

Prof. Dr. Melda SUR

Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi

## İzinde Olan İşçinin Yasa Dışı Greve Katılması

### T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

**Esas No** : 2008/26211  
**Karar No** : 2008/20195  
**Tarihi** : 14/07/2008

#### ÖZET

Davacı izinli iken çalışan işçiler ile birlikte, işten çıkarılan iki işçinin işe tekrar alınması için topluca işi bırakma eylemi gerçekleştirildiği, sendika internet sitesinde süresiz greve başlandığı, grevin işten çıkarılanlar geri alınana, sendika muhatap kabul edilene, insanca muamele görene ve İş Kanunu'ndaki çalışma ilişkilerine ilişkin hükümler uygulanana kadar devam edeceğinin belirtildiği anlaşılmaktadır. Davacı izinde olsa bile iş sözleşmesinin yüklediği haklar ve yükümlülükler devam eder. İzin süresi içinde işçinin temel edimlerinden iş görme edimi dışında kalan, işçinin sadakat borcu devam eder. O nedenle işçinin bu süre içinde iş sözleşmesinden doğan sadakat borcuna aykırı bir davranış içine girmesi halinde, işveren iş sözleşmesini haklı

nedenle feshedebilir. Davacının izinde iken diğer çalışan işçiler gibi yasa dışı eyleme katıldığı ve sadakat borcuna aykırı davrandığı sabittir. Davacının izinli olması bu eylemini haklı neden olmaktan kurtarmaz. Davacının eylemi 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'nun 25. maddesi uyarınca kanundışı grev niteliğindedir. Davanın reddi yerine yazılı şekilde kabulü hatalıdır.

#### KARAR

Davacı, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan ve sendikal nedenlerle feshedildiğini belirterek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece, feshin geçersizliğine, davacının limited şirket işyerine işe iadesine karar verilirken, fesihle sendikal neden kabul edilmemiştir.

Hüküm süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hâkimi B. Kar tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı vekili, davacı müvekkili işçinin, davalı üniversiteye ait hastane işyerinde asıl işte, taşeron şirketler değiştiği halde temizlik

elemanı gösterilerek işe alındığını, taşeron şirketlerin adının değiştiğini, ortaklarının aynı olduğunu, davacının temizlik elemanı olarak değil, sağlık işinde eleman olarak çalıştırıldığını, davacının sağlık işkolunda çalışması nedeni ile Sağlık İş Sendikası'na üye olduğunu, sendika üyeliği sonrası üyelikten istifa için baskı yapıldığını ve işçi çıkarıldığını, bir işçinin intihar girişiminde bulunduğunu, işyerinde yasalara aykırı uygulamalar yapıldığını, fazla mesai yapıldığını, ücretlerinin ödenmediğini, ücretin ödenmemesinin işçiye iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınma hakkı verdiğini, aynı işte çalışan işçiler arasında farklı ücret verildiğini, tatil çalışmaları karşılığı ücretlerinin ödenmediğini, işçilere sık sık hakaret edildiğini, izinlerin kullandırılmadığını, bu durumun kamu oyuna duyurulması için öğlen arası işçilerin hastane bahçesinde ve rektörlük önünde basın açıklaması yaptıklarını, bunun sonucu 20 işçinin ve davacının iş sözleşmelerinin feshedildiğini, yazılı bildirim yapılmadığını, savunma alınmadığını, çıkarılanların aktif sendika üyesi işçiler olduğunu, feshin sendikal nedene dayandığını belirterek, feshin geçersizliğini, davacının işe iadesini ve işe başlatmama tazminatının 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu'nun 31. maddesi uyarınca belirlenmesini talep etmiştir.

Davalı üniversite vekili, öncelikle Tıp Fakültesi'ne karşı dava açıldığını, fakültenin tüzel kişiliği bulunmadığını, davada taraf ehliyeti olmadığını belirterek, davacının işvereni olmadıklarını, diğer davalı ile aralarında asıl-alt işveren ilişkisi bulunduğunu, asıl işverene karşı işe iade istenemeyeceğini, davanın husumetten reddi gerekeceğini, ayrıca davacının kanunsuz eylemlerde bulunduğunu, işi bıraktığını, alt işveren tarafından feshin haklı nedene dayandığını, davanın bu nedenle de reddi gerektiğini savunurken, diğer davalı şirket vekili, davacının iş sözleşmesinin Tıp Fakültesi temizlik işinde çalışmakta iken 20/06/2007 tarihinde işyerinde yasa dışı grev ve direnişte bulunması

nedeni ile İş Kanunu'nun 25/II. h ve 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'nun 45/I maddesi uyarınca feshedildiğini, feshin haklı nedene dayandığını, davanın reddi gerektiğini belirtmiştir.

