

Tanrının Evinde Grev Hakkı: Federal Mahkeme Kararları Işığında Almanya'da Kilise Çalışanlarının Grev Hakkı Üzerine Bir Değerlendirme

Alpay HEKİMLER¹

ORCID: 0000-0001-6679-8180

Öz: Federal Almanya günümüzde, birçok alanda olduğu üzere, iş ve sosyal güvenlik hukuku alanında da kabul ettiği ve uyguladığı yasalarıyla karşılaştırmalı hukuk alanında çalışanlar için referans alınan önemli bir ülke konumundadır. Türkiye'de yapılan birçok bilimsel çalışmada da Federal Almanya'daki uygulamalar karşılaştırmaya konu olmaktadır. Ancak bu makale kapsamında, tespit edebildiğimiz kadarıyla, şimdiye kadar ele alınmamış bir konu irdelenmeye çalışılmaktadır.

Federal Almanya Cumhuriyeti bilindiği üzere federatif bir yapıya sahip olup, Federal Anayasanın 140. maddesi dini topluluklara özerklik hakkı tanımaktadır. Bu hakkın uygulamaya yansımaları, en büyük dini topluluğu oluşturan Katolik ve Protestan Kiliselerinin, yıllar içerisinde genel iş hukukundan ayrı olarak bir kilise iş hukukunu geliştirmiş olmalarıdır.

Bu çalışmada, 2000'li yılların başından itibaren giderek daha etkin bir biçimde tartışılmaya başlanan kiliseye bağlı işyerlerinde çalışanların grev hakkına sahip olup olmadıkları güncel yüksek yargı kararları ışığında ortaya konmaya çalışılmaktadır. Bilindiği üzere grev hakkı Federal Almanya'da, Anayasanın 9. maddesinin 3. fıkrasında düzenleme bulan koalisyon hakkının devamı niteliğinde Anayasal teminat altına alınmış bir haktır. Kiliseye bağlı çalışan işçi sayısının 1,8 milyon kişiyi aştığı düşünüldüğünde, konunun çok da sınırlı sayıda emek sahibini ilgilendirmediği görülmektedir.

Anahtar Kelimeler: Özerklik Hakkı, Kilise İş Hukuku, Kilise İş Mahkemesi, Federal İş Mahkemesi, Toplu İş Sözleşmesi, Grev Hakkı, Üçüncü Yol.

¹ Prof. Dr. Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi.
Makale Geliş Tarihi: 11.04.2021- Makale Kabul Tarihi:28.08.2021

The Right to Strike in the House of God: An Assessment on the Right to Strike of Church Employees in Germany in the Light of Federal Court Decisions

Abstract: Today, Federal Germany is an important country that is taken as a reference for those working in the field of comparative law with the laws it has accepted and implemented in the field of labour and social security law, as in many other fields. In many scientific studies conducted in Turkey, the applications in the Federal Germany are the subject of comparison. However, within the scope of this article, as far as we can determine, an issue that has not been addressed until now is being examined.

The Federal Republic of Germany has a federative structure and Article 140 of the Federal Constitution grants the right of autonomy to religious communities. The reflection of this right in practice is that the Catholic and Protestant churches, which constitute the largest religious community, have developed a church labour law separate from the general labour law over the years.

In this study, it is tried to be revealed in the light of current high judicial decisions whether the employees in the workplaces affiliated with the church, have the right to strike which has been increasingly discussed since the beginning of the 2000s. As it is known, the right to strike is a constitutionally guaranteed right in the Federal Republic of Germany, as a continuation of the right to coalition, which is regulated in the 3rd paragraph of Article 9 of the Constitution. Considering that the number of workers affiliated with the church exceeds 1.8 million people, it is seen that the issue does not concern a very limited number of workers.

Key Words: Right to Autonomy, Church Labour Law, Church Labour Court, Federal Labour Court, Collective Bargaining, Right to Strike, Third Way.

Giriş

Federal Alman hukukuna göre, kilise çalışanlarının çalışma ilişkileri genel iş kanunları ve normlarından ayrı olarak düzenlenmekte olup, kendilerine tanınmış olan haklar ve borçlar diğer çalışanlara göre önemli oranda ayrılmaktadır. Bir anlamda özellikli bir çalışma grubunu oluşturan kilise çalışanlarının iş hukuku bağlamındaki hakları, yaptığımız araştırma kapsamında şimdiye kadar ülkemiz literatüründe çok sınırlı bir biçimde değinilmiş bir konu olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bir ölçüde egzotik bir konu olarak görülebilmesi mümkün olsa da, ağırlıklı olarak hizmet iş kolunda faaliyet gösteren ve Almanya'nın en büyük sendikalarından birisi olan Verdi Sendikası'nın (*Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft* –

Birleşik Hizmet Sendikası) verilerine göre, bir işveren olarak kilisenin kendisine bağlı kuruluşlarla birlikte Federal düzeyde yaklaşık 1,8 milyon kişiyi istihdam etmekte oldukları dikkate alındığında², konunun çok da sınırlı sayıda işçiyi ilgilendiren bir alan olmadığı hemen anlaşılmakta ve önemi çok daha farklı bir boyut kazanmaktadır. Rakamın bu denli yüksek olmasının nedeni ise, kiliselerin çok sayıda hastane, bakım evi, okul, kreş ve benzeri kuruluşları işletiyor olmalarından kaynaklanmaktadır. Alman Katolik Kilisesine bağlı olan kuruluşlar ağırlıklı olarak Caritas Deutschland çatısı altında örgütlenmiş olup, bu örgüte bağlı 25.000'i aşkın işyerinde yaklaşık 700.000 kişi (%81,9 kadın)³ istihdam edilmektedir. Alman Protestan Kilisesine bağlı olan yaklaşık 5000 işletmeye bağlı 31.600 işyerinde yaklaşık 600.000 işçi ise Diakonie Deutschland çatısı altında istihdam edilmektedir.⁴ Bunun dışında iki kiliseye de bağlı olmayan bağımsız kiliselerin çalıştırdıkları önemli sayıda işçi de bulunmaktadır.

Dolayısıyla gerek bireysel gerekse kolektif iş hukuku düzeyinde azımsanmayacak sayıda çalışanlar için farklı normların uygulanması söz konusudur. Şüphesiz olarak tüm bu normların bir makale yazısı ile incelenip ortaya konma olanağı bulunmamaktadır. Bu nedenle, bu makale kapsamında esasen kolektif iş hukuku alanında önemli tartışmalara konu olan ve bu çalışmaya da başlığı veren bir gelişmeyi değerlendirmeyi uygun gördük.

Karşılaştırmalı hukuk alanında grev hakkı söz konusu olduğunda birçok ülkede olduğu üzere Türkiye'deki çalışmalarda da Federal Almanya'daki normlara ağırlıklı olarak atıf yapılmak suretiyle konu değerlendirilmeye çalışılmaktadır. Koalisyon özgürlüğünü düzenlemekte olan Federal Anayasanın 9. maddesinin 3. fıkrası, grev hakkının da Anayasal dayanağını teşkil etmektedir.⁵ Toplu pazarlık süreci de esas itibarıyla yüksek yargı kararı ile şekillenmiş olan içtihat ve ülkemiz ile karşılaştırıldığında son derece sınırlı hükümler içeren 1949 tarihli Toplu İş Sözleşmesi Kanunu (*Tarifvertragsgesetz – TVG*)⁶ ile şekillenmektedir. İş mücadelesi

² <https://gesundheit-soziales.verdi.de/mein-arbeitsplatz/kirchliche-betriebe> erişim 19.04.2021

³ Ayrıntılar için *Bkz.*: <https://www.caritas.de/diecaritas/wir-ueber-uns/die-caritas-in-zahlen/statistik> Erişim 9.05.2021

⁴ <https://www.diakonie.de/auf-einen-blick> Erişim 9.05.2021

⁵ Bu konuda geniş açıklamalar için *Bkz.*: **Ingo Münch/ Philip Kunig**, Münchener Kommentar zum Grundgesetz, Band 1, 7.Auflage, Beck, München, 2012, s.268 vd.; **Hermann Mangold/Friedrich Klein/Christian Strack**, Kommentar zum Grundgesetz GG, Band:1, 7.Auflage, Beck, München, 2018, s.213 vd.; **Theodor Maunz/ Günther Düring**, Grundgesetz Kommentar, 93.Auflage, Band:1, 2021, Rn.1-369.

⁶ Tarifvertragsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. August 1969 (BGBl. I S. 1323), das zuletzt durch Artikel 8 des Gesetzes vom 20. Mai 2020 (BGBl. I S. 1055) geändert worden ist. Ayrıntılar için özellikle *Bkz.*: **Herbert Wiedemann**, Tarifvertragsgesetz -TVG, 8.Auflage, Beck, München, 2019; **Manfred Löwisch/Volker Rieble**, Tarifvertragsgesetz, 4.Auflage, Vahlens Kommentare, München, 2017; **Otto Ernst**

araçlarından olan grev hakkı konusu ise özellikle Federal İş Mahkemesi ve Federal Anayasa Mahkemesinin yıllar içerisinde verdikleri kararlar kapsamında uygulama bulmaktadır.

Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası kiliselere iç işleyişleri ile ilgili sınırlı olmak ve de genel ilkelere aykırı olmamak kaydıyla en basit anlatımla, kendi normlarını geliştirme yetkisini vermektedir. Daha açık bir ifadeyle kiliselere özerklik hakkı (*Selbstbestimmungsrecht*) tanınmış durumdadır. Federal Anayasa Mahkemesinin 4.6.1985 tarihinde vermiş olduğu bir karar kapsamında kilisenin bir işveren olarak sahip olduğu özerklik hakkının sınırlarının genel çerçevesi tayin edilmiştir.⁷ Federal Almanya'dan belirli ölçüde farklılaşmakla birlikte Avusturya Anayasası'nda (149. madde)⁸ ve İsviçre Anayasasında da (72. madde)⁹ benzer bir hükme yer verilmiş olduğunu, dolayısıyla bu düzenlemenin salt Federal Almanya'ya has olmadığını bu noktada ifade etmemiz yerinde olacaktır.

Bu yetkiye dayalı olarak, esas itibariyle bu kurumlarda istihdam edilenlerin çalışma ilişkileri de diğer işçilere göre farklı normlara tabi bir biçimde şekillenmektedir. Ancak bu uygulama, kolektif iş hukuku bağlamında, kiliselerde ve bağlı kuruluşlarında çalışanların grev haklarının sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağı konusunun uzun yıllardan beri öğretilerde ve uygulamada tartışılmasına neden olmuştur. Tartışma özellikle, Federal Anayasa ile teminat altına alınmış olan grev hakkının, kiliselere tanınmış olan özerklik hakkı kapsamında sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağı boyutunda odaklanmıştır. Federal İş Mahkemesi'nin vermiş olduğu iki karar, daha sonradan Federal Anayasa Mahkemesi'ne taşınmış olsa da, bu tartışmaları bir ölçüde sonlandırmıştır. Bu yazı kapsamında ilgili karar doğrultusunda yürürlükteki düzenlemeler değerlendirilmeye çalışılacaktır.

Ancak konunun daha net bir biçimde ortaya konulabilmesi bakımından, ilgili Anayasa hükmünün ve bu doğrultuda işleyen hukuk sisteminin genel olarak ele alınması yerinde olacaktır.

Kilise Hukukun Anayasal Dayanağı

Almanya bilindiği üzere, Federal bir Cumhuriyet olup 16 eyaletten oluşmakta ve temel hak ve özgürlükler, en son 29 Eylül 2020 tarihinde değişikliğe uğramış olan 1949 tarihli Federal Anayasa¹⁰ ile güvence altına alınmaktadır.¹¹

Kempen/Ulrich Zichert, TVG-Tarifvertragsgesetz, 5.Auflage, Bund Verlag, Frankfurt am main, 2014.

⁷ *Bkz.*: BVerfG vom 4.6.1985

⁸ Staatsgrundgesetz vom 21. December 1867, über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger für die im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder. StF: RGBl. Nr. 142/1867

⁹ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (Stand am 1. Januar 2021)

¹⁰ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949 (BGBl. S. 1), zuletzt geändert durch Artikel 1 und 2 Satz 2 des Gesetzes vom 29. September 2020 (BGBl. I S.

Federal Anayasanın 140. maddesi, 11 Ağustos 1919 tarihli Anayasanın, yani Weimar Anayasasının (*Weimarer Reichsverfassung* - WRV), 136. 137. 139. ve 141. maddelerinin yürürlükte kalacağını hükmetmektedir. WRV'un 137. maddesinin 3. fıkrası özetle, dini topluluklara (*Religionsgemeinschaften*) özerklik hakkı tanımaktadır.

