

Prof. Dr. Ünal NARMANLIOĞLU

Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi

19.03.2012 Tarihli Toplu İş İlişkileri Kanunu Tasarısının Getirdikleri

1. GİRİŞ

1961 Anayasası'nın buyruğu doğrultusunda hazırlanan 274 sayılı Sendikalar Kanunu ile 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu mevzuatımızda sendika hakkı, toplu iş sözleşmesi hakkı ve grev hakkını birlikte hayata geçirmiş, bu kanunlar 12 Eylül 1980 tarihine kadar yürürlükte kalmıştır.

12 Eylül 1980 olağanüstü döneminde¹ yapıp yürürlüğe konan 2821 sayılı Sendikalar Kanunu ile 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu bir tepki Anayasası niteliği taşıyan 1982 Anayasası'nın şekillendirdiği normları yansıtmaktaydı². Bu katı çerçeveli hükümlerin uygulamada doğurduğu olumsuz yansımalar zaman içinde sözü edilen kanunlarda değişiklik yapılması ihtiyacını doğurmuş; önce Anayasanın elverdiği ölçüde bir takım değişiklikler yapılmış daha sonra da Anayasanın değiştirilen hükümleri dolayısıyla da yeni bir takım düzenlemelere gidilmiştir.

Nitekim 4.4.1995 tarihli ve 4101 sayılı "Sen-

dikalar Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi, Bazı Hükümlerinin Kaldırılması ve Bu Kanuna Bir Ek Madde Eklenmesi Hakkında Kanun'la Sendikalar Kanunu'nun bir kısım hükümleri değiştirilmiş; 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'nda ise 27.5.1988 tarihli 3451 sayılı Kanun'la önemli değişiklikler yapılmış; kanunlara ilişkin gerekçelerde toplu iş hukukunun bir bölümünü oluşturan 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nda Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) normlarına uygun değişikliklerin yapılması çalışmaları çerçevesinde, sosyal taraflardan belirli ilkeler ışığında değişiklik önerileri yapmaları talep edilmiş ve sosyal taraflarca önerilen değişikliklerin değerlendirildiği ve gözönünde tutulduğu kaydedilmiştir. Kısaca söylersek bu değişikliklerin amacının 2821 ve 2822 sayılı Kanunların uygulanması sırasında ortaya çıkan aksaklıkları gidermek ve ILO'nun ülkemizce de onanan 98 ve 87 sayılı Sözleşmeleri'ne intibakını (uygunluğunu) sağlamak olduğu kaydedilmiştir.

Diğer taraftan Avrupa Birliği ilerleme rapor-

Tasarının sendikaların “Türkiye çapında faaliyette bulunma” amacıyla kurulacağına ilişkin mevcut kanuna ilişkin hükmüne yer vermemiş olması, uygulamada birtakım sorunlara yol açabilecektir.

larında da Sendikalar Kanunu'nun, Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'nun bazı konularda “müktesebata” uymadığı, bunların düzeltilmesi gereğine işaret ediliyordu. Bu sebeplerle 2821 ve 2822 sayılı Kanunlarda değişiklik yapılması ihtiyacını karşılamak üzere 2001 yılından başlayarak birçok taslak ortaya çıkmıştır.

Gerçekten çeşitli tarihlerde yapılan değişiklikler uygulamayı ve ILO'yu tatmin etmekten uzak kaldığı için konuya bütünüyle yaklaşmak gereği doğmuştur. Daha önce parça parça ya da kısmen yapılan değişiklikler kanunların insicamını bozmuş; yeniden bir kanun yapılması arzusu doğrultusunda birden çok taslak hazırlanmış, nihayet en sonunda sendikalar ile toplu iş sözleşmesi, grev ve lokavtı düzenleyen kanunların birleştirilmesi yoluna gidilmiştir. TBMM'ye sunulması kararlaştırılan “Toplu İş İlişkileri Kanunu Tasarısı” ile 2821 sayılı Sendikalar Kanunu ile 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu birleştirilerek tek bir kanun olarak ele alınmaktadır. Tasarının birinci maddesinde kanunun amacının “işçi ve işveren sendikaları ile konfederasyonların kuruluşu, yönetimi, işleyişi, denetlenmesi, çalışma ve örgütlenmesine ilişkin usul ve esaslar ile işçilerin ve işverenlerin karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumları ile çalışma şartlarını belirlemek üzere toplu iş sözleşmesi yapmalarına, uyuşmazlıkları barışçı yollarla çözümlenmelerine, grev ve lokavta başvurmalarına ilişkin usul ve esasları” düzenlemek olduğu belirtilmektedir.

Tasarının yürürlükteki kanun hükümlerini genelde bünyesine aldığı; bazılarının dışarıda bırakıldığını; bazılarının değiştirildiğini ve

birtakım da yeni düzenlemeler yapıldığını görmekteyiz. Tamamı 83 maddeden oluşan kanun tasarısının birinci bölümü “amaç ve tanımlar”a, ikinci bölümü “kuruluş esasları ve organlar”a, üçüncü bölümü “üyelik”e, dördüncü bölümü “güvenceler”e, beşinci bölümü “faaliyetler”e, altıncı bölümü “kuruluşların gelirleri, denetimi ve kapatılması”na, yedinci bölümü “toplu iş sözleşmesinin genel esasları”na, sekizinci bölüm “toplu iş sözleşmesinin yapılması”na, dokuzuncu bölüm “toplu iş uyuşmazlıklarının çözümü”ne, onuncu bölümü “Yüksek hakem kurulunun kuruluşu ve çalışma esasları”na, onbirinci bölüm “grev ve lokavt”a, onikinci bölüm ise “çeşitli ve son hükümler”e tahsis edilmiştir.

Bu incelememizde tasarı ile getirilen değişikliklere genelde kısaca değinilerek önemli bazı yeni hükümler üzerinde ayrıca duracağız.

II. KAVRAMLARA İLİŞKİN DEĞİŞİKLİKLER

Kanun tasarısında birtakım kavram ve kurumlar tanımlanmakta: “kuruluş”un sendika ve konfederasyonları kapsadığı; “üst kuruluş” ile de konfederasyonların ifade edildiği belirtilmiş; “yönetici” sözcüğünün ise kuruluşun ve şubesinin yani sendikaların, şubelerin ve konfederasyonların yönetim kurulu üyelerini istihdaf ettiği kaydedilmiştir.

Tasarıda, işveren adına işletmenin bütününe yönetenlerin “işveren vekili” sayılacakları, bu kanun uygulanması bakımından da bunların işveren olarak kabul edilecekleri belirtilmiştir. Öte yandan “işçi, işveren” ve “işyeri” kavramları 4857 sayılı İş Kanunu'na atıfta bulunarak düzenlenmiş, böylece İş Kanunu'ndaki tanımların toplu iş ilişkileri bakımından da gözönüne alınması gereği kabul edilmiştir. Bununla beraber Tasarı, “işçi sayılacaklar”ın kapsamında iş sözleşmesi dışında ücret karşılığı iş görmeyi taşıma (nakliye), eser (istisna), vekalet, yayın, komisyon ve adi şirket sözleşmelerine göre bağımsız mesleki faaliyet olarak yürüten gerçek kişilerin, sendikal ilişkiler bakımından işçi sayılacaklarını öngörerek kavramı genişletmiştir. Hemen belirtelim ki taşıma, eser, vekalet, yayın, komisyon ve adi şirket sözleşmelerine göre çalışanlar (iş görenler) ücret karşılığında

ve bağımsız bir mesleki faaliyet olarak yürütme-leri halinde sendikal ilişkiler bakımından işçi sayılacaktır³. Öte yandan İş Kanunu'nda-ki "işyeri" kavramının toplu iş ilişkilerinde de aynen geçerli olacağına ilişkin Tasarıdaki dü-zenlemenin uygun olmadığı; bazı hususlarda sorun yaratacağı; toplu ilişkilere özgü bir işyeri tanımının benimsenmesinin daha doğru olaca-ğı⁴ doktrinde haklı olarak dile getirilmiştir.

III. SENDİKALAR ALANINDA YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER

1. Kuruluşa ve Kuruculara İlişkin Değişiklikler

Tasarıda işkolları sayısı 28'den 18'e düşü- rülmüştür. Bu değişikliğin uygulamada güçlü sendikacılığı sağlayacağı düşünülürse isabetli olduğu sonucuna varılacaktır. Tasarıda "bir iş- koluna giren işlerin, işçi ve işveren konfede- rasyonlarının görüşü alınarak ve uluslararası normlar göz önünde bulundurularak Bakan- lıkça çıkarılacak bir yönetmelikle belirleneceği öngörülmektedir. Ancak bu işin Tüzük yerine yönetmelikle düzenlenmesi 1980 öncesi uygu- lamada ortaya çıkan sakıncaların geriye dön- mesi ihtimalini kuvvetlendirmektedir. Tüzüğe göre yapılması ve değiştirilmesi çok daha ko- lay olan yönetmelikle, siyasi iktidarların kö- tüye kullanacakları bir imkana kapı açılacak; KUTAL'ın⁵ kaydettiği gibi siyasi iktidarlar dile- dikleri sendikayı bu yoldan destekleyebilecek veya cezalandırabileceklerdir. Tasarıda işkolu barajı tümünden kaldırılmamış ülkenin özel du- rumu göz önüne alınarak düşürülmüş; işletme düzeyinde yapılacak iş sözleşmesinde sendika- ların kolayca yetki alabilmesi için oran aşağıya çekilmiştir. Tarım ve ormancılık ve balıkçılık işkoluna tasarı ekindeki bir nolu sırada yer ve- rilmiş ancak herhangi bir farklılık yaratılmamış- tır. Belki de işkolu barajının aşağıya çekilmiş olması dolayısıyla istisna (ayrık durum) yaratıl- masına gerek duyulmamıştır. Tasarının beşinci maddesinin 2 nolu fıkrasında yeni bir toplu iş sözleşmesi için yetki süreci başlamış ise işko- lu değişikliği tespitinin bir sonraki dönem için geçerli olacağı hükmü getirilmekte, izleyen fik-

rada ise işkolu değişikliğinin yürürlükteki toplu iş sözleşmesini etkilemeyeceği belirtilmektedir.

Tasarının sendikaların "Türkiye çapında faa- liyette bulunma" amacıyla kurulacağına ilişkin mevcut kanuna ilişkin hükmüne yer vermemiş olması, uygulamada birtakım sorunlara yol aç-abilecektir.

