

# Almanya Federal Cumhuriyeti'nde İş Mücadelesi Hukuku (\*)

Prof. Dr. Wilfried SCHLÜTER (xx)  
Çeviren: Dr. İrfan YAZMAN (xxx)

## I. Sendikaların xxxx ve İşveren Birliklerinin xxxx Toplumdaki Konumu

### 1. Sendikalar

Sendikal güç büyük ölçüde Alman Sendika Birliği'nde (DGB) toplanmıştır. Çalışanlar (xxxxx), sendikaların ve işveren birliklerinin yasaklanmış bulunduğu nasyonal-sosyalist devletin yıkılışından sonra, artık sayıca çok ve dünya görüşüne ve parti politikasına göre farklı yönere yönelmiş sendikalar yerine, esas itibarıyla "tek düze bir sendika" olan DGB'yi kurmuşlardır (xxxxxx). Bu tekdüze sendika, çalışanların örgütleri arasındaki iç çekişmeleri önlemektedir. Bu, Almanya Federal Cumhuriyeti'ndeki sendika hareketinin şimdiki gücüne ulaşmasına önemli katkıda bulunmuştur. Alman Sendika Birliği sendikal bir üst örgüt olarak onyedimünferit sendikayı kapsar: örneğin, Taşıma, Ulaşım ve Kamu Hizmetleri Sendikası, Metal Sanayii Sendikası; Yapı, Taş ve Toprak Sanayii Sendikası; Eğitim ve Bilim Sendikası ve başkaları (1). Alman Sendika Birliği'nin yaklaşık 8 milyon üyesi vardır.

(x) 8 Mayıs 1985 günü Dicle Üniversitesi'nde verilen konferansa ait metin. Alman hukuk dilinde "grev ve lokavt hukuku" yerine "iş mücadelesi hukuku" denmektedir. İ. Y.

(xx) Almanya Federal Cumhuriyeti'nde Münster Üniversitesi (Westfälische Wilhelms-Universität) Rektörü.

(xxx) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

(xxxx) Alman hukuk dilinde sendika sözcüğü ile yalnız işçi sendikaları anlatıldığı için, işveren sendikası yerine işveren birlikleri deyimini kullanılmaktadır. İ. Y.

(xxxxx) "Çalışanlar" (= Arbeitnehmer) deyimini Alman hukuk dilinde, aynı T.C. 1961 Anayasası'ndaki 12 Mart 1971 hareketini izleyen değişiklikten önce olduğu gibi, hem "işçi" (= Arbeiter) hem "müstahdem" (= Angestellter) kavramlarını içeren bir üst kavramdır.

(xxxxxx) DGB = Deutscher Gewerkschaftsbund; işçi sendikalarının federal düzeydeki en üst kuruluşu olan konfederasyon, kısaca, Alman Sendika Birliği (ASB).

Münferit sendikalaradaki örgütlenme derecesi % 20 ile (Ticaret, Banka ve Sigorta Sendikası) % 87 arasında (Madencilik ve Enerji Sanayii Sendikası) değişmektedir. DGB kendini yalnız üyelerini temsil etmekle sınırlamaz: kendisi de girişimci olarak piyasaya çıkar ve Konut Yapımı, Bankacılık, Sigortacılık ve Besin Maddeleri Sanayiinin çok sayıda önemli teşebbüslerine ortaktır. DGB'de toplanmış bulunan bu 17 münferit sendika gerçi parti politikası ve dünya görüşü açılarından tarafsız oldukları inancındadırlar; fakat gerçekte, Almanya'nın Sosyal Demokrat Partisi (SPD) ile sıkı bir kişisel ve düşünsel bağlılık dokusu içerisindedirler. Bu yolla Alman sendikaları önemli bir politik etki icra edebilmektedirler. Bunun aksine olarak, 7.11.1982 tarihli T.C. Anayasası'nın 52. maddesinin 1. fıkrası ile Türk sendikalarına her türlü siyasi faaliyet yasaklanmıştır.

DGB yanında öteki rakip sendikalar ancak önemsiz bir rol oynamaktadırlar. Bunlar arasında Alman Müstahdemler Sendikası (DAG) (yaklaşık 490.000 üyeli), Almanya'nın Hıristiyan Sendika Birliği (yaklaşık 290.000 üyeli) ve Alman Memurlar Birliği (82.000 üyeli) anılabilir.

Toplam olarak işçi, müstahdem ve memurların yaklaşık % 42'si sendikalar halinde örgütlenmiş olup, çalışanların % 35'i DGB'ye, % 7'si ise geri kalan sendikalara isabet etmektedir.

## 2. İşveren Birlikleri

Aynı sendikalarda olduğu gibi işveren birlikleri de bir üst örgüt olan Alman İşveren Birlikleri Konfederasyonu'nda örgütlenmişlerdir (2). Konfederasyon ekonominin bütün dallarındaki işveren örgütlerini bünyesinde toplar ve böylece bütün Alman özel kesiminin sosyal-politik çıkarlarını temsil eder. Konfederasyon üye olarak 47 meslek üst kuruluşu ile 12 meslek üstü eyalet örgütünü kapsar. Böylelikle sanayi, banka ve sigorta kesiminde yaklaşık % 80'lik bir örgütlenme derecesine ulaşmaktadır. Ekonominin öteki dallarındaki örgütlenme derecesi, örgütlenmemiş küçük işletmelerin sayıca çokluğu yüzünden daha düşük olsa gerektir.

Konfederasyon'un görevi, girişimcilerin sosyal politikalarının temel esaslarını saptamaktır. Konfederasyon üyesi olan birliklere tavsiyelerde bulunur ve bunların icrasında kendilerine danışmanlık yapar. Kendisi toplu iş sözleşmeleri yapmaz, üyelerinin toplu iş sözleşmesi politikaları arasında eşgüdüm sağlamakla yetinir. Sendikaların bütün üst kuruluşlarının (özellikle DGB'nin ve DAG'nin) müzakerelerde muhatabıdır. Fakat toplu iş sözleşmeleri, ekonominin münferit dalları için (örneğin, Metal sanayii, kimya sanayii) yöre esasına göre ve işkolu bakımından söz konusu olabilecek işveren birlikleri tarafından yapılır. Sendikalar kendilerini, çalışanların çıkarlarını en geniş kapsamıyla temsil eden kuruluşlar olarak gördükleri halde, işveren birlikleri kendilerini işverenlerin toplu iş sözleşmesi ve sosyal politika alanlarındaki çıkarlarını temsil etmekle sınırlamaya çalış-

sırlar. Alman İşveren Birlikleri Konfederasyonu'nun yanında, girişimcilerin ekonomi ve girişim politikalarına ilişkin çıkarlarının temsilcisi olarak Alman Sanayii Federal Birliği (BDI), aynı zamanda işkolu esasına göre kurulmuş sanayi birliklerinin en üst örgütü olarak yer alır.

Alman İşveren Birlikleri Konfederasyonu'nun içe dönük faaliyeti, üye birliklerin bağımsızlıkları yüzünden sıkı sıkıya sınırlanmıştır.

İşveren Birlikleri, münferit üyeleri karşısında, özellikle büyük teşebbüsler karşısında, oldukça zayıf bir konuma sahiptir. Birlik çatısı dışında çoğu kez birbirlerinin ekonomik bakımdan acımasız rakipleri olan üyeler arasındaki dayanışma da, sendikal dayanışma ile karşılaştırılabilir olmaktan uzaktır. Çünkü işveren birlikleri içerisinde, üyelerin çalışma piyasasında ilişkin kısmi ortak çıkarları ile birbirine taban tabana zıt rekabet çıkarları çatışma halindedir.

### 3. Toplu iş sözleşmesi politikası üzerine

İşveren birlikleri ile sendikalar arasındaki toplu iş sözleşmelerinde varılan anlaşmalar, ücretler, maaşlar, ücretli izin, çalışma süresi v.b. hakkındaki bireysel düzenlemeleri istisna haline getirmektedir. Alman çalışanlarının yaklaşık sadece % 40'ı sendikalar halinde örgütlenmiş oldukları ve girişimcilerin de hepsinin işveren birliklerine mensup olmadıkları halde bu böyledir. Bireysel iş sözleşmesinin taraflarının toplu iş sözleşmesi ile bağlı olmadıkları hallerin çoğunda, gene de bireysel iş sözleşmesinde, sözkonusu olabilecek herhangi bir toplu iş sözleşmesine atıfta bulunulur.

Toplu iş sözleşmesi politikasının ekonomik önemi, bunun ekonomik etkileri gözönüne alındığında daha iyi belirir. Bağımlı çalışanların brüt geliri, yani ulusal ekonomide ödenen bütün brüt kazançlar, sosyal sigortaya işveren primlerinin katkısı da içinde olmak üzere, 1980'de 800 milyar DM idi. Ücret artışlarının % 1 daha çok veya daha az olması hakkında verilecek her karar, dağıtım politikası bakımından yaklaşık 8 milyar DM'lık bir tutarı konu alan bir karar anlamına gelmektedir. 1980 yılında toplu iş sözleşmesi alanlarının çoğunda kararlaştırılmış olduğu gibi % 6,5 - % 7,5 arasındaki ücret artışları, ulusal ekonomide personel masraflarını 60 milyar DM'ın üzerinde yükseltmiştir. 1968 yılında ise kamu hizmetleri alanındaki toplu sözleşme ücret artış oranı yalnız % 3,5 dolayındaydı. Toplam personel masrafının yaklaşık % 60'ı gerçek emek karşılığı olup, yaklaşık % 40'ı personel ek masraflarına isabet eder.

Sendikaların halen başta gelen talepleri, ücretin tamamı telâfi edilmek kaydıyla, haftalık çalışma süresinin 40 saatten 35'e indirilmesidir. Sendikalar böylece Almanya Federal Cumhuriyeti'ndeki işsizlikle etkili bir biçimde mücadele edilebileceği inancındadırlar. Sendikaların bu talebi, 1984 yılındaki toplu iş sözleşmeleri müzakerelerinde Almanya Federal Cumhuriyeti'nin kuruluşundan bu yana en zorlu ve uzun süren toplu uyuşmazlığa yol açtı. Daha sonra ne oldukları açıkla-

nacak olan "Ağırlık merkezi oluşturan noktalardaki grevler"le, önceleri 13.000 kadar metal işçisi Kuzey Württemberg/Kuzey Baden'deki otomobil yan sanayii kuruluşlarından olan 14 işletmede işi bıraktılar. Sendikalar, sınaî üretim arasındaki bağlantıyı ve girişimcilerin sınırlı stok tutmalarını çok iyi kullanarak birkaç gün içinde, Alman otomobil sanayiinin büyük bir bölümünde işletmelerin işi durdurma zorunda kalmalarını sağladılar. Bu taktik sonucu bu iş mücadelesi sona erdiğinde toplam olarak 280.000 çalışan etkilenmişti. Birkaç hafta süren bu iş mücadelesi, toplu iş sözleşmesi taraflarının 38,5 saatlik ortalama bir haftalık çalışma süresi üzerinde anlaşmaları ile çözüme bağlandı. Bu düzenlemenin daha somut düzeyde ele alınması işletme düzeyindeki taraflara bırakıldı.