Federal Anayasanın resmi Türkçe çevirisinin 137. maddenin 1. fıkrasında “*Devlet kilisesi yoktur*” hükmüne yer verdikten sonra, 3. fıkrasında: “*Her dini topluluk, kendi işlerini, herkes için geçerli olan yasaların çerçevesinde bağımsız olarak düzenler ve yönetir. Görevlilerini, devlet veya belediye ve köylerin katılımı olmaksızın belirler*”¹² hükmüne yer verilmiştir. Devletin kilisesi yoktur hükmü ile, özetle din ile devletin birbirinden ayrı olması ve devletin dine bakışı konusunda tarafsız olacağı açıkça ifade edilmektedir.¹³

Burada vurgulanması gereken en önemli husus, dini topluluk olarak kabul edilen tüm oluşumların bu haktan yararlanabilecekleridir. Dolayısıyla bu düzenleme salt belirli bir inanç grubunu kapsamamaktadır.¹⁴ Ancak Federal Almanya’da en büyük inanç grubunu oluşturan Hristiyanlık olduğundan ve bunun en büyük temsilcisini Katolik ve Protestanlar oluşturduklarından, bundan sonraki açıklamalarımızı bu iki inanç grubu kapsamında sürdürmeye çalışacağız. Bununla birlikte her iki kilisenin Almanya’daki üst kuruluşuna bağlı olmayan, bağımsız veya kendilerini ayrı tanımlayan kiliselerin durumları da değerlendirmeye alınmayacaktır. Aksi halde, her bir dini topluluğa yönelik olarak açıklamaların yapılması bu çalışmanın boyutunu fazlasıyla aşacaktır. Bununla birlikte, bu konunun farklı araştırmalara ve incelemelere zemin hazırlaması makalenin bir diğer amacını oluşturmaktadır.

Yıllar içerisinde genel iş hukukundan farklı olarak ayrı bir kilise iş hukukunun (*kirchliches Arbeitsrecht*) gelişmiş ve uygulanıyor olması Federal Almanya’yı, başta ülkemizden olmak üzere, diğer birçok ülkeden ayırmaktadır. Bugün Almanya’da bazı üniversitelere bağlı kilise iş hukuku enstitülerinin yanında bu konu üzerinde çalışmalar yürüten önemli sayıda kürsü faaliyet göstermektedir. Dolayısıyla kilise iş hukuku tam anlamıyla bir ihtisas dalı olarak varlık göstermektedir.

Alman hukuku ve özellikle de Alman iş hukuku bağlamında çalışmada bulunan kişiler, genel iş hukukunun yanında ayrıca bir kilise iş hukukunun

2048)

¹¹ Federal Anayasanın dışında Eyaletlerin kabul etmiş oldukları Eyalet Anayasaları da (*Landesverfassung*) bulunmaktadır. Bu Anayasaların hükümlerinin ise Federal Anayasa hükümleri ile uyumlu olması gerekmektedir.

¹² Maddenin Türkçe çevirisi, Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasasının resmi Türkçe çeviri metninden alınmıştır.

¹³ Bu konuda geniş açıklamalar için özellikle *Bkz.: Josephine Skrzypczak*, Die Grundrechtsberechtigung Inländischer Juristischer Personen mit Ausländischer Staatsbeteiligung, Diss, Juristische Fakultät der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg, 2018, s.54 vd.

¹⁴ İslam dinine mensup olanların hakları konusundaki değerlendirmeler için *Bkz.: KAS*, İslam und Staat in Deutschland, Berlin, 2018, s.4 vd.

varlığından haberdardırlar. Ancak sınırlı sayılabilecek olan bu kişilerin dışında böyle bir hukuksal alanın varlığı dahi ülkemizde genelde bilinmemektedir.

Kilise iş hukuku ile ilgili açıklamalarımızı sürdürmeye devam etmeden önce kilise hukukunun (*Kirchenrecht*) aslında, kiliselerin kendilerinin geliştirmiş oldukları bir hukuk dalı olduğunu, dolayısıyla Katolik Kilisesi hukuku ile Protestan Kilisesi hukukunun birbirinden ayrıştığını, kilise kamu hukukunun (*staatliches Kirchenrecht*) ise, devletin kiliseler ile aralarındaki ilişkileri düzenleyen bir hukuk dalı olduğunun anımsatılması yerinde olacaktır. Bu noktada belirtilmesi gereken bir husus da, her ne kadar literatürde ve uygulamada “kilise iş hukuku” kavramından söz edilse de, sınırlı sayıda olmakla birlikte, kilisenin tamamen ayrı bir iş hukuku geliştirmediği görüşünden hareket ederek, kilise iş hukuku yerine “kilisede iş hukuku” (*Arbeitsrecht in der Kirche*) kavramını kullanmayı tercih eden az sayıda yazar da bulunmaktadır.¹⁵

Yukarıda işaret etmiş olduğumuz Federal Anayasa Mahkemesi kararı ile, her ne kadar kilisenin çalışma ilişkileri bağlamında kural koyma yetkisinin (özerklik hakkı) sınırları tayin edilmiş olsa da uygulamayla birlikte ortaya sürekli olarak cevaplanması gereken yeni sorular çıkmaktadır. Öyle ki, literatürde çok sayıda incelemeye konu olmuş olan kısaca, “Başhekim davası”¹⁶ (*Chefarzt Fall*)¹⁷ olarak kayıtlara geçmiş olan dava konusu olay buna örnek gösterilebilir. Yine işe alım süreci aşamasında, özerklik hakkının, ayrımcılık yasağı ve Avrupa Birliğinin 2000/78/EG sayılı Direktif hükümlerine uyumu konusunda Federal İş Mahkemesi önemli bir karar vermesine neden olmuştur. Özetle, kiliselere tanınmış olan özerklik hakkı konusu gerek öğretiyi gerekse yüksek yargı organlarını meşgul etmeye devam etmektedir ve etmeye de devam edecektir.

Tarihsel gelişim süreci içerisinde, Almanya’da kilise ile devletin ayrışması ancak 1919 yılında kabul edilmiş olan Weimar Anayasası ile gerçekleşmiştir. Dolayısıyla hukuksal zeminde bir ayrışma tam olarak 100 yılı aşkın bir süredir devam etmektedir. Ancak bu ayrışmanın birden, çok hızlı bir süreç sonucunda ortaya çıktığı yanlışına kapılmamak gerekir.¹⁸ Özellikle 18. yüzyıl ile birlikte değişmeye başlayan siyasi iklim

¹⁵ Örneğin *Bkz.: Martin Nebeling/Florian Lankes*, 100 Jahre “kirchliches Arbeitsrecht, RdA, 2020, s.104.

¹⁶ Dava konusu olayda, Katolik Kilisesine bağlı bir Hastanenin Başhekiminin yeniden evlenmesi sebebiyle iş sözleşmesi, kiliseye karşı olan sadakat ilkesini ihlal ettiği gerekçesiyle o dönemde yürürlükte olan kilise iş hukuku normlarına göre feshedilmiştir. Avrupa Adalet Divanı ve Federal Anayasa Mahkemesi de dahil olmak üzere yargının tüm aşamalarından geçmiş olan on yılı aşkın bir yargılama sürecinin sonucunda, feshin geçersizliğine hükmedilmiştir. Ayrıntılar için *Bkz.: <https://community.beck.de/2019/07/06/keine-verfassungsbeschwerde-im-chefarzt-fall>*

¹⁷ BVerfG v.22.10.2014

¹⁸ Ayrıntılar için özellikle *Bkz.: Hans Erich Feine*, *Kirchliche Rechtsgeschichte*, wbg Verlag, Darmstadt, 2019; *Christoph Link*, *Kirchliche Rechtsgeschichte*, 3.Auflage, Beck, München, 2016; *Peter Oestmann*, *Wege zur Rechtsgeschichte*, Utb Verlag, Stuttgart, 2015.

ve toplumsal yapıdaki dönüşüm sonucunda Almanya’da Anayasa düzeyinde kiliselere özerklik hakkının tanınmasına yönelik ilk düzenleme, 1848 yılında kabul edilen ancak hiçbir zaman yürürlüğe girmemiş olan Anayasanın - Paulskirche Anayasası olarak bilinmektedir – 147. maddesindeki hüküm ile olmuştur. Bu Anayasa metninde yer alan düzenleme ancak 1850 Prusya Anayasasına aktarılmak suretiyle uygulamaya alınmıştır.¹⁹ Lakin her ne kadar bu yönde bir düzenlemeye gidilmiş olsa da, uygulamada bu dönem, kilise ve devlet arasında gerginliklerin yaşandığı bir dönem olarak tarihin sayfaları arasında yerini almıştır.²⁰

Bilindiği üzere Federal Almanya’da başta işçiler olmak üzere tüm çalışanlar köklü bir geçmişe sahip olan, geniş kapsamlı yönetime katılım haklarına sahiptirler. Bundan ötürü de, iş hukukunun tarihsel gelişim süreci içerisinde bu ülkede ilk düzenlenen alanlardan birisi yönetime katılım hakları konusu olmuştur.²¹

Ancak ilk başlarda, kiliselere tanınmış olan özerklik hakkı günümüzden farklı bir biçimde yorumlanmış olduğundan dolayı, işçilerin yönetime katılım haklarını düzenleyen 1920 tarihli İşyeri Teşkilat Kanununda kilise çalışanları kapsam dışında tutulmuşlardır.²² Daha açık bir ifadeyle, bu alanda kiliselerin düzenlemeye bulunma haklarının varlığı kabul edilmemiş ve bu kuruma bağlı olarak istihdam edilen işçilerin yönetime katılım hakları diğer işçilerden farklılaşmamıştır. Ancak bugün yürürlükte olan İşyeri Teşkilat Kanunu’nun²³ 118. maddenin 2. fıkrası hükmü uyarınca dini topluluklar kapsam dışında bırakılmıştır.²⁴ II. Dünya Savaşından sonra gerçekleştirilen yoğun lobi faaliyetleri sonucunda dönemin Konrad Adenauer Hükümetince, dini toplulukların yasanın kapsam alanının dışına tutulması sağlanmış ve iki büyük kilisede çalışanlar yönetime katılım hakları bağlamda kendi normlarını zaman içerisinde geliştirmişlerdir.²⁵

¹⁹ Ayrıntılar için *Bkz.: Nebeling/Lankes*, a.g.m., s.101-110.

²⁰ *Nebeling/Langes*, a.g.m., s. 102.

²¹ *Bkz.: Alpay Hekimler*, Federal Almanya’da İşçilere Yönetime Katılım Hakkının Verilişinin 100. Yılında

Avrupa Birliği Hukuku Çerçevesinde Güncel Düzenlemeler, Legal İSGHD, Sayı:65 2020, s.95-124; *Wolfgang Däubler/Michael Kittner*, Geschichte der Betriebsverfassung, 1.Auflage, Bund Verlag, Frankfurt am Main, 2020.

²² *Erhard Schleitzer*, Praxis der Mitarbeitervertretung von A bis Z, Frankfurt am Main, 3. Auflage, 2011.

²³ Betriebsverfassungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. September 2001 (BGBl. I S. 2518), das zuletzt durch Artikel 6 des Gesetzes vom 20. Mai 2020 (BGBl. I S. 1044) geändert worden ist

²⁴ Ayrıntılar için özellikle *Bkz.: Wolfgang Däubler/ Michael Kittner/Thomas Klebe/Peter Wedde*, BertVG-Betriebsverfassungsgesetz, 16. Auflage, Bund Verlag, Frankfurt a.Main, 2017, s.2584 vd.

²⁵ Bu konudaki ayrıntılar için özellikle *Bkz.: Bernhard Baumann-Czichon/ Mira Gathmann*, Kirchliche Mitbestimmung im Vergleich, Berlin, 2014; *Verdi*, Gute Arbeit braucht mehr Demokratie, Kirchen Info, Nr.24, 2014, s.6 vd.

Ayrı bir yazının konusu oluşturmakla birlikte, kiliselerin sahip oldukları özerklik hakkı kapsamında kilise çalışanlarının yönetim katılım haklarının, Protestan Kilisesi çalışanları için Çalışan Temsilciliği Kanunu (*Mitarbeitervertretungsgesetz-MVG*)²⁶, Katolik Kilisesi çalışanları için ise Çalışan Temsilciliği Tüzüğü (*Mitarbeitervertretungsordnung-MAVO*)²⁷ ile hüküm altına alındığı görülmektedir.²⁸ Bu noktada özellikle sendikaların, kiliselerin kanun kapsamı dışında tutulmuş olmalarını eleştirdikleri ve kapsama alınmaları yönünde çaba gösterdikleri görülmektedir. Ancak bu çalışma kapsamında yapmış olduğumuz incelemeler, kısa vadede bir değişikliğin beklenmemesi gerektiğini göstermektedir.

Demokratik ülkelerde yasama yetkisi Meclise/Parlamentoya ait olup, Federal Almanya'da da yasa yapma yetkisi Federal Meclis'indir (*Bundestag*) ve Anayasanın yetki verdiği konular bağlamında Eyalet Meclislerindedir (*Landtag*). Dolayısıyla kilisenin bir kurum olarak esas itibariyle yasama yetkisi bulunmamakla birlikte Anayasanın yukarıda işaret edilen 140. maddesi uyarınca çalışma ilişkilerini düzenleme yetkisine sahip olduğundan, kilise iş hukuku alanında da düzenleme yetkisini haizdir.

