversitesi Yayınlar 15, İstanbul 1999, 97

olduğu gibi 1982 Anayasasının 51. Maddesinde de sendika hakkına ilişkin düzenleme yapılmış ve 53. maddesinde de “*İşçiler ve işverenler, karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptirler./ Toplu iş sözleşmesinin nasıl yapılacağı kanunla düzenlenir*” hükmüne yer verilmiştir. Ayrıca Anayasanın 54. maddesinde grev hakkı ve lokavt düzenlenmiştir. Belirtilen düzenlemelerin toplu iş sözleşmesi özerkliğine ilişkin olduğundan kuşku yoktur. Zira sendika hakkı, toplu iş sözleşmesi hakkı ve grev hakkı toplu iş sözleşmesi özerkliğinin ayrılmaz parçalarıdır.

Kuşkusuz her hak gibi anılan özerklikten kaynaklanan kural koyma hakkı da sınırsız değildir. Anayasa hükümleri normlar hiyerarşisinin en üstünde yer aldığından diğer kişi ve kurumların yanı sıra toplu iş sözleşmesinin taraflarını da bağladığından kuşku yoktur. Bu nedenle örneğin, Anayasada düzenlenen eşitlik (m.10), temel hak ve hürriyetler(m.11 vd), kişinin hakları ve ödevleri(m.17 vd), zorla çalıştırma yasağı(m.18), özel hayatın gizliliği ve korunması(m.20 vd), siyasi haklar ve ödevler (m.41 vd) gibi diğer hükümleri de tarafların özerklik kapsamında yapacakları düzenlemelerde belirleyici ve sınırlayıcı olacaktır. Bu nedenle tarafların toplu iş sözleşmesi özerliği belirtilen 53. maddesi başta olmak üzere anayasal ve yasal düzenlemelerle sınırlıdır. Tarafların özerklik kapsamında koyacakları normatif kurallar gerek Anayasanın 53. maddesinde gerekse 6356 sayılı Kanunun 1. maddesinde belirtilen, işçilerin ve işverenlerin ekonomik ve sosyal hak ve menfaatleri ile çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla uygun olacak şekilde toplu iş sözleşmesinin içeriğini belirleyebilirler.

Belirtilen işçi ve işverenlerin ekonomik, sosyal hak ve menfaatleri ile çalışma koşulları ancak ilgili işyeri ve işverenle sınırlı olarak düzenleme konusu olabilir. Diğer bir ifade ile işverenin muhatap olamayacağı veya devlet tarafından yerine getirilmesi mümkün olabilecek konular toplu iş sözleşmeleriyle düzenlenemez.

vd. Yazara göre emredici etkinin kaynağı Anayasa veya Kanun değil, kolektif yarar savunmasının niteliğidir. “Toplu iş sözleşmesi hakkı ve özerkliğine tanınan anayasal güvencenin iktibas teorisiyle açıklanabileceği görüşündeyiz. 61 Anayasası 47 gibi 82 An.53 hükmü toplu iş sözleşmesi hakkını yaratmamakta, onu iktibas etmektedir. Anayasa, toplu iş sözleşmesine kavram olarak yer vermekle, sözleşmenin özelliği olan normatif etkisini güvenceye almış olmaktadır. Ancak, bu güvence normatif etkinin anayasal pozitif düzenlemeden kaynaklandığı anlamına gelmemektedir. Birazdan ele alacağımız gibi, normatif etkinin kaynağı anayasal norm değil, kolektif yarar savunmasının niteliğidir”.

Anayasaya göre toplu iş sözleşmesinin nasıl yapılacağı Kanunla düzenlenir(m.53/II). Buna uygun olarak çıkarılan 2822 sayılı Kanunun yerini 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu almıştır. 6356 sayılı Kanunun 33. maddesinin beşinci fıkrasına göre “*Toplu iş sözleşmeleri ve çerçeve sözleşmeler, Anayasaya ve kanunların emredici hükümlerine aykırı düzenlemeler içeremez*”. Buna göre taraflar 6356 sayılı Kanunun yanı sıra diğer Kanunların emredici hükümlerine de uymakla yükümlüdürler. Anayasanın yanı sıra Kanunların emredici hükümleri de tarafların toplu iş sözleşmesi özerkliği kapsamında kural koyma serbestisinin sınırını oluşturacaktır¹⁰. Kanunların emredici hükümleri herkes için bağlayıcı olup, aksinin kararlaştırılmayacağı genel hukuk kuralıdır.

Kanunun belirlediği ehliyet ve şekil şartlarını taşımayan toplu iş sözleşmeleri de geçerli kabul edilmeyecektir. 6356 sayılı Kanunun 35. maddesinde de toplu iş sözleşmesinin yazılı olarak yapılacağı hükme bağlanmış olup burada belirtilen yazılı şekil 2822 sayılı Kanun döneminde olduğu gibi geçerlilik şartıdır¹¹.

Belirtilen açıklamalardan sonra toplu iş sözleşmesi özerkliğinin sınırı, işçi ve işverenlerin ekonomik ve sosyal durumları ile çalışma şartlarına ilişkin konular, Anayasa hükümleri ve Kanunların emredici hükümleri olarak sayılabilir. Tarafların belirtilen kurallara aykırı olarak yapmış oldukları düzenlemelerin geçerliliğine ilişkin 6356 sayılı Kanunda açık bir düzenleme olmadığından Borçlar Hukukunun genel hükümsüzlük sebepleri niteliğine uygun düştüğü ölçüde toplu iş sözleşmelerine de uygulanacaktır¹².

III- TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN TANIMI

Toplu iş sözleşmesinin tanımı 6356 sayılı Kanunun 2. maddesinde yapılmıştır. Buna göre toplu iş sözleşmesi “*İş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hususları düzenlemek üzere işçi sendi-*

10 EKMEKÇİ, Ömer: Toplu İş Sözleşmesiyle Düzenleme Yetkisi, İstanbul 1996 (Düzenleme Yetkisi), 62 vd; NARMANLIOĞLU, Toplu İş İlişkileri, 360; KUTAL, Metin: 2822 Sayılı Yasada Toplu İş Sözleşmesi Kavramı, Düzeyi İçeriği ve Sona Ermesi, İktisat ve Maliye Dergisi, C.XXX, S.12, Mart 1984 (Toplu İş Sözleşmesi), 81.

11 REİSOĞLU, Toplu İş Sözleşmeleri, 165; ÇELİK, Dersler, 557; ŞAHLANAN, Toplu İş Sözleşmesi, 102-103; TUNCAY, Toplu İş Hukuku, 193; AKYİĞİT, Ercan, İş Hukuku, Ankara 2013, 495; NARMANLIOĞLU, Toplu İş İlişkileri, 302. CANBOLAT, Düzeyi ve Türleri, 24.

12 CANBOLAT, Düzeyi ve Türleri, 24; MANAV, Eda/URHANOĞLU CENGİZ, İştar : Toplu İş Sözleşmesinin Hükümsüzlüğü, Kamu-İş, C.11 S.4, 2011, 16 vd.

*kası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında yapılan sözleşmeyi” ifade eder şeklinde tanımlanmıştır. Ayrıca Kanunun 33. Maddesinin ilk fıkrasında benzer şekilde, toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hükümleri içereceği belirtildikten sonra ikinci fıkrasında “**Toplu iş sözleşmesi, tarafların karşılıklı hak ve borçları ile sözleşmenin uygulanması ve denetimi ve uyuşmazlıkların çözümü için başvurulacak yolları düzenleyen hükümleri de içerebilir**” hükmüne yer verilmiştir. Toplu iş sözleşmesinin şekline ilişkin olarak da 35. maddesi “**yazılı**” olarak yapılabileceğini hükme bağlamıştır.*

Kanunun belirtilen hükümleri dikkate alınarak, toplu iş sözleşmesi, işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında, iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesi ile ilgili hükümlerini düzenlemek için yapılan, tarafların karşılıklı hak ve borçları, toplu iş sözleşmesinin uygulanması, denetimi ile uyuşmazlıkların çözüm yollarına ilişkin hükümleri de içerebilen yazılı sözleşme şeklinde tanımlanabilir¹³.

IV- TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN İÇERİĞİ

Toplu iş sözleşmesinin içeriği 6356 sayılı Kanunun 33. maddesinde belirtilmiştir. Alman ve İsviçre hukuklarında yapılan ayırımı uygun olarak toplu iş sözleşmesinin normatif (düzenleyici) kısmı ve borçlar hukukuna ilişkin (borç doğurucu) kısmı olarak iki bölümden oluşmaktadır.

1. Toplu İş Sözleşmesinin Normatif Kısmı

Kanunda açıkça toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hükümleri kapsayacağı belirtilmiştir(m.33/l). Belirtilen konular toplu iş sözleşmesinin normatif kısmına ilişkindir. Türk Hukuku yönünden toplu iş sözleşmesinin doğumu için normatif kısmın varlığı şarttır¹⁴. **Ancak hemen belirtelim ki toplu iş sözleşmesinin belirtilen konuların tümünü kapsamaması zorunlu olmayıp bunlardan en az birine ilişkin hüküm içermesi gerekli ve yeterlidir**¹⁵.

13 SAYMEN, F.Hakkı: Türk İş Hukuku, İstanbul 1954, 368; TALAS, 399; MİMAROĞLU, 73; ÇELİK, Dersler, 526-527; TUNCAY, Toplu İş Hukuku, 148; NARMANLIOĞLU, Toplu İş İlişkileri, 295; ÖZDEMİR, 44-45.

14 MİMAROĞLU, 114; REİSOĞLU, 48; ESENER, İş Hukuku, 414; ÇELİK, Dersler, 527; ŞAHLANAN, Toplu İş Sözleşmesi, 11-12; TUNCAY, Toplu İş Hukuku, 149; NARMANLIOĞLU, Toplu İş İlişkileri, 299; CANBOLAT, Düzeyi ve Türleri, 27.

15 ESENER, İş Hukuku, 415; ÇELİK, Dersler, 527; ŞAHLANAN, Toplu İş Sözleşmesi, 12; TUNCAY, Toplu İş Hukuku, 149; NARMANLIOĞLU, Toplu İş İlişkileri, 299; CANBOLAT, Düzeyi ve Türleri, 27.

a) İş Sözleşmesinin Yapılmasına İlişkin Hükümler üç grupta toplanmaktadır. Bunlar iş sözleşmesinin şekline ilişkin hükümler, iş sözleşmesinin yapılmasını yasaklayan hükümler ve iş sözleşmesinin yapılmasını emreden hükümlerdir¹⁶.

b) İş Sözleşmesinin İçeriğine İlişkin Hükümler

aa) İş Sözleşmesiyle Doğrudan İlgili Hükümler : 6356 sayılı Kanunun 1. Maddesinde belirtildiği gibi, tolu iş sözleşmesinin asıl amacı işçilerin ve işverenlerin karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumları ile çalışma şartlarını belirlemektir. Belirtilen konular genellikle iş sözleşmesi veya bunun eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklarla düzenlenir. Bu nedenle toplu iş sözleşmelerinde yer alan ve iş sözleşmelerinde de yer alabilecek nitelikteki hükümler, iş sözleşmesiyle doğrudan ilgili hükümler olarak nitelendirilmektedir¹⁷. Bu hükümler iş sözleşmelerini kanun gibi doğrudan doğruya ve emredici olarak etkiler.

Uygulamada toplu iş sözleşmelerinde rastlanan iş sözleşmesiyle doğrudan doğruya ilgili hükümlerin başlıcaları; ücret, ücret zamları, işyeri asgari ücreti, fazla sürelerle çalışma ve fazla çalışma ücreti, prim ve ikramiye gibi ek ödemeler, aile yardımı, çocuk yardımı, yakacak yardımı gibi sosyal yardımlar, izinler (yıllık ücretli, mazeret ve sendikal izinler), çalışma süreleri gibi hükümlerdir. Toplu iş sözleşmesinin en önemli içerik hükmünü genellikle ücret ve ücret zamlarına ilişkin düzenlemeler oluşturmaktadır. Belirlenen bir miktar artışın bütün işçilere eşit ölçüde (seyyänen) uygulanmasının yanı sıra belirli bir yüzdeye göre ücret artışı, ilk dönem dışındaki dönemlere ilişkin enflasyona endeksli ücret artışlarına sıklıkla rastlanmaktadır. Bunun yanında objektif bazı ölçütler esas alınarak işçilerin kıdemlerine, halen aldıkları ücret miktarlarına veya iş gruplarına göre değişen miktarlarda artış kararlaştırılabilmektedir. Farklı niteliklere sahip işçiler arasında değişik oranlarda ücret zammı veya

16 NİKİSH, Arthur: Arbeitsrecht, II. Band Koalitionsrecht, Arbeitskämpfrecht und Tarifvertragsrecht, 2. Auflage, Tübingen 1959, 297; WIEDEMANN, Herbert/STUMPF, Hermann: Tarifvertragsgesetz, Kommentar, begründet von A.Hueck und H.C.Nipperdey, Wietergeführt von E.Tophoven und S.Stahlhacke, 5. Auflage, München 1977, § 1; ZÖLLNER, Wolfgang/LORITZ, Karl-Georg/HERGENRÖDER, Curt Wolfgang : Arbeitsrecht, 6. Auflage, München 2008, § 36 I 1; REHBINDER, Manfred: Schweizerisches Arbeitsrecht, 15. Auflage, Bern 2002, 247; ÇELİK, Dersler, 528; TUNÇAY, Toplu İş Hukuku, 151; EKMEKÇİ, Düzenleme Yetkisi, 82; CANBOLAT, Düzeyi ve Türleri, 27 vd.

17 HUECK/NİPPERDEY II 1, 240; WIDEMANN/STUMPF 1 Rn.150; LÖWISCH/RİEBLE, § 1, Rn.41; MünchArbR/LÖWISCH, § 253 I, ÇELİK, Dersler, 528-529; TUNÇAY, Toplu İş Hukuku, 151-152; ŞAHLANAN, Toplu İş Sözleşmesi, 15.

ücret skalası yapılmasının eşitlik ilkesine aykırı düştüğü söylenemez¹⁸. Ancak aynı işi yapan, aynı niteliklere sahip işçiler arasında farklı ücret zammının uygulanması eşitlik ilkesine aykırı olacak ve bu tür hükümler geçersiz kabul edilecektir¹⁹. Buradaki geçersizlik toplu iş sözleşmesinin ücret zamlarına ilişkin tüm hükümleri için değil, daha düşük ücret zammına ilişkin hüküm yönünden olup, bu kapsamdaki işçiler de diğerleri gibi daha yüksek ücret zammını talep edebileceklerdir.

bb) İşyerinin Çalışma Düzenine İlişkin Hükümler: Bu hükümler doğrudan doğruya iş sözleşmesiyle ilgili olmamakla birlikte daha çok işyerinin çalışma düzeni ya da işyeri organizasyonu ile ilgili hükümlerdir²⁰. İşyeri düzenine ilişkin hükümlere örnek olarak kapı kontrolü, var-diya düzeni, yemekhane, banyo, havalandırma, ısıtma, toz arındırma, elbise dolapları, kreş, kantin ve spor salonu açılması gibi tesislerin yapılmasıyla ilgili hükümler gösterilebilir. İşyeri organizasyonu ile ilgili olarak da, sendika üyelerinin disiplin kurulları, iş sağlığı ve güvenliği, izin kurulu gibi kurullarda görev almaları örnek olarak sayılabilir²¹. Bunlardan işyeri düzenine ilişkin olanlar daha çok işverene borç yükleyen, işyeri organizasyonuna ilişkin olanlar da her iki tarafa borç yükleyen hükümler olmasına rağmen işçi ve işveren ilişkilerini yakından ilgilendirmeleri nedeniyle normatif nitelikte oldukları kabul edilmektedir²².

c) İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Hükümler: Toplu iş sözleşmelerinde yer alan, iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin hükümler de normatif hüküm olarak iş sözleşmelerini doğrudan doğruya ve emredici olarak etkilerler. Ülkemiz uygulamasında bu nitelikteki fesih bildirim sürelerinin artırılması, feshe bağlı ihbar ve kıdem tazminatlarına ilişkin hükümler, iş güvencesi ile işverenin fesih hakkının sınırlandırılmasına ilişkin hükümlere sıklıkla rastlanmaktadır.

18 ÇELİK, Nuri: İş Hukuku II, Kollektif İş Hukuku 1 Sendikalar, 2. Bası İstanbul 1979 (Sendikalar), 257; ÇELİK, Dersler, 529; TUNCAY, A.Can: İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, İstanbul 1982 (Eşit Davranma İlkesi, 172; TUNCAY, Toplu İş Hukuku, 152; ŞAHLANAN, Toplu İş Sözleşmesi, 15

19 ÇELİK, Dersler, 529-530; TUNCAY, Eşit Davranma İlkesi, 172; Aynı Yazar, Toplu İş Hukuku, 152.

20 ÇELİK, Dersler, 531-532; TUNCAY, Toplu İş Hukuku, 153-154.

21 ÇELİK, Dersler, 531-532; TUNCAY, Toplu İş Hukuku, 153-154.

22 ÇELİK, Dersler, 531; TUNCAY, Toplu İş Hukuku, 154; BAŞBUĞ, Aydın: Türk İş Hukukunda Disiplin Cezaları, Ankara 1999 (Disiplin Cezaları), 50.

2. Borç İlişkisi Doğuran Hükümleri

a) Toplu İş Sözleşmesinin Niteliğinden Kaynaklanan Borçlar:

aa) Dirlik Borcu: Açıkça kararlaştırılmamış olsa dahi, tarafların, toplu iş sözleşmesinin niteliğinden veya Kanundan doğan birtakım hak ve borçları vardır. Toplu iş sözleşmeleri niteliği gereği imzalanmasından sonra sözleşmenin devamı süresince işçiler ve işverenler arasında işbirliği, karşılıklı anlayış düzeni ve hepsinden önemlisi bu süre içerisinde işyerinde çalışma barışını sağlama amacı güder. Bu nedenle sözleşmenin süresi içerisinde taraflar bir menfaat uyumsuzluğu çıkararak çalışma koşullarının değiştirilmesini ya da yeniden gözden geçirilmesini isteyemezler. Sözleşmenin yürürlük süresi içerisinde sağlanan barışın devam ettirilmesi, tarafların buna aykırı olarak grev, lokavt, boykot ya da direniş gibi diğer baskı araçlarını kullanmaması ve bu tür davranışlardan kaçınma yükümlülüğüne "**dirlik borcu**" denmektedir²³. Ülkemiz açısından bu borç mutlak niteliktedir²⁴. Zira gerek Anayasanın 54. maddesinde gerekse 6356 sayılı Kanunun 58. maddesinde tarafların ancak menfaat uyumsuzluklarına ilişkin olarak ve toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyumsuzluk çıkması halinde grev ve lokavta başvurabilecekleri hükme bağlanmıştır. 6356 sayılı Kanun ayrıca işçilerin ekonomik ve sosyal durumları ile çalışma şartlarını korumak veya geliştirmek amacıyla grev yapılabileceğini belirtmiştir. Taraflar toplu iş sözleşmesinin yürürlük süresi içerisinde herhangi bir menfaat uyumsuzluğu çıkaramayacakları gibi grev ve lokavta da başvuramayacaklardır. Belirtilen hükümler mutlak emredici nitelikte olup tarafların aksini kararlaştırmaları da mümkün değildir²⁵. Bu nedenle taraflar toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında yer almasını istedikleri konulardan birini veya birkaçını daha sonra belirlemek üzere saklı tutarak imzalamış olsalar dahi, zamanı geldiğinde bu konu üzerinde anlaşamamaları halinde grev ve lokavta başvuramayacaklardır²⁶.

bb) Sözleşmeyi İyiniyetle Uygulama Borcu; Toplu iş sözleşmesi-

23 HUECK/NİPPERDEY II, 309 vd; ÇELİK, Dersler, 532-533; CANBOLAT, Talat: Toplu İş Sözleşmesinin Kişiler Açısından Uygulama Alanı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 1998 (Uygulama Alanı), 134 vd.

24 ŞAHLANAN, Toplu İş Sözleşmesi, 22; ÇELİK, Dersler, 533; TUNCAY, Toplu İş Hukuku, 158; EKONOMİ, Münir: Toplu İş Sözleşmesinin Taraflara Yüklediği Borçlar, İş Hukuku Dergisi, C.III, İstanbul 1993 (Tarafların Borçları), 13; CANBOLAT, Uygulama Alanı, 135.

25 TUNCAY, Toplu İş Hukuku, 159.

26 ESENER, İş Hukuku, 535; CANBOLAT, Uygulama Alanı, 63, 136.

nin niteliği gereği taraflar sözleşmenin imzalanmasıyla bundan doğan borçlarını iyiniyetle yerine getirmekle yükümlüdürler. Bu sözleşmeler için geçerli olan “akde bağlılık” ilkesinin bir gereğidir. Tarafların olduğu kadar bunların üyelerinin sözleşmeye aykırı hareketlerinin desteklenmesi veya teşvik edilmesi de bu borca aykırılık teşkil edecektir²⁷.

b) Toplu İş Sözleşmesiyle Kararlaştırılan Borçlar

Sendikalar toplu iş sözleşmelerini kendi adlarına yaparlar. Toplu iş sözleşmelerinde kararlaştırılan hak ve borçluların muhatabı da yine taraflardır. Zira anılan borç ilişkisi doğran hükümlerin kişiler açısından uygulama alanını, sözleşmenin tarafı olan işçi sendikası ile işveren veya işveren sendikası oluşturmaktadır. Bu nedenle önemle belirtmek gerekir ki, tarafların, üyelerinin borç ilişkisi doğuran hükümlere aykırı davranışta bulunmaları halinde, diğer taraf üyeden değil bu borcun yükümlüsü olan taraftan sözleşmeye uygun hareket etmesini isteyecektir. Anılan nitelikte bir uyarıya muhatap olan sözleşmenin karşı tarafı, toplu iş sözleşmesinin borç ilişkisi doğuran hükümlerine uyması için üyeleri üzerinde Kanunların ve Tüzüğün vermiş olduğu yaptırım ve yetkileri kullanarak bunu engellemek durumundadır.

Toplu iş sözleşmelerinde yer alan tarafların karşılıklı hak ve borçlarına ilişkin kısım sözleşmenin borç ilişkisi doğuran hükümlerini oluşturur. Taraflar sözleşme özgürlüğü kapsamında diledikleri gibi hak ve borçlar düzenleyebilecekleri gibi buna uyulmamasının yaptırımını da belirleyebilirler. Kanunda “tarafların karşılıklı hak ve borçlarını” düzenleyen hükümlerin yer alabileceği belirtilmiştir. Bu konuda herhangi bir zorunluluk yoktur. Taraflar sözleşme serbestisi içerisinde istedikleri gibi, tek taraflı ya da karşılıklı borç ilişkisi doğuran hükümler kararlaştırabilirler. Toplu iş sözleşmelerinde yer alan işverenin işyeri sendika temsilcilerine çeşitli eşya ve malzeme ile çalışma odası verilmesi, taraf işçi sendikası için işçilere duyuru ve ilanlarda kullanılması amacıyla ilan tahtası verilmesi, işçi sendikası yöneticilerinin işyerinde sendika temsilcileri veya üyelerini ziyaret etmeleri ve gerektiğinde toplantı yapmalarına, işyerinde delege seçimlerine, işçilerin yararlanabilecekleri spor tesisleri kurulmasına, işyerinde oluşturulan disiplin kurulu veya diğer kurullara üye verilmesi veya seçimine ilişkin hükümler bunlara örnek olarak sayılabilir.

²⁷ NİKİSCH, 329; CANBOLAT, Uygulama Alanı, 134-135.

Toplu İş Sözleşmesinin Uygulanması, Denetimi ve Uyuşmazlıkların Çözümüne İlişkin Hükümler : Kanunda “*tarafaların karşılıklı hak ve borçlarını*” düzenleyen hükümlerin yer alabileceği belirtildikten sonra “*sözleşmenin uygulanması, “denetimi” ve “uyuşmazlıkların çözümü için başvurulacak yolları*” düzenleyen hükümler örnek olarak sayılmıştır(m.33/II). Taraflar sözleşme serbestisi içerisinde toplu iş sözleşmesinin uygulanması, denetimi ve uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin düzenlemeler yapabilirler. Sözleşmenin gerektiği şekilde uygulanıp uygulanmadığının denetimi yönünden taraf sendikaların doğrudan veya işçilerin başvurusu üzerine girişimde bulunarak ilgili işveren veya işveren vekilleri ile görüşme konusundaki usul ve yöntemlere ilişkin hükümler, sözleşmenin uygulanması veya yorumlanması konusunda çıkan uyuşmazlıkların “*uyuşmazlıkları çözüm*” veya “*tahkim*” kuruluna götürülmesine ilişkin hükümler bunlara örnek olarak sayılabilir.

V- ÖRGÜTLENME MODELİ VE TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN DÜZEYİ

1. Örgütlenme Modeliyle İlişkisi

Günümüzde sendikalar örgütsel bir güç olarak demokratik toplum düzeninin vazgeçilmez unsurlarındandır. Bugün işçi ve işveren sendikaları, üye sayılarının çokluğu, büyük rakamlara varan malvarlıkları, toplu iş sözleşmesi, grev ve lokavt hak ve yetkileriyle, özellikle siyasi faaliyetleri ve etkili baskı grubu olarak ekonomik, sosyal ve siyasal düzeni etkileyen önemli kuruluşlardır²⁸.

Sendikaların örgütlenme modelleri ülkeden ülkeye farklılık gösterir. Buldukları ülkenin ekonomik, sosyal, hukuki ve coğrafi yapısı ve sendikaların felsefi yapısına göre sendikalar farklı şekilde örgütlenirler. Tarihsel gelişime bakıldığında sendikaların önce “*meslek sendikaları*” daha sonra ise “*işyeri sendikaları*” ve “*işkolu sendikaları*” şeklinde örgütlendikleri görülmektedir. Bugün dünyada işyeri sendikacılığı büyük ölçüde terkedilmiş olup meslek ve işkolu esasına göre sendikalaşma yaygınlık kazanmıştır. Sendikalar üst kuruluş olarak birlik, federasyon ve konfederasyon şeklinde örgütlenmektedir. Bazı ülkelerde sendikalar coğrafi esasa göre bölgesel düzeyde ve ulusal düzeyde örgütlendikleri de görülmektedir. Toplu iş sözleşmelerinin hangi düzeyde yapılabilecekleri, ülkelerin ekonomik ve sosyal koşulları ile bu sözleşmelerin işlev-

²⁸ ÇELİK, Sendikalar, 8;DEMİR, Fevzi: Sendikalar Hukuku, Yenilenmiş 5. Baskı, İzmir 2007 (Sendikalar), 2.

lerine verilen ağırlığa göre belirlenmektedir.

Sendikal örgütlenme, toplu pazarlık ve grev hakları bir bütünün parçalarıdır. Bu haklardan birinin yokluğu diğerinin kullanımını ve etkinliğini ortadan kaldırır ya da önemli ölçüde azaltır²⁹. Toplu pazarlığın hangi düzeyde yapılacağı aynı zamanda o ülkedeki sendikal örgütlenme düzeyi ile de yakından ilgilidir³⁰. Örneğin sadece belirli bir mesleğe göre örgütlenen bir sendikanın diğer meslek mensuplarını kapsayacak şekilde ya da işyerine göre örgütlenen bir sendikanın diğer işyerleri, işletme veya işkolu düzeyinde yapılacak toplu iş sözleşmesinin tarafı olması beklenmez.