Mahkemece, davalı üniversitenin kamu kurumu olduğu, yardımcı iş niteliğinde olan temizlik hizmetini alt işverene verdiği, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca hizmet alım sözleşmesi muvazaalı olsa ve iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedene dayanmadığı kabul edilse bile, davacı işçinin kamu tüzel kişiliği olan üniversiteye işe iadesinin yasal olarak mümkün olmadığı, davacının üye olduğu sendikanın sağlık işkolunda örgütlendiği, çalıştıran davalı alt işverenin ise genel işkolunda faaliyette bulunduğu, davacının bir önceki alt işveren işçisi olarak çalışırken sendikaya üye olduğu, dava ehliyeti bakımından hak kaybına yol açmamak bakımından yetki verilen sendikanın dava açma ehliyeti olduğu kabul edildiği, davacının sağlık işkolunda istihdam edilmediği takdirde, sendikanın temsil yetkisi olmadığının kabul edilmesi gerektiği, aktif husumet ehliyeti olmadığı ve davacının 20/06/2007'de diğer işçilerle birlikte eyleme katıldığı, diğer işçilerin iş sözleşmesinin feshinin haklı nedene dayandığı aynı tarihli kararlarla kabul edilmekle birlikte, davacının bu tarihte izinli olduğu, izin gününde iş kanunları kapsamında iş yapma ve işverenin emir ve talimatlarına uyma yükümlülüğü bulunmadığı, yasadışı greve katılma nedeni ile feshin geçerli neden oluşturmayacağı gerekçesi ile, diğer işçilerin davasının aksine feshin geçersizliğine, davacının ... Ltd. Şirket işyerine işe iadesine, işe başlatmama tazminatının 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesi uyarınca davacının 4 aylık ücreti tutarında belirlenmesine karar verilmiştir.

Karar taraf vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

Belirtmek gerekir ki, sendikanın üye işçisi adına 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca dava açabilmesi için,

işçinin işverenin çalıştığı işkolunda örgütlenen sendikaya üye olması gerekir. Davalı ... Şirketi'nin genel iş, diğer davalı üniversite Tıp Fakültesi'nin ise sağlık işkolunda faaliyette bulunduğu, davacının ihale ile temizlik işini üstlenen şirket işçisi olarak sağlık işkolunda örgütlenen sendikaya üye olduğu anlaşılmaktadır. Şirketin faaliyet alanına göre, sendikanın davacı adına aktif husumete ehil olmadığı kabul edilmelidir. Ancak davalılar arasında muvazaa iddiası da bulunduğu ileri sürülmektedir. Bu olgu açıklığa kavuşmuş değildir.

Ancak, davacı izinli iken çalışan işçiler ile birlikte, işten çıkarılan iki işçinin işe tekrar alınması için topluca işi bırakma eyleminin gerçekleştirildiği, sendika internet sitesinde "süresiz greve başlandığı, grevin işten çıkarılanlar geri alınana, sendika muhatap kabul edilene, insanca muamele görene ve İş Kanunu'ndaki çalışma ilişkilerine ilişkin hükümler uygulanana kadar devam edeceğinin" belirtildiği anlaşılmaktadır. Davacı izinli olsa bile iş sözleşmesinin yüklediği haklar ve yükümlülükler devam eder. İzin süresi içinde işçinin temel edimlerinden iş görme edimi dışında kalan, işçinin sadakat borcu devam eder. O nedenle işçinin, bu süre içinde iş sözleşmesinden doğan sadakat borcuna aykırı bir davranış içine girmesi halinde, işveren iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir.

Davacının izinde iken diğer çalışan işçiler gibi yasa dışı eyleme katıldığı ve sadakat borcuna aykırı davrandığı sabittir. Davacının izinli olması bu eylemini haklı neden olmaktan kurtarmaz. Davacının eylemi 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'nun 25. maddesi uyarınca kanun dışı grev niteliğindedir. Davanın reddi yerine yazılı şekilde kabulü hatalıdır. 4857 sayılı İş Yasası'nın 20/3 maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir:

## SONUÇ

Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

1. Mahkemenin kararının BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,
2. Davanın REDDİNE,
3. Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
4. Davacının yapmış olduğu yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına, davalının yaptığı yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,
5. Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre 500 YTL ücreti vekâletin davacıdan ayrı ayrı alınarak davalılara verilmesine,
6. Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davalıya iadesine, kesin olarak oybirliği ile karar verildi. 14.07.2008.

## KARARIN İNCELENMESİ

### GİRİŞ

Karara konu olayda, bir üniversite hastanesinde alt işverene bağlı olarak çalışan bir kısım temizlik işçilerinin işi bırakma eylemi üzerine, eyleme katıldığı gerekçesiyle, davacı işçinin diğer 20 işçiyle birlikte işine son verilmiştir. Sendika tarafından işe iade davası açılan işçinin grev esnasında izinli olduğunu dikkate alan yerel mahkeme, bu durumda iş görme yükümlülüğü olmadığından hareket ederek, feshin geçersizliğine ve işçinin taşeron firmasındaki işine ia-

desine karar vermiştir. Buna karşılık Yargıtay, davacı işçinin eyleminin kanun dışı grev olup, izinli olmasının bu eylemini haklı fesih nedeni olmaktan çıkarmadığı gerekçesiyle yerel mahkeme kararını bozmaktadır.

Esasen olayda muhtelif iddialar mevcuttur. Birçok iddia arasında, işten çıkarmanın sendikal nedene dayandığı ve bu dava yönünden muhtelif taşeron firmaları tarafından istihdam edilir görünen işçinin, diğer işçiler gibi muvazaa olarak taşeronu bağlı temizlik işçisi olarak gösterildiği öne sürülmektedir. Söz konusu muvazaa iddiası, işkolu yönünden, sağlık işkolunda kurulu bulunan sendikanın davacı sıfatını

doğrulanacak, hem de davalı sıfatını etkileyecek bir sorundur. Ancak, gerek yerel mahkeme gerek Yargıtay husumet konusuna temas etmekle birlikte, sonucu belirleyen temel husus, izinde olan bir işçinin yasa dışı greve katılmış sayılıp sayılmayacağı olmuştur.

Olayda bir yasa dışı grevin mevcudiyeti ve davacı işçinin bu eyleme katıldığı ise tartışma konusu edilmeyip, sabit görünmektedir.