Bu noktada kiliselerin, genel iş hukuku hükümlerini uygulama imkânlarına sahip olduklarını, ancak bu yönde bir karar vermeleri halinde getirilen düzenlemelerin de Avrupa Birliği normları ile uyumlu olması gerektiğine işaret etmek yerinde olacaktır.²⁹ Yine kiliseler, iş sözleşmelerinde özel hukuk normlarını uygulamaları söz konusu olacaksa, bu sözleşmeler için kamu iş hukukunun (*staatliches Arbeitsrecht*), yani genel iş hukuku normlarının uygulanacağı, ancak kiliselerin bu hizmet ilişkilerinde kendi ahlak ve etik değerlerini yansıtmaya haklarına sahip oldukları, Federal Anayasa Mahkemesi'nin 2014 yılında vermiş olduğu bir karar ile³⁰ hüküm altına alınmıştır.³¹

Anayasanın ilgili maddesine dayalı olarak gerek Katolik gerekse Protestan Kilisesi kendi kilise iş hukuklarını geliştirmişlerdir. Dolayısıyla her iki kilise Anayasal sınırlar içerisinde yasama organlarına da sahiptirler. Bir anlamda bu

²⁶ Kirchengesetz über Mitarbeitervertretungen in der Evangelischen Kirche in Deutschland (MVG-EKD) In der Bekanntmachung der Neufassung vom 1. Januar 2019 (ABl. EKD S. 2) zuletzt geändert am 11. September 2020 (ABl. EKD S. 199)

²⁷ Rahmenordnung für eine Mitarbeitervertretungsordnung - MAVO - zuletzt geändert durch Beschluss der Vollversammlung des Verbandes der Diözesen Deutschlands vom 25.06.2007

²⁸ Karşılaştırmalı olarak tanınmış olan katılım hakları için **Bkz.: Baumann-Czichon/Gathmann**, a.g.e., s.122.

²⁹ Bkz.: **Ulrich Koch**, Autonomie und arbeitsrechtliche Regierungssysteme der Kirchen, in Schaub/Koch, Arbeitsrecht von A-Z, 25. Auflage, 2021.

³⁰ BVerfG, ArbRAktuell 2014, 614.

³¹ Ayrıntılar için Bkz.: **Joachim Trebeck**, Entwicklung in der Rechtsprechung zum kirchlichen Arbeitsrecht, ArbRAktuell, 2020, s.106-109.

durum devlet içinde devlet gibi bir görünüm sergilese de WRV 137. maddesi kapsamında sadece kendi iç işleri ile ilgili düzenlemede bulunma yetkileri vardır.

Protestan Kilisesi için yasama organı, en büyük üst kuruluşu olan Alman Protestan Kiliseleri Sinodu-Meclisi'dir (*Synode der Evangelischen Kirchen in Deutschland*).³² Ancak bu oluşuma bağlı eyalet kiliselerinin de (*Landeskirchen*) kendilerine tanınmış olan sınırlar kapsamında yasal düzenlemelerde bulunma yetkileri bulunmaktadır. İş hukuku alanında da bu organlar çok sayıda düzenleme kabul etmiş durumdadırlar.³³ Katolik Kilisesi için ise yetkili olan organ Türkçeye, Alman Piskoposlar Meclisi (*Deutsche Bischofskonferenz*) olarak tercüme edilmesi mümkün olan kuruluştur. Bu organ, Almanya'daki 27 Piskoposluğu temsil eden 68 üyeden teşekkül edilmekte olup, statüsünü tayin eden belgenin 8. maddesinin 1. fıkrası hükmüne göre yasama organı olarak da görev yapmaktadır.³⁴ Kiliseler, içişlerini düzenlemekle sınırlı olmak üzere, yasama organlarına sahip oldukları gibi, kabul ettikleri normları yayınladıkları ayrı resmi gazetelere de sahiptirler.

İş Hukukunun Özel Bir Alanı: Kilise İş Hukuku ve Temel Özelliği

Yukarıda açıklamaya çalıştığımız üzere kiliseler Anayasa ile teminat altına alınmış olan özerklik hakları kapsamında iç işlerini serbestçe düzenleyebilmekte olup bu yetkileri bağlamında iş hukuku alanında da düzenlemelere gitmişlerdir.

Almanya'da gerek Katolik gerekse Protestan Kilisesi, kabul ettikleri anlayış doğrultusunda çalışanları ile kolektif düzeydeki ilişkilerini üç farklı yoldan düzenleme imkânına sahiptirler. Bu yöntemlerin ortaya çıkış ve gelişim süreci ve de ardındaki teolojik tartışmalar ayrı bir yazının konusunu oluşturmaktadır. Ancak bu yazı kapsamında ele aldığımız grev hakkı konusunun daha net bir biçimde ortaya konulabilmesi bakımından söz konusu yöntemlere aşağıda kısaca değinilecektir. Bu yöntemlerden hangisinin uygulanacağına ilişkin karar, kilise tarafından verilmektedir.

Çalışma ilişkilerinin tayin edilmesinde "birinci yol" (*Erster Weg*) olarak adlandırılan yöntemde, iş sözleşmeleri tek taraflı olarak kilise işvereni tarafından hazırlanmakta ve çalışma koşulları³⁵ bu doğrultuda düzenlenmektedir. 70'li yıllara kadar daha çok uygulama bulan bu yöntem yoluyla kilise, çalışanları için tek taraflı olarak iş hukuku normlarını tayin etmekteydi.³⁶ Doktrinde birçok yazar bu yöntemi,

³² Ayrıntılar için Bkz.: www.ekd.de

³³ Örneğin Westfalen Eyalet Kilisesinin kabul edilmiş düzenlemelere ilgili siteden ulaşılabilir www.kirchenrecht-ekvw.de/list/geltendes_recht

³⁴ Bkz.: https://www.dbk.de/fileadmin/redaktion/diverse_downloads/Statut_2011-04-15.pdf Erişim 20.04.2021

³⁵ Kilise iş hukukunda çalışma koşulları (*Arbeitsbedingungen*) kavramı kullanılmaktadır.

³⁶ Bkz.: <https://www.verdi.de/++co++4fda84b0-ee5c-11e0-5cea-0019b9e321cd> Erişim 30.04.2021

devletin memurlar ile aralarında kurmuş oldukları çalışma ilişkilerini tek taraflı olarak tayin ederken kullandığı yöntem ile eşleştirmektedir. Ancak günümüzde bu yöntem terk edilmiş durumdadır.

“İkinci yol” (*Zweiter Weg*) yönteminde ise taraflar çalışma koşullarını kolektif sözleşmeler yoluyla belirlemektedirler. Toplu iş sözleşmesi ehliyetine sahip olan taraflar arasında bağitlanan sözleşmeler, belirlenen kapsam doğrultusunda doğrudan ve bağlayıcı niteliğe sahiptirler. Ancak ikinci yol kapsamında en tartışmalı konuyu grev hakkının kullanılıp kullanılmayacağı hususu oluşturmaktadır. Tartışmanın temelinde, işçilerin ve onları temsil eden sendikaların grev haklarından vazgeçmek istememeleri, kilisenin ise bu hakkı kabullenmesi boyutunda ortaya çıkmaktadır.³⁷ Bu doğrultuda savunulan görüşler daha çok teolojik ekseninde yürütülmekte olduğundan dolayı burada yer verilmemiştir. Uygulamada ise ikinci yol kapsamında çalışma ilişkilerini tayin etmeye karar vermiş olan bazı kiliseler, sadece sendikaların bir uzlaştırma anlaşması kapsamında (Schlichtungsabkommen) grev hakkından vazgeçmeleri halinde toplu pazarlığı kabul etmektedirler.³⁸ Diğer bir ifade ile sendikalar bir anlamda pazarlık aşamasından önce grev haklarından feragat etmektedirler. Bu yönde alınan bir kararın hukuki geçerliliği ise ayrı bir tartışmanın konusunu oluşturmaktadır. Ancak incelediğimiz kadarıyla literatürde bugüne kadar bu konu üzerinde yeterince durulmadığını ifade etmek mümkündür.

“Üçüncü yol” (*Dritter Weg*) ve de “kilisenin özel yolu” (*Sonderweg der Kirche*) olarak tanımlanan ve literatürde de en çok tartışılan yöntemde ise çalışma koşulları, işveren ve çalışanların eşit oranda temsil edildikleri İş Hukuku Komisyonunun (*Arbeitsrechtliche Kommission - ARK*) kabul ettiği iş sözleşmesi yönergeleri (*Arbeitsvertragsrichtlinien - AVR*) ile belirlenmektedir.³⁹ Bu komisyonların görev, yetki, çalışma biçimleri ile ilgili usul ve esaslar kilisenin kabul ettiği yasa hükümleri ile düzenleme bulmuştur.⁴⁰ Alman Katolik Kilisesinin görüşüne göre, çalışma ilişkilerinin grev ve lokavt araçlarına başvurulması sonrasında düzenlenmesinin, Hristiyan öğretisi ile çatışması sebebiyle, üçüncü yol yöntemi geliştirilmiştir.⁴¹ Nitekim yine bu kilisenin anlayışına göre, komisyonlarda alınan kararlar uzlaşma sonucunda hüküm altına alındığından, uzlaşma sağlanamaması durumunda ise

³⁷ <https://www.verdi.de/++co++4fda84b0-ee5c-11e0-5cea-0019b9e321cd> Erişim 30.04.2021

³⁸ **Thomas Klein**, Streik in kirchlichen Einrichtungen, in: Gagel SGB II/SGB III, 81.Auflage, Beck, 2021, Rn55.

³⁹ **Koch**, a.g.e.

⁴⁰ *Bkz.*: Rahmenordnung Für Die Kommission Zur Ordnung Des Diözesanen Arbeitsvertragsrechts (Rahmen-Koda-Ordnung) in der Fassung des Beschlusses der Vollversammlung des Verbandes der Diözesen Deutschlands vom 15.06.1998, zuletzt geändert durch Beschluss der Vollversammlung des Verbandes der Diözesen Deutschlands vom 24.11.2014

⁴¹ <https://www.dbk.de/themen/kirche-staat-und-recht/kirchliches-arbeitsrecht/dritter-weg> Erişim 30.04.2021

Arabuluculuk Kurulunun (*Vermittlungsausschuss*)⁴² aldığı karar doğrultusunda çalışma koşulları belirlendiğinden, grev ve lokavta gidilme olanağı bulunmamaktadır.⁴³

Böylelikle Almanya’da kiliseler toplu sözleşme sistemi dışında, kolektif düzeyde çalışma ilişkilerinin düzenlenmesine ilişkin yeni bir yöntem geliştirmiş durumda olup, bu yönetime “üçüncü yol” adı verilmektedir. Yukarıda ifade ettiğimiz üzere, bu yöntemlerin gelişim süreçleri ve ardında yatan nedenlerin değerlendirilmesi ayrı bir çalışmanın konusunu oluşturmakla birlikte, esas itibarıyla Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun kabul edilmesinin ardından 50’li yıllarda kilisenin alternatif bir arayış içerisine girmesinin bir sonucu olarak üçüncü yolun geliştirildiğini ifade edebilmemiz mümkündür.⁴⁴ Eş anlatımla birinci yolun artık zamanın anlayışı ile uyumsuz olması, ikinci yol için de bir alternatif yaratılmak istenmesi, üçüncü yolun gelişimine zemin hazırlamıştır.

Her ne kadar bu komisyonlar evrensel hukuk bakış açısıyla, eşit üyenin temsil ediliyor olması sebebiyle, bir toplu pazarlık zemini olarak görünse de, Federal İş Mahkemesi 2009 yılında vermiş olduğu bir kararda, anılan bu komisyonun almış olduğu kararların bir toplu iş sözleşmesi olarak nitelenmesinin mümkün olamayacağına hükmetmiştir.⁴⁵

Anılan yönergeler, toplu iş sözleşmelerinden farklı olarak çalışanlar için doğrudan emredici hüküm niteliğinde değildir. Bu nedenle de çalışanın, üçüncü yol kapsamında kabul edilen bu yönergelere dayalı olarak talepte bulunma hakları da bulunmaktadır. Örneğin yönergelerde daha yüksek bir ücret seviyesi belirlenmişse, çalışanın bu ücreti işveren talep edebilmesi için iş sözleşmesi ile bu yönerge arasında bir bağın kurulması gerekmektedir.

“Üçüncü yol” kapsamında, İş Hukuku Komisyonlarında işçilerin talepleri geçmişte işveren temsilcileri tarafından adeta görünmezden gelindiğinden ve işveren tarafı üzerinde baskı kurabilecek grev ve benzeri iş mücadelesi araçlarını kullanma hakkına sahip olmadıklarından dolayı, kilise çalışanlarının ilk başlarda özellikle kuzey ve batı Almanya’da sendikalaşmaya gitmiş oldukları literatürde değerlendirilmektedir.⁴⁶ Dolayısıyla çalışanlar sistemden olan memnuniyetsizliğin cevabını, örgütlenmeye gitme biçiminde vermişlerdir. Bu oluşumun devamında ise kilise işverenleri de örgütlenmeye başlamışlardır. Buna Alman Diakoni İşveren Sendikası’nı (*Verband diakonischer Dienstgeber in Deutschland VdDD*) örnek olarak vermek mümkündür.