İşkolu esasına göre örgütlenme Almanya gibi ülkelerde yasal bir düzenleme olmamasına rağmen güçlü sendikacılık açısından uygulamada kendiliğinden gelişmiş ve yerleşmiştir. Buna karşılık Türkiye’de olduğu gibi bazı ülke mevzuatlarında sendikaların yasal örgütlenme modeli olarak benimsenmiştir. Türkiye’de 1947 yılında yürürlüğe giren 5018 sayılı İşçi ve İşveren Sendikaları ve Sendika Birlikleri Hakkında Kanun sendikaların işkolu esasına göre örgütlenmesini benimsemiştir. Daha sonra yürürlüğe giren gerek 274 sayılı Sendikalar Kanunu gerekse 2821 sayılı Sendikalar Kanununda da “*işkolu*” esasına göre örgütlenme modeli benimsenmiştir. 2821 sayılı Sendikalar Kanun “*Kuruluş Esasları*” başlıklı 3. maddesinde işçi ve işveren sendikalarının işkolu esasına göre bir işkolunda ve Türkiye çapında faaliyette bulunmak amacı ile kurulabileceğini belirttiikten sonra “*Meslek veya işyeri esasına göre işçi sendikası kurulamaz*” hükmüne yer vermiştir(m.3/III). 6356 sayılı Kanun da işkoluna göre örgütlenme esasını benimsemiştir. Kanunda açıkça meslek ve işyeri esasına göre işçi sendikasının kurulmasını yasaklayan 2821 sayılı Kanundaki belirtilen hükme açıkça yer verilmemiştir. Ancak Kanunun 3. maddesinde sendikaların ancak kuruldukları işkolunda faaliyette bulunacakları belirtilmek suretiyle meslek ve işyeri sendikaları dolaylı olarak yasaklanmış olmaktadır³¹.

Türkiye’de sendikaların işkolu esasına göre örgütlenmeleri öteden beri tek yasal örgütlenme türü olarak düzenlenmiştir. Birçok gelişmiş ülkelerde yasal zorunluluk olmamasına rağmen işkolu sendikaları kendiliğinden gelişerek güçlü sendikacılığı sağlamışlar ve böylece meslek

29 ŞAHLANAN, Toplu İş Sözleşmesi, 2; CANBOLAT, Düzeyi ve Türleri, 67.

30 CANBOLAT, Uygulama Alanı, 11.

31 CANBOLAT, Düzeyi ve Türleri, 73; NARMANLIOĞLU, Toplu İş İlişkileri, 77.

ve işyeri sendikacılığının yerini almıştır. Kanun koyucu da bu gelişmeleri gözeterek işkolu sendikacılığını tercih etmiştir³². Ancak bu durum işyeri ve meslek sendikaları gibi diğer örgütlenmelerin Kanunla yasaklanmasının haklı gerekçesi olmaması gerekir. Nitekim Avrupa Birliği ve Uluslararası Çalışma Örgütü meslek ve işyeri sendikalarının yasaklanmasını 87 sayılı Sendika Özgürlüğüne ve Örgütlenme Hakkının Korunmasına İlişkin Sözleşmeye ve 98 sayılı Teşkilatlanma ve Kollektif Müzakere Hakkı Prensiplerinin Uygulanmasına Müteallik sözleşmelere aykırı bulmakta ve eleştirmektedir. Ülkemizde konu hep sendikaların örgütlenme modelleri ile toplu iş sözleşmesi yapma ehliyet ve yetkisiyle birlikte ele alınmıştır. Oysa işçilerin örgütlenmeleri ile toplu iş sözleşmesi arasında elbette güçlü bir bağ mevcut olmakla birlikte bunu özdeş kabul etmek isabetli değildir. Nitekim kamuoyunda 2009 taslağı olarak anılan taslakta örgütlenme ile toplu iş sözleşmesi birbirinden ayrılarak Sendikalar Kanunu ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu adıyla iki ayrı taslak hazırlanmış, Sendikalar Kanunu taslağında örgütlenmeye ilişkin tüm sınırlamalar kaldırılarak işyeri ve meslek sendikaları da tanımlanmıştır.

2821 sayılı Kanunda 28 olan işkolu sayısı 6356 sayılı Kanunda bazı işkolları birleştirilerek 20 işkoluna düşürülmüştür. Buna uygun olarak işkolları Kanuna ek 1 sayılı cetvelde gösterilmiştir. Öte yandan 2821 sayılı Kanunda bir işkoluna giren işlerin tüzükle belirlenmesi öngörülmüş iken, 6356 sayılı Kanunda bir işkoluna giren işlerin işçi ve işveren konfederasyonlarının görüşü alınarak ve uluslararası normlar göz önünde bulundurularak Bakanlıkça çıkarılacak bir yönetmelikle düzenleneceği hükmüne yer verilmiştir(m.4).

İşyerinin girdiği işkolunun tespiti 6356 sayılı Kanunun 5. maddesinde 2821 sayılı Kanuna paralel olarak düzenlenmiş olmakla birlikte buna ilişkin olarak açılan dava ve tespit kararının hüküm ve sonuçlarının etkisine ilişkin isabetli yeni düzenleme getirilmiştir. Gerçekten de Kanunun 5. maddesinde eski düzenlemeye paralel bir şekilde bir işyerinin girdiği işkolunun tespitinin Bakanlıkça yapılacağı, Bakanlık tespit kararını Resmî Gazetede yayımlayacağı, bu tespite karşı ilgililerin kararın yayımından itibaren on beş gün içinde dava açabilecekleri hükmüne yer verildikten sonra **“Yeni bir toplu iş sözleşmesi için yetki süreci başlamış ise işkolu değişikliği tespiti bir sonraki dönem için geçerli olur. İşkolu tespit talebi ve buna ilişkin açılan davalar, yetki işlemlerinde ve yetki tespit davala-**

32 ÇELİK, Sendikalar, 159.

rında bekletici neden sayılmaz./ İşkolu değişikliği yürürlükteki toplu iş sözleşmesini etkilemez” hükümlerine yer verilmiştir. Böylece 2821 ve 2822 sayılı Kanunlar döneminde yetki itirazı davalarında işkolu itirazı ile ri sürülerek yetki sürecinin uzatılmasını amaçlayan kötü niyetli işveren davranışları önlenmiş olacaktır.

2. Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi

Sendikaların örgütlenme modeli ile toplu iş sözleşmesinin düzeyi arasında sıkı bir ilişki olmakla birlikte aynı olduğu söylenemez. Ülkele rin ekonomik, sosyal, hukuki ve coğrafi yapısı ile o ülkede benimsenen sendikaların örgütlenme düzeylerine göre toplu iş sözleşmelerinin belirli bir düzeyde ya da farklı düzeylerde yapılabilmesi mümkündür. Sendikaların örgütlenme modellerinde olduğu gibi toplu iş sözleşmesinin düzeyi de ülkeden ülkeye farklılık gösterir. Toplu iş sözleşmelerinin hangi düzeyde yapılabilecekleri, ülkede benimsenen sendikaların örgütlenme düzeyleri ile ülkelerin ekonomik, sosyal, hukuki, coğrafi koşulları ile bu sözleşmelerin işlevlerine verilen ağırlığa göre belirlenmektedir. Bazı ülkeler toplu iş sözleşmesinin hangi düzeyde yapılabileceğini mevzuatla düzenlerken, bazıları mevzuatlarında bu konuya yer vermeyerek toplu iş sözleşmesinin hangi düzeyde yapılacağını tamamen tarafların serbest iradelerine bırakmaktadır. Nitelik Almanya’da sendikaların hangi düzeyde örgütleneceklerine ilişkin bir düzenleme olmadığı gibi Alman Toplu İş Sözleşmesi Kanununda toplu iş sözleşmesinin düzeyi ve türü konusunda herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Taraflar sözleşme özerkliği çerçevesinde toplu iş sözleşmesinin düzeyi, türü ve kapsamını tamamen serbestçe kararlaştırmaktadır³³. Toplu iş sözleşmesi meslek, işyeri, işkolu düzeyine olabileceği gibi ülkelerin durumuna göre belirli bir bölge, eyalet düzeyinde ya da konfederasyonlar arası pazarlık esasına dayanan ulusal düzeyde toplu iş sözleşmelerinin yapılması esasının benimsenmesi de mümkündür. Ülkelerin belirtilen bu sözleşme düzeylerinden mutlaka birini benimseme zorunluluğu da yoktur. Önemli olan bu sözleşmeler arasındaki ilişkileri uyumlu biçimde düzenlemek ve ülkenin sosyal ve ekonomik ihtiyaçlarına en iyi şekilde cevap verebilmektir.

Gerek 1961 gerekse 1982 Anayasalarında toplu iş sözleşmesinin düzeyine ilişkin hüküm bulunmamaktadır. Bu konu kanun koyucunun tercihine bırakılmıştır. 1961 Anayasası döneminde yürürlükte bulu-

33 HUCEK/NİPPERDEY II, 179 vd; NİKİSCH, 239 vd.

nan 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununda, işyeri ve işkolu düzeyinde olmak üzere iki ayrı düzeyde toplu iş sözleşmesi yapılabileceği öngörülmüştü. Anılan Kanunun 7. ve 9. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde, işkolu toplu iş sözleşmesinin, o işkolundaki işçilerin çoğunluğuna sahip işçi federasyonu veya işkolu esasına göre kurulmuş işçi sendikası ile işveren federasyonu veya işveren sendikası veya bunlara üye olmayan işverenler arasında yapılabilmekteydi. İşyeri düzeyinde yapılacak toplu iş sözleşmeleri ise, işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında yapılmaktaydı.

275 sayılı Kanun döneminde bir işyerinde yapılmış toplu iş sözleşmesi varken aynı veya farklı düzeyde ikinci bir sözleşmenin yapılıp yapılamayacağı konusunda açık bir hüküm yoktu. Kanundaki işyeri ve işkolu toplu sözleşmelerinin sistemi, yapılacak sözleşmeye çağrı, sözleşmenin tarafları ve yetki uyuşmazlıklarının çözümü gibi konular her bir sözleşme için ayrı ayrı düzenlenmişti. Öte yandan, Kanunda, bir sözleşme varken farklı düzeyde ikinci bir sözleşmenin yapılmasını engelleyen bir hüküm de bulunmamaktaydı. Toplu iş sözleşmelerinin çatışması halinde, hangi sözleşmenin uygulanacağı ya da çatışan sözleşmelerin aynı anda uygulanıp uygulanamayacağı konusu diğer ülkelerde ve 275 sayılı Kanun döneminde ülkemiz uygulamasında önemli bir sorun olarak karşımıza çıkmıştı. Uygulamada görülen sorunların giderilmesi için 1982 Anayasasının 53. maddesinde dördüncü fıkrasında “*aynı işyerinde, aynı dönem için birden fazla toplu iş sözleşmesi yapılamaz ve uygulanamaz*” hükmüne yer verilmişti. Anayasanın bu hükmü 2010 yılında 5982 sayılı Kanunla³⁴ kaldırılmıştır. Madde gerekçesinde “Öte yandan, maddeyle, Uluslararası Çalışma Teşkilatının (ILO) Teşkilatlanma ve Kollektif Müzakere Hakkı Prensiplerinin Uygulanmasına Müteallik 98 Sayılı Sözleşmesinin 4 üncü maddesinde öngörülen “*serbest ve gönüllü toplu pazarlık*” ilkesiyle bağdaşmayan 53 üncü maddenin dördüncü fıkrası yürürlükten kaldırılmaktadır” hükümlerine yer verilmiştir. Öğretide haklı olarak bu gerekçenin isabetli olmadığı belirtilmiştir. Gerçekten de Anayasanın kaldırılan bu hükmü toplu iş sözleşmelerinin düzeyi ve türü bakımından bir sınırlama getirmiş değildi. Bu hükümle sadece hangi düzeyde kabul edilirse edilsin, bir toplu iş sözleşmesinin yapılmasından sonra belirli bir işyerinde sözleşmenin yürürlük süresi içinde aynı veya değişik düzeyde bir toplu iş sözleşmesinin uygulanmasını önlemekteydi. Nitekim 2822

³⁴ RG, 13.05.2010, 27580.

sayılı Kanunda bir toplu iş sözleşmesinin yürürlük süresi içinde sonraki dönem için yeni bir sözleşmenin yapılması imkânı tanınmış olmakla beraber, yürürlükte bulunan sözleşmenin süresi bitmeden yenisinin yürürlüğe giremeyeceği açıkça belirtilmiş bulunmaktaydı(m.7/III). Aynı hüküm Anayasadan belirtilen hüküm çıkarıldıktan sonra yürürlüğe giren 6356 sayılı Kanunda da muhafaza edilmiştir. Kanunun 35. maddesinin dördüncü fıkrasına göre, “*Toplu iş sözleşmesi süresinin bitmesinden önceki yüz yirmi gün içinde, yeni sözleşme için yetki başvurusunda bulunulabilir. Ancak, yapılacak toplu iş sözleşmesi önceki sözleşme sona ermedikçe yürürlüğe giremez*”. Bu nedenle belirtilen hükmün Anayasadan çıkarılmış olmasının toplu iş sözleşmesinin düzeyi ve türüne ilişkin Kanun koyucunun sahip olduğu serbestiye herhangi bir etkisi olmamıştır. Diğer taraftan belirtilen hüküm Anayasadan çıkarılmış olmasına rağmen, 6356 sayılı Kanunun yukarıda belirtilen açık hükmü karşısında bir işyerinde aynı zamanda aynı düzeyde birden fazla toplu iş sözleşmesi uygulanamayacaktır. Ancak hemen belirtelim ki Kanun koyucu farklı düzeylerde toplu iş sözleşmesinin yapılmasını ve uygulanmasını kararlaştırma yetkisine sahip olmakla birlikte 6356 sayılı Kanun aşağıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere tek bir düzeyde “*işyeri düzeyinde*” toplu iş sözleşmesi yapılmasını öngörmüştür. Kanunun toplu iş sözleşmesinin kapsamı ve düzeyi başlıklı 34. maddesine göre,

“(1) Bir toplu iş sözleşmesi aynı işkolunda bir veya birden çok işyerini kapsayabilir.

(2) Bir gerçek ve tüzel kişiye veya bir kamu kurum ve kuruluşuna ait aynı işkolunda birden çok işyerinin bulunduğu işyerlerinde, toplu iş sözleşmesi ancak işletme düzeyinde yapılabilir.

(3) Grup toplu iş sözleşmesi, tarafların anlaşması üzerine bir işçi sendikası ile bir işveren sendikası arasında, birden çok üye işverene ait aynı işkolunda kurulu işyerleri ve işletmeleri kapsamak üzere yapılır.

(4) İşletme toplu iş sözleşmesi yapılacak işyerlerinin aranılan niteliğe sahip olup olmadıklarına ilişkin uyuşmazlıklar, işletme merkezinin bulunduğu yerdeki mahkemede on beş gün içinde karara bağlanır. Kararın temyizi hâlinde Yargıtay on beş gün içinde kesin olarak karar verir.

İşyeri düzeyinde, pazarlık, belirli işyerinde uygulanmak üzere yapılacak toplu iş sözleşmeleri için yapılır. Bunun mutlaka tek bir işyeri olma zorunluluğu yoktur. İşyeri düzeyinde yapılan toplu iş sözleşmeleri tek bir

işyerini kapsayabileceği gibi birden fazla işyerini de kapsayabilir³⁵. Sözleşmenin işyeri düzeyinde yapılması esası benimsendiği takdirde ister tek bir işyeri ister birden çok işyeri için yapılsın, sözleşme belirli işyeri veya işyerleri ile sınırlı bir uygulama alanına sahip olacaktır. Bu da sözleşmenin işyeri düzeyinde olmak üzere o ülkede hangi türlerinin benimsenmiş olması ile ilgilidir. Zira toplu iş sözleşmesinin düzeyi ile türü farklı kavramlar olup, belirli bir düzeyde olmakla birlikte sözleşmenin farklı türleri olabilir. Nitekim 6356 sayılı Kanun da 2822 sayılı Kanunda olduğu gibi işyeri düzeyini benimsemesine rağmen işyeri, grup ve işletme toplu iş sözleşmesi olmak üzere üç ayrı sözleşme türüne yer vermiştir.

VI- TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ TÜRLERİ

1. İşyeri Toplu İş Sözleşmesi

6356 sayılı Kanununun 34. maddesinin ilk fıkrasına göre, “*Bir toplu iş sözleşmesi aynı işkolunda bir veya birden çok işyerini kapsayabilir*”. Buna göre, bir işkolundaki sadece belirli bir işyerinde uygulanmak üzere yapılan toplu iş sözleşmelerine “*işyeri toplu iş sözleşmesi*” denilmektedir. Anılan türdeki sözleşmenin yer açısından uygulama alanını da doğal olarak, o işkolundaki sözleşmenin işveren yanına ait olan tek bir işyeri oluşturacaktır. 6356 sayılı Kanuna göre, işyeri sözleşmesinin söz konusu olduğu durumlarda, sözleşmenin işveren yanına ait o işkolunda tek bir işyeri bulunmaktadır. Zira 2822 sayılı Kanunda olduğu gibi 6356 sayılı Kanunda da, bir işverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde, bu yerlerin tamamı için tek bir işletme toplu iş sözleşmesi yapılma zorunluluğu vardır (m. 34/II). Bu nedenle, bir işverenin aynı işkolunda bulunan farklı işyerlerinden bir veya birkaçının toplu iş sözleşmesinin uygulama alanı dışında tutulması olanağı olmadığı gibi, bu yerler için ayrı bir sözleşmenin yapılması da söz konusu olamaz.

İşyerinden neyin anlaşılması gerektiği hususunda, 6356 sayılı Kanun 4857 sayılı İş Kanununa atıf yapmaktadır. Gerçekten de Kanunun 2. maddesine göre “Bu Kanunun uygulanması bakımından işçi, işveren ve işyeri kavramları 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununda tanımlandığı gibidir”. Bu nedenle 6356 sayılı Kanunun uygulamasında gerek sendikalar yönünden gerekse toplu iş sözleşmesi, grev ve lokavt yönünden 4857 sayılı İş Kanunundaki işçi, işveren ve işyeri kavramları esas alınacaktır.

35 REİSOĞLU, Toplu İş Sözleşmeleri, 131 vd; Krş. AKYİĞİT, İş Hukuku, 490.

Teknolojik ve ekonomik gelişmelere bağlı olarak ortaya çıkan yeni istihdam türleri, üretim ve iş organizasyonu teknikleri işyeri kavramının klasik işyeri sınırlarının dışına taşmasına neden olmuştur. 4857 sayılı İş Kanunu da bu gelişmelere uygun olarak işyerini “*İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birim*” olarak tanımlamış, daha sonra(m. 2/I), “*İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür*” hükmüne yer vermiştir(m.2/III). Kanunda, işyerine bağlı yerler, “*İşverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler*” olarak, eklentiler de, “*dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve mesleki eğitim ve avlu gibi yerler*” olarak belirtilmiştir(m.2/II). Ayrıca, araçlar da işyerinden sayılmaktadır(m.2/II).

Bir işyerini kuran, her ne suretle olursa olsun devralan, çalışma konusunu kısmen veya tamamen değiştiren veya herhangi bir sebeple faaliyetine son veren ve işyerini kapatan işverenler bir ay içinde bölge müdürlüklerine bildirmekle yükümlüdürler(İş K m.3/I). Bir yerin, işyeri olarak bölge müdürlüğüne kayıt ettirilmiş olması, buranın mutlaka ayrı bir işyeri olduğu anlamına gelmez³⁶. Zira bu kayıt ve bildirimler, Kanunun uygulanması ve iş denetiminin yapılması amacıyla yönelik açıklayıcı bir işlem niteliğinde olup, bağımsız bir işyerinin bulunduğuna yönelik kurucu bir işlem niteliği taşımazlar.

İşyerindeki faaliyetin konusuna ilişkin olarak Kanunda herhangi bir sınırlama getirilmemiş “*mal veya hizmet üretiminden*” söz edilmiştir. Bu nedenle işyerinde ticari veya sınai bir faaliyette bulunulacağı gibi serbest meslek ya da hizmete yönelik herhangi bir faaliyetin yürütülmesi de mümkündür. Bir işyerinden beklenen amacın mutlaka kar sağlamak olması da gerekmez. Bu nedenle işyeri için teknik bir amaçtan söz edilmektedir³⁷.

İşyerinin varlığı için işçi çalıştırılması gerekli ise de kaç işçinin çalıştığı ya da işçilerin hangi Kanuna tabi olduklarının önemi yoktur. Bir işçi çalışıyor olabileceği gibi birden fazla işçi de çalışıyor olabilir. Ayrıca

36 ÇELİK, İş Hukuku, 60; SÜZEK, Sarper: İş Hukuku, Yenilenmiş 8. Bası, İstanbul 2012 (İş Hukuku), 195; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi/ASTARLI, Muhittin: İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu İşlenmiş 4. Bası, Ankara 2011, 224, 231.

37 HUECK/NİPPERDEY II, 92; ESENER, İş Hukuku, 84.

işyerinin kamu veya özel kesime ait olmasının ya da gerçek veya tüzel kişiye ait olmasının da önemi yoktur.

İşyerindeki teknik amacın gerçekleştirilmesine yönelik asıl işin yapıldığı yerin dışında niteliği ve yürütümü bakımından buraya bağlı yerlerle, eklentiler ve araçlar bir bütün olarak işyerini oluşturacaktır. Farklı yerlerin bağımsız ayrı işyerleri mi yoksa birinin diğeri içerisinde yer alan buraya bağlı işyeri mi olduğunun tespitinde her şeyden önce bu yerlerin aynı işveren ait olması gerekir. Farklı yerler ayrı kişilere aitse, bu yerler arasında ekonomik ve teknolojik olarak ne kadar bağlılık olursa olsun, buralar birbirini ne kadar tamamlarsa tamamlasın tek işyeri kapsamında sayılması hukuken mümkün değildir³⁸. Öğretide buna hukuki bağlılık da denmektedir³⁹. Ancak farklı yerlerin aynı işverene ait olması buraların tek bir işyeri kapsamında sayılması için yeterli değildir. Bu yerler işin niteliği ve yürütümü bakımından birbirine bağlı olmalıdır. Bu yerlerde yürütülen işlerden birinin faaliyetinin durması diğerkindeki faaliyeti de durduracak ya da önemli ölçüde aksatacak nitelikteyse “*niteliği bakımından bağlılık*” (teknik bağlılıktan), buraların aynı yönetim altında örgütlenmiş olması da “*yürütümü bakımından bağlılık*” olarak değerlendirilir.

İşyeri, işin yapıldığı yer, niteliği bakımından işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlarla birlikte aynı işveren tarafından örgütlenmiş bir bütündür. İşyerinin bütünü içerisinde yer alan işçiler nerede çalışıyor olurlarsa olsunlar hem bireysel hem de toplu iş hukuku yönünden o işyerinin işçisi sıfatına sahiptirler. Özellikle toplu iş sözleşmesinin yetki tespiti ve kapsamı bakımından belirtilen yer ve buralarda çalışan işçiler birlikte dikkate alınacaktır. Bu nedenle tek bir işyerini oluşturan bağlı işyerleri ile işletmeye bağlı birden çok işyerinin birbirine karıştırılmaması gerekir. İşletme aynı sonuca yönelmiş birbirinden bağımsız farklı işyerlerinden oluşurken, yukarıda belirtildiği gibi bağlı işyerinin bağımsız ayrı bir işyeri özelliği yoktur.

İşletme genellikle iktisadi bir kavram olarak karşımıza çıkmakta ve bu nedenle iktisat bilimi ve Ticaret Hukukunu ilgilendirmektedir. İş hukuku işletme içinde ortaya çıkan ekonomik ve mali sorunlarla değil o işletmede çalışan işçilerin durumuyla ilgilenir. İşletme, işyerinden daha geniş bir kavram olup, bir işyerinden oluşabileceği gibi birden çok işyerinden de oluşur. Diğer yandan işyerinde teknik amaçtan söz edilirken işletme-

38 SÜZEK, İş Hukuku, 193; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 221.

39 SÜZEK, İş Hukuku, 193.

de iktisadi bir amaçtan ve kar elde etmeden söz edilir. İşletmede güdülen amaç daha çok iktisadi olmakla birlikte İş Hukuku yönünden bu şart olmayıp sını, ticari, kültürel veya hayri de olabilir. Örneğin, bir fikrin gerçekleştirilmesi amacıyla veya kamu hizmetinin görülmesi için de bir işletme kurulabilir⁴⁰. İşletme işyerinden farklı olarak, belirtilen amacın gerçekleştirilmesi için bir işverene ait bir veya birden fazla işyerinden oluşan organize edilmiş bir bütün olarak ifade edilmektedir⁴¹. Örneğin, bir bankanın şubeleri, otelcilik işletmesinin otelleri, denizcilik işletmesinin gemileri aynı işletme kapsamına giren birbirinden bağımsız ayrı işyerleridir.

İş Hukuku yönünden daha çok “*işyeri*” kavramı ön plana çıkmaktadır. Bazen aynı işverene bağlı organize edilmiş bütün içerisinde tek bir yerin bulunması halinde *işyeri*, birden fazla işyerinin olması halinde *işletme* deyimleri kullanılmaktadır. Önemle belirtelim ki, aşağıda ayrıntılı olarak incelendiği gibi işletme toplu iş sözleşmesi yönünden 6356 sayılı Kanunda geçen “işletme” kavramı, aynı işverenin aynı işkolundaki farklı işyerlerini ifade etmek için kullanılmış olup bunun gerçek anlamdaki işletmeyle hiçbir ilgisi yoktur.

Belirtmek gerekir ki 6356 sayılı Kanunun sadece işçi, işveren ve işyeri kavramları yönünden 4857 sayılı İş Kanununa atıf yapılmış olup işyerinin veya işçinin 4857 sayılı İş Kanunun kapsamında olmasına gerek yoktur. Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu ya da Borçlar Kanununa tabi işçilerle işyerleri de 6356 sayılı Kanun kapsamındadır.

2. Grup (İşyerleri) Toplu İş Sözleşmesi

Grup toplu iş sözleşmesi 6356 sayılı Kanunda açıkça tanımlanmak suretiyle pozitif düzenlemeye kavuşturulmuştur. Kanunun 2. maddesine göre “*Grup toplu iş sözleşmesi: İşçi sendikası ile işveren sendikası arasında, birden çok üye işverene ait aynı işkolunda kurulu işyerlerini ve işletmeleri kapsayan toplu iş sözleşmesini*” ifade eder. Açık bir düzenlemenin yer almadığı 2822 sayılı Kanun döneminde de bir işveren sendikasına üye işverenlerin aynı işkolundaki farklı işyerlerinde uygulanmak üzere yetkili işçi sendikası ile yapılan toplu iş sözleşmelerine işyerleri

40 ESENER, İş Hukuku, 86; EKONOMİ, Münir: İş Hukuku, Cilt 1, Ferdi İş Hukuku, Yenilenmiş 3. Bası, İstanbul 1987 (İş Hukuku), 64.

41 ESENER, İş Hukuku, 87; DOĞAN YENİSEY, Kübra: İş Hukukunda İşyeri ve İşletme, İstanbul 2007, 32; AYDINLI, İbrahim: Türk İş Hukukunda İşyeri ve İşletme Kavramları, Ankara 2001 (İşyeri ve İşletme), 196-197.

sözleşmesi ya da grup toplu iş sözleşmesi denilmekteydi⁴².

Grup toplu iş sözleşmesinin niteliği gereği işçi tarafının yanı sıra işveren tarafını da sendika oluşturmaktadır. Bu nedenle sendikaya üye işverenlerin her birinin o işkolunda bir işyeri bulunmuş olsa dahi, her biri için ayrı bir sözleşme değil tek bir toplu iş sözleşmesi vardır. Söz konusu sözleşme türünün niteliği bunu zorunlu kılmaktadır. Zira, işveren yönünden toplu iş sözleşmesi yapma ehliyet ve yetkisine işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren sahip bulunmaktadır. Sendika üyesi olmayan birden fazla işverenin işyerlerinde yetkili olan işçi sendikası ile toplu iş sözleşmesi imzalamaları halinde, sözleşmenin işveren yanını, sözleşme yapma ehliyet ve yetkisine sahip birden fazla kişi oluşturmaktadır. Bu da, içeriği aynı fakat her bir işveren için ayrı bir sözleşme anlamına gelecektir⁴³.