Bu karar incelemesinde, Yargıtayın vardığı sonucu etkileyen hukukî sorun üzerinde durarak, ilk önce davaya husumet konusu ile birlikte sendikaların üyeleri adına dava açma ehliyetine kısaca değindikten sonra (I); izinde olan işçinin yasa dışı eyleme katılması ve sonuçları irdelenecektir (II).

## 1. SENDİKANIN ÜYELERİ ADINA DAVA AÇMA EHLİYETİ

### 1. Genel Olarak

Sendikalar Kanunu'nun 32. maddesinde sendikaların “çalışma hayatına ilişkin faaliyetleri” belirtilmiştir. Bunlar arasında, “3. Çalışma hayatından, mevzuattan, toplu iş sözleşmesinden, örf ve âdetten doğan hususlarda işçileri ve işverenleri temsilen veya yazılı başvuruları üzerine, nakliye, neşir veya adi şirket mukaveleleri ile hizmet akdinden doğan hakları ve sigorta haklarında üyelerini ve mirasçılarını temsilen davaya ve bu münasebetle açtığı davadan ötürü husumete ehil olmak” yer almaktadır.

Olayımızdaki işten çıkarılan işçinin işe iadesine yönelik dava, yukarıdaki ikinci tür, bireysel temsile dayalı dava ehliyetine dayanır. Baskın görüşe göre, burada bir “kanunî temsil” söz konusudur. Dolayısıyla, işçinin sendikaya bir vekâletname vermesi gerekmeyip, yasa da belirtilen, sendikaya yönelik bir yazılı başvuru gerekli ve yeterlidir<sup>1</sup>.

Sendika, böyle bir davayı ancak üyeleri (ve mirasçıları) için açabilir; dava açılırken üyelik

**Sendika üyeliğinin geçersizliği veya son bulması hâllerinde sendikanın dava ehliyetinden söz edilemez.**

**Kanundaki “geçici olarak işsiz kalma”nın tam olarak neyi ifade ettiği açık değildir.**

devam ediyor olmalıdır. Buna karşılık üyeliğin dava açıldıktan sonra son bulması, kanımızca davanın sendikaca takibine engel teşkil etmemelidir. Nitekim TBMM'ye sunulan yasa değişikliği teklifinde, sendikanın temsil yetkisinin “her halde, yazılı başvuru ile geri alınmadığı müddetçe açılmış davalarda dava kesinleşinceye kadar devam edeceği” açıkça belirtildiğinden, bu konuda olası tereddütler giderilmektedir (SK m. 20/II, son cümle).

Sendika üyeliğinin geçersizliği veya son bulması hâllerinde sendikanın dava ehliyetinden de söz edilemez. Nitekim Sendikalar Kanunu m. 25/V uyarınca, işçinin emekli olması ve işkolunun değişmesi üyeliğin sona ermesine yol açar: “Bağlı buldukları, kanunla kurulu kurum ve sandıklardan yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı veya toptan ödeme alarak, işten ayrılan işçilerle işkolunu değiştiren işçilerin sendika üyeliği sona erer.”

Dolayısıyla, işçinin işkolu değiştirmesi, emekliye ayrılarak işçi sıfatını yitirmesi<sup>2</sup> hâllerinde üyelik de son bulacağından, sendikanın bu işçiyi temsilen Sendikalar Kanunu'nun 32. maddesinin 3. bendine dayanarak dava açması mümkün değildir. Aynı şekilde ve genel olarak farklı bir işkolunda çalışan bir işçinin bu sendikaya üyeliğinin geçerli olamaması nedeniyle, sendika tarafından temsiline olanak yoktur<sup>3</sup>. İncelediğimiz olay bakımından da bu soruna gerek yerel mahkeme, gerek Yargıtay işaret etmektedir.

Buna karşılık işçinin geçici olarak işsiz kalması sendika üyeliğini etkilemeyeceğinden (SK m. 24), sendika, işten çıkarılan bir işçiyi temsilen dava açabilir. Esasen, olayımızda da görüldüğü gibi, sendikaların üyeleri için açtıkları davaların önemli kısmı iş sözleşmesinin feshinden sonra söz konusu olmaktadır.

Kanundaki “geçici olarak işsiz kalma”nın tam olarak neyi ifade ettiği de açık değildir. Her hâlde, kesin bir sınır koymak yerine her durumun özelliğine göre uygun bir sürenin kabulü

suretiyle mahkemelerimize genişçe bir takdir alanı bırakılmaktadır. Böyle olunca, bu süre daha kısa (işçinin işçiliği kesin olarak bıraktığı, serbest meslek, memuriyet, işveren konumuna gelme hâllerinde) veya daha uzun (işçinin sürekli iş arayışı içinde olup örneğin Türkiye İş Kurumu'na kayıtlı olması) olabilir<sup>4</sup>. Belirtmek gerekir ki Yasa Değişikliği Teklifinde (m. 24/son), işsiz kalan işçinin sendika üyeliği 1 yıllık sınıra bağlı tutulmaktadır.

## 2. Yerel Mahkemenin ve Yargıtay'ın Yaklaşımları

Davayı açan sendikanın kurulu bulunduğu işkolu (sağlık) itibariyle husumete gerçekten ehil olup olmadığı konusunda sonuca varabilmek için, sadece birbirini izleyen sendika üyeliklerini değil, öne sürülen muvazaa iddiasını da incelemek gerekirdi. Oysa Yargıtayın kararında da ifade edildiği üzere, bu olgu "açıklığa kavuşmuş değildir". Yerel mahkemenin kararında ise "davacının üye olduğu sendikanın sağlık işkolunda örgütlendiği, çalıştıran davalı alt işverenin ise genel işkolunda faaliyette bulunduğu, davacının bir önceki alt işveren işçisi olarak çalışırken sendikaya üye olduğu, dava ehliyeti bakımından hak kaybına yol açmamak bakımından yetki verilen sendikanın dava açma ehliyeti olduğu kabul edildiği (...)" belirtilmektedir. Aynı kararda, daha sonra, "davacının sağlık işkolunda istihdam edilmediği takdirde, sendikanın temsil yetkisi olmadığı kabul edilmesi gerektiği, aktif husumet ehliyeti olmadığı (...)"na da işaret edilmektedir.

