İŞ VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU

TOPLU İŞ HUKUKU NOTLARI-I

I-GENEL OLARAK

Endüstriyel ilişkiler sistemimizde reform yapmayı amaçlayan Toplu İş İlişkileri kanun tasarısı 18 Ekim 2012 tarihinde TBMM'ce kabul edilerek 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu adıyla 7 Kasım 2012 tarihli Resmi Gazetede yayınlanmış ve yürürlüğe girmiştir. Burada Meclis Komisyonunun kabul ettiği son tasarı metninde TBMM'de verilen önergelerle birkaç konuda değişiklikler yapıldığını kaydetmeliyiz. Bu değerlendirmede önce bu alanda yeni bir yasaya ihtiyaç duyulmasının nedenlerini, daha sonra sendikaların yapı ve işlevlerine ve sendikal özgürlüklerin güvencelerine ilişkin düzenlemeleri, izleyen son bölümde ise toplu sözleşme düzeniyle ilgili yeni kuralları eleştirel bir açıdan değerlendirmeye çalışacağız. Türkiye'de sendikalar ve toplu iş sözleşmesi konusunda yeni bir yasal düzenleme yapmanın gerekçeleri şöylece özetlenebilir:

1- Küresel rekabet ve artan işsizlik karşısında güç kaybeden sendikacılığı çoğulcu demokrasinin kaçınılmaz bir öğesi olarak teşvik etmek ve güçlendirmek,

2- 12 Eylül 1980 döneminin kısıtlayıcı ve günümüze dek uluslararası kuruluşlarca eleştirilen düzenlemelerini değiştirip özellikle ILO'nun 87 ve 98 sayılı Sözleşmelerine uyum sağlamak,

3- 2821 ve 2822 sayılı yasaların otuz yıllık uygulamasında ortaya çıkan bazı sorunlara çözümler getirmek, ve

4- Çeşitli sebeplerle ve esas itibariyle işkolu barajının etkisiyle tıkanan toplu pazarlık süreçlerinin önünü açmak.

II-SENDİKA KAVRAMI VE UNSURLARI

A-TANIM

Aynı veya benzer mesleklere mensup kişilerin mesleki menfaatlerini korumak amacıyla vücuda getirdikleri cemiyetleri ifade eden "sendika" terimi etimolojik olarak değerlendirildiğinde kökenin Yunanca'ya kadar uzanmaktadır. Roma ve Yunan hukuk sistemlerinde, siteyi temsil eden kişileri ifade eden "syndic" ve ilerleyen dönemlerde ise "syndic"in fonksiyonlarını ve icrasını ifade eden "syndicat" terimlerinden Türk diline girdiği görülmekte olup, Fransız, İspanyol ve İtalyan hukuk sistemlerinde de "syndic" teriminden türetilen "syndicat, sindacato ve sindicato" terimlerinin kullanıldığı görülmektedir.1 Bununla birlikte, "sendik, sindik" terimlerinin de bir birliğin, bir kuruluşun bir ortaklığın, bir alacaklılar grubunun haklarını gözetmekle görevli kimseleri ifade etmek sureti ile dilimize girdiği görülmektedir. Sendikacılığın temelinde yatan felsefe, birleşerek güçlü olma, dayanışma yoluyla ortak çıkarları koruma ve geliştirmektir. Ülkemizde ilk kez 1909 yılında birbirini izleyen grevler üzerine çıkarılan Tatil-i Eşgal Kanununda "sendika" sözü

Sendikaların uluslararası ve ulusal düzeyde mutabık bir tanımı yapılmamış olmakla birlikte , genel olarak, "çalışanların ekonomik ve sosyal hak ve özgürlüklerini korumak ve geliştirmek amacı ile kurulan örgütler" şeklinde tanımlanabilir. Bir diğer tanıma göre ise sendikalar, bir meslek icra eden kişilerin kazanç paylaşma amacı gütmeden, kendi yararlarını korumak ve toplumsal durumlarını güçlendirmek amacıyla yasalara uygun biçimde bir araya gelerek örgütlenmelerini ifade eder. Temelinde, dayanışma içinde ortak çıkarların korunması kaygısı ve ihtiyacı yatmaktadır.

Daha açık bir ifadeyle, sendikalar, her şeyden evvel mesleğin müşterek menfaatlerini temsil ve müdafaa eden ve meslek birliklerine, meslek dayanışmasına imkân veren, çalışan ve çalıştıranların dertlerini kamu oyuna anlatmayı sağlamak amacıyla kurulan tüzel kişiliğe sahip meslek teşekküllerdir. Sendikayla ilgili iç hukuk kaynaklarına baktığımızda, 2709 sayılı Anayasanın 51. maddesinde sendikaların, üyelerinin çalışma ilişkilerine ilişkin sosyal ve

ekonomik hak ve menfaatlerini gerek korumak gerek geliştirmek amacıyla ve hem çalışanlar hem de işverenler tarafından kurulabileceği hükme bağlanmış, "çalışma ilişkileri" ifadesine yer verilmiştir. 4709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanunla yapılan değişiklik ile "işçilerin" ibaresi kaldırılmış ve kamu görevlilerini de kapsamak üzere "çalışanların" ibaresi eklenmiştir. Alman Anayasasının örgütlenme hakkına ilişkin 9. maddesinde "Herkes, bütün ticaret alanlarında çalışanlar ve meslek sahipleri" ifadesine yer verilmiştir. 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 2. maddesinde de "çalışma ilişkileri" ibaresine yer verilmiş olup hem bu kanun maddesinde hem de 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanununun 3. maddesinde, sendikaların sosyal ve ekonomik hak ve menfaatlerin korunması ve geliştirilmesi amacıyla kurulacağı hükme bağlanmıştır. Sendikaların önceden izin almaksızın kurulabileceğine ilişkin hüküm de dikkate alındığında, sendikaları, çalışanlar veya işverenlerce, aynı işkolunda, çalışma ilişkilerinde ortak ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek amacıyla, anayasal ve yasal esaslara uygun olarak serbestçe kurulan ve faaliyetlerinin de serbest olduğu müstakil özel hukuk tüzel kişileri şeklinde tanımlamak mümkündür.

Literatürde "sendika" tabirinin "işçi ve işveren kuruluşu" tabiri yerine kullanıldığı görülmektedir. Nüans, sendikaların işçi ve işveren kuruluşlarının bir türünü ifade etmesidir. Ancak sendikacılığın genel olarak ele alındığı durumlarda, Sendikalar Kanunu babındaki kuruluşların, ticaret odaları gibi diğer meslek kuruluşlarından ayırt edilebilmesi için geniş anlamda "sendika" tabirine yer verilmesi gerekli görülmüştür. Üst kuruluş olarak da yalnızca konfederasyon kurulabilmekte olup çalışmamızın ilerleyen kısmında ayrıca değinilecektir.

B-SENDİKANIN UNSURLARI

1. Amaç Unsuru: Çalışma hayatına ilişkin tüm kuruluşlar gibi sendikalar da belirli bir amaca yöneliktir. Buna göre, sendikalar "ortak ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerin korunması ve geliştirilmesi" amacıyla kurulabilecektir. Böylece, sendika tüzel kişiliğinin diğer özel hukuk tüzel kişilerinden amaç bakımından farkı ortaya konmuştur.Bununla beraber, yasal düzenlemede "iş ilişkilerinde" ifadesi kullanılmış ve böylece korunması ve geliştirilmesi amaçlanan ortak ekonomik ve sosyal haklara ilişkin sınır belirtilmiştir. İşçilerin ve

işverenlerin karşılıklı olarak, ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma koşullarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapmalarına olanak sağlayan Anayasanın 53. maddesinin, sendikaların asıl amacını gösterdiği belirtilmiştir. Görüldüğü gibi yasal düzenlemelerle sendikaların temel kuruluş amaçları belirtilmiş olup "amacın özelleştirilmesi" nden söz etmek mümkündür.

Temel amaçtan uzaklaşmış olmadıkça, amacın genişletilmesinin sendikayı sendika olmaktan çıkarmayacağı da belirtilmiştir. Zira, sendikaların asli vazifelerinin arasında üyelerin ortak hak ve menfaatlerinin korumasının yanı sıra, üyelerin yaşam koşullarını iyileştirmek, refah seviyelerini daha da yukarılara taşımak da vardır.

2. Tüzel Kişilik Unsuru: Hak ve fiil ehliyeti iktidarına sahip olan yalnızca gerçek kişiler değildir. Hukuk sistemi bu iktidarı tüzel kişilere de tanımıştır ve bu kuruluşlardan bir tanesi de tüzel kişiliği haiz sendikalardır. Sendika özgürlüğü ve hakkının; sendikaların, kendilerini oluşturan üyelerden bağımsız bir hukuk sujesi olarak kendi varlığını korumasını ve kendine özgü faaliyetlerde bulunmasını da kapsaması bakımından sendikaların tüzel kişiliği haiz olmaları önem arz etmektedir. Kanunun, sendikaların tanımına yer veren 2. maddesinde, bu kuruluşların tüzel kişiliği haiz olduğu açıkça belirtilmiştir. Kuruluşta uyulacak usulü düzenleyen hükümde de sendikaların tüzel kişilik kazanma anı düzenlenmiş olup buna göre, ilgili evrakın ve sendika tüzüğünün ilgili valiliğe tevdii ile birlikte tüzel kişilik kazanılacağı hükme bağlanmıştır. Böylece, sendikalara, devamlılık arz eden, varlığı üye varlığından ve değişikliğinden etkilenmeyen bir statü tanınmıştır. Sendikaların kamu hukukuna ilişkin bazı fonksiyonları yerine getirmelerine karşın birer 'özel' hukuk tüzel kişisi olduğu kabul edilmiştir. Zira, günümüzde sendikaların belirli kamusal işlevleri üstlenmiş bulunmaları, onların özel hukuk tüzel kişiliklerine aykırı düşmemektedir.

3. Kurulmada Serbestlik Unsuru: Totaliter rejimlerde görülen, sendikaların tüzel kişilik kazanmasını ilgili makamın takdir yetkisine bırakan "izin sistemi"nden ve izin sistemi kadar katı olmayan, yasalara uygun olması durumunda yetkili makamın izin vermesini ve böylece sendikanın tüzel kişilik kazanmasını zorunlu kılan, aksi durumda yargı yolunu açık tutan "normatif sistem"den farklı olarak Türkiye'de özgür kuruluş esası benimsenmiştir. Sendika

özgürlüğü ve hakkının önemli bir yönünü oluşturan serbest kuruluş ilkesinin özünde, sendikanın, kurucularının hür iradeleriyle meydana getirilmiş olması yer alır. Bunun karşısında yer alan "zorunlu sendikacılık" sisteminde sendikalar bizzat devlet eliyle veya devletin emriyle ilgililer tarafından kurulur. Sözleşmenin uygulandığı işyerinde çalışan işçiler için, sendika üyeliğini bir istihdam koşulu sayan bu sistem bir dönem özellikle İngiltere ve ABD gibi gelişmiş ülkelerde yaygın bir uygulama alanı bulmuştur. Ancak ülkemizde gerek Anayasa'da gerek Kanunda bu husus yasaklanmıştır. Anayasanın 51. maddesinin 1. fıkrasına göre, sendikalar ve üst kuruluşlar önceden izin alınmadan kurulabilecektir. 6356 sayılı Kanun'da sendikaların kuruluş usulü belirtilirken kuruluş serbestliği ilkesine yer verilmiş; sendikaların ve konfederasyonların önceden izin alınmaksızın kurulabilecekleri belirtilmiştir. Bu verilere göre, kurulma serbestliği, sendikaların kuruluşunda devletin herhangi bir müdahale, destek veya engellemede bulunmamasını, bireylerin bu yönde serbest iradeyle hareket edebileceklerini ifade eder. Böylece, sendikalar tüzük ve gerekli belgelerin ilgili valiliğe verilmesiyle tüzel kişilik kazanacaktır. Sendikaların serbestçe, isteğe bağlı olarak kurulabilmelerine yönelik bu düzenlemeler sendika özgürlüğü olarak tanımlanır ve sendika özgürlüğünün en önemli yönünü teşkil etmektedir.

4. Demokratik Esaslara Uygunluk Unsuru: Toplum düzeni içinde yer alan tüm kuruluşların, Cumhuriyetin niteliklerini belirleyen Anayasanın 2. maddesinde düzenlenmiş olan demokratik yapıya sahip olmaları gerekir. Faaliyetleriyle, demokratik toplumun bir parçasını teşkil eden sendikalar da, toplumun önemli bir kesimini ilgilendiren sorunlarla ilgilendikleri için demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurları haline gelmiştir. Sendikaların, Anayasa ve kanunda öngörülen amaçlarını gerektiği gibi yerine getirmeleri, demokratik bir yapıya sahip olmalarıyla doğrudan bağlantılıdır. Anayasada da, sendika ve üst kuruluşların tüzük, idare ve işleyişlerinin Cumhuriyetin. temel ...niteliklerine ve demokrasi esaslarına aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Bu düzenleme, 6356 sayılı Kanunda da tekrar edilmiş, sendika ve konfederasyonların tüzüklerinin Cumhuriyetin niteliklerine ve demokratik esaslara aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Demokratik esaslar, Kanunda tümüyle sayılmamış, önemli ölçüde genişletilmiş ve sendika içi demokrasinin sağlanması amaçlanmıştır. Kanunun, sendika tüzüklerine delege seçilmeyi önleyici hükümler konulamayacağına, delegelerin veya üyelerin genel kurula katılmalarının ve oy kullanmalarının engellenemeyeceğine, genel kurullarda zorunlu organlara delege veya üye seçimlerinin yargı gözetimi altında serbest, eşit, gizli oy, açık sayım esasına göre yapılacağına, her zaman olağanüstü genel kurul toplantısı

yapılabilmesi imkanına, keyfi olarak üyeliğe kabulün reddine, üyelikten çıkarma yetkisinin sınırlandırılmasına ve sendikaların üyelerine eşit davranma yükümlülüğüne ilişkin hükümleri bu amaca örnek teşkil etmektedir.

Alman Anayasasının sendika özgürlüğüne ilişkin düzenlemeyi içeren 9. maddesinin 3. fıkrasında, örgüt yapısının ve faaliyetlerinin demokratik ilkelere uygun olması gerektiğine ilişkin ..bir ifade bulunmamakla birlikte, siyasi... partilerin ..işleyişlerinin demokratik esaslara uygun olması gerektiğini düzenleyen 21. maddesinin sendikalar için de geçerli olduğu kabul edilmiştir.

5. Bağımsızlık Unsuru: Serbest iradeyle kurulan sendikaların, serbest kuruluş ilkesinin özüne uygun ve tamamlayıcı olması bakımından devlete, dini kuruluşlara, siyasi partilere ve diğer kuruluşlara karşı da bağımsız olmasını ifade eder. İşveren tarafın, işçi sendikalarını denetlemek ve üzerlerinde hakimiyet sağlamak amacıyla kuracakları "sarı sendika" olarak adlandırılan güdümlü sendikacılık güçlü sendikacılığın önünde engel teşkil etmekte ve bu durum işçi-işveren sendikalarının karşılıklı bağımsızlığının önemini gözler önüne sermektedir. İşçi ve işveren kuruluşlarının çalışma hayatında karşıt çıkarları savunmaları, ortak ekonomik hak ve menfaatlerin korunması ve geliştirilebilmesi amacının gerçekleşmesi bakımından işçi-işveren sendikalarının birbirlerine karşı bağımsız olmasını zorunlu kılmaktadır. Böylece, işçiler birleşerek sendika ve bunlar da konfederasyonlarını kurabilirler. Aynı şekilde işverenlerin kuracakları kuruluşlara da işçiler katılamayacaktır. Bu durumda, kuruluşlarda sadece işçiler ya da sadece işverenler bir araya gelebileceklerdir. Yasa bu kuruluşların karşılıklı olarak birbirlerinin idare ve faaliyetlerine müdahalede bulunamayacaklarını, birbirlerine karşı kontrol mekanizması oluşturmalarının mümkün olmadığını da içermektedir.

İşçi kuruluşlarının işveren veya diğer kanunlara göre kurulan işveren kuruluşlarından, işveren kuruluşlarının da işçiler veya işçi kuruluşlarından yardım ve bağış alamayacağı da hükme bağlanmıştır.

Sendikaların birbirlerine karşı bağımsız olmalarının yanı sıra devlete karşı da bağımsız kılınmaları son derece önemlidir. Devletin tek parti elinde bulunduğu marksist ya da faşist bir sistem içinde, devletin talimatlarına güdümlü olan işçi-işveren kuruluşları gerçek anlamda kuruluş sayılamaz. Bu durumda, serbest kuruluş ilkesi de anlam ifade etmeyecektir. Bu nedenle, işçi ve işveren kuruluşları devlete karşı da bağımsız olmalıdır. Zira, çoğulcu parlamenter demokratik düzende, sendikaların kuruluş aşamasında ve faaliyetlerini sürdürürken devlete karşı bağımsız olmaları büyük önem taşır.

6356 sayılı Kanuna göre, devlet ve kamu kuruluşları, bu kanuna tabi kuruluşlara yardım ve bağışta bulunamayacakları gibi, bu kuruluşlardan da yardım ve bağış kabul edemeyeceklerdir. Aksi durumda, sendikalar bakımından bağımlı hissetme söz konusu olabileceğinden, sendikaların özgürce faaliyette bulunmaları tehlikeye girecektir. Sendikaların devlete karşı bağımsızlığı, Alman Hukukunda da sendika özgürlüğünün temel unsurlarından biri olarak kabul görür.