Fiilen uygulanan grup toplu iş sözleşmelerinin 6356 sayılı Kanunda pozitif düzenlemeye kavuşturulması isabetli ise de tarafların anlaşmasından söz edilmesi isabetli değildir. Diğer tarafın zorlama hakkı olup olmadığına ilişkin belirtilen tartışmalar devam edecektir. Gerçekten de Kanunun 34. maddesinin üçüncü fıkrasında “*Grup toplu iş sözleşmesi, tarafların anlaşması üzerine bir işçi sendikası ile bir işveren sendikası arasında, birden çok üye işverene ait aynı işkolunda kurulu işyerleri ve işletmeleri kapsamak üzere yapılır*” hükmüne yer verilmiştir. Madde metninden bu sözleşmenin ancak tarafların anlaşması üzerine yapılabileceği izlenimi uyanmaktaysa da, yukarıda açıklandığı gibi işçi sendikası her bir işverene ait işyerlerinde yetkili olması ve işverenlerin işveren sendikasına üye olmaları halinde grup toplu iş sözleşmesi yapmaya zorlayabilir. Nitekim Kanunun 60. Maddesinin 6. fıkrasında 2822 sayılı Kanunun yukarıda belirtilen 27. maddesine paralel şekilde “*Grup toplu iş sözleşmesine ilişkin uyuşmazlıklarda grev kararı, uyuşmazlığın kapsamındaki işyerlerinin bir kısmı için alınmış olsa dahi lokavt kararı uyuşmazlığın kapsamındaki başka işyerleri için de alınabilir*” hükmüne yer verilmiştir.

Grup toplu iş sözleşmesinin yer açısından uygulama alanını, sözleş-

42 ÇELİK, Dersler, 5. Bası, 388 ve dn. 26’da gösterilen kaynaklar; OĞUZMAN M.Kemal, Grup Toplu İş sözleşmeleri Hakkında Yargıtayın Görüşünün Değerlendirilmesi, Türk İş Mevzuatı Açısından Grup Toplu İş Sözleşmeleri, M.Ekonomi’nin incelemesi ile birlikte yapılan MESS yayını, İstanbul 1989, 4 vd; ŞAHLANAN, Toplu İş Sözleşmesi, 27 vd; SUR, Toplu İlişkiler, 261 vd; AKYİĞİT, İş Hukuku, 492; Kutal, Toplu İş Sözleşmesi Kavramı, 491 vd; EKONOMİ, Grup Toplu İş Sözleşmesi, 13 vd; Sözer, Grup Toplu İş Sözleşmesi, 254.

43 OĞUZMAN, Grup Toplu İş Sözleşmesi, 5; CANBOLAT, Uygulama Alanı, 27.

menin tarafı olan işveren sendikasına üye birden fazla işverene ait aynı işkolundaki işyerleri oluşturacaktır. Taraf işçi sendikasının yetki tespitinde her bir işverenin aynı işkolunda bir işyerinin bulunması halinde işyeri, birden fazla işyerinin bulunması halinde ise işletme seviyesinde yetkisinin bulunması gerekir. Zira grup toplu iş sözleşmesi içerisinde bulunan bu yerler, yetki tespiti, grev oylaması, grev ve lokavt kararının alınması ve uygulanması gibi işlemler yönünden bir bütün olarak dikkate alınacaklardır. Zira 6356 sayılı Kanunda grup toplu iş sözleşmelerine açıkça yer verilmiş olmasına rağmen bu sözleşme türü için ayrı bir yetki ve toplu görüşme prosedürü öngörülmemiştir. Kanunda, kurulu bulunduğu işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde üçünün üyesi bulunması şartıyla işçi sendikası, toplu iş sözleşmesinin kapsamına girecek işyerinde başvuru tarihinde çalışan işçilerin yarıdan fazlasının, işletmede ise yüzde kırkının kendi üyesi bulunması hâlinde bu işyeri veya işletme için toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkili olduğu(m.41/I) belirtildikten sonra işletme toplu iş sözleşmeleri için işyerlerinin bir bütün olarak dikkate alınacakları ve yüzde kırk çoğunluğun buna göre hesaplanacağı hükmüne yer verilmiştir(41/II). Buna karşılık grup toplu iş sözleşmeleri yönünden ayrı bir düzenleme yapılmamış olmasına rağmen grev oylamasına ilişkin 61. Maddenin beşinci fıkrasında grup toplu iş sözleşmesi yapılmasına ilişkin uyuşmazlıkta grev oylaması talebinin, grubun her bir işyerinin bağlı bulunduğu görevli makama yapılacağı ve grev oylaması isteyen işçilerin sayısının yeterli orana ulaşmış olup ulaşmadığının tespiti ile grev oylamasının sonuçlarının da her işyeri için ayrıca belirleneceği hükmüne yer verilmiştir. Bu da göstermektedir ki, grup toplu iş sözleşmeleri yönünden yetkili işçi sendikasının belirlenmesinde gruba dâhil her bir işveren ait işyerleri yönünden buranın işyeri ya da işletme toplu iş sözleşmesi özelliği gözetilerek ayrı ayrı tespit yapılacaktır. Bunun doğal sonucu olarak, gruba dâhil farklı işverenlere ait işyerlerinin işletme teşkil ettiğinden bahisle yarıdan fazla çoğunluk yerine yüzde kırk çoğunluğun geçerli olduğu söylenemeyecektir. Zira işletme toplu iş sözleşmesi aşağıda ayrıntılı olarak belirtildiği üzere tek bir işverene ait aynı işkolundaki birden fazla işyeri için söz konusu olabilecek, farklı işverenlere ait işyerlerinin aynı işkolunda ya da grup toplu iş sözleşmesi kapsamında olmaları 6356 sayılı Kanun yönünden işletme kapsamında sayılmasını gerektirmeyecektir.

Grup toplu iş sözleşmesinin kapsamına girecek işverenleri taraflar belirleyecektir. Tarafların belirledikleri işverenlere ait o işkolunda tüm işyerleri grup toplu iş sözleşmesinin kapsamına girecektir. Taraflar isterlerse başlangıçta hangi işverenlere ait işyerlerinde grup toplu iş sözleşmesi yapmak istediklerini belirleyebilirler. Taraflar buna anlaşmaya varmaları halinde buna ilişkin iradelerini ortaya koyan yazılı metin imzalayacaktır. Bu durumda işçi sendikası anılan metni Bakanlığa sunarak anlaşma yapılan yerler için grup toplu iş sözleşmesi yetki tespit başvurusunda bulunulabilir. Bu durum madde gerekçesinde şu şekilde açıklanmıştır; *“Taraflar, grup toplu iş sözleşmesi yapmak üzere anlaşmayı her zaman yapabileceklerdir. Eğer bu doğrultuda anlaşma yetki tespiti başvurusundan önce yapılmış ise Bakanlıkça işçi sendikasına çoğunluğa sahip olduğu işyerleri esas alınarak grup toplu iş sözleşme yapma yetki belgesi verilir. İşçi sendikasının işyerleri için ayrı ayrı yetki belgesi almasından sonra da grup toplu iş sözleşmesi yapma anlaşması yapılabilir. Taraflar, grup toplu iş sözleşmesi yapma konusunda anlaşma yaptıkları tarihten sonra tek toplu iş sözleşmesi yapılmasına ilişkin süreç başlatılır”*.

3. İşletme Toplu İş Sözleşmesi

a) Genel Olarak

6356 Sayılı Kanununun 2. maddesinde işletme toplu iş sözleşmesi *“Bir gerçek veya tüzel kişiye ya da bir kamu kurum veya kuruluşuna ait aynı işkolundaki birden çok işyerini kapsayan sözleşmeyi”* ifade eder şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanım Kanununun 34. maddesi ile birlikte yorumlandığında 2822 sayılı Kanundaki esasın korunduğu anlaşılmaktadır. İşletme toplu iş sözleşmesinin iyi anlaşılması buna ilişkin düzenlemelerin izlediği seyrin iyi bilinmesine bağlıdır. 2822 sayılı Kanunda da işletme toplu iş sözleşmelerine yer verilmişti(m.3/II). 275 sayılı kanun döneminde ise bu tür sözleşmelere yer verilmemişti. Ancak bu dönemde de işletme sözleşmeleri bir ihtiyaç olarak ileri sürülmüştü⁴⁴.

Aşağıda belirtildiği üzere bir işletme her zaman aynı işkolundaki işyerlerinden oluşmaz. Farklı işkollarına giren işyerlerinden oluşan işletmelerde, bütün işyerleri için değil, sadece işletmenin aynı işkoluna giren işyerleri için bir toplu iş sözleşmesi yapılabilecektir. Bu nedenle 6356 sayılı Kanununun 34. maddesinde, 2822 sayılı Kanundan farklı ola-

44 OĞUZMAN, M. Kemal: Türkiye’de Toplu İş Sözleşmesi, Grev, Lokavt, Tahkim ve Arabuluculuk Düzeni Nasıl Olmalıdır, İstanbul 1973, 12

rak “*işletme düzeyinden*” söz edilmiş olması isabetli değildir⁴⁵. Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, işletme toplu iş sözleşmeleri de “*işyeri*” düzeyinde yapılan sözleşmelerdir. Ayrıca işletme toplu iş sözleşmesine ilişkin olarak Kanunda sözü edilen “*işletme*” deyimini, gerçek anlamdaki işletmeden farklı olup bir işverenin aynı işkolundaki birden fazla olan işyerlerini ifade etmek için kullanılmıştır. Nitekim 6356 Sayılı Kanunun ikinci maddesinde de işletme toplu iş sözleşmesi “*Bir gerçek veya tüzel kişiye ya da bir kamu kurum veya kuruluşuna ait aynı işkolundaki birden çok işyerini kapsayan sözleşmeyi*” ifade eder şeklinde tanımlanarak 2822 sayılı Kanundaki aynı esas korunmuştur.

6356 sayılı Kanunda işletme toplu iş sözleşmesine ilişkin 2822 sayılı Kanundaki “*Ancak, kamu kurum ve kuruluşlarına ait müessese ve işyerleri ayrı tüzelkişiliğe sahip olsalar dahi, bu kurum ve kuruluşlar için tek bir işletme toplu iş sözleşmesi yapılır*” şeklindeki hükme yer verilmiştir. Böylece kamu kurum ve kuruluşlarına ait müessese ve işyerleri ayrı tüzelkişiliğe sahip olsalar dahi aynı işkolunda bulunan tüm işyerlerini kapsayacak şekilde tek bir toplu iş sözleşmesi yapılacağına ilişkin 2822 sayılı Kanundaki ayırım ortadan kaldırılmıştır. Yeni düzenlemede “*işverenlik*” sıfatı esas alınacak ve işverenin tüzel kişi olması halinde bunun kamu kurum veya kuruluşuna ait olup olmadığına bakılmaksızın bu işverene bağlı aynı işkolundaki işyerlerini kapsayacak tek bir toplu iş sözleşmesi yapılacaktır⁴⁶. Diğer bir söyleyişle farklı tüzelkişilere bağlı işyerlerinin kamu kurum veya kuruluşuna ait olup olmadığına bakılmaksızın aynı toplu iş sözleşmesi kapsamında değerlendirilmesi artık mümkün değildir⁴⁷. Bizce İş Hukuku yönünden önemli olan işverenlik sıfatı olup bunun kamu veya özel kesim olmasına göre farklı kurallar getirilmesi isabetli değildir. 6356 sayılı Kanunla 2822 sayılı Kanundaki belirtilen ayırımın ortadan kaldırılması isabetlidir. Ancak buna rağmen işletme toplu iş sözleşmesine ilişkin olarak 6356 sayılı Kanunun gerek 2. maddesinde gerekse 34. maddesinde, aynı işkolunda birden çok iş-

45 CANBOLAT, *Düzeyi ve Türleri*, 122-123.

46 CANBOLAT, *Düzeyi ve Türleri*, 123.

47 CANBOLAT, *Düzeyi ve Türleri*, 123; Aynı Yazar, 6365 Sayılı Kanunun Toplu İş Sözleşmesine İlişkin Hükümleri, İş Hukukunda Güncel Sorunlar 3, 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun Değerlendirilmesi, Seminer Yayını, Kadir Has Üniversitesi 22 Aralık 2012, İstanbul 2013 (Toplu İş Sözleşmesi), 68; ALPAGUT, Gülsevil : 6356 Sayılı Yasa'nın Toplu İş Sözleşmesi ve Toplu İş Uyuşmazlıklarına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi – Uluslararası Normlara Uyum, LegalİSGHD, Temmuz-Ağustos 2012, S.35(Uluslararası Normlara Uyum), 29-30; AKYİĞİT, İş Hukuku, 491.

yeri bulunan kişinin “işveren” olarak ifade edilmesi yerine “Bir gerçek ve tüzel kişiye veya bir kamu kurum ve kuruluşuna ait” ifadelerine yer verilmiş olması Kanun yapma tekniği yönünden isabetli değildir. Zira 6356 sayılı Kanunda işveren kavramı ayrıca tanımlanmamış olup 4857 sayılı İş Kanununa atıf yapılmıştır. 4857 sayılı Kanun yönünden işverenlik sıfatı için, işçi çalıştırmak yeterli olup bunun gerçek kişi, tüzel kişi ya da kamu kurum ve kuruluşu olmasının herhangi bir farkı yoktur.

b) 6356 Sayılı Kanun Yönünden İşletme Kavramı

6356 sayılı Kanunun uygulanması yönünden tanımlar ikinci maddesinde yapılmıştır. Bu maddede diğer tanımların yanı sıra toplu iş sözleşmesi ve işletme toplu iş sözleşmesi de tanımlanmış ancak “*işletme*” tanımına yer verilmemiştir. 6356 sayılı Kanun yönünden işletme kavramı işletme toplu iş sözleşmesi yönünden önem taşımakta olup açıkça tanımlanmak yerine buna ilişkin düzenlemede dolaylı olarak tanımlanmıştır. İşletme toplu iş sözleşmesine ilişkin düzenlemenin emredici niteliği nedeniyle bu Kanununun uygulanması yönünden işletme kavramı önemli bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır.

Türk İş Hukukunda işletme kavramı işyeri ile birlikte önemli bir kavram olmasına rağmen, 4857 sayılı İş Kanununda da tanımlanmamıştır. Gerçekten de 4857 sayılı İş Kanununun birçok maddesinde işletme deyimine yer verilmiştir. Kanunun uygulanması yönünden işveren vekili ile alt işverenlere verilebilecek işlerin belirlenmesi yönünden 2. maddesinde, Kanunun uygulanması yönünden istisnalara ilişkin elli ve daha az işçi çalıştıran tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyeri veya işletmeler ile tarım işletmelerinde yapılan yapı işlerinin belirlenmesi yönünden 4. maddesinde, belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmesine göre çalışan işçiler arasında ayırım yapılamayacağına ilişkin işçinin işyeri veya işletmede geçen kıdeminin belirlenmesini düzenleyen 12. maddesinde, iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshine ilişkin işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli nedenin belirlenmesini düzenleyen 18. maddesinde, toplu işçi çıkarmaya ilişkin 29. maddesinde, ücretin bankadan ödenmesi zorunluluğuna ilişkin işyeri ve işletmelerin belirlenmesine yönelik 32. maddesinde işletme deyimleri geçmekle birlikte işletme tanımına yer verilmemiştir.

İşyerinde ticari veya sınai bir faaliyette bulunulacağı gibi serbest meslek ya da hizmete yönelik herhangi bir faaliyetin yürütülmesi de

mümkündür. Bir işyerinden beklenen amacın mutlaka kar sağlamak olması da gerekmez. Bu nedenle işyeri için teknik bir amaçtan söz edilmektedir⁴⁸. İşletme kavramını farklı bilim dalları kendi alanlarına ilişkin olarak tanımlamaktadır. İşletme genellikle iktisadi bir kavram olarak karşımıza çıkmakta ve iktisat bilimi ve Ticaret Hukukunu ilgilendirmektedir. İş hukuku işletme içinde ortaya çıkan ekonomik ve mali sorunlarla değil o işletmede çalışan işçilerin durumuyla ilgilenir. İşçinin bulunmadığı bir yer İş Hukukunun ilgi alanına girmemektedir. Bu nedenle işletme yönünden de mutlaka işçinin çalışıyor olması gerekir. İşletme, işyerinden daha geniş bir kavram olup, bir işyerinden oluşabileceği gibi birden çok işyerinden de oluşur⁴⁹. Bu nedenle işletme genel olarak iktisadi bir amacın gerçekleşmesi için işverene ait bir veya birden fazla işyerinin örgütlenmesinden oluşan bir birim olarak tanımlanmaktadır. Tek bir işyerinden oluştuğu durumlarda sorun çıkmamaktadır. Ancak birden fazla işyerinden oluştuğu durumlarda bu yerlerin bağımsız ayrı işyerleri mi yoksa işyerine bağlı yerler mi olduğunun tespiti her zaman kolay olmamaktadır. İşyeri ve işletme kavramlarının benzer ve farklı yönleri ile İş Hukuku yönünden önemine ilişkin yukarıda yapılan açıklamalara atıf yapmakla yetiniyoruz. Zira önemle belirtelim ki, işletme toplu iş sözleşmesi yönünden 6356 sayılı Kanunda geçen “*işletme*” kavramı, aynı işverenin aynı işkolundaki farklı işyerlerini ifade etmek için kullanılmış olup bunun gerçek anlamdaki işletmeyle hiçbir ilgisi yoktur.

Buna göre işletme toplu iş sözleşmesi bir işverene ait aynı işkolundaki birden çok işyerini kapsayan sözleşme olarak tanımlanacaktır. Nitekim Kanunun 34. maddesinde bir işverene ait aynı işkolundaki birden çok işyerlerinin aynı toplu iş sözleşmesinin kapsamında olacağı farklı bir şekilde de olsa ifade edilmiştir. 2822 sayılı Kanunda olduğu gibi 6356 sayılı Kanunda da işletme toplu iş sözleşmeleri yönünden bir işletmeye bağlı tüm işyerleri için tek bir toplu iş sözleşmesi yapılmasını öngörmemekte tersine işletmeden bağımsız olarak bir işverenin aynı işletmeye bağlı olsun veya olmasın aynı işkolundaki tüm işyerleri için yapılacak toplu iş sözleşmesini ifade etmek için “*işletme*” deyimini kullanılmıştır. Farklı işkollarına giren işyerlerinden oluşan işletmelerde, bütün

48 HUECK/NIPPERDEY II, 92; NIKİSCH, 157; SÖLLNER/WALTERMANN, Rn.747; ErfK/PREIS, § 611 BGB Rn.227; ESENER, İş Hukuku, 84; ÇELİK, Dersler, 58; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 21; SÜZEK, İş Hukuku, 193; AYDINLI, İşyeri ve İşletme, 175; DOĞAN-YENİSEY, İşyeri ve İşletme, 23 vd.

49 ESENER, İş Hukuku, 87; EKONOMİ, İş Hukuku, 64; SÜZEK, İş Hukuku, 197-198; DOĞAN-YENİSEY, 32; AYDINLI, İşyeri ve İşletme, 196-197.

işyerleri için değil, sadece işletmenin aynı işkoluna giren işyerleri için bir toplu iş sözleşmesi yapılabilir.

6356 sayılı Kanunda işletme toplu iş sözleşmesine ilişkin 2822 sayılı Kanundaki “Ancak, kamu kurum ve kuruluşlarına ait müessese ve işyerleri ayrı tüzelkişiliğe sahip olsalar dahi, bu kurum ve kuruluşlar için tek bir işletme toplu iş sözleşmesi yapılır” şeklindeki hükme yer verilmiştir. Böylece kamu kurum ve kuruluşlarına ait müessese ve işyerleri ayrı tüzelkişiliğe sahip olsalar dahi aynı işkolunda bulunan tüm işyerlerini kapsayacak şekilde tek bir toplu iş sözleşmesi yapılacağına ilişkin 2822 sayılı Kanundaki ayırım ortadan kaldırılmıştır. Yeni düzenlemede “işverenlik” sıfatı esas alınacak ve işverenin tüzel kişi olması halinde bunun kamu kurum veya kuruluşuna ait olup olmadığına bakılmaksızın bu işverene bağlı aynı işkolundaki işyerlerini kapsayacak tek bir toplu iş sözleşmesi yapılacaktır. Diğer bir söyleyişle farklı tüzelkişilere bağlı işyerlerinin kamu kurum veya kuruluşuna ait olup olmadığına bakılmaksızın aynı toplu iş sözleşmesi kapsamında değerlendirilmesi artık mümkün değildir.

6356 sayılı Kanunun işletme sözleşmelerine ilişkin yukarıda belirtilen hükmü 2822 sayılı Kanunda olduğu gibi kamu düzeniyle ilgili ve emredici niteliktedir. İşletme kapsamındaki işyerleri, yetkili işçi sendikasının belirlenmesi, grev oylaması gibi toplu iş sözleşmesine ilişkin tüm işlemler yönünden bir bütün olarak dikkate alınır. Bu nedenle yetki başvurusunda belirtilen yerlere bakılmaksızın Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı bir işverenin aynı işkolundaki bütün işyerlerini dikkate alarak incelemesini yapacaktır. Yargıtay da bir kararında isabetli olarak, işletme kapsamına giren bir işyeri için işyeri düzeyinde yetki tespiti istenemeyeceği ve Bakanlığın da bu işyeri için böyle bir yetki veremeyeceği sonucuna varmıştır⁵⁰. Ancak burada hemen vurgulamak gerekir ki 6356 sayılı Kanunun 5. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “Yeni bir toplu iş sözleşmesi için yetki süreci başlamış ise işkolu değişikliği tespiti bir sonraki dönem için geçerli olur. İşkolu tespit talebi ve buna ilişkin açılan davalar, yetki işlemlerinde ve yetki tespit davalarında bekletici neden sayılmaz” hükmü de kamu düzenine ilişkin ve emredici niteliktedir. Bu

50 “Bu hüküm kamu düzeni ile ilgili ve emredici nitelikte bir hüküm olup uyulması zorunludur. Böyle olunca bu kanun anlamında işletme kapsamı içinde bulunan bir işyeri veya işyerlerinde işyeri düzeyinde T.İ.S. yapılabilmesi ve işyeri düzeyinde çoğunluk tesbiti istenmesi ve Bakanlıkça işyeri düzeyinde çoğunluk tesbiti yoluna gidilmesi mümkün olmaz” (Y. 9. HD, 17.3.1989, E.1989/2148, K. 1989/2465)

hükümle birlikte ele alındığında yetki başvurularına ilişkin aynı işverenin aynı işkolunda birden fazla işyeri bulunup bulunmadığı mevcut kayıtlara göre incelenecek ve kayıtlarda aynı işkolunda gözükten işyerleri işletmek kabul edilerek yetki tespiti buna göre yapılacaktır. Bu işyerlerinden birinin veya bazılarının başka işkoluna girdiği ya da işverenin kayıtlarda başka işkolunda gözükten bir işyerinin gerçekte bu işkolunda olduğu iddialarına ilişkin uyuşmazlıklar 5. madde kapsamında çözümlenecek ve buna yönelik itirazlar ile açılacak davalar yetki işlemleri ve yetki tespit davalarında bekletici mesele yapılamayacaktır. Aksine yorum ve uygulama Kanunun amacına aykırı olacağı gibi belirtilen emredici hükme açıkça aykırı olacağı açıktır.

Türk Hukukunda toplu iş sözleşmesinin yer bakımından uygulama alanı kanunla belirlenmiş olup, bu husus kamu düzenine ilişkin olduğundan tarafların aksini kararlaştırmaları mümkün değildir. Taraflar kendi iradeleriyle işverenin başka bir işkolundaki işyerini işletme toplu iş sözleşmesi kapsamına alamaz⁵¹. Bunun yaptırımı geçersizliktir. Böyle bir durum bu işkolunda örgütlü olan başka bir sendikanın bu işyeri için yetki almasını ve burası için işvereni toplu görüşmeye çağırmasına engel değildir.

Tarafların işletme kapsamında gözükten (aynı işkolunda olan) işyerlerinden bir veya birkaçını kapsam dışında bırakmaları mümkün olmadığı gibi, işverenin farklı işkolunda gözükten bir işyerini yapılacak işletme toplu iş sözleşmesinin kapsama dâhil etmeleri de mümkün değildir. İşletme kapsamındaki işyerlerinin belirtilen niteliği yetkili işçi sendikasının belirlenmesi, grev oylaması gibi tüm işlemler yönünden bir bütün olarak dikkate alınır. Bakanlık başvuru tarihindeki bir işverenin aynı işkolundaki tüm işyerlerini dikkate alarak inceleme yapacaktır. İşletme toplu iş sözleşmesine ilişkin emredicilik 6356 sayılı Kanun açısından kayıtlarda aynı işkolunda gözükten işyerleriyle sınırlıdır. Bu işyerlerinden bir kısmının başka bir işkoluna girdiği ya da başka işkolunda gözükten işyerinin esasen bu işkolunda olduğuna yönelik itirazlar ve açılacak davalar yukarıda belirtilen 5. Maddenin açık hükmü gereği bir sondaki dönemde etkili olacaktır. Bu yöndeki davalar bekletici mesele yapılamayacaktır. Bu nedenle 6356 sayılı Kanunun 34. Maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan "İşletme toplu iş sözleşmesi yapılacak işyerlerinin aranılan niteliğe sahip olup olmadıklarına ilişkin uyuşmazlıklar, işletme merkezinin

51 CANBOLAT, *Uygulama Alanı*, 35.

bulunduğu yerdeki mahkemede on beş gün içinde karara bağlanır. Kararın temyizi hâlinde Yargıtay on beş gün içinde kesin olarak karar verir” hükmünün, mahkemece mevcut kayıtlara göre işyerlerinin aynı işkolunda olup olmadığına ilişkin tespitlerin yapılacağı şeklinde anlaşılması gerekir. Uygulamada bu tür davalar genellikle yetki başvurusundan sonra sendikanın yetki belgesi almasını engellemek veya geciktirme amacına yönelik olarak açılmaktadır. 6356 sayılı Kanun bunun kötüye kullanılmasını engellemek için yetki başvurusundan sonraki işkolu tespiti ile buna ilişkin açılan davaların yetki işlemlerinde ve yetki tesit davalarında bekletici neden sayılamayacağını hükme bağlamıştır(m.5/2). Kanununla getirilen yeni düzenleme karşısında, işletme niteliğinin belirlenmesine ilişkin açılacak davalar anlamsız kalmıştır. 6356 sayılı Kanunun 5. maddesinde, bu tür davaların yetki işlemleri ve yetki tespit davalarında bekletici neden yapılamayacağı hükme bağlanmış olmasına rağmen Kanunun 34. maddesindeki belirtilen 2822 sayılı Kanunun 3. maddesindeki hükmün muhafaza edilmiş olması isabetli olmamıştır⁵². Öncelikle belirtmek gerekir ki, 6356 sayılı Kanun yönünden de “*işletme*” teknik ve ekonomik anlamdaki işletmeyi değil bir işverenin aynı işkolundaki birden fazla olan işyerlerini ifade etmektedir. Bu nedenle “işletme merkezi”inden söz edilmesi isabetli değildir. Bununla kastedilen işveren gerçek kişi ise ikametgahı, tüzel kişi ise ticaret siciline kayıtlı olduğu yer mahkemesidir⁵³.