Bizzat davalı olarak gösterilen işveren yönünden de husumet sorunu mevcuttur. Pasif husumete ehil olan birimin üniversite mi, fakülte mi, yoksa taşeron şirket mi olduğu konusunda fazlaca açıklama yapılmaksızın, mahkemece davanın konu ve amacı (işe iade davası)

**Askı sürelerinde işçinin temel borcu olan iş görme borcu askıda kalmakla birlikte, bunun dışındaki diğer yükümlülükleri devam etmektedir.**

dikkate alınmaktadır. Böylece, kamu tüzel kişiliği olan üniversiteye işe iadenin yasal olarak mümkün olmadığı belirtilerek, temizlik işçisinin "Kültür Temizlik Ltd. Şirketi" işyerine iadesi yoluna gidilmiştir.

Böylece, muvazaa iddialarının da birlikte getirdiği işkolu ve dolayısıyla aktif husumet sorununun bu davada esas hakkında incelemeyi engellemediği görülmektedir. Mahkemelerimizin pragmatik ve usûl ekonomisine uygun yaklaşımı sonucu husumet konusu tam anlamıyla açıklığa kavuşmayarak "eksik kalan" bir konu olarak bırakılmış görünmektedir.

## II. İZİNDE OLAN İŞÇİNİN EYLEME KATILMASI VE SONUÇLARI

Yukarıda değindiğimiz husumet ehliyeti sorunu kararın sonucunu belirlememiş; kararın odak noktasını teşkil edip sonucu belirleyen sorunlar şunlar olmuştur: İzinde olan bir işçi yasa dışı greve, direnişe veya bir protesto eylemine "katılmış" sayılabilir mi? Böyle bir durumda işveren bakımından derhal fesih hakkı doğar mı?

Bu soruların cevabı, ilk önce genel açıdan izinde olan işçinin hukukî durumunun; sonra da böyle bir işçinin greve katılmış sayılıp sayılmayacağına irdelenmesini gerektirmektedir.

### 1. İzinli Olan İşçinin Hukukî Durumu

**a)** İşçinin izinli olduğu sürelerde, ister yasal izinler (yıllık ücretli izin, hafta tatili, evlenme, doğum, hastalık izinleri), ister işveren tarafından verilen ücretsiz izin gibi izinler olsun, iş sözleşmesi askıda kalır<sup>5</sup>. İş sözleşmesi sona ermeyip iş ilişkisi devam ettiğine göre, işe gelme ve hizmeti ifa borcu geçici olarak ortadan kalkar. Askı süresinde işçinin işe devamsızlığı borca aykırılık teşkil etmeyeceğinden, işveren bunu gerekçe göstererek iş sözleşmesini feshedemez.

**b)** Bu askı sürelerinde işçinin temel borcu olan iş görme borcu askıda kalmakla birlikte, bunun dışındaki diğer yükümlülükleri devam etmektedir. Bu bağlamda öğretimizde de işaret edildiği üzere, iş görme edimine bağlı olmayan işyerindeki davranışlarıyla ilgili işverenin tali-



matlarına uyma yükümlülüğü de devam edeceğinden, örneğin, askı döneminde işyerine bir sebeple gelen işçinin işyerindeki davranışları dikkate alınır<sup>6</sup>. Sadakat borcu çerçevesinde, işçi, işverenin itibarını zedeleyecek bir tutum içine giremez, meslekî ve ticarî sırlarını açıklamaz, işçileri işverene zarar verecek hareketlere teşvik edemez<sup>7</sup>. Bu durumlarda diğer taraf için haklı nedenle fesih hakkı doğar (İş K. m. 25/II).

Böylece görüldüğü üzere, “sadakat borcuna aykırılık”, izinli olup çalışma yükümlülüğü bulunmayan işçiler bakımından da söz konusu olabilmektedir.

**b)** Bir grev uygulaması sırasında izinde olan işçinin konumuna gelince; uygulamada izinli işçinin greve katılıp katılmadığını belirlemede güçlük çekilebilir.

Bu zorluğa karşı şu yanıtları getirebiliriz:

Bir kere, işçinin izin hakkından vazgeçip greve katıldığı öne sürülebilir. Bunun ispatı ise her zaman kolay değildir. Belirtmek gerekir ki, işçinin yasa dışı greve katıldığına ispatı işverene ait olmalıdır. İzin hakkını kullanan bir işçi, çalışmamasının greve katılma anlamına gelmediğini kanıtlamakla zorunlu tutulamaz.

Yargı içtihadına baktığımızda ise, grev sırasında izinli olan işçinin bu durumunun “kesin delil” sayılmadığı görülmektedir<sup>8</sup>. Daha önce bu konudaki bazı kararlarda, her hâlde olayın özelliği de dikkate alınarak, işyerinde grev başladığı sırada raporlu olan işçinin greve katılmak istemediğini bildirmek zorunda olduğu, aksi takdirde, tekabül eden rapor süresine ait işçilik haklarını talep edemeyeceği sonucuna varılmıştır<sup>9</sup>. Belirgin eğilim, rapor süresi sonunda işçi işyerine gelip işe başlamadığı takdirde, izinde geçen sürenin grevde geçmiş sayılmasıdır. Zira bu durumda rapor süresinin bitiminde greve katılarak işçi bu yoldaki iradesini de ortaya koymuş görünmektedir<sup>10</sup>.