Uygulamada günümüzde kolektif iş ilişkileri ağırlıklı olarak üçüncü yol kapsamında düzenleme bulmaktadır. Ancak sınırlı sayıda da olsa ikinci yol, yani

⁴² Uzlaştırma Kurulu’nun yapısı görev ve yetkiler için *Bkz.*: Koda-Ordnung 21.madde vd.

⁴³ <https://www.dbk.de/themen/kirche-staat-und-recht/kirchliches-arbeitsrecht/dritter-weg> Erişim 30.04.2021

⁴⁴ Ayrıntılar için *Bkz.*: <https://www.service-ckiba.de/arbeitsrecht/der-dritte-weg/der-dritte-weg-erklaert/> Erişim 30.04.2021

⁴⁵ BAG, 25.3.2009 – 7 AZR 179/11; BAG, 4.8.2016 – 6 AZR 130/15

⁴⁶ *Bkz.*: <https://www.arbeitsrechte.de/bat-kf/> erişim 11.05.2021

tarafının toplu iş sözleşmeleri imzalamaları suretiyle de çalışma koşullarını tayin ettikleri görülmektedir. Bu uygulamaya, nispeten eski tarihli bir örnek olarak, 1961 yılında Luteryen Protestan Eyalet Kilisesinin (*Evangelische-Lutherischen Landeskirche*) yetkili sendika ile imzalamış olduğu toplu iş sözleşmesi gösterilebilir.

Halen yürürlükte olan en kapsamlı toplu iş sözleşmesi, 22 Ekim 2007 tarihinde bağtlanmış olan kısaca BAT-KF (*Bundes-Angestellten-Tarifvertrag in kirchlicher Fassung*) olarak tanımlanan sözleşmedir.⁴⁷ Bu sözleşmede başta genel çalışma koşulları, çalışma süreleri ve biçimleri, temel ücret, ek ödemeler, sosyal yardımlar, yıllık izin ile ilgili hususlar başta olmak üzere birçok başlık hüküm altına alınmıştır. Bu sözleşme esas alınarak, başka toplu iş sözleşmeleri de bağtlanmıştır. Bir başka örnek de Verdi sendikası ile VKDA (*Verband kirchlicher und diakonischer Anstellungsträger*) arasında bağtlanan ve yürürlükte olan toplu iş sözleşmesidir.⁴⁸ Bu örnekleri çoğaltmak şüphesiz olarak mümkündür.

Bununla birlikte, bir uygulama da bağtlanmış olan bir toplu iş sözleşmesinin uygulanması konusunda İş Hukuku Komisyonunun karar almasıdır. Öyle ki, Aşağı Saksonya Eyaleti Protestan Kiliseleri, iş hukuku komisyonunun almış olduğu bir karar uyarınca⁴⁹, Eyalet düzeyinde Kamu Personeli için bağtlanmış olan Toplu İş Sözleşmesinin (*Tarifvertrag für den Öffentlichen Dienst der Länder – TV-L*)⁵⁰ kendi çalışanları için de uygulanması kararını almıştır. Diğer bir ifadeyle, İş Hukuku Komisyonu kendi kararı doğrultusunda bir anlamda ilgili toplu iş sözleşmesini teşmil etmiştir. Ancak bu örneklerden de görüldüğü üzere, toplu iş sözleşmeleri ağırlıklı olarak Protestan Kilisesi tarafından imzalanmış durumdadır ve izlediğimiz kadarıyla bu gelişim trendi devam edecektir.

Son olarak belirtilmesi gereken bir diğer nokta, çalışma ilişkileri bağlamında kilise iş hukukunun herhangi bir düzenleme öngörmemesinin çalışanların hukuksal korumanın dışında kalacağı anlamına gelmediğidir. Böyle bir durumda genel iş hukuku normları uygulanmaktadır.⁵¹ Bu nedenle de esasen kiliselerin iş hukuku bağlamında birçok alanda düzenlemeye gitmiş olduklarını izleyebilmekteyiz.

Özetle kiliseler, kaynağı Federal Anayasanın 140. maddesi olan özerklik hakkı bağlamında, çalışanlar ile aralarındaki çalışma ilişkilerini Anayasanın hükümlerine aykırı olmadığı sürece serbestçe belirleme yetkisine sahiptirler. Ancak bu uygulamanın, aşağıda daha detaylı bir biçimde ele alacağımız ve yine Anayasa ile

⁴⁷ Toplu iş sözleşmesi metni için

Bkz.: https://www.kirchenrecht-ekir.de/document/3877/search/BAT#s_47000006

⁴⁸ Toplu iş sözleşmesi metni için Bkz.: <https://gesundheit-soziales-hamburg.verdi.de/++file++5e579f7eef2ca2a0b759e513/download/KTD%202020%20dur- chgeschriebe n%20idF%20ÄTV%2017.pdf>

⁴⁹ https://www.landeskirche-hannovers.de/evlka-de/presse-und- medien/pressemitteilungen/konfoederation/2019/2019_12_17 Erişim 30.04.2021

⁵⁰ Toplu sözleşme metni için https://www.landeskirche-hannovers.de/evlka-de/presse-und- medien/pressemitteilungen/konfoederation/2019/2019_12_17

⁵¹ *Nebeling/Lankes*, a.g.m., s.103.

teminat altına alınmış olan grev hakkı boyutuna ne oranda uyum sağladığı tartışmaların ortaya çıkmasına neden olmuştur.

Özerklik Hakkının Yansıması Olarak Kilise İş Mahkemeleri

Anayasa yetkisine dayalı olarak iç işlerini serbestçe düzenleme yetkisine sahip olan kiliseler, bu haklarına dayalı olarak ayrı bir yargılama teşkilatı da geliştirmiş durumdadırlar. Çalışmanın bu bölümünde ayrıntılara girmeden, kiliselerde iş yargılaması hakkında genel açıklamalara yer vermeye çalışacağız. Ancak bu noktada bu mahkemelerin esas itibarıyla kolektif iş uyuşmazlıkları konusunda yetkili olmadıklarının da altını çizmek isteriz. Yine de sistemi bir bütün olarak görüp değerlendirmek bakımından yargı teşkilatının yapısına özetle yer verilmesi kaçınılmaz olmuştur.

Kiliselerde çalışanların yönetime katılım hakları, yukarıda işaret ettiğimiz üzere, İşyeri Teşkilat Kanunu ve diğer yönetime katılım kanunları dışında tutulmuştur. Bu kurumların kendi yasal düzenlemelerini geliştirmiş olmaları, çıkan uyuşmazlıkların çözümüne yönelik olarak da ayrı yargı organlarının oluşturulmasını zorunlu kılmıştır.⁵² Şüphesiz olarak bu olgu, ayrı bir iş yargısının geliştirilmesi konusunda temel etken olmakla birlikte, tek gerekçe de olmamıştır.

Katolik Kilisesinin temel iş hukuku normlarını düzenleyen Alman Piskoposlar Meclisi tarafından 22 Eylül 1933 tarihinde kabul edilip en son 20 Nisan 2015 tarihinde bazı hükümleri değişen ve kanun niteliğinde olan Kilise Hizmetleri Temel Hükümleri Belgesi'nin (*Grundordnung des kirchlichen Dienstes GrO*)⁵³ 10. maddesinin 1. fıkrasında, kilise çalışanları ile iş ilişkilerinde genel iş hukuku hükümlerinin uygulanması söz konusu ise çıkan uyuşmazlıklarda devlet iş mahkemelerinin yetkili olacakları hüküm altına alınmıştır. Anılan maddenin 2. fıkrasında ise kilise düzenine bağlı, iş sözleşmesinden ve yönetime katılım hakları ile ilgili uyuşmazlıklarda bağımsız ayrı mahkemelerin kurulacağı hüküm altına alınmıştır.⁵⁴

Bu madde hükmüne dayalı olarak Katolik Kilisesi doğrudan bir ihtisas mahkemesi olarak Kilise İş Mahkemelerini (*Kirchliches Arbeitsgericht*) kurmuş durumdadır. Birinci seviyedeki Kilise İş Mahkemeleri tek bir Piskoposluk için

⁵² **Norbert Schwab**, das Verfahren vor dem kirchlichen Arbeitsgericht, *Juris die Monatszeitschrift*, 2016, s.325.

⁵³ Tam metin için

<https://www.caritas.de/cms/contents/caritasde/medien/dokumente/dcv-zentrale/arbeits-undtarifrech/grundordnungdeskirch/grundordnung%20des%20kirchlichen%20dienstes.pdf?d=a&f=pdf>

⁵⁴ *Bkz.:*, Grundordnung des kirchlichen Dienstes Art.10 Abs.2

olduğu kadar, birden fazla Piskoposluk için de kurulmuş olabilmektedir.⁵⁵ Diğer bir ifadeyle, Kilise İş Mahkemelerinin görev alanları farklı biçimlerde tayin edilebilmektedir. Halen Katolik Kilisesine bağlı 11 Kilise İş Mahkemesi görev yapmaktadır.

İkinci derecede mahkeme olarak ise, Bonn'da faaliyet gösteren Kilise Yüksek İş Mahkemesi (*Kirchliche Arbeitsgerichtshof-KAGH*) yetkilidir. Ancak tüm kararların bu mahkeme nezdinde temyiz edilmesi olanağı bulunmamaktadır. Kilise Yüksek Mahkemesine başvurulabilmesi için kararın temyiz yolu açık olacak biçimde verilmesi ve Kilise İş Mahkemeleri Tüzüğü'nün (*Kirchliche Arbeitsgerichtsordnung – KAGO*)⁵⁶ 48. maddesindeki şartların yerine getirilmiş olması gerekmektedir.

Kilise İş Mahkemelerinin teşkilat yapısı ve yargılamaya ilişkin usul ve esaslar, en son 25 Şubat 2010 tarihinde kabul edilen biçimiyle Kilise İş Mahkemeleri Tüzüğü ile belirlenmiş durumdadır. Bu belge her ne kadar tüzük adını taşımakta olsa da, kanun niteliğindedir.

Ancak Kilise İş Mahkemelerinin tüm uyuşmazlıklar konusunda yetkili olmadıklarının burada önemle ifade edilmesi gerekmektedir. Öyle ki, KAGO'nun 2. maddesinin 1. fıkrasına göre mahkemeler, çalışma ilişkilerini tayin eden GrO'nun 7. maddesi kapsamında komisyonların oluşturdukları iş sözleşmelerinin düzenlenmesi kapsamında ortaya çıkan uyuşmazlıklar alanında yetkilidirler. Bununla birlikte kilise çalışanlarına tanınmış olan yönetime katılım hakları kapsamında ortaya çıkan uyuşmazlıklar konusunda da yetkili kılınmışlardır.⁵⁷ Çalışma ilişkileri bağlamında ortaya çıkan uyuşmazlıklar konusunda ise, Kilise Mahkemelerinin yetkili olmadıkları, açıkça KAGO'nun 2. maddesinin 3. fıkrası ile hüküm altına alınmıştır. Buradan açıkça görüldüğü üzere çalışma hayatına ilişkin sınırlı sayıdaki uyuşmazlık konularında, anılan mahkemeler yetkili kılınmamıştır.

Protestan Kilisesi de Anayasa'nın 140. maddesine dayalı olarak yargılama teşkilatını oluşturmuş durumdadır.⁵⁸ Her ne kadar kiliseler için kuvvetler ayrılığı ilkesi geçerli olmasa da Alman Protestan Kilisesinin bu ilkeye uygun hareket ettiği ve bu doğrultuda ayrı bir yargı teşkilatı oluşturduğu, Protestan Kilisesinin en üst organı tarafından ifade edilmektedir.⁵⁹ Bu kapsamda Alman Protestan Kilisesinin Anayasası olarak kabul edilen 13 Temmuz 1948 tarihli Alman Protestan Kilisesi Temel Hükümleri Belgesi (*Grundordnung der Evangelische Kirche in Deutschland GO-*

⁵⁵ Fulda, Freiburg ve Rotteburg Piskoposlukları için ayrı birer Kilise İş Mahkemesi kurulmuş iken, örneğin Bavyera, Nordrhein-Westfalen'deki Kilise İş Mahkemeleri birden fazla Piskoposluk için yetkilidirler.

⁵⁶ Tüzüğün tam metni için *Bkç.*:

https://www.dbk.de/fileadmin/redaktion/microsites/Kirchlicher_Arbeitsgerichtshof/KA_GO_25.2.2010_UnterschrZoll.pdf

⁵⁷ KAGO'nun 2.maddesinin 2.fıkrası

⁵⁸ Ayrıntılar için *Bkç.*: <https://www.ekd.de/Kirchengerichtsbarkeit-10773.htm>

⁵⁹ <https://www.ekd.de/Kirchengerichtsbarkeit-Informationen-22131.htm> erişim 23.04.2021

EKD)⁶⁰, kapsamında kilise idaresi, yasama ve kilise yargısı birbirinden ayrıştırılmıştır. GO-EKD'nin 32. maddesinde Kilise Mahkemeleri ile ilgili temel esaslar düzenlenmiş, Alman Protestan Kilisesi Anayasa Mahkemesi (*Verfassungsgerichtshof der Evangelischen Kirche in Deutschland*) ve birinci ve ikinci düzeyde Kilise Mahkemelerinin yargılama organları oldukları hüküm altına alınmıştır.