2821 sayılı Kanunda olduğu gibi, bir işyerinde yürütülen asıl işe yardımcı işler de asıl işin girdiği işkolundan sayılır(m.4/2). Esasen belirtmek gerekir ki, yardımcı işlerin yapıldığı yerler zaten bağımsız ayrı işyerleri sayılamayacağından, doğal olarak işyerinin girdiği işkolundan sayılacaktır. Uygulamada Kurum “*asıl iş-yardımcı iş*” ya da “*işyerine bağlı yer*” ayırımı yapmaksızın özellikle fiziki olarak ayrı yerler için işverenleri ayrı bildirim yapmaya zorlamakta ve bu yerler için ayrı tescil yapılmaktadır. Her bir yer için ayrı faaliyet konusu bildirildiğinden bu yerler (aynı veya aynı işkolunda faaliyet gösteren) ayrı işyerleri olarak tescil edilmektedir. Örneğin üretimin yapıldığı fabrika ile yönetim binası ayrı işyerleri olarak tescil edilmektedir. Yukarıda açıklandığı gibi tamamen fabrika ve orada çalışanlara yönelik faaliyetlerin yapıldığı, örneğin fabrikada çalışanların işe giriş ve çıkış kayıtları, ücret bordroları, muhasebe gibi işlerin yapıldığı yönetim binasının bulunduğu yer bağımsız ayrı işyeri sayılmaya-

52 CANBOLAT, Düzeyi ve Türü, 140 vd.

53 CANBOLAT, Düzeyi ve Türü, 142; BAŞBUĞ, Toplu İş İlişkileri, 166. Krş. AKYİĞİT, İş Hukuku, 491.

cak, niteliği ve yürütümü bakımından fabrikaya bağlı işyeri sayılacaktır. Bu durumda iki ayrı işyeri değil aynı organizasyon bütünlüğü içerisinde yer alan birbirini tamamlayan tek bir işyeri vardır. Nitekim Yargıtay da bir kararında isabetli şekilde merkez işyerinin fabrikada görülen asıl işe yardımcı iş niteliğinde olduğundan ayrı bir işyeri sayılamayacağına karar vermiştir⁵⁴. İşyeri işin yapıldığı yer, niteliği bakımından işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlarla birlikte aynı işveren tarafından örgütlenmiş bir bütündür. İşyerinin bütünü içerisinde yer alan işçiler nerede çalışıyor olurlarsa olsunlar hem bireysel hem de toplu iş hukuku yönünden o işyerinin işçisi sayılacaktır⁵⁵. Özellikle toplu iş sözleşmesinin yetki tespiti bakımından tek bir işyeri olduğunda Kanunun 41. maddesine göre yarıdan fazla çoğunluk aranacak, ancak bu yerlerin farklı iki ayrı işyeri sayılması halinde her bir işyerinin aynı işkolunda sayılması halinde işletme toplu iş sözleşmesine ilişkin hükümlere tabi olacak ve bu durumda yüzde kırk çoğunluk yeterli olacaktır.

Yardımcı iş kavramı ancak bir işverene bağlı olarak yürütülen işler yönünden geçerlidir. İşverenin kendisine ait yardımcı işi başka bir işverene (alt işveren) verdikten sonra, bu işle olan hukuki bağı kopmaktadır. Farklı işverenlere ait yerlerin aynı işyeri kapsamında sayılması mümkün olmadığı gibi bu yerlerin girdiği işkolu da birbirinden bağımsız olarak belirlenecektir⁵⁶. Bakanlık işkolu tespitine ilişkin başvurularda öncelikle işverene ait her bir işyerinin sınırlarını (işin görüldüğü yer, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlarla birlikte organize edilmiş bütün) ayrı ayrı belirleyecek, sonra bu işyerlerinde yürütülen asıl işe göre her bir işyerinin girdiği işkolunu ayrı ayrı belirleyerek resmi gazetede yayınlacaktır. İlgililer resmi gazetede yayınlanan her bir işyeri için ayrı ayrı dava açacaktır. Bu kapsamda ilgililer Bakanlığın resmi gazetede yayınlanan tespit kararlarının bir veya bir kısmına karşı dava açabileceği gibi tamamına karşı da açabilir. Ancak her bir işyeri tespitine karşı bu işyerinin bulunduğu yer mahkemesinde ayrı dava açılması gerekir.

Bakanlığın işkolu tespiti yapmakla yetinmek yerine işverene ait işyerlerinin işletme teşkil ettiğine ilişkin tespit yapma yetkisi yoktur⁵⁷. Buna rağmen Bakanlık 2821 ve 2822 sayılı Kanun döneminde olduğu gibi ha-

54 Y.9.HD, 3.2.2009, E.2009/1003, K.2009/1462.

55 CANBOLAT, Düzeyi ve Türü, 144.

56 Y.9.HD, 26.4.2011, E.2011/15435, K.2011/12313.

57 CANBOLAT, Düzeyi ve Türü, 144.

len bir işverene ait her bir işyeri için ayrı ayrı tespit yapmak yerine “işletme niteliğinin” tespitini yapmakta ve tespit kararlarında “... *Şti ve bağlı işyerleri*” ifadesini kullanmaktadır⁵⁸. Öncelikle belirtmek gerekir ki “bağlı işyeri” kavramı bir işyerinin kapsamına dahil olan bağımsız ayrı bir işyeri olmayan yerler için kullanılmaktadır. Nitekim 4857 sayılı Kanunun 2. maddesindeki işyeri tanımında açıkça “*işyerine bağlı yerler*” ifadesine yer verilerek bu durum şu şekilde düzenlenmiştir; “*İşverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağıllığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve mesleki eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır. İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür*”. Bakanlığın tespit kararında ise bir işverene ait birbirinden bağımsız farklı işyerleri için bağlı işyeri kavramı kullanılmaktadır. Bunu isabetli bulmak güçtür. Nitekim Yargıtay bu tespit kararlarına karşı açılan davalarda işkolu tespitinde birim olarak “*işyerinin*” dikkate alınması gerektiğini belirterek hüküm kurmaktadır⁵⁹.

c) İşyerinin veya Bir Bölümünün Devri

Uygulamada sorunlara ve tartışmalara neden olan işletme toplu iş sözleşmesine ilişkin olarak işverenin toplu iş sözleşmesi imzaladıktan sonra aynı işkolunda başka bir işyerini daha devralması ve burada da toplu iş sözleşmesinin bulunması veya işverenin işletme kapsamında-

58 “Ltd. Şti.’de Bakanlığımızca yapılan incelemede; Kadıköy-İSTANBUL’da bulunan merkez işyerinde büro işleri yapılan şirket tarafından, ihale yoluyla Kadıköy, Ümraniye, Gaziosmanpaşa, Kağıthane, Sarıgazi, Beşiktaş, Şile, Üsküdar ve Balıkesir Belediye Başkanlıklarında bilgi giriş işlemleri, sahadan veri toplama işleri, bilgisayar programları bakım, destek ve eğitim hizmetlerinin yürütüldüğü, şirkete ait işyerlerinin 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununun 3 üncü maddesi uyarınca işletme niteliği taşıdığı ve “İşkolları Tüzüğü”nün 28 sıra numaralı “Genel İşler” işkolunda yer aldığı tespit edilmiştir. /Karar: ... Ltd. Şti. ve bağlı işyerlerinde yapılan işlerin niteliği itibarıyla “İşkolları Tüzüğü”nün 28 sıra numaralı “Genel İşler” işkoluna girdiğine ve yapılan bu tespitin Resmî Gazete’de yayımlanmasına 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 4 üncü maddesi gereğince karar verilmiştir”(RG, 27.09.2008, 27010).

59 “O halde, işkolu tespitinde birim olarak işyeri dikkate alınarak ve müstakilen işyerinde yapılan işe göre belirlenecek olması, somut olayda haberleşme işkolu kapsamında sayılan “... haberleşme, posta, telefon, telgraf, telsiz, radyo, televizyon işleri ve hizmetleri ve bu hizmetler için kamu idaresince kurulan her türlü yapım, bakım ve onarım...” işlerinin, işyerinde yapıldığının tespit edilememesi, Türk Telekom AŞ. ile A...AŞ. arasında imzalanan Çağrı Merkezi İşletim Sözleşmesi’ne göre, danışmanlık, rehberlik ve çağrı merkezi işinin yapıyor olması, çağrı merkezi hizmetinin telekomünikasyon hizmeti dışında kalan ve bu sektöre özgü olmayan bir hizmet türü olması gibi hususlar dikkate alındığında, mahkeme kararının bozularak, Şirkete ait belirtilen işyerinde yapılan işlerin İşkolları Tüzüğü’nün 17 sıra numaralı “Ticaret Büro Eğitim Güzel Sanatlar” işkoluna girdiğinin tespiti ile davanın reddine karar vermek gerekmiştir(Y.9.HD, 5.7.2012, E.2012/18727, K.2012/26716).

ki işyerini devretmesi durumlarında çözümün ne olacağına ilişkin Kanunun 38. maddesinde açık düzenleme getirilmiştir. İşyerinin veya bir bölümünün devri başlığını taşıyan 38. maddeye göre “(1) İşletme toplu iş sözleşmesi kapsamında olan ya da toplu iş sözleşmesi bulunan bir işyeri veya işyerinin bir bölümünün devrinde, devralan işverenin aynı işkoluna giren işyeri veya işyerlerinde yürürlükte bir toplu iş sözleşmesi var ise; devralınan işyeri veya işyerlerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinden doğan hak ve borçlar, iş sözleşmesi hükmü olarak devam eder. Devralan işverenin işyeri ya da işyerlerinde uygulanan bir toplu iş sözleşmesi yok ise; devralınan işyerinde yürürlükteki toplu iş sözleşmesinden doğan hak ve borçlar, yeni bir toplu iş sözleşmesi yapıncaya kadar toplu iş sözleşmesi hükmü olarak devam eder.”(2) Toplu iş sözleşmesi bulunmayan bir işyerinin işletme toplu iş sözleşmesi tarafı olan bir işverence devralınması durumunda işyeri, işletme toplu iş sözleşmesi kapsamına girer”.

Birinci fıkrada işletme toplu iş sözleşmesi kapsamında olsun veya olmasın toplu iş sözleşmesi bulunan bir işyerinin veya işyerinin bir bölümünün devrinde devralan işverenin aynı işkolunda yürürlükte bir toplu iş sözleşmesinin bulunup bulunmadığına bakılarak karar verilecektir. Bu durumda devralan işverenin aynı işkolunda yürürlükte olan bir toplu iş sözleşmesi varsa üstünlük buna verilecek ve devraldığı işyeri veya işyerlerindeki toplu iş sözleşmesinden doğan hak ve borçlar ise iş sözleşmesi hükmü olarak devam edecektir. Böylece yararlılık ilkesi gereği işçiler öncekinden daha aşağı olmamak üzere mevcut toplu iş sözleşmesinden de yararlanabilecekler ve mevcut toplu iş sözleşmesinin sona ermesiyle tüm işyerlerini de kapsayacak şekilde yeni bir toplu iş sözleşmesi yapılabilecektir.

Devralan işverenin işyeri ya da işyerlerinde uygulanan bir toplu iş sözleşmesi yok ise bu durumda devralınan işyerindeki toplu iş sözleşmesi süresinin sonuna kadar devam edecek ve süre sonunda tüm işyerini de kapsayacak şekilde yeni bir toplu iş sözleşmesi yapılacaktır. Ancak madde metnindeki “**devralınan işyerinde yürürlükteki toplu iş sözleşmesinden doğan hak ve borçlar, yeni bir toplu iş sözleşmesi yapıncaya kadar toplu iş sözleşmesi hükmü olarak devam eder**” şeklindeki ifade istene-ni tam olarak anlatmaktan uzak olup isabetli bulmak güçtür. Gerçekten de bu durumda devralınan işyerindeki toplu iş sözleşmesi devralan işverenin aynı işkolundaki toplu iş sözleşmesi olmayan işyerlerini de kapsayacak

şekilde ancak süresinin sonuna kadar toplu iş sözleşmesi olarak uygulanacaktır. Süresinin sona ermesiyle Kanunun 36. Maddesinin ikinci fıkrasındaki “*Sona eren toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesine ilişkin hükümleri yenisi yürürlüğe girinceye kadar iş sözleşmesi hükmü olarak devam eder*” şeklindeki düzenleme burası için de geçerli olacaktır. Her ne kadar madde metninde yenisi yapıncaya kadar “*toplu iş sözleşmesi hükmü olarak devam eder*” şeklinde ifade edilmiş olsa dahi farklı sonuca varmak isabetli olmayacaktır. Nitekim maddenin gerekçesinde de işletme toplu iş sözleşmesinin uygulandığı işyerlerinden ayrılan veya işletme toplu iş sözleşmesinin uygulandığı bir işletme dâhil olan ya da yeni işyeri devralınması ile birlikte işletme niteliğini kazanan işyerleri açısından uygulamada yaşanan sorunlar dikkate alınarak hükmün bu sorunları çözüme kavuşturmaya yönelik olduğu belirtilmiştir. Bu nedenle toplu iş sözleşmesinin süresinin sonuna kadar uygulanacağı ve bu tarihten sonra iş sözleşmesi hükmü olarak devam edeceği, işverenin aynı işkolundaki tüm işyerlerini kapsamak üzere yeni bir toplu iş sözleşmesi yapılabileceğinin kabulü isabetli olacaktır.

Maddenin ikinci fıkrasında toplu iş sözleşmesi bulunamayan bir işyerinin işletme toplu iş sözleşmesinin tarafı olan bir işverence devralınması durumunda, devralınan işyerinin işletme toplu iş sözleşmesinin kapsamına gireceği düzenlenmiştir. Böylece toplu iş sözleşmesinin bulunmadığı devralınan işyeri de işletme toplu iş sözleşmesi kapsamında sayılarak işçiler toplu iş sözleşmesinden yararlanacaklardır. Sürenin sonunda yine tüm işyerlerini kapsayacak şekilde yeni toplu iş sözleşmesi yapılacaktır.

Düzenleme isabetli olmakla birlikte madde metninde mevcut işletme toplu iş sözleşmesinin bulunduğu varsayılarak işletme kapsamındaki işyerlerinden birinin devredilmesi veya bir işyerinin işletme kapsamına alınmasına göre düzenleme yapılmış olup devirle birlikte işletmenin olduğu (aynı işkolunda birden fazla işyerinin olduğu) durumlara açıkça yer verilmemiştir. Bu durumda da yukarıda açıklanan çözüm geçerli olacaktır.

VII- ÇERÇEVE SÖZLEŞME

1. Tanımı ve Hukuki Niteliği

6356 sayılı Kanunun 2. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde çerçeve sözleşme “*Ekonomik ve Sosyal Konseyde temsil edilen işçi ve işveren konfederasyonlarına üye işçi ve işveren sendikaları arasında işkolu düzeyinde yapılan sözleşmeyi*” ifade eder şeklinde tanımlanmıştır. Madde gerekçesinde çerçeve sözleşmeye ilişkin şu hükümlere yer ve-

rilmiştir. “Ayrıca ülkemiz mevzuatında bugüne kadar yer almayan çerçeve sözleşmelere imkân tanınmıştır. Bu kapsamda, Ekonomik ve Sosyal Konseyde temsil edilen işçi ve işveren konfederasyonlarına bağlı işçi ve işveren sendikaları arasında işkolu düzeyinde sadece kendi üyelerini kapsayan isteğe bağlı olarak çerçeve sözleşmeler yapılabilecektir”. Kanundaki tanım bu şekilde olmakla birlikte çerçeve sözleşmeyle hangi konuların düzenlenebileceği, diğer bir söyleyişle çerçeve sözleşmenin içeriği Kanunun 33. Maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre çerçeve sözleşme, mesleki eğitim, iş sağlığı ve güvenliği, sosyal sorumluluk ve istihdam politikalarına ilişkin düzenlemeleri içerebilir. Belirtilen iki madde birlikte değerlendirilerek, çerçeve sözleşme; Ekonomik ve Sosyal Konseyde temsil edilen işçi ve işveren konfederasyonlarına üye işçi ve işveren sendikaları arasında isteğe bağlı olarak yapılan mesleki eğitim, iş sağlığı ve güvenliği, sosyal sorumluluk ve istihdam politikalarına ilişkin düzenlemeleri içeren yazılı sözleşme olarak tanımlanabilir.

Kanunda çerçeve sözleşmenin tarafları, Ekonomik ve Sosyal Konseyde temsil edilen işçi ve işveren konfederasyonlarına üye işçi sendikası ile işveren sendikası olarak belirtilmiştir(m.2). 4641 sayılı Kanunun ikinci maddesinde Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonu (Türk-İş), Hak İşçi Sendikaları Konfederasyonu (Hak-İş) ve Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonunu (Disk) ile Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, Ekonomik ve Sosyal Konseye üye olup Konseyde üçer kişiyle temsil edilmektedir.

Hemen belirtelim ki, çerçeve sözleşmenin tarafı olabilmek için bu konfederasyonlara üye olmak yeterli olup, ayrıca toplu iş sözleşmelerinde olduğu gibi Kanunun 41. maddesinde belirtilen işyeri, işletme ya da işkolunda herhangi bir çoğunluğa sahip olmak gerekli değildir⁶⁰. Bu nedenle çerçeve sözleşmenin yapılabilmesi için Bakanlıktan yetki belgesi alınmasına da gerek yoktur. Kanunda çerçeve sözleşmenin taraflardan birinin çağrısı ve karşı tarafın çağrıya olumlu cevap vermesi ile yapılabileceği belirtilmiştir(33/IV). Bununla madde gerekçede de belirtildiği gibi çerçeve sözleşmenin tarafların isteğine bağlı olarak yapılabileceği anlatılmak istenmiştir. Buna rağmen çerçeve sözleşmenin tarafı olabilmek için hem işçi hem işveren tarafının Ekonomik ve Sosyal Konseyde temsil edilen konfederasyona üye sendika olmasının aranmış olması isabetli

60 KUTAL, Metin: Toplu İş Hukukunda Yeni Bir Düzenleme 31.01.2012 Tarihli Kanun Tasarısı, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2012 (Yeni Bir Düzenleme), 169.

olmadığı gibi hukuki bir değer de ifade etmemektedir. Zira düzenleme tarafların tamamen serbest iradelerine bırakılmış olup, kamu düzenini ilgilendiren bir yönü olmadığından ve Kanunda açıkça yasaklanmadığından, sözleşme özgürlüğü kapsamında konfederasyona üye olmayan veya Ekonomik ve Sosyal Konseyde temsil edilmeyen konfederasyona üye olan sendikaların yapmış oldukları sözleşmelerin hukuken geçersiz olduğunu iddia etmek mümkün değildir⁶¹. Taraflar sözleşme özgürlüğü kapsamında Kanunlara aykırı olmayacak nitelikte istedikleri gibi düzenleme yapabilirler.

Kanunda çerçeve sözleşmesinde yer alan hükümlerin bağlayıcılığı ve işçilere doğrudan talep hakkı vereceğine ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu konu tartışmaya açık olup şimdiden çerçeve sözleşmenin bağlayıcı olduğu, toplu iş sözleşmelerinin ve iş sözleşmelerinin çerçeve sözleşmeye aykırı olmayacağı görüşü ileri sürülmüştür. Bu durum 275 sayılı Kanun dönemindeki işkolu-işyeri toplu iş sözleşmesi çatışmalarına ilişkin tartışmaları beraberinde getirecek gibidir.

6356 sayılı Kanun çerçeve sözleşmeye ilişkin ikinci maddesinde “*işkolu düzeyinden*” söz etmiştir. Belirtilen hükme göre, “Çerçeve sözleşme: Ekonomik ve Sosyal Konseyde temsil edilen işçi ve işveren konfederasyonlarına üye işçi ve işveren sendikaları arasında *işkolu düzeyinde* yapılan sözleşmeyi” ifade eder. Konuya ilişkin öğretide ileri sürülen bir görüşe göre; Kanunda “*işkolu düzeyinden*” söz edilmesi karşısında çerçeve sözleşmeler işkolu düzeyinde yapılacak toplu iş sözleşmesi olup çerçeve sözleşmesi yapıldıktan sonra yine aynı işveren sendikası tarafından yapılacak olan işyeri veya işletme toplu iş sözleşmeleri için bağlayıcı olacak ve bu toplu iş sözleşmeleri üzerinde emredici etki gösterecektir⁶². Çerçeve toplu iş sözleşmesi ile işyeri veya işletme toplu iş sözleşmesinin çatışması durumunda, toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmeleri üzerindeki emredici etkisi, çerçeve sözleşme ile işyeri veya işletme toplu iş sözleşmeleri arasında da kıyasen uygulanmalıdır⁶³. Bu durumda aksi öngörülmedikçe, işyeri veya işletme toplu iş sözleşmeleri çerçeve sözleşmeye aykırı olamayacaktır. İşyeri ve işletme toplu iş sözleşmesinde işçi yararına hükümler geçerli olacaktır.

61 CANBOLAT, Toplu İş Sözleşmesi, 10.

62 BAŞBUĞ, Toplu İş İlişkileri, 163, 167.

63 BAŞBUĞ, Toplu İş İlişkileri, 167.

Bizce işletme toplu iş sözleşmesine ilişkin düzenlemede olduğu gibi çerçeve sözleşmede de Kanunda yer alan “*işkolu düzeyi*” ifadesi isabetli olmadığı gibi, sırf bu ifadeden hareketle böyle bir sonuca varmak Kanunun sistemine uygun değildir. Zira yukarıda açıklanan toplu iş sözleşmelerinin iş sözleşmeleri üzerindeki emredici ve doğrudan doğruya etkisi toplu iş sözleşmesinin niteliğinin yanı sıra Kanunun açık hükmüne dayanmaktadır. Gerçekten de 2822 sayılı Kanunda olduğu gibi, 6356 sayılı Kanunun 36. maddesindeki açık düzenlemeye göre “*Toplu iş sözleşmesinde aksi belirtilmedikçe iş sözleşmeleri toplu iş sözleşmesine aykırı olamaz. İş sözleşmelerinin toplu iş sözleşmesine aykırı hükümlerinin yerini toplu iş sözleşmesindeki hükümler alır. Toplu iş sözleşmesinde iş sözleşmelerine aykırı hükümlerin bulunması hâlinde ise iş sözleşmesinin işçi yararına olan hükümleri geçerlidir*”. Görüldüğü gibi Kanunda iş sözleşmelerinin toplu iş sözleşmesine aykırı olamayacağı ve aykırı hükümlerin yerini toplu iş sözleşmesindeki hükümlerin alacağı açıkça belirtilmiştir. Buna karşılık çerçeve sözleşmeler için Kanunda benzer bir hükme yer verilmemiştir.

Bir sözleşmenin düzeyinden söz edebilmek için toplu iş sözleşmelerinde olduğu gibi sadece taraflar arasında hüküm doğurmayıp, bilakis sözleşmenin tarafı olmayan kişiler arasındaki sözleşme üzerinde emredici etkiye sahip olması ya da bunlara hak ve borçlar yüklemesi gerekir. Belirtilen emredici etki sözleşmenin niteliğinden ya da Kanundan doğmaktadır. 6356 sayılı Kanunda düzenlenen çerçeve sözleşmenin böyle bir etkisi yoktur. Diğer yandan önemle belirtmek gerekir ki Kanunda düzenlenen çerçeve sözleşme toplu iş sözleşmesi niteliğinde de değildir⁶⁴. Madde metninde çerçeve sözleşme deyimi özellikle kullanılmış olup “çerçeve toplu iş sözleşmesi” denilmemiştir. Bu nedenle çerçeve sözleşmenin iş sözleşmeleri ya da toplu iş sözleşmeleri üzerinde emredici etkisinden söz etmek mümkün değildir. Çerçeve sözleşme kural olarak sadece taraflar arasında hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır. Gerçekten de Kanuna göre çerçeve sözleşme Ekonomik ve Sosyal Konseyde temsil edilen konfederasyon üyesi işçi sendikası ile işveren sendikası arasında isteğe bağlı olarak yapılan mesleki eğitim, iş sağlığı ve güvenliği, sosyal sorumluluk ve istihdam politikalarına ilişkin düzenlemelerin yer aldığı taraflar arasında hüküm doğuran sözleşmedir. Normatif etkiye

64 CANBOLAT, Düzeyi ve Türleri, 149; Aynı Yazar, Toplu İş Sözleşmesi, 64; KUTAL, Yeni Bir Düzenleme, 169; ALPAGUT, Uluslararası Normlara Uyum, 29; Önsal Naci, Çerçeve Sözleşme, Türk Metal Dergisi, Sayı 152, Mart 2012.

sahip olmadığından teknik olarak düzeyinden söz etme olanağı da yoktur. Bu nedenle çerçeve sözleşmenin Borçlar Hukuku sözleşmelerinden bir farkı yoktur.

Çerçeve sözleşmede yer alan bazı düzenlemeler toplu iş sözleşmelerinde ayrıca yer verilmediği sürece normatif nitelik kazanamayacaktır. Çerçeve sözleşmenin borç ilişkisi doğuran hükümleri içeriğine göre işçi sendikası veya işveren sendikasına haklar sağlar veya tarafları borç altına sokar. Bunun dışında aşağıda belirtilen iş sözleşmesi ve toplu iş sözleşmesiyle düzenlenecek hükümler içermesi halinde, bunlar iş sözleşmelerini doğrudan ve emredici olarak etkilemez ancak bununla taraflar ileride yapacakları toplu iş sözleşmelerine bu yönde hüküm koyacaklarına yönelik vadde bulunmuş olurlar. Çerçeve sözleşme toplu iş sözleşmeleri yönünden bağlayıcı olmayıp taraflar toplu iş sözleşmesinde çerçeve sözleşmeden farklı hükümler kararlaştırılabilir.

2. Çerçeve Sözleşmenin İçeriği

6356 sayılı Kanununun 33. maddesine göre “*Çerçeve sözleşme, sözleşmenin tarafı olan işçi ve işveren sendikasının üyeleri hakkında uygulanır ve mesleki eğitim, iş sağlığı ve güvenliği, sosyal sorumluluk ve istihdam politikalarına ilişkin düzenlemeleri içerebilir*”. Anılan maddenin gerekçesinde taraflardan birinin çağrısı ve karşı tarafın çağrıya olumlu cevap vermesiyle, isteğe bağlı olarak sözleşmenin tarafı olan işçi ve işveren sendikalarının üyeleri arasında yazılı olarak, mesleki eğitim, iş sağlığı ve güvenliği, sosyal sorumluluk ve istihdam politikalarına ilişkin olarak çerçeve sözleşmelere imkân tanındığı belirtilmiştir.

Esasen bu düzenleme ile kamu işyerlerindeki çerçeve protokolleri pozitif düzenlemeye kavuşturulması amaçlanmışsa da, Kanun metni buna uygun kaleme alınmadığından isteneni vermekten uzaktır. Bilindiği gibi kamuda toplu pazarlık sözleşmenin diğer maddelerinde yapılmakta, ücrete ilişkin hükümler ise Türk-İş ile Hükümet arasında imzalanan Kamuda Toplu İş Sözleşmeleri Çerçeve Protokollerinde belirlenen miktarlar esas alınarak imzalanmaktadır. Anılan Kamu Çerçeve Protokolünün tarafları toplu iş sözleşmesinin tarafı olmadığından tek başına bağlayıcılığı yoktur. Bu hükümler ancak konfederasyona bağlı yetkili sendikaların müzakerelerini yürüttükleri toplu iş sözleşmesine alınmasıyla toplu iş sözleşmesi hükmü haline gelmektedir. 6356 sayılı Kanundaki çerçeve sözleşmelere ilişkin düzenlemede ise çerçeve sözleşmelerin

konusu aşağıda ayrıntılı olarak belirtildiği üzere ancak işçilerin mesleki eğitimi, iş sağlığı ve güvenliği, sosyal sorumluluk ve istihdam politikalarına ilişkin konular olabilecektir.

a) Mesleki Eğitim

Mesleki eğitimin sözlük anlamı, ticaret, tarım veya sanayide belli bir mesleğin öğretilmesine yönelik eğitim etkinliğidir⁶⁵. Genel olarak mesleki eğitim, kişilere belirli bir meslekle ilgili olarak güncel bilgi ve becerileri kazandırma, fiziksel, düşünsel ve davranışsal yeteneklerini geliştirme ve üretken kılma sürecine verilen isimdir. 3008 sayılı Mesleki Eğitim Kanunu işletmelerde mesleki eğitimi, mesleki ve teknik eğitim okul ve kurumları öğrencilerinin beceri eğitimlerini işletmelerde, teorik eğitimlerini ise mesleki ve teknik eğitim okul ve kurumlarında veya işletme ve kurumlarca tesis edilen eğitim birimlerinde yaptıkları eğitim uygulamaları olarak tanımlamıştır(m.3).

Mesleki eğitim daha çok istihdam açısından ele alınmış ve yapılan düzenlemelerin büyük bölümü de buna yöneliktir. Mesleki yeterlilik belgesi olanların istihdamı teşvik edilmektedir. Konu işsizlerin istihdamının yanı sıra özellikle işletmelerde mesleki eğitim, işçinin verimliliğinin artırılması yönünden işletme, iş ilişkisinin devamlılığının sağlanması yönünden de işçi açısından önemlidir. Zira teknolojik gelişmeye bağlı olarak eğitimin sürekliliği gerekli ve zorunludur.