Diğer yandan, izinde olan işçi bilfiil işi bırakıp greve katılmasa bile, grevin kararına katıldığı, greve teşvik ettiği veya diğer işçileri greve katılmaya veya devama teşvik ettiği hâller de olabilir (TSGLK m. 45/I). Böyle bir durum öne sürülüp kanıtlandığında işçinin gene yasa dışı grevin yaptırımlarına tâbi tutulması olasıdır.

İncelediğimiz kararda işçinin izinde olmasına karşın bu eyleme katıldığında bir tereddüt olmadığı anlaşılmaktadır. Yargıtayın belirttiği üzere, “davacının izinde iken diğer çalışan işçiler gibi yasa dışı eyleme katıldığı<sup>11</sup> ve sadakat borcuna aykırı davrandığı sabittir”.

## 2. Eyleme Katılmanın Sonuçları

Olayımızdaki eylemin bir yasa dışı grev olduğu hususunda yerel mahkeme ile Yargıtay kararları aynı yöndedir. Buradaki işi bırakma, bir toplu iş sözleşmesi prosedürü dışında, herhangi bir uyuşmazlık tutanağı alınmadan girişilmiş bir protesto eylemidir. Bir başka deyişle, usulüne göre alınmış bir grev kararına dayanmayan, “kanunî grev için aranan şartlar gerçekleşmeden yapılan bir grev” (TSGLK m. 25/III) vardır.

Böyle bir yasa dışı grev veya eyleme katılma, sadakat borcuna aykırılık teşkil eder mi? İzinde olan bir işçi, iş görme borcu askıda olduğuna göre, greve nasıl katılmış sayılabilir? Kararın değerlendirilmesi bu iki soruya verilecek yanıtlara bağlıdır.

**a)** Bir kere, yasal bir greve katılma bir hak olduğuna göre, sırf böyle bir greve katılmanın iş görme ve sadakat borçlarına aykırılık teşkil etmeyeceği açıktır. Buna karşılık, grev esnasında işçinin birtakım davranışları haklı fesih nedeni teşkil edebilir<sup>12</sup>. Zira işin görülmesi edimine bağlı olmayan diğer borçlar, özellikle, işverenin meslekî sırlarını saklamak, zararlı fiillerden kaçınmak, gösteri, pankart, broşür gibi yollarla işverene ve yakınlarına hakaret etmemek, işverenin ticarî saygınlığını ve çalışma özgürlüğünü ortadan kaldıracı gösteri ve toplantılar düzenlememek gibi türlü yükümlülükleri içerir<sup>13</sup>. Yasal bir grev esnasında da olsa, her türlü şiddet, tehdit, zor kullanma, çalışma özgürlüğünün ihlâli, hakaret ve engelleme gibi fiillerin hukuka aykırılık teşkil edeceğinde şüphe yoktur.

**b)** Bunun yanında, bizzat yasa dışı grev veya eyleme katılmayı “sadakat borcuna aykırı bir davranış” saymak da, ilk bakışta mümkün görünebilir<sup>14</sup>. Ancak burada kanımızca ihtiyatlı bir yaklaşımla kolektif eylemleri “sözleşmelerin bakış açısıyla” değerlendirmektense,

kendi spesifik amaç ve özelliklerine göre ele almak daha doğru olacaktır. Bir başka deyişle, “sadakat borcuna aykırılık”, toplu ilişkilerinin özelliklerine uyarlanarak biraz farklı bir şekilde değerlendirilmelidir. Toplu iş ilişkileri ve uyumsuzluklarının kendilerine özgü ilkeleri ve mantığı vardır. Burada işçi dayanışması ve sendika disiplini ayrı bir “sadakat”i ifade eder. Bu nedenle, grev esnasında işverene karşı olan sadakat borcu ortadan kalkmamakla birlikte; farklı, daha “hoşgörülü” bir şekilde yorumlanabilir. Örneğin, bazı eleştiri ve taleplerin kuvvetli ifadelerle formüle edilmesi, sadakat borcuna aykırılık veya İş K. m. 25/II çerçevesinde haklı fesih sebebi sayılmamalıdır<sup>15</sup>. Buna karşılık yukarıda değinildiği üzere, toplu iş uyumsuzlukları çerçevesinde dahi kabul edilemeyecek fiiller vardır. Çeşitli zor kullanma, tehdit ve hakaret içeren hareketlerin birer haklı fesih nedeni teşkil edeceği açıktır.

çerçevesinde, “doğruluk ve bağlılığa uymayan davranış” olarak ele alınmaktadır<sup>17</sup>. İncelemekte olduğumuz olaya benzer durumlarda yargı mercilerimiz genellikle toplu işi bırakma (yani grev) eylemlerini İş Kanunu’nun haklı fesih nedenleri çerçevesinde mütalâa etmektedirler<sup>18</sup>.

Oysa TSGLK m. 25’de grevin ve kanun dışı grevin tanımları yapılmıştır. Kanun dışı grevin sonuçları da TSGLK’nın 45. maddesinde yer almaktadır: “Kanun dışı grev yapılması hâlinde, işveren, böyle bir grevin yapılması kararına katılan, böyle bir grevin yapılmasına teşvik eden, böyle bir greve katılan veya böyle bir greve katılmaya veyahut devam teşvik eden işçilerin hizmet akitlerini, feshin ihbarına lüzum olmadan ve herhangi bir tazminat ödemeye mecbur bulunmaksızın feshedebilir.”