## II. Giriş

İş mücadelesi hukuku, Alman iş hukukunun öteki bölümlerinden özellikle bir noktada ayrılır, o da yasa koyucunun bu alanı düzenlememiş olmasıdır. Gerçi bir Toplu İş Sözleşmesi Yasası vardır ama bir "İş mücadelesi Yasası (=Grev ve Lokavt Yasası) yoktur. İş mücadelesi hukuku yargı içtihatları ile geliştirilmiştir. Demek ki saf bir yargıç hukuku söz konusu olup, aslında bu Alman hukuk sistemine yabancısıdır. Yargının çok ayrıntılı bu iş mücadelesi hukukunun tamamını kendisinden türettiği yegâne hukuk normu Anayasa'da bulunmaktadır: Bonn AY m. 9 f. 3. Bu norm aşağıdaki gibidir :

"Çalışma şartlarını ve ekonomik şartları korumak ve geliştirmek için birlikler kurma hakkı, herkes için ve bütün meslekler için güvence altına alınmıştır. Bu hakkı sınırlayan veya engellemeye çalışan anlaşmalar batıldır, buna yönelik önlemler hukuka aykırıdır. 12 a maddesine, 35. maddenin 2. ve 3. fıkralarına, 87 a maddesinin 4. fıkrasına ve 91. maddeye göre alınacak önlemler, 1. cümle anlamındaki birlikler tarafından çalışma şartlarını ve ekonomik şartları korumak ve geliştirmek için yürütülen iş mücadeleleri aleyhine yönelik olamazlar" (3).

Gerçi Bonn AY m. 9 f. 3 c. 3'te "iş mücadelesi"nden söz edilmektedir. Ama bu anayasa normunun sadece lafzından, iş mücadelesi hukukunun daha ayrıntılı biçimlendirilmesi için birşey çıkarılamaz. Yargının, Bonn AY m. 9 f. 3'den nasıl olup da iş mücadelelerinin caiz olduğu ve sınırları hakkında karmaşık ve çok ayrıntılı bir düzenleme yapıtı geliştirilebildiğini anlayabilmek için, önce tepeden bir bakışla, AY m. 9 f. 3'te bulunan önemli anayasal güvenceler açıklanacaktır.

## III. Birlikler kurma özgürlüğünün (x) anayasa hukukundaki temelleri

### A. Birlikler kurma özgürlüğünün genel anlamı

Özgürlükçü demokratik bir anayasa sistemine damgasını vuran özelliklerden biri de, bu sistemin toplumsal çıkarların örgütlenmesini ve temsilini, devletin müdahalesi söz konusu olmaksızın kurulan birlikler halinde mümkün kılması ve hukuken desteklemesidir (4). Bu nedenle genel olarak dernekler ve birlikler kurma

özgürlüğü Bonn AY m. 9 f. 1 aracılığıyla güvence altına alınmıştır. Bu özgürlük bütün almanlara, dernekler ve ortaklıklar kurma hakkını garanti eder. Genel olarak dernekler ve ortaklıklar kurma özgürlüğü ile Bonn AY m. 9 f. 3 aracılığıyla güvence altına alınan birlikler kurma özgürlüğü, anayasada yer alan toplumsal temel yapının merkezî bir yapılaşma ilkesini oluştururlar : bireysel kişiliğin örgütsel gerçekleştirilmesi hakkı ve özerk olarak toplumsal örgütlenme hakkı. 7. 11.1982 tarihli T.C. Anayasası da bu özgürlükçü demokratik yapılaşma ilkesini benimsemektedir. T.C. AY, 33. maddesinde dernek kurma hakkını ve 51.-54. maddelerinde birlikler kurma özgürlüğünü garanti etmektedir.

Bonn AY m. 9 f. 3, Alman toplu iş sözleşmesi hukuku alanının tamamı bakımından merkezî normdur. Gerek toplu iş sözleşmesi hukukuna ait yasal hükümlerin tamamı, gerek yargı içtihatları tarafından geliştirilen iş mücadelesi hukukuna ait kurallar, m. 9 f. 3'ün öngördüğü hak garantileri ile uyum içinde olmak zorundadırlar, çünkü Bonn AY m. 1 f. 3 yasama, yürütme ve yargı erklerini bağlar. Bu nedenle, toplu iş sözleşmesi hukuku ile iş mücadelesi hukuku, Bonn AY m. 9 f. 3'ten kaynaklanan temel hak güvencelerini yalnızca somutlaştırabilir, yani içerik bakımından daha yakından biçimlendirebilir, ama kısaltamazlar. Bu yüzden, bu anayasa hükmünden kaynaklanan hak garantilerini gözler önünde canlandırmak gereklidir. Bonn AY m. 9 f. 3 iki garanti düzeyi içerir: **bireysel ve toplu düzeyde birlikler kurma özgürlüğü** (5). Birlikler kurma özgürlüğü böylece **çifte bir temel haktır**. T.C. Anayasası, bir yandan bireysel düzeyde birlikler kurma özgürlüğünün bir unsuru olarak m. 51'de sendika kurma hakkını güvence altına almakta, öte yandan toplu düzeyde birlikler kurma özgürlüğünün unsurları olarak m. 52'de sendikal faaliyeti, m. 53'de toplu iş sözleşmesi özerkliğini ve m. 54'de iş mücadelesi hakkını düzenlemektedir. Türk ve Alman anayasa hukukları, birlikler kurma özgürlüğüne ilişkin olarak bir ortak nokta daha arzederler: Bu özgürlük her iki anayasa düzeninde de doğrudan yatay etkiye sahip bir temel haktır. T.C. Anayasası için bu bir özellik arzetmez; çünkü m. 11 f. 1, anayasanın bütün hükümleri için doğrudan bir yatay etkiyi öngörmektedir. Buna karşılık alman anayasa hukukuna göre doğrudan yatay etki ancak, bir temel hak açıkça özel kişiler arasında uygulanabilir olarak belirtilmiş ise sözkonusudur. Bu Bonn AY m. 9 f. 3 c. 2 aracılığıyla yapılmıştır. Bu nedenle Bonn AY m. 9 f. 3'ün temel haklara ilişkin koruması çifte bir etkiye sahiptir : Bu koruma, bir yandan devlete öte yandan bütün bireylere, birlikler kurma özgürlüğüne her türlü müdahaleden kaçınma ödevini yükler.

### **1. Bireysel düzeyde birlikler kurma özgürlüğü**

İş mücadelesi hukuku toplu düzeydeki birlikler kurma özgürlüğünden çıkmakta ise de, şimdi önce kısaca bireysel düzeydeki birlikler kurma özgürlüğü açıklanacaktır.

Bireysel düzeydeki birlikler kurma özgürlüğü alman anayasa hukukuna göre iki yüze sahiptir: olumlu ve olumsuz anlamda birlikler kurma özgürlüğü (6). Bireysel düzeydeki ve olumlu anlamdaki birlikler kurma özgürlüğü, münferit çalışanların ve işverenlerin, birlikler, yani sendikalar veya işveren birlikleri halinde birleşme, bunlara katılmak, bunlarda kalmak, bunlarda üye olarak faaliyette bulunmak, mevcut birliklerden birini veya ötekini seçmek ve bir birlikten ötekine geçmek haklarını korur. Ama bunun yanında Bonn AY m. 9 f. 3 bireysel düzeydekig birlikler kurma özgürlüğünün olumsuz anlamda olanını da garanti etmektedir. Federal Anayasa Mahkemesi bunu ancak yönetime katılma adıyla anılan 1.3.1979 tarihli kararında nihaî olarak tanıdı (7). Olumsuz anlamdaki bu özgürlük çalışanların ve işverenlerin birlikler halinde birleşmemek, mevcut birliklerin dışında kalmak ve bunlardan çıkmak haklarını kapsar. Olumsuz anlamdaki birlikler kurma özgürlüğünün önemi özellikle örgütlenmemiş çalışanların ve işverenlerin, bir birliğe katılmalarını amaçlayan her türlü baskı karşısında korunmalarında kendini gösterir. Bu bakımdan, gerek çalışanların veya işverenlerin zorunlu üyeliğine dayalı birlikler kurulması gerek Amerikan toplu iş sözleşmesi sisteminden bilinen "closed shop" ilkesi, olumsuz anlamdaki bu birlik kurma özgürlüğü ile bağdaşmaz. Bilindiği üzere, closed shop ilkesi ile, işverenin örgütsüz işçi veya toplu iş sözleşmesine taraf olan sendikada örgütlenmemiş işçi alması yasaklanmaktadır (8). Aynı şekilde, olumsuz anlamdaki birlik kurma özgürlüğü ile bağdaşmayan bir husus da, "toplular iş sözleşmesi dışında bırakma kayıtları" dır; bununla, toplu iş sözleşmesinde düzenlenen çalışma şartlarının, örgütsüz işçilere veya toplu iş sözleşmesine taraf olan sendikada örgütlenmemiş işçilere tanınması yasaklanmaktadır. Olumsuz anlamdaki birlik kurma özgürlüğü ayrıca, "ayırıcılık kayıtları" nı da yasaklar; bununla, işverene, çalışanlara karşı belirli edimlerde bulunurken örgütlenmiş-örgütlenmemiş ayırımı yapmak ödevi yüklenmektedir (9). Buna karşılık Federal Anayasa Mahkemesi, toplu iş sözleşmelerinin genel bağlayıcılığına karar verilmesini (teşmilini), olumsuz anlamdaki birlik kurma özgürlüğüne aykırı bulmamaktadır (10).

