

Dr. Mustafa KILIÇOĞLU - Prof. Dr. Kemal ŞENOCAK

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Başkanı - Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

# Örgütlenme Özgürlüğü ve Toplu Pazarlık Açısından Anayasa Değişikliği ile Sınırlı Genel Bakış ve Değişikliğin Getireceği Olası Sorunlar

## 1- Tarihsel Süreç İçerisinde Sendikal ve Toplu Pazarlığa İlişkin Düzenlemeler

Her ülke, genel olarak çalışma düzenini yaşadığı siyasi iklim düzleminde hazırlar. Bu bağlamda zaman içerisinde uluslararası sözleşmeler ve normlarla uyum sağlamaya çalışır. Etki-tepki çalkantılarının hukuki şekle bürünmesi onun geçerliliğini sürekli kılmaz. Sık sık değişir. Toplumsal normlar ve siyasi çalkantıların şiddeti doğrultusunda özellikle ayrıntılı düzenlemeler yapılır. Halbuki özellikle anayasalar ne kadar ayrıntılı düzenlenirse o kadar değişim ihtiyacı doğurur. Kısa zamanda toplumsal devinimler anayasanın o hükmünü adaletsiz kılar. Üst normlarla uğraşılırken ekonomik değişimler doğrultusunda hukuk ve ekonominin dengeli uyumunun nasıl sağlanacağı konusu göz ardı edilir.

274 sayılı Sendikalar Kanunu ile 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanu-

nu 1961 Anayasası'nın ışığı altında demokratik özgürlükçü normları içerisinde barındırmıştır. Çünkü 1961 Anayasası dünyanın en özgürlükçü ve aydınlık anayasalarından biriydi.

Kısaca söz edecek olursak “sosyal devlet” ilkesi Anayasa'ya alınmıştır. “Ekonomik ve Sosyal Haklar ve Ödevler” başlığı altında anayasal güvence altına alınmıştır. Sendikal örgütlenme (m. 46), toplu pazarlık ve grev hakları (m. 47) düzenlenmiştir. Memur Sendikaları Kanunu 1965'de yasalaşmıştır.<sup>1</sup>

1982 Anayasası, 1961 Anayasası'na tepki olarak gelmiştir. Çünkü 1961 Anayasası ışığı altında var olan siyaset 12 Eylül 1980 darbesiyle tasfiye edilmiştir. Çalışma hukuku da öncelikle anayasa bağlamında toplu pazarlık ve örgütlenme açısından sınırlamalara tabi olmuştur. Keza 2821 ve 2822 sayılı Yasalarda da sınırlamalar şekillendirilmiştir.

1982 Anayasası'nda 51, 52, 53 ve 54. maddelerde bu sınırlamalar öne çıkar.

## 2- Somut Olarak Örgütlenme Özgürlüğü ve Toplu Pazarlık Konusunda Normatif Sınırlandırmalar

### A- Anayasal Açıdan Sınırlandırmalar:

- 1982 Anayasası m. 51/f. 3'de aynı zamanda ve aynı iş kolunda birden fazla sendikaya üye olunamayacağı vurgulanmıştır.
- 1982 Anayasası m. 53/f. 3'de kamu görevlilerine toplu görüşme hakkı verilmiş olup, toplu iş sözleşmesi hakkı verilmemiştir.
- 1982 Anayasası m. 53/son fıkrada aynı iş yerinde aynı dönem için, birden fazla toplu iş sözleşmesi yapılamayacağı ve uygulanamayacağı ifade edilmiştir.

2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Yasası'nın 3. maddesinin 2. fıkrasına göre, bir tüzel kişiye ilişkin aynı iş kolunda birden çok işyerine sahip bir işletmede ancak bir toplu iş sözleşmesi yapılabilir. Yine aynı Kanununun 12. maddesi hükmünce de işletme sözleşmeleri için işyerleri bir tüm olarak nazara alınır ve yarından fazla çoğunluk buna göre hesaplanır.<sup>2</sup>

Yetki tespiti isteminde, 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Yasası'nın 3/2. maddesinde yer alan düzenlemenin kamu düzeni ile ilgili olduğundan bahisle ve salt işletme kavramından hareketle işyerinin sonradan edindiği işyerlerindeki sözleşmelerinin sona ermesinin beklenmesi gerektiği, daha sonra işletme düzeyinde çoğunluk tespiti için başvuruda bulunulabileceğini kabul etmek tespite konu işyerini toplu iş sözleşmesiz bırakmak olur ki bu doğru değildir. Sonradan oluşan fiili bir durum sebebi ile dava konusu işyerlerinde çalışan işçilerin anayasal toplu iş sözleşmesi hakkından mahrum bırakılması, kanunun amacına aykırıdır, Sendikanın başvuru tarihinde, çoğunluk tespitine konu işyerinde çalışan işçilerin çoğunluğunun üyeliğine sahip olup olmadığının tespiti gerekir.<sup>3</sup>

2822 sayılı TİSGLK.'nın 3. maddesinin 2. fıkrasına göre bir gerçek ve tüzel kişiye veya bir kamu kurum ve kuruluşuna ait aynı işkolunda birden çok işyerine sahip bir işletmede ancak bir toplu iş sözleşmesi yapılabileceği, bu ka-

nun anlamında bu sözleşmeye işletme toplu iş sözleşmesi denileceği belirtildikten sonra, kamu kurum ve kuruluşlarına ait müessese ve işyerleri ayrı tüzel kişiliğe sahip olsalar dahi bu kurum ve kuruluşlar için tek bir işletme toplu iş sözleşmesi yapılacağı hükme bağlanmıştır. Buna göre, bir gerçek ve tüzel kişilikte işletme toplu iş sözleşmesi yapılabilmesi için, o gerçek veya tüzel kişiliğin aynı işkolunda kurulu birden çok işyerine sahip olması gerekmektedir. Ayrı bir tüzel kişiliğe sahip bir şirketin diğer bir tüzel kişiliğe sahip şirketin işyeri birlikte işletme oluşturduğunun kabulü ise mümkün değildir. Ayrı tüzel kişiliğe sahip müessese ve işyerlerinin 2822 sayılı Kanun anlamında işletme olarak kabulü sadece kamu kurum ve kuruluşları için geçerlidir. Diğer bir deyişle yasa gereğince kamu kurum ve kuruluşları için geçerli olan kuralın özel hukuk tüzel kişileri için de uygulanması mümkün değildir<sup>4</sup>