Öte yandan kurucular için "Türk vatandaşı olma, Türkçe okur yazar olma ve sendikanın kurulacağı işkolunda fiilen çalışır durumunda bulunmayı zorunlu kılan yürürlükteki kanun hükmü metinden çıkarılmış; kuruculuk için tüzükte öngörülen şartlarla yetinileceği belirtilmiş, böylece AB'nin işçilerin serbestçe dolaşımı esasına ve ILO'nun standartlarına uyum sağlan- maya çalışılmıştır. Öte yandan, kuruluşa kuru- luş işlemi sadeleştirilmiş, tüzük ve kuruculuk koşullarına sahip olduklarına ilişkin kurucular tarafından yapılacak yazılı beyan idari başvuru için yeterli sayılmıştır.

Böylece yürürlükteki kanunda kuruculuk için aranan bazı koşullar Avrupa Sosyal Şartı ve Serbest Dolaşım İlkesi karşısında temelsiz (da- yanaksız) kaldıkları için Türk vatandaşı olmak, Türkçe okur yazar olmak ve sendikanın kuru- lacığı işkolunda fiilen çalışır olmak şeklindeki koşullar tasarı metnine alınmamış, sadece "fiil ehliyetine sahip gerçek ve tüzel kişilerin" ku- rucu olabileceği hükmüne yer verilmiştir. Aynı şekilde yürürlükteki hükümde mevcut olan listeye göre daha az sayıdaki bazı suçlardan hüküm giyenlerin kurucu olamayacakları belir- tilmektedir. Başka bir söyleyişle Tasarı hükmü kuruculuğa engel olacak suçları azalttığı gibi hükmedilen cezaların miktarına ilişkin bir sınır da koymamıştır⁶. İşveren sendikası kurucusu- nun tüzel kişi olması halinde bu koşullara tüzel kişiyi temsil eden gerçek kişi için de bulunması zorunluluğu ayrıca tasrih edilmiştir.

Kuruluş usulüne gelince "Kuruluşa uygula- nacak usul" başlığını taşıyan Tasarının yedinci maddesi: Kurucuların kanuni şartları haiz bu- lduklarını gösteren ya da doğrulayan yazılı beyanları ile kuruluş tüzüğünün bir dilekçe ile kuruluşun merkezinin bulunacağı ilin valiliğine vermeleri ile tüzel kişiliğin kazanılacağını; üst kuruluşlar için ilgili genel kurul kararlarının tev- di edilmesi gerekeceğini de tasrih etmektedir.

Sadece aynı işkolunda kısmi süreli olarak çalışanların farklı sendikalara üye olabilme hakkı söz konusu olabilecektir.

Valiliğin tüzük ve kurucuların listesini on beş gün içinde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına göndermesi, Bakanlıkça kuruluşun adını, merkezini ve tüzüğünü on beş gün içinde resmi internet sitesinde ilan etmesini düzenlemekte; tüzük ve belgelerde kanuna aykırılığın tespit edilmesi ya da kanuni kuruluş şartlarının sağlanmadığının anlaşılması durumunda Valiliğin aykırılık ve noksanların giderilmesi için bir aylık süre vereceği, bu süre içinde aykırılığın veya eksikliğin giderilmemesi halinde Bakanlık veya ilgili Valiliğin konuyu yargıya götüreceğini; mahkemenin gerek görürse kurucuları da dinleyerek üç işgünü içinde kuruluşun faaliyetinin durdurulmasına karar verebileceği ve kanuna aykırılık ya da noksanlığın giderilmesi için altmış günlük bir süre vereceğini; tüzük ve belgelerin kanuna uygun hale getirilmesi halinde mahkemece durdurma kararının kaldırılacağı, aksi halde yani aykırılıkların veya noksanlıkların giderilmemesi halinde mahkemece kuruluşun kapatılmasına karar verileceği düzenlenmiştir.

2. Organlara İlişkin Değişiklikler

Tasarı, sendika organlarına ilişkin yürürlükteki kanun hükümlerini benimseyerek bünyesine almış; sadece “genel kurul dışında yapılan delege seçimlerinin üyeler tarafından serbest, eşit, gizli oy, açık sayım ve döküm esasına ve tüzük hükümlerine göre yapılacağını; genel kurul dışında yapılan delege seçimlerinin, seçim sonuçlarının ilanından sonra iki gün içinde yapılacak itirazların mahkeme tarafından kesin olarak karara bağlanacağını; delege seçiminin mahkeme tarafından iptal edilmesi halinde seçimlerin on beş gün içinde yenileneceğini düzenleyen yeni bir hükme isabetli olarak yer vermektedir.

3. Üyeliğe İlişkin Değişiklikler

Tasarıda üyelik yaşı onaltıdan onbeşe indi-

rilmektedir. Diğer taraftan aynı işkolunda ve aynı zamanda farklı işletmelere ait işyerinde çalışan işçilere birden çok sendikaya üye olabilme imkanı getirilmektedir. Bu imkan işverenin aynı işkolundaki işyerleri için olup aynı işverenin farklı bir işkolundaki işyerinde çalışmaya başlayan işçinin sendika üyeliği kanun gereği kendiliğinden son bulacaktır. Böylece sadece aynı işkolunda kısmi süreli olarak çalışanların farklı sendikalara üye olabilme hakkı söz konusu olabilecektir. Başka bir söyleyişle aynı işkolunda aynı zamanda farklı işverenlerin farklı işyerlerinde kısmi süreli sözleşme ile çalışan bir işçinin iki ayrı sendikaya üye olabilmesi mümkün olabilecektir.

Asıl önemlisi Tasarı, sendika üyeliğinin kazanılması ve kaybedilmesi konularında halen uygulanmakta olan noter aracılığını terk etmekte bu konuda Bakanlıkça ihdas edilecek “elektronik başvuru sistemi”ni getirmektedir. Böylece Tasarı kanunlaştığında üyeliğin kazanılması, üyelikten çıkma, çekilme ve çıkarılma (ihraç) elektronik sistem dahilinde gerçekleştirilebilecektir. Diğer taraftan Bakanlıkça sağlanacak elektronik başvuru sistemine e-devlet kapısı üzerinden yapılacak üyelik başvurusu, sendika tüzüğünde belirlenen yetkili organın kabulü ile yine e-devlet kapısı üzerinden kazanılacaktır. Tasarıdaki hükme göre her üye e-devlet kapısı üzerinden çekilme bildiriminde bulunmak suretiyle üyelikten çekilebileceği, e-devlet kapısı üzerinden yapılan çekilme bildiriminin elektronik ortamda eş zamanlı olarak Bakanlığa ve sendikaya ulaştırılacağı; çekilmenin sendikaya bildirim tarihinden itibaren bir ay sonra geçerlilik kazanacağı esaslarına yer verilmiştir. Çekilen üyenin bir aylık süre içinde başka bir sendikaya üye olması halinde yeni üyelik bu sürenin bitiminde kazanılmış sayılacaktır. Yine Tasarıdaki hükmün devamına göre sendika üyeliğinden çıkarılma kararı genel kurulca verilir. Karar e-devlet kapısı üzerinden Bakanlığa elektronik ortamda bildirilir ve çıkarılma kararı yazı ile tebliğ edilir. Çıkarılma kararına karşı üye kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde mahkemeye itiraz edebilir. Mahkeme iki ay içinde kesin olarak karar verir; üyelik çıkarılma kararı kesinleşene kadar devam eder. İşkolunu

değiştiren kişinin sendika üyeliği de kendiliğinden sona erer⁷.

Öte yandan 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nda üyelik aidatı konusunda mevcut olan sınırlamalar Tasarı ile terkedilmekte; üyelik aidatlarının "tüzükte belirtilen usul ve esaslar dahilinde genel kurul tarafından kararlaştırılacağı" öngörülmektedir. Tasarıda herhangi bir miktardan söz edilmemektedir. Böylece aidatın kanunla belirlenmesine karşı çıkan Uluslararası Çalışma Teşkilatı'nın isteği de karşılanmış olmaktadır. Ayrıca Tasarı üye aidatının tahsiline ilişkin usul ve esasların Bakanlıkça çıkarılacak bir yönetmelikle düzenlenmesini öngörmektedir⁸.

4. İşyeri Sendika Temsilcisinin Güvencesi

İşçilerin ve sendikanın işyerinde menfaatlerini korumak zorunda bulunan temsilcilerin işveren tarafıyla bu yüzden ters düşmesi çoğu kez kaçınılmaz olduğundan, işveren veya işveren vekili muğber oldukları temsilcileri bir bahane bularak işten çıkarabileceklerdir. Böylece işyeri sendika temsilcisi üstlendiği görevi yaparken işini kaybetme tehlikesiyle karşılaşacak ve bu endişe onun temsilcilik görevini layıkıyla yapmasına engel olacaktır. İşte görevini yaparken birçok güçlüklerle karşılaşacak olan, özellikle işverenin veya vekilinin farklı veya zararlı işlemlerine maruz kalması muhtemel bulunan temsilci için özel bir koruma sağlama gereği bu nedenlerden dolayı ortaya çıkmış, sendika temsilcilerine diğer işçilerden daha fazla güvence sağlanması gerekli görülmüştür.

Ülkemizde 1992 yılında onaylanan 135 sayılı ILO Sözleşmesi, temsilcileri "işten çıkarma dahil kendilerine zarar verebilecek ve işçi temsilcisi sıfatını taşımalarında veya bu sıfatla faaliyette bulunmalarından, sendika üyesi olmalarından veya sendikal faaliyetlere katılmalarından ileri gelebilecek her türlü işleme karşı etkili bir korumadan" yararlanacaklarını öngörmektedir. Türkiye tarafından 1994 yılında onaylandığını bildiğimiz 158 sayılı ILO Sözleşmesi'nde de "işçinin işçi temsilciliği yapmış olması veya temsilcilik görevini sürdürmesi veya işçi temsilciliğine talip olması" durumlarında işine son

verilemeyeceğini bu durumların haklı veya geçerli sebep sayılamayacağı esasına yer verilmektedir.