## 2. Toplu düzeyde birlikler kurma özgürlüğü

Hukuk uygulaması ve öğretisi Bonn AY m. 9 f. 3'den, bireysel düzeyde ve olumlu ve olumsuz anlamlarıyla birlikler kurma özgürlüğü denilen temel hakkın yanında, bir de toplu düzeyde birlikler-kurma özgürlüğünü çıkartmaktadır; buna birlik temel hakkı adı verilmektedir. Toplu düzeydeki birlik kurma özgürlüğünün süjesi tek tek vatandaşlar değil, bizzat birlikler, yani sendikalar ve işveren birlikleridir. Bunların özel olarak birlik halindeki faaliyetleri anayasa hukukunca güvence altına alınmaktadır. Birliklerin korunması aşağıdaki dört kısmi garanti ile gerçekleşir: birliklerin serbestçe vaoroluşlarının ve serbestçe örgütlenmelerinin güvencesi olarak birliklerin varlığı garantisi; birliklerin amaç serbestliğinin güvencesi olarak birliklerin amaç garantisi; birliklerin karar serbestisinin, iş mücadelesi serbestisinin ve birliksel araçların usulüne uygun olarak kullanılmasındaki seçim

serbestisinin güvenceleri olarak **birliksel yöntem garantisi** ile **birliksel araç garantisi**. Toplu düzeydeki birlik kurma özgürlüğünün bu kısmî garantileri de, hukuk uygulaması ve öğretisi tarafından, alt ayrımlar oluşturan bazı kısmî garantilere daha ayrılmaktadır ki, bunlar böyle bir genel bakış içerisinde sistematik olarak değil ancak örnekler halinde aktarılabilir.

#### a) Birliklerin varlığı garantisi

**Birliklerin varlığı garantisinin** önemli bir kısmî güvencesi, devletin-mahkemeler de dahil-birliklerin kurulmasına, örneğin önleyici denetimlerle, engel olma hakkının bulunmamasıdır (11). Birliklerin kurulması için devletin bunları tanımaya gerek yoktur. Birliklerin varlığı garantisi aynı zamanda birliklere serbestçe örgütlenme güvencesi, birlik içi birlik özerkliği, sağlar. Birliklerin varlığı garantisi çerçevesinde ayrıca, birliklerin varlığının sürekliliği ve güvence altına alınması için kaçınılmaz olan önlemlerin korunması da yer alır. Bunların arasında özellikle işletme içinde tanıtma ve bilgi alışverişi hakları bulunur. Doğaldır ki sendika bu hakkını kullanırken işverenin temel haklarına saygı göstermelidir; örneğin onun mülkiyetindeki koruyucu başlıkları reklam dövizlerinin yapıştırılmasında kullanamaz (12). Kilise işletmelerinde de tanıtma ve bilgi alışverişi hakkı çok sınırlanmıştır (13). Bu da gösteriyor ki, bütün öteki temel haklar gibi toplu düzeydeki birlik kurma özgürlüğü de sınırsız olmayıp, öteki temel hakların korunmaya başladığı yerde son bulur.

#### b) Birliklerin amaç garantisi

Birliklerin amaç garantisi, sendikaların ve işveren birliklerinin görev alanlarının güvence altına alınmasını, yani çalışma şartlarının ve ekonomik şartların korunmasını ve geliştirilmesini kapsar. Anayasa metninin kaleme alınmasında, birlik amacının daha yakından belirtilmesinden bilinçli olarak sarfınazar edilmiştir. Birliklerin, anayasa ve yasa koyucularının henüz öngörmedikleri yeni sorunlarla da ilgilenebilecek durumda olmaları istenmiştir. Böylece Bonn AY m. 9 f. 3 sendikalara ve işveren birliklerine, kendi düzenleyici görevlerini ve düzenleme politikalarına ilişkin işlev anlayışlarını geliştirmek ve çalışma dünyasının değişen gerçeklerine uydurmak imkânını ve özgürlüğünü vermektedir. Bu işlev alanının özerk olarak düzenlenmesi özgürlükçü birliksel yönetime göre sendikalar ile işverenler arasında gerçekleşecektir. Ancak, çalışma şartlarının ve ekonomik şartların korunması ve geliştirilmesi, anayasa hukukunca yalnız sendikalar ve işveren birlikleri için garanti edilmekle kalmayıp, Bonn AY m. 74 No. 12'ye göre yasa koyucu da çalışma yaşamının düzenlenmesi için görevlendirilmiş olduğundan, çoğu kez çözümü güç yarışma durumları ortaya çıkar. Gerçi bir yanda sabit olan şudur ki, devletin-Üçüncü Reich'ta olduğu gibi- ücretleri aşağıya veya yukarıya doğru bağlayıcı olarak belirleyecek olması, birliklerin amaç garantisi ile bağdaşmayacaktır. Öte yandan ise- devlet , 19. Yüzyıl liberalizminde olduğu gibi - çalışma, ekono-

mi ve sosyal politikalar bakımından bir "Gece bekçisi rolü" ile yükümlü olmayacaktır. Hattâ Federal Anayasa Mahkemesi, daha kısa bir süre önce, devletin norm koyma yetkisini istenilen kapsamda devlet dışı mercilere devredemeyeceğine değinmiştir. İş hukuku alanında devletin yasa koyma yetkisi ile birliklerin toplu iş sözleşmesi aracılığıyla normlar koymaları arasında soyut düzeyde bir sınır çizimi doğaldır ki olağanüstü güçtür. Baskın görüş, çalışma ve ekonomi şartlarının biçimlendirilmesinde önemli görevlerin birliklerde bırakılmasının zorunlu olduğunu ileri sürer (14). Toplu iş sözleşmeleri yoluyla Almanya Federal Cumhuriyeti'nin "emek piyasası"ndaki "fiyat"ları belirlemek hakkının birliklere ait olduğunda tereddüt yoktur. Neredeyse global kartel anlaşmalarıyla iş piyasasındaki şartları belirlemek, anayasa hukukunca korunan ve ilk planda toplu iş sözleşmesinin taraflarına saklı tutulan hak olmaktadır. İşte bu noktada **birliklerin toplu iş sözleşmesi yapma özerkliği** gerçekleşmektedir. Oysa, yasa koyucunun ekonomik temel yapıya ilişkin hukuk alanındaki düzenleme yetkileri çerçevesinde şu soru karşımıza çıkar: acaba yasa koyucu toplu iş sözleşmesi yapma özerkliğini, ücreti yönlendirici ve bağlayıcı güce sahip esaslara, hattâ ücreti dondurma önlemlerine bağlayabilir mi? Avrupa Topluluğu'nun çeşitli ülkelerinde (örneğin İtalya, Fransa ve Hollanda'da ) hukuken bu mümkündür. Türkiye'de de ücretlerin dondurulmasının imkân dışı olmadığı izlenimi edinilmektedir. Çünkü T.C. AY'nın 13. maddesinin 3. fıkrasına göre temel haklar, bu arada toplu iş sözleşmesi yapma özerkliği (m. 53) de, başka nedenler yanında kamu düzeni, kamu yararı ve genel huzurun korunması amacıyla yasayla sınırlanabilmektedir. Oysa Almanya Federal Cumhuriyeti'nde toplu iş sözleşmesi yapma özerkliği, ağır basan görüşe göre, böyle bir kamu yararı kaydına bağlı değildir. Bu nedenle bağlayıcılığı olan ücret politikası üzerinde devletin doğrudan bir etkileme yetkisi bulunmamaktadır. Federal Hükümet'in elinde, istikrar düşmanı nitelikli toplu iş sözleşmeleri yapılmasını önleyici hukukî bir imkan yoktur. Toplu iş sözleşmesinin tarafları ücret politikasını büyük ölçüde kendi sorumlulukları altında biçimlendirirler. Öte yandan toplu iş sözleşmesi politikası ile devletin global yöneticiliği arasında bir eşgüdüm sağlanması kaçınılmazdır. Ancak uyum içindeki davranışlar yoluyla işsizlik ve enflasyon önlenemez veya bunlarla etkili biçimde mücadele edilebilir. 1967 yılında İstikrar Yasası ile getirilen ve hükümet ile toplu sözleşme taraflarını aynı müzakere masasında biraraya getiren "yoğunlaştırılmış eylem" bu tür bir işbirliğini amaçlamaktaydı. Sendikalar bu kurum karşısında hep çekingen kalmışlar ve aradan geçen zaman içerisinde kuruma katılmaktan tekrar vazgeçmişlerdir. İstikrar Yasası'nın 3. maddesine göre Federal Hükümet sendikalara ve işveren birliklerine ilke olarak sadece, birbiriyle uyum içerisinde davranmaları için bilgilendirici veriler sunabilir. Ancak bu veriler, sadece bir bilgi veya tavsiye niteliğinden öteye geçemezler. Yalnız istisnaen -toplu iş sözleşmeleri politikasının istikrara ağır bir biçimde aykırılığı halinde - toplu sözleşme taraflarının, ücret politikasının miktarı itibarıyla sınırlanmasına dair bir çerçeve düzen olarak belirli bazı tolerans sınır-



ları ile bağı tutulmaları, Bonn AY m. 9 f. 3 (birliklerin amaç garantisi) ile bağdaşacaktır.

### c) Birliksel yöntem garantisi

Toplu düzeydeki birlikler kurma özgürlüğü başka bir kısmi garanti olarak birliksel yöntem garantisini içerir. Bu garanti, birliklere özgü bütün uzlaşma ve uyumsuzluk biçimlerini kapsar. Bonn AY m. 9 f. 3, tezat teşkil eden bir çıkarlar uyumsuzluğu ve uzlaşma sürecini garanti eder. Bunu yaparken Bonn AY m. 9 f.3 ilke olarak, birlikleri kendi çıkar çatışmalarının çözümünde hangi yöntemi elverişli buluyorlarsa onu seçmekte serbest bırakır. Birliksel yöntem garantisi ile, Almanya'da Weimar Cumhuriyeti döneminden bilinen **zorunlu uzlaşmanın** her türü yasaklanmıştır. Birliksel yöntemin işlerliği tümüyle tehdit edilmiş olmadığı sürece, devlet **tarafsız** kalmakla yükümlüdür. Geçerli olan ilke, devletin, toplu iş sözleşmesinin veya iş mücadelesinin yürüyüşü karşısında her türlü denetimden kaçınmak zorunda olmasıdır. Alman anayasa hukukuna, daha özel olarak birliksel yöntem garantisine göre, sadece toplu sözleşme uyumsuzluklarındaki her türlü zorunlu uzlaşma yasak olmayıp, aynı zamanda Bonn Anayasası'nın yürürlüğe girmesinden önce Müttetiklerin İşgal Hukukuna göre emredici bir kural olan toplu iş sözleşmelerinin onaylanması da yasaktır. Devletin iş mücadelesine başkaca her türlü etkide bulunması da yasaklanmıştır. Çalışmayı Teşvik Yasası'nın 116. maddesinin açıkça belirttiği gibi, devlet işsizlik parası ödemek suretiyle dahi iş mücadelesine müdahalede bulunamaz. Devletin bu tarafsız kalma yükümlülüğünün nereye dek uzadığı konusu halen Almanya Federal Cumhuriyeti'nde hararetle tartışılmaktadır. Sendikalar direndiği halde, Federal Hükümet devletin bu tarafsızlık yükümlülüğüne daha bir açıklık ve kesinlik kazandırmayı planlamaktadır (Federal

Meclis, Basılı sayısı (BT-Drs.) 600/85 ve 10/4989); işsizlik parası ödenmesi, işsiz kalan çalışan, iş mücadelesine konu olan toplu iş sözleşmesinin gerçi işyeri olarak değil fakat işkolu itibarıyla geçerlik alanına giriyorsa ve işyerinin dahil olduğu toplu iş sözleşmesinin yer bakımından geçerlik alanı içerisinde de, iş mücadelesinde ileri sürülen asıl taleplere cins ve kapsam itibarıyla oldukça benzeyen bir talep ileri sürülmüş bulunuyorsa, gene yasak olacaktır.