Yasa dışı grevlerin ve direnişlerin ayrıca cezaî sonuçları da vardır (TSGLK m. 70 vd.).

## Yasa dışı grev hâllerinde iş sözleşmesinin feshinde sadakat borcuna aykırılıktan ziyade “yasa dışı greve (veya direnişe) katılma” gerekçesine başvurulması daha doğru görünmektedir.

Hukukumuzda bizzat grevi yasa dışı kılan çeşitli hâller öngörülmüştür. Bazı yasal formalitelere ve sürelerle uyulmadan girişilen bir greve katılma veya başlatılmış yasal greve daha sonra, sendika üyesi olunca katılma, TSGLK çerçevesinde kanunî şartlar gerçekleşmeden yapılan bir grevdir. Bu eylemler nitelikleri yönünden İş K. m. 25’deki “ahlâk ve iyiniyet kurallarına aykırılık” hâllerinden oldukça uzaktır<sup>16</sup>. Dolayısıyla, yasa dışı greve katılmayı genel olarak sadakat borcuna aykırı bir davranış olarak değerlendirmek, kanımızca her zaman isabetli olamaz. Bu nedenlerle, yasa dışı grev hâllerinde iş sözleşmesinin feshinde sadakat borcuna aykırılıktan ziyade “yasa dışı greve (veya direnişe) katılma” gerekçesine başvurulması daha doğru görünmektedir.

Yıllardan beri yerleşmiş içtihadımıza bakıldığında ise, toplu iş sözleşmesi prosedürü dışında meydana gelen işi bırakmalar İş Kanunu

TSGLK m. 45’deki fesih hakkının hukukî rejimi de bazı bakımlardan İş K. m. 25/II’deki ahlâk ve iyiniyet kurallarına uymayan hâller ve benzerlerinin rejimiyle özdeştir. Bildirim sürelerine uyulmadan feshe gidilebilmesi ve işçinin kıdem tazminatına hak kazanmaması yönünden, sonuçlar aynıdır. Buna karşılık, fesih hakkını kullanırken İş K. m. 26’da öngörülen altı işgünlük süreye uyulması, uygulamada benimsenen bir koşul olmakla birlikte kanımızca isabeti tartışmalıdır. Diğer yandan, çok sayıda işçinin katıldığı toplu eylemlerde işe son vermede katı bir “eşit işlem” aranması da, tartışmaya açık bir yaklaşımdır<sup>19</sup>.

Böylece görüldüğü üzere, toplu eylemlerin İş Kanunu yerine toplu ilişkiler çerçevesinde ele alınarak TSGLK hükümlerine doğrudan başvurulması bazı yönlerden farklı bir hukukî rejimi de beraberinde getirmektedir.

Sonuç olarak, farklı özellikler taşıyan bir

“yasa dışı greve katılma”yı sadakat borcuna aykırı hareket saymak yerine, doğrudan doğruya TSGLK hükümlerine başvurmak, kanımızca bu hükümlerin spesifik uygulama alanı ve amaçlarına daha uygun olacaktır.

Yargıtayın incelediğimiz kararında ise, davacının aynı zamanda hem “yasa dışı greve katıldığı” hem de “sadakat borcuna aykırı davrandığı”ndan söz edilmesi her iki dayanağın birlikte dikkate alındığını göstermektedir. Böyle bir çifte gerekçelendirme iki işlevi görebilir: Bir kere, izinde olan bir işçinin iş görme borcu olmamasına karşılık işyeri önünde işverene yönelik son derece ciddi ithamları içeren bir basın açıklamasına katılması, bu katılma kanıtlandığında, İş K m. 25/II b uyarınca ayrı bir fesih nedeni teşkil edebilecek niteliktedir. Konu, yukarıda işaret ettiğimiz toplu ilişkiler (TSGLK) çerçevesinde ele alındığında ise, izinde olan işçinin izin hakkından vazgeçerek greve katıldığı öne sürülebilir.

Nihayet, bu işçinin izinde olması nedeniyle işi bırakmış sayılamayacağı öne sürülse bile, eğer kanıtlanmışsa TSGLK m. 45/I uyarınca sırf karara katılmak, grevin yapılmasına, katılmaya veya devama teşvik bile izin süresince (eylem yerine gelmeyen ve “iş bırakmayan” izinli bir işçi bakımından dahi) bir derhal fesih sebebi oluşturabilir.

## SONUÇ

Açılan bir işe iade davasına ilişkin olan bu kararda aktif dava (husumet) ehliyeti sorunu çözümlenmeden, doğrudan bizzat eylemin tavsifi ve hukukî sonuçlarına gidilerek, bir bakıma “seri” bir yargılama usulünün gereklerine uyulmaya çalışılmış görünmektedir.

Mahkemelerimizin toplu eylemlerde genellikle TSGLK yerine İş Kanunu’nun haklı fesih sebeplerine başvurma eğiliminin burada da sürdüğü gözlenmektedir. TSGLK m. 25 ve m. 45 yerine, belki de cezaî sonuçları dolaylı olarak bertaraf etmek düşüncesinin de etkisiyle, işçinin “sadakat borcuna” aykırılığının ön plâna çıkarılması, olayımızda ek bir işlev görebilir. Ancak, her şeye karşın yasa dışı grev ve direnişler hakkında açık bir düzenlemeyi içeren TSGLK m. 25 ve m. 45 hükümleri ka-

nımızca kararın temel dayanağını teşkil etmemelidir.