II-KAVRAMLAR

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşme si Kanunu 2. maddesinde konu ile ilgili kavramların tanımını vermektedir. Bu kavramlardan bazıları, örneğin çerçeve sözleşme, grup toplu iş sözleşmesi, vb ilgili oldukları maddelerde esasen tanımlanmışlardır. Bazıları ise sistemimizde esasen öteden beri mevcut ve aşina olduğumuz kavramlardır. Kuruluş sözcüğü sendika ve konfederasyonu, yönetici kuruluşun ve şubenin yönetim kurulu üyelerini, işveren vekili işveren adına işletmenin bütününü yönetenleri, üst kuruluş konfederasyonları ifade etmektedir. 2. maddenin 3. fıkrasına göre işçi, işveren ve işyeri kavramları 4857 sayılı yasada tanımlandığı biçimde anlaşılacak, ancak 4857 sayılı Kanunla sınırlıymış gibi düşülmeyecektir.. "İşyeri" kavramı önceki mevzuata göre biraz genişletilmiştir. Bu haliyle işyeri düzeyinde toplu sözleşme yetkisi ve kapsamının belirlenmesinde bazı uygulama sorunlarına yol açabilecektir.

Öte yandan, işçi sayılacakların kapsamı yalnızca 4857 sayılı kanuna tabi olarak bir işi ücret karşılığı bağımlı olarak üstlenmiş kişi tanımı ile sınırlı tutulmamıştır. "İş sözleşmesi dışında ücret karşılığı iş görmeyi taşıma, eser, vekalet, yayın, komisyon ve adi şirket sözleşmesine göre bağımsız mesleki faaliyet olarak yürüten gerçek kişilerin" de ilavesiyle genişletilmiş, bu kişilerin sendika kurabilecekleri dahası sendika üyesi olabilecekleri hükme bağlanmıştır. Yine aynı doğrultuda iş Kanununa tabi olmayan çalışma ilişkilerine bağlı olarak iş yapanlar da 6356 sayılı Kanun Kapsamına alınmıştır. Buna göre:

-Deniz taşıma işleri Deniz İş Kanunu' na tabi olduğun İş Kanunun kapsamı dışındadır. Ancak kıyılarda veya liman ve iskelelerde gemilerden karaya ve karadan gemilere yapılan yükleme ve boşaltma işleri ile Deniz İş Kanunu kapsamına girmeyen ve tarım işlerinden sayılmayan, denizlerde çalışan su ürünleri üreticileri ile ilgili işler,

- Hava taşıma işleri; Bu işlere uygulanan özel bir kanun olmamakla birlikte hava taşıma işleri İş Kanunu kapsamına alınmamıştır. Bu tür işlere Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır. Ancak yerde yürütülen hizmetlerde çalışanlar İş Kanunu' na tabidirler. İş Kanunu' na tabi olmayan personele örnek olarak uçucu personel olarak nitelendirilen pilot, uçuş hostesi, kabin memuru, telsizci vb. sayılabilir.

- 50'den az işçi çalıştırılan (50 dahil) tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerlerinde veya işletmelerinde,

Özel bir Tarım ve Orman İş Kanunu henüz çıkarılabilmiş değildir. Böyle işletmelerde çalışan kişiler de Borçlar Kanunu M.313 ve devamı maddelerine tabidirler.

- Aile ekonomisi sınırları içinde kalan tarımla ilgili her çeşit yapı işleri,

- Bir ailenin üyeleri ve 3 üncü dereceye kadar (3 üncü derece dahil) hısımları arasında dışardan başka biri katılmayarak evlerde ve el sanatlarının yapıldığı işlerde, örnek; halı dokuma işleri gibi.

-Ev hizmetleri;

Yemek temizlik ve çamaşır gibi evin günlük işlerini yapanlar İş Kanunu kapsamı dışındadır. Bu kişilerle bunları çalıştıranlar arasındaki hukuki ilişkiye Borçlar kanunu hükümleri uygulanır. Yargıtay'a göre ev hizmetlerinde sigortalı olarak çalışmış olmak bu durumu değiştirmez. Böyle kişilere ihbar ve kıdem tazminatı talep etme hakkı vermez.

- Sporcular,

Sporcular iş Kanunu kapsamı dışındadır. Ancak bu kişilerin bir klübe bağlı olarak yaptıkları işlerin Borçlar Kanunu'nun hizmet akdi ile ilgili hükümlerine tabi olacağı genellikle kabul edilmektedir. Öte yandan sporcuların iş ve çalışmaları ile ilgili olarak klüp veya

federasyonlarla olan ihtilaflarına genel yargıda değil ilgili kanunlarla oluşturulmuş tahkim kurullarında bakılmaktadır.

- Rehabilite edilenler;

Hastalık veya kaza sonucu çalışma kabiliyetinde kayıp veya azalma olanların tedavilerinin sonunda işe alıştırılmaları için özel merkez veya yerlerde yaptırılan çalışmalar.

- 507 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Kanununun 2 nci maddesinin tarifine uygun üç kişinin çalıştığı işyerlerinde İş Kanunu uygulanmaz; ancak bu çalışma ilişkilerinde iş yapanlar 6356 sayılı Kanun uyarınca sendika kurucusu olabilecekleri gibi sendikaya üye olma hakkına da sahiptirler.

Görüldüğü üzere Kanun koyucu örgütlenme hakkına ivme kazandırmak istemiş; bu bakımdan olabildiğince çok sayıda kişinin sendika üyesi olma maksadına hizmet etmek üzere işçi sendikasına üye olabilecekleri yalnızca işçiler ile sınırlamamıştır.

Bu türlü bir farklılık işveren vekilleri için de geçerlidir. 6356 sayılı Kanun uyarınca işveren vekilleri işveren sendikalarına üye olabilirler. Bu hükmün 4857 sayılı İş Kanunu uyarınca işveren vekillerinin işveren karşısında işçi statüsünde olması sonucu ile çeliştiği ileri sürülebilir. Ancak 6356 sayılı Kanun sendikaların bağımsızlığını sağlamaya büyük özen göstermiş ve bu çerçevede işçi ve işveren sendikalarını birbirlerine müdahalede bulunmaktan men etme maksadına uygun olarak işveren vekillerinin işveren yönlendirmesine açık olduğu düşüncesiyle işçi sendikasına değil işveren sendikasına üye olmalarını hükme bağlamıştır. Ancak burada anlaşılması gereken işveren vekili kavramı 4857 sayılı Kanunda olduğu kadar geniş bir tanıma tabi değildir. 4857 sayılı İş Kanunu işveren vekilini işyerinin tamamını veya bir bölümünü işveren adına sevk ü idare eden kişi olarak tanımlamıştır. Oysa ki 6356 sayılı Kanun'daki tanım bu denli geniş değildir. 6356 sayılı Kanuna göre işveren vekili işletmenin tamamını işveren adına sevk-ü idare eden kişidir. Dolayısıyla bir ustabaşı bile 4857 sayılı Kanuna göre işveren vekili iken, 6356 sayılı Kanunun tanımına göre işveren vekili, diğer bir deyişle işveren sendikasına üye olacak işveren vekili yalnızca genel müdürdür. Genel müdürün işverenle arasındaki doğal nitelikli yakın münasabet karşısında kanun koyucunun bu kişilerin işveren sendikasına üye olmasını hükme bağlaması yerinde bir düzenleme olmuştur.

III-SENDİKALAR

A-SENDİKALARIN YAPISINA, KURULUŞ VE KURUCULARA YÖNELİK DÜZENLEMELER

Yeni yasa, 2821 sayılı önceki Kanun'un 3. maddesindeki "işçi ve işveren kuruluşları işkolu esasına göre ve Türkiye çapında faaliyette bulunmak amacı ile bu işkolundaki işyerlerinde çalışan işçiler tarafından kurulur" tanımlamasına yer vermemiştir. Ancak 6356 sayılı Kanunun 3.maddesi, sendikaların önceden izin alınmaksızın kurulabileceği ilkesini koyduktan sonra."sendikalar kuruldukları işkolunda faaliyette bulunur" demek suretiyle sendikal yapının işkolu sendikacılığı olacağını dolaylı biçimde de olsa belirtmiş olmaktadır. Ayrıca 4.maddede işkollarının bu Kanuna ekli (1) sayılı cetvelde gösterileceğini, işkollarının tespitinde göz önüne alınacak esasları ve 5. maddede bir işyerinin girdiği işkolunun tespiti yöntemini açıklayarak işkolu sendikacılığı ilkesini vurgulamaktadır. Daha önceki değişiklik taslaklarındaki sendikaların işyeri ve meslek temelinde de kurulabileceğini öngören düzenlemelere 6356 sayılı kanunda yer verilmemesi isabetli olmuştur. Öte yandan" Türkiye çapında faaliyette bulunma" ilkesinin yeni kanunda ifade edilmemiş bulunması bazı sorunlara yol açabilir. "Türkiye çapında faaliyette bulunma" ifadesi zaten kısa sürede gerçekleştirilecek bir olguyu değil, genel bir amacı yansıtıyordu.

Bununla sendikanın faaliyet alanını bir mahal, il, bölge, vb ile sınırlandırmasının söz konusu olamayacağı kastediliyordu. Bu tanımlama ayrıca toplu iş sözleşmesi yetkisi için aranan işkolu barajının arkasında sendika sayısının aşırı artışını önleyen dolaylı bir koşul olarak da görülebilirdi. İşkolu temsil barajının düşürülmesi ya da kaldırılması alternatifleriyle bir arada ele alındığında, -tabii sendika enflasyonunu önlemek isteği hala geçerli ise-, "Türkiye çapında faaliyette bulunma" tanımlamasının önemi yadsınamazdı. Yeni Kanun en azından "işkolu çapında faaliyette bulunma amacıyla" ifadesini kullanarak aynı maksada hizmet edebilirdi. Sendikal örgütlenme son tahlilde işyerinde işçilerce başlatılan bir süreç olduğuna göre, yeni düzenlemede bir sendikanın yerel, bölgesel ve hatta bir işyeri ile sınırlı kalma olasılığı vardır. 4. maddenin 3.fıkrasında "bir işkoluna giren işlerin işçi ve işveren konfederasyonlarının görüşü alınarak ve uluslararası normlar göz önüne bulundurularak

Bakanlıkça çıkarılacak bir yönetmelikle saptanacağı belirtilmiştir. Belki siyasi iktidarların sendikaların yapılanması üzerindeki olası etkisini azaltmak için bu işin yönetmelik yerine, değiştirilmesi daha güç olan tüzüğe dayandırılması daha doğru olurdu. 5. maddenin 2. ve 3. fıkralarına göre, yeni bir toplu iş sözleşmesi için yetki süreci başlamış ise işkolu değişikliği tespiti bir sonraki dönem için geçerli olacak, işkolu tespit talebi ve buna ilişkin açılan davalar yetki işlemlerinde ve yetki tespit davalarında bekletici neden sayılmayacak ve işkolu değişikliği yürürlükteki toplu iş sözleşmesini etkilemeyecektir.

B-SENDİKALARIN KURULUŞU

1-İşkolu Örgütlenmesi

Yukarıda da belirttiğimiz üzere sendikaların örgütlenmesi anlamında iş kolu esası geçerlidir. Sendikaların daha güçlü kılınmasına dönük olarak meslek sendikacılığı ve işyeri sendikacılığı gibi yapılanmalar yasaklanmıştır. İş kollarının belirlenmesi hususu dayanağını yasadan alır. Ancak hangi işyerinin hangi iş koluna girdiğine ilişkin tespitler Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca yapılır ve buna ilişkin karar Resmi Gazete'de yayımlanır. Bu noktada dikkat edilmesi gereken husus asıl işe yardımcı işler asıl işkolu kapsamında değerlendirilecek olmasıdır. Örneğin otomobil üretimi metal iş kolu kapsamında yer alır, dolayısıyla otomotiv üretimi esnasındaki boyama işi yardımcı iş olması itibariyle petrol-kimya-lastik-ilaç iş kolunda değil yine metal iş kolu kapsamında değerlendirilir. Bununla birlikte uygulamada Bakanlığın yaptığı tespitlerle ilgili uyuşmazlıklar yaşanmakta olduğuna dikkat çekilmelidir.

Genelde işçiler çalıştıkları işyerinin işçi örgütlenmesinin güçlü olduğu iş kolları kapsamında yer almasını arzu ederler. Buna uygun olarak ta Bakanlık tarafından bir işyerinin girdiği iş kolunun tespitine ilişkin karara karşı işyerinin bulunduğu yer iş mahkemesinde 15 günlük hak düşürücü süre içerisinde dava açılabilir. Bu davanın iş mahkemesi tarafından iki ay içerisinde sonuçlandırılması gerekir. Her ne kadar bu süre düzenleyici süre olsa da bu türlü açılmış bir davada en önemli husus davanın yalnızca bakanlığa karşı değil, mevcut iş kolu

tespitinde yer alan tüm sendikaların da aleyhine açılması gerekir. Bu başvuru üzerine iş mahkemesinin kararına karşı temyiz yolu açık olmakla birlikte, Yargıtay'ın temyiz sonucu verdiği karar kesin olup ilk derece mahkemesinin direnme hakkı yoktur.

2-Kuruculuk Koşulları

6356 sayılı Kanunda kurucular için eski yasadaki "Türk vatandaşı olma, Türkçe okur yazar olma ve sendikanın kurulacağı işkolunda fiilen çalışır olma koşulları" kaldırılmış, kuruculuğa engel olacak suçları azaltmış, cezaların miktarını ise sınırlamamıştır. Buna göre işçi sendikasına üye olmak için:

- İşçi niteliğine sahip olmak,
- Fiil ehliyetine sahip olmak (bu kapsamda şahsın mutlaka 18 yaşı doldurması gerekmez, kaza-i rüşdle yahut evlenme ile reşid kılınmış olsa dahi fiil ehliyetine sahip olduğu sürece sendika kurucusu olabilecektir),
- Zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, kaçakçılık, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklı mal varlığı değerlerini aklama suçlarının herhangi birinden hüküm giymemek,

İşveren sendikasına üye olmak içinse 6356 sayılı Kanun uyarınca işveren yahut işveren vekili sıfatlarına sahip olunması gerekir. Ancak sendika kuruculuğu açısından daraltıcı bir gelişme yaşandığını belirtmekte fayda görüyoruz. Zira 4857 sayılı İş Kanunu uyarınca işveren işçi çalıştıran gerçek kişi, tüzel kişi yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluştur. Ancak Yargıtay tarafından verilen son kararlar itibariyle bu tanım sendika kuruculuğu açısından Yasaya uygun olarak daraltılmıştır. Buna göre 4857 sayılı kanuna göre işveren sıfatını haiz gerçek kişiler, tüzel kişiler, tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar işveren sendikasına üye olabilirken; yalnızca işveren sıfatına haiz gerçek ve tüzel kişiler sendika kurucusu olabilirler. Diğer bir deyişle tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluş işçi çalıştırmak suretiyle

işveren sıfatına haiz olsa dahi sendika kurucusu olamaz; ancak sendikaya üye olması serbesttir.

3-Kuruluş Usulü

Gerek işçi sendikası gerek işveren sendikasının kurulabilmesi için kuruculuk koşullarına haiz yedi kişinin bir araya gelmesi gerekmektedir. Bu aşamada sendika kurucularının şubelerin ve organların işleyişini içerecek şekilde sendika tüzüğü hazırlamaları gerekir. Söz konusu tüzüğün valiliğe teslimi ile birlikte sendika tüzel kişilik kazanır. Vali ise bu aşamayı takip eden tüzüğü 15 gün içinde Bakanlığa gönderir, Bakanlık ise 15 gün içinde sendikanın adını, tüzüğünü ve merkezini kendi resmi sitesinde ilan eder.

Tüzüğün veya bu maddede sayılan belgelerin içerdikleri bilgilerin kanuna aykırılığının tespit edilmesi ya da bu Kanunda öngörülen kuruluş şartlarının sağlanmadığının anlaşılması hâlinde ilgili valilik kanuna aykırılık veya eksikliklerin bir ay içinde giderilmesini ister. Bu süre içinde kanuna aykırılığın veya eksikliğin giderilmemesi hâlinde, Bakanlığın veya ilgili valiliğin başvurusu üzerine mahkeme, gerekli gördüğü takdirde kurucuları da dinleyerek üç iş günü içinde kuruluşun faaliyetinin durdurulmasına karar verebilir. Mahkeme kanuna aykırılığın veya eksikliğin giderilmesi için altmış günü aşmayan bir süre verir.

Tüzük ve belgelerin kanuna uygun hâle getirilmesi üzerine mahkeme durdurma kararını kaldırır. Verilen süre sonunda tüzük ve belgelerin kanuna uygun hâle getirilmemesi hâlinde ise mahkeme kuruluşun kapatılmasına karar verir.