Taraflar çerçeve sözleşmeyle işverenlerin mesleki eğitime ilişkin mevzuattan kaynaklanan yükümlülüklerini artırılabilir veya ilave yükümlülükler getirebilirler. Bu kapsamda örneğin Mesleki Eğitim Kanununun 18. maddesinde düzenlenen işletmede mesleki eğitim görececek öğrenci sayısını veya 24. maddesinde düzenlenen eğitime katkı payını artırabilirler. Çerçeve sözleşmelerin bu konudaki önemi işyerinde çalışanlara yönelik özellikle hizmet içi eğitim yönünden kendisini gösterecektir. Taraflar belirledikleri işlerde çalışan işçilerin, gelişen teknolojiye uyumunun sağlanması, bilgi ve becerilerinin artırılması için belirledikleri süre ve nitelikte eğitim verileceğini kararlaştırabilirler. Bunun işyerinde işverence sağlanacak araç ve eğitimcilerle yapılacağını kararlaştırabilecekleri gibi, işçinin masrafları işverence karşılanacak dışarıdaki belirli nitelikteki eğitim kurumlarına gönderilmesi şeklinde olacağını da kararlaştırabilirler⁶⁶.

65 Türk Dil Kurumu İktisat Terimleri Sözlüğü.

66 CANBOLAT, Düzeyi ve Türleri, 161-162.

b) İş Sağlığı ve Güvenliği

İş sağlığı ve güvenliği çalışma yaşamının en önemli konularından birisidir. İnsan yaşamının kutsallığı bu konuda gerekli önlemlerin alınmasını zorunlu kılmaktadır. Bu bakımdan 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu⁶⁷ yeni bir dönemi başlatmaktadır. Zira ülkemizde konu ilk defa sadece 4857 sayılı İş Kanununa tabi işçi ve işyerleri yönünden değil memur, sözleşmeli personel ve diğer kamu görevlilerinin çalıştığı kamu işyerleri ile Basın İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Borçlar Kanunu kapsamındaki çalışanları da kapsayacak şekilde bağımsız ayrı bir Kanunla düzenlenmiştir⁶⁸.

6331 sayılı Kanuna göre işverenler, çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamakla yükümlü olup bu çerçevede; mesleki risklerin önlenmesi, eğitim ve bilgi verilmesi dâhil her türlü tedbirin alınması, organizasyonun yapılması, gerekli araç ve gereçlerin sağlanması, sağlık ve güvenlik tedbirlerinin değişen şartlara uygun hale getirilmesi ve mevcut durumun iyileştirilmesi için çalışmalar yapmakla yükümlüdür (m.4). İşverenler işyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine uyulup uyulmadığını izlemek, bunları denetlemek ve uygunsuzlukların giderilmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu amaçla işverenler işyerinde risk değerlendirmesi yapmak veya yaptırmakla yükümlü olup, çalışana görev verirken, çalışanın sağlık ve güvenlik yönünden işe uygunluğunu göz önüne almak, yeterli bilgi ve talimat verilenler dışındaki çalışanların hayati ve özel tehlike bulunan yerlere girmemesi için gerekli tedbirleri almakla da yükümlüdür(m.4). Kanuna göre işverenlerin yükümlülüklerini yerine getirmelerinde şu ilkeler göz önünde bulundurulur; risklerden kaçınmak, kaçınılması mümkün olmayan riskleri analiz etmek, risklerle kaynağında mücadele etmek, işin kişilere uygun hale getirilmesi için işyerlerinin tasarımı ile iş ekipmanı, çalışma şekli ve üretim metotlarının seçiminde özen göstermek, özellikle tekdüze çalışma ve üretim temposunun sağlık ve güvenliğe olumsuz etkilerini önlemek, önlenemiyorsa en aza indir-

67 RG, 30.06.2012, 28339.

68 Geniş bilgi için bkz. CANIKLIOĞLU Nurşen, 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda Öngörülen İşveren Yükümlülükleri, Çalışma Mevzuatı Seminer Notları, 26-30 Eylül 2012 Antalya, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası yayını, 27 vd; OCAK Saim, 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun Taraplara Getirdiği Yükümlülükler, Öz İplik-İş Sendikası ve Yeni Yüzyıl Üniversitesi Hukuk Fakültesi Tarafından Düzenlenen İş Sağlığı ve İş Güvenliğine Hukuki Bakış Paneli, Tebliğler ve Görüşler, İstanbul 2012, Öz İplik-İş Eğitim Yayınları 2013, 109 vd; ERTÜRK Şükran, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda İşverene Getirilen Yükümlülükler, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.27, Eylül 2012, 12 vd; BAŞBUĞ Aydın, İşyerlerinde İş Sağlığı ve Güvenliği, Türkiye Şeker İşçileri Sendikası yayını, Ankara 2013, 33 vd.

mek, teknik gelişmelere uyum sağlamak, tehlikeli olanı, tehlikesiz veya daha az tehlikeli olanla değiştirmek, teknoloji, iş organizasyonu, çalışma şartları, sosyal ilişkiler ve çalışma ortamı ile ilgili faktörlerin etkilerini kapsayan tutarlı ve genel bir önleme politikası geliştirmek, toplu korunma tedbirlerine, kişisel korunma tedbirlerine göre öncelik vermek, çalışanlara uygun talimatlar vermek(m.5). İşverenler Kanunda öngörülen işyeri sağlık ve güvenlik birimi kurmak ve iş güvenliği uzmanı, işyeri hekimi ve diğer sağlık personeli çalıştırmakla yükümlüdür.

6331 sayılı Kanunla ilk kez Ülke genelinde iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili politika ve stratejilerin belirlenmesi için tavsiyelerde bulunmak üzere Konsey kurulmuştur(m.21). Konseyin sekreteryası, İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürlüğüne yürütülecektir. Konseyin çalışma usul ve esasları Ulusal İş Sağlığı ve Güvenliği Konseyi Yönetmeliğiyle düzenlenmiştir⁶⁹.

Taraflar çerçeve sözleşmeyle belirtilen Kanuna aykırı olmamak üzere iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin düzenleme yapabilirler. Taraflar ulusal konseye paralel şekilde o işkolundaki iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili alınması gereken önlemler ve stratejilerin belirlenmesi için İşkolu Konseyi de kurabilirler⁷⁰.

c) Sosyal Sorumluluk

Sosyal sorumluluk işverenlerin her ne pahasına olursa olsun kar elde etmek için faaliyette bulunmalarını değil, insanlığın ortak yaşam ideali olan dünyanın daha iyi yaşanabilir yer olması için de faaliyet göstermelerini ifade eder. Sosyal sorumluluk, toplumu ilgilendiren günümüzdeki sorunların ortadan kaldırılması, gelecekte ortaya çıkması muhtemel sorunların da önlenmesini sağlayacak projeler geliştirilmesi veya bu yöndeki projelerin desteklenmesi ile bu konuda insanların bilinçlendirilmesinin yanı sıra, doğal kaynakların verimli ve tüm insanlığın yararına kullanılmasına dair tüm faaliyetleri kapsamaktadır. Son yıllarda dünyada olduğu gibi ülkemizde de çevrenin korunması ve çevre bilincinin oluşması için özellikle sivil toplum örgütlerinin faaliyetleri giderek yaygınlaşmıştır. Sendikalar da önemli bir sivil toplum örgütü olup bu kapsamda 6356 sayılı Kanunda çerçeve sözleşmelerle o işkolundaki sosyal sorumluluk konularının düzenlenebileceğine yer verilmiş olması isabetlidir.

69 RG, 05.02.2013, 28550.

70 CANBOLAT, Düzeyi ve Türleri, 164.

Bugün işletmelerin faaliyetlerini sürdürürlerken toplumun da menfaatlerini gözetmek durumunda oldukları artık tartışmasız kabul edilen bir durumdur. Zira işletmeler günümüzde toplumu oluşturan birçok farklı kesimle ilişki içinde olup başarıları bunlarla olan ilişkilerinin iyi yönetilmesine ve toplumda buna yönelik olumlu algı yaratılmasına bağlıdır. Kurumsal sosyal sorumluluk işletmelerin hem iç hem de dış çevredeki tüm paydaşlara karşı olan sorumluluğunu ifade eder. Bu sorumluluk alanı birçok farklı gruplara ayrılrsa da genel olarak çalışanlara karşı sorumluluk, müşterilere (tüketicilere) karşı sorumluluk, ortaklara karşı sorumluluk, doğaya ve çevreye karşı sorumluluk, devlete karşı sorumluluk, tedarikçilere ve alt işverenlere karşı sorumluluk, rakiplere karşı sorumluluk, topluma ve insanlığa karşı sorumluluk olarak sınıflandırılabilir⁷¹.

d) İstihdam Politikaları

6356 sayılı Kanundaki çerçeve sözleşmelerinin içeriğine ilişkin “*istihdam politikalarından*” neyin anlaşılması gerektiği açık değildir. Zira istihdam politikası devlet, işveren veya işçi kesimi için farklı anlamlara geldiği gibi, aktif çalışanlarla işsizler açısından da farklı anlamlara gelmektedir. En basitinden istihdam politikası, çalışan için iş ilişkisinin devamlılığı anlamında iş güvencesi ve çalışma koşullarının iyileştirilmesi anlamındayken, işsizler için iş bulmak için yeni istihdam alanları açılması anlamında kullanılmaktadır. İşveren içinse emek gücünden en uygun şekilde yararlanmaya yönelik esnek çalışma yöntemleridir. Devlet için aktif çalışanların istihdamının korunması ve çalışabilecek durumda olan işgücü için istihdamı artırıcı politikalarlardır. Nitekim buna ilişkin Ulusal İstihdam Stratejisi hazırlanmıştır.

Bugün Avrupa Birliğine dâhil ülkelerin içinde bulunduğu ekonomik kriz ve özellikle yüksek işsizlik oranları Avrupa'nın geleceği için yüksek öncelikli sorun olarak görülmekte ve birliğin istihdam politikası buna göre yeniden şekillenmektedir. Buna yönelik Avrupa İstihdam Strateji Planı hazırlanmıştır. Yüksek işsizliğe çözüm olarak kısmi süreli çalışma, ödünç iş ilişkisi, çağrı üzerine çalışma gibi esnek çalışma yöntemleri ve yeni istihdam biçimleri önerilmektedir. Avrupa Komisyonu, Avrupa Birliği'ndeki istihdamda net büyümenin hizmetler sektöründe gerçek-

71 Geniş bilgi için bkz. E. YÖNET Kurumsal Sosyal Sorumluluk Anlayışında Son Dönemeç: Stratejik Sorumluluk, Balıkesir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C.8, S.13, 239 vd; H. ÖZDEMİR, Kurumsal Sosyal Sorumluluğun Marka İmajına Etkisi, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Yıl:8 Sayı:15, 2009, 57 vd; C.C.AKTAN/D.BÖRÜ, Kurumsal Sosyal Sorumluluk, İşletmeler ve Sosyal Sorumluluk, İstanbul 2007, 11 vd.

leşeceğini, özellikle de bütçelerin kısılması ve vergi oranlarının düşürülmesi basıncına karşın göreceli olarak istihdamın toplumsal hizmetler olarak tanımlanan alanda (Sağlık, Eğitim, Sosyal Hizmetler, Sanatsal Hizmetler ve Kamu Yönetimi) olacağını savunmaktadır⁷². Avrupa Sosyal Gündeminin ana konuları; daha çok ve daha iyi iş olanakları, işyerinde esneklik ve güvenlik arasında yeni bir denge, yoksulluk, sosyal dışlanma ve sosyal korunma üzerine yeni perspektifler, cinsiyet eşitliğinin ve bunun kurumsal gündeme sokulmasının geliştirilmesi, genişleme ve dış ilişkilerde sosyal politika cephesinin güçlendirilmesi, sosyal diyalog ve sosyal ortaklık, nitelikli hizmetler, nitelikli iş ve nitelikli çalışma ilişkileri de dâhil olmak üzere nitelik üzerine vurgu. Cinsiyet eşitliği ve her türlü ayrımcılığın önlenmesi de Avrupa Birliği istihdam politikaları arasında yer alır. Avrupa Birliği Antlaşmasınının 13. maddesi (Amsterdam) ayrımcılığa karşı korunmayı taahhüt altına almıştır. Buna göre topluluk cinsiyet, ırk ve etnik köken, din ve inanç, engellilik, yaş ve cinsel yönelim temelinde istihdamda ayrımcılığa karşı mücadele edebilir. Buradan hareketle farklı direktifler kabul edilmiştir. 2000/78/AB no.lu İstihdam Direktifi, din ve inanç, engellilik, yaş ve cinsel yönelim temelinde istihdamda ayrımcılığı yasaklarken, 2000/43/AB no.lu Irk Direktifi, istihdam, eğitim, sosyal güvenlik ve sağlık, mal, hizmet ve konut erişiminde ırk ve etnik ayrımcılığı yasaklar.

Sosyal tarafların ve işletmelerin istihdam politikaları içinde buldukları ülkenin istihdam politikasından soyutlanması mümkün değildir. Ülkedeki istihdamın mevcut durumunun tespiti, iyileştirilmesi için kısa ve uzun vadede alınacak önlemler ve buna yönelik politikaların belirlenmesi için Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı bünyesinde oluşturulan İstihdam Danışma Kurulu tarafından Ulusal İstihdam Stratejisi çalışmaları yapılmaktadır. Kurulun çalışmaları ve belirlemiş olduğu istihdam politikaları çalışma ilişkileri ve İş Hukuku yönünden son derece önemli olmasına rağmen akademik çevrelerde yeterince tartışılmamaktadır. Ulusal İstihdam Politikası işletmelerin istihdam politikalarını doğrudan etkileyecek niteliktedir. Bu aynı zamanda çerçeve sözleşmeleriyle düzenleme konusu olacak niteliktedir. Politik hedefler ve yapılması gerekenler şu şekilde belirlenmiştir; İşgücü piyasasının esnekliğinin artırılması, Güvenceli esnekliğin yaygınlaştırılması, İşgücü piyasasının rekabet edebilirliğinin artırılması, Kadınların işgücüne katılımı ve istihdamının artırılması,

72 Avrupa Eğitimcileri El Kitabı, 28.

Engellilerin işgücüne katılımı ve istihdamının artırılması, Genç işsizliği azaltılması, Uzun süreli işsizlerin işe dönüşünün hızlandırılması, Toplumun tüm kesimini kapsayan, bütüncül ve etkin bir sosyal koruma sisteminin oluşturulması, İstihdama dönüşü teşvik edecek biçimde işsizlik sigortası kapsamının genişletilmesi, hak kazanma ölçütlerinin yumuşatılması ve ödenek miktarı artırılması, İstihdamı koruyan ve işgücüne katılımı destekleyen bir sosyal koruma sisteminin oluşturulması,

Bütün bunlar gözetilerek istihdam politikasının içeriğini çerçeve sözleşmenin tarafları belirleyecektir. Belirli işlerde çocuk, genç ve kadın işçilerin çalıştırılmaması, genel olarak cinsiyet ve her türlü ayrımcılığın yasaklanmasının bu kapsamda olacağından şüphe yoktur. Ancak işkolunda haksız rekabetin önlenmesi ve yeknesak çalışma koşullarının sağlanması bakımından işkolu asgari ücretinin belirlenmesinden işyerlerinde işe alınma süreci, çalıştırma esasları ve işe son vermeye kadar geniş bir alanı kapsayacak şekilde anlaşılması mümkündür.

VIII-SONUÇ

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun gerekçeleri iddialı olmakla birlikte madde metinleri ele alındığında, Türk çalışma hayatına ilişkin sendikal örgütlenme ve toplu pazarlık açısından yeni bir dönemi başlatacak nitelikte değildir. Birçok düzenleme Uluslararası Çalışma Örgütü ve Avrupa Birliği normlarının gerisinde kalarak, yeni bir dönemin kapısını açacak reform olmaktan daha çok yeni bir tedrici düzenleme mahiyetindedir. Bazı hükümleri kanun yapma tekniğine uygun olmadığı gibi, 2822 sayılı Kanunun etkisinde kalmıştır. Buna karşılık birçok yeni ve isabetli hükümler de içermektedir. Grup Toplu İş Sözleşmeleri tanımlanmış ve daha önemli olarak işyerinin veya bir bölümünün devrine ilişkin işletme toplu iş sözleşmelerine ilişkin uygulama sorunlarına çözüm getirecek yeni düzenlemeler yapılmıştır. Eskisinde olduğu gibi işyeri düzeyinde toplu iş sözleşmesi benimsenmiş olmasına rağmen işletme toplu iş sözleşmesine ilişkin düzenlemede “*işletme düzeyinden*”, çerçeve sözleşmesine ilişkin düzenlemede de “*işkolu düzeyinden*” söz edilmiş olması uygulamada tartışmalara ve karışıklıklara neden olabilecek niteliktedir. Diğer yandan Çerçeve Sözleşme hukukumuzda ilk defa düzenlenmiş olup normatif hüküm içermemesi nedeniyle toplu iş sözleşmesi niteliğinde olmasa da Kanundaki içeriğine ilişkin hükümler tartışmalara neden olabilecek niteliktedir.

Eskiden olduğu gibi işyeri düzeyinde olmak üzere üç tür toplu iş sözleşmesi düzenlenmiştir. Bunlar işyeri, işyerleri (grup) ve işletme toplu iş sözleşmeleridir. İşyeri temel bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır. Özellikle yetkili sendikanın tespitinde işyerinde yarıdan fazla çoğunluk aranırken işletmede % 40 çoğunluğun aranması işyeri ve işletme kavramları üzerinde tartışmaları beraberinde getirecektir.

Kanunda sözü edilen “*işletme*” deyimini, gerçek anlamdaki işletmeden farklı olup, bir işverenin aynı işkolundaki birden fazla olan işyerlerini ifade etmek için kullanılmıştır. Kamu kurum ve kuruluşlarına ait müesseseler ve işyerleri ayrı tüzelkişiliğe sahip olsalar dahi aynı işkolunda bulunan tüm işyerlerini kapsayacak şekilde tek bir toplu iş sözleşmesi yapılacağına ilişkin 2822 sayılı Kanundaki ayırım ortadan kaldırılmıştır. Yeni düzenlemede “*işverenlik*” sıfatı esas alınacak ve işverenin tüzel kişi olması halinde bunun kamu kurum veya kuruluşuna ait olup olmadığına bakılmaksızın bu işverene bağlı aynı işkolundaki işyerlerini kapsayacak tek bir toplu iş sözleşmesi yapılacaktır. Farklı işkollarına giren işyerlerinden oluşan işletmelerde, bütün işyerleri için değil, sadece işletmenin aynı işkoluna giren işyerleri için bir toplu iş sözleşmesi yapılabilecektir.

6356 sayılı Kanunun işletme sözleşmelerine ilişkin yukarıda belirtilen hükmü 2822 sayılı Kanunda olduğu gibi kamu düzeniyle ilgili ve emredici niteliktedir. İşletme kapsamındaki işyerleri, yetkili işçi sendikasının belirlenmesi, grev oylaması gibi toplu iş sözleşmesine ilişkin tüm işlemler yönünden bir bütün olarak dikkate alınırlar. Bu nedenle yetki başvurusunda belirtilen yerlere bakılmaksızın Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı bir işverenin aynı işkolundaki bütün işyerlerini dikkate alarak incelemesini yapacaktır. 6356 sayılı Kanunun 5. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan önemli bir düzenleme olarak “Yeni bir toplu iş sözleşmesi için yetki süreci başlamış ise işkolu değişikliği tespiti bir sonraki dönem için geçerli olur. İşkolu tespit talebi ve buna ilişkin açılan davalar, yetki işlemlerinde ve yetki tespit davalarında bekletici neden sayılmaz” hükmü de kamu düzenine ilişkin ve emredici niteliktedir. Üstelik bu hüküm yetki tespitinde işletme niteliğinden kaynaklanan itirazlar nedeniyle sürecin uzamasını engelleme amacıyla özel olarak getirilmiştir. Bu hükümle birlikte ele alındığında yetki başvurularına ilişkin aynı işverenin aynı işkolunda birden fazla işyeri bulunup bulunmadığı mevcut kayıtlara göre incelenecek ve kayıtlarda aynı işkolunda gözüken işyerleri işletmek kabul edilerek yetki tespiti buna göre yapılacaktır. Bu işyerlerinden birinin

veya bazılarının başka işkoluna girdiği ya da işverenin kayıtlarda başka işkolunda gözüken bir işyerinin gerçekte bu işkolunda olduğu iddialarına ilişkin uyuşmazlıklar 5. madde kapsamında çözümlenecek ve buna yönelik itirazlar ile açılacak davalar yetki işlemleri ve yetki tespit davalarında bekletici mesele yapılamayacaktır. Aksine yorum ve uygulama Kanunun amacına aykırı olacağı gibi belirtilen emredici hükme açıkça aykırı olacağı açıktır. Artık işletme niteliğine ilişkin düzenleme, kayıtlarda işletme kapsamında gözüken (aynı işkolunda olan) işyerlerinden bir veya birkaçını kapsam dışında bırakılmaması niteliğindedir.

SERACETTİN GÖKTAŞ- Sayın Canbolat'a bu güzel sunumu için teşekkür ediyorum.

TOPLU İŞ UYUŞMAZLIKLARI

SERACETTİN GÖKTAŞ- Değerli katılımcılar, son oturumumuzun konuşmacısı **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi Yrd. Doç. Dr. Sedef Koç**, ben kendisini daha önceden tanıyorum. Doktora tezini sağ olsunlar bana gönderdiler, işçinin davranışlarından kaynaklanan nedenlerle sözleşmenin feshi hakikaten çok güzel, baştan sona okudum, okuma fırsatı buldum. Bir de güzel bir makalesi elime geçti, hiç bugüne kadar yazılmamış: *“Birlikte İstihdam”* Bizim Yargıtay kararlarında sıkça başvurduğumuz bir kavram ve sık sık karşımıza çıkıyor. Birlikte istihdam tabii bugünkü konumuzla çok ilgisi yok, ama bazen yargı mensupları olarak çok zorlandığımız anlar oluyor. İşte o konuda yazılmış bir eser arıyoruz, didik didik arıyoruz. Hatta bir gün ben Sayın Kılıçoğlu bana bir görev vermişti, bir konuyu araştırma görevi vermişti 9. Hukuk Dairesindeyken, çok aradım, epey kitap okudum, araştırdım, bir türlü bulamadım. Sonra bir üniversitenin şu anda hukuk fakültesi dekanı olan bir hocamıza gittik. Hocam dedim, böyle bir konu var, araştırdım, bir türlü bulamadım. O da birkaç eserden söz etti, baktınız mı? Baktım Hocam dedim. Durdu, bana şunu söyledi: *“Sizin şu anda bulunduğunuz durum aslında üniversitelerin utancıdır. Üniversitelerimiz bir hâkimi bu duruma sokmamalıdır. Bu konuda en az şimdye kadar bir doktora tezi, bir makalenin en azından yazılmış olması gerekirdi”* dedi. Ben onun için Sayın Koç’a teşekkür ediyorum bu birlikte istihdamı yazdığı için en azından makale düzeyinde de olsa, böyle spesifik konularda bizim de sık sık karşı karşıya olduğumuz konularda öğretinin önümüzü açıcı bir şekilde çalışmalar yapması elbette çok önemli bir şey. Ben daha fazla sözü uzatmadan kendisine sözü vereceğim. Konusu: *“Toplu İş Uyuşmazlıkları”*, süresi 45 dakika, umarım süresinde bitirir, teşekkür ederim. Buyurun.

TOPLU İŞ UYUŞMAZLIĞI KAVRAMI

YRD. DOÇ. DR. SEDEF KOÇ

Galatasaray Üniversitesi, Hukuk Fakültesi

İşçi kuruluşları ve işveren kuruluşları veya işveren, aralarındaki toplu iş sözleşmesi görüşmelerini bir sözleşme ile sonuçlandıramazlar ise ortaya toplu iş uyuşmazlığı çıkmış olur. Buna göre, toplu iş uyuşmazlığı, toplu iş sözleşmesi ehliyet ve yetkisine sahip kuruluşlar ve kişiler arasında toplu iş sözleşmesi yapılması sırasında ortaya çıkan anlaşmazlıkları ifade etmektedir. 6356 sayılı Kanun'da kavramın tanımında bir değişiklik olmamıştır.

Bu tanım, toplu iş uyuşmazlığını toplu iş sözleşmesinin yapılması aşamasına özgü kılmaktadır. Aslında genel olarak, iş uyuşmazlığının tarafları dikkate alınarak yapılan bireysel uyuşmazlık - toplu uyuşmazlık ayrımında, bireysel uyuşmazlık, işçi ile işveren arasındaki bireysel iş ilişkisinden kaynaklanan, işçi topluluğunu ilgilendirmeyen uyuşmazlık olarak tanımlanırken, toplu uyuşmazlık, bir işçi topluluğunun ortak hak ve menfaatlerini ilgilendiren, topluluk olarak hareket eden işçilerin ya da topluluk adına sendikanın taraf olduğu uyuşmazlıklar olarak kabul edilmektedir.¹

Toplu iş uyuşmazlığının tespiti

6356 sayılı Kanun'un 49. maddesine göre toplu iş uyuşmazlığı iki halde ortaya çıkar. Bunlar, ilk toplu görüşme toplantısına taraflardan birinin gelmemesi veya geldiği halde görüşmeye başlamaması ya da görüşmeye başladığı halde devam etmemesi ve 60 günlük toplu görüşme süresi içinde tarafların anlaşmaya varamamaları halleridir.

Toplu görüşme için kararlaştırılan ilk toplantıya taraflardan biri gelmez veya geldiği halde görüşmeye başlamazsa ya da görüşme başladıktan sonra toplantıya devam etmez veya taraflar toplu görüşme süresi içinde anlaşamadıklarını ya da toplu görüşme süresinin anlaşma olmaksızın sona erdiği durumları tutanakla tespit ederlerse taraflardan biri altı işgünü içinde uyuşmazlığı görevli makama bildirmek zorundadır. Aksi halde

¹ NARMANLIOĞLU Ünal, İş Hukuku II, Toplu İş İlişkileri, İstanbul 2013, s. 497; CANBOLAT Talat, 6356 Sayılı Kanununda Barışçıl Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk, Çalışma ve Toplum, 2013/4, s. 252

işçi sendikasının yetkisi düşer. Kanunun gerekçesinde, işçi sendikasının amacının toplu iş sözleşmesi yapmak olmasından hareketle, toplu görüşmeye belirtilen süre içerisinde gelmemesi veya görüşmelere katılmamasının bu amaca aykırı olacağı ve bu nedenle yetkisinin düşeceği belirtilmiştir. Bu şekilde yetkinin düşmesi halinde toplu iş sözleşmesi süreci kesildiği için artık arabuluculuğa gidilmesi söz konusu olmaz.

2822 sayılı Kanun'da, durumun görevli makama bildirileceği öngörülmüş ancak süre belirlenmemiş, görevli makama bildirim yapılmaması halinde nasıl hareket edileceği de düzenlenmemiştir. 6356 sayılı Kanun'a göre ise, bu halde sendikanın yetkisi düşer.

Toplu iş uyuşmazlıklarının çözüm yolları

Arabuluculuk

Toplu iş uyuşmazlıkları alanında, grev ve lokavta gidilmeden önce uzlaştırma, arabuluculuk, tahkim gibi barışçıl yollara başvurulması sistemin bir gereği olarak görülüp düzenlenmiştir. 6356 sayılı Kanun da, 2822 sayılı Kanun'da olduğu gibi barışçıl çözüm yolu olarak arabuluculuğu benimsemiştir.

Arabuluculuğun amacı, tarafların grev ve lokavta başvurmalarına gerek kalmadan anlaşmalarına yardımcı olmaktır. 6356 sayılı Kanun'da da eskiden olduğu gibi tarafların grev ve lokavta başvurmalarının ya da grev ve lokavtın yapılamayacağı durumlarda zorunlu tahkime gitmenin şartı, arabuluculuk aşamasından geçilmiş olması ve bu aşamada da anlaşmanın sağlanamamış olmasıdır. Uyuşmazlığın giderilmesi için önce arabuluculuktan geçilmesi zorunludur.