### d) Birliksel araç garantisi

Bonn AY m. 9 f. 3 tarafından korunan birliksel yöntem, somut olarak belirli birliksel araçlar kullanılarak gerçekleşir. Buna uygun olarak Bonn AY A. 9 f. 3 bir **birliksel araç garantisi** içerir: bununla gerek birlikler arası uyuşma gerek birlikler arası mücadele için **tipini işlevin belirlediği bir mekanizma** garanti edilir.

Birlikler hukuku açısından toplu anlaşma aracı olarak Bonn AY m. 9. f. 3 toplu iş sözleşmesi özerkliğini korur. Yasa koyucu birliklerin eline, çağış iş hukuku anlamında bir toplu iş sözleşmesi sistemi vermek zorundadır. (15). Toplu

Birlikler hukuku açısından toplu anlaşma aracı olarak Bonn AY. m. 9. f. 3. toplu iş sözleşmesi özerkliğini korur. Yasa koyucu birliklerin eline çağdaş iş hukuku anlamında bir toplu iş sözleşmesi sistemi vermek zorundadır (15) Toplu iş sözleşmesi özerkliğine biçim verilmesinde ise yasa koyucu geniş bir hareket serbestisine sahiptir. Yasa koyucu toplu iş sözleşmesinin konuları, taraf ehliyeti, toplu iş sözleşmesinin normatif hukukî mahiyeti hakkında düzenlemeler getirir. Toplu İş Sözleşmesi Yasası'nın 4. maddesinin 1. fıkrasında yasa koyucu, birliklerde amaç garantisinden çıkan yasa koyma görevini yerine getirerek, toplu iş sözleşmelerindeki bireysel iş ilişkilerinin içeriklerini, kurulmalarını ve sona ermelerini düzenleyen normların, toplu iş sözleşmesi ile bağlı bulunan iş sözleşmesi tarafları arasında doğrudan ve emredici bir geçerliğe sahip olacağını belirlemiştir. Böylece yasa koyucu, toplu iş sözleşmesinin taraflarını, birlikler arası uyuşma için tipini işlevin belirlediği bir mekanizmayı ellerine vermek amacıyla, gerçek anlamda hukuk koyma gücü ile donatmıştır (delegasyon teorisi). Toplu iş sözleşmesi ehliyetine biçim verirken yasa koyucu, sadece anayasa hukuku anlamındaki birlikleri bu ehliyetle donatmak -zorunda değildir. Tek tek işverenlerin toplu iş sözleşmesi ehliyetleri, Toplu İş Sözleşmesi Yasası m. 2 uyarınca, yasama organının meşru takdir hakkı içerisinde yer aldığı gibi, birer kamu hukuku tüzel kişisi olarak (Esnaf ve Sanatkârlar Yasası, m. 54 f. 3 No. 1) esnaf ve sanatkâr derneklerinin toplu iş sözleşmesi ehliyeti de aynı çerçevede yer alır. Sendikaların, işletmelerin temel yapısına ilişkin görevlere, personel temsilciliğine ve girişimlerin yönetimine katılmaları da meşru birlik araçlarındandır. Nihayet, birliksel araç garantisi alanlara, birliklerin sosyal sigorta kurumlarının özerk yönetim organlarına katılmaları da girer.

Birliksel araç garantisi sendikalar ile işveren birlikleri arasındaki aktif eyleme dönüşen karşıtlığın önemli mekanizması olarak iş mücadelesini güvence altına alır. En önemli mücadele araçları, sendikalar tarafında grev, işverenler tarafında ise lokavttir. Grev ve lokavt hakkını Anayasa sınırsız olarak garanti etmiş değildir. Aşağıda, Almanya Federal Cumhuriyeti'nde iş mücadelelerinin hangi şartlar altında hukuka uygun olduğu ve bu tür iş mücadelelerinin tek tek iş ilişkileri üzerinde hangi etkilere sahip olduğu açıklanacaktır. Ayrıca, hukuka aykırı iş mücadelelerinin hukukî sonuçları da ele alınacaktır.

#### 4. Alman iş mücadelesi hukukunun temel yapısı

##### A. Genel esaslar

İş mücadelesi ve gönüllü uzlaşma işlevsel olarak toplu iş sözleşmesi özerkliğinin zorunlu yardımcı araçlarıdır. O halde iş mücadelesi bir yanda anayasa hukukunca güvence altına alınırken öte, yandan da toplu iş sözleşmesi özerkliği karşısında iş mücadelesinin hizmet işlevinden bağlayıcı bazı sınırlamalar çıkar.

1. İş mücadeleleri yalnız toplu iş sözleşmesi tarafları arasında yürütülebilir.
2. İzlenen iş mücadelesi amacı, toplu iş sözleşmesi ile düzenlenebilir olmalıdır.

3. İş mücadelesinin tarafları (toplu iş sözleşmesinin tarafları) arasında asgarî bir güç dengesi (pazarlık dengesi ve silahlarda eşitlik) egemen olmalıdır (eşitlik ilkesi).

4. İş mücadelesi araçlarının kullanımı oransallık ilkesine uygun olmalıdır.

5. Toplu iş sözleşmesinin tarafları arasında barış (dirlik) borcu (artık) bulunmamalıdır.

## B. Bu ilkelerin somutlaştırılması

### 1. Hukuka uygun iş mücadelelerinin şartı olarak toplu iş sözleşmesi ehliyeti

Yalnız toplu iş sözleşmesi ehliyetine sahip birlikler, hukuka uygun iş mücadeleleri yürütebilirler. Yalnız bunlar bir toplu iş sözleşmesi kurabilirler. Toplu iş sözleşmesi ehliyeti, bir toplu iş sözleşmesinin tarafı olma hakkını verir. Ama Yasa, toplu iş sözleşmesi ehliyeti kavramını tanımlamamaktadır. Gerçi Toplu İş Sözleşmesi Yasası m. 2 f. 1, bir yandan sendikaların, öte yandan tek tek işverenlerin veya işveren birliklerinin bir toplu iş sözleşmesinin tarafları olabileceklerini belirtmektedir. Ama bununla doğaldır ki, bir birliğin, örneğin bir sendikanın, toplu iş sözleşmesi ehliyetine sahip olabilmek için hangi şartları yerine getirmek zorunda olduğuna dair birşey söylenmiş olmamaktadır. Hukuk uygulaması bunun için çeşitli ölçütler geliştirmiştir (16). Bir birlik ancak, serbestçe, işletme üstü düzeyde ve tüzel kişi olarak örgütlenmiş ise, toplu iş sözleşmesi ehliyetine sahip ve dolayısıyla iş mücadelesi yürütmeye yetkilidir. Birlik, belirli süre için kurulmuş olmalı ve üyelerinin çalışma şartlarını ve ekonomik şartları korumak ve geliştirmek amacını gütmelidir. Toplu iş sözleşmesi ehliyetine sahip birlikler, karşı tarafı oluşturan birliklerden bağımsız olmalı ve bünyelerinde karşı taraftan kimseyi barındırmamalıdır. O halde bunlar, içlerinde ya sadece işverenlerin veya sadece çalışanların biraraya geldikleri birlikler olmalıdır. Üye bakımından karma birlikler toplu iş sözleşmesi ehliyetine sahip değildirler. Birlik içerisinde irade oluşumunun, sosyal karşıt tarafça etkilenememesi güvence altına alınmış olmalıdır. Nihayet hukuk uygulaması bir de, birliğin belirli bir sosyal güce sahip olmasını aramaktadır; buna göre birlik, üyelerinin çıkarlarını etkili bir biçimde koruyabilecek durumda olmalıdır.

Buna göre grevler yalnız sözü edilen şartları yerine getiren sendikalar tarafından ilân edilebilecek ve yürütülebilecektir. (Toplu iş sözleşmesi ehliyetine sahip) sendikaların bir "grev tekeli" bulunmaktadır (17). Ancak bu, grevde bulunan bütün çalışanların da sendikaya mensup olmaları gerektiği anlamına gelmez (18). Grevin, toplu iş sözleşmesi özerkliği açısından yardımcı işlevinden çıkan bir sonuç da, sendikaların düzenlemedikleri, "örgüt dışı" grevlerin hukuka aykırı olduğudur (19). Çünkü, "örgüt dışı" bir grev, toplu iş sözleşmesi ehliyetine sahip bir sözleşme tarafının bulunmayışı yüzünden bir toplu iş sözleşmesi kurulmasına yol açamaz. Çalışanlar arasında spontane oluşan örgütler, toplu iş sözleş-

leşmesi ehliyetine sahip birlikler değildir ve bu nedenle toplu iş sözleşmesi özerkliğinde yerleri yoktur. Bununla beraber bir sendika "örgüt dışı" bir grevi üstlenecek olursa, bu grev, -Federal İş Mahkemesi nin kanısınca - geriye etkili olarak hukuka uygun hale gelir (20).

## 2. İş mücadelesi hukukunun düzenleme hedefleri

Tamamen ağır basan görüşe göre, iş mücadelesi ancak, karşı tarafı toplu iş sözleşmesi çerçevesinde bir düzenlemede bulunmaya zorlamak amacıyla yürütüldüğünde hukuka uygundur (21). Bu ilke özellikle siyasal iş mücadelelerinin, gösteri nitelikli iş mücadelelerinin, hukuki ihtilâfları hedef alan iş mücadelelerinin ve sempati ve uyarı amaçlı iş mücadelelerinin değerlendirilmesinde önem taşır.