Y.9.HD. 5.12.2007 gün ve 2007/5989 - 2007/37055 sayılı Kararı: *"Uyuşmazlık, kanun yoluyla kapatılan işyerlerinde çalışan işçilerin değişik işkolunda başka bir işyerinde çalıştırılma halinde, kapatılan işyerinde uygulanan Toplu İş Sözleşmesi hükümlerinin yeni işyerine nakledilen işçilere uygulanmaya devam edilip edilmeme noktasında toplanmaktadır.*

*1982 Anayasasının 2. kısmındaki temel haklar ve ödevlerin 3. bölümünde yer alan sosyal ve ekonomik haklar ve ödevleri kapsayan 53/1 maddesinde "işçiler ve işverenler karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma saatlerini düzenlemek amaçlarıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptir" ifadesi bulunmaktadır. Böylece Toplu İş Sözleşme hakkı en üst normca korunmuştur.*

*2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu' nun 1. maddesine göre; bu ka-*

**Ayrı tüzel kişiliğe sahip müessese ve işyerlerinin 2822 sayılı Kanun anlamında işletme olarak kabulü sadece kamu kurum ve kuruluşları için geçerlidir.**

nunun amacı işçilerin ve işverenlerin karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek üzere, toplu iş sözleşmesi yapmalarının uyumsuzlukları barışçı yollarla çözümlenmelerinin ve grev ve lokavtın esaslarını ve usullerini tespit etmektir.

Anılan yasa bu bağlamda bir işyerinde aynı dönem için birden fazla toplu iş sözleşmesi yapılamayacağını hükme bağlamıştır (m. 3/son).

Öte yandan bir Toplu İş Sözleşmesinin süresinden önce sona erdirilemeyeceğini vurgulamıştır (m. 7/f.1).

Özellikle, Toplu İş Sözleşmesine taraf olan sendikanın feshi veya infisabı yahut faaliyetlerinin menedilmiş olması veyahut yetkiyi kaybetmiş olması veya Toplu İş Sözleşmesinin uygulandığı işyerlerinde işverenin değişmesinin Toplu İş Sözleşmesini sona erdiremeyeceğini norma bağlamıştır (m. 8).

Sözü edilen bu düzenleme Avrupa Birliği'nin 2001/23 sayılı Yönergesinde ifade edilen işverenin değişmesinin Toplu İş Sözleşmesini sona erdirmeyeceği prensibi ile paralellik taşımaktadır.

2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 25. maddenin 5. fıkrasına göre işkolunu değiştiren işçilerin sendika üyeliği sona erer.

Ancak bu düzenleme, sendikalar hukuku ile ilgili olup, sendikal örgütlenmenin işkolu esasına göre yapılması, yapılacak Toplu İş Sözleşmesinin o işkolunda örgütlenen sendika ile yapılacağı ilkelerini tamamlayıcı özellik taşımaktadır.

Toplu İş Sözleşmeleri butlan, iptal ve işlem temelinin çökmesi ile hükümsüz kalır.

Toplu İş Sözleşmeleri doğal olarak sözleşmede belirtilen süre sonunda sona erer. (2822 sayılı Kanun m. 7) Her ne sebeple olursa olsun sona eren Toplu İş Sözleşmesinin iş sözleşmesine ilişkin hükümleri yenisi yürürlüğe girinceye kadar iş sözleşmesi hükmü olarak devam eder (2822 sayılı Kanun m. 6/son)

Burada yasa koyucunun amacı Toplu İş Sözleşmesinin yürürlük süresince getirilen hakların, sona ermesinin yaratacağı boşluğun ortadan kaldırılması düşüncesi ile toplu iş sözleşmesinin sona erdikten sonra da varlığının korunmasıdır. Dolayısıyla sona eren toplu iş

sözleşmesinin normatif hükümleri "art etkisi" olarak devam eder.

Somut olayda, davacı işçi 15 nolu "inşaat işkolu"na giren işyerinde çalışmıştır. O işyerinde toplu iş sözleşmesi devir sırasında sona ermemiştir. Yeni işveren 28 nolu "Genel işler" işkolunda örgütlenmiştir.

Aynı işyerinde birden fazla yapılan toplu iş sözleşmesi bulunmamaktadır. Varolan toplu iş sözleşmesinin devamı söz konusudur.

İşveren değişmiştir. Ancak toplu iş sözleşmesi bu nedenle sona eremez. 2822 sayılı Kanunun 8. maddesi buna engeldir.

Kanundan doğan bir devir vardır. Toplu iş sözleşmesinden yararlanma 2822 sayılı Kanunda düzenlenmiştir. 2821 sayılı Kanunun önceliği yoktur. Başka bir anlatımla 25. madde burada uygulanamaz. Çünkü konuluş amacı farklıdır.

Kaldı ki bir an için toplu iş sözleşmesinin sona erdiği kabul edilse dahi 2822 sayılı Kanunun 6. maddesine göre ard etkisi devam eder.