2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 4101 sayılı Kanunla değişik 34. madde hükmü, işyeri sendika temsilcileri atama yetkisini toplu iş sözleşmesi yapmak üzere yetkisi kesinleşen sendikaya vermiş; 9.08.2002 tarihli ve 4773 sayılı Kanunla değiştirilmeden önceki dönemde temsilciliğin amacına ve fonksiyonuna uygun düşen ayrı ve açık bir koruma (iş güvencesi) sağlayan bir düzenleme yapmıştı. Buna göre işverenin işyeri sendika temsilcisinin iş sözleşmesinin haklı bir sebep olmadıkça ve sebebini açık ve kesin şekilde belirtmedikçe feshedemeyeceğini; bu esaslara aykırı olarak sözleşmesi feshedilen işçinin kendisinin veya atayan sendikanın süresinde başvurmaları halinde mahkemece işine iade edileceği şeklinde bir düzenleme yapılmıştı. Ancak sözü edilen konuda 4773 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle temsilcilerin avantajlı durumu değişik hükümle kaldırılmış; "işyeri sendika temsilcilerinin belirsiz süreli hizmet akdinin işveren tarafından feshinde İş Kanununun ilgili hükümleri"nin uygulanacağı belirtilmiş; sadece temsilcinin iş sözleşmesinin "temsilcilik faaliyetlerinden dolayı" feshedilmesi halinde İş Kanunu'nun 21. maddesine göre ödenecek tazminatın asgari tutarının temsilci işçinin bir yıllık ücreti tutarında olacağına işaret edilmiştir. Aynı hükümde ayrıca işverenin, temsilcinin yazılı muvafakati olmaksızın çalıştığı işyerini değiştiremeyeceği veya çalışma şartlarında (işinde) esaslı bir tarzda değişiklik yapamayacağı, aksi takdirde değişikliğin geçersiz sayılacağı belirtilmiştir.

İncelemekte olduğumuz Tasarının "İşyeri sendika temsilciliğinin güvencesi" başlığını taşıyan 24. maddesinde "işverenin işyeri sendika temsilcilerinin iş sözleşmelerinin haklı bir neden olmadıkça ve nedenini yazılı olarak açık ve kesin şekilde bildirmedikçe feshedemeyeceğini, sözleşmesi feshedilen temsilci ya da üyesi bulunduğu sendikanın fesih bildirimini tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde dava açabilecekleri; mahkemece temsilcinin işine iade edilmesine karar verilmişse feshin baştan beri geçersiz sayılacağını ve temsilcilik süresini

aşmamak kaydıyla fesih tarihinden kararın kesinleşmesi tarihi arasındaki ücret ve diğer haklarının ödeneceği ancak bunun için temsilcinin kararın kesinleşmesinden itibaren altı işgünü içinde işverene başvuruda bulunması gerekeceği; usulünce ve süresinde başvuruya rağmen işverenin altı işgünü içinde temsilci işçiyi işe başlatmaması halinde iş ilişkisinin devam ettiği kabul edilerek ücreti ve diğer haklarını temsilcilik süresince ödemeye devam edileceğini; bu hükmün yeniden temsilciliğe atanma halinde de uygulanacağı belirtilmektedir. Kurumun amaç ve fonksiyonuna uygun olarak getirilen düzenlemenin isabetli olduğu kuşkusuzdur.

5. Yöneticinin Güvencesi

İşçi kuruluşlarında yöneticilik görevi olarak işlerinden ayrılan işçilerin işsiz kalmak endişesine düşmemelerini, yönetici oldukları kuruluşlarda rahatlıkla görev yapabilmelerini sağlamak için kendilerine kanunen bir güvence sağlanmasına öteden beri Türk mevzuatında da yer verilmiş olmakla beraber; kanunda cezai yaptırım dışında açıkça hukuki bir yaptırım öngörülmemiş olması dolayısıyla üzerinde en çok durulan; doktrinde ve yargı kararlarında değişik düşünce ve çözümler öne sürülmesine yol açan bir konu olmuştur. Halen yürürlükteki Sendikalar Kanunu, işçi sendikası ve konfederasyonların yönetim kurullarında ve başkanlığında görev alan ve kendi isteği ile çalıştıkları işyerlerinden ayrılan işçilerin, görevlerinin belirli sebeplerle sona ermesi halinde diğer isteklilere tercihen işveren tarafından o andaki şartlarla eski işlerine veya eski işlerine uygun bir işe alınacaklarını düzenlemektedir. Böylece işverenin kanuni yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde taraflar arasındaki ilişkinin akıbeti hakkında cezai yaptırım dışında açıkça başka bir hükme yer verilmemiştir.

Gerçekten, kanunda belirlenen şartların gerçekleşmesi halinde işverenin yöneticilik görevi sona eren eski işçisiyle sözleşme yapması, onu yeniden işe alması zorunlu tutulmuş, fakat işverenin yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde cezai yaptırımın dışında ayrıca ve açıkça hukuki bir yaptırım öngörülmemiştir.

Genelde işverenin kanunen zorunlu bulun-

masına rağmen eski işçisiyle sözleşme yapmaya yanaşmadığı durumlarda, bu arada Sendikalar Kanunu gereğince yöneticilik görevi sona eren işçiyi yeniden işe almak yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde söz konusu olabilecek hukuki çareler üzerine doktrinde eğilen yazarlar vardır⁹.

Konu Yargıtay'ı da uzun süre uğraştırmış ve Yüksek Mahkeme önce yöneticilik görevi sona eren işçiyi usulünce başvurmasına rağmen yeniden işe almayan, kanuni yükümlülüğünü yerine getirmeyen işverene karşı kanunda cezai müeyyide (yaptırım) dışında başka bir müeyyide konulmadığı yolunda bir içtihat oluşturmuş¹⁰ ise de daha sonraki kararlarında kanunen zorunlu olmasına rağmen eski yönetici işçiyi yeniden işe almayan işverenin hukuki sorumluluğunun "işe alınmama halinde fesihle ilgili hakları isteme sonucunu doğuracağını dile getirmiş, Yüksek Mahkeme kanuni yükümlülüğe uymayan işverene karşı "boşta geçen günler" karşılığının talep edilebileceğini; tazminat miktarının belirlenmesinde Borçlar Kanunu'nun 325. maddesi ile yine aynı Kanunun 41. maddesinin 1. fıkrasının göz önüne alınması gereğine de işaret etmiştir.

Doktrinde Yargıtay'ın cevaz verdiği tazminat talebinin kanuni dayanağının bulunmadığı; BK 325. maddesinin uygulanabilmesi için işe alınmayı talep eden kişi ile işveren arasında hizmet akdi ilişkisinin kurulmuş olması gerektiği; işe alınma talebi işveren tarafından kabul edilmedikçe ya da işverenin kabul beyanı yerine geçecek bir mahkeme kararı alınmadıkça iş ilişkisinin kurulamayacağı¹¹ dile getirilmiştir. Yüksek Mahkeme yöneticinin işe alınması ile yükümlü olan işverenin fesih ile ilgili hakları talep imkanı vereceği yolundaki çözümü, özellikle ortada bulunmayan bir sözleşmenin feshinin nasıl kabil olacağı sorusunu gündeme getirmiştir. Zira feshe ilişkin hakların talep edilebilmesi ve dava konusu yapılabilmesi geçerli olarak kurulmuş bir iş sözleşmesinin ya da kurulduğu varsayılan bir sözleşmenin bulunması halinde veyahut iş sözleşmesinin yöneticilik süresince askıda kaldığının kabulü halinde söz konusu olabilecektir¹².

Şunu da ekleyelim ki doktrinde öne sürü-

len ancak Yargıtayca işverenin eski yöneticini işe almaması halinde iş ilişkisinin mahkemece tesis edilecek bir karara dayalı olarak kurulabileceği kabul edilmediği için; uygulamada sorunun toplu iş sözleşmesine konulan hükümlerle aşılmasına da çalışılmıştır. Ancak kanuni yükümlülüğünü yerine getirmeyen işverenin yöneticinin ücret ve diğer haklarını ödeyeceğini düzenleyen toplu iş sözleşmesi hükümleri de Yargıtayca “cezai şart” olarak nitelendirilerek bu çerçevede hüküm tesis edilmesi gereği vurgulanmış¹³ sendika yöneticisinin bu görevi nedeniyle işten ayrılırken iş sözleşmesinin “yöneticilik süresince askıda” kalacağı; görevinin sona ermesi halinde ise işe alınmasını isteyen eski işçiyi işe başlatmayan işverenin sözleşmeyi feshetmiş sayılacağına ilişkin toplu iş sözleşmesi hükümlerinin de bağlayıcı olmadığına işaret etmiştir¹⁴.

İncelediğimiz Tasarı önceki kanundan farklı ve isabetli olarak, sözleşmenin yöneticilik süresince askıda kalacağını öngördüğü gibi görevi dolayısıyla iş sözleşmesini feshedebileceği ve kıdem tazminatını talep edebileceği; bu durumlar dışında yöneticilik görevi sona eren yöneticiye sona erme anındaki emsal ücrete göre hesaplanacak kıdem tazminatı talep hakkı da tanınmaktadır. Bir başka söyleyişle yöneticinin göreve başladığı zaman ya da yöneticilik görevini sürdürdüğü esnada sözleşmeyi feshedebilmek ve kıdem tazminatı talep edebilmek hakkını da içeren bu hüküm aslında yöneticiye iş sözleşmesinin yöneticilik görevi süresince askıda kalacağını ve görevinin bitiminde işverenin onu işe alma zorunluluğunu düzenlemektedir.

Böylece Tasarı, yönetici seçilen işçinin sözleşmeyi feshedip etmemesi, görevi dolayısıyla iş ilişkisini sonlandırıp sonlandırmaması ihtimaline göre konuyu düzenlemiştir; iş sözleşmesini feshetmeyerek yöneticilik görevini sürdüren işçinin sözleşmesinin askıda kalacağı esasını getirmiştir. Askı süresinin bitiminde yeniden işe alma yükümlülüğü işverene tahmil edilmiştir.

Bu itibarla yöneticilik güvencesi, yönetici seçilen işçinin bu sebeple sözleşmesini feshetmesi halinde gündeme gelemeyecek ancak bu durum diğer şartları da varsa kendisine kıdem tazminatı hakkı sağlayacaktır. İşçinin yönetici-

lik görevini üstlendiği için işyerinden ayrılması, bu görevinin başlangıcında veya yöneticilik görevi süresi içinde de mümkün olabilecektir. Bu sonuncu durumda işçi işyerinde çalışmadığı için kıdem tazminatına esas olacak ücret “fesih tarihindeki emsal ücret” olacaktır. Yöneticilik görevine başlarken iş sözleşmesini fesheden işçinin kıdem tazminatı ise işten ayrıldığı tarihteki son ücretine göre hesap edilecektir.

Tasarının yöneticinin kıdem tazminatı talep hakkını bu hükümle birlikte düzenlenmiş olması yani iş güvencesi hükmü içinde yer vermesi yadırganabilirse de yöneticiye ek (tali) bir güvence olarak kabul edilip, uygulamada ortaya çıkacak tereddütleri giderdiği için yapılan düzenlemenin yerinde olduğu söylenebilecektir.