### a) Siyasal iş mücadeleleri

Siyasal iş mücadeleleri kural olarak anayasaya aykırıdır (22). Bunlar ancak istisnaen, o da, Bonn AY m. 20 f.4'teki şartlar altında direnme hakkının kullanılmasında caizdir. Direnme hakkına ise ancak, anayasa düzeninin tehdiide uğradığı ve başkaca çarenin mümkün olmadığı hallerde, örneğin bir hükümet darbesinde olduğu gibi, yer vardır. Bunun dışında, Türkiye'de de olduğu gibi, Almanya Federal Cumhuriyeti'nde siyasal grev hukuka aykırıdır. T.C. Anayasası'na göre (m. 54 f. 7) siyasal grev açıkça yasaktır. Siyasal grevin hukuka aykırı oluşunun nedeni, iş mücadelesinin muhatabı ile mücadeleden etkilenenin ayrı ayrı sùjeler oluşudur. Siyasal bir grevin talebi bir devlet merciine yöneliktir (parlamento, hükümet, mahkeme). Greve maruz kalan işletmeler, devlete yönelik talebi (örneğin bir yasanın çıkarılmasını) yerine getiremezler. Siyasal bir grev yalnız hukuka aykırı cıracıkla ve gerektiğinde tazmin borcu doğurmakla kalmaz, Alman Ceza Yasası m. 105'e göre anayasal organlara karşı zora başvurmak olarak cezalandırılabilir de.

### b) Hukuki ihtilâfları amaçlayan iş mücadeleleri

Çözümü için hukuk yolunun mevcut bulunduğu ihtilâfların sona erdirilmesi için iş mücadelesi yapılması da caiz değildir (23). ;Çünkü iş mücadelesi yoluyla hakkın bizzat elde edilmesi karşısında yargı koruması önceliğe sahiptir. İş mücadelesi, muhtemel ve elde edilmesi mümkün yargıç hükmü yerine kaba kuvveti koyamamalıdır. Anayasa hukukunca kökleştirilmiş bulunan devletin yargı tekeli, iş mücadelesi yoluyla bertaraf edilemeyeceği gibi atlatılamaz da.

### c) Gösteri amaçlı iş mücadeleleri

Gösteri amaçlı grevde, toplu iş sözleşmesi yoluyla doğrudan düzenlenebilir bir amaç yoktur. Böyle bir grevle, çalışanlar sadece, bir toplu iş sözleşmesinin kurulması gibi belirli bir önlemi zorlamak istemeksizin, belli sorunlar hakkında görüşlerini ifade etmek isterler. Çoğu zaman belli bir işveren davranışına karşı veya siyasal olaylara karşı bir protesto sözkonusudur.

Gösteri amaçlı grev, **caiz olmayan bir amaç güttüğü için, hukuka aykırıdır (24)**. Toplu iş sözleşmesine ilişkin sorunlar hakkında olsalar bile arzuların

ve inançların gösterisi, toplu iş sözleşmesi yoluyla düzenlenebilir değildir. Oysa yalnız toplu iş sözleşmesi yoluyla düzenlenebilir türde mücadele amaçları, iş mücadelelerini haklı kılar.

#### d) Sempati grevi

Sempati grevinde, başka bir iş mücadelesinin, asıl iş mücadelesinin, desteklenmesi için grev yapılır (25). Mücadele amacı, asıl iş mücadelesinin, buna katılan çalışanlarla dayanışma nedeniyle desteklenmesidir. Sempati grevinde hasım doğrudan greve maruz kalan işveren; muhatap ise asıl iş mücadelesindeki işveren veya işveren birliğidir. Bu nedenle, greve maruz kalan işveren, mücadele yoluyla talep edilen şeyi yerine getiremez. Bir grevin hukuka uygun olması için gerekli olduğu defalarca tekrarlanan şart, yani grevin toplu iş sözleşmesi ile düzenlenebilir bir amaç için yapılması şartı, böylece sempati grevinde yerine getirilmiş olmaz. Bu bakımdan Federal İş Mahkemesi kısa bir süre önce sempati grevinin esas itibarıyla Bonn AY m. 9 f. 3 ile bağdaşmaz olduğuna karar vermiştir (26). İlke olarak bir iş mücadelesi yalnız kendisi için mücadele edilen toplu iş sözleşmesinin tarafları arasında caizdir. Çünkü toplu iş sözleşmesi de yalnız bunlar arasında geçerli olacaktır. Bu nedenle bu iş mücadelesinde taraf olmayan ve bunu etkilemeyecek olan teşebbüslerin greve maruz bırakılması kural olarak caiz değildir. Bu anlamda olmak üzere, Bonn AY m. 9 f. 3'ten sempati grevi hakkı çıkarılamaz. Mamafih Federal İş Mahkemesi istisnai durumların olabileceği düşüncesindedir: örneğin greve maruz kalan teşebbüs, asıl iş mücadelesini etkileyebilecek durumda bulunuyorsa, bu olasılık gerçekleşebilecektir.

#### e) Uyarı grevi

Uyarı grevleri, gerektiğinde toplu iş sözleşmesi yoluyla düzenlenebilir amaçlar için sürekli bir iş mücadelesi yürütüleceği konusunda çalışanların kararlılığını işveren tarafına göstermek için yapılan süreli grevlerdir (27). 1981 yılında ücret pazarlığı sırasında Metal Sanayii İşkolu Sendikası (IG Metall) daha toplu iş sözleşmesi müzakereleri sırasında üyelerini uyarı grevinde bulunmaya davet etmiştir. "Yeni hareketlilik" diye adlandırılan merkezi bir plana göre kısa süreli ve habire değişen farklı işletmelerde yapılan işi bırakma eylemleri sözkonusu idi. "Yeni hareketlilik", mücadelenin karşı tarafınca içine nüfuz edilemeyen ve önceden görülemeyen döner bir sisteme göre hergün değişik teşebbüsleri kısa süreli grevlere maruz bırakmak anlamına geliyordu.

Federal İş Mahkemesi (28), sendikalarca düzenlenen ve toplu iş sözleşmesine ilişkin olan uyarı grevlerini **barış (dirlik) borcu süresinin sona ermesinden sonra**, ama toplu iş sözleşmesi müzakereleri sona ermeden önce, eğer bu yolla işveren tarafı üzerinde yalnız "ılımlı bir baskı" yapılıyor ise, caiz saymıştır. Federal İş Mahkemesi, kısa süreli uyarı grevlerinin toplu iş sözleşmesinin yapılmasını hızlandırabileceğini ve süresiz bir mücadele grevini önleyebileceğini kabul etmek-

tedir. Uyarı grevleri, bir toplu iş sözleşmesinin yapılması hedefine yönelik oldukları için, güdülen bu mücadele amacı bakımından bir kaygıyla karşılanmazlar. Kaygılar, Alman iş mücadelesi hukukunun başka bir esastan dolayı ortaya çıkar: bu da **ultima-ratio ilkesidir**. Buna göre iş mücadelesi önlemleri ancak mümkün olan son çare olarak uygulanabilir. Hukuka uygun bir iş mücadelesi, daha önce taraflardan beklenebilecek olan bütün anlaşma imkânlarının tüketilmiş olmasını şart koşar. Federal İş Mahkemesi, ultima-ratio esasının sınırsız bir geçerliğe sahip olmadığı görüşündedir. Yüksek Mahkeme'ye göre, bu ilke daha çok sadece zaman itibarıyla uzun süreli veya sınırsız iş mücadelesi önlemleri için uygulama bulur. Buna karşılık uyarı grevi, "ılımlı bir baskı" olarak, bütün müzakere imkânları tüketilmeden önce de uygulanabilir. Uyarı grevlerinin hukuka uygunluğuna karşı karşı önemli kaygılar mevcuttur. Bu nedenle Federal İş Mahkemesi'nin uyarı grevini caiz sayan bu en yeni tarihli kararına karşı Federal Anayasa Mahkemesi nezdinde anayasaya aykırılık iddiasında bulunulmuştur. Kaygılar özellikle, Federal İş Mahkemesi'nin, henüz barışçıl yollarla anlaşma imkanlarının tamamı tüketilmeden önce iş mücadelesi önlemlerine izin vermesinden kaynaklanmaktadır. Sorun yaratıcı olan bir nokta da Federal İş Mahkemesi'nin uyarı grevlerinin caiz sayılan süresine kesinlik kazandırmamış olmasıdır. Bu yüzden, uyarı grevlerinin, süresiz bir zorlayıcı grevin yapacağı aynı baskıyı yapması tehlikesi vardır.

### 3. Mücadelede eşitliğin emredici nitelikli oluşu

İş mücadelesinin tarafları arasında asgarî bir güç dengesinin egemen olması zorunluluğuna daha önce işaret edilmişti. Ancak bu şartlardır ki iş mücadelesi toplu iş sözleşmesi özerkliğinin etkili bir yardımcı aracı olur. Toplu iş sözleşmeleri çalışanlarla işverenler arasında gerçek bir güç ve çıkar dengesi kurmak için vardır. Bunu ise ancak, taraflardan hiçbiri ötekine daha işin başından itibaren sürekli bir üstünlük dolayısıyla iradesini zorla kabul ettirebilecek durumda değilse sağlayabilirler. O halde mücadelede eşitliğin emrediciliği, toplu iş sözleşmesi özerkliğinin işlev şartlarından kaynaklanır ve birliklerin, yapacakları toplu iş sözleşmesine olan etkilerini eşit kılmaya yarar.

Bu nedenle ilke olarak greve karşı savunma aracı olarak savunma lokavtı güvence altına alınır; aynı şekilde lokavta karşı savunma aracı olarak da savunma grevi garanti edilir. Mamafih Federal İş Mahkemesi'nin yeni içtihatlarına göre grev ve lokavt artık her bakımdan eşit haklara ve eşit ağırlıklara sahip mücadele araçları değildirlir, Mücadelede eşitlik emri, Federal İş Mahkemesi'nin içtihatlarına göre, gerçi grevi hiç sınırlamaz ama lokavta pekâlâ sınırlar koyar. Federal İş Mahkemesi'nin görüşüne göre sendikalar toplu iş sözleşmesi müzakerelerinc'e daha baştan yenik durumdadırlar. Grev hakkı olmasaydı sendikalar "toplular halde dilenmek"ten öteye geçemezlerdi (29). Bu nedenle, tam veya kısmî greve gitmek veya dar sınırlı ağırlık merkezleri itibarıyla grev yapmak sendikaların serbest takdirine bırakılmıştır.