C-SENDİKA ÜYELİĞİ

1-Üyelik Şartları

6356 sayılı Kanun 17. Maddesinde, öncelikli olarak, işçi ve işverenlerin aynı işkolunda ve aynı zamanda birden çok sendikaya üye olamayacakları genel kuralını koymakta, işçi ve işverenlerin bu hükme aykırı olarak birden çok sendikaya üye olmaları halinde-sistemimizde öteden beri mevcut olan- "sonraki üyeliklerin geçersiz olacağı" düzenlemesini tekrarlamaktadır. Ancak, 17. Maddenin 3.fıkrasına göre "aynı işkolunda ve aynı zamanda farklı işverenlere ait işyerlerinde çalışan işçiler birden çok sendikaya üye olabilir." Böylece 2010 yılında 5982 sayılı yasayla yapılan Anayasa değişikliğinde kabul edilen değişiklik Sendikalar Kanununa da geçirilmiş olmaktadır. ILO eleştirilerinde pek de gündemde olmayan bu sorun yapılan bu düzenleme ile esnek zamanlı çalışanlara aynı işkolunda farklı işverenlerle iş sözleşmesi yapılması hallerinde birden çok sendikaya üye olma olanağı sağlamaktadır. İşkolu esasının ötesinde sendika üyesi olmak anlamında aranan belli bir takım koşullar bulunmaktadır. Buna göre işçi sendikasına üye olmak için:

- 6356 sayılı Kanuna göre işçi olmak,
- 15 yaşını doldurmuş olmak,
- Fiil ehliyetine sahip olmak gerekmektedir. Bu noktada 15 yaşını doldurmuş ancak reşid bulunmayanların sendikaya üye olmaları hususunda bir önemli ek şartı bahsetmekte fayda vardır. Buna göre 15 yaşını doldurmuş ancak sınırlı ehliyetsiz konumundaki bir kişinin sendika üyesi olabilmesi için yasal temsilcinin rızasını alması gerekmektedir.

İşveren sendikasına üye olmak içinse:

- 6356 sayılı Kanuna göre işveren yahut işveren vekili olmak,
- Ayırtım gücüne sahip olmak,

❖ Reşid olmak gerekir.

2-Üyelik Başvuru Usulü

Burada asıl önemli değişiklik, sendika üyeliğini kazanılmasında ve kaybedilmesinde ulusal ve uluslar arası çevrelerde öteden beri eleştirilen "noter koşulu"nun kaldırılmış olmasıdır. Sendikaya üyelik Bakanlıkça sağlanacak elektronik başvuru sistemine e-Devlet Kapısı üzerinden üyelik başvurusunda bulunulması ve sendika tüzüğünde belirlenen yetkili organın kabulü ile e-Devlet kapısı üzerinden kazanılacaktır. Yetkili organın başvuruyu otuz gün içerisinde reddetmemesi halinde ise başvurunun 30. günün bittiği an itibariyle kabul edildiği sonucu ortaya çıkar. Üyelik başvurusunda bulunan kişi, üyeliği kabul edilinceye kadar başvurusunu geri çekme hakkına sahiptir.

Ancak unutulmamalıdır ki sendika üyelik başvurusunu kabul etmek zorunda değildir. Üyelik başvurusunun reddi halinde bu husus e devlet sistemine kaydedilir ve yazılı olarak işçiye tebliğ edilir. İşçi kendisine tebliğin yapılmasından itibaren 30 gün içerisinde iş mahkemesinde dava açabilir. Mahkeme tarafından verilen karar kesin olup, karar işçi lehine olduğu taktirde mahkeme tarafından hüküm Bakanlığa bildirilir ve Bakanlık tarafından e devlet sistemine kaydedilir. Bununla birlikte üyeliğin başlangıç anı mahkemenin karar tarihi değil, sendikanın başvuruyu reddettiği tarih olacaktır.

Üyeliğin kazanılmasının ve üyelikten çekilmenin "noter koşulu"na bağlanması sendika özgürlüğünü kısıtladığı, üye olmayı güçleştirdiği ve işçi için pahalı bir işlem haline getirdiği gerekçesiyle son otuz yıldır uluslararası çevrelerce Türkiye'nin eleştirilere uğramasına neden olan bir sorun olmuştur. Etkili ve sağlıklı bir elektronik ortamın kurulması koşulu ile, getirilen yeni prosedürlerin bu eleştirilere son vermesi beklenir. Ancak burada en önemli sıkıntı bazı sendikaların da dile getirdikleri üzere işveren tarafından işçilerin e devlet şifrelerinin ele geçirilmesi ihtimalidir.

3-Sendika Üyeliğinden Doğan Haklar ve Borçlar

Sendika üyeliğinden doğan hakları şu şekilde sıralamak mümkündür:

- Genel kurulda oy vermek suretiyle sendikanın faaliyet ve yönetimine katılma,
- Eşit ilkesi çerçevesinde sendikanın tesis ve sosyal faaliyetlerinden yararlanma,
- Mevzuata aykırı sendika kararlarına karşı dava açmak suretiyle korunma.

Sendika üyeliğinden doğan borçları ise aşağıdaki şekilde tanımlamak mümkündür:

- Sendika düzenine uyma: Her üyenin sendikanın otoritesine uygun hareket etmesi gerekmektedir. Bu çerçevede üyeler sendikanın kararlarına uymalı, sendikanın adını zedeleyici tutum ve davranışlardan kaçınmalıdır. Aksi davranışlarda sendika tüzüğünde belirlenmiş uyarı, kınama gibi yaptırımların yanı sıra ihraç yoluna da gidilebilecektir.

- Aidat ödeme: 6356 sayılı Kanunun 18.maddesinde yer alan yen bir düzenlemeyle üyelerden alınacak aidatların, üst sınır ve tür bakımından bir sınırlama olmaksızın, sendikanın tüzüğünde belirtilen usule göre genel kurul tarafından kararlaştırılacağı belirtilmiştir. Buna göre genel kurul üyelik aidatlarını artırabileceği gibi azaltma yetkisini de kullanabilecektir. Kanunun getirdiği diğer bir yenilikse daha önce üyelik aidatı dışında başkaca bir aidat alınması yasak olmasına rağmen, spor kesintisi gibi çeşitli adlar altında aidat tahsilini serbest bırakmış olmasıdır. Aidatın işveren tarafından kaynakta kesilmesi (check-off) yöntemi muhafaza edilmiş, bu işlem için daha önceki bazı taslaklarda yer verilen ilgili işçinin onayı koşulu aranmamıştır. Buna göre işveren sendika üyelik aidatını ve dayanışma aidatını ücretlerden keserek bir ay içerisinde sendikanın hesabına yatırmak zorundadır. Görüldüğü üzere check off sistemi yalnızca üyelik aidatı ile dayanışma aidatını kapsamaktadır. İşverenin bir ay geçmiş olmasına rağmen aidatı işçi sendikası hesabına yatırmaması durumunda ayrıca bir ihbara gerek olmaksızın en yüksek işletme kredisi oranında faiz işlemeye başlayacaktır. En yüksek işletme kredi

faizine ilişkin düzenleme yalnızca işçi sendikası aidatlarına yönelik geçerli olup; işveren sendikası aidatlarındaki gecikme halinde işleyecek faiz yasal faizdir. Bununla birlikte Kanunun güçlü sendikacılığı teşvik etme yönlü anlayışı burada da kendisini göstermektedir. Buna göre check off sisteminden bütün sendikalar yararlanamaz, bu sistemden yalnızca o işyerinde toplu iş sözleşmesi yetkisine haiz sendikalar faydalanabilir.

4-Sendika Üyeliğinin Sona Ermesi

a) Üyeliğin Kendiliğinden Sona Ermesi

6356 sayılı Kanun uyarınca aşağıdaki hallerde sendika üyeliğinin kendiliğinden sona ereceği kabul edilmiştir:

- İş kolu değişikliği,
- İşçi, işveren, işveren vekili sıfatlarının kaybı,
- Temyiz kudretinin kaybı,
- Ölüm, ölüm karinesi, gaiplik,
- SGK'dan emeklilik sistemine tabi olarak ayrılma ve takip eden bir yıl içinde aynı iş kolunda çalışmama,
- Bir yılı aşmış işsizlik

b) İstifa

Hiç kimse sendikada üye kalmaya zorlanamaz yönlü olumsuz sendika özgürlüğünün sonucu olarak sendika üyeleri diledikleri zaman üyelikten ayrılma hakkına sahiptirler. Her üye e-Devlet Kapısı üzerinden çekilme bildiriminde bulunmak suretiyle üyelikten

çekilebilecek, e-Devlet çekilme bildirimi yine elektronik ortamda eş zamanlı olarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na ve sendikaya bildirilecektir. Çekilme sendikaya bildirimden itibaren bir ay sonra geçerlilik kazanacaktır. Üye bu bir aylık süre içinde başka bir sendikaya üye olduğu takdirde yeni üyelik askıda kabul edilecek ve ancak bu sürenin sonunda geçerlilik kazanacaktır.

c) İhraç

Olumsuz sendika özgürlüğünün sendika anlamında doğal bir sonucu olarak sendikalar üyelerini ihraç etme hakkına sahiptirler. Sendika üyeliğinden çıkarılma kararı genel kurulca verilebilecek, karar yine e-Devlet kapısı üzerinden Bakanlığa elektronik ortamda bildirilecek ve üyeye yazılı olarak tebliğ edilecektir. İşçi üye, kararın yazılı tebliğinden itibaren otuz gün içinde mahkemeye itiraz edebilecek, mahkeme iki ay içinde kesin kararını verecektir; üyelik çıkarılma kararı kesinleşene kadar devam edecektir.

Buradaki en ilginç nokta uygulamada sendikaların tüzüklerinde disiplin kurulu gibi başkaca organlara bu yetkiyi tanımış olmalarında hangi hukuki sonucun uygulanacağı oluşturmaktadır. Sendika tüzüğünde genel kurul dışında başkaca bir organa ihraç yetkisi verilmişse bu durumda söz konusu karar üyeliğin askıya alınması sonucunu doğuracaktır. Dolayısıyla genel kurul kararı verilinceye kadar bu türlü başkaca bir organın almış olduğu ihraç kararı üyeliğin askıya alınması sonucunu doğuracaktır.

D-SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜNÜN GÜVENCESİ

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu Sözleşme Kanununun 25. maddesi 1. fıkrasında, "işçilerin işe alınmaları belli bir sendikaya girmeleri veya girmemeleri, belli bir sendikadaki üyeliği sürdürmeleri veya üyelikten çekilmeleri veya herhangi bir sendikaya üye olmaları veya üye olmamaları şartına bağlı tutulamaz" hükmüne yer vererek önceki 2821 sayılı yasanın 31. maddesindeki genel kuralı tekrarlamıştır. 2.fıkrada ise "işveren bir sendikaya üye

olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında çalışma şartları veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayırım yapamaz . Paraya ilişkin konularda toplu iş sözleşmesi hükümleri saklıdır" ilkesini, bunun gibi, 3.fıkrasında "işçiler sendikaya üye olmaları veya olmamaları, iş saatleri dışında veya işverenin izni ile iş saatleri içinde işçi kuruluşlarının faaliyetine katılmaları veya sendikal faaliyette bulunmalarından dolayı işten çıkarılamaz veya farklı işleme tabi tutulamaz" kuralını, yine 2821 sayılı yasaya paralel ifadelerle vurgulamıştır. Buraya kadar, önceki 2821 sayılı yasayla yeni yasamız arasında, önemsiz bazı sözcükler dışında, bir farklılık yoktur. Ancak 25. maddenin 4. fıkrası sendikal nedenlerle "fesih" halini "sendikal faaliyetlerde bulunma" halinden ayrık biçimde ele almakta, , işverenin fesih dışında, yukarıdaki fıkralara aykırı hareket etmesi halinde işçinin bir yıllık ücretinden az olmamak üzere sendikal tazminata hükmedilir" yaptırımını adeta sendikaya üyelik ve sendikal faaliyetlere katılma halleri ile sınırlamakta, ancak "fesih"(işe son verme) durumunu 4857 sayılı İş Kanununun iş güvencesiyle ilgili hükümleriyle ilişkilendirmektedir.

Nitekim 25.maddenin 5.fıkrasında, "sendikal bir nedenle iş sözleşmesinin feshi halinde, işçi, 4857 sayılı Kanunun 18,20 ve 21. madde hükümlerine göre dava açma hakkına sahiptir. İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğinin tespit edilmesi haklında, 4857 sayılı Kanunun 21.maddesine göre işçinin başvurusu, işverenin işe başlatması veya başlatılmaması şartına bağlı olmaksızın sendikal tazminata karar verilir. Ancak işçinin işe başlatılmaması halinde, ayrıca 4857 sayılı Kanunun 21. maddesinde belirtilen iş güvencesi tazminatına hükmedilmez" denmektedir.

25. maddenin 5.fıkrasındaki bu düzenlemenin ilk cümlesi, sendikal nedenle iş sözleşmesinin feshi halinde sadece iş güvencesi kapsamındaki işçilerin dava açma hakkına sahip oldukları izlemini yaratmış ve işçi sendikalarının tepkisine neden olmuştur. Bu yöndeki yoruma göre büyükçe bir işçi kesimi, diğer bir deyişle İş Kanunu şemsiyesi altında fakat iş güvencesi kapsamı dışında olanlar, bunun gibi Borçlar Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununa göre çalışanlar sendikal güvence dışında kalacaklardır. Ne var ki, 25. maddenin 5.fıkrasının son cümlesi, bununla belli bir çelişki taşısa da, "işçinin 4857 sayılı Kanunun yukarıdaki hükümlerine göre dava açmaması ayrıca sendikal tazminat talebini engellemez" hükmüne yer vererek bu kötümser yorumu kısmen önlemiştir. Bu cümlede söz konusu olan ve

yukarda değindiğimiz işçi grupları esasen 4857 sayılı İş Kanununun ilgili iş güvencesi hükümlerine göre dava açamazlar. Bu nedenle, aslında kastedilen anlamla buradaki ifade arasında çelişki vardır.

Aslında Toplu İş İlişkileri Kanunu taslağının TBMM komisyonunun kabul ettiği son metninde yer alan "sendikal nedenlerden dolayı iş sözleşmesinin feshi halinde işçinin 4857 sayılı Kanunun 18.maddesinin 1.fıkrasındaki otuz işçi ve altı aylık kıdem çalışma süresi koşulu aranmaksızın 20. ve 21. madde hükümlerine göre dava açma hakkına sahip olduğu, iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğinin tespit edilmesi halinde, 4857 sayılı Kanunun 21. maddesine göre işçinin başvurusu, işverenin işe başlatması veya başlatmaması şartına bağlı olmaksızın sendikal tazminata karar verileceği, ancak işçinin işe başlatılmaması halinde, ayrıca 4857 sayılı Kanunun 21.maddesinin 1 fıkrasında belirtilen tazminata (dört ay ila sekiz aya kadar olan ücret tutarındaki iş güvencesi tazminatına) hükmedilemeyeceği cümlesi çok daha açık ve belirgin bir ifade idi. Bu aşamadaki kanımıza göre, 25. maddenin 5.fıkrasındaki hükmün geniş yorumlanarak, iş güvencesi kapsamı dışında kalan tüm işçilerin sendikal nedenle iş sözleşmelerinin feshi halinde dava açma ve sendikal tazminat talebinde bulunma hakkına sahip olduklarını kabul etmek gerekir. İşçi için sendika özgürlüğünün korunması ihtiyacı en çok ve belirgin biçimde iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshi halinde ortaya çıkar, bunun dışında istihdamın devamı süresinde sendikal ayırımcılığa karşı korunma hali ikinci planda kalır.

Aslında mevcut pozitif hukuka göre iş güvencesi kapsamına giren ve iş sözleşmesi sendika üyeliği veya sendikal faaliyet dolayısıyla feshedilen işçinin güvence hükümleri bağlamında sendikal tazminat yanı sıra iş güvencesi tazminatı isteme hakkı da söz konusu olabilirdi. Yürürlüğe giren yeni Sendikalar ve Toplu Sözleşme Kanunu 25. maddesinde getirilen yenilik, sendikal tazminat yanı sıra iş güvencesi tazminatı istenemeyeceğinin açıkça düzenlenmiş olmasıdır. Düzenlemeye temel olan iktidar ilişkilerinin mantığına göre, burada asıl saik, kanımızca iş sözleşmeleri sendikal nedenle feshedilen işçilerin aynı zamanda "işe iade/iş güvencesi tazminatı" taleplerinin önlenmek istenmiş olmasıdır. 6356 sayılı yeni Sendikalar ve Toplu Sözleşme Kanun 25.maddesinin 6.fıkrasında iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğine ilişkin davada feshin nedenini ispat yükümlülüğünün işverene ait olduğu, feshin işverenin ileri sürdüğü nedene dayanmadığını iddia eden işçinin ise feshin

sendikal nedene dayandığını ispatla yükümlü olacağı belirtilmiştir. 7.fıkraya göre ise, fesih hali dışında, işverenin sendikal ayırımcılık yaptığı iddiasını işçi ispat etmekle yükümlüdür. Ancak işçi sendikal ayırımcılık yapıldığını güçlü biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren davranışının nedenini ispatla yükümlü olacaktır.

Sendikal tazminatın hesabında ise işe alım esnasında bu türlü bir ayrımcılık yaşanmışsa sektörel emsal ücret üzerinden, çalışma veya fesih aşamasında ayrımcılık söz konusu olmuşsa son ücret üzerinden hesaplamaya gidilecektir.