Getirilen yeni düzenlemeye göre işçi kuruluşunda yönetici olması dolayısıyla iş sözleşmesini feshetmeyerek işyerinden ayrılan işçinin iş sözleşmesinin askıda kalacağını düzenleyen Tasarı hükmünde belirlenen sebeplere (sendikanın tüzel kişiliğinin sona ermesi, yöneticinin seçime girmemesi, yeniden seçilememesi veya kendi isteği ile çekilmesine dayalı olarak) görevi sona eren yöneticinin bu tarihten itibaren bir ay içinde ayrıldığı işyeri işverene işe başlatması için başvuruda bulunabileceğini; sözleşmesi askıda olan yönetici işçiyi işveren talep tarihinden itibaren bir ay içinde eski işine veya eski işe uygun bir diğer işe başlatmakla yükümlü tutmakta; süresinde işe başlatmayan işverenin sözleşmeyi feshetmiş sayılacağı hükmünü getirmektedir.

Tasarıda tasrih edilen nedenler dışında yöneticilik görevi sona eren sendika yöneticisine ise başvurusu halinde işveren tarafından kıdem tazminatı ödeneceği; ödenecek tazminatın hesabında işyerinde çalışılmış sürelerin göz önünde bulundurulacağı ve fesih anında emsalleri için geçerli olan ücret ve diğer haklarının esas alınacağı kaydedilmekte ve işçinin iş kanunlarından doğan haklarının saklı olduğu da belirtilmektedir.

Bu itibarla yönetici olduğu için çalıştığı işyerinden ayrılan işçinin sözleşmesi bu görevini sürdürdüğü müddetçe askıda kalacak; kanunda sayılan durumlardan -ki bunlar sınırlı ve sa-

yılıdır- biriyle görevi sona erince bir ay içinde işe başlamak için başvurması halinde işverenin işe almak yükümlülüğü doğacaktır. İşverenin eski yönetici işçisini bir ay içinde işe başlatması zorunlu bulunmaktadır. İşveren işe başlatmayı olumsuz bir tutum içine girerse sözleşmeyi feshetmiş sayılacak ve feshe ilişkin hukuki sonuçlara katlanacaktır¹⁵.

Güvence ile ilgili olmayan Tasarı hükmünün diğer kısımlarında ise şu durumlardan birisi ortaya çıkacaktır:

a- Yönetici işten ayrıldığı tarihte sözleşmeyi feshederse -ki bildirim süresine uymak zorunlu değil aynı şekilde belirli sürenin sona ermesini beklemek mecburiyetinde değil- kıdem tazminatına hak kazanacaktır.

b- Yönetici yöneticilik süresi içerisinde -ki sözleşme kanun gereği askıdadır- sözleşmeyi feshederse kıdem tazminatına hak kazanacak ve tazminatın hesabının fesih tarihindeki emsal ücrete göre belirlenmesi gerekecektir. Bu durumda yapılacak feshin türü uygulamada sorun çıkartabilecektir.

c- Kanunda sayılan nedenler dışında yöneticilik görevi sona eren sendika yöneticisi başvurusu halinde işyerinde çalıştığı süreler ve fesih sırasındaki emsal ücrete göre hesaplanacak kıdem tazminatına hak kazanacaktır.

6. Sendika Özgürlüğünün Güvencesi

4473 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önce Sendikalar Kanunumuz da genelde eşit davranma borcuna aykırı yönetim hakkını kötüye kullanan işverenin sendika özgürlüğüne riayetini sağlamak amacıyla, sendikal nedenle ayırım yapma ve farklı işlemlerde bulunma halleri yanında işçinin sendika üyeliği veya sendikal faaliyeti nedenleriyle sözleşmesinin feshedildiğini kanıtlaması halinde kötüniyet tazminatının özel bir şekli olan, uygulamada ve doktrinde “sendikal tazminat” veya “sendikacılık tazminatı” diye adlandırılan bir tazminatı düzenlemektedir.

Fakat gerek kötüniyet gerekse sendikal tazminat, iş güvencesi hükümlerinin mevzuata dahil edilmesiyle eski muhteva ve konumlarını kaybetmişlerdir. Yapılan yeni kanuni düzenlemelerle sözü edilen tazminatların talep edilebileceği haller sınırlandırılmış; fesih bildirimini

nin geçerli sebebe dayandırılması zorunluluğu getirilerek, geçerli sebebin işveren tarafından ispat edileceği veya özel hakem tarafından tespit edilen fesihler için bazı kayıtlarla bir tazminatın, “iş güvencesi tazminatı” daha doğrusu “işe başlatmama tazminatı” diyebileceğimiz bir tazminatın işveren tarafından ödeneceği öngörülerek yeni bir sisteme geçilmiştir.

Böylece 4773 sayılı Kanunu takiben 4857 sayılı İş Kanunu, fesih ve sonuçları bakımından farklı düzenlemeler getirmiş, işverenin fesih bildirimini hakkının amacına aykırı olarak kullanılması halinde, işçinin işverenin kötüniyetli davranışını ispat etmesi şartıyla, bir tür medeni ceza niteliğinde kötüniyet tazminatının ve bunun özel bir şekli olan sendikal tazminatın ödenmesine dayalı sistemi değiştirmiştir. Başka bir söyleyişle Uluslararası Çalışma Teşkilatı'nın 158 sayılı Sözleşmesi'ne uygun olarak, yeni İş Kanunu belirli bir sayının üzerinde işçi çalıştırılan işyerlerinde işveren vekili sıfatını taşımayan ve asgari altı aylık kıdemi olan işçilerin belirsiz süreli iş sözleşmelerinin işveren tarafından fesih bildirimini tarzında feshinde “geçerli bir sebep” gösterilmesini zorunlu tutmakta, feshin sonuçlarını çeşitli ihtimallere göre ayrı ayrı düzenlemekte, ayrıca toplu işçi çıkarmalarda işverenin izleyeceği özel prosedürü de belirterek, 1475 sayılı önceki İş Kanunu'ndan farklı bir sistemi çalışma hayatına ithal etmiş bulunmaktadır. Getirilen sistemde iş ilişkisinin devamlılığının sağlanması yanında işletme-işyeri çıkarlarının korunması yönündeki iki zıt yararın bağdaştırılmasına çalışılmıştır.

Sendika üyeliği veya sendikal faaliyeti nedenleriyle sözleşmenin feshinde Sendikalar Kanunu m. 31'in yaptığı atıf dolayısıyla İş Kanunu'nun iş güvencesine ilişkin 18 ve devamındaki hükümlerin uygulanması gerekir. Sendikalar Kanunu'nun 31. maddesinde öngörülen sendikal tazminatı, sözleşmesinin sendika üyeliği veya sendikal faaliyeti dolayısıyla feshedildiğini iddia eden işçilerin talep etmeleri mümkün değildir. Çünkü iş güvencesi kapsamına alınan bu tür fesihler için, işçinin iş güvencesine ilişkin hükümler çerçevesinde hareket ederek, şartları gerçekleştiğinde asgari bir yıllık ücreti tutarında bir tazminata, iş güven-

Çerçeve Sözleşme kanunda sınırlı olarak belirtilen konularda yani “mesleki eğitim, iş sağlığı ve güvenliği, sosyal sorumluluk ve istihdam politikalarına” münhasır olacaktır.

cesi tazminatına (işe başlatmama tazminatına) hak kazanması mümkün olabilecek ve ayrıca, çalıştırılmadığı sürenin dört aylık ücretini de alabilecektir. Özetlersek yürürlükteki hükümlere göre, iş güvencesi kapsamında olan işçilerin kötüniyet tazminatı gibi sendikal tazminat istemeleri ya da talep edebilmeleri mümkün değildir. İş güvencesi tazminatı-sendikal tazminat (ya da kötüniyet tazminatı) işçinin tercihine bırakılmış, seçimlik haklar değildir. Her birini talep edebilme şartları hasren kanunda ayrı ayrı belirlenmiş bulunmaktadır. Özellikle iş güvencesi hükümlerinin kapsamına giren ve sözleşmesi sendika üyeliği ya da sendikal faaliyeti nedeniyle feshedilmiş işçinin, güvence hükümleri çerçevesinde “iş güvencesi” tazminatı (işe başlatmama tazminatı) talebi hakkı vardır.

İş güvencesi tazminatından vazgeçerek sendikal tazminat talep etmek de mümkün değildir. Her birine hak kazanma şartları kanunda ayrıca belirlenmiş olan bu tazminatların birinin diğerinin yerine ikame edildiğini söyleyebilmek imkanı da yoktur. Mevcut pozitif hükümler karşısında işçi, sendika üyeliği veya sendikal faaliyet nedeniyle sözleşmesinin feshedildiğini iş güvencesi hükümleri dışında öne süremez ve buna bağlı olarak da sendikacılık tazminatı isteyemez. İş güvencesi hükümleri kapsamına giren ve sözleşmesinin sendika üyeliği veya sendikal faaliyeti nedenleriyle feshedildiğini öne süren işçi, bu iddiasını ancak iş güvencesine ilişkin prosedürü tüketerek sonuçlandırabilir; bunu yapmazsa, özellikle de dava açma süresini geçirirse -maruz kaldığı feshin kanuna uygun olduğunu- geçerli feshin mevcudiyetini kabul etmiş olur.

Tasarı işçinin 4857 sayılı İş Kanunu hükümleri çerçevesinde dava açmamasını, ayrıca sendikal tazminat talep etmesine engel ola-

mayacağı esasını getirerek; bu konuda önemli hak kaybına yol açan bir konuyu düzenlemekte; sendikal nedenle iş sözleşmesi feshedilen işçinin bu sebeple dava açma hakkına sahip bulunduğu kabul edilerek, sendikal nedenle feshin tespit edilmesi halinde İş Kanunu'nun 21. maddesi çerçevesinde işçinin başvurması halinde işverenin işe başlatıp başlatmamasına bağlı olmaksızın sendikal tazminata hükmedilebileceğini öngörmektedir. İşçinin işe başlatılmaması halinde ayrıca işe başlatmama tazminatına hükmedilemeyecektir. Tasarıda sözleşmenin sendikal nedenle feshedildiği iddiasıyla açılacak davada ispat külfeti işverene tahmil edilmiş, işçinin feshin işverence öne sürülen sebebe dayandığını ileri sürmesi halinde ise sendikal nedenin ispatı işçiye yüklenmiştir.

Tasarının 25. maddesi sendikal tazminat istenecek durumları eskisinden daha geniş olarak düzenlemekte işçilerin işe alınmaları sırasında belli bir sendikaya girmeleri veya girmemeleri, belli bir sendikadaki üyeliği sürdürmeleri veya üyelikten çekilmeleri veya herhangi bir sendikaya üye olmaları veya olmamaları şartına bağlı tutulamayacağını; bu durumda da sendikal tazminatın gündeme gelebileceğini düzenlemektedir. İşçiler arasında sendikal saiklerle ayırım yapılması üyelik dolayısıyla veya sendikal faaliyet dolayısıyla işten çıkarılması veya farklı işleme tabi tutulmamasına ilişkin mevcut kanun hükümleri muhafaza edilmiş, bu durumlara aykırı olarak hareket eden işverene işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere sendikal tazminata hükmedileceği belirtmiştir.

