

Prof. Dr. A. Can TUNCAY

Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Anayasanın İş Hukukuna İlişkin Bazı Maddelerinde Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi

1. GİRİŞ

Adalet ve Kalkınma Partisi tarafından hazırlanan ve 30.3.2010 tarihinde TBMM Başkanlığı'na sunulan T.C. Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Teklifi TBMM'nde ve kamuoyunda yoğun tartışmalara sahne olduktan sonra Mayıs ayları başlarında iktidar partisinin oylarıyla kabul edilerek kanun haline getirilmiş ve Cumhurbaşkanının jet imzasından sonra Resmi Gazetede yayımlanmıştır. AY'nın değiştirilmesi ile ilgili AY'nın 175 inci maddesine göre "Meclisce üye tamsayısının beşte üçü ile veya üçte ikisinden az oyla kabul edilen Anayasa değişikliği hakkındaki Kanun, Cumhurbaşkanı tarafından Meclise iade edilmediği takdirde halkoyuna sunulmak üzere Resmi Gazetede yayımlanır." Buna karşılık "Doğrudan veya Cumhurbaşkanının iadesi üzerine, Meclis üye tam sayısının üçte iki çoğunluğu ile kabul edilen Anayasa değişikliğine ilişkin kanun veya gerekli görülen maddeleri Cumhurbaşkanı tarafından halkoyuna sunula-

bilir. Halkoyuna sunulmayan Anayasa değişikliğine ilişkin Kanun veya ilgili maddeler Resmi Gazetede yayımlanır." Demek oluyor ki, Anayasa değişikliklerine onay verenler Meclis üye tam sayısının beşte üçünü (330) oluşturur ya da üçte ikisinin (366) altında bir oyda kalır ise değişikliğin halkoyuna sunulması anayasal bir zorunluluktur. Siyasi iktidar da böyle yapmış ve gerçekleştirdiği anayasa değişikliğini halk oylamasına sunma kararı almıştır. Zira Anayasa değişiklikleri tüm maddelerde 330'u geçmiş fakat 366'nın altında kalmıştır. Yasa halkoyuna tümüyle sunulacaktır. Halk oylaması Yüksek Seçim Kurulu'nun belirlediği 12 Eylül 2010 tarihinde yapılacaktır. Anayasaya göre halk oylamasına sunulan Anayasa değişikliğine ilişkin kanunun yürürlüğe girmesi, halk oylamasında kullanılan geçerli oyların yarısından çoğunun kabul oyu olmasına bağlı tutulmuştur (md. 175/6) eğer o zamana kadar Anayasa Mahkemesi AY'nın değiştirilmesine ilişkin yasayı iptal etmez ise... Çünkü ana muhalefet partisi değişiklik yasasını Yüksek Mahkemenin önüne

getirmiştir. Hatırlatalım ki, Anayasa Mahkemesi “Anayasa değişikliklerini sadece şekil bakımından inceler ve denetler (md. 148/1).” Esas ve muhteva bakımından Anayasaya uygunluk denetimi yapılamaz.

Konumuz Anayasanın bazı maddelerinin değiştirilmesine ilişkin yasanın ve değişiklik prosedürünün Anayasaya uygunluğunu araştırmak değildir. Bu husus esasen şu anda Yüksek Mahkemenin önündedir. Biz burada sadece Anayasa’da değişiklik yapan maddeler içinde iş hukukunu ilgilendirenler üzerinde kişisel görüşümüzü belirteceğiz. TBMM bu konuda sendika kurma hakkı ile ilgili 51 inci, toplu iş sözleşmesi hakkı ile ilgili 53 üncü, grev hakkı ve lokavt ile ilgili 54 üncü, bir de kamu görevlilerinin hak ve yükümlülükleri ile ilgili 128 inci maddelerinde bazı değişiklikler yapmıştır. 128 inci maddedeki değişiklik kamu görevlilerinin toplu sözleşme hakkı ile ilgilidir. Demek oluyor ki, Anayasa değişiklikleri esas itibariyle toplu iş hukuku ile ilgili hususları içine almaktadır. Ancak değerlendirilecek maddeler arasına kanun önünde eşitlik ile ilgili 10 uncu maddeyi de eklemek gerekir. Zira bu maddede kadınlar, çocuklar, yaşlılar ve engelliler ile ilgili bazı “pozitif ayrımcılık” hükümleri getirilmiştir.