E-İŞYERİ SENDİKA TEMSİLCİSİ ve GÜVENCESİ

Sendika özgürlüğünün kullanılmasında sendika işyeri temsilcilerinin kritik bir önemi vardır. Sonuçta sendikal hakların kullanılması, toplu iş sözleşmesinin uygulanması ve denetimi, üyelerin (işçilerin) sendika ve işveren ile iletişiminin sağlanması., şikayet disiplin ve uyuşmazlık çözümü işlevlerinin yerine getirilmesi ve son tahlilde örgütlenme faaliyetinin yürütülmesi işyeri düzeyinde gerçekleştirilecektir. Bu ilke hem sendika özgürlüklerinin geçerli olduğu tüm diğer ülkelerde, hem de ILO'nun 135 sayılı Sözleşmesinde vurgulanmıştır.

a) Temsilcilerin Atanması:

İşyeri sendika temsilcisi atama yetkisi yalnızca toplu iş sözleşmesi yetkisine haiz sendikaya aittir. Buradaki en önemli sorun yetkinin kesinleşme tarihi itibariyle yaşanması olası bir çakışma ihtimalidir. Yürürlükte toplu iş sözleşmesi bulunan işyerlerinde toplu iş sözleşmesinin bitiminden önceki 120 gün içerisinde yetki başvurusu yapılabilmekte ve şartlat mevcutsa sendika yetkisi belgesi almaya hak kazanmaktadır. Oysaki mevcut toplu iş sözleşmesinin bulunduğu işyerlerinde işyeri sendika temsilcilerinin görevi toplu iş sözleşmesi bitinceye kadar devam eder. Böylesi bir durumda da mevcut toplu iş sözleşmesinin tarafı olan sendika ile yeni yetki belgesi alan sendikanın farklı olması durumunda iki ayrı sendika tarafından temsilci atanması sorunuyla karşılaşılabilmektedir. Hemen belirtmek isteriz ki bu

hususu engelleyici bir yasal düzenleme mevcut olmadığından iki ayrı sendika tarafından atanmış temsilcilerin birlikte görev yapması gerekecektir.

Atanacak temsilci sayısı ise işletmelerde dahil olmak üzere her işyeri için ayrı ayrı hesaplanmak üzere aşağıdaki gibidir:

İşyerindeki İşçi Sayısı	İşyeri Sendika Temsilci Sayısı
1-50	1
51-100	2
101-500	3
501-1000	4
1001-2000	6
2000 +	8

İşyeri sendika temsilci sayısı belirlenirken atama tarihi esas alınır. Dolayısıyla daha sonra işçi sayısında değişiklik olması işyeri sendika temsilci sayısını etkilemez. Ancak sendikanın işyeri sendika temsilcilerini her işyerinde çalışan kendi üyeleri arasından ataması gerekmekte olup, bu atama işlemi sendikanın kabulüne bağlı değildir. İşyeri sendika temsilcileri üretim akışını ve iş disiplinini bozmamak kaydıyla aşağıdaki görevleri ifa ederler:

- İşçilerin dileklerini dinlemek, bunları işverene aktarmak, şikayetlerini çözümlemek,
- İşçi-işveren arasındaki uyumu ve çalışma barışını korumak,
- İşçilerin hak ve çıkarlarını gözetmek.

b) İşyeri Sendika Temsilciliği Güvencesi

İşverenle iş ilişkisi devam eden bu temsilcilerin işlevlerini güvenle yerine getirebilmeleri için diğer sendika fonksiyonerlerine göre feshe ve ayrımcılığa karşı daha güçlü biçimde korunmaları zorunludur. Yürürlüğe giren 6356 sayılı Yasaya göre işveren, işyeri sendika temsilcilerinin iş sözleşmelerini haklı bir neden olmadıkça ve nedenini yazılı olarak açık ve kesin şekilde belirtmedikçe feshedemez. Bu sebepler ise 4857 sayılı İş Kanunu'nda belirtilen fesih nedenleriyle sınırlı olmaksızın her somut durumda tespit edilecek şekilde dürüstlük kuralları uyarınca belirlenecektir. Buradaki ölçüt işveren tarafından sözleşme devam olunmasının beklenemeyecek hale gelmiş olmasıdır.

İşyeri sendika temsilcisinin bu şekilde iş sözleşmesine son verilmesi halinde işveren tarafından yapılacak fesih bildirimi yazılı olmalı ve fesih nedenini açık ve kesin şekilde içermelidir. Bu neden ilerleyen süreçte işveren tarafından değiştirilemez, dolayısıyla işveren fesih bildiriminde belirtmiş olduğu fesih nedeni ile bağlıdır. Fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir aylık hak düşürücü süre içinde, temsilci veya üyesi bulunduğu sendika dava açabilir. Bu türlü bir dava açılması halinde iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedildiğini ispatlama yükü işverene düşmektedir.

Dava basit yargılama usulüne göre sonuçlandırılır. Mahkemece verilen kararın temyizi hâlinde Yargıtay kesin olarak karar verir. Dolayısıyla ilk derece mahkemesi tarafından bu karara direnilmesi mümkün değildir. Mahkeme kararı neticesinde temsilcinin işe iadesine karar verilirse fesih geçersiz sayılarak temsilcilik süresini aşmamak kaydıyla fesih tarihi ile kararın kesinleşme tarihi arasındaki ücret ve diğer hakları ödenir. Ayrıca kararın kesinleşmesinden itibaren altı iş günü içinde temsilcinin işe başvurması şartıyla, altı iş günü içinde işe başlatılması gerekir. İşveren tarafından işe başlatmama halinde, iş ilişkisinin devam ettiği kabul edilerek ücreti ve diğer hakları temsilcilik süresince ödenmeye devam edilir. Bu hüküm yeniden temsilciliğe atanma hâlinde de uygulanır.

Görüldüğü üzere işyeri sendika temsilcileri feshe karşı aktif bir koruma içerisindedirler. Ancak işyeri sendika temsilcilerine sağlanan güvence yalnızca fesihle sınırlı değildir. İşveren, yazılı rızası olmadıkça işyeri sendika temsilcisinin işyerini değiştiremez veya işinde esaslı tarzda değişiklik yapamaz. Aksi hâlde değişiklik geçersiz sayılır. Buna göre işverenin işyeri sendika temsilcinin işini değiştirmesi için işyeri sendika temsilcisinin yazılı olarak bunu kabul etmesi gerekir. İşyeri sendika temsilcisinin bu türlü taleplere ne kadar süre içerisinde cevap vereceğine ilişkin yasada düzenleme olmaması nedeniyle makul bir süre içerisinde cevap vermesi gerektiği sonucuna varılmalıdır. İşyeri sendika temsilcisi işverenin bu türlü tekliflerini yazılı olarak kabul etmediği taktirde işi değiştirilemez. Değiştirildiği taktirde ise bu değişiklik geçersiz kabul edilir ve buna bağlı olarak değişiklik nedeniyle çalışmadığı süreye ilişkin olarak işyeri sendika temsilcisi tarafından ücret ve diğer hakların ödenmesi talep edilebilir.

F- SENDİKA YÖNETİCİLİĞİ GÜVENCESİ

Profesyonel sendika yöneticisi olarak adlandırılan kişiler bu görevleri kabul ederek işlerinden ayrılırken onların belli bir gelecek güvencesiyle hareket etmelerini sağlamak isteği endüstriyel ilişkiler sistemimize ilk kez 1963 tarihli 274 sayılı Sendikalar Kanunu ile yansımış, bunu izleyen tüm sendikal mevzuat düzenlemelerinde tekrarlanmıştır. Sendika yöneticilerinin güvencesi diyebileceğimiz bu yaklaşımın nedenleri arasında ülkemizde profesyonel sendika yöneticilerinin gelişmesini teşvik etmek, yöneticinin seçim sürecinde tekrar seçilmeme olasılığını önlemesine yönelik direncini hafifleterek sendika demokrasisine katkıda bulunmak, bu yolla gelir ve statüsü yükselecek yöneticinin işveren karşısında görevini daha güvenle ve etkin biçimde yapmasını sağlamak gibi saikler yer almıştır.

Bu alandaki düzenlemeye göre işçi kuruluşlarının yönetim kurullarında ve başkanlığında görev yapmak üzere kendi istekleri ile işyerinden ayrılan işçilerinin görevlerinin belli nedenlerle sona ermesi durumunda üç ay içinde işverene başvurmaları halinde işveren tarafından bir ay içinde o andaki şartlarla eski işlerine veya eski işlerine uygun bir işe alınacakları öngörülmüştür. Öğretide "kanundan doğan sözleşme yapma zorunlulukların"dan biri olarak yer alan bu yükümlülük yasadaki bazı belirsizlik ve

boşluklardan ötürü, yöneticinin kıdem tazminatı ve eski işine dönebilmesi açısından farklı yargı kararlarına ve tartışmalara yol açmıştır. Burada başlıca boşluk işverenin yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda cezai yaptırım dışında hukuki bir yaptırımın öngörülmemiş olmasıydı. Şöyle ki, yönetici eski işinden kendi isteğiyle ayrılmış olduğundan ortada artık kıdem tazminatı gibi fesihle ilgili hakların istenileceği bir iş sözleşmesi yoktur. Yöneticinin otomatik olarak eski işine dönmesi ve sonra koşulları gerçekleşince fesihle ilgili haklarını talep edebilmesi ancak iş sözleşmesinin yöneticilik süresince askıda kaldığının kabulü halinde söz konusu olabilecekti. Sorunun çözümü uygulamada toplu iş sözleşmelerine konan bazı hükümlerle de mümkün olmamıştır.

6356 sayılı yeni yasa ise 23. maddesinde getirdiği düzenlemelerle günümüze dek ortaya çıkan hukuki sorunları çözmeyi amaçlamaktadır. 23. madde üç ayrı fıkrasında bu alanda söz konusu olabilecek üç hali düzenlemektedir.

1. fıkraya göre, kural olarak, "işçi kuruluşunda yönetici olduğu için çalıştığı işyerinden ayrılan işçinin iş sözleşmesi askıda kalır. Yönetici dilerse işten ayrıldığı tarihte iş sözleşmesini bildirim süresine uymaksızın veya sözleşme süresinin bitimini beklemeksizin feshederek kıdem tazminatına hak kazanır. Yönetici, yöneticilik süresi içerisinde iş sözleşmesini feshederse kıdem tazminatı fesih tarihindeki emsal ücret üzerinden hesaplanır." Görüldüğü gibi, işçi isterse yönetici seçildiğinde, isterse yöneticilik süresi içinde (yani, iş sözleşmesi askıda iken) iş sözleşmesini feshettiği takdirde, diğer şartlar da uygunsa, kıdem tazminatına hak kazanacak, bundan sonrasında ise haliyle yöneticilik güvencesi söz konusu olmayacaktır.

23. maddenin 2.fıkrasına göre ise, "iş sözleşmesi askıya alınan yönetici, sendikanın tüzel kişiliğinin sona ermesi, seçime girmemek, yeniden seçilmemek veya kendi isteğiyle çekilmek suretiyle görevinin sona ermesi halinde, sona erme tarihinden itibaren bir ay içinde ayrıldığı işyerinde işe başlatılmak üzere işverene başvurabilir. İşveren talep tarihinden itibaren bir ay içinde bu kişileri o andaki şartlarla eski işlerine veya eski işlerine uygun bir işe başlatmak zorundadır. Bu kişiler süresi içinde işe başlatılmadığı taktirde iş sözleşmeleri işverence feshedilmiş sayılır." Diğer bir deyişle, işçi kuruluşunda yönetici olmasından ötürü iş sözleşmesini feshetmeyen işçinin iş sözleşmesi askıda kalacak, bu yönetici görevinin

"sendikanın tüzel kişiliğinin sona ermesi, seçime girmemesi, yeniden seçilmemesi veya görevinden istifa etmesi" hallerinde bir ay içinde ayrıldığı işyeri işverenine başvurusu halinde, işveren kendisini bir ay içinde eski işine veya eski işine uygun düşen bir işe başlatmakla yükümlü olacaktır. İşveren işçiyi süresinde işe başlatmazsa sözleşmeyi feshetmiş sayılacak ve fesihle ilgili hukuki sonuçlarla karşılaşacaktır. Böylece, yönetici güvencesinin hukuki yaptırımı pekiştirilmiş olmaktadır.

23. madde 3. fıkraya göre ise, "Yukarıda sayılan nedenler dışında yöneticilik görevi sona eren sendika yöneticisine ise başvurması hâlinde işveren tarafından kıdem tazminatı ödenir. Ödenecek tazminatın hesabında, işyerinde çalışılmış süreler göz önünde bulundurulur ve fesih anında emsalleri için geçerli olan ücret ve diğer hakları esas alınır İşçinin iş kanunlarından doğan hakları saklıdır." Böylece 23. madde (2. fıkrada belirtilen nedenler dışında görevi sona eren sendika yöneticisi işverene başvurduğu takdirde işyerinde çalıştığı süreler ve fesih tarihindeki emsal ücrete dayalı olarak kıdem tazminatına hak kazanabilecektir. 23. maddedeki düzenlemenin, değişik halleri kapsaması dolayısıyla bu konudaki uygulama sorunlarına son vereceği söylenebilir. Ancak yöneticinin yönetim görevi sırasında iş sözleşmesi askıda iken sözleşmeyi feshetmesi (23.madde 2. fıkra) halinde, belki feshin türü uygulamada bazı tereddütlere yol açabilecektir.

G-SENDİKALARIN FAALİYETLERİ

6356 sayılı yeni yasada işçi ve işveren kuruluşlarının hangi faaliyetlerde bulunabileceklerinin belli bir madde altında sıralanması yerine bu konunun tüzüklere bırakılması yeğlenerek bu kuruluşların serbestçe faaliyette bulunması ilkesi benimsenmiştir. Buradaki bir amaç da yasakların azaltılmasıdır. Buna göre sendikalar, siyasi partilerin ad, amblem, rümuz ve işaretlerini kullanamazlar. Yine 6356 sayılı kanun uyarınca sendikalar ticaretle uğraşamazlar; ancak genel kurul kararıyla nakit mevcudunun yüzde kırkından fazla olmamak kaydıyla sanayi ve ticaret kuruluşlarına yatırımda bulunabilirler. Fakat elde ettikleri gelirleri üyeleri ve mensupları arasında dağıtamazlar. (Sendikaların grev ve lokavt suresince üyelerine yapacakları yardımlar ile eğitim amaçlı yardımları bu hükmün dışındadır.)

Öte yandan 2821 sayılı Kanunun 44. Maddesinde giderlerle ilgili bir zorunluluk olarak zikredilen "işçi sendikalarının ".... ayrıca gelirlerinin en az yüzde onunu üyelerinin eğitimi ile mesleki bilgi ve tecrübelerinin arttırılması amacıyla kullanmaları "zorunluluğu kaldırılmıştır. Oysa söz konusu zorlayıcı hüküm işçilerin mesleki eğitimlerine ve sendikacılık bilinci kazanmalarına yıllar içinde katkılar yapmış, yararlı bir amaca hizmet ettiğinden dolayı da sendikaların iç faaliyetlerini serbestçe düzenlemelerini öngören 87 sayılı Sözleşmeye aykırılığı gerekçesiyle ILO tarafından da hiçbir zaman eleştirilmemiştir. Sendikalarımızın 1963 yasalarınsan bu yana, son yıllarda sınırlı da olsa, sürdürdükleri bu çeşit eğitim faaliyetleriyle çok sayıda işçinin eğitimine katkı yaptıkları bilinmektedir.

Mevcut durumda sendikaların benzer bir faaliyeti benzer koşullarla kendi tüzüklerinde kararlaştırmaları kuşkusuz yine mümkündür. Yine Yasa uyarınca sendikalara işçi ve işverenlerin menfaatlerini ilgilendiren konularda üyelerini temsilen dava açma ve husumet ehliyeti tanımıştır. Buradaki dava ehliyeti üyelerin veya mirasçılarının yazılı başvuruları üzerine maddi vakalara ilişkin dava ehliyetinden farklıdır. Söz konusu olan. üyelerini temsilen sendikanın açtığı davanın devamı süresinde sendika üyeliği sona ererse, işçi ya da işverenin yazılı onayı alınarak, bireyin iradesi dışında temsili önlenmek istenmiştir.

Ayrıca işçi ve işveren kuruluşlarının gerek üyeleri yolu ile, gerek faaliyetleri bağlamında birbirinden bağımsızlığını vurgulanmış, kuruluşların üyelerine sağladığı hak ve çıkarların üye olmayanlara uygulanmasının (toplu iş sözleşmesine ilişkin menfaatler saklı kalmak kaydıyla) sendikanın yazılı onayına bağlı olacağı belirtilmiştir. Kanun sendika özgürlüğü ve bağımsızlığı ilkesini korumak amacıyla kuruluşların siyasi partilerden ve kamu kurum ve kuruluşlarından, işveren kuruluşlarının işçi kuruluşlarından, işçi kuruluşlarının da işveren kuruluşlarından mali yardım ve bağış almalarını yasaklamıştır. Kuruluşların yurt dışındaki kişi kurum ve kuruluşlardan yardım almaları yasaklanmayarak sadece Bakanlığa önceden bildirimde bulunma zorunluluğu getirilmiştir. Ancak işçi kuruluşlarının yurt dışındaki işveren kuruluşlarından, işveren kuruluşlarının ise işçilerden ve işçi kuruluşlarından bağış ve yardım almaları yasaklanmıştır.

6356 sayılı Kanunla düzenlenen ve serbest faaliyetlerden biri olan adli yardım çerçevesinde, sendikalar, çalışmayı doğuran hukuki ilişkilerde emeklilik, sosyal sigortalar ve benzeri hakların kullanılmasına ilişkin olarak gerek üyelerine gerek mirasçılara adli yardımda da bulunabilecektir. Böylece sendikalar, örneğin, üye veya mirasçılara avukat tutabilecek, hukuk servisi veya emeklilik servisi gibi yollarla yol gösterici açıklamalarda bulunabileceklerdir. Görüldüğü gibi 6356 sayılı Kanunda öngörülen adli yardım, yargılama usulüne ilişkin mevzuatta düzenlenmiş olan adli yardımdan farklıdır ve burada kastedilen, iş ilişkisi ile sosyal sigorta ilişkilerinden doğan hukuki meselelerde sendikaların üyelerine hukuki yardımda bulunabilmeleridir.