Alman Protestan Kilisesinde ilk kilise mahkemeleri 1919 yılında kurulmaya başlamış olsa da GO- EKD kabulünün ardından 1949 yılında gelişme göstermeye başlamıştır. Ancak gerek mahkemelerin teşkilat yapıları, gerekse de özellikle yargılama yetkileri bağlamında, en üst organın kendi ifadesine göre, karmaşık ve sorunlu bir yapının ortaya çıkmasına neden olmuştur.⁶¹

Bu duruma son vermek ve kilise yargısını düzenlemek amacıyla, 6 Kasım 2003 tarihinde, Kilise Mahkemeleri Kanunu (*Kirchengerichtsgesetz der Evangelischen Kirche in Deutschland – KiGG.EKD*)⁶² kabul edilmiş ve en son bazı maddeleri 12 Kasım 2014 tarihinde değişikliğe uğramıştır. Anılan kanun ile Anayasa Mahkemesi (*Verfassungsgericht*), Kilise Mahkemesi (*Kirchengericht*) ve Kilise Yüksek Mahkemesi (*Kirchengerichtshof*) ihdas edilmiştir.⁶³ Buradan görüldüğü üzere, yargı teşkilat yapısı Katolik Kilisesinden farklılaşmaktadır. Zira kilise iş hukuku bağlamında ortaya çıkan uyuşmazlıklar için Protestan Kilisesinde, Katolik Kilisesinden farklı olarak bir iş mahkemesi teşkilatı kurulmamıştır. Bu noktada Protestan Kilisesinde yargılama reform süreci halen devam etmektedir.

Yukarıda işaret ettiğimiz, yargı organlarının yetki ve teşkilat yapılarının incelenmesi ayrı bir yazının konusunu oluşturmakla birlikte, ele aldığımız konunun daha net bir biçimde algılanabilmesi bakımından bu noktaya genel hatları ile değinilmesinde yarar vardır.

Bir Başkan dışında dört yargıcın görev yaptığı Alman Protestan Kilisesi Anayasa Mahkemesi⁶⁴, Anayasal organlarca, Anayasa metninin farklı yorumlanması sebebiyle bir hakkın ihlal edildiği veya hakkın kullanımının tehlikeye düştüğü gerekçesiyle açılacak davalar konusunda yetkilidir. Ayrıca kilise kanunlarının ve tüzüklerin Anayasaya uygunluk denetimi konusunda yetkilidir.⁶⁵

⁶⁰ Tam metin için <https://www.kirchenrecht-ekd.de/document/3435>

⁶¹ <https://www.ekd.de/Kirchengerichtsbarkeit-Informationen-22131.htm> erişim 23.04.2021

⁶² Kirchengerichtsgesetz der Evangelischen Kirche in Deutschland (KiGG.EKD) Vom 6. November 2003

(ABl. EKD 2003 S. 408, 409) geändert durch Kirchengesetz vom 10. November 2010 (ABl. EKD 2010 S. 339), Berichtigung v. 4. Juli 2011 (ABl. EKD 2011 S. 149), zuletzt geändert durch Kirchengesetz vom 12. November 2014 (ABl. EKD 2014 S. 366).

⁶³ *Bkz.*: KiGG 2. ve 3.maddelerine.

⁶⁴ Başkan ve iki üyenin Alman Hakimler Kanunu hükümlerine göre yargıç olarak atanabilecek yeterliliğe sahip olması gerekirken, iki üye teolog olmak durumundadır.

⁶⁵ *Bkz.*: GO-EKD'nin 32.maddesine

Kilise Mahkemesi, esas itibarıyla altı temel konu hakkında yargılama yetkisini haizdir. Bizim bu yazı kapsamında ele aldığımız konu bağlamında ise Çalışanların Yönetime Katılım Kanunu ve İş Hukuku Kurallarını Düzeleme Temel Kanunu (*Arbeitsrechtsregelungsgrundsatzgesetz*)⁶⁶ hükümleri kapsamında çıkan uyuşmazlıklar konusunda yetkili olmaktadır. Bu mahkemeye bağlı olarak dava konuları ile ilgili ihtisas daireleri de oluşturulmuş durumdadır.

Kilise mahkemelerinin temyiz mercii ise Yüksek Kilise Mahkemesidir. Bu mahkemede görev yapacak olan yargıçlar, Alman Hakimler Kanunu'na göre yargıçlık görevini ifa edebilecek kişiler arasından altı yıllık bir görev süresi için atanmaktadır.⁶⁷ Yüksek Mahkeme üç daireden oluşmakta olup, dairelerin hangi davalara bakacakları Mahkeme Başkanınca belirlenmektedir. Yargı teşkilatı Katolik Kilisesinden farklılaşmakla birlikte Protestan Kilisesinde de mahkemeler çalışma hayatına ilişkin sınırlı sayıda uyuşmazlık konularında yetkili kılınmışlardır ki, bu alanda çalışanların yönetime katılım hakları bağlamında ortaya çıkan uyuşmazlıkların ilk sırada gelmektedir.

Yukarıda temel hatlarıyla değinildiği gibi, her iki kilise de kendi yargı teşkilatını kurmuş olup, işçi ve işveren arasında ortaya çıkan belirli iş uyuşmazlıklarının çözümüne kavuşturulmasına yönelik birinci düzeyde Kilise İş Mahkemeleri ve Kilise Mahkemeleri ve İkinci Derece Yüksek Mahkemeler ihdas edilmiştir. Anılan mahkemelerin dava konusu ile ilgili yetkili olup olmadıkları, tarafların aralarında kurdukları iş ilişkisinde hangi hukukun uygulanacağı ve her iki kilise mahkemesinin ilgili teşkilat kanunları kapsamında tayin edilmektedir.

Federal Almanya'da Grev Hakkının Temel Esasları

Almanya'da grev hakkı, ülkemizde de birçok bilimsel çalışmaya konu olmuş bir alanı oluşturmaktadır. Dolayısıyla, özellikle karşılaştırmalı incelemelerde bulunanlar için Federal Almanya'da grev hakkı konusu yabancı bir alanı oluşturmamaktadır. Ancak bu yazımız kapsamında ele aldığımız konuyu değerlendirirken bir kez daha, çok kısaca olsa da yürürlükteki grev hakkı ile ilgili genel bir hatırlatmada bulunmak yerinde olacaktır.

Federal Almanya'da ülkemizden farklı olarak grev hakkını düzenleyen ayrı bir kanun bulunmamakta olup, grev hakkı ifade ettiğimiz üzere Anayasa'nın 9. maddesinin 3. fıkrası ile teminat altına alınmış olan koalisyon özgürlüğü kapsamında yüksek yargı kararları ile şekillenmiştir ve toplu sözleşme düzeninin sağlanmasına yönelik olarak yasal bir araç olarak kabul edilmektedir.⁶⁸ Bu temel ilke esas itibarıyla ülkemizde yasal bir mücadele aracı olarak kabul görmeyen uyarı

⁶⁶ Arbeitsrechtsregelungsgesetz der Evangelischen Kirche in Deutschland (ARRG-EKD) Vom 10. November 1988 (ABl. EKD S. 366) zuletzt geändert am 12. November 2014 (ABl. EKD S. 363)

⁶⁷ KİGG-EKD 4.maddesinin 2.fıkrası

⁶⁸ *Bkz.*: Federal İş Mahkemesi'nin ilgili kararına BAG, Urteil v. 12.9.1984, 1 AZR 342/83

grevleri için de geçerlidir.⁶⁹ Dolayısıyla uyarı grevi de Anayasal teminat altında ifa edilen bir iş mücadelesi aracı olarak tanınmaktadır.

Her ne kadar Federal Anayasa’da “grev hakkı” doğrudan düzenlenmemiş olsa da bazı Eyalet Anayasalarında da grev hakkı doğrudan düzenlenmiştir. Buna örnek olarak, Hessen Eyaleti Anayasası’nın 29. maddesinin 4. fıkrasını gösterebilmek mümkündür. Yine bazı Federal kanunlarda, örneğin İş Mahkemeleri Kanunu’nun 2. maddesinin 1. fıkrasında ve çalışanların yönetime katılım haklarının çerçevesini tayin eden İşyeri Teşkilat Kanunu’nun 74. maddesinin 2. fıkrasında grevden söz edilmektedir.

Yıllar içerisinde oluşan içtihat kapsamında, bir grevin yasal olarak kabul edilebilmesi için grevin bir toplu iş sözleşmesi kapsamında bağlanılacak olan hedeflere ulaşılmasına yönelik bir eylem olma şartı aranmaktadır. Dolayısıyla grev ile amaçlanan, toplu iş sözleşmesi yoluyla çalışma ilişkilerinin tayin edilmesi olmalıdır. İkinci koşul ise, grev kararının bir sendika tarafından alınmasıdır. Toplu iş sözleşmesi imzalama yetkisi sendikalara tanınmış olduğundan⁷⁰, grev hakkı da bu hakkın devamı niteliğinde sendikalara tanınmış durumdadır. Nitekim Federal İş Mahkemesi 1963 yılında vermiş olduğu bir kararda⁷¹ açıkça, grev hakkının “keskin bir silah” olarak sadece sendikalara tanınabilecek bir hak olduğuna hükmetmiştir. Bu bakımdan sendikalar tarafından yürütülmeyen bir eylemin, yani vahşi grevin yasal grev olarak tanıma olanağı bulunmamaktadır. Yine Federal İş Mahkemesi’nin vermiş olduğu başka bir kararla, bir grev kararı ancak sendika tarafından alınmış ve grev kararı işverene grev ile amaçlanan hedeflerle birlikte bildirilmiş olması koşuluyla yasal olarak kabul edileceğine hükmedilmiştir.⁷²

Bir diğer koşul ise barış borcu (*Friedenspflicht*) geçerli olduğu sürece, yani bir toplu iş sözleşmesi yürürlükte iken sendikanın grev kararı alamayacağıdır. Ancak bu noktada ifade edilmesi gereken önemli bir husus, Federal Almanya’da ülkemizden farklı olarak yasa koyucunun toplu iş sözleşmelerinin süresini tayin etmediği⁷³, aynı zamanda toplu iş sözleşmesin bağtlanacağı düzey konusunda bir yönlendirmede bulunmadığı ve çok düzeyli toplu pazarlığın geçerli olduğudur.⁷⁴ Dolayısıyla aynı anda birden fazla toplu iş sözleşmesinin yürürlükte olma ihtimali bulunmaktadır.

⁶⁹ Federal Almanya’da uyarı grevleri ile ilgili açıklamalar için *Bkz.: Alpay Hekimler*, Avrupa Birliği Mevzuatı Işığında Endüstri İlişkiler Sistemi İçinde Bir İş Mücadelesi Aracı Olarak Uyarı Grevi ve Almanya Örneği, TİSK Akademi Dergisi, 1/2008, s.38-67.

⁷⁰ *Bkz.:* Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 2.maddesinin 1.fıkrası hükmüne.

⁷¹ BAG, Urteil v. 20.12.1963, 1 AZR 428/62

⁷² BAG, Urteil v. 23.10.1996, 1 AZR 296/96

⁷³ Türk hukukunda toplu iş sözleşmelerinin belirli süreli yapılmasının Literatürde istikrar unsuruna işaret etmekte olduğu vurgulanmaktadır. *Bkz.:* **Gülsevil Alpagut**, Toplu Eylem Hakkı ve Sınırları, Prof.Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan, 2016, s..865. (852-875).

⁷⁴ *Bkz.:* **Volker Rieble**, Federal Almanya’da Toplu Sözleşme Sistemi, Avrupa Birliği Üyesi Ülkelerde ve Türkiye’de Toplu Sözleşme Sistemleri, (Ed. *Alpay Hekimler*), Legal, İstanbul, 2010, s.31-60.

Bundan dolayı da barış borcunu, yürürlükte olan toplu iş sözleşmelerine göre değerlendirmek gerekmektedir. Bununla birlikte çok genel koşullar içeren bazı toplu iş sözleşmelerin uygulamada süresiz olarak bağtlandıkları görülmektedir.

Bir grevin yasal bir grev olarak kabul edilebilmesi için son koşul ise grevin başvurulabilecek son çare olması gerektirir. Bu bağlamda grev kararının uygulanma aşamasında, grev ile amaçlanan hedeflerin dışına çıkılmaması gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle, grev hedeflenen amaca yönelik olmalıdır.

Bugün Anayasa ile teminat altına alınmış olan, sendikalara tanınan grev hakkının esas itibarıyla Almanya'da sorunsuz olarak işlediğini söyleyebilmek mümkündür. Buna rağmen yüksek yargı organları, grev konusu ile ilgili önemli kararlar vermeye devam etmekte ve içtihat yoluyla grev hakkını güçlendirmektedir. Ancak kiliselere tanınmış olan özerklik hakkı ile grev hakkının, aşağıda değinileceği üzere, 2000'li yıllar ile birlikte bilimsel tartışmaların odağına oturduğu ve yargıya akseden uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin yüksek yargı organlarının son derece önemli kararlar aldıkları görülmektedir.