Tasarı ile getirilen diğer bir yenilik sendikal nedenlerden dolayı iş sözleşmesinin feshi halinde işçinin, 4857 sayılı Kanunun 18'inci maddesinin birinci fıkrasındaki otuz işçi ve altı aylık çalışma süresi koşulu aranmaksızın, 20 ve 21'inci madde hükümlerine göre dava açma hakkına sahip olduğu; iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğinin tespit edilmesi hâlinde, 4857 sayılı Kanunun 21'inci maddesine göre işçinin başvurusu, işverenin işe başlatması veya başlatmaması şartına bağlı olmaksızın sendikal tazminata karar verileceği; ancak işçinin işe başlatılmaması hâlinde, ayrıca 4857

sayılı Kanunun 21'inci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen tazminata hükmedilemeyeceği; işçinin 4857 sayılı Kanunun yukarıdaki hükümlerine göre dava açmamasının ayrıca sendikal tazminat talebini engellemeyeceği düzenlenmiştir.

Tasarı iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiği iddiası ile açılacak davada, feshin nedenini ispat yükümlülüğünün işverene ait olduğunu; feshin işverenin ispat ettiği nedene dayanmadığını iddia eden işçinin, feshin sendikal nedene dayandığını ispatla yükümlü olduğu belirtilmektedir.

Ayrıca fesih dışında işverenin sendikal ayrımcılık yaptığı iddiasını işçinin ispat etmekle yükümlü olduğu; ancak işçi sendikal ayrımcılık yapıldığını güçlü biçimde gösteren bir durumu ortaya koymuş ise işverenin davranışının nedenini ispat etmekle yükümlü olacağı da kaydedilmiştir. Yapılan bu düzenlemenin isabeti kuşkusuz tartışılmayacaktır.

IV. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNE İLİŞKİN DÜZENLEMELER

1. Toplu İş Sözleşmesinin Türleri

2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu hükümleri toplu iş sözleşmelerinin sadece işyeri düzeyinde yapılabileceği esasını benimsemiş bulunmasına rağmen toplu iş sözleşmesinin tek bir işyerine hasredilmesi yani bir tek işyeri ile sınırlı tutulmasını zorunlu kılmamış; birden çok işyerinin çeşitli şekillerde (terkiplerde) bir toplu iş sözleşmesi kapsamına sokulabilmesine de imkan veren bir düzenlemeyi yansıtmıştır. Nitekim sözü edilen Kanunun "bir toplu iş sözleşmesi aynı işkolunda bir veya birden çok işyerini kapsayabilir" yolundaki üçüncü madde hükmü karşısında toplu iş sözleşmesi ya tek bir işyerine ilişkin olabilecek (işyeri toplu iş sözleşmesi) ya da birden çok işyerini kapsayabilecektir. Bu sonuncu durumda da aynı işkolundaki birden çok işyerinin aynı kişiye ait olması halinde (işletme toplu iş sözleşmesi); işyerlerinin işverenlerinin değişik olması halinde (grup toplu iş sözleşmesinden) söz edilecektir. Tasarı ülkemiz endüstri ilişki-

leri sistemine yeni bir sözleşme türü, çerçeve sözleşme ve grup toplu iş sözleşmesi kurumlarını ayrıca düzenlemek yoluna gitmiştir.

a. Çerçeve Sözleşme

Gerçekten Tasarı yeni bir toplu iş sözleşmesi türü getirmekte; "Ekonomik ve Sosyal Konseyde temsil edilen işçi ve işveren konfederasyonlarına üye işçi ve işveren sendikaları arasında işkolu düzeyinde yapılan" sözleşmeye çerçeve sözleşme denileceğini belirtmekte, bu sözleşmenin "mesleki eğitim, iş sağlığı ve güvenliği, sosyal sorumluluk ve istihdam politikalarına ilişkin konuları düzenleyebileceği"ni; çerçeve sözleşmenin taraflarını oluşturan işçi ve işveren sendikasının üyeleri hakkında uygulanacağını; işçi ve işveren sendikalarından birinin çağrısını diğerinin kabul etmesi yani çağrıya olumlu cevap vermesi halinde yapılacak sözleşmenin süresinin de asgari bir, azami üç yıl olacağını; nihayet çerçeve sözleşmelerin -aynen toplu iş sözleşmeleri gibi- Anayasaya ve emredici kanun hükümlerine aykırı düzenlemeler içerebileceğini öngörmektedir.

Görüldüğü gibi sözleşmenin tarafları sadece Ekonomik ve Sosyal Konsey'de temsil edilen işçi ve işveren konfederasyonuna üye olan sendikalarlardır. Bu sözleşmelerin işkolu düzeyinde akdedilmesi gerekmektedir. Sözleşme kanunda sınırlı olarak belirtilen konularda yani "mesleki eğitim, iş sağlığı ve güvenliği, sosyal sorumluluk ve istihdam politikalarına" münhasır olacaktır. Tasarı hükmünde sözleşmenin yapılması herhangi bir prosedüre bağlanmamış, tarafların anlaşmaları yeterli sayılmıştır. Bu sözleşme hükümlerinin iş ilişkilerine nasıl yansıtacağı meselesi de boşlukta kalmıştır. Aynı şekilde hükümleri normatif nitelik taşımayan sözleşmeye, sözleşme hükümlerine riayetsizliğinin (aykırı davranmanın) sonucuna da ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır.

Böylece herhangi bir müesseriyeti olmayacak bir sözleşme görünümü taşıyan bu sözleşmenin uygulanması tarafların tamamen keyfine bırakılmış bulunacaktır. Kısaca akdedilmesi ve uygulanması hususunda belirsizlikler taşıyan bu sözleşme türünü toplu iş sözleşmesinin esaslarıyla açıklamanın güçlüğü, düşünülen

fonksiyonunu peşin olarak engelleyici nitelikte görülmektedir.

b. Grup Sözleşmesi

2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'nda açıkça düzenlenmiş olmakla beraber grup toplu iş sözleşmesi doktrinde, aynı işkolunda faaliyette bulunan birden fazla işverene ait işyerlerini kapsayacak grup toplu iş sözleşmesinin ancak işçi sendikası -ki her bir işyerinde yetkili olması kaydıyla- arzu ettiği takdirde ve ancak bir işveren sendikası ile yapılabileceği kabul edilmektedir¹⁶. Böylece mevcut kanun metni çerçevesinde de birden çok işverene ait olup aynı işkolunda faaliyet gösteren işyerlerinin veya işletmelerinin her birinde yetkili olan işçi sendikası ile bu işyerlerinin işverenlerinin üyesi bulunduğu işveren sendikası isterlerse grup toplu iş sözleşmesi yapabileceklerdir. Grup toplu iş sözleşmesi yapılması teklifi sözleşmeye taraf olabilecek işçi sendikası veya işveren sendikası tarafından yapılabilirse de, işveren sendikasının -işçi sendikası bu şekilde bir sözleşme yapmaya yanaşmadıkça- onu buna zorlayacak bir imkana sahip bulunmadığı; buna karşılık işçi sendikasına grev yöntemi ile muhatabını zorlayabilme imkanı bulunduğu dile getiriliyordu.

Buna karşılık Yargıtayımız 2822 sayılı Kanunla "grup sözleşmesi" adı altında bir sözleşme türünün düzenlenmediğini, bu sebeple taraflardan birinin diğerini yasal olarak grup sözleşmesi yapmaya zorlayamayacağını; ancak tarafların anlaşmak suretiyle grup sözleşmesi yapmalarının mümkün bulunduğunu içtihat etmiştir¹⁷. Ancak Yüksek Mahkemenin bu görüşünün kanuna uygun olmadığı doktrinde açıkça ortaya konmuştur¹⁸.

Tasarı bu türden bir sözleşmeye açıkça yer vermekte, toplu iş sözleşmesinin "kapsamı ve düzeyi" başlığını taşıyan 34. maddesinde "bir toplu iş sözleşmesi aynı işkolunda bir veya birden çok işyerini kapsayabilir." esasını koyduktan sonra işletme toplu iş sözleşmelerinden başka grup toplu iş sözleşmelerini de düzenlemekle: "tarafların anlaşması üzerine bir işçi sendikası ile bir işveren sendikası arasında, birden çok üye işverene ait aynı işkolunda kurulu

işyerleri ve işletmeleri kapsamak üzere yapılacağını; ikinci maddenin 4 numaralı fıkrasında da "Grup toplu iş sözleşmesinin işçi sendikası ile işveren sendikası arasında birden çok üye işverene ait aynı işkolunda kurulu işyerlerini ve işletmelerini kapsayan toplu iş sözleşmesi olduğunu belirtmektedir¹⁹."

c. İşletme Toplu İş Sözleşmesi

Tasarı aynen yürürlükteki hükmü benimseyerek: "Bir gerçek veya tüzel kişiye ya da bir kamu kurum veya kuruluşuna ait aynı işkolunda birden çok işyerini kapsayan sözleşmenin işletme toplu iş sözleşmesi olduğu"nu belirtmekte; bu konuda uygulamada çokça sorun yaratan bir boşluğu doldurmaktadır. Gerçekten uygulamada işletme toplu iş sözleşmesi kapsamına giren işyerlerinin birinde veya birkaçında halen yürürlüğünü sürdüren bir toplu iş sözleşmesi varsa, mevcutsa ve süresinin bitimine 120 günden daha çok süre bulunuyorsa yetki başvurusu yapılmasının kabil olup olmadığı dolayısıyla mevcut toplu iş sözleşmesi veya sözleşmelerinin işletme toplu iş sözleşmesi yapılmasını engelleyip engellemeyeceği sorunu ortaya çıkmıştır. Sorun kanunun yürürlüğe girdiği sırada, daha önce zorunlu olmadığı için işletme kapsamına dahil sayılan işyerlerinde bağtlanmış (akdedilmiş) toplu iş sözleşmelerinin mevcudiyeti dolayısıyla çıkmış; daha sonraki yıllarda ise işletme bünyesine devir işlemi ile sonradan giren işyeri ve işyerleri için gündeme gelmiştir.

275 sayılı Kanunda bulunmayan 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu ile mevzuata dahil edilen işletme toplu iş sözleşmeleri için bir intikal hükmü öngörülmediği için bir işyerinde aynı dönem için birden fazla toplu iş sözleşmesi yapılamayacağı ve uygulanamayacağı şeklindeki temeli Anayasada bulunan emredici hüküm karşısında işletmeye dahil işyerlerinin birisinde bir toplu iş sözleşmesi bulunması halinde, o sözleşme sona ermeden bir toplu iş sözleşmesi yapılamayacağı sonucuna ulaşılmıştır²⁰.