Bunun dışında Yargıtay’ın vardığı sonuç, yani işe iade yönündeki yerel mahkeme kararının bozulması isabetli olup, mevcut hukuk normlarına uygundur.

Eylemin cezaî sonuçları bu kararlarda söz konusu edilmemekle birlikte, işaret etmeliyiz ki, çok kısa süren ve işyerindeki üretimi etkilemeyen işi bırakma eylemlerinin daha uzun, üretim veya hizmeti aksatan eylemlerden ayırt edilmesinde yarar vardır.

Bu bakımdan Türk Ceza Kanunu’nda kamu görevlileri hakkında yer alan düzenlemeye işaret edilebilir. “Kamu görevinin terki veya yapılmaması” başlıklı TCK m. 260 (2) hükmüne göre: “Kamu görevlilerinin meslekî ve sosyal hakları ile ilgili olarak, hizmeti aksatmayacak biçimde, geçici ve kısa süreli iş bırakmaları veya yavaşlatmaları hâlinde, verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza da verilmeyebilir.” Eylemin cezaî sonuçlarını ilgilendiren bu hükmü TSGLK’deki ceza hükümleri bakımından da dikkate alarak, bazen gerçekte haklılık payı da olan birtakım protesto eylemleri için cezaların daha nüanslı şekilde yasamızda yeniden düzenlenmesinde yarar olacaktır.

## DİPNOTLAR

- 1 Bu konuda bkz.: F. Şahlanan: Sendikalar Hukuku, İstanbul 1995, s. 228-229; N. Çelik: İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 21. Bası, İstanbul 2008, s. 472-473; Ü. Narmanlıoğlu: İş Hukuku II, s. 232-235; F. Demir: Sendikalar Hukuku, Yenilenmiş 5. Baskı, İzmir 2007, s. 181-183; Sur, M.: İş Hukuku, Toplu İlişkiler, Ankara 2008, s. 156-158. Yasal temsil olmayıp, dava için yazılı başvuruda bulunmayla bu konuda sendikaya bir iradî temsil yetkisi verildiği görüşü için bkz. özellikle: C. Tuncay: Toplu İş Hukuku, İstanbul 1999, s. 85.
- 2 Emeklilik ile sendika üyeliği son bulacağından, sendika, emekli olunan adına dava açamaz: 9. H.D., 22.12.1997, 20012/22156, Tekstil İşveren, Şubat 1998, s. 18.
- 3 9. H.D., 22.5.2006, 2006/15169, Çalışma ve Toplum 2006/3, S. 10, s. 142: Sendikanın kurulu bulunduğu işkolundan farklı bir işkolunda çalışan işçi (olayda İzmir Metro A.Ş.’nin güvenlik hizmetlerini üstlenen bir ayrı şirkette çalışan güvenlik elemanı) için açılan işe iade davasında işkolu konusu öne sürülmüştür. Yargıtaya göre, yetki tespitine ilişkin sonuca göre hüküm kurmak gerekmektedir.
- 4 Yargıtayın bazı kararlarında üyeliğin devamı bakımından işsizlik süresi için bir yıllık sınır benimsenmektedir