Davacı işçi toplu iş sözleşmesinden, yeni işyerinde uygulanan Toplu İş Sözleşmesi tarafı olan sendikaya üye olduğu tarihe kadar yararlanır. Aksi halde Toplu İş Sözleşmesini koruyan normatif hükümleri çiğnenmiş olur." şeklinde-

Y. 9.HD. 09.02.2010 gün ve 2010/3769 - 2010/3060 sayılı Kararına konu olayda; 5747 sayılı kanun ile Düzlerçami, Yeşilbayır ve Çığlık ilk kademe belediyelerinin tüzel kişilikleri kaldırılarak mahalleleri ile birlikte Döşemealtı İlk Kademe Belediyesine katılmıştır. Davacı, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının 27.05.2009 tarih ve 18026 sayılı tespitinin iptali ve 5747 sayılı Kanunun 1.maddesinin 5 numaralı bendine göre katılma ve birleşme ile yeniden yapılandırılan Döşemealtı İlçe Belediyesi işletmesinde, sendikanın başvuru tarihinde çoğunluğun bulunduğu tespitine karar verilmesini istemiştir. Oysa Döşemealtı Belediyesi işyeri için sendikanın yetkili olduğuna dair 1.4.2009 tarihli yazı verildiği, Düzlerçami Belediyesi işyeri için de 27.03.2009 tarihli yetki belgesinin verildiği, Çığlık Belediyesi işyeri için Belediye-İş Sendikası ile imzalanan 15.02.2009-14.02.2012 tarihleri arasında geçerli toplu iş

sözleşmesinin bulunduğu, bunun dışında Yeşilbayır Belediyesi için yürürlüğü devam eden bir toplu iş sözleşmesinin bulunmadığı anlaşılmıştır. Yerel mahkemece, 5747 sayılı kanunla belediyelerin birleşmesi öncesi yapılan yetki tespit başvurularına değer verilerek verilen red kararının ONANMASINA, karar verilmiştir.

- 1982 Anayasası m. 54/f-3'de, grev esnasında greve katılan işçilerin ve sendikanın kasıtlı veya kusurlu hareketleri sonucu, grev uygulanan işyerinde sebep oldukları maddi zarardan sendika sorumlu kılınmıştır.

- Anayasa m. 54/f-7'de siyasi amaçlı grev ve lokavt, dayanışma grev ve lokavtı, genel grev ve lokavt, işyeri işgali, işi yavaşlatma, verimi düşürme ve diğer direnişlerin yapılamayacağı açıklanmıştır.

## B- 2821 ve 2822 Sayılı Yasalar Açısından Sınırlandırmalar

Bu yasalarda genel olarak anayasal düzenlemelere koşut sınırlandırmalar bulunmaktadır.

2821 sayılı Kanun m.22/f-1'de işçi ve işverenlerin aynı zamanda ve aynı işkolunda birden çok sendikaya üye olamayacağı, birden çok sendikaya üye olunması durumunda, sonraki üyeliklerin geçersiz olacağı belirtilmiştir.

Konuyla ilgili Yargıtay'ın bir kararı şöyledir: 2821 sayılı Sendikalar Kanunu m.22/1 fıkra gereğince aynı anda aynı işkolunda birden çok sendikaya üye olunması halinde sonraki üyelik geçersizdir. Davacı işveren tarafından dava dışı Toleyis Sendikası üyesi olduğu bildirilen ve bu sendikaya sorulan işçilerden 22'sinin dava dışı Toleyis Sendikası üyesi iken bu sendika üyeliğinden çekilmeksizin davalı sendikaya üye olduklarından sonraki üyelik olarak davalı sendika üyelikleri geçersizdir. Ancak aynı anda birden çok üyeliği iddia edilen F.Y., T.Y., İ.D., F.S., adlı işçiler dava dışı Toleyis Sendikasına üye olduktan sonra işkolu değiştirerek başka işkolunda sigortalı çalıştıkları daha sonra davacı işyerinde çalışmaya başlayıp davalı sendikaya üye olduklarından dava dışı sendikaya üye oldukları sona ermiş olup aynı yasanın üyeliğin sona ermesine ilişkin 25/son fıkrasına göre davalı sendikaya üyelikleri geçerli olup üye sayısında dikkate alınmaları gerekir.<sup>5</sup>

Diğer iki karar da şöyledir: Yetki tespitine itiraz davasında, bir kısım işçilerin aynı anda iki sendikaya üyelik durumunun gerçekleştiği ve bu nedenle sonraki üyeliğin geçersiz olduğu iddiasında bulunulması durumunda, işçilerin belirtilen Sendikalara üye olduklarına dair üye kayıt fişleri ve üyelikten çekilme bildirimleri getirilmeden çifte üyelikten söz edilemez.<sup>6</sup> Ayrıca çifte üyelik iddiasında, itiraz edilen yetki tespit yazısının dayanağı Bakanlık "yetki döküm" cetveline göre bu incelemenin yapılması, yerinde değildir. Bölge Çalışma Müdürlüğünden tespiti konu işyerinde çalışan işçilerin sendikalara ait üye kayıt fişleri ile bu sendikaların üyeliklerinden çekilme bildirimlerinin getirilip, başvuru tarihi itibarıyla işçilerin üye çoğunluğuna sahip sendika tespit edilmelidir.<sup>7</sup>

Olumsuz yetki tespitine itiraz davasında Y.9.HD. 8.6.2010 gün ve 2010/19140-2010/17062 sayılı Kararı aşağıdaki şekildedir:

Sendika üyesi işçi sayısının tespiti yönünden; işyerinde faaliyet gösteren sendikadan istifa eden işçilerin bir aylık bekleme süresi dolmadan, bir başka sendikaya üye olmaları mümkün bulunmadığından, bu ikinci sendikadan istifa için, verilen dilekçe üye olma isteğinin geri alınması olduğundan, bu sürede tekrar eski sendikalarına dönmeleri halinde üyelikleri kesintisiz devam etmiş sayılmalıdır.<sup>8</sup> M.... isimli işçi 26.6.2008 tarihinde Belediye-İş sendikası tarafından istifa etmiştir. Bir aylık süre içerisinde Genel-İş Sendikasına üye olup ayrılması sonucu değiştirmeyecektir. Yine bir aylık süre içinde 21.7.2008 tarihinde Sendika yönetim kurulunca Belediye-İş sendikasına üyeliğine kabul edilmeden önce 18.7.2008 tarihinde Belediye-İş sendikasına üyeliğinden istifa ettiğinden, verilen dilekçe ile üye olma isteği geri alınmıştır. En son Genel-İş Sendikasına 18.7.2008 tarihinde üyelik başvurusunda bulunması nedeni ile 26.6.2008 tarihinde Belediye-İş Sendikası üyeliğinden çekilme tarihinden sonra bir aylık bekleme süresinin sonunda 26.7.2008 bu üyelik başvurusu hüküm ifade edecek ve başvuru tarihinde Genel-İş sendikası üyesi olacaktır. Benzer şekilde M.Ş... isimli işçi 25.7.2008 tarihinde Belediye-İş sendikası tarafından istifa etmiştir. Bir aylık süre içerisinde Genel-İş Sendikasına üye

olup ayrılması sonucu değiştirmeyecektir. Yine bir aylık süre içinde 1.8.2008 tarihinde Sendika yönetim kurulunca Belediye-İş sendikası üyeliğine kabul edilmeden önce 31.7.2008 tarihinde Belediye-İş sendikası üyeliğinden istifa ettiğinden, verilen dilekçe ile üye olma isteği geri alınmıştır. En son Genel-İş Sendikasına 31.7.2008 tarihinde üyelik başvurusunda bulunması nedeni ile 25.7.2008 tarihinde Belediye-İş sendikası üyeliğinden çekilme tarihinden sonra bir aylık bekleme süresinin sonunda 25.8.2008 bu üyelik başvurusu hüküm ifade edecek ve başvuru tarihinde Genel İş Sendikası üyesi olacaktır. Bu işçiler yönünden 2821 Sk. 22/1 maddesindeki “..İşçi veya işverenler aynı zamanda ve aynı işkolunda birden çok sendikaya üye olamazlar. Birden çok sendikaya üye olunması halinde, sonraki üyelikler geçersizdir.” düzenlemesi ile 2821 Sk. 22/3 maddesindeki “İşçi sendikasına üyelik, .....sendika tüzüğünde belirlenen yetkili organın kabulü ile kazanılır. Üyelik başvurusu, sendika tarafından en çok otuz gün içinde reddedilmediği takdirde üyelik istemi kabul edilmiş sayılır.” düzenlemesi de yukarıdaki açıklamalar ile birlikte değerlendirilmelidir.

Aynı Yasanın 25/f-3’de, kanuni grev için aranan koşullar gerçekleşmeden yapılan grevin kanun dışı grev olduğu ifade edildikten sonra siyasi amaçlı grev, genel grev ve dayanışma grevinin kanun dışı grev olduğu, işyeri işgali, işi yavaşlatma, verimi düşürme ve diğer direnişler hakkında da kanun dışı grevin müeyyidelerinin uygulandığı belirtilmiştir.

2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu’nun 25 ve 46. maddesi uyarınca davalı sendika tarafından desteklenen işçilerin eyleminin yasa dışı grev olduğunun tespit, ihtiyati tedbir kararı ile durdurulması ve men’i müdahale istemi ile açılan davada, Mahkemece eda davası açılması mümkün olan hallerde tespit davası açılmasında hukuki yarar bulunmadığı gerekçesiyle talebin reddine karar verilen bir davada, Y.9.HD. 23.7.2009 gün ve 2009/27447 - 2009/22537 sayılı Kararı, 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu’nun 25. maddesinde grevin tanımı yapılmış ve burada işçilerin topluca çalışmamak suretiyle işyerin-

de faaliyeti durdurmak veya işin niteliğine göre önemli ölçüde aksatmak amacıyla aralarında anlaşarak veya bir kuruluşun aynı amaçla topluca çalışmamaları için verdiği karara uyarak işi bırakmalarına grev denileceği belirtilmiş, 2. fıkrasında da kanuni grev tanımlandıktan sonra, 3. fıkrasında kanuni grev için aranan şartlar gerçekleşmeden yapılan greve kanun dışı grev denileceği açıklanmıştır. Bu yasa hükmüne göre işçilerin işyerinde yaptıkları eylemin açıklanan biçimde yasa dışı bir grev olduğunun tespiti, aynı yasanın 46. maddesine göre istenebilir. Bunda hukuki yarar vardır. Bu istek 46. madde çerçevesinde ileri sürülen bir tespit davasıdır. HUMK.’nun 368. maddesine göre istenilen delil tespiti değildir, şeklinde olmuştur.