Buna karşılık, Federal İş Mahkemesi'nin görüşüne göre, işverenler ve bunların birlikleri, iş mücadelesi araçlarına başvurarak toplu iş sözleşmesi politikasında kendi çıkarlarına ve taleplerine ağırlık kazandırmaya, sendikalara göre çok daha az muhtaçtırlar (30). Bu bakımdan Yüksek Mahkeme bir iş mücadelesi aracı olan lokavta çok daha fazla sınırlamalar altında izin vermektedir (31). Savunma lokavtı, işveren tarafının müzakere ve mücadele dengesi için ilke olarak gerekli ve bu nedenle de hukuka uygun bir mücadele aracıdır. Mamafih savunma lokavtları, Federal İş Mahkemesi'nin içtihadına göre ancak, sendikanın belirli bir grev taktığı yüzünden mücadele dengesi tek yanlı olarak çalışanlar lehine kaymış ise caizdir (32). Sendika grev silahını, sık yürütülen kısmi grevler veya ağırlık merkezlerinde yürütülen grevler biçiminde kullandığı takdirde, bu söz konusu olur. Sendika tek tek seçilen işverenleri hedef alan bu tür grevler yoluyla, işveren tarafında rekabetin yarattığı tezatları daha da arttırıp bu yolla işveren dayanışmasını zayıflatmış olur. Ağırlık merkezlerinde yürütülen grevlerde, münferit teşebbüsler kolayca önemli piyasa paylarını sürekli olarak yitirme tehlikesine maruz kalırlar. Bu baskı altında bu teşebbüsler, sendikanın dikte ettiği hususlara uymaya ve aşırı taleplerini kabule nisbeten çabuk razı olurlar. Federal İş Mahkemesi bunun uygun karşıt aracı olarak, işveren tarafının mücadele çerçevesini genişletici nitelikteki savunma lokavtını kabul etmektedir. Böylece mücadele dengesi tekrar kurulmuş olmaktadır: bir yandan işveren tarafında greve maruz bırakılmayan işverenlerin rekabet avantajları bertaraf edilmekte, öte yandan ise sendikalar üyelerini daha kapsamlı olarak malî bakımdan destekleme zorunda kalmaktadırlar.

Savunma lokavtlarını Federal İş Mahkemesi'nin içtihatlarına uygun olarak yalnız ağırlık merkezlerinde yürütülen grevlerle sınırlamak, eleştiriye çok açıktır. Bence Federal İş Mahkemesi'nin özellikle çıkış noktası kuşku vericidir. Sendikaların daha başlangıçtan işveren tarafı karşısında yenik sayılması ve bu nedenle grev ile lokavtın eşdeğer mücadele araçları olmayışı, kanıtlanabilir gibi değildir. Kaldı ki, mücadele dengesi yalnız ağırlık merkezlerinde yürütülen grevlerde tek yanlı olarak çalışanlar lehine kaymış olmaz. Belli bazı ekonomik şartlar altında, mücadelenin hedefi olan işveren birliğine üye firmalar arasında doğrudan rekabet bulunmasa bile, taktik bakımından ustaca uygulanan saldırı grevlerinin işveren tarafı üzerindeki baskısı öylesine büyük olabilir ki, sendika tarafında çok az bir mücadele sözkonusu olduğu halde, eğer işverenlerin ellerinde tecviz edilen savunma nitelikli bir mücadele aracı olmazsa, toplu iş sözleşmesinin tek yanlı dikte edilmesi mümkün hale gelebilir.

Mücadelede eşitlik emrinden, yalnız savunma lokavtlarının değil aynı zamanda **saldırı lokavtlarının** da caiz olması sonucu çıkar. Saldırı lokavtları Almanya Federal Cumhuriyeti'nde Bonn Anayasası'nın yürürlüğe girmesinden bu yana konjonktöre bağlı olarak önemsiz kalmıştır. Hukuken caiz olduğunda ise şüpheye yer olmasa gerek. Federal İş Mahkemesi'nin Genel Kurulu da (33),

1971 yılına ait bir kararında bu görüşü paylaşmıştır. Yüksek Mahkeme isabetli olarak, işverenin de bir iş mücadelesini başlatabileceği görüşünden hareket etmektedir. Toplu iş sözleşmesinin, bir taleple ortaya çıkan her bir tarafı da, bu talebini kabul ettirebilmek için, mümkün bir mücadele aracına sahip olmalıdır. Ekonominin önemli gerileme dönemlerinde bu, işveren tarafı için de sözkonusu olabilir. Federal İş Mahkemesi'nin saldırı lokavtını bugün de tasvip edip etmeyeceği, saldırı lokavtı hakkında biraz önce açıklanan içtihadı karşısında şüphelidir. Savunma lokavtlarını yalnız ağırlık merkezlerinde yürütülen grevlere bir tepki olarak caiz sayıp, saldırı lokavtlarını genel olarak tanımak çelişki olurdu.

#### 4. Oransallık emri

İş mücadelelerinin hukuka uygunluk şartları arasında, mücadele araçlarının kullanımının oransallık ilkesine uygun olması gereğine daha önce de işaret edilmişti. Mücadele önlemleri, "güdülen amaca göre oransız" olmamalıdır. Oransallık emrinin iki uygulama alanı vardır (34):

- Bir kere mücadeleyi yürüten toplu iş sözleşmeleri tarafları arasındaki ve ayrıca mücadeleye doğrudan katılan sosyal taraflara olan oranı düzenler.

- Bundan başka, iş mücadelesinin mücadeleye doğrudan katılmayan çalışanlara, işverenlere, üçüncü kişilere ve kamuya karşı caiz sayılan yatay etkilerinin sınırının ne olacağı sorununu düzenler.

Oransallık ilkesinden ilkönce "ultima ratio" esası çıkar; buna, uyarı grevlerinin caiz olup olmaması vesilesiyle daha önce değinilmişti. Toplu iş sözleşmesinin tarafları karşılıklı iş mücadeleleri ile birbirlerine keyfi olarak ve haklı bir neden bulunmaksızın zarar vermemelidirler; o halde iş mücadelelerini bir zorunluk olmaksızın "durup dururken" çıkarmamalıdır (35). Bu bakımdan hukuka uygun bir iş mücadelesi, beklenebilecek bütün anlaşma imkânlarının tüketilmiş olmasını şart kılar. Müzakereler gerçekten yapılmış olmalı ve bunun akamete uğramış olduğu kesin olarak açıklanmalıdır. Toplu iş sözleşmesinin taraflarından biri her tür müzakerede bulunmaktan kaçınırsa, bu taraf bir iş mücadelesiyle, örneğin grev yoluyla, müzakerede bulunmaya zorlanabilir (36). Toplu iş sözleşmesinin tarafları ayrıca, mücadele önlemlerine başvurmadan önce, toplu iş sözleşmesi müzakerelerinin akamete uğradığı açıklandığında, mevcut uzlaşma kurumlarına başvurmak zorundadırlar. Bununla beraber toplu iş sözleşmesinin tarafları kendilerini bir uzlaştırma merciinin hakem kararına tabi kılmak zorunda değildirler. Daha önce birliksel yöntem garantisi ile ilgili olarak açıklandığı üzere, - mahkeme tarafından bile olsa - zorunlu uzlaştırma anayasaya aykırıdır.

Oransallık ilkesinden ayrıca, mücadelenin cereyanı bakımından miktar itibarıyla sınırlar da çıkar. Saldırı grevleri ilke olarak oransallık ilkesini çiğnemezler. Saldırı grevlerinde grev taktik veya stratejisinin, özellikle, bir toplu iş sözleşmesi bölgesinde grevde bulunanların azami veya asgari oranları anlamında miktar



itibariyle sınırlanması söz konusu değildir. Buna karşılık savunma lokavtları için hukuk uygulaması, oransallık ilkesinden hareketle ayrıntılı sınırlamalar çıkarılmıştır. Federal İş Mahkemesi, işveren tarafının ağır basmasını veya mücadelenin çok yayılmasını önlemek için, savunma lokavtlarını kural olarak grevin yapılmakta olduğu toplu iş sözleşmesi bölgesi ile sınırlamaktadır. Yüksek Mahkeme ayrıca, savunma lokavtları bakımından oransallık ilkesini miktara dönüştürmek için, grev yapanlar ile lokavta maruz bırakılacakların birbirine oranını belirlemek üzere sabit bir sayısal anahtar tesbit etmiştir (37).

Oranlar şöyledir :

- Toplu iş sözleşmesi bölgesinde çalışanların % 25'inden azı işi bırakmaya davet ediliyorsa, çalışanların en çok % 25'i daha lokavta maruz bırakılabilir.

-;Çalışanların % 25'ten çoğu greve çağrılıyorsa, ancak grevdekilerle lokavta maruz bırakılacakların toplamı o toplu iş sözleşmesi bölgesinde çalışanların % 50'sini geçmeyecek sayıda çalışan, lokavta maruz bırakılabilir.

-;Çalışanların % 50'si veya daha çoğu zaten greve çağrılmış veya bir lokavt kararından etkilenmiş bulunuyorsa, artık daha çoğunun lokavta maruz bırakılması caiz değildir.

Federal İş Mahkemesi'nin bu sayı anahtarı, çeşitli nedenlerden dolayı eleştirilmek gerekir. Bir kere keyfidir. Saldırı grevi ile savunma lokavtı arasındaki ilişki için genel olarak sayıya bağlanmış her türlü oransal düzenleme çok kaba bir ölçü olacaktır. Çok ince ayrımlar gerektiren piyasa ve rekabet şartlarını yeterince dikkate alamaz. Özellikle ama alman anayasa anlayışına göre, böyle bir genel oran tesbiti mahkemelerin değil sadece yasa koyucunun yetkisine girer. Yargıçlar yalnız somut hukukî ihtilafları karara bağlamakla görevli olup, genel kurallar koymakla görevli değildirler. Mahkemeler hukuk ve yasa ile bağlı olup, bizzat norm yaratamazlar. Almanya'daki hukuk uygulaması, toplam iş mücadelesi hukuku çerçevesinde, asıl bu noktaya çok az dikkat göstermektedir.

##### **5. Toplu iş sözleşmesinden doğan barış (dirlik) ödevi (borcu)**

Bir iş mücadelesi için hukuka uygunluğun son şartı olarak barış ödevinin (dirlik borcunun) devam etmekte olmaması sayılabilir. Barış ödevi, mücadele yasağı getirir: Barış ödevi süresince toplu iş sözleşmesinin içeriğini yeniden düzenlemek amacıyla alınacak her türlü mücadele önlemi yasaktır (36).Bu ödev, her toplu iş sözleşmesinin zorunlu içeriğinin bir parçasıdır; yani açıkça kararlaştırılmış olması gerekmez. Çalışma barışı ise, toplu iş sözleşmesi tarafından ancak bu sözleşmenin geçerli olduğu süre için garanti edilir. Toplu iş sözleşmesi sona ermekle, barış işlevi de son bulur. Bununla beraber, bunun arkasından hemen mücadele önlemlerinin gelmesi caiz değildir. Daha önce anılan "ultima-ratio" ilkesi, (gönüllü) uzlaşma süreci de dahil olmak üzere, barışçı yoldan bir anlaşmaya var-

mak için gerçekten mevcut imkânlar tüketilinceye dek, barış ödevinin yargıç hukuku ile tanınmış bulunan uzaması sorununu doğurur.