- (örneğin, 9. H.D., 11.5.1998, 7300/8735, Günay, s. 435). Bu konu Yargıtayın 1998 Kararlarının Değerlendirilmesinde tartışılmıştır: bkz. S. Taşkent'in yasadaki "geçici" sözcüğünün bir sınırı da gerekli kıldığı görüşü (s. 183) ve buna karşılık bir yıllık süre sınırlamasının yerinde olmayacağı yönünde F. Şahlanan'ın (Genel Görüşme, s. 214-215), M. Ekonomi'nin (Genel Görüşme, s. 217-218), M. Kutsal'ın (Genel Görüşme, s. 220-221) görüşleri. Ancak, işçi uzunca bir süre iş arama yönünde bir girişimde bulunmuyorsa, işsizliğin "geçici" niteliğini yitirdiği söylenebilir (bkz. Kutsal, aynı yer, s. 221 ve Taşkent, s. 229). İş buluncaya kadar geçecek süre ne olursa olsun işsiz kalmanın geçici sayılması gerektiği yönünde F. Şahlanan'ın daha önce ortaya koyduğu görüşü için bkz: Sendikalar Hukuku, s. 185-186. Karş. M. Sur, İş Hukuku, Toplu İlişkiler, s. 136.
- 5 Bkz. S. Süzek, İş Hukuku, s. 423 vd., özellikle s. 440-442; A. Mollamahmutoğlu, s. 563-577, özellikle s. 572-573.
- 6 Süzek, İş Hukuku, s. 442; aynı yazar: İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi, Ankara 1989, s. 106-109.
- 7 Süzek, İş Hukuku, s. 442.
- 8 9. H.D., 11.5.1981, 3715/6757, İHU, TSGLK m. 29, No. 6 ve D. Ulucan'ın İnceleme ve eleştirisi.
- 9 9. H.D., 29.5.1989, 2255/4890, YKD, Ocak 1990, C. 16, S. 1, s. 56. Bu olayda, eylem süresi içinde işçinin sendikadan yardım aldığı iddiası da mevcuttu. Bir diğer karar: 9. H.D., 17.11.1998, 13975/16401 (Kartal 2. İş Mahkemesinin 13.6.1998 tarih, 597/186 sayılı kararının onanması), İşveren, Ocak 1999, s. 15: Raporlu olan işçi greve katılmayacağını işverene bildirmedigi ve ayrıca rapor sonunda da işyerine gelip çalışmadığı bu durumda işçi greve katılmış sayılacağından, istirahatlı olduğu günler için toplu iş sözleşmesi farkı isteyemez.
- 10 S. Taşkent: Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 1998 Kararlarının Değerlendirilmesi, Toplu İş İlişkileri, s. 201.
- 11 Karş.: 9. H.D., 16.4.2007, 3143/10684, Çalışma ve Toplum, 2007/4, S. 15, s. 273: Dokuz Eylül Üniversitesi Uygulama Hastanesinde alt işverene bağlı olarak çalışan bir grup temizlik işçisi (117 işçi) çeşitli eylemler yapmış; bunun üzerine iş sözleşmeleri feshedilmiştir. Bu olayda kimi işçilerin "görev yerinden izin alarak eylem yapılmayan konuşmayı dinlemek üzere kısa bir süre ayrıldığı ve görev başına geri döndüğü", bu işçilerin mesai giriş ve çıkış belgeleriyle de doğrulandığından, Yargıtaya göre, söz konusu işçilerin gerçekten işi bırakıp bırakma eyleminde bulunup bulunmadığı açıklığa kavuşturulmadan hüküm kurulması hatalıdır.
- 12 Grev esnasında greve katılan işçilerden birisinin, işyerine gelen servis aracına girerek, işyerinde çalışmak isteyen işçilere sarhoş şekilde hakaret etmesi, işyerine girmemeleri için tehdit etmesi, önlemeye çalışması ve servis aracına hasar vermesi, işveren için (1475 sayılı) İş K. m. 17/IIç uyarınca (işçinin işverene yahut ailesi üyelerinden birine yahut işverenin başka işçisine sataşması veya 77 nci maddeye, yani işyerinde içki kullanma yasağına aykırı hareket etmesi) haklı fesih nedenidir. Yargıtayın belirttiği üzere, hizmet akdi askıda bulunan işçinin işverene karşı iş görme dışındaki yükümlülükleri devam etmektedir: 9. H.D., 17.4.2002, 6042/6339, Çimento İşveren, Kasım 2002, s. 63.
- 13 K. Oğuzman: Hukukî Yönden Grev ve Lokavt, 2. Baskı, İstanbul 1967, s. 59; aynı yazar, Hukukî Yönden İşçi-İşveren İlişkileri, C. 1, 3. Bası, İstanbul 1984, s. 214-216; Ş. Akyol: Türk Hukukunda Grevin Hizmet Akdine Tesiri, İstanbul 1967, s. 81-82; K. Ertaş: Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, Ankara 1982, s. 79-80.
- 14 Bu yönde: Ertaş, Sadakat Borcu, s. 79-80.
- 15 B. Teyssié: Droit du travail, Relations collectives, 5è. éd., Paris 2007, s. 598-599, No. 1064-1065 ve orada zikredilen Cass.soc., 20.5.1992, Cah.soc. 1992, A 41. Bu konuda bkz.: 9. H.D., 27.3.2006, 3230/7008, Çalışma ve Toplum, 2006/3, s. 199: Bu olayda toplu görüşmelerin olumsuz sonuçlanması üzerine temsilcinin diğer işçilerle birlikte yakasına "yetkiye, kazanımlarımıza, uzlaşmaya itiraz. Sonuç, uyuşmazlık. Bu abluka dağıtılacak" ifadelerini içeren kokart takması, yüksek yargı organımıza göre işyerinde olumsuzluklara yol açmayan "demokratik bir tepkidir". Dolayısıyla ne haklı, ne de geçerli bir fesih sebebi söz konusudur.
- 16 Bu ikinci duruma örnek olarak, 9. H.D., 23.9.2993, 1714/13599, İşveren, Mart 1994, s. 16; 9. H.D., 27.2.2006, 1570/4778, Sicil, Haziran 2007 ve M. Alp'in incelemesi; ayrıca bkz. M. Sur: Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2006, Ankara 2009, Toplu İş İlişkileri, s. 245-246.
- 17 Örneğin, 9. H.D., 8.7.1998, 11133/12346, Tekstil İşveren, Aralık 1998, s. 20: Bu olayda ücretlerin artırılmaması nedeniyle işbaşı yapmayıp evlerine giden işçilerin tutumu, zamanın 1475 sa. İş K. m. 17/II d çerçevesinde değerlendirilmiştir.
- 18 Arkadaşlarının işine son verilmesini protesto amacıyla, uyarılara rağmen, işbaşı yapmama ve işyerini terk etme, (1475 sayılı) İş K. m. 17/II d hükmüne dayalı bir haklı fesih nedeni sayılmaktadır: 9. H.D., 27.1.1998, 17598/606, İşveren, Ekim 1998, s. 17. Benzer yönde: 9. H.D., 19.12.1995, 3470/35842, Tühis, Şubat 1996, s. 31. Ayrıca bkz.: 9. H.D., 21.1.1997, 21517/740, Çimento İşveren, Mart 1997, s. 34 (İş K. m. 17/II g, bu kez haklı feshin dayanağını teşkil etmiştir). Bu içtihat istikrar kazanmış durumdadır: HGK, 24.5.2000, 9-896/923, Tekstil İşveren, Temmuz 2000, s. 20.
- 19 Bkz. Ş. Çil: Geçerli Nedene Dayanan Fesihte İşverenin Eşit Davranma Borcu, Legal YKİ 5/2007, s. 293 vd. ve orada incelenen Yargıtayın 9. H.D., 10.4.2006 tarih, 7385/9027 sayılı kararı ile 9. H.D., 18.9.2007 tarih, 28933/26967 sayılı kararı.