II. DEĞİŞİKLİĞİN GEREKÇESİ

Anayasa değişikliğinin genel gerekçesinin hemen başında 150 yıllık anayasa geleneğine sahip ülkemizde, halkın katılımı ve demokratik yöntemlerle Anayasa yapılamamış olmasının ülkemiz açısından büyük bir eksiklik olduğundan söz edilmiş ise de gerçekleştirilen bu değişikliğin halkın katılımı ve demokratik yöntemlerle yapıldığına inanmak zordur. Muhalefet partilerinin, sivil toplum kuruluşlarının, işçi ve işveren kuruluşlarının, meslek odalarının, bilim çevrelerinin ve halkın önemli bir kesiminin “üzerinde consensus sağlansın” talebine ve uyarısına rağmen iktidar partisi bu taleplere kulak tıkamış ve mecliste sahip olduğu çoğunluğa sırtını dayayarak kendi arzu ettiği biçimde yasayı meclisten geçirmiştir. Matematiksel bir bakışla ve Anayasa kuralları çerçevesinde bu mümkündür. Çünkü siyasi iktidar Anayasayı değiştirecek yeterli çoğunluğa neredeyse sahiptir. Ancak bunun ideal

1982 Anayasası’nın askeri bir darbe sonrası hazırlanan bir tepki Anayasası olduğunda hemen herkes hem fikirdir.

yolu demokratik, geniş katılımcı ve uzlaşmacı bir şekilde yukarıda sıraladığımız kurum ve kuruluşlarla tartışarak, görüşülerek yapılmış olmasındı. Batı demokrasilerinde yapılan da budur. Sonunda halkoylamasına gidilmesi oylamaya katılacak olanların eğitim ve bilgi düzeyi düşünülürse ve bu oylamanın bir tür genel seçim olarak algılanma ihtimalinin yüksek olması karşısında pek sağlıklı bir sonuç ortaya çıkmasına olanak vermez.

Aslında 1982 Anayasasının askeri bir darbe sonrası hazırlanan bir tepki Anayasası olduğunda hemen herkes hem fikirdir. Demokratik ve insan haklarına saygılı olmaya çalışılmışsa da temel özgürlükleri genel sınırlama hükmü (md. 13) ve hemen her temel hak ve özgürlüğe getirilen sınırlamalar ve yasaklamalar 1961 Anayasasındaki insan haklarına dayalı devlet anlayışını 1982 Anayasasında adeta insan haklarına temkinli saygılı devlet anlayışına bırakmıştır¹. Siyasi iktidar bu olumsuzluğu düzeltmek amacıyla AY’da bir dizi değişiklik tespit etmiş ve bunları şöyle belirlemiştir:

“Kadın-erkek eşitliğinin sağlanması; toplumun bazı kesimlerinin, sosyal devlet ilkesinin bir gereği olarak daha iyi korunması ve gözetilmesi; kişisel verilerin korunması; bireylerin yurt dışına çıkmalarının sınırlandırılmasına ilişkin hükümlerin daraltılması; çocuk haklarının anayasal temele kavuşturulması; her türlü istismara karşı çocukların korunması; sendikal haklar ile grev hakkında öngörülen bazı sınırlamaların kaldırılması; memurlara ve diğer kamu görevlilerine toplu sözleşme hakkının tanınması; demokratik hayatın vazgeçilmez unsurları olan siyasi partilerin kapatılmasına ilişkin hükümlerin, uluslararası belgelerde yer alan objektif kriterler de dikkate alınarak yeniden düzenlenmesi; bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkının düzenlenmesi; bir siyasi partinin kapatılmasına sebep olan milletvekilinin milletvekilliğinin düşmesine son verilmesi; Yüksek

Askeri Şûra kararlarının yargı denetimine açılması; memur ve diğer kamu görevlilerine disiplin cezası olarak verilen uyarma ve kınama cezalarının da yargı denetimine açılması; askerî yargının görev alanının daraltılması ve sivillerin askeri mahkemelerde yargılanmasının tamamen önlenmesi; mukayeseli hukuk uygulamaları ve ülkemizin ihtiyaçları göz önüne alınarak Anayasa Mahkemesinin yeniden yapılandırılması; üye sayısının artırılması; mahkeme üyelerinin belirli bir süre için bu göreve seçilmesi ve pek çok ülkede uygulanmakta olan bireysel başvuru müessesesinin yürürlüğe konulması; Askerî Yargıtayın bağımsızlığının güçlendirilmesi; Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun demokratik, şeffaf ve geniş tabanlı bir yapıya kavuşturulması, hakim ve savcılarının da haklarında kararlar alan Hakim ve Savcılar Yüksek Kurulunda temsili; ekonomik ve sosyal politikaların oluşturulmasında hükümete istişari nitelikte görüş bildirmek amacıyla Ekonomik ve Sosyal Konseyin anayasal dayanağa kavuşturulması; demokratik hayata yapılan kabul edilemez müdahalelerde görev alanların cezai, mali ve hukuki sorumluluklarını kaldıran geçici 15 inci maddenin ilgası” gibi hususlar. Değişikliklerin hepsini, özellikle Anayasa Mahkemesi'nin ve Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun yapısına ilişkin olanları tasvip olanağı yoktur. Yargıya ilişkin değişikliklerin yargıyı yürütmenin kontrolüne almaya yönelik olduğu izlenimi edinilmektedir ki, bu yöntem demokrasilerdeki güçler ayrılığı ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Bundan da öte, bu değişikliklerin AY'nın 2 nci maddesinde belirtilen “hukuk devleti” ilkesine de bir darbe vuracağı düşüncesindeyiz. Biz bu konuda daha fazla ileri gitmeden Anayasanın iş hukukuna ilişkin maddelerindeki değişiklikler üzerinde düşüncelerimizi açıklayalım.