6356 s. Kanun ile, isteğe bağlı-zorunlu arabuluculuk ayrımı kaldırılmış, isteğe bağlı/gönüllü arabuluculuk ile ilgili hükümlere yer verilmiş, arabuluculuk aşaması kısaltılmış, mahkemeler devreden çıkarılmış, arabulucunun mahkemelerce belirlenmesi yöntemi bırakılmıştır. Grev kararı alınan her uyuşmazlıkta Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanına bizzat arabuluculuk yapma veya arabulucu atama yetkisi verilmiştir (m. 60/7). Doktrinde bu düzenleme, greve kamu otoritelerinin müdahalesi anlamını taşıdığı², taraf iradeleri üzerinde baskı oluşturduğu³, arabulucunun tarafsızlığı ilkesi ile bağdaşmadığı⁴ gerekçeleriyle eleştirilmiştir.

2 SUR Melda, 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun Uluslararası Normlar Açısından Değerlendirilmesi, Çalışma ve Toplum, 2013/4, s. 345

3 CANIKLIOĞLU Nurşen, 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun Toplu İş Uyuşmazlıklarının Çözümüne İlişkin Yeni Düzenlemeleri, İşveren, Kasım-Aralık 2012, s. 54

4 ALPAGUT Gülsevil, 6356 Sayılı Yasanın Toplu İş Sözleşmesi ve Toplu İş Uyuşmazlıklarına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi - Uluslararası Normlara Uyum, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2012/9, S. 35, s. 41

Önceki kanunda uyuşmazlık yazısını alan görevli makamın arabuluculuk tayini için tarafları altı işgünü içinde toplantıya çağıracağı ve tarafların toplantıya katılıp katılmamasına veya arabulucu tayini konusunda anlaşıp anlaşmamalarına göre iki farklı durumun (ihtiyari arabuluculuk-zorunlu resmi arabuluculuk) ortaya çıkacağı düzenlenmişti. Yeni kanuna göre, uyuşmazlık yazısını alan görevli makam (m. 2/c'ye göre Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü), altı işgünü içinde taraflardan en az birinin katılımıyla ya da katılım olmazsa re'sen arabuluculuk listesinden bir arabulucuyu görevlendirecektir. Tarafların listede yer alan bir arabulucu üzerinde anlaşmaları halinde ise o kişi görevlendirilecektir.

Arabulucunun belirlenmesi dışında, arabuluculuk faaliyeti, görev süresi ve arabulucunun tarafların anlaşmasını sağlayıp sağlayamamasının sonuçları 2822 s. Kanun'a paralel şekilde düzenlenmiştir. Resmi arabuluculuk teşkilatına yer verilmemiştir.

Genel olarak arabuluculukta mevcut sistemin korunduğu söylenebilir. Uygulamada, arabuluculuk aşamasının grevi geciktiren, zaman kaybı yaratan bir uygulama olarak görülmesi karşısında, görüş alışverişinde bulunulabilecek, tartışma imkanı verecek bir uzlaştırma kurulu sisteminin tercih edilebileceği yönünde görüşler ileri sürülmektedir.⁵

Tahkim

Toplu iş uyuşmazlıkları alanında diğer bir barışçıl yol olan tahkim, grev ve lokavtın ön şartı değil, alternatifidir.⁶

Özel/gönüllü/ihiyari tahkimde, toplu iş uyuşmazlığının çözümü özel hakemden istenmektedir. Türk hukukunda taraflara anlaşarak toplu hak veya menfaat uyuşmazlıklarının her aşamasında özel hakeme başvurma imkanı tanınmıştır (m. 52).⁷

Zorunlu/kanuni tahkimde ise, tahkime tarafların anlaşması ile değil, kanun hükmü gereği gidilir. Zorunlu tahkim söz konusu olduğunda, grev ve lokavt yolu kapanmış olmaktadır. Bu durum aslında serbest toplu pazarlık ilkesiyle bağdaşmaz ancak grev ve lokavta başvurmanın kamu yararı, genel sağlık, ulusal güvenlik ve asayişin korunması bakımından sakıncalı görüldüğü bazı durumlarda, zorunlu tahkim uygulamasına gidilmesi öngörülmüştür.⁸

5 TUNCAY Can, Toplu İş Hukuku, İstanbul 2015, s. 306

6 TUNCAY, s. 334

7 TUNCAY, s. 335; NARMANLIOĞLU, s. 520

8 TUNCAY, s. 340; NARMANLIOĞLU, s. 514 vd.

Zorunlu tahkime başvurmak için grev ve lokavtın yapılamayacağı bir durumun bulunması (grev ve lokavtın yasak olduğu işler ve işyerleri, grev ve lokavtın geçici olarak yasaklandığı durumlar, grev ve lokavtın ertelenmesi, grev oylaması sonucunda grevin reddedilmesi), arabuluculuk aşamasının geçilmiş olması ve Yüksek Hakem Kurulu'na başvurulması gerekir.

6356 sayılı Kanun'a göre, 2822 sayılı Kanun'da olduğu gibi, toplu iş uyuşmazlıkları alanında zorunlu tahkim faaliyetini yürütecek tek organ Yüksek Hakem Kurulu'dur. 2822 sayılı Kanun'un YHK'ya ilişkin hükümleri esas olarak korunmuş durumdadır. Kurulun temsil esaslarında değişiklik yapılmış ve geçici yasaklarda kurulun görevli olmadığı kabul edilmiştir.

ILO Sendika Özgürlüğü Komitesine göre, zorunlu tahkim, sınırlı koşul ve hallerde kabul edilebilecek bir çözüm yöntemidir. Genel olarak tahkim iradi olması gerektiği, uyuşmazlık halinde zorunlu tahkimin dayatılmasının 98 sayılı sözleşmedeki serbest toplu pazarlık esasıyla bağdaşmayacağı ifade edilmektedir.⁹ Grevin sınırlandırılabilmesi dar anlamda temel hizmetlerde zorunlu tahkimin öngörülebileceği belirtilmektedir.¹⁰

Grev ve lokavt

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun grev ve lokavt ile ilgili hükümlerine bakıldığında, ilk göze çarpan hususlar olarak, menfaat grevi yaklaşımının korunduğu, bazı grev yasaklarının kaldırıldığı, bununla birlikte "*Can ve mal kurtarma işlerinde; cenaze işlerinde ve mezarlıklarda; şehir şebeke suyu, elektrik, doğal gaz, petrol üretimi, tasfiyesi ve dağıtımı ile nafta veya doğalgazdan başlayan petrokimya işlerinde; bankacılık hizmetlerinde; Millî Savunma Bakanlığı ile Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığınca doğrudan işletilen işyerlerinde; kamu kuruluşlarınca yürütülen itfaiye ve şehir içi toplu taşıma hizmetlerinde ve hastanelerde*" grev ve lokavt yasağının korunduğu söylenebilir.

Grev hakkı

Anayasa'nın 54. maddesi, işçilerin toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde grev hakkına sahip olduklarını be-

9 Bureau international du Travail (2006) La liberté syndicale, Recueil de décisions et de principes du Comité de la liberté syndicale du Conseil d'Administration du BIT, 5 ème éd. révisée, 2006, Genève (Recueil 2006), par. 992-993

10 Recueil 2006, par. 994, konunun uluslararası normlar çerçevesinde değerlendirmesi için bkz. SUR, s. 345

lırtmaktadır. Bu hakkın kullanılmasının ve işverenin lokavta başvurmasının usul ve şartları ile kapsam ve istisnaları kanunla düzenlenir.

6356 sayılı Kanun'un 58. maddesine göre, *işçilerin, topluca çalışmamak suretiyle işyerinde faaliyeti durdurmak veya işin niteliğine göre önemli ölçüde aksatmak amacıyla, aralarında anlaşarak veya bir kuruluşun aynı amaçla topluca çalışmamaları için verdiği karara uyarak işi bırakmaları* grev olarak tanımlanmaktadır. Aynı hükme göre, "*Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde, işçilerin ekonomik ve sosyal durumları ile çalışma şartlarını korumak veya geliştirmek amacıyla, bu Kanun hükümlerine uygun olarak yapılan greve kanuni grev denir. Kanuni grev için aranan şartlar gerçekleşmeden yapılan grev kanun dışıdır.*"

6356 s. Kanun'daki grev ve kanuni grev tanımları değişmemiş, sadece 2010 yılında AY'dan çıkarılan "*Siyasî amaçlı grev ve lokavt, dayanışma grev ve lokavt, genel grev ve lokavt, işyeri işgali, işi yavaşlatma, verimi düşürme ve diğer direnişler yapılamaz.*" - "*Siyasi amaçlı grev, genel grev ve dayanışma grevi kanun dışı grevdir. İşyeri işgali, işi yavaşlatma, verimi düşürme ve diğer direnişler hakkında kanun dışı grevin müeyyideleri uygulanır.*" hükmüne yeni kanunda da yer verilmemiştir. Bununla birlikte, Kanun'un gerekçesinde "*Kanuni grev için aranan şartlar gerçekleşmeden yapılan grev kanun dışı grev sayılacağından grevin unsurlarının bulunmadığı durumlar ayrıca sayılmamıştır. Genel grev, siyasi amaçlı grev ve dayanışma grevi ile işyeri işgali, işi yavaşlatma, verimi düşürme ve diğer direnişlerin Kanunda belirtilmemiş olması bunları kanuna uygun hale getirmez.*" ifadelerine yer verilmiştir.

6356 sayılı Kanun'da kanuni grevin sadece toplu pazarlık aracı olarak anlaşıldığı yaklaşım korunmuştur. Oysa Sendika Özgürlüğü Komitesine göre, grev hakkı salt toplu iş sözleşmesinin yapılması sürecindeki iş uyuşmazlıkları ile sınırlı tutulamaz. Komite, grevin çalışanların temel hakkı olduğunu vurgulamış ve çalışanları doğrudan etkileyecek genel ekonomik ve sosyal politika sorunları karşısında da greve gidilebileceğini belirtmiştir.¹¹ Salt siyasi grev ise sendika özgürlüğü kapsamında değerlendirilmemektedir.¹² Bununla birlikte, sendikalar hükümetin ekonomik ve sosyal politikalarını eleştirmek amacıyla protesto grevine başvurabil-

¹¹ Recueil, par. 526, 531

¹² Recueil, par. 528

melidirler.¹³ Komiteye göre, kısa süreli iş bırakma, işi yavaşlatma, işyeri işgali gibi eylemler de barışçıl oldukları sürece yasaklanmamalıdır.¹⁴

Bu çerçevede, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihadının da bu yönde olduğu görülmektedir. AİHM, Demir ve Baykara ve Enerji Yapı Yol-Sen kararlarında, ILO'nun 98 ve 151 sayılı sözleşmelerine, Avrupa Sosyal Şartına ve AB Temel Haklar Şartınının 28. maddesine atıf yaparak, işçilerin işverenle toplu pazarlık hakkının, menfaatlerini korumak için sendika kurma ve sendikaya katılma haklarının esaslı unsuru olduğunu, AİHS m. 11'in toplu sözleşme hakkını içerdiği gibi toplu eylem hakkını da içerdiğini belirtmiştir.

Toplu eylem hakkı

ILO sözleşmeleri ve denetim organlarının karar ve tespitleri incelendiğinde, grev hakkının işçilerin ve işçi örgütlerinin ekonomik ve sosyal menfaatlerini korumak için başvurdukları meşru ve önemli araçlardan biri olarak kabul edildiği görülmektedir¹⁵.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, çalışanların grev hakkı ile korudukları menfaatler sadece çalışma koşulları ve mesleki toplu taleplerle sınırlı olmayıp, çalışanları doğrudan ilgilendiren ekonomik ve sosyal politika sorunlarını da içermektedir. Ancak hükümetlerin ekonomik ve sosyal politikalarını etkileme amacıyla başvurulabilecek bu eylemler barışı bozma amacı taşımamalıdır.

Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın 5. maddesine göre, *“Akit Taraflar, çalışanların ve işverenlerin ekonomik ve sosyal çıkarlarını korumak için yerel, ulusal ve uluslararası örgütler kurma ve bu örgütlere üye olma özgürlüğünü sağlamak veya desteklemek amacıyla ulusal ya da ulusal düzeyde zedelemesini veya zedeleyici biçimde uygulanmasını önlemeyi taahhüt ederler.*

Bu maddede öngörülen güvencelerin, güvenlik güçleri bakımından hangi ölçüde uygulanacağı ulusal yasalarla ya da yönetmeliklerle belirlenir. Bu güvencelerin silahlı kuvvetler mensuplarına uygulanmasına ilişkin ilke ile bu kesime hangi düzeyde uygulanacağı, yine ulusal yasalarla ya da yönetmeliklerle saptanır.”

¹³ Recueil, par. 529

¹⁴ Recueil, par. 549

¹⁵ Recueil, par. 520, ALPAGUT, s. 47

Şart'ın 6. maddesi, taraf devletlerin toplu pazarlık hakkının etkin kullanımını sağlamak amacıyla “*daha önce yapılan toplu sözleşmelerden doğabilecek yükümlülüklerle bağlı olmak koşuluyla grev hakkı dahil, toplu eylem hakkını tanıma*” yükümlülüğünü düzenlemiştir.

Avrupa Sosyal Haklar Komitesi'nin düzenlediği raporlar incelendiğinde, toplu eylem hakkının geniş yorumlandığı dikkat çekmektedir.

Türkiye, Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartını imzalamış ve 27.09.2006 tarihli Kanun ile onaylamıştır. Ancak konuya ilişkin 6. madde, Türkiye'nin onaylamadığı maddeler arasındadır.¹⁶

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin “Toplanma ve örgütlenme özgürlüğü” başlığını taşıyan 11. maddesine göre, “*1. Herkes barışçıl olarak toplanma ve dernek kurma hakkına sahiptir. Bu hak, çıkarlarını korumak amacıyla başkalarıyla birlikte sendikalar kurma ve sendikalara üye olma hakkını da içerir.*

2. Bu hakların kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplum içinde ulusal güvenliğin, kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olanlar dışındaki sınırlamalara tabi tutulamaz. Bu madde, silahlı kuvvetler, koluk kuvvetleri veya devlet idaresi mensuplarınca yukarıda anılan haklarını kullanılmasına meşru sınırlamalar getirilmesine engel değildir.”

AIHM, işçilerin işverenle toplu pazarlık hakkının, menfaatlerini korumak için sendika kurma ve sendikaya katılma haklarının esaslı unsuru olduğunu, AIHS m. 11'in toplu sözleşme hakkını içerdiği gibi toplu eylem hakkını da içerdiğini belirtmiştir.¹⁷

Karaçay/Türkiye kararında¹⁸, Yapı Yol-Sen üyesinin memur maaşları hakkında gösterileri içeren bir günlük greve katıldığı ve bu eyleminden dolayı uyarı cezası aldığı olayda, AIHM söz konusu eyleme uyarı cezası verilmesini 11. maddeye aykırı bulmuştur.

AIHM'e göre, benzeri bir müdahale, müdahalenin “kanunla öngörülmesi”, 2. paragraf uyarınca “meşru amaç ya da amaçlara yönelik olma-

16 Onay ve çekincelerle ilgili değerlendirme için bkz. GÜLMEZ Mesut, Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartına Uyum Sağlayabilecek Miyiz?, Çalışma ve Toplum, 2007/1, S. 12, s. 34 vd.

17 Konuya ilişkin AIHM kararları hakkında bkz. GÜLMEZ Mesut, Sendika Hakkı, Toplu Sözleşme ve Grevi de İçeren Toplu Eylem Haklarını Kapsar mı?, Çalışma ve Toplum, 2008/3, S. 18, s. 146 vd.

18 Affaire Karaçay c. Turquie, 27.03.2007, <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-79902>

sı” ve bu amaçlara ulaşılması için “demokratik toplumda gerekli olması” durumları dışında, 11. maddeyi ihlal etmektedir.

Satılmış ve diğerleri/Türkiye (Dilek ve diğerleri/Türkiye) kararında¹⁹, Boğaz Köprüsü gişelerinde çalışan kamu görevlilerinin sendika kararına dayanarak birkaç saatlik iş bırakma eylemi nedeniyle tazminata mahkum edilmeleri, yine 11. maddenin ihlali olarak yorumlanmıştır.²⁰

Mahkemeye göre, “Grev yapma hakkı ile ilgili olarak, her ne kadar 11. maddede bu hak açık bir şekilde ifade edilmemişse de, bu hakkın tanınması, hiç kuşkusuz en önemli sendikal haklardan birini teşkil etmektedir. Bu hakkın yanısıra sendika özgürlüğü ile ilgili pek çok hak da mevcuttur. Üstelik Sözleşmeciler Devletleri’nin sendikal özgürlüğü sağlamak amacıyla izleyebilecekleri pek çok yol bulunmaktadır.”

“Mahkeme, 6 Mart 1998 ve 29 Şubat 1999 tarihinde yapılan iş yavaşlatma eylemlerinin, başvuruların üyesi oldukları sendika tarafından düzenlendiğini ve yetkili makamlara eylem öncesinde haber verildiğini not etmektedir. Başvuranlar mevcut olayda bir araya gelerek barışçıl toplantı yapma özgürlüklerini kullanmışlardır. (...) Mahkeme, ilgili kişilerin hukuki sorumluluklarının bulunduğu belirten Asliye Hukuk Mahkemesi kararlarının, çalışma koşullarını savunmak amacıyla üyesi oldukları sendika tarafından düzenlenen toplu eyleme katılmaları nedeniyle verildiğini dikkate almaktadır. Ayrıca Hükümet, devlet memurlarına ilişkin sendikal haklarla ilgili olarak 1997 yılından itibaren yapılan önemli değişikliklere rağmen memurlara toplu eylem yasağı getirilmiş iken, sendikaların başka barışçıl yollarla memurların haklarını koruma imkanına sahip olup olmadıkları hususunda herhangi bir açıklama yapmamıştır.

Bu değerlendirmelerin tümü ışığında Mahkeme, başvuruların hukuki sorumluluklarının bulunduğu kabul edilmesinin, “demokratik bir toplum için gerekli” olmadığına kanaat getirmiştir.

Sonuç olarak AİHS’nin 11. maddesi ihlal edilmiştir.”

Enerji Yapı Yol-Sen/Türkiye kararında²¹, AİHM, kamu görevlilerine toplu sözleşme hakkının tanınması talebiyle bir günlük iş bırakma eylemine katılan memurlara verilen disiplin cezasını 11. maddeye aykırı bulmuştur.

¹⁹ Affaire Dilek et autres c. Turquie, 11.07.2007, <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-81713>

²⁰ Kararın ayrıntılı incelemesi için bkz. GÖKÇEÖĞLU BALCI Şebnem, Çalışma ve Toplum, S. 17, s. 219 vd.

²¹ Affaire Enerji Yapı-Yol Sen c. Turquie, 21.04.2009, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-92266>

“Mahkeme, devletler bakımından AİHS'nin 11. maddesinden kaynaklanan pozitif ve negatif yükümlülüklerle ilişkin genel ilkeler ile ilgili olarak, Demir ve Baykara kararında ortaya koyduğu içtihadına atıfta bulunmaktadır. (...)

Mahkeme, grev hakkının mutlak bir niteliği olmadığını kabul etmektedir. Grev hakkı, bazı koşullara bağlı olabilir, sözkonusu hakka bazı kısıtlamalar getirilebilir. Ancak, bazı memur kategorilerine grev yasağı getirilse bile grev hakkının yasaklanması genel olarak tüm memurları veya kamu kuruluşlarında görev yapan işçileri kapsayamaz. (...)

Başvuran sendikanın yönetim kurulu üyeleri, söz konusu eyleme katılarak yalnızca barışçıl toplanma özgürlüklerini kullanmıştır. Dava konusu genelgeye dayanılarak söz konusu kişiler disiplin cezasına çarptırılmıştır. Mahkeme, hükümetin demokratik bir toplumda dava konusu kısıtlamanın gerekliliğini ortaya koymadığını belirtmektedir.”

Avrupa Birliği hukukuna bakıldığında, AT Anlaşmasında grev ve lokavt haklarına yer verilmemiş, bu haklar müdahale alanı dışında bırakılmıştır (m. 153/5). Bununla birlikte, ATAD grev hakkının temel haklardan olduğunu belirtmekte ve bu hakka topluluk hukukunun genel bir ilkesi olarak yer vermektedir.

Avrupa Birliği Temel Haklar Şartının “Toplu sözleşme görüşmeleri yapma ve eylem hakkı” başlığını taşıyan 28. maddesine göre de, “İşçiler ve işverenler veya bunların ilgili kuruluşları, topluluk mevzuatı ve ulusal yasalar ve uygulamalara göre uygun düzeylerde toplu sözleşmeler müzakere etme ve imzalama ve menfaat ihtilafı olması halinde grev eylemi dahil olmak üzere kendi çıkarlarını korumak için ortak eylem yapma hakkına sahiptir.”

AB tarafından 1989 yılında kabul edilen Çalışanların Temel Sosyal Hakları Topluluk Şartı ise örgütlenme, toplu pazarlık ve grev hakkına yer vermiş, ancak düzenlemeleri, yani bu hakların nasıl kullanılacağını üye ülkelerin iç hukuklarına bırakmıştır.

ATAD, Viking (2007) ve Laval (2007) kararlarında, toplu eylem hakkı ile ilgili olarak da görüş bildirmiştir. Temel özgürlüklerden biri olan hizmetlerin serbest dolaşımının ihlal edildiği sonucuna vardığı her iki kararda da, toplu eylem hakkını temel haklardan kabul etmiş ve bu hakkın Birlik hukukunun genel ilkelerinden olduğunu belirtmiştir.

Türk hukukunda, 6356 s. Kanun'da kanuni grev *toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde, işçilerin ekonomik ve sosyal durumları ile çalışma şartlarını korumak veya geliştirmek amacıyla, bu Kanun hükümlerine uygun olarak yapılan grev* olarak tanımlanmaktadır. Bu kanuni grev tanımı, yukarıda açıklandığı şekliyle toplu eylem kavramını kapsamamaktadır.

Konuya ilişkin olarak, hava iş kolunda grev yasağı getirilmesine ilişkin düzenlemelerin protesto edildiği toplu eylemlerin değerlendirildiği kararda²², Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, "**uluslararası hukuk çerçevesinde işçilerin, ortak ekonomik ve sosyal menfaatlerini ilgilendiren konularda tepkilerini toplu eylem yoluyla ifade etme haklarının bulunduğu**" kabul etmiştir. Ancak, Yargıtay'a göre "*iş bırakmak suretiyle yapılan toplu eylemlerin ulusal ekonomiyi ve kamu düzenini olumsuz etkilemesi ihtimali karşısında, bu hakkın sınırsız bir şekilde kullanılması düşünülemez. Çalışma barışı için işverenin mülkiyet hakkı ile işçilerin toplu pazarlık hakları arasında adil bir dengenin kurulması gereklidir. Her şeyden önce iş bırakmak suretiyle yapılan eylemlere kanuni grevde olduğu gibi son çare olarak başvurulmalı (Ultima Ratio İlkesi) ve ölçülülük ilkesine uyulmalıdır. Siyasi amaçlı grevde baskı altında tutulmak istenen kurum ile eylem sonucu doğrudan zarara uğrayacak işverenin ayrı olmaları ve baskı altına alınmak istenen kurum üzerinde işverenin inisiyatifte sahip olamaması bu konuda daha hassas ve ölçülü davranılmasını gerektirmektedir.*"

Yargıtay'ın kararında, davacı ve arkadaşlarının söz konusu toplu eyleme girişmeden önce hükümet veya yasama organı yetkilileri ile görüşme, üçüncü bir kişinin arabuluculuğundan yararlanma gibi barışçıl yol ve yöntemleri kullanmadıkları ve iş bırakmaya göre daha hafif sayılabilecek diğer protesto biçimlerini tercih etmedikleri, iş bırakmak suretiyle yapılan **eyleme son çare olarak başvurmadıkları** tespitini yaptığı görülmektedir.

Ayrıca, işyeri ve yapılan işin niteliği dikkate alındığında, işin durması veya önemli bir ölçüde aksamasının hizmetin sürekliliğini ve güvenliğini olumsuz etkileyecek nitelikte olduğu ve bu sebeple **ölçülülük ilkesi** bağlamında eylemin süresinin de önem arz ettiği belirtilmiştir. Eylemin süresi itibarıyla ölçülülük ilkesinin ihlal edilip edilmediğinin belirlenme-

22 Yarg. 22. HD., 14.05.2013, E. 2013/7515, K. 2013/10949, Çalışma ve Toplum, S. 38, s. 611

sinde eylemin yöneldiği muhatap ve amaç, kamu yararı, işin ve işyerinin özelliği göz önünde bulundurulmalıdır.

22. Hukuk Dairesine göre, *somut olayda işçiler hava iş kolunda getirilmek istenen grev yasağının kendi haklarını tehdit ettiğinden bahisle, kamuoyu oluşturmak amacıyla protesto eyleminde bulunmak, uğrayacakları olası mağduriyetler konusunda dikkat çekmek, bir anlamda yasa organınca yapılmak istenen değişikliği engellemek gibi meşru bir amaç gütmektedirler. Bu haklı amaca yönelik olarak ortaya konulan söz, eylem ve davranışların, işçilerin seslerini ve haklılıklarını ülke gündemine taşımak işlevini aşacak biçimde uzun süreli çalışmaktan kaçınmaları ve hizmeti esaslı şekilde aksatmaları yukarıda belirtilen ölçülülük ilkesiyle bağdaşmayacaktır. (...) **Sefer iptali ve gecikmelerinden dolayı binlerce yolcunun mağduriyeti ve işletmenin bu yüzden maruz kalacağı olası zarar miktarı da göz önüne alındığında, grevin süresi itibariyle ölçülülük ilkesinin ihlal edildiği kabul edilmelidir.***

Yukarıda belirtilen ulusal ve uluslararası hukuk ilkeleri uyarınca işçilerin barışçıl toplu eylemlerde bulunma hakları bulunmakta ise de, eylemin ve işyerinin niteliği dikkate alındığında toplu iş bırakma eylemine son çare olarak başvurulmadığı ve ölçülülük ilkesinin dikkate alınmadığı sonucuna varılmıştır.

Yargıtay'ın değerlendirmesinde esas aldığı son çare ve ölçülülük ilkelerinin, grev hakkının kanuni grev tanımı ile sınırlı olarak düzenlendiği Türk hukuku bakımından ne ölçüde dikkate alınabileceği ayrıca incelenmelidir. Kanuni grev tanımı dışında toplu eylemlerin tümünün dışlanmış olması karşısında, son çare ilkesi nasıl uygulama alanı bulacaktır?

Ölçülülük ilkesi, toplu eylemin süresi ve kapsamı açısından taleple orantılı olması şeklinde anlaşılmaktadır. Eylemin barışçıl ve adil olması önemlidir. Ancak eylemin süresi tek başına ölçülülük değerlendirmesinde yeterli olmayacaktır.

Ölçülülük ilkesinin, her somut olayın şartları çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir. Yapılan işin niteliği ve olayın özelliğine göre, telafisi mümkün olmayan zarar söz konusu olduğunda ölçülülük ilkesine aykırılıktan söz etmek mümkün olabilecektir. Kanun teklifinin geri çekilmesi yönünde basın açıklaması yapmak şeklinde gelişen ve yaklaşık 8-9 saat süren protesto eylemlerinin değerlendirildiği 22. Daire kararına konu olayda, toplu eylem hakkının sınırlarının aşıldığı düşünülmemektedir.

Toplu eylem hakkının yukarıda açıklanan ve Türkiye'nin de bağlı olduğu uluslararası norm ve ilkeler çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir. Anayasamızın 90. maddesine göre, "*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7.5.2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.*" Söz konusu düzenleme, hakimın uluslararası norm ile çatışan kanun hükümleri yerine doğrudan uluslararası normu uygulaması gerektiğini ifade etmektedir.

Grev uygulaması ile ilgili düzenlemeler

- 6356 s. Kanun'un 60. maddesine göre, "*Grev kararı, 50'nci maddenin beşinci fıkrasında belirtilen uyuşmazlık tutanağının tebliği tarihinden itibaren altmış gün içinde alınabilir ve bu süre içerisinde altı işgünü önceden karşı tarafa bildirilecek tarihte uygulamaya konulabilir. Bu süre içerisinde, grev kararının alınmaması veya uygulanacağı tarihin karşı tarafa bildirilmemesi hâlinde toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi düşer.*"

Bu düzenleme ile grev kararının alınması ve uygulamaya konulmasının ILO'nun görüşleri doğrultusunda sadeleştirildiği, kolaylaştırıldığı görülmektedir. Uyuşmazlık tutanağının tebliğinden itibaren 6 işgünlük bekleme süresi bulunmamakta ve grev kararının 6 işgünü içinde alınması gerekmemektedir.