Kilise İş Hukuku Bağlamında Grev Hakkı

II. Dünya Savaşından önceki dönemde kilise çalışanlarının açık bir biçimde grev hakkına sahip olduklarını ve bu hakkı da kullandıklarını ifade etmemiz gerekir. O dönemde az sayıda greve rastlanmış olmakla birlikte, 1920 yılında Hamburg mezarlık çalışanlarının 22 gün boyunca greve gittiklerini hatırlatmak yerinde olacaktır.⁷⁵ Ülkemizde olduğu üzere⁷⁶ diğer bazı ülkelerde de mezarlıklarda grev yaşayının getirildiği düşünüldüğünde bu işçi direnişinin etkisinin araştırılmasının çarpıcı birtakım sonuçları ortaya koyacağı kanaatindeyiz.

1933 yılında Nasyonal Sosyalistlerin iktidara gelmesiyle birlikte değişen siyasi iklim ve bu bağlamda alınan kararlarla demokrasinin askıya alındığı ve insanlık tarihinin görmüş olduğu en korkunç dönemin yaşandığı yıllarda çalışanların tüm hakları ortadan kaldırıldığı gibi doğal olarak grev hakkı da ortadan kaldırılmıştı. Yukarıda izah edilmeye çalışıldığı üzere, II. Dünya Savaşından sonra Konrad Adenauer Hükümeti döneminde kiliseler özerklik hakkının tanınmasıyla birlikte, kilise çalışanlarının grev hakkı konusunun tartışmaya dahi açılmadığını izlemekteyiz. Özetle, 2000'li yılların başına kadar kiliselerde grev konusu, uygulamada herhangi bir ağırlığı olmayan bir alan olarak karşımıza çıkmaktadır.⁷⁷ Ancak literatürde, değişen ekonomik koşullar ve hukuksal anlayış doğrultusunda, kiliselerde grevlerin uygulanmayacağına dair sendikalar ve kilise arasındaki, bir anlamda sessiz veya

⁷⁵ *Erhard Schleitzer/Jan Jurczyk*, Kirchaautonomie, Ver.di

⁷⁶ *Bkz.*: 6356 sayılı Kanunun 62.maddesinin 1.fıkrası

⁷⁷ *Bkz.*: *Christian Waldhoff*, Kirche und Streikrecht – Streikrecht in der Kirche? GS Meinhard Heinze, Beck, München, 2005, s. 995-1008,

Klaus Briza, "Tarifvertrag" und "Dritter Weg". Arbeitsrechtsregelungsverfahren der Kirchen Dissertation. Regensburg, 1987.

zımnî anlaşma (*stillschweigende Übereinkunft*) olarak kabul edilen uygulamadan bir dönüşün yaşandığı ifade edilmektedir.⁷⁸

Kiliselerde çalışanların grev hakkına ilişkin hukuksal tartışmalar, esas itibarıyla 2019 yılında vefat etmiş olan ve iş hukuku içtihadının gelişmesinde çok önemli katkıları bulunan *Jürgen Kühling*'in, Federal Anayasa Mahkemesi yargıçlığı görevinden emekliye ayrıldıktan sonra yayınlanmış olan bir makalesi ile gündeme oturmaya başlamıştır.⁷⁹ “Arbeitskampf in der Diakonie” başlıklı makalesinde *Kühling*, daha sonradan 2001 yılında Verdi sendikasına katılmış olan ÖTV sendikası (*Gewerkschaft Öffentliche Dienste, Transport und Verkehr*) için kaleme almış olduğu bir raporda ortaya koyduğu görüşlerini, iş hukuku alanında en saygın dergiler arasında kabul edilen AuR (*Arbeit und Recht*) dergisinin okuyucuları ile buluşturmuştur. *Kühling*, özetle kiliselere bağlı kurumlarda çalışanların, bir toplu iş sözleşmesi imzalamaları hedefine yönelik olarak iş mücadelesi aracı olan greve başvurmalarının hukuka aykırı olmayacağı görüşünü ortaya atmıştır. Bu makalenin yayınlanmasının ardından, kiliselere bağlı kuruluşlarda grev hakkının varlığını savunan kadar bu görüşe karşı çıkan çok sayıda makale kaleme alınmıştır. Aynı dergide duayen iş hukukçuları *Reinhard Richardi* ve *Gregor Thüsing* ise “Kein Arbeitskampf in der Diakonie” başlıklı ortak makaleleri ile bu görüşe açıkça karşı çıkmışlar ve kiliselerin “üçüncü yol” yöntemi aracılığı ile toplu iş sözleşmelerinin yerine geçecek bir yol geliştirmiş olduklarını ve bu bağlamda grev hakkının tanınmasının mümkün olmadığını savunmuşlardır.⁸⁰

Kiliselerde grev hakkının varlığını savunan kadar bu görüşü reddeden makalelerin ardından bu tartışmaların üzerine odaklanan tezler ve kitapların literatüre kazandırılması, konunun sürekli gündemde kalmasına neden olmuştur.⁸¹

Bilimsel düzeyde tartışmaların da etkisiyle uygulamada, özellikle 2007 yılından itibaren, kiliselere bağlı kurumlarda grev kararlarının alınmaya başlandığını görüyoruz. Tespit edebildiğimiz kadarıyla, Diakonie Württemberg’de alınan uyarı grevi kararı Federal Almanya Cumhuriyetinin ilan edilmesinden sonra, bu alandaki ilk grev kararı olup⁸² doktrindeki tartışmaların sahaya yansımaya neden olmuştur. Kilise çalışanlarını örgütleyen sendikalar, özellikle de Verdi sendikası bu karardan sonra önemli sayıda grev kararı almış olsa da ilk zamanlarda bağitlanan toplu iş sözleşmelerinin sayısı sınırlı kalmıştır.

⁷⁸ *Benjamin Weller* Kirche und Streikrecht, Mohr Siebeck, Tübingen, 2019, s.1. vd.

⁷⁹ İlgili makale için Bkz.: *Jürgen Kühling*, Arbeitskampf in der Diakonie, AuR, 7/2001, s.241-250.

⁸⁰ Bkz.: *Reinhard Richard /Gregor Thüsing*, Kein Arbeitskampf in der Diakonie – Erwiderung auf Kühling AuR 2001, 241, AuR, 3/2002, s.94-100.

⁸¹ Yayınlanan kitaplar için örneğin Bkz.: *Weller*, a.g.e; *Moritz Hilje*, Streikrecht in kirchlichen Einrichtungen? Drucker Humbolt, Berlin, 2015; *Gerhard Robbers*, Streikrecht in der Kirche, Nomos, Baden Baden, 2010; *Robert Oswald*, Streikrecht im kirchlichen Dienst und in anderen karitativen Einrichtungen, Peter Lang Verlag, 2005.

⁸² Bkz.: *Silvia Büchler*, Tarifverträge in kirchlichen Betrieben, Verdi, 2020, s.12.

2008 yılında Verdi sendikasının toplu iş sözleşmesi imzalaması amacıyla VdDD'ya çağırıda bulunması ve VdDD'nın bu çağırığı kabul etmemesi üzerine, Verdi sendikasının 21 Ekim 2008 tarihinde Diakonie'ye bağlı birçok işyerinde iki saatlik bir uyarı grevi çağırısında bulunmasının ardından, kilisede grev hakkının hukuksal dayanağının olup olmadığının belirlenmesi konusu yargıya taşınmıştır.⁸³ Bu eylemin ardından Mayıs 2009 tarihinde yeni bir grev kararı daha alınıp uygulanmıştır. Grev kararının uygulandığı kiliseye bağlı olan işyerleri, sendikanın grev kararının durdurulması amaçlı ihtiyari tedbir talepli yetkili Bielefeld İş Mahkemesine başvurmuşlardır.

Bielefeld İş Mahkemesi 3 Mart 2010 tarihinde vermiş olduğu karar⁸⁴ ile kilisenin başvurusunu kabul ederek, grev kararının durdurulmasına hükmetmiştir. Mahkeme, davacının grev kararının durdurulmasına ilişkin talep hakkını yerinde görerek kiliseye bağlı olan işyerlerinde ve bağlı eyalet kiliselerinde çalışma ilişkileri üçüncü yol ile belirlendiğinden, sendikaların grev kararı alma yetkilerinin olmadığına hükmetmiştir.

Hamm Eyalet İş Mahkemesine yapılan temyiz başvurusu Yüksek Mahkeme tarafından kabul edilmiş; özetle, kiliseye bağlı olan işyerlerinde tümden bir grev yasasının kabul edilmesinin mümkün olmayacağına, kısmi bir grev hakkının tanınması gerektiğine karar verilmiştir.⁸⁵ Yüksek Mahkeme kararında, Anayasa ile teminat altına alınmış olan ve kiliselere tanınan ne özerklik hakkının ne de kilisenin üçüncü yol kapsamında çalışma ilişkilerini tayin etmesine karar vermiş olmasının, grev hakkı sınırlandırmasını mümkün kılmayacağına hükmetmiştir. Bununla birlikte, kilisenin geliştirmiş olduğu üçüncü yol kapsamında oluşturduğu komisyonlarda, çalışanları temsil eden organların ve sendikaların müzakere sürecine dahil edilmiyor olmalarına ve sadece danışmanlık seviyesine indirgediklerine işaret edilmiştir. Eyalet İş Mahkemesinin bu yöndeki tespiti, aşağıda ele alacağımız Federal İş Mahkemesi tarafından da detaylı bir biçimde değerlendirilmiştir.

Kiliselere grev hakkının yargıya taşınmasına neden olan ikinci bir olay ise sağlık çalışanlarını örgütleyen, ancak sendika adını taşımamakla birlikte toplu sözleşme ehliyetine sahip olan ve sendikal bir kuruluş olarak kabul edilen Marburger Bund'un çıkan uyuşmazlığı yargıya taşınması ile gelişmiştir.

Marburger Bund, 2007 yılında diğer bir kilise işveren örgütü olan daha sonradan yukarıda söz ettiğimiz 2012 yılında VKDA adını alacak olan VKDA-NEK ile hekimlerin çalışma koşullarını düzenleyen bir toplu iş sözleşmesinin imzalanmasına yönelik olarak çağırıda bulunmuştur. Ancak VKDA-NEK, Marburger Bund'un 5 Kasım 1979 tarihinde imzalanmış olan Genel Toplu İş Sözleşmesine (*Grundlagentarifvertrag*) taraf olduğu ve bu sözleşmede kesin barış ilkesine yer verildiği ve de uyuşmazlık durumunda uzlaştırma sisteminin

⁸³ *Weller*, a.g.e., s.4.

⁸⁴ ArbG Bielefeld v.3.3.2010 – 3 Ca 2958/09

⁸⁵ LAG Hamm v.13.1.2011 – 8 Sa 788/10

öngörüldüğü gerekçesi ile başvurusunu reddetmiştir.⁸⁶ Bunun üzerine Marburger Bund, Protestan Kilisesine bağlı olan ve Bethesda Vakfı tarafından işletilen aynı adlı Bethesda Hastanelerinde, grev oylaması kararı sonrasında 31 Ağustos 2009 tarihinde uygulanmak üzere grev kararı almıştır. Bu karar üzerine, grev kararının uygulanmasına engel olmak amacıyla VKDA-NEK, Hamburg İş Mahkemesine başvurmuştur.⁸⁷ Hamburg İş Mahkemesi özetle, kiliseye bağlı kuruluşlarda grev kararının alınmasının yasaklanamayacağına hükmetmiştir. Grev kararının uygulanmaya başlamasından sonra ise VKDA-NEK bu kez, uygulanan grev kararının durdurulması talebi ile yine Hamburg İş Mahkemesine başvurmuş, anılan mahkeme kiliselerde genel bir grev yasağının uygulanmasının mümkün olmayacağı gerekçesi ile başvurunun reddi yönünde hüküm vermiştir.⁸⁸

Davacı işveren kuruluşu, kilise öğretisi ile grevin uyuşmadığı, bu nedenle grev aracına başvurulmasının uygun olmadığını, ayrıca grev kararı karşısında karşı bir mücadele aracına (lokavt) sahip olmadıklarından dolayı, mücadele araçları bakımından bir eşitliğin var olmadığını iddia etmiştir. Bu noktada kilisenin grevi bir araç olarak kabul etmediğinden, lokavta da gidemeyeceği ve gitmeyeceği görüşüne sahip olduğunun belirtilmesi yerinde olacaktır.

Davalı sendika, kilisenin çalışma koşullarının tayin edilmesine yönelik olarak üçüncü yolu değil, toplu iş sözleşmelerinin bağlanması öngören ikinci yolu tercih ettiğini ve bu bağlamda da Anayasa'nın 9. maddesinin 3. fıkrasındaki koalisyon özgürlüğü kapsamında toplu iş sözleşmesi yoluyla çalışma ilişkileri tayin edilecekse grev hakkının da uygulanacağını kabul edilmesi gerektiğini iddia etmiştir.

Yapılan yargılama sonucunda mahkeme, yukarıda ifade edildiği üzere, kiliselere bağlı kuruluşlarda genel bir grev yasağının kabul edilmesinin mümkün olmadığını, kiliselerin sahip oldukları özerklik hakkının grevi yasaklama yetkisini kapsamadığına hükmetmiştir. Hamburg Eyalet İş Mahkemesine yapılan temyiz başvurusunun ise aynı gerekçeler ile reddine karar verilmiştir.⁸⁹

Ana hatlarıyla ortaya koymaya çalıştığımız her iki olay neticesinde yetkili Eyalet İş Mahkemeleri tarafından verilen kararlar, Federal İş Mahkemesi nezdinde temyiz edilmiş ve Federal İş Mahkemesi yapılan yargılama sonucunda kiliselerde grev hakkına ilişkin aynı tarihte iki önemli karar vermiştir.