III. İŞ HUKUKUNA İLİŞKİN DEĞİŞİKLİKLER

1) Genel Olarak

Anayasalarda yer alan temel hak ve özgürlükler esas itibarıyla iki kategoride toplanır. Bunlar klasik temel hak ve özgürlükler ile sos-

yal haklardır. Klasik temel haklar devletin buna karışmamasını, dokunmamasını isteyen negatif statü haklarıyla (kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı, zorla çalıştırma yasağı, özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı, haberleşme, seyahat, din ve vicdan, basın özgürlüğü, mülkiyet hakkı gibi) pozitif statü haklarından (ailenin korunması, eğitim, öğrenim hakkı, sağlık hakkı, temiz çevre, konut hakkı, sosyal güvenlik hakkı gibi) ibarettir. Pozitif statü hakları kişinin devletten bir şey yapmasını isteme haklarıyla ilgilidir. Sosyal haklar ise anayasalara sosyal devlet, sosyal adalet ilkesi gibi sosyal düşüncelerin önem kazanmasıyla girmiş ve bu durum 2 nci Dünya Savaşından sonra hızlanmıştır². Sosyal hakların temel özelliği, sosyal eşitsizliklere tepki, ekonomik yönden zayıf olanı güçlü olana karşı koruma amacıdır³. Sendika hakkı, toplu sözleşme ve grev hakları ile adil ücret ve sosyal güvenlik hakkı bu kategoriye dahildir. Sosyal hakların bir bölümü (sosyal güvenlik, adil ücret) pozitif statü haklarına benzer. Yani bunlar aynı zamanda devletten katkı, yardım beklentisi içeren haklardır⁴.

1982 Anayasamız bu hakların hemen hepsini tanımış ise de bunlara özellikle kollektif nitelikte olanlara (sendika, toplu sözleşme, grev) önemli sınırlamalar getirmiştir. Bunun gerekçesi de “geçmişten alınan ders” yani 1980 öncesi sosyal olaylarıdır⁵.

Yürürlükteki Anayasa hükümlerinde dikkat çeken bir başka özellik çok fazla ayrıntıya girerek, aslında yasalara bırakılması gereken bazı hususlara yer verilmiş olmasıdır. Anayasa yapma tekniğine pek uymamakla beraber bazı ülke anayasalarında çok fazla ayrıntılı hükümler bulunduğu da gözlenmektedir. Örneğin Brezilya AY'sının 194 ve 195 inci maddeleri uzun uzadıya sosyal refaha, 201 inci maddesi üç A4 sayfası uzunluğunda sosyal güvenliğe, 203 ve

Yürürlükteki Anayasa hükümlerinde dikkat çeken bir özellik çok fazla ayrıntıya girerek, aslında yasalara bırakılması gereken bazı hususlara yer verilmiş olmasıdır.

204 üncü maddeleri sosyal yardıma ayrılmıştır. Durum Meksika AY'sı bakımından pek farklı değildir. "İş ve Sosyal Güvenlik" başlıklı 123 üncü maddesi 45 paragraf altında yedi A4 sayfası genişliğinde yer kaplamaktadır. Venezuela Bolivar Cumhuriyeti Anayasası 350 madde, 18 geçici maddeden oluşmakta, sosyal haklara 75-97. maddeler arasında yer verilmektedir. Bu anayasada haftalık mesai süresinin 44 saati aşamayacağı, işten çıkarılan işçilere tazminat ödenmesi, gebe kadının korunması gibi sadece yasalarda bulunabilecek ayrıntılı hükümler yer almaktadır. Buna karşılık İspanya, Belçika, Arjantin, Rusya anayasalarında yer alan çalışma hayatına ilişkin hükümler 3 veya 4'ü geçmez. Alman Anayasası en kısa hükme sahip olup bu konuda tam bir istisnadır. Nitekim "örgütlenme hakkı" başlıklı 9 uncu maddesinin üçüncü fıkrasına göre "iş ve iktisadi şartlarını korumak ve iyileştirmek amacıyla örgütler kurmak hakkı

ve engelliler özel olarak koruma altına alınmak istenmiştir.

Eklenen hükümler şöyledir: "Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz. Çocuklar, yaşlılar ve engelliler gibi özel suretle korunması gerekenler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılamaz."