2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu’nun 45. maddesine göre kanun dışı grev yapılması halinde, işveren, böyle bir grevin yapılması kararına katılan, böyle bir grevin yapılmasını teşvik eden, böyle bir greve katılan veya böyle bir greve katılmaya ve yahut devamla teşvik eden işçilerin hizmet akitlerini, feshin ihbarına lüzum olmadan ve herhangi bir tazminat ödemeye mecbur bulunmaksızın feshedebilir.<sup>9</sup>

İşçinin üretimi engellemediği, iş bitimi işyerini terk etmeyerek iş sözleşmesi feshedilen taşeron işçileriyle birlikte iş arkadaşlarını işverene karşı kışkırttığı, işyerinde bu biçimde huzursuzluk çıkardığı eylemde, üretimin engellenmemesi ve işçilerin yaptıkları işi bırakmamaları karşısında, bu eylemin yasa dışı grev olarak nitelendirilmemesi gerekir. Ancak bu durum geçerli neden kabul edilmelidir.<sup>10</sup>

İş sözleşmesinin işveren tarafından geçerli neden olmadan ve sendikal nedenle feshedildiği belirtilerek feshin geçersizliği ve işe iade istemi ile açılan davada, Y.9.HD. 26.2.2007 gün ve 2007/1391-2007/5081 sayılı Kararı “Somut uyuşmazlıkta, davacının vardiya başlangıcında, işe giriş kartını okutmasına rağmen ve bunun sonucu olarak çalışmak için görev mahalline gitme yerine, işyeri önünde bir süre sendika yetkilisinin konuşmasını dinlemiştir. Bu dinlemeden sonra da davalı işveren tarafından işe alınmamıştır. Davacı, bu eylemi diğer bir kısım işçilerle yapmış ve bir süre iş görme edimi-

ni yerine getirmemiştir. Davacının konuşmayı dinleme dışında işverene karşı cebir ve şiddet kullanmadığı, makine ve üretimi durdurmadığı, çalışmak istediği, ancak işverenin çalışmasını engellediği, kalabalık ortamla karşılaşmaları ve şube başkanının konuşması nedeni ile dinlemede bulunmalarının haklı fesih nedeni olamayacağı yönündeki değerlendirme dosya içeriğine uygundur. Ancak, davacı kısa bir süre işbaşı yapmayarak, işvereni iş görme ediminden mahrum bırakmıştır. Açıklanan bu davranışı işyerinde olumsuzluklara yol açmıştır. İş sözleşmesinin feshi geçerli nedene dayandığından davanın reddi gerekir. Kabulü hatalıdır.” şeklinde olmuştur.

2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'nun 46. maddesi uyarınca açılan yasa dışı grev olduğunun tespiti istemine ilişkin davada, Y.9.HD. 3.11.2009 gün ve 2009/39956-2009/30393 sayılı Kararı: “...Öncelikle belirtmek gerekir ki; HUMK 179. maddesi uyarınca dava dilekçesinde tarafların ve varsa kanuni temsilcilerinin ad ve soyadları ile adresleri, dava konusu davacının iddiasının dayandığı sebepler ve delilleri, hukuki sebepler, iddia ve savunma, karşı tarafın hangi sürede cevap vereceği, davacının ve varsa kanuni temsilcilerinin imzaları bulunması gerekir. Dava dilekçesinde zorunlu unsurlarda eksiklik bulunması halinde bu noksanlık ilk itiraz olarak ileri sürülebilir. Mahkemece ilk itiraz olarak incelenip karara bağlanır. Dava dilekçesinde çekişmeli yargıda davalının gösterilmemiş olması durumunda davanın bu nedenle reddi gerekir. Ancak davalının adı ve soyadının açıkça gösterilmemiş olsa bile davalının kim olduğu anlaşılıyor ise davanın bu nedenle reddi doğru değildir.

Somut olayda işveren tarafından 18.7.2009 tarihli dava dilekçesi ekinde işyerinde isimleri ve çalıştıkları bölümler belirtilen işçilerin 17.9.2009 ve 8.9.2009 tarihlerinde işbaşı yaptıkları halde üretim yapmadıkları, çalışmalarını için yapılan çağrılarının sonuçsuz kaldığı belirterek söz konusu eylemin 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'nun 46. maddesi uyarınca yasa dışı grev olduğunun tespiti talep edilmiştir. Söz konusu talep ileride açılacak davalarda kullanılacak olan delillerin tespiti değil,

anılan hüküm uyarınca açılan bir tespit davasıdır. Dava dilekçesi ekindeki listeden davalıların kim oldukları belirlenebilir durumdadır. Kaldı ki, davacının dava dilekçesinde adlarını bildirip daha sonra da adreslerini bildirdiği işçilerin davalı olarak gösterildiği dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Bu durumda bu işçilere dava dilekçesi ve duruşma günü bildirir davetiye tebliğ edilerek yargılamaya devam edilmesi gerekir iken dava dilekçesinde davalı tarafın gösterilmediği bunun da zorunlu dava koşulu olarak yorumlanıp davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.” şeklindedir.

Öte yandan m. 47/f-3'de de grev esnasında greve katılan işçilerin ve sendikanın kasıtlı veya kusurlu hareketleri sonucu, grev uygulanan işyerinde sebep oldukları maddi zarardan sendikanın sorumlu olduğu açıklanmıştır.

Yasa dışı grev, işyeri işgali, işi yavaşlatma, verimi düşürme gibi benzer biçimde direnişlerin yaptırımları, bu tür eylemlerin iş barışını bozmaları dikkate alınarak kanun koyucu tarafından ağır bir şekilde düzenlenmiştir. Bu tür davalarda sonuca gidilirken hiçbir kuşkuya yer vermeyecek şekilde sendikanın yönlendirmesinin kanıtlanması gerekir.<sup>11</sup>

Y.9. HD. 21.06.2005 gün ve 2005/11600-2005/22394 sayılı Kararında: Yasadışı grev sebebiyle uğranılan zararın ödetilmesine karar verilmesi istenmiştir. İşyerinde meydana gelen eylem ile ilgili olarak sendika tarafından verilmiş bir karar mevcut bulunmadığından davalı sendika aleyhine açılan davanın reddi yerinde ise de; davacı, davalı şahısların eylemleri nedeni ile işyerinde zarar meydana geldiğini iddia ettiğinden aynı gerekçe ile şahıslar hakkındaki davanın reddedilmesi yerinde değildir. Mahkemece davalı şahısların zararın oluşmasında kusurları bulunup bulunmadığı, bu kusurları nedeniyle ne miktar zarar meydana geldiği, gerekli görülürse işyerinde keşif de yapılarak uzman bilirkişilerce saptanmalı ve sonuca göre hüküm kurulmalıdır, denmiştir.