II-SENDİKALARIN DENETİMİ, FAALİYETİN DURDURULMASI, KAPATMA

6356 sayılı Kanun uyarınca kuruluşların denetimi denetim kurulları veya denetçilerce gerçekleştirilecek, ancak genel kurulun gelir ve giderlere ilişkin bağımsız mali denetimi 3658 sayılı Kanuna göre denetim yetkisine sahip yeminli mali müşavirlerce yapılacaktır. Daha önceki çeşitli değişiklik taslaklarında yer ala bu düzenleme böylece yasal bir temele dayandırılmış olmaktadır. ILO sendikaların mali açıdan denetimine karşı olmadığına göre burada bir sorun yoktur. Bu bağımsız denetimin yapılmış olması esasen denetim kurullarının yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacaktır.

Kanuna göre, kuruluşların ve şubelerin kurucuları ve yöneticileri kendileri, eşleri ve velayetleri altında bulunan çocuklarına ait mal bildirimlerini ilgili kanun ve yönetmeliklere uygun olarak vermek zorundadırlar. Kanun, mahkeme kararı ile kapatılmasını, faaliyetlerinin durdurulmasını ve yöneticilerin geçici olarak görevden alınmasını düzenleyen hükümleri içermektedir. Ancak sendika yöneticilerinin bireysel davranışları nedeniyle kuruluşun kapatılması yerine yöneticilerin görevlerine son verilmesi öngörülmüş, böylece kuruluşun varlığının korunması amaçlanmıştır.

Buna göre sendikaların faaliyetlerinin durdurulmasından kasıt yasaya aykırılıkların giderilmesine kadar geçen süreçte mahkeme kararıyla kuruluşun geçici olarak faaliyette

bulunmaktan men edilmesidir. Oysa ki kapatma kararı sendikanın mahkeme kararıyla temelli olarak feshedilmesini yani tüzel kişiliğine son verilmesini ifade etmektedir. Sendikaların faaliyetlerinin durdurulması aşaması öncelikli olarak sendikanın kuruluş aşamasının tamamlanması yani tüzüğün valiliğe teslimi sonrasında tüzüğün hukuka aykırı olduğunun tespit edilmesi yahut eksiklikler bulunduğunun görülmesi durumunda karşımıza çıkmaktadır.

Sendikanın sona ermesi ise aşağıdaki hususların gerçekleşmesi durumunda karşımıza çıkmaktadır:

a) Kendiliğinden sona erme: Borç ödemeden aciz hali, üst üste iki genel kurul toplantısının yapılamaması, sendikanın tüm üyelerini kaybetmesi.

b) Genel Kurul kararı ile fesih: İlk toplantıda 2/3, ikincide 1/3lük toplantı yeter sayıları ve salt çoğunluk kapsamında karar yeter sayısı ile genel kurul her zaman sendikanın tüzel kişiliğine son verebilir.

c) Mahkeme kararı ile fesih: Tüzükteki hukuka aykırılıkların 60 günlük süre sonunda giderilmemesi halinde uygulanır.

Sendikanın sona ermesi hali ile birlikte tasfiye sürecine geçilir. Sendikanın kendiliğinden sona ermesi yahut genel kurul kararı ile feshi halinde tasfiye aşamasında mal varlığı tüzükte yahut genel kurul kararında aksi belirtilmemişse sendikanın üyesi olduğu konfederasyona, üye değilse aynı nitelikte bir konfederasyona aktarılır. Sendika mahkeme kararıyla feshedilmişse yahut genel kurul kararı ile fesh yada kendiliğinden sona erme hali söz konusu olmakla birlikte tüzükte hüküm yoksa paraları İşsizlik Sigorta Fonuna, malları ise Türkiye İş Kurumu'na devredilir.

GİRİŞ

1982 yılından beri yürürlükte olan Anayasa'da toplu iş sözleşmesi konusu düzenlenmiştir. Daha önce "Toplu iş sözleşmesi hakkı" olan 53. maddenin başlığı 07.05.2010 tarih ve 5982 sayılı Kanunla yapılan değişikliklerden sonra "Toplu iş sözleşmesi ve toplu sözleşme hakkı" olarak değiştirilmiştir. 53. madde, işçilerin ve işverenlerin, karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma koşullarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahip olduklarını belirtmektedir. Bu yolla, ilişkilerin karşılıklı biçimde düzenlenmesi amaçlanmıştır. Ancak toplu iş sözleşmesi, niteliği gereği öncelikle işçi lehine bir müessese olarak değerlendirilmelidir. Kamu görevlileri ile ilgili olarak, "toplu görüşme" hakkı 1995 yılında Anayasanın 53. maddesine eklenen bir fıkra ile düzenlenmişti. 2010 yılında 5982 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin de toplu sözleşme yapma hakkına sahip oldukları Anayasa metninde ifade edilmiştir. Böylece memurlar ve diğer kamu görevlileri de toplu görüşmenin ötesinde anayasal toplu sözleşme hakkına kavuşmuşlardır. Anayasa uyarınca hazırlanan 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu 2012 yılında çıkarılmıştır. Kanunun 1. maddesinde, toplu iş sözleŞmesi hakkının işçilere ve işverenlere karşılıklı olarak tanındığı belirtilmiştir. Görüldüğü üzere 6356 sayılı Kanundaki bu düzenleme Anayasadaki düzenleme ile tam bir paralellik göstermektedir.

TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN ÖNEMİ VE FONKSİYONLARI

Toplu iş sözleşmesi hakkının öncelikle işçilere yarar sağlamayı amaçladığı açıktır. Ancak bunun yanında işverenler açısından da çeşitli yararları vardır. Karşılıklı olarak toplu iş sözleşmesinin hem işçiler hem işverenler açısından önemi ve fonksiyonları aşağıdaki gibi açıklanabilir:

• Toplu iş sözleşmeleri önemli bir iş hukuku kaynağıdır. Toplu iş sözleşmeleri hukuk kaynağı olarak iş sözleşmelerinden önce gelir. Toplu iş sözleşmelerine aykırı iş sözleşmesi yapılamaz. Ayrıca İş Kanunu her işyeri için ayrıntılı kurallar öngöremez. Halbuki toplu iş sözleşmeleri her işyerinin kendi ihtiyaçlarına uygun düzenleme yapma olanağı sağlar.

• Toplu iş ilişkilerinin, başlıca konusu ve amacı toplu iş sözleşmelerinin imzalanarak yürürlüğe konmasıdır. İşçi ve işveren sendikalarının ana faaliyet konusu toplu iş sözleşmelerinin yapılmasıdır.

• Toplu pazarlık ve toplu iş sözleşmeleri yoluyla işçiler ve işverenler karşılıklı haklarını sadece devletin yaptığı hukuki düzenlemelerle değil, kendi örgütlü eylemleri ve toplu iş sözleşmeleri yoluyla elde etmektedirler.

• Toplu iş sözleşmeleriyle, Kanunun öngördüğü asgari koşulların üstüne çıkılarak daha üst düzeyde işçi yararına kurallar oluşturulmaktadır.

• Toplu iş sözleşmeleri, işyerinde uygulanacak çalışma koşullarında yeknesaklık sağlamaktadır. Grup toplu iş sözleşmelerinde bu yeknesaklık farklı işyerlerini de kapsayacak şekilde genişlemekte, işletme toplu iş sözleşmelerinde de aynı işletmenin aynı işkolundaki değişik işyerlerinde eşitsizlikleri önlemektedir. Nihayet ileride görüleceği gibi "teşmil" uygulamalarında ise bazen bütün bir işkolunu kapsayabilen geniş bir toplu iş sözleşmesi düzeni gerçekleşmektedir.

• Toplu iş sözleşmelerinin çok önemli bir diğer fonksiyonu da taraflar arasında bir barış sözleşmesi niteliğinde olması, çalışma barışı sağlaması, çalışma hayatına dirlik ve durulma getirmesi, çatışmaları sona erdirmesidir. Zaten buna bağlı olarak istikrar sağlanacak ve toplu iş sözleşmesi süresi boyunca taraflar önlerini görerek kendilerine ait kararları daha sağlıklı şekilde verebileceklerdir. Toplu pazarlık ve toplu iş sözleşmeleri yoluyla işçiler ve işverenler karşılıklı haklarını sadece devletin yaptığı hukuki düzenlemelerle değil, kendi örgütlü eylemleri ve toplu iş sözleşmeleri yoluyla elde etmektedirler.

TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN TANIMI

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrası (h) bendinde toplu iş sözleşmesinin tanımı verilmiştir. Buna göre, "Toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesinin (hizmet akdinin) yapılması, içeriği ve sona ermesi ile ilgili hususları düzenlemek üzere işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında yapılan sözleşmedir". 33. maddenin ikinci fıkrasında da "toplu iş sözleşmelerinde, tarafların karşılıklı hak ve borçlarını, sözleşmenin uygulanmasını ve denetimini, uyuşmazlıkların çözümü için başvurulacak yolları düzenleyen hükümlere de yer verebileceği" belirtilmektedir. Toplu iş sözleşmesinin işçi tarafı mutlaka bir işçi sendikası olmalıdır. İşveren tarafı ise, bir işveren sendikası olabileceği gibi, sendika üyesi olmayan bir

işveren de olabilir. Toplu iş sözleşmesinin işçi tarafı mutlaka bir işçi sendikasıyken işveren tarafı ise, bir işveren sendikası olabileceği gibi, sendika üyesi olmayan bir işveren de olabilir.

TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN İÇERİĞİ

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 33. maddesinde belirtilen tanım uyarınca toplu iş sözleşmelerinde yer alan hükümler iki ayrı grupta incelenebilir. Toplu İş Sözleşmelerinin Normatif (Düzenleyici) Hükümleri Toplu iş sözleşmelerinde yer alan, iş sözleşmesinin yapılması, muhtevası ve sona ermesi ile ilgili hususları düzenleyen hükümlere toplu iş sözleşmelerinin normatif hükümleri denilir. Bu hükümler toplu iş sözleşmelerinin zorunlu unsurlarındandır. Bir başka ifadeyle iş sözleşmesinin yapılması, içeriği veya sona ermesiyle ilgili düzenleme bulunmayan bir sözleşme toplu iş sözleşmesi olarak kabul edilemez. Toplu iş sözleşmesinin tarafları normatif hükümlerle, toplu iş sözleşmesinin kapsamı ile sınırlı kalmak ve kanuna aykırı olmamak kaydıyla genel ve objektif hukuk kuralları koyabilmektedirler. Kanunda öngörülen oranlardan fazla özürlü veya eski hükümlü çalıştırma, işyerine işçi alımında daha önceden o işyerinde çalışıp ayrılanlara öncelik verme iş sözleşmesinin yapılmasına ilişkin normatif hükümlere örnek olarak verilebilir. Ücret, fazla çalışma, prim, ikramiye, sosyal yardımlar, izinler, çalışma süreleri ile ilgili hükümler de iş sözleşmesinin içeriğine ilişkin normatif hükümlere örnektir. Fesih bildirimi sürelerinin Kanunda belirtilen sürelerin üzerine çıkarılması, bildirimsiz fesih öncesinde disiplin kurulu kararı istenmesi gibi işverenin fesih hakkını sınırlayan hükümler de iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin normatif hükümlere örnek verilebilir. Toplu İş Sözleşmelerinin Borç Doğuran Hükümleri Toplu iş sözleşmelerinde, tarafların karşılıklı hak ve borçlarını, sözleşmenin uygulanmasını ve denetimini, uyuşmazlıkların çözümünde başvurulabilecek yolları düzenleyen hükümlere borç doğuran (borçlar hukukuna ilişkin) hükümler denir. Bu hükümler toplu iş sözleşmelerinin zorunlu hükümleri değildir. Bu hükümler sadece taraf işçi sendikası ile taraf işveren ya da işveren sendikasını bağlar. Taraflar borç doğuran hükümlerle üyelerini borç altına sokamazlar. Sendika temsilcilerine oda tahsisi, sendika duyurularının nerede, nasıl yapılacağının kararlaştırılması, izin ve disiplin kurullarının oluşturulması, uyuşmazlık hallerinde uzlaştırma kurulları oluşturulması veya özel hakeme başvurulması konularına ilişkin hükümler borç doğuran hükümlere örnektir. Toplu iş sözleşmesinin normatif hükümleri toplu iş sözleşmesinin zorunlu unsurlarıyken borç doğuran hükümleri ise toplu iş sözleşmelerinin zorunlu hükümleri değildir.

ÇERÇEVE SÖZLEŞME-TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ TÜRLERİ

"Çerçeve Sözleşme" iş hukuku sistemimize 6356 sayılı Kanunun getirdiği yeni bir kavramdır. Kanunun 2. maddesinin 1. fıkrası (b) bendinde çerçeve sözleşme, "Ekonomik ve Sosyal Konseyde temsil edilen işçi ve işveren sendikaları arasında işkolu düzeyinde yapılan sözleşme" olarak tanımlanmıştır. Kanunun 33. maddesinde de çerçeve sözleşme ile ilgili düzenlemeler vardır. Bu düzenlemelere göre, çerçeve sözleşme, sözleşmenin tarafı olan işçi ve işveren sendikasının uyeleri hakkında uygulanır ve mesleki eğitim, iş sağlığı ve güvenliği, sosyal sorumluluk ve istihdam politikalarına ilişkin düzenlemeleri içerebilir (m. 33/3). Çerçeve sözleşme, taraflardan birinin çağrısı ve karşı tarafın çağrıya olumlu cevap vermesi ile en az bir, en çok üç yıl için yapılır (m. 33/4). Toplu iş sözleşmeleri ve çerçeve sözleşmeler, Anayasa ve kanunların emredici hükümlerine aykırı düzenlemeler içeremez (m.33/5). İşyeri Toplu İş Sözleşmesi 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 34/1. maddesi uyarınca bir toplu iş sözleşmesi aynı işkolunda bir veya birden çok işyerini kapsayabilir. İşyeri toplu iş sözleşmesi belirli bir işyeri esas alınarak yapılır. İşçi sendikası toplu iş sözleşmesi yapabilmek için gereken koşulları sağlamışsa, bu işyerinde geçerli olacak toplu iş sözleşmesi yapılabilir. Bu durumda tek bir işyerini kapsayan toplu iş sözleşmesi söz konusudur. Grup Toplu İş Sözleşmesi 6356 sayılı Kanunun 34/3. maddesi uyarınca, "grup toplu iş sözleşmesi", tarafların anlaşması üzerine bir işçi sendikası ile bir işveren sendikası arasında, birden çok üye işverene ait aynı işkolunda kurulu işyerleri ve işletmeleri kapsamak üzere yapılan bir toplu iş sözleşmesi türüdür. Aynı işveren sendikasına üye olan işverenlerin işyerleri için bu işveren sendikası ile bu işyerlerinin herbiri için gereken şartları ayrı ayrı yerine getirmiş olan işçi sendikası tek bir toplu iş sözleşmesi yapmaktadır. Aynı işkolunda ve aynı bölgede faaliyet gösteren, yapısı ve kapasiteleri birbirlerine yakın olan işyerlerinde ücret ve diğer çalışma koşulları bakımından aynı hükümlerin uygulanması hem işçiler, hem işverenler, hem de işçi sendikaları açısından yararlı olmaktadır. İşletme Toplu İş Sözleşmesi 6356 sayılı Kanunun 34/2. maddesi uyarınca, bir gerçek ve tüzel kişiye veya bir kamu kurum ve kuruluşuna ait aynı işkolunda birden çok işyerinin bulunduğu işyerlerinde, toplu iş sözleşmesi ancak işletme düzeyinde yapılabilir. Kanundaki bu ifadenin anlamı, işletme toplu iş sözleşmesi koşullarının varlığı durumunda birden çok toplu iş sözleşmesi yapılamayacağıdır. Burada amaç, aynı işverene ait aynı iş kolundaki işyerlerinde farklı farklı çalışma koşulları olmasını önlemektir. Burada dikkat edilmesi gereken nokta, aynı işverene ait birden çok işyerinin aynı işkolunda faaliyet göstermesidir. Aynı işverene ait farklı işkollarındaki işyerleri için işletme toplu iş sözleşmesi yapılamaz. İşletme toplu iş sözleşmelerinde, grup toplu iş sözleşmesinden farklı olarak işçi sendikası her işyerinde ayrı ayrı salt çoğunluğu sağlamak zorunda değildir. İşyerleri bir bütün olarak dikkate alınır. Toplam işçi sayısı esas alınarak, işçi sendikasının kanunda öngörülen oranı sağlayıp sağlamadığı tespit edilir. İşletme toplu iş sözleşmesi yapılacak işyerlerinin kanunun öngördüğü niteliğe sahip olup

olmadıklarına ilişkin uyuşmazlıklar, işletme merkezinin bulunduğu yerdeki iş davalarına bakmakla görevli mahkemede 15 gün içinde karara bağlanır. Kararın temyiz halinde sonuç Yargıtay tarafından 15 gün içinde kesinleştirilir (m.34/4). İşletme toplu iş sözleşmelerinde, grup toplu iş sözleşmesinden farklı olarak işçi sendikası her işyerinde ayrı ayrı salt çoğunluğu sağlamak zorunda değildir. İşyerleri bir bütün olarak dikkate alınır. Toplam işçi sayısı esas alınarak, işçi sendikasının kanunda öngörülen oranı sağlayıp sağlamadığı tespit edilir.

TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ VE SÜRESİ

Toplu iş sözleşmeleri yazılı olarak yapılmalıdır (m.35/1). Toplu iş sözleşmesi en az bir ve en çok üç yıl süreli olarak yapılabilir. Toplu iş sözleşmesinin süresi, sözleşmenin imzalanmasından sonra taraflarca uzatılamaz, kısaltılamaz ve sözleşme süresinden önce sona erdirilemez (m. 35/2). Faaliyetleri bir yıldan az süren işlerde uygulanmak üzere yapılan toplu iş sözleşmelerinin süresi bir yıldan az olabilir. İşin bitmemesi halinde bu sözleşmeler bir yılın sonuna kadar uygulanır (m.35/4). Toplu iş sözleşmesi süresinin bitmesinden önceki yüz yirmi gün içinde, yeni sözleşme için yetki başvurusunda bulunulabilir. Ancak yapılacak toplu iş sözleşmesi önceki sözleşme sona ermedikçe yürürlüğe giremez (m.35/4).

TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN HÜKMÜ

Toplu iş sözleşmesinin yürürlüğe girdiği işyerlerinde uygulanmakta olan iş sözleşmeleriyle, toplu iş sözleşmesinin hükümleri çelişebilir. Ayrıca süresi biten toplu iş sözleşmesi hükümlerinin hangi koşullarda nereye kadar geçerli olacağının da açıklanması gerekir. Toplu İş Sözleşmelerinin İş Sözleşmeleri Karşısındaki Hükmü İş sözleşmelerine toplu iş sözleşmelerine aykırı hükümler konamaz. Ancak toplu iş sözleşmelerinde bu durumun aksi kararlaştırılırsa, iş sözleşmesi toplu iş sözleşmelerine aykırı hükümler içerebilir (m.36/1). Kanundaki bu düzenlemenin anlamını şu şekilde gruplandırarak açıklamak mümkündür:

- Toplu iş sözleşmesi yapılmadan önce yapılmış ve uygulanmakta olan iş sözleşmeleri, sonradan toplu iş sözleşmelerine aykırı olacak şekilde değiştirilemez.

• Toplu iş sözleşmesi yapılıp yürürlüğe girdikten sonra, yeni iş sözleşmeleri yapılacaksa, bunlara toplu iş sözleşmelerine aykırı hükümler konulamaz. • Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında daha önce yapılmış ve uygulanmakta olan iş sözleşmesine aykırı olan hükümlerin yerini toplu iş sözleşmesi hükümleri alır.

• İş sözleşmelerinde düzenlenmemiş konularda, toplu iş sözleşmesinde hüküm varsa, toplu iş sözleşmesi hükümleri doğrudan doğruya uygulanır.

• Bazı hallerde az da olsa iş sözleşmelerinde, toplu iş sözleşmesine göre işçinin lehine olan hükümler olabilir. İşçiye yararlık ilkesi; iş hukukunun temel prensiplerindendir. Bu bakımdan iş sözleşmeleri toplu iş sözleşmesinden sonra yapılmış olsalar bile toplu iş sözleşmesi hükümleri değil, iş sözleşmesindeki işçi lehine olan hükümler uygulanacaktır. Sona Eren Toplu İş Sözleşmesinin Hükmü Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 36. maddesinin 2. fıkrasına göre, sona eren toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesine ilişkin hükümleri yeni toplu iş sözleşmesi yürürlüğe girinceye kadar iş sözleşmesi hükmü olarak uygulanmaya devam eder. Toplu iş sözleşmesinin normatif hükümleri, toplu iş sözleşmesi sona erdikten sonra bile etkisini sürdürecektir. Borç doğurucu nitelikteki hükümler ise, toplu iş sözleşmesi ile birlikte son bulacaktır. Bu düzenleme şu şekilde açıklanabilir: Toplu iş sözleşmesi hükümleri başka bir toplu iş sözleşmesi ile değiştirilemez. Oysa iş sözleşmesi hükümleri yeni yapılan bir toplu iş sözleşmesiyle değiştirilebilir. Süresi biten bir toplu iş sözleşmesinin normatif hükümleri işçileri korumak için uygulanmaya devam edecek ama nitelik değiştirerek iş sözleşmesi hükmü olarak devam edecektir. Çünkü ancak, iş sözleşmesi hükmü olarak devam ederse yeni bir toplu iş sözleşmesiyle değiştirilmesi mümkün olabilecektir.

Tarafların Durumunda Meydana Gelen Değişikliklerin Toplu İş Sözleşmesi Sürecine ve Toplu İş Sözleşmesine Etkileri

• Toplu görüşmeye çağrı tarihinde bir işveren sendikasına üye bulunan işveren, sendika üyeliğinin sona ermesi halinde sendikaya yapılmış olan çağrı ile bağlı kalır. Yani görüşmelerden çekilmesi-kaçınması mümkün değildir. Süreç tamamlanacaktır (m.37/2).

• Toplu iş sözleşmesinin imzalandığı tarihte taraf işveren sendikasının üyesi olan işveren sendikası ile ilişkisi kesilse bile yapılmış olan sözleşme ile bağlı kalacaktır. Yani toplu iş sözleşmesini süresi bitinceye kadar uygulamak zorundadır (m.37/3).

• Toplu iş sözleşmesine taraf olan sendikanın tüzel kişiliğinin sona ermesi, faaliyetinin durdurulması, işçi sendikasının yetkiyi kaybetmesi ve toplu iş sözleşmesinin uygulandığı işyerlerinde

işverenin veya işyerinin girdiği işkolunun değişmesi toplu iş sözleşmesini sona erdirmez. Süresi bitinceye kadar toplu iş sözleşmesinin uygulanmasına devam edilir (m.37/1).

TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN YAPILMASI

Bir toplu iş sözleşmesinin yapılmasında belirli aşamalardan geçilmesi gerekir. Öncelikle yetkili bir işçi sendikası olmalıdır. Yetki aşamasından sonra toplu görüşmeye çağrı ve arkasından toplu görüşme aşamasına geçilir. Bu aşamada taraflar anlaşırlarsa toplu iş sözleşmesi imzalanır. Anlaşma olmadığı takdirde arabuluculuk aşamasına geçilir. Arabulucu tarafları uzlaştırmayı başarırsa yine toplu iş sözleşmesi imzalanır. Aksi takdirde grev ve lokavtın serbest olduğu hallerde grev ve lokavt uygulanabilir. Grev ve lokavtın yasak olduğu hallerde ise kanuni hakem müessesesi (Yüksek Hakem Kurulu) devreye girer, uyuşmazlığı çözerek toplu iş sözleşmesini meydana getirir. Bu süreç aşağıda şekilde aşamalar halinde gösterilmektedir. Toplu iş sözleşmesi yapma ehliyeti, belirli kişi ya da kişi birliklerine kanun tarafından tanınmış hukuki bir nitelik olup, toplu iş sözleşmesine taraf olabilmeyi ifade eder. İşçi tarafı olarak sadece işçi sendikaları toplu iş sözleşmesi yapma ehliyetine sahiptir. Bu anlamda işçi konfederasyonları toplu iş sözleşmesi yapma ehliyetine sahip değildirler. Aynı şekilde işçiler de kendi başlarına, işçi sendikası olmadan toplu iş sözleşmesi yapma ehliyetine sahip değildirler. İşveren tarafı olarak da işveren ve işveren sendikaları ehliyet sahibidir. İşveren konfederasyonlarının da toplu iş sözleşmesi yapma ehliyetleri yoktur. Toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi, toplu iş sözleşmesi yapabilme ehliyetine sahip işçi ve işveren sendikalarının ya da sendika üyesi olmayan işverenin Kanunun aradığı niteliklere sahip olması durumunda toplu iş sözleşmesi yapabilme gücünü ifade eder. 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 41, 42, 43, 44 ve 45. maddeleri toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi ile ilgilidir. İlgili maddeler uyarınca, bir işveren sendikası kendisine üye olan işverenlere ait işyerleri için, sendika üyesi olmayan işveren ise kendi işyerleri için toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkilidir. İşçi sendikası açısından ise, işyeri veya işyerlerini kapsayacak toplu iş sözleşmesi yapma yetkisine sahip olabilmesi için iki koşulun aynı anda gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu koşullardan ilki, işçi sendikasının kurulu bulunduğu iş kolunda çalışan işçilerin ülke çapında en az yüzde birini kendi üyesi olarak kaydetmiş olmasıdır. İkinci koşul ise, bu işçi sendikasının toplu iş sözleşmesi kapsamına girecek işyeri veya işyerlerinin her birisinde çalışan işçilerin salt çoğunluğunun, yani yarıdan fazlasını kendi üyesi olarak kaydetmiş olmasıdır. İşletme toplu iş sözleşmelerinde ise işyerleri bir bütün olarak değerlendirmekte ve işletme kapsamındaki işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısının yüzde kırkının ilgili işçi sendikasının üyesi olması gerekmektedir. Eğer, işletmede birden çok sendikanın yüzde kırk veya fazla üyesi varsa, bu takdirde,

başvuru tarihinde en çok üyeye sahip sendika toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkili olacaktır (m.41/3). Bir işkolunda çalışan işçilerin yüzde üçünün tespitinde Bakanlıkça her yıl ocak ve temmuz aylarında yayımlanan istatistikler esas alınır. Bu istatistiklerde her bir işkolundaki toplam işçi sayısı ile işkollarındaki sendikaların üye sayıları yer alır. Yayımlanan istatistik, toplu iş sözleşmesi ve diğer işlemler için yeni istatistik yayımlanıncaya kadar geçerlidir. Yetki belgesi almak üzere başvuran veya yetki belgesi alan işçi sendikasının yetkisini daha sonra yayımlanacak istatistikler etkilemez (m.41/5). Yayımından itibaren on beş gün içinde itiraz edilmeyen istatistik kesinleşir. İstatistiğin gerçeğe uymadığı gerekçesiyle bu süre içinde Ankara İş Mahkemesine başvurulabilir. Mahkeme bu itirazı on beş gün içinde sonuçlandırır. Mahkemece verilen karar, ilgililerce veya Bakanlıkça temyiz edilebilir. Yargıtay temyiz talebini on beş gün içinde kesin olarak karara bağlar (m.41/6). Bakanlık, yetkili sendikanın belirlenmesinde ve istatistiklerin düzenlenmesinde kendisine gönderilen üyelik ve üyelikten çekilme bildirimleri ile Sosyal Güvenlik Kurumuna yapılan işçi bildirimlerini esas alır (m.41/7).

Yetki Tespiti İçin Başvuru ve Yetki Tespitinin Yapılması: Toplu iş sözleşmesi yapmak isteyen işçi sendikası Bakanlığa başvurarak yetkili olduğunun tespitini ister. İşveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren de Bakanlığa başvurarak yetkili işçi sendikasının tespitini isteyebilir . Bakanlık, kayıtlarına göre başvuru tarihi itibarıyle bir işçi sendikasının yetkili olduğunu tespit ettiğinde, başvuruyu, işyeri veya işletmedeki işçi ve üye sayısını, o iş kolunda kurulu işçi sendikaları ile taraf olacak işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işverene altı işgünü içinde bildirir . İşçi sendikasının yetki şartlarına sahip olmadığının ya da işyerinde yetki şartlarına sahip bir işçi sendikasının bulunmadığının tespiti halinde, bu bilgiler sadece başvuruyu yapan tarafa bildirilir. Sigortalılığın başlangıcı ile sona ermesine ilişkin bildirimlerden yasal süresi içinde Sosyal Güvenlik Kurumuna yapılmayanlar, yetkili işçi sendikasının tespitinde dikkate alınmaz. Kendilerine 42. madde uyarınca gönderilen tespit yazısını alan işçi veya işveren sendikaları veya sendika üyesi olmayan işveren; taraflardan birinin veya her ikisinin yetki şartlarına sahip olmadığı veya kendisinin bu şartları taşıdığı yolundaki itirazını, nedenlerini de göstererek yazının kendilerine tebliği edildiği tarihten itibaren altı işgünü içinde mahkemeye yapabilir. İtiraz dilekçesi görevli makama kayıt ettirildikten sonra mahkemeye verilir. Kurulu bulunduğu işkolunda çalışan işçilerin yüzde üçünden daha az üyesi bulunan işçi sendikası, yetki itirazında bulunamaz . İtiraz dilekçesinde veya ekinde somut delillerin yer almaması halinde itiraz incelenmeksizin reddedilir. İşçi ve üye sayılarının tespitinde maddi hata ve süreye ilişkin itirazları mahkeme altı iş günü içinde duruşma yapmaksızın kesin olarak karara bağlar. Bunların dışındaki itirazlar için mahkeme, duruşma yaparak karar verir ve karar temyiz edildiği takdirde Yargıtay tarafından on beş gün içinde kesin olarak karara bağlanır .Kendisine yetki şartlarına

sahip olmadığı bildirilen işçi sendikası, altı iş günü içinde yetkili olup olmadığının tespiti için dava açabilir. Mahkeme açılan davayı o işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde birini üye kaydeden işçi sendikaları ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işverene de bildirir. Mahkeme davayı iki ay içinde sonuçlandırır . İtiraz, karar kesinleşinceye kadar yetki işlemlerini durdurur . Tespit yazısına süresi içinde itiraz edilmemişse sürenin bitimini takip eden altı iş günü içinde; yapılan itiraz reddedilmişse ya da kendisine yetki şartlarına sahip olmadığı bildirilen sendikanın itirazı sonucunda yetki şartlarına sahip olduğunu tespit eden kesinleşmiş mahkeme kararının tebliğ edildiği tarihten itibaren altı iş günü içinde; ilgili sendikaya, Bakanlıkça bir yetki belgesi verilir. Yetki belgesi bulunmaksızın yapılan bir toplu iş sözleşmesinde taraflardan birinin veya ikisinin yetki şartlarına sahip olmadığı ve bu nedenle sözleşmenin hükümsüzlüğü, Bakanlıkça durumun tespitinden itibaren kırk beş gün içinde, ilgililerce veya Bakanlıkça mahkemede dava yolu ile ileri sürülebilir. Talep halinde mahkeme, toplu iş sözleşmesinin uygulanmasını dava sonuna kadar durdurabilir.

Toplu iş sözleşmesi yapma sürecinde yetki tespitinden sonraki aşama toplu görüşme aşamasıdır. Toplu görüşmenin başlayabilmesi için toplu görüşmeye çağrı yapılmalıdır. Bu çağrı Kanuna uygun şekilde yapılmalıdır. Taraflardan biri, yetki belgesinin alındığı tarihten itibaren on beş gün içinde karşı tarafı toplu görüşmeye çağırır. Çağrı tarihi, çağrıyı yapan tarafça derhal görevli makama bildirilir. Bu süre içerisinde çağrı yapılmazsa, yetki belgesinin hükmü kalmaz. Çağrıyı yapan taraf, toplu görüşmede ileri süreceği tekliflerin bütününü çağrı süresi içinde karşı tarafa vermek zorundadır. Ancak tarafların toplu görüşme gereği ileri sürecekleri tekliflerde değişiklik yapma hakları saklıdır. Çağrının karşı tarafa tebliğ edildiği tarihten itibaren altı işgünü içinde taraflar toplu görüşmenin yer, gün ve saatini aralarında anlaşarak belirler ve bunu görevli makama yazı ile bildirir. Anlaşmaya varılamazsa, taraflardan birinin başvurusu üzerine, yapılacak ilk toplantının yeri, günü ve saati görevli makamca derhal belirlenir ve taraflara bildirilir. İşçi sendikası, ilk toplantıya gelmez veya aynı süre içinde toplu görüşmeye başlamazsa yetkisi düşer.

Toplu görüşme sırasında taraflar her toplantı sonrasında bir tutanak düzenlerler. Tutanakta anlaşılan ve anlaşılamayan hususlar kayda geçirilir ve tutanak imzalanır. Toplu görüşme süresi içinde taraflar anlaşma sağlayabilirlerse toplu iş sözleşmesi ortaya çıkmış olur. Toplu görüşme süresi anlaşmazlıkla sonuçlanırsa, arabuluculuk aşamasına geçilir. Toplu iş sözleşmesinin tarafların anlaşmasıyla imzalanması, toplu görüşme esnasında gerçekleşmeyebilir. Daha sonra arabuluculuk aşaması esnasında taraflar anlaşabilirler. Arabuluculuk aşamasında anlaşma olmazsa grev-lokavt

aşamasında tarafların anlaşması ve toplu iş sözleşmesini imzalamaları mümkündür. Hangi aşamada anlaşma sağlanırsa sağlansın, imzadan sonra izlenecek süreç aynıdır.

TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNDEN YARARLANMA

Toplu iş sözleşmelerinin iki tarafı olduğuna göre, hem işçi tarafı hem de işveren tarafı toplu iş sözleşmesinden yararlanacaktır. Ancak toplu iş sözleşmesinden yararlanmanın asıl işçi tarafı açısından çok daha büyük önem taşıdığı bilinen bir gerçektir. İşçiler taraf sendikaya üye olup olmamalarına göre farklı biçimlerde yararlanmaktadırlar. Kural olarak toplu iş sözleşmesinden taraf işçi sendikasının üyeleri yararlanır. Toplu iş sözleşmesinin imzalandığı tarihte taraf sendikaya üye olanlar yürürlük tarihinden itibaren, imza tarihinden sonra üye olanlar ise, üyeliklerinin taraf işçi sendikasınca işverene bildirildiği tarihten itibaren yararlanırlar. Toplu iş sözleşmesinin imza tarihi ile yürürlük tarihi arasında iş sözleşmesi sona eren üyeler iş sözleşmelerinin bitimine kadar toplu iş sözleşmesinden yararlanırlar. İşçi sendikası üyeliğinin herhangi bir nedenle sona ermesi halinde, toplu iş sözleşmesinden yararlanma da son bulur. Sendika üyesiyken daha sonra üyelikten ayrılanlar veya çıkarılanlar artık toplu iş sözleşmesinden yararlanamazlar. 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 65. maddesi uyarınca grev ve lokavt sırasında kanunen koruma-gözetim-bakım işlerinde çalışmak zorunda olanların dışında greve katılmayan ve işyerinde çalışmaya devam edenler, taraf işçi sendikasına üye olsunlar veya olmasınlar grev sonrasında yapılan toplu iş sözleşmesinden yararlanamazlar. Ayrıca uygulamada işçi sendikası üyesi oldukları halde müdür, şef, danışman, mühendis vb. üst düzey yetkililer, toplu iş sözleşmesine hüküm konularak toplu iş sözleşmesinden yararlandırılmamaktadırlar. Bunlara kapsam dışı personel denilmektedir. Bunun dışında 6356 sayılı Kanuna göre işveren vekili olan kişiler de işçi sendikalarına üye olmayacaklarından toplu iş sözleşmelerinden yararlanamazlar. Toplu iş sözleşmesi görüşmelerine işvereni temsilen katılanlar da toplu iş sözleşmesinden yararlanmazlar (m.39/7).

Toplu iş sözleşmesine taraf işçi sendikasının üyesi olmayan işçiler de dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanabilirler. Dayanışma aidatı ödeyenlerin toplu iş sözleşmesinden yararlanmaları talep tarihinden itibaren geçerlidir. Bu hususta, yani talebin kabul edilip edilmemesinde işçi sendikasının muvafakati aranmaz. Faaliyeti durdurulmuş sendikalara dayanışma aidatı ödenmez". İmza tarihinden önceki talepler imza tarihi itibariyle hüküm doğurur. Dayanışma aidatı miktarı, üyelik aidatından fazla olmayacak şekilde sendika tüzüğünde belirtilir.

İŞ UYUŞMAZLIĞI VE TOPLU İŞ UYUŞMAZLIĞI KAVRAMI

İş uyuşmazlıkları, işçiler veya işçi sendikaları ile işverenler veya işveren sendikaları arasında çalışma koşullarının belirlenmesi, uygulanması, yorumlanması, değiştirilmesi ya da geliştirilmesi ile ilgili olarak ortaya çıkan uyuşmazlıklardır. İş uyuşmazlıkları, mevzuattan veya toplu iş sözleşmesinden veya iş sözleşmesinden kaynaklanan bir hakkın ihlal edilmesinden dolayı ortaya çıkabileceği gibi bazen de yeni çalışma koşullarının belirlenmesi sırasında tarafların anlaşamamaları nedeniyle ortaya çıkabilir. Toplu iş uyuşmazlıkları iki şekilde sınıfladırılmaktadır. Bunlardan ilki, uyuşmazlığın tarafları bakımından, ikincisi de uyuşmazlığın niteliği bakımından sınıflandırmadır. Uyuşmazlığın tarafları bakımından sınıflandırılması, bireysel iş uyuşmazlıkları ve toplu iş uyuşmazlıkları olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. İş uyuşmazlığı, tek bir işçi ile işveren arasındaki iş ilişkisinden kaynaklanıyorsa bireysel iş uyuşmazlığı söz konusudur. Geçerli bir sebep yokken, işverenin iş sözleşmesini feshetmesi kıdem tazminatını eksik ödemesi veya hiç ödememesi, ücretlerden kanuna aykırı kesintiler yapması bireysel iş uyuşmazlıklarına örnektir. Ülkemizde uygulanan hukuk sistemi, bireysel iş uyuşmazlıkları için özel bir çözüm yolu öngörmemiştir. Bireysel iş uyuşmazlıklarının çözüm yeri iş davalarına bakmakla görevlendirilen mahkemelerdir. Toplu iş uyuşmazlıklarında uyuşmazlık ya işçi sendikası ile işveren arasında ya da işçi sendikası ile işveren sendikası arasında çıkar. Yürürlükte bulunan bir toplu iş sözleşmesinin hükümlerinin taraflarca farklı yorumlanması nedeniyle veya açıkça ihlali nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlıklar toplu iş uyuşmazlıklarına örnek olarak verilebilir. Ayrıca gelecekte uygulanacak olan ancak henüz imzalanmamış olan bir toplu iş sözleşmesi ile ilgili olarak gelecekteki çalışma koşullarının nasıl olacağı konusunda taraflar arasında çıkan uyuşmazlık da toplu iş uyuşmazlığıdır. Tek bir işçi ile işveren arasındaki iş ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlık bireysel iş uyuşmazlığı iken işçi sendikası ile işveren arasında ya da işçi sendikası ile işveren sendikası arasında ortaya çıkan uyuşmazlıklar ise toplu iş uyuşmazlıklarıdır. Uyuşmazlığın niteliği bakımından ise toplu iş uyuşmazlığı, hak uyuşmazlığı ve çıkar (menfaat) uyuşmazlığı olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Hak uyuşmazlığı, adından da anlaşılacağı üzere taraflardan birinin diğer tarafın bir hakkını ihlal etmesi yüzünden çıkan ve çözüm tarzını, aralarındaki ilişkileri düzenleyen sözleşmede ya da mevzuatta bulan uyuşmazlıktır. İşverenin işçiye ücret ödememesi veya işçinin işverenin makinesine zarar vermesi hak uyuşmazlıklarına örnektir. Çıkar uyuşmazlıkları ise, mevcut çalışma koşullarında ekonomik ve sosyal bakımdan değişiklik yapılmasına ilişkindir. Ücretlerin arttırılması, çalışma sürelerinin azaltılması çıkar uyuşmazlıklarına örnektir. Çıkar uyuşmazlıkları yeni bir toplu iş sözleşmesi yapmaya çalışırken, yeni ve daha ileri düzeyde haklar talep edilirken taraflar anlaşamadığı için çıkan uyuşmazlıklardır.

TOPLU İŞ UYUŞMAZLIKLARININ ÇÖZÜMÜ

Toplu iş uyuşmazlıklarının çözümünde, barışçı çözüm yolları ya da mücadeleci ve güce dayanan çözüm yolları tercih edilir ve uygulanır. Mücadeleci ve güce dayanan çözüm yolları olarak grev ve lokavt uygulamaları gösterilebilir. Barışçı çözüm yollarının en çok kullanılanı ise, uzlaştırma, tahkim ve arabuluculuk yöntemleridir. Mücadeleci çözüm yolları bazen taraflara büyük zarar verebildiği gibi kamu yararı da bundan olumsuz etkilenebilir. Bu nedenle, birçok ülkede toplu iş uyuşmazlıklarının çözümünde taraflar grev veya lokavta gidemezler. Bu ülkelerde toplu iş uyuşmazlıkları zorunlu tahkim sistemiyle çözülür. Yeni Zelanda ve Avustralya'da bu sistem benimsenmiştir. Bazı ülkelerde tarafların grev veya lokavta gidebilmelerinde hiçbir engel veya sınır bulunmamaktadır. Bu ülkelerde taraflar uzlaşma yöntemini kendileri bulmaya çalışmaktadır. İngiltere, Belçika ve İskandinav ülkeleri grev ve lokavtın hiçbir sınırlama olmadan uygulanabildiği ülkelerdir. Üçüncü bir grup ülkede ise toplu iş uyuşmazlıklarının çözümünde, grev ve lokavt uygulamalarına bazı sınırlamalar getirilmiştir. Bu ülkelerde taraflar doğrudan doğruya grev ve lokavta gidememekte, öncelikle barışçı çözüm yollarını denemeye zorlanmakta ve daha sonra barışçı yolların tamamı denendikten sonra grev ve lokavta başvurabilmektedirler. Türkiye'de bu grupta yer alan ülkeler arasındadır.

Çıkar uyuşmazlıkları, mevcut bir hakkın değiştirilmesi veya yeni bir hakkın elde edilmesi amacıyla çıkarılan uyuşmazlıklardır. Bu nedenle çıkar uyuşmazlıkları yeni bir toplu iş sözleşmesini yapma aşamasında ortaya çıkar. Ücretlerin, kıdem tazminatı miktarlarının, yıllık ücretli izin sürelerinin arttırılması konularında tarafların anlaşamamaları halinde çıkar uyuşmazlığı söz konusudur. Barışçı çözüm yolları grev ve lokavta başvurulmadan çözüm aranan yollardır. Ülkemizde toplu iş uyuşmazlıklarının barışçı çözüm yolları olarak arabuluculuk düzenlenmiştir. Toplu görüşme için kararlaştırılan ilk toplantıya tespit edilen yer, gün ve saatte taraflardan biri toplantıya gelmezse veya toplantıya geldiği halde görüşmeye başlamazsa ya da toplu görüşme başladıktan sonra taraflardan biri toplantıya devam etmezse durumun altı işgünü içinde görevli makama bildirilmesi gerekir. Kanun metninde, durumu yani daha başlangıçta ortaya çıkan uyuşmazlığı hangi tarafın görevli makama ileteceği açıkça belirtilmemiş olsa da doğal olarak toplantıya katılan ve toplu iş sözleşmesi yapma niyetini ortaya koyan tarafın uyuşmazlığı görevli makama 6 işgünü içinde bildirmesi beklenir. Böylece vakit kaybının önlenmesi amaçlanmıştır. Çünkü daha baştan taraflar toplu görüşmeye bile

başlayamamışlar ve anlaşamayacakları belli olmuştur. Kendisine uyuşmazlık yazısı ulaştırılan görevli makam altı işgünü içinde taraflardan en az birinin katılımı ile veya katılım olmazsa resen, resmi listeden bir arabulucu görevlendirir. Her iki tarafın resmi arabulucu listesindeki bir arabulucu ismi üzerinde anlaşma sağlamaları halinde, belirlenen bu kişi görevli makam tarafından o uyuşmazlıkta arabulucu olarak görevlendirilir. Arabulucu, tarafların anlaşmaya varması için her türlü çabayı harcar ve ilgililere önerilerde bulunur . Arabulcunun görevi kendisine yapılacak bildirimden itibaren onbeş gün sürer. Bu süre tarafların anlaşması ile en çok altı işgünü uzatılabilir ve görevli makama bildirilir (m.50/3). Arabulucu, tarafların anlaşmasını sağlarsa toplu iş sözleşmesi hükümleri anlamında uygulanır. Arabuluculuk süresinin sonunda anlaşma sağlanamamışsa, arabulucu uyuşmazlığı belirleyen bir tutanak düzenler ve uyuşmazlığın sona erdirilmesi için gerekli gördüğü önerileri de ekleyerek görevli makama tevdi eder. Görevli makam, tutanağı en geç üç işgünü içinde taraflara tebliğ eder ve bu aşamadan sonra grev ve buna bağlı olarak lokavt mümkün hale gelir.

Toplu İş Uyuşmazlıklarının Grev ve Lokavtla Çözümü Grevin Tanımı ve Unsurları

Genel anlamda grev, işçilerin işverene isteklerini kabul ettirmek için kendi aralarında verdikleri bir karara dayanarak topluca işi bırakmalarıdır. Türk iş hukukunda grev bir hak olarak tanınmıştır. 1982 Anayasasının 54. maddesi ile tanınan ve güvence altına alınan bu hak, sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler arasında yer almıştır. 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 58. maddesinin 1. fıkrasında grev, "işçilerin topluca çalışmamak suretiyle işyerinde faaliyeti durdurmak veya işin niteliğine göre önemli ölçüde aksatmak amacıyla aralarında anlaşarak veyahut bir kuruluşun aynı amaçla topluca çalışmamaları için verdiği karara uyarak işi bırakmaları" şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanımdan yola çıkarak grevin unsurlarını iki grupta toplayabiliriz. Bunlardan ilki, işçilerin işi bırakmaları, ikincisi ise, işçilerin kendi aralarında anlaşarak veya bir kuruluşun kararına uyarak işi bırakmalarıdır. Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 58. maddesinin 2. fıkrasında ise, kanuni grevin tanımı yapılmıştır. Buna göre, "toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde işçilerin iktisadi ve sosyal durumlarıyla, çalışma şartlarını korumak veya düzeltmek amacıyla Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu hükümlerine uygun olarak yapılan grev kanuni grev" olarak tanımlanmıştır. Bu tanımdan hareketle kanuni grevin unsurlarını da şu şekilde sıralamak mümkündür.

- Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında yani toplu çıkar uyuşmazlığında greve gidilmiş olmalıdır.

• Greve, işçilerin ekonomik ve sosyal durumlarıyla çalışma koşullarını korumak ve düzeltmek amacıyla gidilmiş olmalıdır.

• Grev 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun hükümlerinde öngörülen usul ve şekil şartlarına uygun olarak yapılmalıdır ve greve sadece toplu çıkar uyuşmazlıklarında gidilebilir.

Lokavt ise toplu iş uyuşmazlıklarında işverenlerin işçi tarafına isteklerini kabul ettirebilmek için işçileri topluca işten uzaklaştırmalarıdır. 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 59. maddesinin 1. fıkrasında lokavt, "işyerinde faaliyetin tamamen durmasına sebep olacak tarzda, işveren veya işveren vekili tarafından kendi teşebbüsü ile veya bir işveren kuruluşunun verdiği karara uyarak işçilerin topluca işten uzaklaştırılması" şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanımdan yola çıkarak lokavtın unsurlarını iki grupta toplamak mümkündür. Bunlardan ilki, işçilerin faaliyetin tamamen durmasına sebep olacak tarzda topluca işten uzaklaştırılması, ikincisi ise, lokavtın işveren veya işveren vekilinin ya da işveren kuruluşunun kararı ile gerçekleşmesidir. Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 59. maddesinin 2. fıkrasında da kanuni lokavttan söz edilmiştir. Buna göre, "toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması ve işçi sendikasının grev kararı alması halinde, bu Kanun hükümlerine uygun olarak yapılan lokavt kanuni lokavt" olarak tanımlanmıştır. Bu tanıma göre, kanuni lokavtın iki unsuru vardır. Bunlar:

• Toplu iş sözleşmesi yapılması sırasında çıkar uyuşmazlığı çıkması ve işçi sendikasının grev kararı almış olması,

• Lokavtın, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nun hükümlerinde öngörülen usul ve şekil şartlarına uygun olarak yapılmasıdır. Kanun Dışı Grev ve Lokavt Kanuni grev için aranan şartlar gerçekleşmeden yapılan greve kanun dışı grev denir. Siyasi amaçlı grev, genel grev ve dayanışma grevi kanun dışı grevlerdir. Kanuni lokavt için aranan şartlar oluşmadan yapılan lokavta da kanun dışı lokavt denir. Karar verilen veya uygulanmakta olan bir grev veya lokavtın kanun dışı olup olmadığının tespit edilmesini, uyuşmazlığın tarafları yetkili iş mahkemesinden her zaman talep edilebilirler. Bunun için 1 ay içerisinde tespit davası açılır ve mahkeme yine 1 ay içinde kararını verir. Kararın temyizi halinde, Yargıtay bir ay içinde kesin olarak karara bağlar. Verilecek karar, tarafları, işçi ve işveren sendikasının üyelerini bağlar ve ceza davaları için kesin delil teşkil eder.

Grev Hakkının ve Lokavtın Kötüye Kullanılması

Taraflardan birinin veya Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanının başvurusu üzerine mahkemece, grev hakkı veya lokavtın iyi niyet kurallarına aykırı tarzda toplum zararına veya milli servete zarar verecek şekilde kullanıldığının tespit edilmesi halinde, uygulanmakta olan grev veya lokavtın durdurulmasına karar verilir. Kanuni bir lokavtın işyerini temelli olarak kapalı tutmak amacıyla yapıldığı kesinleşmiş mahkeme kararıyla belirlenirse, mahkeme kararının lokavt yapmış işverene veya işveren sendikasına bildirilmesi ile birlikte lokavt durdurulur. Mahkeme kararına rağmen lokavtın uygulanmaya devam edilmesi, işçilere 70. madde hükümlerinden yararlanma hakkı verir.

Kanun Dışı Grev ve Lokavtın Sonuçları Kanun dışı grev yapılması halinde işveren, grevin yapılması kararına katılan, grevin yapılmasını teşvik eden, greve katılan veya katılmaya ya da devama teşvik eden işçilerin iş sözleşmelerini haklı nedenle feshedebilir.Kanun dışı bir grev yapılması halinde bu grev nedeniyle işverenin uğradığı zararlar, greve karar veren işçi kuruluşu veya kanun dışı grev herhangi bir işçi kuruluşunca kararlaştırılmaksızın yapılmışsa, bu greve katılan işçiler tarafından karşılanır. Kanun dışı lokavt yapılması halinde işçiler iş sözleşmelerini haklı nedenle feshedebilir. İşveren, bu işçilerin lokavt süresine ilişkin iş sözleşmesinden doğan bütün haklarını bir iş karşılığı olmaksızın ödemek ve uğradıkları zararları tazmin etmekle yükümlüdür.