Kadın erkek eşitliği konusu 100 yıla yakın bir zamandır gelişmiş, gelişmemiş tüm ülkelerin ortak sorunu olmuş ve olmaya devam etmektedir. Özellikle çalışma hayatında kadın daima yedek (istisnai) işgücü olarak görülmüş, evin ekmeğini kazanma görevi genelde erkeğe tanınmıştır. Ayrıca kadınlar fiziki güç olarak erkeklerin gerisinde kaldıklarından onların verimliliğinin erkeklerinkinden az olduğu konusunda yaygın bir kanaat de vardır. Bu da çalışma şartları bakımından kadınların ikinci planda ve ücret elde etme bakımından da erkeğin gerisinde kalmalarına yol açmıştır. Ülke mevzuat ve uygu-

4857 sayılı İş Kanunumuz çalışma mevzuatı içinde eşitlik ilkesine ilk kez yer veren bir hüküm taşımaktadır.

herkese ve tüm mesleklere tanınmıştır." Sendika hakkını garanti altına alan bu hükümde toplu sözleşme grev ve lokavt hakkının dahi saklı olduğu kabul edilir⁶.

2) Değişen Maddeler

Değişikliklerin madde gerekçelerine baktığımızda Hükümetin devletimizce onaylanan ILO'nun en önemli sözleşmeleri olarak kabul edilen 87, 98 ve 151 sayılı sözleşme hükümlerine uyma ve yıllarca ILO denetim organlarıncı ülkemize yöneltilen eleştirilere bir son verme amacı ile hareket ettiği gözlemlenmektedir.

- Kanun önünde eşitlik (Madde 10): Genel eşitlik kuralını düzenleyen bu maddenin ikinci fıkrası "Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür." şeklindedir. Bu hüküm 2004 yılında 5170 sK.'la eklenmiştir. Bu defa bu madde altına şu iki fıkra eklenerek kadın-erkek eşitliği sadece biçimsel anlamda değil içerik anlamında da güçlendirilmek ve çocuklar, yaşlılar

lamalarındaki yetersizlikler bu konuda ülkeleri dünyanın her yerinde geçerli uluslararası (supranational) belgeler kabul etmeye zorlamıştır. Bunlar Birleşmiş Milletler, Avrupa Konseyi, AB belgeleri, ILO sözleşmeleri ile sair uluslararası toplantı sonuç bildirimleri, sözleşmeleri ve bildirimlerinden oluşmaktadır. Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Hakkında BM Sözleşmesi, Erkek ve Kadın İşçilerin Eşit Değerde İş İçin Eşit Ücretlendirilmesine İlişkin 100 sayılı ILO Sözleşmesi, Çalışma ve Meslek Bakımından Ayrımcılığa İlişkin 111 sayılı ILO Sözleşmesi bunların başta gelenleri arasındadır⁷.

Kadınlar hakkında ayrımcılık doğrudan olabileceği gibi "dolaylı" da olabilir. Ancak her ikisi de hukuk dışı sayılır. Nitekim 4857 sayılı İş Kanunumuz çalışma mevzuatı içinde eşitlik ilkesine ilk kez yer veren bir hüküm taşımaktadır. Md. 5, iş ilişkisinde dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri nedenlere dayalı ayırım yapılamayacağını, işveren iş şartlarını oluşturmasında, uygulama-

Anayasaların temel ilkeler içermesi ve ayrıntılı hükümlerin yasalara bırakılması daha doğru olur.

sında ve sona ermesinde cinsiyet veya gebelik nedeniyle işçiye doğrudan veya dolaylı ayrımcılık yapamayacağını düzenlemiştir. Görülüyor ki, İş Kanunumuz doğrudan ayrımcılık yanında dolaylı ayrımcılığa da açıkça yer vermiştir. Bazen doğrudan ve dolaylı ayrımcılığı önlemek kadın-erkek eşitliğini sağlamaya yetmez. Örneğin hiçbir engelleme, yasak olmamasına rağmen TBMM'de temsil edilen kadın sayısı 50'yi geçmemekte, bu da TBMM'deki kadın sayısının % 9'u geçmemesi demektir. Bu durum çalışma hayatında da pek (kırsal kesimi hariç tutarak) iç açıcı değildir. 2009 verilerine göre kadınların ülkemizde işgücüne katılım oranı % 26'dır⁸. O zaman biçimsel eşitliğin sağlanması yanında özde eşitliğin sağlanması için birtakım farklı önlemler almak, birtakım girişimlerde bulunmak gerekir. Bir diğer ifade ile yasakları, ayrımcı uygulamaları kaldırmakla sorun çözülmekte, aktif önlemler gerekmektedir. Bunlar da genel de kadın kotaları, fırsat eşitliği sağlayıcı, kadın çalıştırmayı teşvik edici önlemler getirmek şeklinde ortaya çıkar ve buna olumlu (pozitif) ayrımcılık adı verilir. Olumlu ayrımcılık belli alanlarda az temsil edilen gruplara fırsat eşitliğini sağlayabilmek için olumlu anlamda bazı ayrımcılıklar yapılmasını sağlayan kurallara, programlara ve politikalara denmektedir⁹. Bu bir anlamda Aristoteles'in eşitlik felsefesindeki denkleştirici adalet ilkesine benzer ki eşitlik ilkesini zedelemeyiz. Olumlu eylem programı adı da verilen (Affirmative Action) bu tür önlem ve kurallar eşitlik ilkesinin ihlali sayılmamakta ve bu durum gerek Maastricht Antlaşmasında gerekse buna ekli Sosyal Politika Antlaşmasında ve özellikle Amsterdam Antlaşmasında (md. 2, 136/1, 141) ve bazı örnek nitelikteki AB Adalet Mahkemesi kararlarında da desteklenmektedir¹⁰.