Son olarak 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikalar Kanunu'nun 35. maddesinde, 34. maddesine göre Kamu İşveren Kurulu ile Kamu Görevlileri Sendikaları ile bunların bağlı oldukları konfederasyonlar arasında yapılan toplu

görüşmelerin, anlaşmaya varılmaması durumunda Uzlaştırma Kurulunca çözüleceği ancak anılan kurul kararının tarafları bağlayıcı özelliği olmadığı, nihai kararın Bakanlar Kurulunca verileceği belirtilmektedir.

### 3- Yasa Koyucu ve Sınırlayıcı Normatif Düzenlemelerin Uluslararası Sözleşmeler Karşısındaki Konumu

Anayasa'nın ve 2822 ile 4688 sayılı düzenlemelerin temelde 87 ve 91 sayılı ILO Sözleşmeleri'yle uyum içinde olduğu söylenecektir. Bu düzenlemeler Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 87 sayılı "Sendika Özgürlüğüne ve Örgütlenme Hakkının Korunmasına İlişkin Sözleşmenin" ikinci ve dördüncü maddesi ile 98 sayılı "Teşkilatlanma ve Kollektif Müzakere Hakkı Prensiplerinin Uygulanmasına İlişkin Sözleşmesi" ile çelişmektedir.

### 4- Anayasal Değişikliğe Yönelik Eleştiriler

#### A- Sendika Çevrelerinin Eleştirisi:

Çalışma Bakanı, değişikliklerin uluslararası sözleşmelerle çelişkilerinin giderilmesi amacıyla yapılması, böylelikle özgürlük ve hakların genişletilmesinin işçilerin üretim isteklerini artıracığı düşüncesindedir.<sup>12</sup>

Eleştirilerde özellikle işveren sendikalarınca Anayasa'nın m. 54/f-3'deki değişikliğin işçiye idelojik hareket olanağı vereceği, iktidara ve işverene idelojik olarak karşı olan, gerek işçiye gerek işçi sendikasına, işverene zarar vermesi olanağı Anayasa ile tanıma ve koruma, mülkiyetin sokak hareketine terki olacağı<sup>13</sup>, söz konusu değişikliklerin çalışma barışını olumsuz yönde etkileyeceği, oluşturulan belirsizlik ortamı ve grev hakkının kötüye kullanımlarına neden olacağı ve uzun vadede ülke ekonomisinin zarar göreceği<sup>14</sup> öte yandan sendika enflasyonu nedeniyle toplu iş sözleşmelerinin gecikmesi ve haklı olarak işçilerin hırçınlaşması, sendikal rekabet nedeniyle ortaya çıkan işyeri huzursuzluğu, bunların işçi ve üretim üzerinde olumsuz

etkilerinin artması, farklı sendika üyelikleri nedeniyle birbirine yabancılaşan işçi topluluğu, sarı sendikacılığın devreye girme olasılığının<sup>15</sup> Türk endüstri ilişkilerine zarar vereceği, çalışma barışını bozabilecek nitelikte olduğunu belirtmiştir.<sup>16</sup>

İşçi sendikası liderleri, anayasal değişiklikleri olumlu bulmuşlardır.<sup>17</sup>

#### B- Öğretide Öne Çıkan Eleştiriler:

Öğreti konuya ihtiyatlı yaklaşmıştır. Sorunların anayasal değişiklikler ile çözülemeyeceği, 87 sayılı Sözleşme'yle ulusal mevzuatın uyumlu kılınması yönünde anayasa değişikliğine gitmeksizin de çok şey yapılabileceği, Türkiye'nin açılan bir eylem programı hazırlaması ve bunu bir takvime bağlayıp adım adım gerçekleştirmeye çalışmasının zorunlu olduğu ifade edilmiştir.<sup>18</sup>

#### aa) 51. madde değişikliğine yapılan eleştiriler

Anayasa m. 51'de yapılan değişikliğin ILO normlarına uygun olduğu, ancak Hükümetin 87 sayılı Sözleşme'nin ikinci maddesi nedeniyle yapılan eleştiriye karşı, hükümetin işçinin üyelikten çekildikten sonra serbestçe üye olabileceği yanıtı karşısında, ILO yetkili organları da bu hususta fazla ısrarlı olmadıklarını, geçmişteki uygulamalarda hileli yollarla toplu iş sözleşmesi yetkisi alındığını, sözleşme yetkisini hileli yoldan ele geçiren sendikanın check-off'tan yararlanarak güçlendiğini, böylece işçilerin dahi tanımadığı yüzlerce sendikanın parçalanmış zayıf bir sendikacılık hareketi ortaya çıkaracağını ileri sürülmüştür.<sup>19</sup>

İşçinin aynı işkolunda birden fazla sendikaya üye olmasının yetki uyuşmazlıklarında sorunlar yaratacağı belirtilmiştir.<sup>20</sup>

Öte yandan Anayasa m. 51/f.3'deki düzenlemenin gereksiz olduğu, ayrıntılı hükümlerin yasaya bırakılması gerektiği savunulmuştur.<sup>21</sup> Bu görüşe ilaveten 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 22. maddesindeki düzenlemenin korunması gerektiği vurgulanmıştır.<sup>22</sup> Diğer bir sonucun, bir işyerinde en fazla üyesi olan sendikanın toplu iş sözleşmesi yapabileceği, sendikaların işçileri üye yapmak için her yolu