Kanun Dışı Grev ve Lokavtla İlgili İdari Para Cezaları

• Bu Kanunda kanuni grev veya lokavt için belirtilen şartlar gerçekleşmeksizin alınan bir grev veya lokavt kararının uygulanması halinde; grev veya lokavta karar verenler, böyle bir grev veya lokavta karar verilmesine veya uygulanmasına veya bunlara katılmaya veya devama zorlayan veya teşvik edenler ile lokavta katılanlar ve devam edenler fiilleri daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde beşbin Türk Lirası,

• Kanuni bir grev veya lokavt kararının bu Kanunda yazılı usul ve esaslar dışında uygulanması halinde, bu kararı uygulayanlar, uygulanmasına veya devamına zorlayanlar veya teşvik edenler beşbin Türk Lirası, • Grev veya lokavtın mahkeme kararıyla sürekli veya geçici, tamamen veya kısmen yasaklanmasına rağmen, kararı kaldırmayanlar, uygulamaya devam edenler, devamına teşvik edenler,

zorlayanlar, katılan veya katılmaya devam edenler fiilleri daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde beşbin Türk Lirası ile cezalandırılırlar.

Taraflar arasındaki toplu çıkar uyuşmazlığının barışçı yollarla çözümü sağlanamamışsa ve uyuşmazlığa konu olan iş ve işyeri grev ve lokavt yasakları kapsamı dışındaysa, uyuşmazlık tarafı olan işçi sendikası, uyuşmazlığın çözümü için son çare olan grev kararını almakta serbesttir. Bu durumda işçi sendikası Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu hükümlerine uygun olarak grev kararı alacaktır. Toplu görüşme ve arabuluculuk aşamalarının anlaşma sağlanamadan tamamlanması halinde, altı işgünü önceden karşı tarafa bildirilecek tarihte uygulamaya konulabilir. Aynı şekilde lokavt kararının da uygulanmasından altı iş günü öncesinde sendikaya bildirilmesi gerekir. Grevin uygulanacağı tarih karşı tarafa bildirilmezse toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi düşer. Bu durumda toplu iş sözleşmesi yapmak isteyen işçi sendikası, toplu iş sözleşmesi prosedürünün başına dönmek ve yeniden yetki tespiti için başvurmak zorunda kalır. Uyuşmazlığın tarafı olan işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren, grev kararının kendisine tebliğinden itibaren altmış gün içinde lokavt kararı alabilir ve bu süre içersinde altı iş günü önceden karşı tarafa bildirilecek tarihte uygulamaya koyabilir. Tarafı olan işveren sendikası ve sendika üyesi olmayan işverenin lokavt kararı alması ancak işçi sendikasının grev kararından sonra mümkün olabilir. İşveren tarafı, işçi sendikası tarafından grev kararı alınıp kendisine tebliğ edilmeden lokavt kararı alamaz. Ancak lokavt kararı için grevin uygulanmaya başlanması gerekmez. Grev kararı alınması yeterlidir. Grup toplu iş sözleşmesine ilişkin uyuşmazlıklarda, grev kararı, uyuşmazlığın kapsamındaki işyerlerinin bir kısmı için alınmış olsa bile lokavt kararı uyuşmazlığın kapsamındaki başka işyerleri içinde alınabilir.

İşveren sendikası ve sendika üyesi olmayan işverenin lokavt kararı alması ancak işçi sendikasının grev kararından sonra mümkündür. Grev ve lokavt kararları, kararı alan tarafça işyeri veya işyerlerinde derhal ilan edilir. Ancak bu noktada önemle belirtmek gerekir ki Can ve mal kurtarma işlerinde; cenaze işlerinde ve mezarlıklarda; şehir şebeke suyu, elektrik, doğalgaz, petrol üretimi, tasfiyesi ve dağıtımı ile nafta veya doğalgazdan başlayan petrokimya işlerinde; Milli Savunma Bakanlığı ile Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığınca doğrudan işletilen işyerlerinde; kamu kuruluşlarınca yürütülen itfaiye ve şehiriçi toplu taşıma hizmetlerinde ve hastanelerde grev ve lokavt yapılamaz. Bunun dışında Cumhurbaşkanı, genel hayatı önemli ölçüde etkileyen doğa olaylarının gerçekleştiği yerlerde ve bu durumun devamı süresince yürürlükte kalmak kaydıyla gerekli gördüğü işyerlerinde geçici olarak grev ve lokavtı yasaklayabilir.

Grev Oylaması:

Grev oylaması, grevi engelleme yollarından biridir. Grev oylaması, grev kararının işyerinde ilan edilmesinden itibaren, grev kararının ilan edildiği tarihte o işyerinde çalışan işçilerin en az 1/4'ünün 6 işgünü içinde yazılı olarak grev oylaması talebinde bulunması üzerine yapılır.

• İşçilerin en az dörtte birinin ilan tarihinden itibaren altı iş günü içinde işyerinin bağlı bulunduğu görevli makama yazılı başvurusu üzerine, görevli makamca talebin yapılmasından başlayarak altı iş günü içinde grev oylaması yapılır.

• Oylamaya ilişkin itirazlar, oylama gününden başlayarak üç işgünü içinde mahkemeye yapılır. İtiraz, mahkemece üç işgünü içinde kesin olarak karara bağlanır.

• Oylamada grev ilanının yapıldığı tarihte işyerinde çalışan işçilerden oylamaya katılanların salt çoğunluğu grevin yapılmaması yönünde karar veririrse, bu uyuşmazlıkta alınan grev kararı uygulanamaz. Bu durumda 60. maddenin birinci fıkrasında belirtilen sürenin sonuna kadar anlaşma sağlanamazsa veya 51. maddenin birinci fıkrasında belirtilen süre içerisinde işçi sendikası Yüksek Hakem Kuruluna başvurmazsa yetki belgesinin hükmü kalmaz.

• İşletme toplu iş sözleşmesi yapılmasına ilişkin uyuşmazlıkta grev oylaması talebi, işletmenin her bir işyerinin bağlı bulunduğu görevli makama yapılır. Grev oylaması isteyen işçilerin sayısının yeterli orana ulaşıp ulaşmadığının tespiti ile grev oylamasının sonuçları işletme merkezinin bağlı bulunduğu görevli makamda toplanır ve toplu sonuç orada belirlenir.

• Grup toplu iş sözleşmesi yapılmasına ilişkin uyuşmazlıkta grev oylaması talebi, grubun her bir işyerinin bağlı bulunduğu görevli makama yapılır. Grev oylaması isteyen işçilerin sayısının yeterli orana ulaşıp ulaşmadığının tespiti ile grev oylamasının sonuçları her işyeri için ayrıca belirlenir.

Grev ve Lokavtın Ertelemesi

Karar verilmiş veya başlanmış olan kanuni bir grev veya lokavt genel sağlığı veya milli güvenliği bozucu nitelikte ise Cumhurbaşkanı bu uyuşmazlıkta grev ve lokavtı altmış gün süre ile erteleyebilir. Erteleme süresinin sonunda anlaşma sağlanamazsa, altı iş günü içinde taraflardan

birinin başvurusu üzerine uyuşmazlık Yüksek Hakem Kurulunca çözülür. Aksi takdirde işçi sendikasının yetkisi düşer. Genel sağlık ve milli güvenlik gerekçeleri ile kanuni bir grevin veya lokavtın tehlikeli olup olmadığını ve bunların derecesini kesin olarak saptamak son derece zordur. Grev ve lokavtın ertelenmesi halinde, erteleme süresi içinde anlaşma sağlanamazsa, süre sonunda uyuşmazlık Yüksek Hakem Kuruluna intikal ettirilecek ve kanuni hakem (zorunlu tahkim) müessesesi ile çözülecektir. Erteleme süresi boyunca ve erteleme süresi sonunda grev ve lokavta devam edilmesi artık mümkün değildir. Tamamen kanuni olan bir grev veya lokavtın, Cumhurbaşkanı kararıyla ertelenmesi üzerine uyuşmazlığın zorunlu tahkimle çözüme götürülmesi, tarafların grev ve lokavt haklarının ellerinden alınması şeklinde algılanmakta ve bu nedenle eleştirilere maruz kalmaktadır.

Bunun yanı sıra grev hakkı ve lokavt iyi niyet kurallarına aykırı tarzda toplum zararına ve milli serveti tahrip edecek şekilde kullanılamaz. Bu kurala aykırı olarak uygulanan grev ve lokavt, bir tarafın veya Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanının başvurusu üzerine yetkili iş mahkemesi kararı ile durdurulur. Kanuni bir lokavtın işyerini temelli olarak kapalı tutmak amacıyla yapıldığı kesinleşmiş mahkeme kararıyla sabit olursa, mahkeme kararının lokavt yapmış işverene veya işveren sendikasına bildirilmesi ile birlikte lokavt durdurulur. Mahkeme kararına rağmen lokavtın uygulanmaya devam edilmesi, işçilere yasadışı lokavt hükümlerinden yararlanma hakkı verir.

Kanuni Grev ve Lokavt Uygulamasının Hüküm ve Sonuçları

• Greve Katılan veya Lokavta Maruz Kalan İşçilerin İşyerinden Ayrılma Zorunluluğu Grev uygulamasına başlanan bir işyerinde greve katılan işçiler işyerinden ayrılmak zorundadır. Greve katılmadıkları için çalışmak üzere işyerine gelen işçilerle, önceden greve katılan ancak sonradan greve katılmaktan vazgeçen işçileri çalıştırıp çalıştırmamakta işveren serbesttir. Greve katılan işçilerin işyerlerine giriş ve çıkışı engellemeleri, işyeri veya işyerleri önünde topluluk oluşturmaları yasaktır. Çalışan işçilerin ürettiği ürünlerin satılmasına ve işyerine sokulmasına engel olunamaz. Grev süresince işyerinde çalışmış olanlar, grev sonunda yapılan toplu iş sözleşmesinden, toplu iş sözleşmesinde aksine bir hüküm yoksa yararlanamazlar. Ancak aşağıda gözden geçirdiğimiz 65. madde uyarınca nöbetçi olarak zorunlu bakım gözetim işlerinde çalışmak zorunda olanlar bu hükmün dışındadır. Bu işçiler kendi istek ve iradeleri dışında kanunen işyerinde kalıp çalışmak zorunda olduğundan toplu iş sözleşmesinden yararlanmaktadır. Lokavt uygulamalarında grevden farklı olarak işçilerin isteseler bile işyerinde kalıp çalışmaları mümkün değildir. İşçilerin tümünün işyerinden uzaklaştırılması ve işyerinde

faaliyetin tamamen durması zorunludur. Ayrıca bu zorunluluk sendika üyesi olsun olmasın bütün işçiler için geçerlidir.

• Kanuni bir greve katılanlar ile greve katılmayıp işyerinde çalışmayı isteyen fakat işveren tarafından çalıştırılmayan işçilerle, kanuni lokavta maruz kalan işçilerin, iş sözleşmelerinden doğan hak ve borçları grev ve lokavt sona erene kadar askıda kalır. Grev ve lokavtta geçen süreler kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmaz. Aynı şekilde yıllık ücretli izne hak kazanmada aranan bir yıllık çalışma süresi hesaplanırken grev ve lokavtta geçen süreler dikkate alınmaz. İşverenler tarafından işçilere ücret ve diğer sosyal haklar verilmezken, işçiler de çalışma borcunu yerine getirmezler. Ancak işçiler iş kazaları ve meslek hastalıkları sigortası dışında kalan sosyal sigorta haklarından yararlanmaya devam ederler. İşveren, işçilerin grev veya lokavt başlamadan önce işleyen ve hakettikleri ücretleri olağan ödeme gününde ödemek zorundadır.

• İşverenler kanuni bir grevin veya lokavtın uygulandığı süre içerisinde Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nun 67. maddesine göre, iş sözleşmesinden doğan hak ve borçları askıda olan işçilerin yerine, hiçbir şekilde daimi ve geçici olarak başka işçi alamaz. İşçi olmayan kimseleri de çalıştıramazlar. Örneğin eşini, çocuklarını, akrabalarını veya arkadaşlarını çalıştıramaz. İşveren, greve katılmayan veya sonradan greve katılmaktan vazgeçen işçileri çalıştırma yönüne gitmişse, bu kişileri ancak kendi işlerinde çalıştırabilir. Bunlara, greve katılan işçilerin işlerini yaptıramaz. Buna karşılık kanuni bir grev veya lokavt nedeniyle iş sözleşmeleri askıda olan işçiler gelir getirici bir iş karşılığında başka bir yerde çalışamazlar. Aksi halde bunların iş sözleşmeleri derhal ve tazminat ödenmeksizin işveren tarafından sona erdirilebilir. İşveren ancak kanunen grev veya lokavt esnasında çalışmak zorunda olanlardan ölen, istifa eden veya derhal fesih ile çıkarılanların yerine yeni işçi alabilir.

• Ulusal mal varlığını korumak ve grev-lokavt sona erdiğinde işçilerin hemen çalışmaya başlayabilmelerini sağlamak amacıyla bazı işçilerin greve katılamamaları ve lokavtta da işyerinden uzaklaştırılmamaları öngörülmüştür. Ancak bu işçiler hiçbir surette üretim ve satışa yönelik faaliyette bulunamayacaklardır.

Bu işçiler, • Niteliği bakımından sürekli olmasında teknik zorunluluk bulunan işlerde faaliyetin devamlılığını sağlamak,

• İşyerlerinin güvenliğini, makine ve demirbaş eşyaların, araç-gereç, hammadde ve yarı mamul maddelerin korunmasını, gözetilmesini ve bozulmamalarını sağlamak,

• İşyerindeki hayvan ve bitkilerin korunmasını sağlamak üzere çalışmak zorunda bırakılabilirler.

Yukarıda değindiğimiz amaçlar dışında grev ve lokavt sırasında kanunen çalışmaya mecbur bırakılmak söz konusu olamaz. Grev ve lokavta kanunen katılamayacak ve lokavt sırasında işyerinden uzaklaştırılamayacak işçilerin, yedekler dâhil, nitelikleri ve sayıları işveren veya işveren vekili tarafından toplu görüşmenin başlamasından itibaren 6 işgünü içinde işyerinde ilan edilir. Hangi işlerde kaçar işçinin grev ve lokavt sırasında işyerinde kalmak ve çalışmak zorunda olduğu tespit edilip Bölge Müdürlüğüne bildirildikten sonra, bölge müdürlüğü işgünü içinde işçileri ismen tespit ederek ilgili işverene ve işçilere bildirir. Bölge müdürlüğü işçilerin isim olarak tespitini re'sen yapacaktır. İşyerinde çalışmak zorunda olan işçiler, çalışmayarak greve katılırsa, işveren açısından haklı bir neden ortaya çıkacağından bu kimselerin iş sözleşmeleri feshedilebilir ve işveren bunların yerine işçi alabilir. Grev ve lokavt sırasında 65. madde uyarınca kanunen çalışacakları belirlenen işçiler daha önce de değinildiği gibi, grev ve lokavt sonunda yapılan toplu iş sözleşmesinden yararlanacaklardır.

• Grev ve Lokavt Gözcüsü Bulundurulması Grev ilan eden işçi kuruluşu grev gözcüleri, lokavt ilan eden işveren kuruluşu da lokavt gözcüleri koyabilirler. Grev gözcüleri, kanuni bir grev kararına uyulmasını sağlamak için cebir ve şiddet kullanmaksızın ve tehditte bulunmaksızın kendi üyelerinin grev kararına uyup uymadıklarını denetlerler. İşyerlerinin giriş ve çıkışlarına en çok dörder grev gözcüsü konabilir. Grev gözcülerinin işyerlerine giriş ve çıkışı engellemeleri, giren ve çıkanları kontrol amacıyla dahi olsa durdurmaları yasaktır. Kanunun 73/3. maddesinde lokavt gözcüsü ile ilgili hüküm de vardır. Buna göre, kanuni lokavt kararına uyulmasını sağlamak ve kendi üyelerinin lokavt kararına uyup uymadıklarını denetlemek amacıyla lokavt kapsamına giren işyerlerinde taraf işveren sendikasının lokavt gözcüsü bulundurma hakkı vardır. Bu hak sadece işveren sendikasına aittir. Sendika üyesi olmayan işveren, lokavt ilan ederse lokavt gözcüsü bulunduramaz.

GREV VE LOKAVTIN SONA ERMESİ

Kanuni bir grev veya lokavt, buna karar vermiş olan tarafça alınan kararla sona erdirilebilir. Grevin veya lokavtın sona erdiği, işyerinde ilan edilir. Kanuni grev ve lokavt, ilanın yapılması ile sona erer. Ancak grevin uygulanmasına son verilmesi lokavtın kaldırılmasını gerektirmez. Bunun dışında Grevi uygulayan işçi sendikasının kapatılması, kendisini feshederek kapanması veya dağılması durumunda, grev veya lokavt kendiliğinden ortadan kalkar. Lokavtı uygulayan işveren sendikasının kapatılması, feshedilmesi veya dağılması da aynen grevde olduğu gibi lokavt kendiliğinden ortadan kalkar. Bütün bunların ötesinde grevi uygulayan sendikanın, yetki tespiti için başvurduğu tarihte

işyerindeki üyesi işçilerin dörtte üçünün sendika üyeliğinden ayrıldıklarının tespiti halinde, ilgililerden biri grevin sona erdirilmesi için mahkemeye başvurabilir. Mahkemece belirlenecek tarihte grevin sona ereceği ikinci fıkradaki usule göre ilan edilir.

Kanuni bir grev veya lokavtın sona ermesiyle birlikte, iş sözleşmelerinin askıda kalma durumu ortadan kalkar ve işçilerin çalışma, işverenin de ücret ödeme yükümlülükleri yeniden başlar. Bununla birlikte hukuken sona eren grev veya lokavta fiilen devam edilmesi ise yasadışı grev/lokavt hükümlerin uygulanması sonucunu beraberinde getirir.