Aynı düşünceler çocuklar, yaşlılar ve engelliler gibi özel olarak korunması gereken halk kesimleri için de geçerlidir. Yani bu kişilere yönelik olarak iyileştirici, düzeltici yönde alınacak

önlemlerin de eşitlik ilkesine aykırı sayılmayacağı öngörülmüştür. Hatırlanmalıdır ki, AY md. 61 Devleti, sakatların, çocukların, yaşlıların, harp ve görev şehitlerinin, yetimlerinin ve gazilerin korunmasıyla ilgili özel önlemler almakla yükümlü tutmuştur. İşte bu yönde alınacak özel önlemler (pozitif ayrımcılık) eşitlik ilkesinin ihlali anlamına gelmeyecektir.

Bu açıdan bakılınca AY md. 10'da yapılan değişikliğe olumlu bakıyoruz.

- Sendika hakkı ile ilgili madde 51: Çalışanların ve işverenlerin serbestçe sendika kurmaları, kurulmuş sendikalara serbestçe üye olma ve üye olunmuş ise bunlardan serbestçe çekilme hakkını düzenleyen bu madde bu hakkın nasıl kullanılabilceğinin ve nasıl sınırlandırılabilceğinin kanunla düzenleneceğini öngörmektedir. Anayasanın bu maddesi "Aynı zamanda ve aynı işkolunda birden fazla sendikaya üye olunamaz." hükmünü de taşımaktadır. Bundan maksat bir kimsenin aynı işkolunda birden çok sendikaya üye olarak bu sendikaların yapmış olduğu farklı toplu iş sözleşmeleri varsa bunlardan yararlanmada sorun çıkmasını önlemek ve ayrıca sendika üyeliğini disiplin altına almaktır. Bu hükmün aynı 2821 sayılı Sendikalar K.'nin üyeliğin kazanılmasını düzenleyen 22 nci maddesinde yer almaktadır. Ay değişikliğinde md. 51'in bu hükmünün kaldırıldığı görülmektedir. Aslında bu sınırlamanın T.C.'nin de onayladığı 87 sayılı ILO Sözleşmesinin "çalışanlar ve işverenler herhangi bir ayırım yapılmaksızın önceden izin almadan istedikleri kuruluşları kurmak ve yalnız bu kuruluşların tüzüklerine uymak koşulu ile bunlara üye olmak hakkına sahiptirler." şeklindeki 2 nci madde hükmüne (bu hüküm geniş yorumlandığında) aykırı olduğu söylenebilir¹¹. Esasen ILO'nun Sendika Özgürlüğü Komitesi de bu hükmün Sözleşmeye aykırı olduğunu ileri sürmektedir. Bu nedenle olacak ki, AY değişikliği madde gerekçesinde de bu hükmün 87 sayılı Sözleşmeye aykırılık teşkil ettiği için kaldırıldığı belirtilmektedir.

Bize göre böyle bir hükmün aslında AY'da yer alması esasen gereksizdi. Bu tür hükümlerin yasalarda yer alması daha doğrudur. Yukarıda da söylediğimiz gibi anayasaların temel ilkeler içermesi ve ayrıntılı hükümlerin yasalara bira-

Anayasa değişikliğinde idare ile kamu görevlileri arasındaki uyuşmazlığın çözümünde son söz tarafsız bir kurul olan Uzlaştırma Kurulu'na bırakılmaktadır.

kılması daha doğru olur. Nitekim 2821 sK.'daki benzer hüküm yürürlüktedir. Ancak itiraf edilmelidir ki, bu yasak kaldırıldığında ve işkolu sendikaları yanında işyeri ve meslek sendikalarına da izin verildiğinde ortaya kargaşa ve yetki sorunlarının çıkması kaçınılmaz olacaktır.