## **B. İş mücadelesinin, mücadeleye katılan çalışanlar, işverenler ve birlikler bakımından sonuçları**

Aşağıda önce, hukuka uygun bir iş mücadelesinin iş ilişkilerine hangi etkilerde bulunduğu incelenecektir. Bunun arkasından, hukuka aykırı bir iş mücadelesinin hangi hukukî sonuçları doğuracağı sorunu ele alınacaktır.

### **1. Hukuka uygun bir grevin sonuçları**

#### **a) Çalışma borcu**

Federal İş Mahkemesi Genel Kurulu'nun 29.1.1955 (39) tarihli kararından bu yana grevin hukuka uygunluğu (bunun benzeri lokavt için de geçerlidir), gerek kollektif hukuk gerek bireysel hukuk bakımından tekdüze olarak değerlendirilmektedir. Buna göre bir çalışan için, önceden fesih bildiriminde bulunmaksızın ve sözleşmeye aykırılık sözkonusu olmaksızın hukuka uygun bir greve katılmak hukukten mümkündür. Böylece, hukuka uygun kollektif bir davranış sayesinde, iş ilişkisinden doğan çalışma borcu grev süresince askıya alınmış olmaktadır. İş bırakma da, çalışma borcunun askıya alınmış olması dolayısıyla sözleşme ihlâli oluşturmamaktadır.

Grevin kollektif hukuk ve bireysel hukuk düzeylerinde tekdüze değerlendirilmesi, Weimar Cumhuriyeti dönemindeki iş mücadelesi hukuku karşısında önemli bir dogmatik ilerlemedir. Federal İş Mahkemesi Genel Kurulu'nun 1955 tarihli sözü edilen kararına gelinceye dek, baskın öğretisi her iki düzey arasında kesin bir ayırım yapardı. Sendika hukuka uygun davranmış olşa bile, çalışan, iş sözleşmesini önceden feshetmeksizin işi bırakacak olsa, münferit çalışanın greve katılması hukuka aykırı sayılacaktı. İş sözleşmesinin tarafları, ancak iş ilişkilerini çözdükten sonra mücadele önlemlerine başvurmakta haklı sayılıyorlardı.

Federal İş Mahkemesi haklı olarak bu görüşe katılmadı. Bu görüş her iki tarafın çıkarlarına da uygun düşmemektedir. İş ilişkisinin çözülmesini ne işverenler ne de çalışanlar ister. Ulaşılmak istenen toplu iş sözleşmesi, o zamana kadar ki çalışma şartlarının ve ekonomik şartların düzelmesi sonucunu doğurmalı veya hiç değilse mevcut çalışma şartlarını korumalıdır. Kaldı ki, daha önce iş ilişkileri feshedilecek olsaydı, grevin kendini kabul ettirecek gücü elinden alınmış olurdu. Çünkü çalışanlar, farklı uzunluktaki fesih bildirimini önelleri yüzünden işi aynı anda bırakamayabilirlerdi. Oysa grev için, grevin herkes için ayrı anda başlaması taktik bakımından zorunlu olduğu gibi mücadelenin başarısı bakımından da sonuca etkilidir. Grev, toplu iş sözleşmesi özerkliğinin yardımcı bir aracı olarak işlevini ancak, iş ilişkisinden karşıt yönde doğan ödevler yüzünden etkisiz hale getirilmediği takdirde, yerine getirebilir. Bu nedenle, hukuka uygun iş mücadele-

sini, iş ilişkisi bakımından askıya alıcı bir sebep olarak görmek isabetli olacaktır (40).

Çalışma borcunun askıya alınması greve katılan bütün çalışanlar için geçerlidir. Sendikanın grev çağrısı, üye olmayanların greve katılmalarını da haklı kılar; öyle ki, işletmenin bütün çalışanları bir fesih bildiriminde bulunmaksızın sendikanın yürüttüğü greve katılabilirler. İş ilişkisinin kural olarak askıya alınmasına karşın, çalışanlar zorunlu idame çalışmalarını yapmakla yükümlüdürler. İdame çalışmaları ile, üretim araçlarının nihai olarak telef olması önlenecektir.

Grev, sözleşmeden doğan esas yükümlülüklerin sadece bir tatile uğramasına yol açtığı için, iş mücadelesinin sona ermesi ile birlikte bunlar tekrar canlanırlar. Çalışan, bu nedenle, yeni bir iş sözleşmesi kurulmasına gerek kalmaksızın, işverenden tekrar çalıştırılmayı talep hakkına sahiptir. Bu bakımdan, toplu iş sözleşmelerindeki tekrar çalıştırma şartları ilke olarak gereksizdir.

## b) Ücret ödeme borcu

İş ilişkisi grev süresince askıya alındığı ve grevdeki çalışanlar iş ediminde bulunmadıkları için, grev süresince ücret talebinde bulunma hakları da yoktur. Grevdeki çalışan, greve çağırılan sendikanın üyesi ise, onun bu sendikadan grev yardımı talebine hakkı vardır. Çalışanlar, devletin iş mücadelelerinde tarafsız kalma yükümlülüğü yüzünden, işsizlik parası alamazlar (41).

## 2. Hukuka uygun bir lokavtın sonuçları

Federal İş Mahkemesi Genel Kurulu (42) iki tür lokavt arasında ayırım yapmaktadır: askıya alıcı ve çözücü lokavt. Askıya alıcı lokavtın hukukî sonuçları esas itibariyle grevinki gibidir. Bu tür lokavt, iş ilişkisinden doğan esas edim yükümlülüklerinin tatili sonucunu doğurur: Çalışan iş ediminde bulunmakla yükümlü değildir ve çalıştırılmayı talep hakkı da yoktur; işveren lokavt süresince ücret ödemekle yükümlü değildir. Askıya alıcı lokavt sona erdiğinde, çalışanın çalışma borcu ile işverenin ücret borcu otomatik olarak tekrar canlanır. (Askıya alıcı) bir lokavt süresince de çalışanlar yapılması zorunlu işleri yapmakla yükümlüdürler. Buna karşılık, çözücü lokavt, iş ilişkilerinin sona ermesine yol açar. Bunun sonucu olarak, lokavtın son bulmasından sonra yeni bir iş sözleşmesinin kurulması zorunludur. Mamafih Federal İş Mahkemesi Genel Kurulu 1971 yılındaki bir kararı ile (BAGE 23, 292, 306 ff) genel bir tekrar işe alma emri ihdas etti, buna göre işveren istisnaen caiz olan çözücü bir lokavttan sonra işletmesinin bütün işçilerini tekrar işe almak zorundadır.

Kanımca, iş ilişkilerinin iş mücadelesi yoluyla çözülmeleri, iş mücadelesinin, devam etmekte olan iş sözleşmelerinin düzenlenmesine yönelik amacına aykırı düşer. Ayrıca haklı olarak belirtildiği gibi, kollektif iş mücadelesi yoluyla iş sözleşmelerinin çözülmeleri yüzünden, uzun yılların hizmeti karşılığı olan hakların ve

beklemece hakların yitirilebileceği tasavvuruna katlanmak kolay değildir. Bu bakımdan, çözücü lokavtı hukuka aykırı buluyorum.

### 3. Hukuka aykırı bir grevin sonuç

Çalışanın hukuka aykırı bir greve katılması çalışma borcunun askıya alınmasına yol açmaz. İşveren iş edimi talebini gerçi dava yoluyla ileri sürebilir, ancak hükmü icra ettiremez (ZPO §§ 888 Abs. 2 = Alman HUMK m. 888 f.2). Ama çalışmama nedeniyle işveren sözleşmeden (BGB § 325 - Alman MK m. 325) ve haksız fiilden (BGB § 823 Abs. 1 - Alman MK 823 f. 1 kurulan ve işletilen işletme üzerindeki hak) doğan tazminat talebinde bulunabilir. Yargıdaki ve öğretilerdeki baskın görüşe göre (43), grev yapan çalışanlar, işletmenin durması yüzünden doğan zarardan dolayı zincirleme borçludurlar. Buna göre işveren hukuka aykırı greve katılmış bulunan her çalışandan zararın tamamının giderimini isteyebilir. Hukuka aykırı grevi bir sendika yürütüyorsa, greve maruz kalan işverenin bu sendikadan da tazminat talebine hakkı vardır. Tazminat talebi, grev hukuka aykırı olduğunda, akdın müsbet ihlâlinden doğmaktadır, çünkü grev barış ödevine aykırıdır. Grev başka nedenlerden dolayı hukuka aykırı ise, bu durumda sendikanın tazminat yükümlülüğü BGB m. 823 v.d.ndan doğabilir. İlk planda BGB m. 823 f. 1'den doğan bir talep (kurulan ve işletilen işletme) sözkonusu olur. Hukuka aykırı bir greve maruz kalan işverenin el koyacağı nesne olarak, sendikanın bir dernek olarak bütün mal varlığı emre âmâde bulunur. Ayrıca işveren belirli şartlar altında, grevdeki çalışanların iş ilişkilerini süresiz olarak feshetme hakkına sahiptir. Buna karşılık, uzunca bir süre örgüt dışı bir greve katılmak, olağanüstü feshi haklı kılar. Yargı içtihatlarına göre, edimler alanındaki bir aksaklıktan dolayı fesihle bulunmadan önce bir uyarıda bulunmak zorunludur. O halde işveren, hukuka aykırı bir mücadele önlemine katılan çalışanın, bu sözleşmeye aykırılık haline açıkça dikkatini çekmeli ve onu işbaşı yapmaya davet etmelidir. İşveren fesih hakkını kullanırken eşit işlem ilkesi ile bağlı değildir. Federal İş Mahkemesi (44) örgüt dışı yapılan bir grevde seçmeli mücadele usulünü tasvip etmiştir; öyle ki sonuçta hukuka aykırı olarak grevde bulunan çalışanlar arasından keyfî bir seçimde bulunmak mümkün olmaktadır.

### 4. Hukuka aykırı lokavtın sonuçları

Hukuka aykırı bir lokavt-aynı, hukuka aykırı bir grevde olduğu gibi - her iki tarafın da iş sözleşmesinden doğan asıl edim yükümlülüklerini askıya almak sonucunu doğurmaz. Çalışanın iş edimini kabul etmeyen işveren, alacaklının temerrüdü durumuna düşer (BGB m. 293 v.d.). Haksız olarak lokavta maruz kalan çalışan, BGB m. 615'e göre, yapılmayan işi sonradan yerine getirmek yükümlülüğü altına girmeksizin, ücretin ödenmesini talep edebilir. Hukuka aykırı bir lokavttan dolayı ayrıca, iş sözleşmesinin müsbet ihlâli nedeniyle tazminat talebi doğabilir. Mamafih çoğu kez bir zarar bulunmayacaktır, çünkü işveren zaten BGB m. 615 gereğince ücreti ödemekle yükümlü olacaktır.