Federal İş Mahkemesi Kararları

Yukarıda ortaya konmaya çalışıldığı üzere, kiliseler özerklik hakları kapsamında çalışanlarla aralarında kolektif düzeyde iş ilişkilerini üç farklı yol ile tayin etme hakkına sahiptir. Belirtildiği üzere, uygulamada daha çok üçüncü yol kapsamında

⁸⁶ *Weller*, a.g.e., s.4

⁸⁷ ArbG Hamburg v.27.8.2009 – 5 Ga 3/09

⁸⁸ ArbG Hamburg v.1.9.2019 – 28 Ca 105/10

⁸⁹ LAG Hamburg v.23.3.2011 – 2 Sa 83/10

çalışma ilişkileri tayin edilse de ikinci yol da başvuru olan bir yöntem olarak karşımıza çıkmaktadır. Dolayısıyla Federal İş Mahkemesi 2012 yılında, çalışanların gerek ikinci gerekse üçüncü yol kapsamında grev hakkına sahip olup olmadıkları yönünde son derece önemli iki karar vermiştir. Her iki karar, gerekçeli kararlarının yayınlanması üzerine çok sayıda incelemeye konu olmuştur.⁹⁰

İkinci Yol Kapsamında Grev Hakkına İlişkin Federal İş Mahkemesi Kararı

Hamburg Eyalet İş Mahkemesi'nin vermiş olduğu kararın kilise tarafından Federal İş Mahkemesinde temyiz edilmesi üzerine Yüksek Mahkeme, ikinci yol kapsamında çalışma ilişkilerinin tayin edilmesine karar verilmesi durumunda sendikaların grev hakkına sahip olup olmadıklarına ilişkin kesin hükmü vermiştir.

20 Kasım 2012 tarih ve 1 AZR 611/11 sayılı kararı ile Federal İş Mahkemesi, sendikaların daha önceden kesin barış borcu (*absolute Friedenspflicht*) ve uzlaştırma anlaşmasını (*Schlichtungsabkommen*) kabul etmesi durumunda grev araçlarına başvurma hakkının bulunmadığına hükmetmiştir.

Yüksek Mahkeme kararında davacının, Protestan-Luteryen Kilisesi tarafından kurulan bir işveren örgütü olduğunu ve 1961 yılından beri bu kuruma bağlı çalışanlar için sendikalarla toplu iş sözleşmeleri imzalandığını, davacının toplu pazarlık sürecinin başlatılabilmesi için yürürlükte olan genel toplu iş sözleşmesinin hükümlerine göre iş mücadelesi araçlarına başvurma imkânının bulunmadığını, uyuşmazlık halinde tarafsız bir kişinin başkanlığında toplanan uyuşmazlık kurulu tarafından karar verilip toplu iş sözleşmesinin bağtlandığını iddia ettiğini belirtmektedir.

Kararda, davalı Marburger Bund tarafından ise, davacının istihdam etmekte olduğu hekimlerin çalışma koşullarının belirlenmesi amacıyla 22 Mayıs 2007 tarihinde toplu pazarlık çağrısında bulunduğunu, davacının iş mücadelesi araçlarına başvurulmasına ilişkin talebinin davalı tarafından reddedilmesi üzerine toplu pazarlık aşamasına geçilmediğini, bunun üzerinde davalı sendikaların 31 Ağustos 2009 tarihinde grev kararı alıp uyguladığını ve Hamburg İş Mahkemesinin bu grev kararının yasal bir grev olduğuna karar verdiğini belirttiği ifade edilmektedir.

Davacı Federal İş Mahkemesinden, davalının grev, uyarı grevi ve benzeri iş mücadelesi araçlarına başvuru çağrısında bulunmasını ve bunların örgütlenmesi ve uygulanması yönünde hareket etmesinin yasaklanmasını talep etmiştir.

⁹⁰ Örneğin *Bkz.*: **Eva Kocher/Laura Krüger/Clemens Sudhof**, Streikrecht in der Kirche im Spannungsfeld zwischen Koalitionsfreiheit und kirchlichem Selbstbestimmungsrecht, NZA, 2014, 2014, s.880-886, **Hermann Reichold**, Ein „Ja“ aber zum Streikverbot in den Kirchen und ihren Einrichtungen, NZA, 2013, s.585-590; **Bernd Grzeszick**, Das Urteil des BAG zum Streikverbot in Kirchen auf dem Prüfstand des Verfassungs- und Europarechts, NZA, 2013, s.1377-1384, ayrıca **Hartmut Kress**, Der Dritte Weg, das Streikrecht und die Mitarbeiterrepräsentant, ZRP, 2012, s.103-106.

Federal İş Mahkemesi kararında, sendikaların ikinci yol kapsamında grev tehdidinde bulunmadan da yeterli düzeyde koalisyon olarak sahip oldukları haklarını uygulayabilme imkânlarına sahip olduklarını sendikaların, kilise işvereni ile özerk bir biçimde kendilerine üye olmayan çalışanların çıkarlarını gözetmeksizin pazarlık hakkına sahip olduklarını ve böylelikle sendikaların kapsamlı düzeyde etkide bulunma güçlerinin bulunduğuna işaret edilmiştir. Sendikaların, ikinci yol kapsamında çalışma ilişkilerinin tayin edildiği durumlarda, toplu pazarlık yoluyla Anayasa ile teminat altına alınan amaçlarına yönelik olarak, üyelerinin çalışma ve ekonomik koşullarını “doğrudan ve yoğun bir biçimde” yönlendirmelerine ilişkin faaliyete bulunabildiklerine hükmetmiştir.

Kararda, ikinci yolun uygulanmasına karar verildiğinde, kilise iş hukukunun değil genel toplu iş hukuku hükümlerinin geçerli olmasından dolayı, bağtlanan toplu iş sözleşmelerinin asgari çalışma koşullarını tayin ettiği vurgulanmıştır. Bu nedenle de sendika üyesi olan çalışanlar için, işverenlerce toplu iş sözleşmesi ile belirlenmiş olan çalışma koşulları asgari olup, işçinin aleyhine olacak düzenlemeler getirme olanağı bulunmamaktadır. Sendika üyeliğinin beraberinde getirdiği bu imkân nedeniyle, sendikaların ikinci yol kapsamında yeni üye kazanımı için de yeterli imkâna sahip oldukları vurgulanmaktadır.

Özetle, Federal İş Mahkemesi, kilisenin ikinci yol kapsamında çalışma ilişkilerini düzenleme yönünde karar vermesi durumunda, sendikaların toplu pazarlık aşamasında çalışma koşullarının belirlenmesinde yeterli düzeyde etkide bulunma imkânlarına sahip olduklarına ve bu imkânın sendikaya yeni üye kazandırması açısından önemli olduğuna bu nedenle de kilisenin özerklik hakkı kapsamında grev hakkının sınırlandırılabilmesine hükmetmiştir. Ancak burada önemli olan husus, bağtlanmış olan toplu iş sözleşmesi ile getirilen çalışma koşullarının işveren tarafından asgari çalışma koşulları olarak uygulanmasıdır. Dolayısıyla dava konusu olaya ilişkin olarak Yüksek Mahkeme, sendika üyesi kilise çalışanları için toplu iş sözleşmesinde belirlenmiş olan koşulların altında istihdamın mümkün olmayacağını ve uzlaştırma anlaşmasında kesin barış borcunu kabul etmiş olması sebebiyle grev hakkının kullanılamayacağına hükmetmiştir. İkinci yol kapsamında çalışma ilişkilerinin tayin edilmesine karar verilmesi ve sendikayı bağlayıcı barış borcu olmaması durumunda ise, sendikanın kilise işvereniye karşı grev kararı alıp uygulaması mümkün görünse de bu konu, dava konusu bir olayın yüksek yargıya intikal etmesiyle birlikte Federal İş Mahkemesi tarafından nihai olarak karara bağlanacaktır.

Üçüncü Yol Kapsamında Grev Hakkına İlişkin Karar Federal İş Mahkemesi Kararı

İfade ettiğimiz üzere, Federal İş Mahkemesine yapılan temyiz başvurusu üzerine yüksek yargı, kolektif düzeyde iş ilişkilerinin tayin edilmesine yönelik olarak üçüncü yolu tercih etmiş olan kiliselerde grev kararının alınıp alınamayacağına ilişkin içtihat niteliğinde bir karar vermiştir.

20 Kasım 2012 tarih ve 1 AZR 179-11 sayılı kararı ile Federal İş Mahkemesi, üçüncü yol ile çalışma ilişkilerinin tayin edilmesi durumunda greve gidilemeyeceğine, sendikaların kiliselere bağlı kurumlara karşı grev kararı alamayacaklarına hükmetmiştir. Ancak bu yöndeki hükmün geçerliliğini iki şarta bağlamıştır. Nitekim, kararının verildiği tarihte, Yüksek Mahkemenin kararında belirtilen ve aşağıda değinilecek olan iki şartın kiliseler tarafından sağlanmadığına işaret edilmesi yerinde olacaktır.

Kararın gerekçesinde, dini topluluklar tarafından çalışma ilişkilerinin düzenlenmesinde, bir tarafta çalışanların, diğer tarafta çalıştıranların temsil edildiği bir komisyon tarafından müzakere sonucunda belirlenmesine ve uyuşmazlık halinde tarafsız bir uzlaştırma komisyonu tarafından uyuşmazlığın çözüme bağlanmasına (üçüncü yol) karar verilmişse, sendikaların grev çağrısında bulunamayacakları ifade edilmektedir. Ancak bu esasın geçerli olabilmesi için sendikaların örgüt olarak sürece dahil edilmiş olmaları ve müzakereler sonucunda ortaya çıkan sonuçların asgari çalışma şartı olarak bağlayıcı olması koşulunun aranması gerektiğine de yer vermiştir.

Federal İş Mahkemesi, davacı kilise ve bağlı kuruluşların savunmasında, Verdi sendikasının uyarı grevlerinin ardından grev kararı almış olmasının kilisenin özerklik hakkına müdahale anlamına geldiğini ifade ettiğini, Verdi sendikasının ise Anayasa ile teminat altına alınmış olan koalisyon özgürlüğü kapsamında kiliseye bağlı olan kuruluşlarda da grev kararı alabileceğini savunduğunu belirtmiştir.

Federal İş Mahkemesi, kiliselerin sahip oldukları özerklik haklarının grev ile sınırlandırılmasının kanuna aykırılık oluşturmadığına hükmetmiştir. Kilisenin ve bağlı kuruluşların Anayasanın 140. maddesine dayalı olarak kendi iç işlerini düzenleyip idare ederken, Anayasanın 4. maddesinin 1. fıkrasında düzenleme bulmuş olan inanç özgürlüğünün sağlanması ile ilişkili olduğuna işaret etmiştir. Bu kapsamda kararda, kiliselerin, bağlı kuruluşlarında istihdam ettikleri çalışanlar ile aralarındaki çalışma ilişkilerini sendikalar ile toplu iş sözleşmesi imzalamadan kendi inanışları doğrultusunda geliştirdikleri çalışma ilişkilerinin düzenlenmesine yönelik bir yöntem ile belirleme hakkına sahip oldukları ifade edilmektedir. Kararda kiliselerin, bu yönde sahip oldukları hakkın, çalışma ilişkilerinin iki tarafın da temsil edildiği bir komisyon tarafından belirlenmesini ve uyuşmazlık halinde uyuşmazlığın tarafsız bir başkanın başkanlığında oluşturulan bir uzlaştırma komisyonu tarafından çözüme bağlanması yönünde bir yöntemin geliştirilmesini de kapsadığı belirtilmektedir.

Ancak kilisenin çalışma ilişkilerini özerklik hakkına dayalı olarak mevcut haliyle belirlemiş olduğu yöntemin, Anayasanın 9. maddesinin 3. fıkrası ile teminat altına alınmış olan sendikaların sahip oldukları koalisyon özgürlüğü ile çatıştığı da açıkça belirtilmiştir. Kararda yine, koruma altında olan koalisyon özgürlüğü ile amaçlanan temel hedeflerden birisinin, sendika üyelerinin asgari çalışma koşullarının toplu iş sözleşmeleri bağtılama yoluyla belirlenmesine işaret edilmiştir. Bu hakkın temin edilmesi belirli araçların kullanımına bağlı ise bu araçlar

Anayasanın güvencesi altında olmaktadır. Bu bakımdan bir toplu iş sözleşmesi imzalama hedefine yönelik olarak başvuru olan iş mücadelesi araçlarının da bu kapsamda değerlendirilmesi gerekmektedir. Ancak, Anayasanın 9. maddesinin 3. fıkrasının ifası sadece toplu sözleşme özerkliği ile sınırlı değildir, aksine uzlaşma temeline dayalı yönetimleri de kapsamaktadır.