- Toplu iş sözleşmesi hakkını düzenleyen md. 53'te memurlara sendika hakkını tanımak amacıyla 1995 yılında bir değişiklik yapılarak daha doğrusu bir fıkra eklenerek kamu görevlilerinin nasıl sendikalaşacakları ve idare ile nasıl toplu görüşme yapacakları düzenlenmişti. Yeni hükme göre kamu görevlileri sendikalarının idare ile görüşmeleri sonucunda bir metin düzenlenecek ve altı taraflarca imzalanacaktır. Mutabakat metni adı verilen bu metin "uygun idari ve kanuni düzenlemenin yapılabilmesi için Bakanlar Kurulunun takdirine sunulur. Toplu görüşme sonunda mutabakat metni imzalanmamışsa anlaşma ve anlaşmazlık noktaları da taraflarca imzalanacak bir tutanakla Bakanlar Kurulunun takdirine sunulur. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usuller Kanunla düzenlenir." Bu hükme uygun olarak 25.6.2001 tarihinde 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu kabul edilerek yürürlüğe konulmuştur. Yasa Anayasa hükümleri doğrultusunda düzenlenmiş ve kamu görevlileri sendikalarıyla idare arasındaki toplu görüşmelerin usul ve şartları belirlenmiştir. Fakat sonuçta taraflar arasında anlaşmalar ve bir mutabakat metni imzalasalar dahi bu konuda gerekli yasal düzenlemelerin yapılması için son sözü söyleyecek olan Bakanlar Kuruludur (md. 34). Taraflar arasında anlaşma olmazsa devreye Uzlaştırma Kurulu girecek ve onun hazırladığı bir anlaşma metni taraflarca kabul edilse dahi sonuç yine Bakanlar Kurulunun takdirine sunulacaktır (md.35). Bu usulün gerçek bir toplu görüşme daha doğrusu serbest toplu pazarlık usulü olmadığı açıktır¹². Aslında

Türkiye'nin de onayladığı 151 sayılı ILO Sözleşmesi, idare ile kamu görevlileri arasında çıkacak uyuşmazlıkların «ulusal koşullara uygun olarak» fakat tarafsız mekanizmalarca çözümlenmesini önermektedir (md. 8).

Bu hususlar göz önünde tutularak AY değişikliğinde idare ile kamu görevlileri arasındaki uyuşmazlığın çözümünde son söz tarafsız bir kurul olan Uzlaştırma Kuruluna bırakılmaktadır. Getirilen yeni hüküm şöyledir:

“Memurlar ve diğer kamu görevlileri, toplu sözleşme yapma hakkına sahiptir. Toplu sözleşme yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde taraflar Uzlaştırma Kuruluna başvurabilir. Uzlaştırma Kurulu kararları kesindir ve toplu sözleşme hükmündedir. Toplu sözleşme hakkının kapsamı, istisnaları, toplu sözleşmeden yararlanacaklar, toplu sözleşmenin yapılma şekli, usulü ve yürürlüğü, toplu sözleşme hükümlerinin emeklilere yansıtılması, Uzlaştırma Kurulunun teşkili, çalışma usul ve esasları ile diğer hususlar kanunla düzenlenir.”

Yeni hüküm bizce olumludur. Çünkü ortaya çıkacak metin bundan böyle bir anlamda toplu sözleşme demektir. Bu hükümle kamu görevlileriyle idare arasında imzalanacak ya da Uzlaştırma Kurulunca ortaya çıkacak metindeki yeni hakların memur emeklilerine de yansıtılması öngörülmüştür ki bunu da isabetli bulmaktayız. Böylece bu Anayasa değişikliğinde ILO denetim organlarının yıllardır sürdürdüğü eleştiriler bu defa göz önünde tutulmuşa benzemektedir.

- Anayasa madde 128 kamu görevlilerinin atanma, yetki, hak ve yükümlülükleriyle ilgili olup burada kamu görevlilerinin yetki, hak ve yükümlülükleri ile sair özlük işlerinin kanunla düzenleneceği öngörülmektedir. Bu İdare Hukuku ilkelerine, kamu görevlilerinin çalışma şart ve usullerine özgü bir sonuçtur. Bu hükme “Ancak, mali ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır.” cümlesi eklenmiştir. Bu eklemeyi md. 53'te yapılan yeni düzenlemenin doğal sonucu olarak nitelendirmekteyiz. Zira md. 53'te kamu görevlilerine (mali ve sosyal haklarında iyileşme sağlanması) için toplu sözleşme yapma hakkı tanındıktan sonra kamu görevlilerinin aylık ödenek ve sair özlük haklarının kanunla düzenleneceğine dair 128 inci

Aynı işyerinde hem işkolu hem de işyeri toplu iş sözleşmesinin kabul edildiği 275 sayılı önceki TİSGLK döneminde toplu iş sözleşmesi hükümlerinin çatışması sorunu çıkmış ve bu uzun süre işçi, işveren ve sendika çevrelerini sıkıntıya düşürmüştür.

maddesi çelişki yaratacaktı. Bu çelişkiye engel olmak için kamu görevlilerini mali ve sosyal haklarına ilişkin toplu sözleşme haklarının saklı olduğu hükme bağlanmaktadır. Sonuç itibarıyla bu maddedeki değişiklik aleyhine söylenecek bir söz bulunmamaktadır.