Yüksek Mahkeme konu ile ilgili diğer bir kararında kanuni değişiklikten önce toplu iş sözleşmesi safhasına gelmemiş işyeri seviye-

sinde kesinleşmiş olan yetkinin kazanılmış hak teşkil etmeyeceğini ve bu kanuni kuralı ortadan kaldıramayacağını dile getirmiştir. Yargıtayımız aksine düşüncenin işletme toplu iş sözleşmesinin yapılmasını engelleyeceğini, bunun kanunun biraz önce açıklanan emredici hükmüne aykırı olacağını da ilave etmiştir²¹.

Yürürlükteki 2822 sayılı Kanun döneminde bir işletmenin bulunması halinde bu türden bir toplu iş sözleşmesi kamu düzeni ile ilgili olduğu için yani konuyu düzenleyen hüküm mutlak emredici nitelikte bulunduğu için işletmeye dahil işyerlerini birbirinden ayrı (bağımsız) düşünmek kabil olamıyordu. Özellikle yetki için çoğunluk tespitinin işletme bazında yapılması gerekeceğinden işletmeye dahil işyerleri için tek bir sözleşme yapılabilmesi zorunlu bulunuyordu. Böylece işletme toplu iş sözleşmesinin bu niteliği karşısında sözleşmenin akdedilmesinden sonra işletme kapsamına giren ya da kapsam dışına çıkan işyerlerinde toplu iş sözleşmesinin devamı önemli bir sorunu ortaya çıkarmakta; aynı şekilde yetkinin belirlenmesi sırasında vaki değişiklikler işletmenin kapsamına dahil işyerlerinin önceden bilinmesi zorunluluğu karşısında bu konuda yeni düzenleme getirmek gereği duyulmuştur.

İncelediğimiz Tasarı “İşyerinin veya bir bölümünün devri” başlığını taşıyan 38. maddesinde işletme toplu iş sözleşmesi kapsamında olan ya da toplu iş sözleşmesi bulunan bir işyeri veya işyerinin bir bölümünün devrinde, devralan işverenin aynı işkoluna giren işyeri veya işyerlerinde yürürlükte bir toplu iş sözleşmesi var ise; devralınan işyeri veya işyerlerinde uygulanan toplu iş sözleşmelerinden doğan hakların ve borçların iş sözleşmesi hükmü olarak devam edeceğini düzenlemektedir.

Öte yandan devralan işverenin işyeri ya da işyerlerinde uygulanan bir toplu iş sözleşmesi yok ise devralınan işyerinde yürürlükteki toplu iş sözleşmesinden doğan hak ve borçların yeni bir toplu iş sözleşmesi yapıncaya kadar toplu iş sözleşmesi hükmü olarak devam edeceği belirtilmektedir. Ayrıca Tasarıda toplu iş sözleşmesi bulunmayan bir işyerinin işletme toplu iş sözleşmesi tarafı olan bir işverence devralınması durumunda işyerinin, işletme toplu iş

sözleşmesi kapsamına gireceği esasına yer verilmektedir.

2. Teşmil

2822 sayılı Kanunun yürürlükteki hükümlerine göre Bakanlar Kurulunun teşmil işlemini yapabilmesi “bağlı olduğu işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde onunu temsil eden işçi sendikalarından en çok üyeye sahip bulunan sendikanın yapmış olduğu” bir toplu iş sözleşmesinin bulunmasına bağlıdır. Sözü edilen sendikanın teşmile karar verileceği tarihte barajı aşmış olması ve aynı zamanda dahil olduğu işkolunda en çok üyeye sahip bulunması gerekir. Tasarı bu kanuni gereği değiştirmekte ve kurumu ayrıca düzenlemektedir. Başka bir söyleyişle uygulamada ihtiyaç duyulan teşmil yöntemi tasarıda da muhafaza edilmiş ancak konu değişik bir şekilde düzenlenmiştir. Buna göre Bakanlar Kurulu teşmili yapılacak işyerinin kurulu bulunduğu işkolunda en çok üyeye sahip sendikanın yapmış olduğu bir toplu iş sözleşmesinin o işkolundaki işçi veya işveren sendikalarının veya ilgili işverenlerden birinin ya da Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının talebi üzerine Yüksek Hakem Kurulunun görüşünü aldıktan sonra tamamen ya da kısmen ya da zorunlu değişiklikleri yaparak, o işkolunda toplu iş sözleşmesi bulunmayan işyeri veya işyerlerine teşmil edebilecektir. Yüksek Hakem Kurulu bu konudaki görüşünü onbeş işgünü içinde bildirecektir. Yine Tasarıya göre teşmil kararında teşmilin gerekçesi açıklanmak ve yürürlüğe gireceği tarih de belirtilmek suretiyle teşmil kararı Resmi Gazete’de yayımlanır. Ancak yürürlük tarihi Resmi Gazete’de yayım tarihinden önceki bir tarih olarak belirlenemez. Yine madde eski hükmün tekrarı olarak teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin sona ermesiyle teşmil kararının da ortadan kalkacağını, Bakanlar Kurulunun teşmil kararını gerekçesini de açıklayarak gerekli gördüğünde yürürlükten kaldırabileceğini; toplu iş sözleşmesinin taraflarının hak ve borçlarını düzenleyen hükümleri ile özel hakeme başvurulmuş hükümlerin teşmil edilemeyeceğini; yetki için başvurulduktan sonra bu işlem tamamlanincaya kadar veya yetki belgesi alındıktan sonra yetki devam et-

tiği sürece, kapsama giren işyerleri için teşmil kararı alınamayacağını eski kanun paralelinde düzenlemiş, nihayet toplu iş sözleşmesinin teşmil edildiği işletme veya işyerinde her zaman yetki için başvurulabileceğini ve yeni toplu iş sözleşmesinin yapılması ile birlikte teşmil uygulanmasının kendiliğinden sona ereceği şeklinde isabetli bir hüküm getirmektedir.

3. Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanma

Tasarı toplu iş sözleşmesinden taraf işçi sendikasının üyelerinin yararlanacağını; sözleşmenin imzalanması halinde taraf sendikaya üye olanların yürürlük tarihinden, imza tarihinden sonra üye olanların ise üyeliklerinin taraf işçi sendikasıca işverene bildirildiği tarihten yararlanacaklarını önceki kanun gibi tekrar etmekte, asıl yeni olarak “toplular iş sözleşmesinin imza tarihi ile yürürlük tarihi arasında iş sözleşmesi sona eren üyelerin de iş sözleşmelerinin sona erdiği tarihe kadar toplu iş sözleşmesinden yararlanacakları hükmünü getirmektedir.

Kanunda açıkça düzenlenmediği için bu konu 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu döneminden beri doktrini meşgul etmiştir. Gerçekten 275 sayılı Kanunun yürürlükte bulunduğu dönemde Yargıtay, aksi kararlaştırılmadıkça toplu iş sözleşmesinin imzalandığı tarihte yürürlüğe gireceğini; yürürlüğünün uzatılmış -geriye yürütülmüş- olduğu döneme ilişkin haklardan yararlanmanın toplu iş sözleşmesinin yapılmış olduğu tarihte taraf kuruluşun üyesi olanlara hasredilmiş olması halinde, sözleşmenin yürürlük tarihinin işten ayrılma tarihinden önceye götürülmüş olması durumunda, toplu sözleşme hükümlerinden yararlanılmasının söz konusu olamayacağını kararlaştırmıştır²².

Yüksek Mahkeme aynı dönemde sözleşmeden yararlanabilmek için toplu iş sözleşmesinin “imza tarihinde taraf sendika üyesi bulunmak ve yine aynı tarihte işverene hizmet akdi ile bağlı olmak” kaydını taşıyan toplu iş sözleşmesinden hizmet sözleşmesi imza tarihinden önce bozulan işçinin yararlanamayacağı²³ sonucuna ulaşmış; ancak bu konuda herhangi bir kaydın yer almadığı toplu iş sözleşmesinin yürürlüğü-

nün geriye götürülmesi halinde, imza tarihi ile yürürlük tarihi arasında iş (hizmet) sözleşmeleri sona eren taraf sendika üyelerinin, ölümleri halinde de mirasçılarının bu farklı hükümlerden yararlanabileceklerine ilişkin içtihat oluşturmuştu²⁴.

Bilindiği gibi 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu 9. maddesinde sadece toplu iş sözleşmesinin imzalanması tarihinde taraf sendika üyesi olanların sözleşmenin yürürlük tarihinden, yani geçmişe yayılan toplu iş sözleşmeleri hükümlerinden yararlanacakları düzenlenmektedir. Ancak bu hükmün emredici olup olmadığı, maddedeki düzenlemenin toplu iş sözleşmesinin imzası tarihinden önce işyerinden ayrılan işçiler hakkında tarafların yapacakları anlaşmaları kapsayıp kapsamadığı konusunda doktrinde düşünce ayrılığı bulunmaktaydı²⁵. Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'nun 9. maddesinin emrediciliğinin tartışılmayacağı fakat bu buyuruculuğun sözü edilen hükümde belirlenen durumların aksine taraflarca kararlaştırılmasını engellediği; bunun dışında bu maddede düzenlenmeyen konularda özellikle “tarafların imza tarihi ile yürürlük tarihi arasında işten ayrılanların toplu iş sözleşmesinden yararlandırılmaları konusunda anlaşmalarına sözü edilen bu hükmün engel olmadığı görüşünden hareket eden Yargıtayımız toplu iş sözleşmesinin yürürlük başlangıç tarihinin imza tarihinden önceki bir tarihten başlatılmasına ilişkin uygulamayı geçerli saymakta, 275 sayılı önceki Kanun dönemindeki gibi buna hukuki sonuçlar bağlamaktadır.

Yüksek Mahkeme imza tarihinde işyerinde çalışmayan işçinin toplu iş sözleşmesinin geriye götürülen hükümlerinden yararlanmalarının kanunda düzenlenmediğini; fakat toplu iş sözleşmesi ile buna ayırık hükümler getirildiği takdirde imza tarihinden önce sözleşmede kararlaştırılan şartlar içinde ayrılanların başlangıç tarihinden itibaren yararlanmasının mümkün olduğunu dile getirmiştir²⁶.

İşte Tasarı bu görüşü benimseyerek kanun hükmü haline getirmektedir ki, bu düzenleme kuşkusuz mevcut tereddütleri gidereceği için yerindedir.