- 61. maddede grev oylamasının, işçilerin en az dörtte birinin talebi üzerine yapılacağı ve eski düzenlemedeki gibi tüm işçilerin değil oylamaya katılanların salt çoğunluğunun greve gidilmemesine karar verebileceği belirtilmektedir.

- 62. madde, grev ve lokavt yasaklarını düzenlemektedir. Grev yasakları azaltılmış ve tek bir maddede toplanmıştır.²³

Sendika Özgürlüğü Komitesine göre, grev hakkının yasaklanabileceği alan sınırlı tutulmalıdır. Ancak kamu gücünü kullanan devlet memurları ve dar anlamda temel hizmetlerde (kesintiye uğraması durumunda halkın geneli ya da bir bölümünün yaşamı, güvenliği ya da sağlığının tehlikeye düşeceği hizmetlerde) grev sınırlandırılabilir.²⁴

²³ Grev yasakları hakkında bkz. CENTEL Tankut, Grev Yasak ve Sınırlamalarına Topluca Bakış, TİSK Akademi, 2013/1, s. 7 vd.

²⁴ Recueil par. 581

Bu çerçevede, özellikle bankacılık hizmetleri, petrol üretimi, tasfiyesi ve dağıtımı ile petrokimya işleri, bazı askeri işyerleri ve kamu kuruluşlarınınca yürütülen şehir içi toplu taşıma hizmetlerinde grev yasaklarının devam etmesi, ILO normları açısından da eleştirilebilecek hususlardır.

- Grev ertelenmesi konusunda, 6356 s. Kanun'da önemli bir değişiklik bulunmamaktadır. Kanunda belirtilmese de Bakanlar Kurulunun erteleme kararına karşı Danıştaya gidilebilir. Erteleme süresi sonunda taraflardan biri YHK'na başvurabilir. Eski kanunda ayrıca düzenlenen Çalışma Bakanının başvurusu kaldırılmıştır.

- Kanuni grevin ve lokavt süresince konut haklarından yararlanma hususunda, 90 günlük süre sınırı kaldırılmıştır. Greve katılan işçiler, 69. madde uyarınca bir süre sınırı olmaksızın konut haklarından yararlanmaya devam ederler.

- Grev sırasında sebep olunan zararlardan sorumluluk konusunda, Anayasa hükmünden çıkarılan "*greve katılan işçilerin ve sendikanın kasıtlı veya kusurlu hareketleri sonucu işyerinde sebep oldukları maddi zarardan sendika sorumludur*" ifadesi, yeni kanuna da alınmamıştır.

- Ceza hükümleri de yeniden düzenlenmiştir (m. 78). Sendika Özgürlüğü Komitesine göre, barışçıl eylemler söz konusu olduğunda, özellikle kişi ve mala karşı şiddet veya ağır hak ihlalleri olmadığında kanun dışı greve katılanlar hakkında cezai yaptırım ve özellikle hapis cezası uygulanmamalıdır. Hürriyeti bağlayıcı cezaların kaldırılıp, yaptırımların idari para cezası olarak öngörüldüğü yeni düzenleme, bu esasa uygundur.

Sonuç

6356 s. Kanunun toplu uyuşmazlık hükümleri, uluslararası normlar çerçevesinde değerlendirildiğinde, aşağıdaki hususlar tespit edilmektedir:

- Grev salt TİS yapılması sırasında bir pazarlık aracı olarak kabul edilmektedir.
- Grev kararının alınıp uygulanması sadeleştirilmiştir.
- Bazı grev yasakları kaldırılmıştır.
- Eleştirilen bazı grev yasakları devam etmektedir.
- Kamu görevlilerinin tümünü kapsayan grev yasağı devam etmektedir.

- Zorunlu tahkim uygulaması, serbest toplu pazarlık esasıyla bağdaşmamaktadır.
- Hapis cezaları yerine idari para cezaları getirilmiştir.

Kanuni grev tanımını değiştirmek ve genişletmek bir çözüm olarak görülüp savunulabileceği gibi, "toplu eylem" üst başlığı altında çalışanların menfaatlerini korumaya yönelik barışçıl toplu hareketlerini uluslararası hukuk çerçevesinde meşru kabul etme yöntemi –ve aslında yükümlülüğü- de diğer bir çözüm olarak karşımıza çıkmaktadır.

Uluslararası temel norm ve ilkelerin egemenliği gerçeğinde, ulusal düzeyde yasaklamalara tutunmak yerine, AY m. 90 ve uluslararası sözleşme ve ilkeler çerçevesinde bir değerlendirme yapma gereği bulunmaktadır. Bu çerçevede, mahkemelerin dayanabileceği doğrudan uygulanabilirlik ilkesi ve kullanabileceği hukuk yaratma imkanı mevcuttur.

SERACETTİN GÖKTAŞ- Efendim, Sayın Koç çok güzel bir sunum yaptı. Bizim Dairenin kararına katılmamasına rağmen çok güzel bir sunum yaptı. 10 dakika sonra biz soruları alacağız, buyurun.

SERACETTİN GÖKTAŞ- Değerli katılımcılar, bu aşamada soru sormak isteyenlerden tabii soruları alacağım, ama isterseniz soru aldıktan sonra ben de birkaç söz söylemek istiyorum. Çünkü epey bir sataşma oldu bu oturumda, ben sırayla Abdi Bey, İdil Yıldırım, zaten fazlasıyla liste doldu gibi, Elif Can Polat, şimdi ben öğleden önceki oturumda bir konuda söz almıştım, daha sonra arada Mustafa Beyle bir görüşme yaptıktan sonra aslında yanlış ifade ettiğimi ya da yanlış anladığımı anladım. Bu tabii konu Sayın Canbolat'ın sunumuna da girdiği için, sunum konusunu da içerdiği için yine değinmek istiyorum.

Bu işkolu itirazlarının bekletici mesele sayılıp sayılmamasıyla ilgili aslında konu biraz tartışılınca özellikle kararlarımızı tekrar gözden geçirme gibi bir durum ortaya çıktı gibi. Çünkü şöyle bir şey, şimdi işverenin bildirimine göre bu işyerinin girdiği en azından işkolu bakanlık kayıtlarında ortaya çıkıyor. Şimdi bakanlık bu bildirimlere aykırı olarak eğer bir tespit yapmışsa, örneğin işverenin üç tane işyeri var, aynı işkolunda bakanlığa bildirmiş, ama buna rağmen bir sendika sadece bir işyerinde bir tespit talebinde bulunmuş ve bakanlık da evet, burada sadece bir işyeri var ve yüzde 50 fazlasını işte çoğunluk sağlıyorsun, ben sana yetki verdim, şimdi işveren buna itiraz etmeyecek mi? İtiraz edecek tabii, bura-

da haklıdır bana göre, ama tersi de olabilir. İşverenin bildirimine uygun bir tespit yapılmışsa, yani üç tane farklı işyeri var, işkolunu farklı olarak bildirmişse elbette burada bir işletme söz konusu olmayacaktır farklı işkollarına girdiği için, bu durumda da işletme itirazını ileri sürmemesi lazım. Bu açıkça hakkın kötüye kullanımı da denilebilir, dolayısıyla işverenin bildirimine uygun olarak bunu incelemek lazım diye düşünüyorum. İşverenin bildirimine uygun bir tespit varsa itiraz edememesi lazım, bunun bekletici mesele sayılmaması lazım işletme itirazı olsa bile, ama işverenin bildirimine aykırı bir tespit varsa burada da itiraz hakkının olabileceğini düşünüyorum.

Şimdi bakanlığın tespitleri her zaman doğru mu? Gerçekten de doğru değil, bazen örneğin, bizden geçen bir olayda 6111 sayılı Yasa gereği belediyeden işçiler bir kamu kurumuna nakledilmişler, o nakledilen işçiler için bir tespit yapmış, sadece onların sanki işkolunu cebinden alıp götürmüş. Yani onların girdiği işkolu şudur diyor, bir işyeri bazında bir tespit yok. Şimdi böyle bir tespit elbette kanuna aykırı, dolayısıyla bakanlığın işverenin bildirimine aykırı olarak maalesef tespit yaptığını görüyoruz. Bizim çok fazla tartışılan Sayın Koç'un sunumunda belirttiği kararımız gerçekten biz bu kararı çok tartıştık, hatta iki ay süreyle sürekli incelemeye, her hafta erteledik, biraz daha düşünelim, biraz daha düşünelim dedik. Tabii şunu kabul etmem gerekir: Bizler ilk defa belki doğrudan uluslararası sözleşmeleri uygulamak gibi bir durumla karşı karşıyayız. Şimdi okuduğumuz yıllarda hukuk fakültesindeyken bu kadar uluslararası sözleşmelerle iç içe değildik açıkçası, böyle doğrudan uygulanmasıyla ilgili, yani çok farklı bir kültürden geliyoruz bütün hâkimler olarak, ilk defa böyle bir durumla karşı karşıyayız ve bunu uygularken de tabii ki birtakım zorlukları yaşamamız çok doğaldır. Biz burada ben Sayın Koç'un sunumundan şunu anladım: Evet, barışçıl toplum eylem olmalı, o şekil nitelendirilmeli, ama şimdi siz yasal grevi ne yapacaksınız? Yasal greve ilişkin bu düzenlemeyi o zaman tamamen bir kenara atmak gerekir. Öyle ya artık uluslararası sözleşmeden doğan bir hak vardır, ben niye birtakım prosedürleri yerine getireyim? Artık yasal grev diye bir şeyi tanımamak lazım, uluslararası sözleşmeler de bu hakkı veriyor. Peki, uluslararası sözleşmeler bu hakkı verdi, nereye kadar? Ben bu hakkı elde edinceye kadar, bunun bir ölçüsünün olması gerekmez mi? Bakın, biz niye dedik işte son çare olması gerekir? Yasal grev açısından da aslında kanunda baktığınız zaman son çare olarak greve gidiliyor.

Uzlaşma yolları, barışçıl yollar, birtakım bütün barışçıl yollar tüketiliyor, sonra greve gidiliyor, grev son çaredir yasal grevde. Mademki barışçıl toplu eylem diyoruz, barışçıl toplu eylemde hayli hayli son çare olması lazım. Adı üzerinde barışçıl toplu eylem, yani sizin daha hafif tepkilerle, daha hafif eylemlerle bu işi kotarma gibi bir durumunuz varken en ağırından, en sonundan başlıyorsanız burada bir sorun var demektir. Şu var, işin tabii durumu çok önemli, burada hava işkolunda bir grev yasağı getirilmek isteniyor bu olayda, elbette iş çok acil, yani burada belki şu denilebilir: İşte son çare ilkesi ben ne yapabilirim? Burada diyelim ki toplu alkışlama, bu ne etki yapacak? Bir etkisi yok, olabilir, ama biz şurada mesela, basın açıklaması, vesaire birtakım yine bunlar da tepkilerdir. Toplu şekilde yapılan bu tepkileri de şey yapmak lazım. Burada Sayın Koç'un sunumundan şunu gördüm: Hatta şurada not aldım, Satılmış ve diğerleri Dilek ve diğerleri davalarında Boğaz Köprüsü gişelerinde çalışan kamu görevlileri birkaç saat diyor bakın, hani ölçülülük ilkesini değerlendirirken biz iki kriteri ele aldık. Belki son çare ilkesi çok fazla bu olayda hani tartışılabilir, ama ölçülülük ilkesi hakikaten çok üzerinde durulması gereken bir ilke bu olayda. Şimdi işte bu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde geçen bu Satılmış ve diğerleri, Dilek ve diğerleri kararlarında birkaç saatlik iş bırakma, işte bu birkaç saati konuşmak lazım. Birkaç saati neye göre belirleyeceğiz? Burada söz konusu olan Türk Hava Yolları, birkaç saat derken örneğin, belki 5 saat olsa, yani öyle olduğunu varsayalım, belki kararımız çok daha farklı olabilirdi, ama dosyada 21 saat, 21 saat Türk Hava Yollarında bir eylem yapılıyor. Elbette tabii grev aslında karşı tarafa zarar vermek için yapılır, yani işverene zarar, hatta nitelendirmesi yapılırken zarar verme hakkı olarak nitelendirilir grev kural olarak, mutlaka zarar verilir, ama şimdi burada karşı tarafın da, özellikle işverenin de mahvına, yok olmasına sebebiyet verecek şekilde zaten bu o zaman ekonomik hak ve menfaatlerin korunması söz konusu olmaz. Yani grevin de mademki amaç buysa, hani örgütlenme hakkının kapsamında buysa, o zaman bunu da korumamış olursunuz. Biz açıkçası özellikle 21 saat sürmüş olmasını değerlendirdik. Tabii burada şunu da söyleyeyim, bu olayda sendikanın şöyle bir mesajı vardı işçilere: Yarın arkadaşlar kendilerini iyi hissetmeyecekler. Tabii kendilerini iyi hissetmemek demek Türk Hava Yollarından, daha doğrusu uçuş kurallarında sadece beyan bile yetiyor aslında, ben kendimi iyi hissetmiyorum dediğinizde hemen sizi bir kenara çekiyorlar, yedeği çağırıyorlar. Böyle bir durum olduğunu ben belgelerden gördüm ve toplu halde

rapor var. Şimdi öyle oldu ki raporlar önümüze geliyor. Bu gerçek midir, sahte midir, bunu ayırt etmek çok zor. Evet, onu itiraf edelim, bu konuda o şeyi anlamamız da mümkün değil zaten, gerçek mi, doktor raporu var. Hepimiz biliyoruz, geçmişte Yargıtay toplu vizite çıkma eylemini yasadışı bir eylem olarak nitelendirdi. Dolayısıyla şu da sevindirici bir yön, hemen hemen bütün hukuk fakültelerinde doktora derslerinde, yüksek lisans derslerinde bu bizim karar çok güzel tartışılıyor, bu konu daha iyi anlaşılmaya başlandı herhalde.

Bir şey daha var, yine bir kararda burada gördüm, aslında teşekkür ediyorum Sayın Koç'a, güzel kararlar seçmiş. Yine bir eylem önceden bildiriliyor bakın, yani işverene önceden bildiriyoruz biz bu eylemde bulunacağız diye, burada sürpriz, işveren için sürpriz var. Bir şey daha var, tabii biz bunu nitelendirirken siyasi amaçlı grev olarak nitelendirildi. Bu öğretilerde bu şekilde nitelendiriliyor. Bunu siyasi amaçlı grev de şudur: Siz işvereni baskı altında tutmak için, idari makamları ya da yasama organını baskı altında tutmak, onu bir karar alma ya da almamaya sevk etmek için işverene zarar veriyorsunuz. Yani baskı altında tutmak istediğiniz kişi farklı, zarar vermek istediğiniz, zarar verdiğiniz kişi farklıdır. Onun için burada biraz daha hassas davranılması gerektiğini düşündük. Ben bu açıklamalardan sonra soru aşamasına geçeyim. Sayın Abdi Pesok, buyurun.

Av. ABDİ PESOK- Tamam, mümkün olduğu kadar. Saygıdeğer Hocamız Talat Canbolat Beye ve Sedef Koç Hanımefendiye verdiği bilgilerden dolayı çok teşekkür ederim, çok doyurucu bilgiler verdiler. Özellikle Sedef Hanım bizim bu İstanbul Barosu Galatasaray Üniversitesi birlikte düzenlediğimiz, 19.sunu düzenlediğimiz bu seminerlerde çalışmalarında çok emeği olan, en az herhalde 10 yıldır taşın altında eli olan bir arkadaşımız ve nihayet bugün burada bu kürsüde konuları anlatmasını da gördük. Ondan da özellikle memnun ve mutlu olduk, onu da belirtmek isterim.

Sayın Başkanım, bu çok tartışılan sizin de değindiğiniz kararın tarafıyım. Taraf olduğum için burada o konuda bir şey söylememe ne size karşı saygımdan, ne kendime karşı saygımdan dolayı uygun bulmuyorum. Ancak ben de sonuç itibarıyla o kararınızın eksik veya hatalı olduğu konusunda fikir sahibiyim, sizinle o konuda o çerçevede aynı düşünmüyorum. Belki daha fazla anlatabilseydik siz de bizim gibi düşünmebi-

lirdiniz, bunu demekle yetiniyorum. Ben bir de Talat Hocamın değindiği ve hakikaten şekilleriyle gösterdiği anda benim de daha iyi kavradığım bu çerçeve sözleşme konusunda bir-iki söz söylemek istiyorum. Bu çerçeve sözleşmeyi maalesef 2 yıla yakın oldu yasa yürürlüğe gireli, 2012 Kasımdan bu tarafa 1.5 yıl oldu. Hâlâ iş hukukuyla ilgili olduğu halde fark etmeyen arkadaşlarımız dahi olduğu kanısındayım. Nedeni işlevsiz olmasındandır. Bu konu daha önce 275 sayılı Yasa döneminde işkolu toplu iş sözleşmesi olarak var. Fakat işkolu toplu iş sözleşmesi ele ayağı belli olan, köşeleri belli olan bir müesseseydi. Hatta işkolu yetkisi alan işçi sendikası o işyerinde bir tek üyesi dahi olsa onu sendika temsilcisi atayabilirdi. Yasa koyucu burada bir çerçeve sözleşmeden bahsetmiş, fakat işverenin veya işveren sendikasının iki dudağı arasına hapsetmiş. Bir toplu iş sözleşmesinden bahsedebilmek için onun bir yaptırım gücü, prosedürünün olması gerekir. Eğer sonuç itibariyle adı çerçeve sözleşmesi konulmuş, yasaya da girmiş olmasına rağmen bir işçi sendikasına grev prosedürünü işletme ve sonunda grev yapma ve böylece işvereni zorlama imkânı tanımıyorsa, o sadece yasa koyucunun bir iyi niyet göstergesi olarak yasada kalır ve şekli olarak kalır. Nitekim 275'e göre çok sınırlı şeyler yazmış, 33. maddenin 3. bendinde şu şu konularda demiş, fakat 4. bendinde açık açık yasada *“çerçeve sözleşme taraflardan birinin çağrısı ve karşı tarafın çağrıya olumlu cevap vermesiyle yapılabilir”* diyor. Hiçbir işveren artı bir şey talep eden adı çerçeve de olsa, başka bir şey de olsa bir konuda artı bir şey talep edecekse, olumlu cevap vermesi eşyanın tabiatına aykırı. Olur ya çok iyi niyetli gördü sendikayı, bir şeyler yapacağız birlikte dedi, olumlu cevap verdi, oturdu, ama anlaşamadı. Anlaşamadığında bir grev yapma imkânı yok, yine sonuçsuz. Ben Hocama şunu sormak isterim: Bu iyi niyetin dışında bir anlam ifade eder mi, işçilere bir şey kazandırabilir mi? Bir grev prosedürü uygulanabilir mi bizim farkına varmadığımız? Bu konularda bilgi vermesini arzu ediyorum, ama sonuç olarak yasaya girmiş olmasını en azından ufuk açması bakımından yararlı buluyorum.

MUSTAFA AVCI- Öncelikle hocalarımıza teşekkür ediyoruz. Ben aslında az önce Talat Hocamızın açıklamasından önce arkadaşlarla yemekte konuşuyorduk, bu 5. madde 34. madde bağlantısını düşünürsek, bunu doğru yorumlarsak herhangi bir problem olmadığını düşünüyorum. Bunun da 5. madde toplu sözleşmeye ulaşmayı engellemek amacıyla getirilen, bekletici mesele yapılmamasına ilişkin bir husus ve şim-

di işkolu değişikliğinden bahsedildiğine göre değişiklik öncesi, daha doğrusu işkolu değişikliği talebi itirazı öncesi zaten bu işyerinin kayıt dışı olmadığına göre bir işkolu var zaten, yani o zaman işyerleri münferit olarak işverenin bildirimini veya Çalışma Bakanlığının resen tescili de olsa bir işkolu olduğuna göre o zaman bu durum gerçeği yansıtın ya da yansıtmasın biz 34. maddeye gelindiği zaman bakanlığın yapacağı nedir? Bakacak, gerçek durumu yansıtırsa da, yansıtmasa da bu dönem için eğer aynı işverenin aynı işkolunda birden çok işyeri varsa o zaten kaçınılmaz olarak burada işletme toplu iş sözleşmesi yapılacağı kesin. Dolayısıyla bunu böyle anlarsak herhangi bir problem olmadığını düşünüyorum.

İkinci bir husus: Bunu daha doğrusu sormak istiyorum. Şimdi bu işkolu değişikliğini, işkolu itirazının bekletici mesele yapılmaması toplu sözleşmeye kötü niyetli itirazları engellemeye yönelik. Acaba toplu sözleşmeye ulaşmak için başvuruda bulunan sendikanın işkolu itirazını da böyle değerlendirebilir miyiz? Ben orada öyle olmadığını düşünüyorum ve hocamızın bu konudaki görüşünü merak ediyorum.

Üçüncü bir husus da az önce Sedef Hanım dile getirdi, bu yeni kanunda grev kararı almak için işte ilk 6 gün bekleme, ikinci 6. günün içinde alma olayı kaldırıldı. Bu şöyle yorumlanıyor genellikle: Bir rahavet de var. Tamam, elimiz rahatladı, aslında ben öyle olmadığını düşünüyorum. Bu olumlu olmakla birlikte eğer sendika eğer şöyle bir ay falan beklerse, diyelim grev kararı arabulucu uyuşmazlık tutanağı geldi, bir ay bekledi. Bir ay sonra grev kararı almaya kalktığı andan itibaren bu grevin uygulanma imkânı kalmayabiliyor, kalmayabilir. Bunu da şundan dolayı diyorum: Bir grev oylaması prosedürünün başladığını düşünelim. Grev kararı ne zaman alınır, ilandan başlayacağına göre bu grev oylaması prosedürünün tamamlanması en azından 18 iş gününe tekabül ediyor. 18 iş günü 1 aya tekabül ediyor gün olarak, dolayısıyla eğer 1 aylık süre nasıl olsa böyle elimiz rahat, ikinci 6 iş günü içinde grev kararı alma zorunluluğumuz yok diye böyle 1 ay içinde geçiştirilirse, bu grev kararını uygulama imkânı olmayabileceğini şey yapıyorum. Burada ayrılmak durumundayız, saygısızlık olarak adlandırılmasın. Sorunun belki cevabını bekleyemeyeceğiz, bunu da şey yapalım.

SALONDAN- Sayın Başkanım, teşekkürler. Ben Talat Hocama özellikle yeni taşeron yasası olarak adlandırılan torba yasadaki alt işverenin

Kamu İşveren Sendikasına yetki vermesi koşuluyla oradaki toplu sözleşmedeki artışlardan alt işverenin işçilerinin de faydalanması hükmüyle ilgili bir değerlendirme rica edeceğim. Çünkü aynı işkolunda olursa hadi problem yok da, farklı işkolunda olduğu zaman işkolu farklı, işletme toplu sözleşmesine girmez, çerçeveye girmez. Bu nasıl bir toplu sözleşme olacak, nasıl faydalanacak? İşçi sendikaya üye olmayacak, sendikası işçi şeyden faydalanabilecek mi? İlla sendikaya üye olması lazım, işveren açısından bunu getiriyorsunuz, işçi açısından, sendika işçi tarafı açısından ne amaçlı olmuş? Belli bir amaç için, özel bir amaç için yazıldığı belli, ama yani bununla ilgili değerlendirmelerini rica ediyorum.

Bir de kanunun 4. maddesindeki arada özellikle bu konuyla ilgili teşekküllerimizi ilettim. Asıl işe yardımcı işler de asıl işlerden sayılır işverenin kim olduğuna bakılmaksızın, bu konuyla ilgili biz de çok mücadele ettik. Fakat gücümüz çerçevesinde başarılı olamadık. Hocamın bu konudaki öngörüsünü sanki kendi duygularımızı ifade eder kadar şey gördük. Gerçekten de Türkiye'deki sendikal örgütlenmenin önünü açacak ve birçok konuyu, hatta bu taşeronla ilgili konuları dahi çözecek boyutta olduğunu değerlendiriyoruz. Akademisyenler olarak yargı ve iş hukuku çevresi olarak bu konuda destek olunursa gerçekten Türk iş hukuku camiasına çok büyük katkı sağlayacağını düşünüyoruz.

Av. NECDET OKCAN- Ben de Talat Hocamla Sedef Hocama çok teşekkür ederim, gerçekten çok akıcı, bizi aydınlatıcı tebliğlerde bulundular. Ben şimdi çerçeve sözleşmeden biraz bahsetmek istiyorum, biraz müsebbibi olan bizim bu çerçeve sözleşme bu toplu iş sözleşmesi müzakere, kanun müzakerelerinde DİSK'in önerisi içinde yer alan aslında bu şekilde bir öneri değildi. Sabah Avrupa örneklerinde anlatıldığı gibi çeşitli vesilelerle işte işyeri konseylerinin seçimlerinde, iş mahkemelerine işçi temsilcilerinin atanmalarındaki gibi birtakım kriterlere dayalı olarak sendikaların aldıkları yetki demokratik ilkeler çerçevesinde yaptıkları işkolu sözleşmeleri, sektör sözleşmeleri, bölgesel sözleşme örneklerini biz yeni bir model olarak önerdik. Bu üçlü danışmada tartışılırken tartışılıla tartışılıla buraya geldi. Dediler işte buna biraz HAK-İŞ Konfederasyonu da destek attı. Ya bu haksız rekabeti önleyebilir belirli sektörlerde, çünkü gerçekten Türkiye'deki toplu sözleşme düzeninin önemli kriterlerinde haksız rekabet yaratma, biz piyasadaki iki tane önemli fabrikada birinde toplu sözleşme yapar, birinde yapmazsanız bu gerçekten piyasaya aynı ürünü üreten iki fabrika arasında ciddi haksız rekabet yaratabiliyor işçi-

lik maliyetleri bakımından dedik, bunu ortadan kaldırabilir. Sektörde bir asgari ücretin belirlenmesi, çalışma koşullarının, asgari çalışma koşullarının belirlenmesi, bu tabii işverenlerin şiddetle karşı çıkması, zaman zaman biraz bakanlığın buna hafif sıcak bakmasıyla buraya geldi. Tabii bu sözleşmenin biraz Sedef Hocamın sunumlarındaki toplu eylem hakkı çerçevesinde değerlendirildiğinde eğer sektördeki sendikaların anlaşarak karşısındaki işveren sendikasını buna mecbur kılabilirler böyle bir çerçeve sözleşmesi yapmaya, bu sektördeki güçlerine bağlı bir şeydir. Belki zaman içerisinde gelişecek bir şeydir belirli konuların belirlenmesinde.

Ben bu açıklamadan sonra Talat Hocama şunu sormak istiyorum: Şimdi siz çerçeve sözleşmede Borçlar Kanununa atıfla bu yapılırsa bunu tarafı olmayan işverenlere belki yük yükler ve bu uygulanmazsa işveren sendikasına bu rücu edilebilir dediniz. Peki, ben bir grup sözleşmesinde böyle bir şey çıkarsa ortaya, grup sözleşmesinde de işveren sendikasıyla taraf işçi sendikası bir sözleşme yapıyor ve bu sözleşmeden o işveren sendikasının üyeleri de tarafı oluyor. Eğer işveren sendikası işveren uygulamazsa, burada toplu sözleşmeye uymazsa aynı bakış açısıyla işveren sendikası bundan sorumlu olur mu? Bir de Sedef Hocama bir soru yöneltmek istiyorum. Sedef Hocam şimdi bazı işyerlerinde bu ölçülülük ilkesi toplu eylem, mesela şöyle şeyler oldu: Diyelim ki fabrikadan işyeri temsilcisini çıkarıyor, bir cezalandırma yapıyor işveren, işçiler buna karşı toplu eylem haklarını kullanıyorlar. Diyolar ki: Biz o gün bir saat, iki saat iş bıraktık. Toplu sözleşmelerde olduğu halde mesaiye kalmama eğilimi yapıyorlar. Şimdi bunların hepsi toplu eylem çerçevesinde değerlendirilebilecek eylem çeşitleri. İşveren de buna karşı tamam diyor, ben senin bir saatlik ücretini kestim, ama sen bir saat toplu eylem yaptın, ben sana işte hafta tatilini doğuracak şekilde o 6 gün, bir hafta içinde çalışma koşulunu tamamlamadığın için bu sefer hafta tatilini kesiyorum. Bu ölçülülük ilkesi çerçevesinde değerlendirilir mi? Yanıtlarsanız sevinirim, teşekkür ederim.