AY md. 53'te yürürlükten kaldırılan bir başka sınırlama da "Aynı işyerinde aynı dönem için birden fazla toplu iş sözleşmesi yapılamaz ve uygulanamaz." hükmüdür. Bu hükmün de ILO'nun 98 sayılı Sözleşmesinin 4 üncü maddesinde düzenlenen ve çalışan ile çalıştıranların aralarında serbestçe ve gönüllü olarak toplu iş sözleşmesi imzalayabileceklerine ilişkin hükme aykırı olduğu için kaldırıldığı ifade edilmektedir. Fakat biz bu konuda aynı fikirde değiliz. Çünkü 98 sayılı Sözleşmenin 4 üncü maddesinde üyelerin "gerektiğinde ulusal şartlara uygun önlemler" alacakları da belirtilmiştir. Gerçekten her ülkenin şartları farklıdır. Bizde aynı işyerinde hem işkolu hem de işyeri toplu iş sözleşmesinin kabul edildiği 275 sayılı önceki TİSGLK döneminde toplu iş sözleşmesi hükümlerinin çatışması sorunu çıkmış ve bu uzun süre işçi, işveren ve sendika çevrelerini sıkıntıya düşürmüştür. O dönemde pek çok uygulama sorunları çıkmıştır. Bu bakımdan 2822 sK.'la getirilen düzenleme ve AY'nın bu hükmü yerindedir ve ülke şartlarına da uygun bir çözümdür. Yerleşmiş bu uygulamanın kaldırılmasının iş ilişkilerinde kaosa özellikle toplu sözleşme uygulamasında karışıklıklara yol açacağı endişesini taşımaktayım.

- Değişikliklerden grev hakkı ve lokavtı garanti altına alan 54 üncü madde de nasibini almıştır. Nitekim bu maddenin 3 üncü fıkrasında

yer alan "grev esnasında greve katılan işçilerin ve sendikanın kasıtlı veya kusurlu hareketleri sonucu grev uygulanan işyerinde sebep oldukları maddi zarardan sendika sorumludur." şeklindeki hükümlerle, 7 nci fıkrasında yer alan "siyasi amaçlı grev ve lokavt, dayanışma grev ve lokavtı, genel grev ve lokavt, işyeri işgali, işi yavaşlatma, verim düşürme ve diğer direnişler yapılamaz." hükmü kaldırılmaktadır. Buna gerekçe olarak da sendikal haklar ile grev ve lokavt hakkının kullanılabilmesinin kolaylaştırılmak istenmesi gösterilmiştir. Zarardan sorumlulukla ilgili hükmün aynıısının 2822 sayılı TİSGLK'nun 47/son maddesinde; siyasi, genel grev ve lokavt ile dayanışma grev ve lokavtının, direnişlerin yasak olduğuna dair hükmün aynıısının da 2822 sK.'un 25/3 ve 26/3 üncü maddelerinde mevcut olduğunu hatırlatalım. Anayasadan bu hükümleri kaldırma gerekçesinin inandırıcı olduğu söylenemez. Bu adeta "yasa dışılığı kaldırıyorum, dilediğiniz gibi özgürce dilediğiniz grev ve lokavtı yapın." demekten başka bir şey değildir. Oysa sistemimiz grev ve lokavt hakkını tanımışsa da ciddi zararlara yol açabilen bu toplu eylemlere en son çare olarak, belli şartlara bağlı olarak başvurulmasında ve bunların bir disiplin içinde yürütülmesinde toplumsal yarar vardır.

Aslında zararlardan sorumluluk ile ilgili maddenin bir Anayasa metni içinde yer alması pek alışılmış bir düzenleme tarzı değildir. Bu hüküm pekala özel yasada yer alabilirdi. Özel yasada yer almasa dahi zarardan kimin nasıl sorumlu olacağı genel hükümler çerçevesinde çözümlenebilirdi. Dolayısıyla bu hükmün AY'dan kaldırılması önemli bir sonuç doğurmayacaktır.

Ancak aynı şeyi siyasi amaçlı grev veya lokavt, genel grev veya lokavt, dayanışma grevi ve lokavtının yasak olması için söyleyemeyeceğiz. Zira hayat deneyimleri bu eylemlerin çoğunlukla iktisadi ve sosyal amaçlarla değil, siyasi amaçlarla ya da başka amaçlarla yapıldığını göstermektedir. Bırakınız genel grevi, siyasi grevi, direnişin, işyeri işgalinin hangi hukuk ilkesiyle bağdaştığını söylemek mümkün değildir. Böyle bir düzenleme serbest toplu pazarlık sistemine gölge düşürecek, grev hakkının savunulabilirliğini büyük ölçüde zora sokacaktır.

Siyasi grevin, genel grevin, dayanışma grevi ve işyeri işgalinin AY'deki hüküm kaldırılmış olsa dahi yasal olarak yapılması mümkün değildir.

Siyasi grevin, genel grevin, dayanışma grevi ve işyeri işgalinin AY'deki bu hüküm kaldırılmış olsa dahi yasal olarak yapılması mümkün değildir. Grev ve lokavtı sıkı şekil ve süre şartlarına bağlayan TİSGLK sistemimizin yapısı bu eylemlere kapalıdır. Aslında siyasi grev, dayanışma grevi, işyeri işgali, direniş gibi eylemler TCK bakımından da suç sayılmıştır (md. 117).