## Çok düzeyli toplu pazarlık sistemi esnek çalışma türlerinde uygulanmalıdır.

deneyeceği, ayartma olaylarının sıklaşacağı, “sendikalar seyyaliyetin” yoğun biçimde çalışacağı, huzursuzluk ve gerginlik yaratacağı vurgulanmıştır.<sup>23</sup>

Farklı bir eleştiri de ise, aynı işkolunda birden fazla sendikaya üye olunmasının, ancak esnek istihdamın yaygın olduğu çalışma ilişkisinde anlamlı olacağı belirtilmiştir. Bunun da işçinin sadece aynı işkolunda, birden fazla işyerinde istihdam edilmesi halinde ortaya çıkabileceğine dikkat çekilmiştir.<sup>24</sup>

### bb) 53. maddede yapılan değişikliğe yapılan eleştiriler

Öğreti tarafından genel olarak kamu görevlilerine toplu iş sözleşmesi hakkı verilmesi olumlu bulunmuştur. Ancak maddeye eklenen son fıkrada yasama organına sınırlama koyma hakkı vermektedir. Bu sınırlamalar; toplu iş sözleşmesinin kapsamı, istisnaları, toplu iş sözleşmesinden yararlanacaklar, toplu sözleşmenin yürürlüğü, emeklilere yansıtılması gibi önemli hususlardır.<sup>25</sup>

Keza kamu görevlilerinin toplu pazarlık sırasında uyuşmazlık çıkması halinde, “Kamu Görevlileri Hakem Kurulu”na verilen kararların bağlayıcı olması genel olarak olumlu adım kabul edilmiştir.<sup>26</sup>

Anayasa m. 53/son’un kaldırılmasıyla çok düzeyli toplu pazarlık sistemine gideceği, işkolları ve işyeri-işletme toplu iş sözleşmelerinin batı Avrupa ülkelerinde başarıyla uygulandığı, işkoluna ilişkin toplu iş sözleşmelerinin işkolları ihtiyacına göre, işyeri-işletme düzeyinin ise işyeri ve işletme ihtiyaçları için yapılabileceği ifade edilmiştir<sup>27</sup> ancak 275 sayılı TİSGLK dönemindeki hükümlerin çatışması problemiyle karşılaşılacağı sorununa dikkat çekilmiştir.<sup>28</sup> Öte yandan hükmün Anayasa’dan kalkmasını olumlu bulmakla birlikte 2822 sayılı Kanundaki değişikliğe sıcak bakılmamıştır.<sup>29</sup>

Almanya örneğinden hareketle bir görüş ise, işkolu veya işkolları düzeyinde bağitlanan

toplular iş sözleşmelerinin daha çok, iş güvenliği ve sağlığı, mesleki eğitim, ileri eğitim, sosyal güvenliğe ilişkin olduğu, ücret gibi spesifik ve ülkenin ekonomik gelişimine yönelik konularda ise işletme ve işyeri düzeyinde belirlenebileceğini belirtmektedir.<sup>30</sup>

### cc) 54. maddeye yönelik eleştiriler

Anayasa m. 54/f.3’de greve katılan işçilerin işyerine verdikleri zarara ilişkin hükmün Anayasa’da yer almasının doğru olmadığı ifade edilmiştir.<sup>31</sup> Ancak değişikliği isabetsiz bulan ve değişiklik gerekçesini inandırıcı kabul etmeyen görüşler de bulunmaktadır. Grevi yasa dışılığa iteceği eleştirisi getirilmektedir.<sup>32</sup> Öte yandan işçilerden zararı karşılamanın zor olacağı ileri sürülmüştür.<sup>33</sup>

Farklı bir görüş ise zararın doğrudan eylemi organize eden sendikadan alınabileceğini ileri sürmüştür.<sup>34</sup>

M. 54/f.7’de siyasi amaçlı grev ve lokavt, dayanışma grevi, genel grev ve lokavt, işyeri işgali, işi yavaşlatmaya ilişkin hükmün kaldırılmasını isabetli bulan<sup>35</sup> olduğu gibi değişikliğin hukuk ilkeleriyle bağdaşmadığı<sup>36</sup> da ifade edilmiş, özellikle karşılaştırmalı hukukta siyasi grevin genellikle bir iş mücadelesi aracı olarak hukuka uygun olmadığı ileri sürülmüştür<sup>37</sup>, öte yandan yapılan anayasal değişikliğin yasalarda var olduğu vurgulanmıştır.<sup>38</sup>

Normlar gerçeklere uygun olduğu sürece hayatiyetini sürdürür. Aksi halde kağıt üzerinde kalır. En kötüsü de büyük adaletsiz sonuçlara neden olur. Norm koyma ciddi ve hazırlığı büyük özen isteyen bir çalışmayı gerektirir. Normlar, günümüz gerçeğine tamamiyle uygun ve geleceği kucaklamalıdır. Toplumun sosyal ve ekonomik ihtiyacını giderici nitelikte olmalıdır. En tehlikelisi popülist düşüncenin sonucu olmamalıdır. Türkiye’nin reel gerçekleri ile örtüşmelidir. Anayasalar ise geniş bir mutabakatı gerektirir. Çünkü anayasalar bir toplum sözleşmesidir. Bu çatı altında görüşümüzü kademeli olarak dillendirirsek:

- Anayasa’daki değişiklikler/iptaller uyum yasaları ya da mevcut özel yasalarda yapılacak değişikliklerle biçimlendirilmedikçe pratik bir anlamı olmayacaktır.