## Ö Z E T

1. Alman iş mücadelesi hukuku yasal olarak düzenlenmiş değildir. Doğrudan, Anayasa'nın 9. maddesinin 3. fıkrasından çıkarılmaktadır.

2. AY m. 9 f. 3 çeşitli anayasal güvenceler içermektedir. Önce bireysel ve toplu düzeyde birlikler kurma özgürlüğü ayırımı yapılmalıdır. Bireysel düzeydeki birlik kurma özgürlüğünün süjesi tek tek işverenler ve çalışanlardır; toplu düzeydeki birlik kurma özgürlüğünün süjeleri ise sendikalar ve işveren birlikleridir. Bireysel düzeydeki birlik kurma özgürlüğünde olumlu ve olumsuz anlamda birlik kurma özgürlüğü ayırımı yapılır . Toplu düzeydeki birlik kurma özgürlüğünün kısmî garantileri birliklerin varlığı garantisi, birliklerin amacı garantisi, birliksel yöntem garantisi ve birliksel araç garantisidir. Birliksel araç garantisi yoluyla toplu iş sözleşmesi özerkliği ve iş mücadelesi garanti edilir.

3. İş mücadelesi ve gönüllü uzlaşma toplu iş sözleşmesi özerkliğinin işlevsel bakımdan zorunlu yardımcı araçlardır. Bu nedenle bir yandan iş mücadelesi anayasa hukukunca garanti edilirken, öte yandan toplu iş sözleşmesi özerkliği karşısında iş mücadelesinin hizmet işlevi görmesinden, bağlayıcı bazı sınırlamalar kaynaklanır:

a) İş mücadelesi ile güdülen amaç toplu iş sözleşmesi ile düzenlenebilir olmalıdır.

b) İş mücadelesinin tarafları (toplu iş sözleşmesinin tarafları) arasında asgari bir güç dengesi egmen olmalıdır (eşitlik ilkesi).

c) Toplu iş sözleşmesinin tarafları arasında (artık) barış ödevi (dirlik borcu ) bulunmamalıdır.

d) İş mücadelesi araçlarının kullanımı oransallık ilkesine uygun olmalıdır.

4. Bu sınırlamalardan aşağıdaki sonuçlar çıkarılır :

a) (Toplu iş sözleşmesi ehliyeti bulunan) sendikalar grev tekeline sahiptirler.

"Örgüt dışı" grevler hukuka aykırıdır. Yargı içtihatlarına göre bir sendika ancak, serbestçe, işletme üstü düzeyde ve tüzel kişi olarak örgütlenmiş olduğu takdirde, toplu iş sözleşmesi ehliyetine sahiptir. Sendika, sürekli olmalı ve üyelerinin çalışma şartlarını ve ekonomik şartları korumak ve geliştirmek amacını gütmelidir. Bünyesinde karşı taraftan kimse bulunmamalı ve karşı taraftan bağımsız olmalıdır. Ayrıca sendika, yargı içtihatlarına göre, belirli bir "sosyal güçlülüğe" sahip olmalıdır.

b) Siyasal iş mücadeleleri, hukuki ihtilâflar yüzünden iş mücadeleleri, gösteri ve sempati iş mücadeleleri, toplu iş sözleşmesi ile düzenlenebilir amaçlara yönelmiş olmadıkları için, ilke olarak yasaktır.

c) Mücadelede eşitlik emri, birliklerin kuracakları toplu iş sözleşmelerine etkilerini eşitleyecektir. Bu nedenle greve karşı savunma aracı olarak savunma lokavtı,

lokavta karşı savunma aracı olarak da savunma grevi garanti edilir. Federal İş Mahkemesi'nin içtihadına göre sendikalar daha baştan yenik durumda oldukları için, grev ve lokavt tamamen eşit tutulamaz. Bu açıdan hareketle Federal İş Mahkemesi bir mücadele aracı olarak lokavtı büyük ölçüde sınırlamıştır. Lokavt ancak, ağırlık merkezlerinde yürütülen grevlerde mücadele çerçevesinin genişletilmesinde caiz olacaktır.

d) **Oransallık ilkesinden** "ultima-ratio" esası çıkar. Buna göre, hukuka uygun bir iş mücadelesi taraflardan beklenebilecek olan bütün anlaşma imkânlarının tüketilmiş olmasını şart koşar. Ayrıca oransallık ilkesinden, **lokavt için** nicelik sınırları çıkar. Federal İş Mahkemesi mücadele çerçevesinin işverence genişletilmesine ilişkin olarak sıkı oranlamalar koymuştur.

e) **Toplu iş sözleşmesinden doğan barış ödevi** (dirlik borcu) çalışma barışını garanti eder ve sürekli bir mücadele yasağı getirir. Barış ödevi ancak, toplu iş sözleşmesinin süresi sona erdikten sonra bütün müzakere imkânları tüketildiğine son bulur.

5. a) **Hukuka uygun bir grev iş ilişkisinin askıya alınmasına** yol açar. Çalışarou, tarafından önceden fesih bildiriminde bulunulmasına bu nedenle gerek nkt..lar Bununla beraber çalışanlar **idame işlerini** yapmakla yükümlüdürler. Askıya alınmay grev süresince ücret ödeme borcunun da ortadan kalkması sonucunu doğurur. Sendikada örgütlenmiş çalışanlar, sendikalarından grev yardımı alırlar; ama devlet **tarafsızlık yükümlülüğü** dolayısıyla işsizlik parası ödemesinde bulunmaz.

b) **Hukuka uygun lokavt da iş ilişkilerinin askıya alınmasına** yol açar. "Çözücü" bir lokavt iş mücadelesinin anlamı ile bağdaşmaz.

c) **Hukuka aykırı bir grev iş ilişkilerinin askıya alınması sonucunu doğurmaz.** Bu nedenle işveren gerek tek tek çalışanlardan gerek sendikadan işi bırakma dolayısıyla tazminat isteyebilir. Ayrıca işveren, hukuka aykırı olarak grevde bulunan çalışanlara, gerektiğinde (hattâ seçmeli olarak) süresiz olarak fesih bildiriminde bulunabilir.

d) **Hukuka aykırı lokavt da iş ilişkilerinin askıya alınması sonucunu doğurmaz** Çalışanlar BGB m. 615'e göre ücreti talep haklarını muhafaza ederler.

- (1) (Ayrıntı için bk.) **Bütting/Böhm**, AR-BI. D, Berufsverbände III, Deutscher Gewerkschaftsbund
- (2) (Fazla bilgi için bk.) **Franke/Krüger**, AR-BI. D, Berufsverbände IV, Die Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände
- (3) (Bonn AY m.) 12 a, 35 (f.) 2 (ve) 3, 87 a (f.) 4'e göre (GG sind Maßnahmen des staatlichen Notstands.)  
alınan önlemler, olağanüstü hal önlemleridir.
- (4) **Rüthers**, ZfA 1982, 237
- (5) **Maunz/Dürig/Herzog/Scholz**, GG, Stand: Januar 1985, Art. 9 Rdnr. 168-170
- (6) **Maunz/Dürig/Herzog/Scholz**, GG, Rdnr. 221
- (7) BVerfGE 50, 290, 367
- (8) (Ayrıca bk.) EGMR NJW 1982, 2717; **Scholz**, AÖR 107, 126
- (9) BAG GS AP Nr. 13 zu Art. 9 GG
- (10) BVerfGE 44' 322, 352
- (11) **Maunz/Dürig/Herzog/Scholz**, GG Rdnr. 243-254
- (12) BAG AP Nr 30 zu Art. 9 GG
- (13) BAG AP Nr. 10 zu Art. 140 GG
- (14) BVerfGE SAE 1984, 1 m. Anm. **Scholz**; **Hersche!**, ZfA 1985, 21
- (15) BVerfGE 4, 106; 20, 317
- (16) BVerfG, NJW 1979, 699, 709; ferner **Maunz/Dürig/Herzog/Scholz**, GG, Rdnr. 194-220
- (17) **Brox/Rüthers**, Arbeitskampfrecht, 2. Aufl., 1982, Rdnr. 132
- (18) BAG AP Nr. 3, 4 zu § 615 BGB Betriebsrisiko
- (19) BAGE 15, 174; 22, 162
- (20) BAGE 15, 174, 191
- (21) **Brox/Rüthers**, Arbeitskampfrecht, Rdnr. 138
- (22) vgl. BAG AP Nr. 1, 32, 41 zu Art. 9 GG Arbeitskampf
- (23) BAG AP Nr. 58 u Art. 9 GG Arbeitskampf
- (24) **Brox/Rüthers**, Arbeitskampfrecht, Rdnr. 141
- (25) **Brox/Rüthers**, Arbeitskampfrecht, Rdnr. 142-151
- (26) BAG EzA zu Art. 9 GG Arbeitskampf, Nr. 57
- (27) **Brox/Rüthers**, Arbeitskampfrecht, Rdnr. 152-158
- (28) BAG AP Nr. 51 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; BAG Ez Art. 9 GG Arbeitskampf, Nr. 56
- (29) BAG AP Nr. 65 zu Art. 9 GG Arbeitskampf
- (30) BAG AP Nr. 65 zu Art. 9 GG Arbeitskampf
- (31) **Brox/Rüthers**, Arbeitskampfrecht, Rdnr. 184
- (32) BAG EzA Nr. 36 zu Art. 9 GG Arbeitskampf
- (33) BAGE 23, 292, 308
- (34) **Brox/Rüthers**, Arbeitskampfrecht, Rdnr. 194
- (35) **Brox/Rüthers**, Arbeitskampfrecht, Rdnr. 199
- (36) **Brox/Rüthers**, Arbeitskampfrecht, Rdnr. 201
- (37) BAG AP Nr. 64, 65 zu Art. 9. Arbeitskampf
- (38) **Brox/Rüthers**, Arbeitskampfrecht, Rdnr. 218
- (39) BAGE 1, 291
- (40) Ebenso **Brox/Rüthers**, Arbeitskampfrecht, Rdnr. 288
- (41) Vgl. § 116 AFG
- (42) BAGE 1, 21; 23, 292
- (42) BAGE 1, 291; 23, 292
- (43) Vgl. **Brox/Rüthers**, Arbeitskampfrecht, 2. Aufl. 1982, Rdnr. 333
- (44) BAG AP Nr. 41 zu Art. 9 GG Arbeitskampf