Ne var ki, ILO Aplikasyon Komitesi 2009 Raporunda, Uzmanlar Komitesi 2010 Raporunda açıkça siyasi grevleri, genel grevi ve dayanışma grevini yasaklayan Anayasa hükmünün sendikaların üyelerinin iktisadi ve sosyal hak ve çıkarlarını koruma hakkını sınırladığı gerekçesiyle kaldırılmasını istemişlerdir. Siyasi iktidar da bu isteğe uymuş ve sadece bu tür grevleri değil işyeri işgali ve sair direnişleri de yasaklayan Anayasa hükmünü tümüyle kaldırmıştır. Bunu isabetli saymamız mümkün değildir.

Anayasa değişikliğinde göze çarpan son bir yenilik de "Planlama" başlığı altındaki 166 ncı maddeye Ekonomik ve Sosyal Konseyin dahil edilmesidir. Maddeye eklenen son fıkraya göre "Ekonomik ve sosyal politikaların oluşturulmasında hükümete istişari nitelikte görüş bildirmek amacıyla Ekonomik ve Sosyal Konsey kurulur. Ekonomik ve Sosyal Konseyin kuruluş ve işleyişi kanunla düzenlenir." 11.4.2001 tarih ve 4641 sayılı Kanunla kurulmuş olan bu Konsey ekonomik ve sosyal konularda hükümet, işçi ve işveren üst kuruluşları arasında görüşmeler yaparak uzlaşma temeli üzerinde ortak bir karar alır. Kararları bağlayıcı olmayan bu Konsey üst düzeyde bir sosyal diyalog modeli oluşturmaktadır. Konseye anayasal bir statü kazandırmak isteyen Hükümet sosyal diyaloga, uzlaşmaya verdiği önemi göstermek istemiştir. Anayasadaki bu değişikliği isabetli bulmaktayız. Fakat ne tuhaf bir çelişkidir ki, bu düşünceye sahip siyasi iktidar Anayasa değişikliğine

giderken ne sosyal diyaloga ihtiyaç duymuş ne de uzlaşmacı bir tavır takınmıştır.

IV. SONUÇ

Anayasadaki değişikliklerin Anayasanın gösterdiği şart ve usulde yapıldığına bir kuşku yoktur. İş hukukuna ilişkin bazı değişiklikler de olumludur. Ancak aynı işkolunda aynı zamanda birden fazla sendikaya üye olunamayacağına ve aynı işyerinde aynı dönemde birden fazla toplu iş sözleşmesi yapılamayacağına dair hükümlerin kaldırılması TİSGLK değişiklik Taslağında yasal ifadeye kavuşturulduğu takdirde çalışma hayatında sendika üyeliğinde kargaşa ve toplu iş sözleşmesinde yetki sorunlarının baş göstereceği düşüncesindeyiz. Aynı kaygıyı siyasi ve genel grevlerle, dayanışma grevi, işyeri işgali ve direnişlerin yasaklanmasına dair hükmün kaldırılması için de taşıyoruz. Öyle anlaşılıyor ki, Hükümet AB ile üyelik görüşmeleri çerçevesinde yeni açılan sosyal politika paragrafının gereğini yerine getirmek istemiştir. Böylece AB'ye üye olmanın yolu ILO'ya ters düşmemeye bağlıdır düşüncesinden hareketle bu radikal değişikliklere gitmiştir. Ulusal şartlarımıza uygun olup olmadığı artık tartışma konusu yapılmamıştır bile. Hayırlı olsun.

DİPNOTLAR

- 1 Karş. S. Batum, 99 Soruda Çağdaş Bir Anayasa, İstanbul 2009, 332.
- 2 İ. Kaboğlu, Anayasa Hukuku, İstanbul 2008, 53; Batum, 325.
- 3 B. Tanör, Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar, İstanbul 1978, 79.
- 4 Bu konuda bak. B. Tanör/N. Yüzbaşıoğlu, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, İstanbul 2000, 178-179.
- 5 Kaboğlu, 218.
- 6 Zöllner/Loritz/Hergenröder, Arbeitsrecht, 6. Aufl., München 2008, 349, 425.
- 7 Bunlar hakkında bak. N. Moroğlu, Uluslararası Belgelerde Kadın-Erkek Eşitliği, İstanbul, 2005.
- 8 Toprak İşveren, Mart 2010, 9.
- 9 Bak. G. Burcu Seratlı Yıldız, İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu, Ankara 2008, 83 vd.
- 10 M. Onaran Yüksel, Türk İş Hukukunda Kadın-Erkek Eşitliği, İstanbul 2000, 317 vd.
- 11 Karş. M. Gülmez, Sendikal Haklarda Uyum Sorunu, Ankara 2006, 70.
- 12 C. Tuncay, Toplu İş Hukuku, 2. bası, İstanbul 2010, 391.