Dayanışma aidatı konusunda da Tasarı deği-

şik bir hüküm getirmektedir. 2822 sayılı Kanun akdedilmiş ve yürürlüğe konulmuş bir toplu iş sözleşmesine taraf olan işçi sendikasına üyesi olmayan fakat bu sözleşmenin uygulandığı işyerinde çalışan işçilerin dayanışma aidatı ödeyerek sözleşmeden yararlanabileceklerini öngörmekte, “yararlanmanın talep tarihinden itibaren” geçerli olacağına işaret etmekte fakat bu talebin yapılması zamanı konusunu açıkça düzenlememektedir. Kanunda talebin ne zaman yapılacağı tasrih edilmese de, kanuni imkan toplu iş sözleşmesinin mevcudiyetine bağlı olarak kullanılabilirdiğinden yararlanmanın en erken toplu iş sözleşmesinin hukuki varlık kazanması anının sözleşmenin yürürlüğü anı ya da tarihi olmak gerekir. Başka bir söyleyişle sözü geçen Kanunun 9. maddesinin ikinci fıkrasına dayanarak toplu iş sözleşmesinden yararlanma bir toplu iş sözleşmesinin varlığına bağlandığından, sözleşmenin imzasından önce yapılmış taleplerin imza tarihi itibarıyla yapılmış saymak ve kanundaki “talep tarihinden itibaren yararlanma”yı imza tarihinden sonra yapılan normal taleplere hasretmek gerekmektedir. Nitekim genelde doktrin ve içtihat, dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanmanın başlangıcını -önceden talep yapılmış olsa bile- en erken sözleşmenin imza tarihi olduğu kabul edilmektedir²⁷.

İşte Tasarı bu çözüm doğrultusunda bir düzenleme yapmakta böylece bu husustaki yazılı talebin ancak toplu iş sözleşmesinin imzalanmasından sonra yapılabileceğini öngörmektedir. Buna göre “Dayanışma aidatı ödemek suretiyle toplu iş sözleşmesinden yararlanma talep tarihinden geçerlidir. İmza tarihinden önceki talepler imza tarihi itibarıyla hüküm doğurur.”(m. 39). Getirilen bu hükmün sendika üyeliğinin teşviki bakımından yararlı olacağı kuşkusuzdur. Öte yandan yapılan bu düzenleme kanunun sistemine de uygundur²⁸.

Öte yandan Tasarı “dayanışma aidatının miktarının üyelik aidatından fazla olmamak kaydıyla sendika tüzüğünde” belirleneceğini de öngörmektedir.

Nihayet Tasarı bu kanun anlamında işveren vekilleriyle toplu iş sözleşmesi görüşmelerine işvereni temsilen katılanların toplu iş sözleşme-

sinden yararlanamayacağına da işaret etmektedir. Aynı şekilde grev sonunda yapılan toplu iş sözleşmesinden -kanunen grev ve lokavta katılmayacaklar dışında- işyerinde çalışmış olanların da -aksine hüküm bulunmadıkça- toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacaklarını belirtmektedir (m. 39).

4. Toplu İş Sözleşmesinin Yapılması

Tasarı toplu iş sözleşmesi konusundaki barajları muhafaza etmekte ancak yürürlüktekilerden daha aşağıya çekmektedir. İşçi sendikaları AB ile uyum sürecine giren Türkiye'nin, uluslararası zeminde eleştirilmesine yol açan hususlardan biri olan barajın kaldırılmasını istemektedir; konulan barajın anlamsız olduğunu; yapılan uygulama nedeniyle emekçilerin özellikle de yeni örgütlenmekte olan işçilerin bundan doğrudan olumsuz etkilendiklerini, toplu iş sözleşmesi özgürlüğünü (hakkını) kullanamaz hale geldiğini belirtmektedirler.

Tasarı toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkili işçi sendikasının taşıması gereken özellikleri farklı olarak düzenlemekte, işyeri veya işletme toplu iş sözleşmesi yapacak sendikanın 2000 üyesinin bulunması; kurulu bulunduğu işkolunda çalışan işçilerin asgari yüzde birinin üyesi bulunması²⁹; başvuru tarihinde toplu iş sözleşmesinin kapsamına girecek işyerinde çalışan işçilerinin yarısından fazlasının, işletmede ise yüzde kırkının kendi üyesi bulunması koşulunu getirmektedir.

Öte yandan yine Tasarı işletme toplu iş sözleşmeleri için işyerlerinin bir bütün olarak dikkate alınacağını ve yüzde kırk çoğunluğun buna göre hesaplanacağını; işletmede birden çok sendikanın yüzde kırkının veya fazla üyesi olması durumunda başvuru tarihinden en çok üyeye sahip sendikanın toplu iş sözleşmesi yapma yetkisine haiz olacağını belirtmektedir.

Tasarı işkolunda çalışan işçilerin tespitinin eskiden olduğu gibi Bakanlıkça her yıl Ocak ve Temmuz aylarında yayımlanacak istatistiklerin esas alınacağını ve itiraz usulünü aynen muhafaza etmektedir.

Bakanlıkça yetkili sendikanın belirlenmesinde ve istatistiklerin düzenlenmesinde kendisine gönderilen üyelik ve üyelikten çekilme bildi-

Grev yasaklarından birkaçının kaldırıldığı, grev yapılması yasaklanan yerlerin kapsamında öncekine göre iyileştirme yapıldığı görülmektedir.

rimleri ile sosyal Güvenlik Kurumu'na yapılan işçi bildirimlerinin esas alınacağını; sigortalılığın başlangıcı ile sona ermesine ilişkin bildirimlerin yasal süresi içinde yapılmaması halinde bunların yetkili sendikanın belirlenmesinde gözönüne alınmayacağını düzenlemektedir.

Hemen belirtelim ki yetki tespiti ile ilgili usul ve esasların Bakanlıkça çıkarılacak bir yönetmelikle düzenleneceği de Tasarıda dile getirilmiştir.

Diğer taraftan önceki kanunda bulunmayan ancak uygulamada karşılaşılan olumsuz yetki tespitine itiraz konusu da Tasarıda ayrıca düzenlenmektedir. Bilindiği gibi yetki için başvuran işçi sendikasına çoğunluğa sahip bulunmadığı yolundaki Bakanlığın tespit kararını bildirmesi halinde yapacağı itiraza ilişkin bir düzenlemeye 2822 sayılı Kanunda yer verilmiştir. İtirazı düzenleyen 15. madde hükmü başvuran sendika dışındaki sendikalara ve ilgili işveren yanına bu hakkı tanımıştır. Bununla beraber doktrinde Bakanlığın olumsuz yetki tespitine karşı Bakanlık işleminin yargı denetimi dışında kalamayacağı dile getirilmiş; Bakanlığın yetki için başvuran sendikanın yetkisiz olduğunu belirleyen yazısına karşı yargı yoluna gidilebileceğine haklı olarak işaret edilmiş; “yetkili olduğu iddiasında olan işçi sendikasının Bakanlığa karşı açacağı davanın Bakanlığa tespitini düzeltmeye ve yetki işlemlerinin yürütülmesine devam edilmesini sağlamaya yönelik bir tespit davası” olacağı³⁰ dile getirilmiştir.

Bakanlıkça kendisine yetki şartlarını taşımadığı bildirilen yani olumsuz tespite muhatap olan işçi sendikasının altı işgünü içinde yetkili olup olmadığının tespiti için dava açabileceği; mahkemenin davayı o işkolunda çalışan işçilerin asgari %1'ini üye kaydeden işçi sendikaları ile işveren sendikaları veya sendika üyesi olmayan işverene de bildireceği, mahkemenin

davayı iki ay içinde sonuçlandıracağı, tespit yazısına süresinde itiraz edilmemişse, sürenin bitimini takip eden altı işgünü içinde yapılan itiraz reddedilmişse ya da kendisine yetki şartlarına sahip olduğunu tespit eden kesinleşmiş mahkeme kararının tebliğ edildiği tarihten itibaren altı işgünü içinde Bakanlıkça ilgili sendikaya “yetki belgesi” verileceği belirtilmektedir.

V. BARIŞÇI VE MÜCADELECI YOLLARA İLİŞKİN DEĞİŞİKLİKLER

Tasarı bu konularda genelde yürürlükteki hükümleri bünyesine almış, bazı maddelerde sadeleştirme yapma yoluna gitmiş, esasa ilişkin fazla bir değişiklik yapmamıştır.

Yürürlükteki kanunun öngördüğü ihtiyari-mecburi- (isteğe bağlı zorunlu) arabulucu düzenlemesi Tasarıda kaldırılmış; arabulucunun tayininde mahkemeler devreden çıkarılmıştır. “Uyuşmazlık yazısını alan görevli makam altı işgünü içinde taraflardan en az birinin katılımıyla veya katılım olmazsa resen, resmi listeden bir arabulucuyu görevlendirir. Tarafların resmi arabulucu listesindeki bir arabulucu ismi üzerine anlaşma sağlamaları halinde belirlenen kişi görevli makam tarafından o uyuşmazlıkta arabulucu olarak görevlendirilir. Öte yandan Tasarıda diğer yeni bir hüküm: kanuni grev kararı alınan bir uyuşmazlıkta Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanının uyuşmazlığın çözümü için bizzat arabuluculuk yapabileceği gibi bir kişiyi de arabulucu olarak görevlendireceğinin öngörülmesidir.

Tasarıda Yüksek Hakem Kurulu'nda ILO'nun isteği doğrultusunda üçlü temsil esası getirilmiş bu konuda da yeni bir düzenleme yapılmıştır.

Grev yasaklarından birkaçının kaldırıldığı, grev yapılması yasaklanan yerlerin kapsamında öncekine göre iyileştirme yapıldığı görülmektedir. Gerçekten grev ve lokavtın yasak olduğu işler ve işyerlerinden can ve mal kurtarma işini; cenaze işlerini ve mezarlıklarda; şehir şebeke suyu, elektrik, doğalgaz, petrol üretimi, tasfiyesi ile nafta ve doğalgazdan başlayan petrokimya işlerinde; bankacılık hizmetlerinde; Milli Savunma Bakanlığı ile Jandarma Genel Komu-

tanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığınca doğrudan işletilen işyerlerinde; kamu kuruluşlarında yürütülen itfaiye ve şehir içi toplu taşıma hizmetlerinde ve hastanelerde grev ve lokavt yapılamayacağı Tasarıda belirtilmiş ayrıca Bakanlar Kurulunun grev ve lokavtı “genel hatı önemli ölçüde etkileyen doğa olaylarının gerçekleştiği yerlerde ve bu durumun devamı süresince” yasaklayabileceği, aynı şekilde sözü geçen kurulun grev ve lokavtı erteleyebileceğine ilişkin yürürlükteki hükmü aynen tekrarlamıştır.