- Çok düzeyli toplu pazarlık sistemi, esnek çalışma türlerinde uygulanmalıdır.
- Özel yasalarda dengeli ve uyumlu bir düzenleme yapılmadığı takdirde zaten Devlet kurumları dışında sürekli erozyona uğrayan sendikal örgütlenme daha hızlı bir ivme ile azalacaktır. Sendikalar sadece tabela olarak kalacaktır.
- Sarı sendikacılığı engelleyici normlar düzenlenmelidir.
- Sendika üyeliği yargılamayı gerektirecek şekilde sağlam bir prosedüre bağlanmalıdır. Hileye yönelik yaptırım, cezai yaptırımla kuvvetlendirilmelidir.
- Uyum yasaları yargılamayı ve yorumu gerektirmeyen sade şekilde kaleme alınmalıdır.
- İşverenlerin rekabetini engelleyecek, üretime zarar verecek toplu pazarlık normlarından kaçınılmalıdır. Ancak işçi hakları en titiz şekilde korunmalıdır.

## DİPNOTLAR

- 1 Kutal, Metin: "Toplu Pazarlık Sistemi Açısından Anayasada 5982 Sayılı Yasa ile Yapılan Son Değişiklikler", Mercek, Sayı 50, Temmuz 2010, sh. 16.
- 2 Y.9.HD. 10.12.1998 gün ve 1998/17451-1998/17975 sayılı Kararı.
- 3 Y.9.HD. 11.7.2006 gün ve 2006/19490-2006/20645 sayılı Kararı.
- 4 Y.9.HD. 17.7.2009 gün ve 2009/27472-2009/21118 sayılı Kararı.
- 5 Y.9.HD. 21.4.2009 gün ve 2009/14123-2009/11515 sayılı Kararı.
- 6 Y.9.HD. 4.12.2008 gün ve 2008/43064-2008/33374 sayılı Kararı.
- 7 Y.9.HD. 25.9.2008 gün ve 2008/31153-2008/24854 sayılı Kararı.
- 8 Y.9.HD. 1996/22309 E., 1996/24442 K. sayılı 27.12.1996 tarihli ilamı, Y.9.HD. 2006/12170 E., 2006/12308 K. sayılı 2.5.2006 tarihli ilamı.
- 9 Y.9.HD. 14.6.2010 gün ve 2010/24519-2010/1837 sayılı Kararı.
- 10 Y.9.HD. 31.1.2005 gün ve 2004/31628-2005/2540 sayılı Kararı.
- 11 Y.9.HD. 16.9.1999 gün ve 1999/13375-1999/13689 sayılı Kararı.
- 12 Dinçer, Ömer: "Anayasa ve Değişiklikleri ve Çalışma Hayatı", Mercek, S: 59, Temmuz 2010, sh. 8, 9.
- 13 Baydur, Refik: "Anayasa ve Sendikalarımız", Mercek S: 59, Temmuz, 2010 sh. 33.
- 14 Matraş, Hakkı: Mercek, S:59, Temmuz 2010, sh. 41.
- 15 Coşkun, Solmaz: "Türkiye'de Endüstriyel İlişkiler Nereye Gidiyor?" Mercek, S:59, Temmuz 2010, sh. 61-63.
- 16 Pirler, Bülent: "Kalkınma, İstikrarsız Bir Çalışma Hayatı Üzerine Bina Edilemez", Mercek, S: 59, Temmuz 2010, sh. 115.
- 17 Kumlu, Mustafa "Uzlaştırıcı Sivil Bir Anayasa", Çelebi, Süleyman: "Hedef Özgürlükçü, Eşitlikçi, Demokratik ve Sosyal Bir Anayasa Olmalıdır"; Uslu, Salim: "Yeni Anayasa Demok-rasi ve Hukuk Açısından Bir İlerlemedir", Mercek, S:59, Temmuz 2010.
- 18 Centel, Tankut: "99. Uluslararası Çalışma Konferansı Kararları Bağlamında Türkiye'deki Gelişmelerin Değerlendirilmesi", Mercek, S:59, Temmuz 2010, sh. 39.
- 19 Kutal: sh. 19.
- 20 Kutal: sh. 19.
- 21 Tuncay, Can: "Anayasanın İş Hukukuna İlişkin Bazı Maddelerinde Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi", Mercek, S:59, Temmuz 2010, sh. 54.
- 22 Demir, Fevzi, "Anayasa Değişikliklerinin Toplu İş Sözleşmesi Düzeni ve Sendikaların Geleceği Açısından Değerlendirilmesi", Mercek, S: 59, Temmuz 2010, sh. 68.
- 23 Aktay, Nizamettin: "TBMM'nin Kabul Ettiği Anayasa Değişikliklerinin Çalışma Hayatına Muhtemel Etkileri 2010", Mercek, S: 59, Temmuz 2010, sh 91.
- 24 Hekimler, Alpay: "Anayasa Değişikliği Paketinin Türk Sendikacılığı Üzerine Muhtemel Etkileri", S: 59, Temmuz 2010, sh. 129.
- 25 Kutal: sh. 20.
- 26 Kutal: sh. 20; Dereli: sh. 27; Tuncay: sh. 55.
- 27 Kutal: sh. 21.
- 28 Tuncay: sh. 55, 56.
- 29 Demir: sh. 70.
- 30 Hekimler: Sh. 131.
- 31 Kutal: sh. 22; Dereli: sh. 29.
- 32 Tuncay: sh. 56.
- 33 Demir: sh. 72.
- 34 Hekimler: sh. 132.
- 35 Kutal: sh. 22.
- 36 Tuncay: sh. 56.
- 37 Caniklioğlu, Nurşen: "Siyasi Grev ve İşyeri Eylemlerinin Yasaklanmasına İlişkin Anayasal Düzenlemenin Kaldırılması ve Sonuçları", Mercek, S: 59, Temmuz 2010, sh. 121.
- 38 Ünsal, Engin: "Anayasa Değişikliğinin Kanun Dışı Greve Etkisi", Mercek, S: 59, Temmuz 2010, sh. 145.