Av. İNCİSER ALPTEKİN- Değerli hocalarımıza teşekkür ediyorum. Ben öncelikle Canbolat Hocamıza yöneltmek istediğim sorular var 37 ve 38. maddeler kapsamında. Şimdi 37. madde tarafların durumunda değişiklik, bu önceki yasayla çok fazla bir değişiklik arz etmiyor, sadece 3. fıkrasında bir değişiklik vardır işveren sendika üyesi olan işverenin ilişkisinin kesilmesiyle ilgili hüküm. Bununla beraber bu değişiklik az ol-

muştur, aynı hüküm devam ederken daha önce toplu iş sözleşmesi tabii devam ediyor, devralan işveren için toplu iş sözleşmesi devam ediyor. Ancak yetki belgesi alınıp toplu sözleşmeye başlanıldığında ve yetki belgesi alındığında önceki yasa da yargı kararlarıyla bununla devralan işveren bağlıydı. Şimdi bu yasa çerçevesinde baktığımızda durum ne olacak? Yani bu durumda bir yetki belgesi ve toplu sözleşme çağrısı yapıldığında bir işveren değişikliği söz konusu olduğunda durum ne olacak?

Keza 38. madde şeyinde onu çok güzel açıkladınız. Burada bir şey sadece siz katılmadınız, TİSK yoksa devralınan işverende aynı sözleşme sözleşme olarak devamı isabetsiz gibi, işte bunun süresi ne olacak gibi, ben öyle algıladım. Belki sorum şu o zaman, siz o soru içerisinde değerlendirirseniz: Devir var, toplu iş sözleşmesi yok devralanda, toplu sözleşmesi devir alınıyor bu durumda. Şimdi toplu iş sözleşmesi süresi sonuna kadar sözleşme hükümleri devam edecek. Sözleşme süresi sona erdiğinde iş sözleşmesi niteliğinde mi devam edecek? Bir de birden fazla işveren değişikliği olursa, şimdi iş aynı, işyeri aynı, bu nasıl olabilir? Bu uygulamada çokça karşımıza çıkacak yeni dönemde, alt işverenlerin değişmesi sonucu şimdi hem işçiler örgütlü olsun, sendikalar yetki alsın deniliyor. Bu çabalar gösteriliyor, bunlar alınıyor, ama yetki aldığı işyeri ihale sonucu gidiyor, bir başka işverenle işçiler devam ediyor. Şimdi buradaki çözüm 38'e göre nasıl olacak?

Bir de grev yasaklarında hocam yüksek hakeme gitmek sonucu var. Ancak işyerinin çok da isabetli değinmiştiniz orada, bir kısmında var grev yasağı, diğerlerinde yok. Şimdi örnek veya soracağım soru işyerinin bir bölümünde grev yasağı var, çoğunda yok. İşçi sendikası grev kararları alıyor, uygulama kararları alıyor, ancak işveren sözleşmeyi yüksek hakeme gönderiyor ve yüksek hakem sözleşmeyi bağitlarsa ne olacak? Çünkü yüksek hakemin sözleşmesi sonuç olarak kesindir.

SERACETTİN GÖKTAŞ- Sayın Alptekin, dört soru oldu herhalde.

Av. İNCİSER ALPTEKİN- Bitti Hocam bu kısmı, Sedef Hanıma çok kısa iki soru, hemen bitiriyorum. Şimdi arabulucuya başvurma sürecinde 49. maddede eski yasayla fark anlamında soruyorum, 6 işgünü içerisinde başvurmazsa sendikanın yetkisi düşecek. Şimdi o kadar çok sendikanın yetkisi düşeceğine ilişkin hüküm var ki yasa da, son olarak da bu fark gelmiş. Buradaki yorumu ne? Hem Seracettin Bey size de ve

Talat Hocamıza da yasayla bağlantılı olarak acaba yasa koyucu burada hangi amacı düşündü bu noktada, bu kadar çok sendikanın yetkisini düşürmek, çünkü önceki yasada 60 gün içinde süre bittiği zaman bölge çalışma müdürlükleri arabulucuya kendisi tayin kararları verirdi, ama burada bir engel daha geliyor. Eğer başvurmazsa hemen sendika bu konuda yetkisinin düşmesiyle karşı karşıya.

Son olarak da ücret ödenmemesine ilişkin olarak işçiler İş Yasası çerçevesinde 20 günü geçtiği noktada işi bırakma hali, bu işi bırakma hali, ücretleri ödenmiyor, işi bırakıyorlar. Bunun süresini şu anda bilemiyoruz diyelim ne kadar sürebilir, ama bu konuyu barışçıl ve adil bir eylem olarak mı ve ölçülülük anlamında nasıl yorumluyorlar? Onu sormak istiyorum, teşekkür ediyorum.

İDİL YILDIRIM- Trakya Üniversitesi araştırma görevlisiyim. Sorum Talat Hocaya: Bu çerçeve sözleşmelerle ilgili dedik ya, en son söylediğiniz istihdam politikalarına ilişkin asgari ücret, fazla mesaiye ilişkin hükümlerin belirlenmesi, bunlar yanlış yapıyor olabilirim, ama sanki normatif hükümlere giriyor gibi geldi bana. Çünkü ücret deyince benim aklımda hemen normatif hükümler uyandı. Size bunu sormak istedim. Eğer vaktiniz varsa bunun borç doğurucu hüküm olduğunu bize açıklayabilir misiniz acaba? Teşekkür ederim.

AHMET SEVİMLİ- Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi. Ben de sayın hocama ve sayın meslektaşına teşekkür ediyorum. Hızlıca soruya geçiyorum. Grev oylaması sayın meslektaşımın tebliğinde de vardı. 3. fıkrayla ilgili oylamada grev ilanının yapıldığı tarihte işyerinde çalışan işçilerden oylamaya katılanların salt çoğunluğu grevin yapılmaması yönünde karar verirse, bu uyuşmazlıkta alınan grev kararı uygulanamaz şeklinde bir değişiklik var yeni kanunda, yani ben lafzından 500 işçinin çalıştığı bir işyerinde oylamaya 3 işçi katılırsa, 2'si hayır derse grev yapılamaz anlıyorum ve bu beni rahatsız ediyor. Siz ne düşünüyorsunuz bu konuda? Teşekkür ederim.

Av. HASAN GÜNÜÇ- İstanbul Barosu. Efendim, ben tekrar bir kapanış konuşması için söz almamak için hakkımı birlikte kullanacağım. 19.su yapılıyor bu sempozyumun, bu dönem benim başkanlığım bizim barodaki arkadaşlarımızla vardığımız mutabakat sonucu benim başkan olarak katıldığım son sempozyum, 1.sini geçen sene yapmıştık, bizim başkanlığımız bu dönem benim adıma bitiyor, başka arkadaşlar devam

edecek. Ben tüm katılımcılara, bütün hocalarımıza, saygın yargıçlarımıza katkılarından dolayı teşekkür etmek için bir söz aldım.

İkinci bir şey, hocalarımıza birer sorum olacak. Talat Hocama yönlendireceğim sorunun tehlikeli olduğunu biliyorum, ama düşünmeden de edemiyorum. Şimdi bizim çalışma ilişkilerine baktığımız zaman aslında batıların yapmak istemedikleri, ekonomilerinden âdeta dışsallaştırmak istedikleri üretim süreçleri bizim ve bizim benzeri ülkelerimizde yaptırmaya çalıştıklarını gözlemliyorum. Mesela, ülkemize baktığımız zaman lastik sektörü var ağırlıklı olarak, kimyevi maddeler, boyalar, dericilik, tekstil, ağırlıklı olarak lastik, bu tür üretim alanlarımız var ve bu tür üretim alanlarımızdaki kârlılık oranının ne olacağını, üretim süreçlerinin nasıl olacağını aslında alıcılar tarafından belirlenen bir süreç var. Benim algılamam öyle, sendika sürecindeki avukatlığımdan gözlemlediğim, Murat Özveri Hocam burada değil galiba, o bir ara şey yapmıştı, ne kadar dava açmışsın sen Hasan böyle diye, yüzlerce dava, yetki davası aldım. Yetkiye kavuşup toplu iş sözleşmesi imzalanan dava neredeyse görmedim. Yani işveren istemiyorsa o kavuşmuyor. Çoğunlukla da tekstilde diyelim ki 3 000 kişinin çalıştığı işyerleri vardır. Bunlar eğer siz anlayamazsanız alıyor, Mısır'a götürüyor fabrikayı, Ürdün'e götürüyor ya da Çin'e götürüyor, kalıyorsunuz. Şunu sormak istiyorum Hocama: Biz toplu iş sözleşmelerinin düzeylerini tartışıyoruz, ama ekonomilerin düzeyleri ve farklılıkları acaba nasıl etki ediyor bu süreçlere, bunu ilişkin bir araştırma var mıdır, bunun sonuçları nelerdir? Talat Hocama sorum budur.

Sedef Hocama sorum da şu: Yetki almışsanız bunun amacı bir toplu iş sözleşmesine döndürülmesidir. Yetkinin amacı zaten orada sendikal, hele hele böyle bir mayınlı alanda işçi her şeyi göze almış da sendikaya üye olmuş, sonra yetki alınmış da, biz artık burada hangisi yasadışı grev olur, hangisi artık uyumsuzluğa gider, bir defa orada 6 iş günlük süreler var, hep mayın tarlası. Ben sendika avukatlığı yaparken bakıyordum, âdeta böyle süreler var. Onu atladım bu gitti, onu atladın yetki gitti, onu atladın kanun dışı oldu, peki amaç acaba toplu iş sözleşmesi yaptırmak mı, yaptırmamak mı? Bu sürelerin amacını siz nasıl değerlendirirsiniz?

EMRE ERTAN- Öncelikle değerli tebliğleri için Talat Hocama ve Sedef arkadaşımıza teşekkür ediyorum, ilgili konularda aydınlattılar bizi. Şöyle bir tespitim ve sorum olacaktı Sedef Hocamıza: Şimdi bu yasada, 6356 sayılı Yasada özellikle cezalar kısmında işçiler lehine düzenlemeler

olduğundan bahsetti. Hapis cezalarının kaldırıldığından bahsetti, ama bir anlamda burada bize şöyle düşünüyorum ben, zehri şeker gibi sunmuşlar. Örneğin, işçinin grev sırasında bir başka iş tutmasının yaptırımı haklı nedenle fesih, iş sözleşmesinin haklı nedenle feshi, ceza kısmına dönecek. Ancak ceza kısmına bakıyoruz, grevci işçinin yerine işverenin bir başka işçi almasıysa sadece bir defaya mahsus 1 500 lira hapis cezasıyla yaptırımı bağlanmış. Hakeza daha önceki yasal düzenlemede kanun dışı lokavtın yaptırımı işveren açısından hapis cezasıydı. Tabii ben burada kesinlikle hapis cezasını savunmuyorum, yanlış anlama olmasın, ancak kanun dışı lokavt yoluna başvuran -ki ülkemizde bu sık sık rastlanan bir uygulama işyeri kapatmak suretiyle- sadece 5 000 lira idari para cezasıyla kanun dışı grev yapan işçiye uygulanacak yine idare parası sadece 700 lira. Şimdi bu açılardan baktığımız takdirde toplu iş hukukunda toplu iş sözleşmesi hakkının etkin bir şekilde kullanılabilmesi aynı zamanda bu hakkı engellemeye çalışan kötü niyetli işverenlere karşı etkin, idari para cezalarının uygulanmasına bağlıdır. Sadece birtakım sembolik cezalarla ben bunun geçiştirilmeyeceğini düşünüyorum ve bunun bir anlamda da grev uygulamasında silahların eşitliği ilkesine aykırı olduğu kanaatindeyim. Bu konuda Sedef Hanımdan düşüncelerini rica edeceğim.

Talat Hocamın şu konuda görüşünü isteyeceğim: Hocam, bu toplu iş hukuku anlamında işletme kavramından bahsettik. Bir de bizim 4857 sayılı İş Kanununun 18. maddesinde iş güvencesi kapsamı belirlenirken kişi sayısı açısından orada da bir işkolu kavramına yer verilmiş ve 30 işçiyle bağlantılı olarak. Şimdi Hocam, oradaki işkolu kavramı, orada işletme ve işkolu ikisi de var, işkolu kavramına da yer veriliyor. Bu bağlamda 6356'yla paralel mi düşünmek lazım? Bir işe iade davasında bir işkoluna ilişkin bir sorun çıktığında örneğin, işverenin aynı işkolunda birden fazla işyeri var ve bu aynı işkolunda mı, değil mi tartışma konusu oluyor. Burada işe iade davasına bakan yargıcın bu işkolu meselesini, işletme meselesini bizzat mı halletmesi gerekiyor, yoksa taraflara -hangi taraf olduğu önemli değil- işkolu tespiti için Çalışma Sosyal Güvenlik Bakanlığına başvurmaları için süre mi vermesi gerekiyor? Bu konuda da Hocam, görüşlerinizi arz ederseniz çok sevinirim.

Prof. Dr. TALAT CANBOLAT- Teşekkür ediyorum Sayın Başkanım. Sırayla gidiyorum, size teşekkür ediyorum Abdi Beye, çerçeve sözleşme işlevsiz mi? Çerçeve sözleşme henüz tam olarak anlaşılamadı. Mutlaka

greve bağlanmasına gerek yok. Bir sendika sendikaysa, o işyerinde çok şey yapabilir. Ben şimdi bunların hepsini her soruya 30 saniye düşüyor, anlatmam mümkün değil, ama henüz işçi sendikaları ellerine geçen bu kozun farkında değil, işverenler de farkında değil diye düşünüyorum. Zaman içerisinde bu konuda çok ciddi bir hareketlilik bekliyorum. Bu sempozyumda da bu bir farkındalık yarattı diye düşünüyorum, zaman içinde düşüneceğiz.

Mustafa Avcı evet, 5'le 34 arasında çok güzel bir bağlantı var. Bana göre de hiçbir sorun yok, kendisi buradan gitti, ama siz 34'e göre bir işletme olup olmadığının tespiti için teknik anlamdaki işletme olmadığına göre aynı işverenin işkolundaki işyerlerinin aynı işkoluna girip girmediğinin tespitini yapacaksınız? Hangi maddeyle yapacağız bunu? 5. maddeye uygulayacaksınız. Eskiden ne oluyordu? Süre veriyordu farklıysa mahkeme, git, 5'e göre müracaat et, aynıysa gel, değilse ilgili mahkemeye dava aç, onun sonunu bekliyordu. 5 çok açık net hiç, tartışmayı ortadan kaldıracak şekilde ***“bir işkolu değişikliği yapacaksan bu dönemde açılan davaları yetki tespit davasında bekletici mesele yapamazsın”*** diyor, bu kadar net. Bir sonraki dönem için de etkili olur. Doğru, çünkü her işyeri tescil edilirken işverenin vermiş olduğu belgeleri ve beyanına göre bu işyeri otomatik olarak devlette sisteme bir işkolu olarak tescil ediliyor. E-devlete geçilmiş olması nedeniyle siz TC kimlik numaranızla çalışmış olduğunuz işyeri nedeniyle sizin hangi işkolunda üye olacağınızı devlet belirliyor. Sisteme girdiğiniz zaman sizin tıkladığınız zaman o kutucuğu hangi sendikalara üye olabileceğinizi döküyor. Yani farklı bir işkolunu işaretleyemiyorsunuz, mecbursunuz oradaki, siz onu işaretlediniz ve yeterli çoğunluğu sağladınız. Tam yetki aldık diye düşünüyorsunuz, bir dakika, biz bu işkolunu tekrar bakacağız falan, bu geçti, bunlar eski dönemdeydi. Yeni kanun bu tartışmaları ortadan kaldırmak için diyor ki: Evet, işyeri zaman içerisinde yanlış da tescil edilmiş olabilir ya da başlangıçta faaliyeti buyken zaman içerisinde işveren farklı faaliyet alanlarıyla yoğunlaşarak asli işi değişmiş de olabilir. 20 sene önce bu alanda yaygın faaliyet gösterirken bu sektördeki bu bölümleri kapatmıştır, sicil numarası aynıdır, ama artık işkolunun asli işini değiştirmiş işveren sırf sicil aynı diye, burada da gerçekte değişmesi gerekir, ama kanun diyor ki: Evet, bundan sonraki dönemde onu dikkate alacaksın, bu dönemde dikkate almayacaksın.

İlyas Bey torba yasa, şimdi onu anlatmak bir tebliğin konusu değil, iki, alt işveren olur, şey olunca ben zevkle anlatırım, ama durum ona müsait değil. Fakat henüz bir taslak nasıl şekillenecek ve Meclisten nasıl çıkacağı hiç belli olmaz. Bu zamana kadar alt işveren konusunda bir taslak gidip de aynen çıktığına denk gelmedim. Çok değişiklik olur, bakalım ne çıkar, o zaman bakar ve değerlendiririz diye düşünüyorum.

4. madde ve yardımcı işlerde asıl işin girdiği işkolundan mı olur? Ben maddenin bu düzenlenmesinin işlevsiz olduğunu, dikkat edin, hiçbir sendikadan bu yönde bir talep gelmedi. Dün konuştuk ya ilgisizliklerini, sendikalar öneri olarak da getirmedi. Ben diyorum ki yardımcı işler ve asıl işin girdiği işkolundan denilen madde içerisine *“farklı işverenlerce yapılıyor olsa dahi”* kelimesini ilave ederken tüm sorunu ortadan kaldırırsın, etmezsen de bu maddeyi yürürlükten de kaldırsan zaten asıl işe göre belirlenecek bir işyerinin hangi işkoluna girdiği. Öyleyse bu madde o anlamda zaten işlevsiz.

Necdet Bey evet, DİSK'in önerilerinde de vardı çerçeve sözleşme, ama bu çerçeve sözleşme sizin istediğiniz ya da önerdiğiniz çerçeve sözleşme değil. Yani elimizde bir bebek doğdu, nasıl olacağını biz de bilmiyoruz. Yani babası kim bunun, annesini biliyoruz, ama çok şaibeli durumlar var ortada, fakat bu çocuk büyüdüğü zaman, rüştüne erdiği zaman biz a işte ben onu düşünmemiştim belki diyeceğiz, ama çok ben bu alanda şeyler bekliyorum diye düşünüyorum.

İnciser Hanım epey soru dizdi. 37'yle 38 arasında işveren değişikliği hiç fark etmez, aynı eski uygulama devam edecek. Yani yetkiye kadar biz bunu götürüyoruz, yetkiden sonra işverenin değişmesi süreyi hiç etkilemez, kim kaldıysa oradan devam, ikinci, üçüncü, beşinciye de bu konuda herhangi bir sayı sınırlamamız yok.

Toplu iş sözleşmesi var-yok, orası biraz uzun, son maddede kapsama girer diyor. Kapsama girer dediği için işçiler yararlanacak öbür taraftakiler de, ama iki şık da kapsama girer demiyor, yararlanacak mı, yararlanmayacak mı, ama sizin söylediğiniz şıkta toplu iş sözleşmesi sona erdikten sonra tabii ki iş sözleşmesi hükmü olarak uygulanacak. Kanunun o maddesi buraya da aynı şekilde uygulanacak.

Yüksek hakem kurulu, yani işletme kapsamında işyerlerinin bir kısmına grev, lokavt yasağı varsa 2822 neyse aynısı, benim görüşümde eskisi devam ediyor. Bu konuda farklı şeyler var, yeni kanun ona hiçbir yeni durum getirmedi.

İdil Hanım evet, ücret ve benzeri toplu normatif hüküm, ama toplu iş sözleşmesinde yer alırsa normatif hüküm, toplu iş sözleşmesi olmayan borç doğurucu bir hükümdeki söze normatif diyemezsiniz. Niye diyemezsiniz? Normatif dersen iş sözleşmesini otomatik olarak etkiler, etkilemeyen bir nitelik olduğu için normatif değildir ve bu nedenle de çatışabilir, çatışır hatta yani ortaya çıkan şey, çok daha çatışacak, bekliyoruz.

Ahmet Bey bana yöneltmedi, Hasan Beye ben de teşekkür ediyorum. 19. yapılıyor, ilk defa bir tebliğ sundum. Sınıf arkadaşı olmanın torpilini kullandım diye düşünüyorum. Gitmenize o anlamda çok üzuldüm, inşallah yeni gelen arkadaşlar da başarılı çalışmalarını devam ettirirler.

Emre Bey evet, 4857'de işletme tanımlanmamış, işkolu da tanımlanmamış. İşkolu neye göre gideceksiniz? İşte 30 işçi sayısında o işverenin işkolu mecburen 6356 sayılıyı uygulayacağız ve uygulumu o yönde. Teşekkür ediyorum.

Yrd. Doç. Dr. SEDEF KOÇ- Tamam, çok hızlıca ve toparlayarak benzer sorular da var cevap vermeyi düşündüğüm, çok kısa sizin aslında bu kanuni grev tanımını ne yapacağız sorunuza çok kısa bir şey söylemek istiyorum. Anayasa maddesi diyor ki: Uluslararası sözleşmeyi uygula. Kanun da size diyor ki: Kanuni grevin tanımı budur, sınırları budur. Dolayısıyla diyorsunuz ki aslında Anayasa uluslararası sözleşmeye izin vermiş olduğu için belki Anayasanın aslında pozitif düzenlemesiyle kanun arasında kalmışız gibi, bu aslında kanun koyucunun Anayasaya uygun, yani devletin kendi üstlendiği sorumluluğa uygun kanun yapmamasından çıkıyor diye düşünüyorum sorun, dolayısıyla yargının kendi gücünü hafife almaması gerektiğini ve hani o noktada şey.

SERACETTİN GÖKTAŞ- Yani kanuni grevin ruhuna Fatiha diyebilir miyiz?

Yrd. Doç. Dr. SEDEF KOÇ- Ben derim de, bilmiyorum siz ne yaparsınız? Aslında onunla bağlı olarak hani ölçülülük siz de bahsettiniz, sonra diğer sorular da geldi. Bunu hani ölçülü ve herhangi bir eylemi ölçülü, meşru kabul etme noktasında zaten o ölçülülük ilkesini değerlendirirken hani somut olaya bakmak lazım diye demiştim. Zorluk yaşadığının farkındayım o noktada, ama hani ikiye ayırmak lazım. Bir o eylemi biz ölçülü ve meşru, toplu eylem, meşru bir toplu barışçıl eylemdir diye kabul edecek miyiz, bir o aşaması var, ondan sonra ona nasıl

sonuç bağlayacağız gibi. Burada dikkat edilmesi gereken nokta bence bir bireysel olmaması, hani biri işten çıktı, onun arkasından ne yapılacağı gibi değil, ama orada işçilerin toplu olarak bir haklarını, menfaatlerini ilgilendiren bir durum var ve buna karşı bir eylem yaptılarsa, hani bunu meşru ve barışçıl kabul edip, bunu uygun sonuç bağlamak gerekir diye düşünüyorum, ama her olaya göre farklı değerlendirmek lazım diyorum. Tabii fiilen çalışmadığı süreye bağlı birtakım sonuçlar varsa onların fiilen çalışmadıkları için o sonuçlar bağlanamayabilir tabii o durumda diye düşünüyorum.

Onun dışında sürelerle ilgili sürekli hani sendikanın yetkisi düşer düzenlenmesi olduğundan bahsedildi. Hani taraflara getirildi bu yükümlülükler ve zamanında yapmazlarsa yetkisi sendikanın düşer anlamında bir gerekçede de kanun maddesinde okumuştum. Aslında benzer bir şey taraflara sorumluluk ve hani yetki verdiği için zamanında kullanması halinde amacı sendikanın toplu iş sözleşmesi yapmak, nihai hedefimiz budur. Dolayısıyla ona giderken o yolda hani her bir suskun kalış ya da eyleme geçmeyişi bunda istekli olmadığı anlamına gelir gibi bir bence kanunun bakış açısı var ve bu sonuçları ona göre getirmiş, bağlamış diye düşünüyorum.

Şimdi soruyu tam anladım mı emin değilim, ücret ödenmemesi halinde hani İş Kanunu çerçevesinde zaten işçilerin hani iş görmekten kaçınma hakları var. Hani bunu kullanırlarsa ve zaten kanun demiş toplu halde de olsa bu grev sayılmayacak diye, bunu mu kastediyoruz? Bunun dışında bir şey olursa ancak hani toplu eylem mi diyelim, ama o çerçevede zaten kullanabilecekleri başka hakları olduğu için hiç toplu eyleme, yani onun barışçıl, adil kısmına gelmeye gerek yok diye ben düşündüm. Grev oylamasıyla ilgili olarak açıkçası ben de kanun metninden aynı şeyi anlıyorum. Yani açıkça dediğine göre oylamaya katılanların salt çoğunluğunu esas aldığına göre mesela, dediğiniz gibi üç kişi katılmış, iki kişi öyle demişse evet, böyle anlıyorum lafzından ve bunun da herhalde şeye bağlandığı anlamında, yani grev kararı almış olan sendika üyeleri gitsin ve sahip çıksınlar grev kararına, ben kanunda böyle bir bakış açısı görüyorum.

Aynı şekilde bu 6 iş günlük süreleri için de benim ... dediniz, hani amaç toplu iş sözleşmesini yapmak mı, yaptırmamak mı? Bence yanlış bir insana sordunuz bunu, çünkü ben zaten bu sürelerle, bütün bu sınır-

landırıcı ve yasaklayıcı, yasaklayıcı demeyeyim, ama bütün sınırlandırıcı ve zorlaştırıcı süre olsun, diğer alanlarda olsun düzenlemelerle ilgili benim tümünden sorunum var bence, amaç toplu iş sözleşmesini en azından yaptırması olmalı diye düşünüyorum.

Cezalarla ilgili olarak şimdi elbette zaten Emre de söyledi, hani cezalar niye kaldırıldı hürriyeti bağlayıcı cezalar demiyoruz tabii, bu olumlu bir gelişme, ama her zaman tabii o mış gibi yapmak kısmına bakmak lazım. Bir olumlu düzenleme yapıyor gibi gözüküp, aslında altında kanunun neler düzenlediğine tabii bakmak lazım. O noktada tabii hani etkin olması bakımından bence aslında bu bir yine kültür sorunu, hukukla çözülebilecek bir şey olup olmadığından çok emin değilim, sorumlulukla ilgili bir mesele diye düşünüyorum. Yani yüksek para cezaları, idari para cezaları etkilidir, evet, biz çünkü bundan anlıyor diye bakıyoruz taraflara, özellikle işveren tarafına, ama tabii burada aslında bu konuda da mesela, iş kazaları, yani bütün konularda düşünebiliriz. Aslında herkesin hani uygun davranma sorumluluğunu üstlenmesi lazım. Bu cezayla çok çözülecek bir şey olduğunu zaten ben pek düşünmüyorum açıkçası, ama değerlendirme konusunda evet, bu anlamda haklısın. Sanırım bu kadardı.

SERACETTİN GÖKTAŞ- Çok teşekkür ediyorum. Tabii değerli hocam Sayın Canbolat tecrübesini konuştu her zamanki gibi, Sayın Koç ikinci sunumu, bu ilk defa tabii iş hukukçuların önünde bir sunum yaptı, gerçekten çok başarılı, ben kendisini bu şekilde gördüm, çok güzel bir sunum yaptı, kendisine başarılar diliyorum bundan sonraki sunumlarında, çalışmalarında. Bir sempozyumun daha sonuna geldik. Açıkçası ben çok yararlandım, yani birçok yönden mesela, çerçeve sözleşme olsun, işte insan hakları sözleşmesinin, ILO sözleşmelerinin yorumu olsun hocalarımdan çok şey öğrendim. Kendilerine çok teşekkür ediyorum,