Anayasa değişikliği paralelinde “siyasi amaçlı grev ve lokavt, dayanışma grev ve lokavtı, genel grev ve lokavt, işyeri işgali, işi yavaşlatma, verimi düşürme ve diğer direnişlerin” yapılamayacağına ilişkin hüküm de Tasarıya isabetli olarak alınmamıştır.

Öte yandan grev kararı alınmadan önce yürürlükteki kanunun öngördüğü altı işgünlük bekleme süresi metinden çıkarılmış, aynı şekilde belirli sürede grev kararı alınacağı hükmüne de Tasarıda yer verilmemiştir.

Nihayet grev oylaması sırasında greve karar veren sendikanın kusurlu hareketi sonucu grev uygulamasının işyerinde neden olduğu maddi zarardan sendikanın sorumlu olmayacağı; yetkili işçi sendikasının kararı olmadan işçi ya da yöneticilerin bireysel eylemlerinden kaynaklanan zararlardan kusuru olan yönetici ya da işçinin sorumlu olacağı esasına isabetli olarak yer verilmektedir.

VI. SONUÇ

Tasarıya genel bir bakışla yaklaşırsa, yapılan değişikliklerin mevzuatta ve uygulamada karşılaşılan sorunları gidermeye; ayrıca ILO'nun sendikal haklar ve özgürlükler ile serbest toplu pazarlıkla ilgili 87 ve 98 sayılı Sözleşmeleri çerçevesinde ülkemize yönelttiği eleştirileri karşılamaya yönelik olduğu görülmektedir. En çok değişikliğin sendikalar alanında yapıldığı, Tasarı hükümlerinin özellikle toplu iş sözleşmesi yetkisinin belirlenmesi; üyeliğin kazanılması ve kaybedilmesi konularında elektronik ortamı, e-devlet kapısının kullanılmasının uygulamadaki güçlükleri önleyecek şekilde hayata geçirilmesi; siyasi etkilerden uzak, dürüstçe çalışan

bir sistemin işlerliğinin sağlanması halinde toplu iş ilişkilerinin amaca uygun yürütmesi gerçekleştirilebilecektir.

DİPNOTLAR

- 1 Bu olağanüstü dönemde askeri yönetimce bir kısım sendikalar kapatılmış, uygulanmakta olan tüm grev ve lokavtlar ertelenmiştir. Öte yandan grev ve lokavtın ertelendiği işyerlerinde -ahlak ve iyiniyet kuralları ile sağlık sebepleri- dışında kalan sebeplerle işçi çıkartılmasına izin verilmemiş, bu tür işveren tasarrufları yasaklanmıştır. Bu olağanüstü dönemde işçi-işveren ilişkilerini düzenleyen birtakım özel kanunlar çıkarılmıştı. Faaliyetleri durdurulan “Sendika, Federasyon ve Konfederasyonlara Kayyım Tayin Edilmesi”ni düzenleyen 2316 sayılı ve “Anayasa Düzeni Hakkında Kanun” adını taşıyan ve “Süresi Sona Eren Toplu İş Sözleşmelerinin Sosyal Zorunluluk Hallerinde Yeniden Yürürlüğe Konulması Hakkında”ki 2324 sayılı Kanunlar doğrudan iş ilişkileri konularını idare ediyordu.
- 2 1982 Anayasası, 1961 Anayasası'nın aksine çalışma hayatını devletin kontrolü altına almıştır. Sendikal özgürlükler gibi toplu iş sözleşmesi düzeni de sınırlayıcı bir bakışı yansıtıyordu. Bu olağanüstü dönem sonunda ısdar edilen 2821 ve 2822 sayılı Kanunların genel gerekçesinde: “Milli Güvenlik Konseyi 2821 sayılı Sendikalar Kanunu ve 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu ile endüstri ilişkileri sistemini devletin denetimini altına almaya” çalışıldığı kaydedilmiştir.
- 3 Doktrinde bu düzenleme ile aslında birer işçi kuruluşu olan sendikaların işçi niteliği taşımayan ve bağımsız çalışan serbest meslek sahiplerinin meslek kuruluşuna dönüştürüldüğü belirtilerek haklı olarak eleştirilmiştir. Bkz. ULUCAN, D./NAZLI, S.: Sendikalar Kanunu Taslağının Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Sarper SÜZEK'e Armağan, İstanbul 2011, sh. 1665 vd. Kanuna ilişkin gerekçede ise “sendikal özgürlüğün daha geniş bir kesime teşmil edilmesi amacının” sağlanması bu yoldaki düzenlemeyi gerektirdiği şeklinde açıklanmıştır.
- 4 KUTAL M:Toplu İş Hukukunda Yeni Bir Düzenleme, SİCİL, Mart 2012, sh. 159 vd.
- 5 KUTAL, agm, sh. 161.
- 6 26.09.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 53. maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama, kaçakçılık suçlarından birinden mahkumiyeti bulunanlar Tasarıya göre sendika kurucusu olmayacaklardır.
- 7 Sendika üyeliğinin kazanılması ve sendika üyeliğinden çekilme işlemlerinin e-devlet kapısı üzerinden yapılması; bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren birinci yılın sonuna kadar mülga 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 22. maddesinin üçüncü ve beşinci fıkraları ile 25. maddesinin ikinci fıkrası hükümleri ile yapılır (Geçici Madde 4).
- 8 Üyelik aidatına ilişkin kanuni sınırlamaların kaldırılması sendika tüzüklerinin üyelik aidatı dışında üyelere başka

- bir aidat alınmayacağına ilişkin mevcut hükümler; üyelik aidatı dışında toplu iş sözleşmeleri ile işçi ücretlerinden sendikaya ödenmek üzere bir kesinti yapılamayacağına ilişkin mevcut hükümler de Tasarıya alınmamıştır.
- 9 Bkz. EKONOMİ, İş Hukuku (Ferdî İş Hukuku, C.1), B.3, İstanbul 1984, sh. 124 vd.; TUNÇOMAĞ, sh. 103; NARMANLIOĞLU, İHU, sh. 29, No:1.
- 10 Bkz. HGK 21.03.1984 E. 982/9-875 K. 984/281, Tekstil İşveren Haziran 1984, S. 75, sh. 21.
- 11 OĞUZMAN, KOMİTE, 1979-83, sh. 250.
- 12 Bkz. NARMANLIOĞLU, İHU, SENK, 29 (No:1).
- 13 Bkz. 9 HD 11.06.2007 32032/18506, İŞVEREN YARGITAY KARARLARI Şubat 2008, ÖZEL EKİ.
- 14 Bkz. 9 HD 5.04.2007 1324/9484 SİCİL, Mart 2008, sh. 85.
- 15 Yöneticiyi işe almayan iş sözleşmesini devam ettirmeyen işverenin davranışının kanunen "fesh" olarak kabul edilmiş olması; bu feshin güvencesi prosedürüne başvurmayı mümkün kılmayacağı sorulabilir. Kanımızca Tasarıdaki düzenleme eski yönetici işçiye böyle bir imkanı vermese gerektir.
- 16 Bkz. OĞUZMAN İlişkiler, sh. 28, NARMANLIOĞLU, Toplu İlişkiler, sh. 320 vd.
- 17 Bkz. 9 HD 24.4.1986 3377/4325; 9 HD 18.04.1988 4524/4293.
- 18 Bkz. OĞUZMAN, Grup Toplu İş Sözleşmesi; EKONOMİ, M: İşletme Toplu İş Sözleşmeleri ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, KAMU-İŞ, C.I, Temmuz 1987, S.1, sh.8; NARMANLIOĞLU, Ü.: Grev Hakkı, Hukuki Grev Kavramı, Kanuni Grevin Şartları, Ankara 1990, sh. 137 vd.
- 19 Grup toplu iş sözleşmesi yapılmasına ilişkin uyuşmazlıkta grev oylaması talebinin grubun her bir işyerinin bağlı bulunduğu görevli makama yapılacağı "grev oylaması isteyen işçilerin sayısının yeterli orana ulaşmış olmadığına tespiti ile grev oylamasının sonuçlarının her işyeri için ayrıca belirleneceği" Tasarıda isabetli olarak düzenlenmiştir (m. 61). Öte yandan grup toplu iş sözleşmesine ilişkin uyuşmazlıklarda grev kararının uyuşmazlığın kapsamındaki işyerlerinin bir kısmı için alınmış olsa dahi lokavt kararının uyuşmazlığın kapsamındaki başka işyerleri için de alınabileceği Tasarıda belirtilmiştir.
- 20 Bkz. 9 HD 15.06.1984 5714/6632, Karar ve OĞUZMAN'ın incelemesi için bkz. İHU, TSGLK 3, (No:21).
- 21 9 HD 29.12.1986 10755/12024 İHU, TSGLK 3, (No: 3) OĞUZMAN'ın İncelemesi.
- 22 HGK, 12.02.1975 E. 974/9-505 K. 194 İLMİ KAZAİ İÇTİ-HATLAR DERGİSİ, Ağustos 1975, sh. 3686.
- 23 9 HD 23.02.1976 E. 4853 K. 6817, YARGITAY KARARLARI DERGİSİ, C. II, Ekim 1976, S.10, sh. 1432 vd.
- 24 Örneğin bkz. HGK, 1.12.1971 E. 974/9-511 K. 707, İHU, TSGLK, 1, No:6.
- 25 NARMANLIOĞLU, İHU, TSGLK, 9 (No:2).
- 26 Bkz. 9 HD 26.03.1987 2921/3181 İŞVEREN, C. XXV, Mayıs 1987, S. 8, sh. 14; 9 HD 25.12.1986 10427/11716 TEKSTİL İŞVEREN, Haziran 1987, S. 111, sh. 22.
- 27 NARMANLIOĞLU, Ü.: İş Hukuku (Toplu İş İlişkileri), İzmir 2001, sh. 424 vd.
- 28 Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. NARMANLIOĞLU, Ü.: Toplu İş Sözleşmesinin Sadece Taraf Sendika Üyelerine Uygulanan Hükümlerine Tabi Olma, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 15. Yıl Armağanı, İstanbul 1991, sh. 218 vd.
- 29 Tasarıya ilişkin geçici maddede bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren beş yıl süre ile; Ekonomik ve Sosyal Konseye üye konfederasyonlara bağlı olmayan işçi sendikaları için bu maddede geçen oran %3 olarak uygulanır; Bakanlar Kurulu bu oranı binde beş ile yüzde üç arasında değiştirmeye yetkilidir.
- 30 OĞUZMAN, İHU TSGLK 13, (No:1).