Federal İş Mahkemesi kararında özetle, temel hakların çatışması durumunda bir dengenin sağlanması ve uygulamaya yönelik olarak bir uyumun gerçekleşmesi gerekliliğine işaret etmiştir. Bu bağlamda bir taraftan, grev hakkının tanınması ve ardından bir toplu iş sözleşmesinin imzalanması durumunda kiliselerin, kendi inanışları kapsamında inanılırlıklarının ve faaliyetlerin etkisinin olumsuz etkileneceği, diğer taraftan ise grevsiz bir toplu pazarlığın, koalisyon hakkının temelden sınırlandırılması anlamına geleceği vurgulamıştır. Bununla birlikte üye kazanımı bakımından büyük bir önem taşıyan grev hakkının sendikalara tanınmaması halinde, bu imkânın önemli oranda sınırlandırılmış olacağı belirtilmiştir.

Bu açıdan Federal İş Mahkemesi, Anayasa ile teminat altına alınmış olan hakların uygulamada karşılığını bulması açısından sendikaların grev haklarından vazgeçmelerinin ancak, üçüncü yol kapsamında çalışma ilişkilerinin tayin edilmesi halinde sendikaların koalisyon olarak sürece katılmaları ve de alınan kararların iş sözleşmeleri için geçerli olacak nitelikte asgari çalışma koşulları olarak kabul edilmesi durumunda mümkün olacağına hükmetmiştir.

Federal İş Mahkemesi özetle, Anayasa ile teminat altına alınmış olan koalisyon özürlüğüne bağlı olarak sendikalara tanınmış olan grev hakkı ile kiliselerin sahip oldukları özerklik hakkı arasında bir denge kurmak suretiyle, kiliselerin üçüncü yol kapsamında çalışma ilişkilerini tayin etme yoluna gitmeleri ve sürece sendikaları dahil etmeleri halinde sendikaların grev hakkına sahip olmadıklarına karar vermiştir. Bu noktada bir kez daha, kilisenin kendi kabul etmiş olduğu iş hukuk normları kapsamında, kararın verildiği tarihte sendikaları sürece dahil etmiş olmadıklarını, en azından Federal İş Mahkemesi'nin görüşüne göre yeterli seviyede dahil etmediklerini belirtmemiz yerinde olacaktır.

Federal İş Mahkemesi Kararının Ardından Kilisenin İzlediği Yol

Federal İş Mahkemesi'nin üçüncü yol kapsamında çalışma koşullarının belirlenmesi halinde grev hakkına ilişkin verdiği karar, kiliselerin oldukça hızlı bir biçimde hareket etmesine neden olmuştur. Öyle ki Yüksek Mahkemenin grev hakkının sınırlandırılabilmesi için sendikaların sürece çok daha etkin bir biçimde dahil edilmesi gerektiğine vurgu yapması ve alınan kararların asgari çalışma koşulları olarak kabulünü zorunlu kılması kiliseleri, yasa koyucu olarak kendi iç hukuklarını yeniden düzenlemeye itmiştir.

Bu bağlamda EKD (*Evangelischen Kirche in Deutschland*), 13 Kasım 2013 tarihinde Düsseldorf'da gerçekleştirmiş olduğu toplantıda, sendikaların sürece daha etkin bir biçimde katılımını öngören, ancak aynı zamanda da kiliselerde grev hakkını daha kesin bir biçimde sınırlandıran yasal bir düzenlemeye gitmiştir. Getirilen düzenlemeleri kapsamlı bir biçimde burada ortaya koymak bu çalışmanın boyutunu şüphesiz olarak aşacaktır. Ancak özetle, ARGG-EKD (*Kirchengesetz über die Grundsätze zur Regelung der Arbeitsverhältnisse der Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen in der Evangelischen Kirche in Deutschland und Ihrer Diakonie – Arbeitsrechtsregelungsgrundsatzgesetz*)⁹¹ olarak anılan kanunda, üçüncü yol kapsamında kabul edilen çalışma koşullarının asgari çalışma koşulları olarak kabul edileceğine ve sendikaların iş hukuku komisyonlarında görev alacaklarına dair hükümlere yer verildiğini belirtmemiz mümkündür.

Ancak Protestan Kilisesi tarafından bu yönde getirilen düzenlemelerin, Federal İş Mahkemesi'nin aramış olduğu iki şartı sağlama konusunda yeterli olup olmadığının incelenmesi de yine ayrı bir yazının konusunu oluşturmaktadır. Fakat bu çalışma kapsamında yaptığımız incelemelere göre en azından bu konu bağlamında henüz yargıya aksetmiş bir dava bulunmamaktadır.

Federal İş Mahkemesi'nin kararının ardından Katolik Kilisesi de, Protestan Kilisesinden daha sonra olmak üzere üçüncü yol kapsamındaki uygulamasını reforme etmiştir.⁹² 25 Nisan 2015 tarihinde yapılan yasal düzenlemeye göre Katolik Kilisesine bağlı kuruluşlarda üçüncü yolun bağlayıcı olacak şekilde uygulanmasına karar verilmiştir.⁹³ Bu bağlamda yapılan önemli bir değişiklik de doğrudan Piskoposun üçüncü yol kapsamında yetkilerinin sınırlandırılması olmuştur. Nitekim Federal İş Mahkemesi'nin ilgili kararından önce, üçüncü yol kapsamında Piskoposa tanınmış olan nihai kararı belirleme yetkisi, reform ile birlikte ortadan kaldırılmıştır. Reform öncesinde Piskopos, üçüncü yol kapsamında alınan kararların uygulanmasını, yürürlüğe konmasını engelleme hakkına sahip olduğu gibi, gerekli değişikliklere gitme hakkına da sahipti.

Katolik Kilisesi ve bazı yazarlar⁹⁴, yapılan yasal reform ile birlikte Federal İş Mahkemesi'nin belirlemiş olduğu eksikliklerin giderildiğini ifade etmektedirler. Ancak literatürde, gerçekten bu konudaki beklentilerin tam olarak karşılanıp karşılanmadığı hususunun tartışmalı olduğunu ve nihayetinde Yüksek Mahkeme önüne gelecek farklı bir dava kapsamında verilecek karar ile netleşeceğini söylemek mümkündür.

⁹¹ İlgili Kanun için

Bkz.: <https://kirchenrecht-ekd.de/document/28459#> Erişim 19.06.2021

⁹² **Tino Frieling/Matthias Jachobs/Christopher Krois**, *Arbeitskampfrecht*, 1.Auflage, Beck, München, 2021, s.140.

⁹³ Kabul edilen yeni düzenlemelerin ayrıntıları için Bkz.:

http://www.dbk.de/fileadmin/redaktion/diverse_downloads/VDD/Grundordnung_GO-30-04-2015_final.pdf

⁹⁴ Örneğin Bkz.: **Martin Strake**, *Streikausschluss durch den Dritten Weg in karitativen Einrichtungen der Katholischen Kirche*, NZA, 2019, s. 560

Federal İş Mahkemesi'nin vermiş olduğu iki karar da, sendikaların sahip oldukları grev hakkı bağlamında beraberinde önemli sonuçlar getirmiştir ve getirmeye de devam edecektir. Kiliseler özerklik haklarına bağlı olarak gerek üçüncü gerekse ikinci yol kapsamında toplu iş ilişkilerini düzenlerken, Federal İş Mahkemesi'nin kararlarından sonra sendikaları daha etkin olacak bir biçimde sürece dahil etmek durumunda kalmışlar ve bu bağlamda yasal değişikliklere gitmişlerdir. Ancak önümüzdeki dönem içerisinde sendikaların, ortaya çıkacak uyumsuzluklar kapsamında konuyu yargıya taşıyacakları ve bu bağlamda Yüksek Mahkemenin kiliselerde grev hakkını şekillendirmeye devam edeceği ortadadır.

Bu noktada işaret edilmesi gereken bir husus da, yargılama sürecinde sendikaların grev haklarının güçlendirilmesi boyutunda bazı siyasi partilerin de harekete geçtiğidir. Özellikle Birlik 90/ Yeşiller Partisi (*Bündnis 90/Die Grünen*) ve Sol Partinin (*Die Linke*), Anayasanın 9. maddesinin 3. fıkrası kapsamında güvence altına alınan grev hakkının, kiliselerde çalışanlara da tanınması yönünde konuyu Parlamentonun gündemine taşıdıklarını belirtmememiz yerinde olacaktır.⁹⁵

Federal Anayasa Mahkemesi Kararı

Sendikalar Federal İş Mahkemesi'nin vermiş olduğu kararlarla Anayasa ile teminat altına alınmış olan koalisyon özgürlüğü haklarının ihlal edildiği gerekçesi ile Federal Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuşlardır. Her ne kadar sendikalar Federal İş Mahkemesi'nin vermiş olduğu kararlar doğrultusunda kiliseler karşısında konumlarını belirli ölçüde güçlendirmiş olsalar da, yine de Anayasa ile teminat altına alınmış olan grev haklarının ihlal edildiği yönündeki görüşlerini sürdürmüşlerdir.

Ancak Verdi sendikasının açmış olduğu davaya ilişkin olarak, Federal Anayasa Mahkemesi 15 Temmuz 2015 tarihinde oy birliği ile aldığı kararla⁹⁶ başvurunun reddine hükmetmiştir. Yüksek Mahkeme kararında, özetle mahkeme kararı yoluyla Anayasal haklarının ihlal edildiği gerekçesi ile dava açma şartlarının oluşmadığı ve Federal İş Mahkemesi nezdinde açılmış olan davada davacının haklı bulunduğu gerekçesi ile davanın reddi yönünde karar vermiştir.

Kararda esasen, Alman Sendikalar Birliği (DGB) üyesi olan Verdi sendikasının Federal İş Mahkemesi'nin verdiği karara değil, kararın gerekçesine itiraz ettiği vurgulansa da, Anayasal haklarının ihlali başvurusu için aranan koşulların sağlanmadığı vurgulanmıştır.

Federal Anayasa Mahkemesinin bu kararı üzerine Verdi sendikasının, sendikaların toplu pazarlık aşamasında son çare olarak greve başvurularının halen mümkün olduğu yönünde bir açıklamada bulunması,⁹⁷ önümüzdeki dönem

⁹⁵ Bkz.: *Weller*, a.g.e., s.6

⁹⁶ BVerfG v. 15.7.2015 – 2 BvR 2292/13

⁹⁷ <http://schiering.org/aktuell/2015/150902-verdi-streikrecht-kirchen.htm>
17.06.2021.

içerisinde de konunun gündemden düşmeyeceğini ve yüksek yargı organlarını meşgul edeceğini göstermektedir. Davalı kilise ise Yüksek Mahkemenin kararının ardından yapmış olduğu açıklamada, Verdi sendikasının temel haklarının zedelenmediğini, kendileri ile sosyal ortaklık kapsamında çalışma ilişkilerini tayin etmek istediklerini duyurmuştur.⁹⁸

Marburger Bund'un Federal İş Mahkemesi kararı aleyhinde yapmış olduğu başvurusunda Federal Anayasa Mahkemesi 28 Eylül 2015 tarihinde, yukarıdaki karara atıfta bulunarak aynı gerekçe ile reddi yönünde karar vermiştir.⁹⁹

Genel Değerlendirme

Bu makale ile amaçlanan, Federal Almanya Anayasası ile kiliselere tanınan özerklik hakkı kapsamında oluşturulan kilise iş hukukunun, çalışanlar bakımından beraberinde getirdiği avantaj veya dezavantajları ortaya koyup sistemin kendisini sorgulamak değildir. Daha çok, kiliselerin sahip oldukları kural koyma yetkisi kapsamında ve güncel gelişmeler ışığında uluslararası hukuk belgeleri ile güvence altına alınmış olan grev hakkının 1,8 milyon kilise çalışanları için nasıl şekillendiğinin, güncel yargı kararları çerçevesinde aydınlığa kavuşturulması hedeflenmiştir.

Ancak yaptığımız incelemeler kapsamında ülkemizde genel olarak kilise iş hukuku konusunda çalışmaların ve hatta bu alanda ayrı bir hukuk disiplininin varlığından haberdar olanların sayısının dahi son derece sınırlı olması, kilisenin çalışma ilişkilerini düzenleme bağlamında sahip olduğu hakları ve bunların uygulamaya yansımalarının ortaya konulmasını kaçınılmaz kılmıştır. Ülkemiz literatüründe ortaya konulmamış bir alana dair bu yazıyı kaleme almak, belirli zorlukları da beraberinde getirmiştir.

Dolayısıyla Türk hukuk ve endüstri ilişkileri sistemine tamamen yabancı olan bir alan değerlendirilmeye çalışılmıştır. Konunun mümkün olduğu kadar anlaşılır kılınmasına özen gösterilmiş olmasına rağmen, bilinmeyen bir alanın değerlendirilmeye alınması şüphesiz olarak cevaplanması gereken birçok soru ile birlikte eksiklikleri de beraberinde getirmiştir. Özellikle bu makalenin okuyucusunun, konuyu salt Türk hukuku perspektifinden değerlendirmeye çalışması halinde, bu tespitimiz çok daha net bir biçimde ortaya çıkacaktır.

Ortaya konmaya çalışıldığı üzere Almanya'daki iki büyük kilise, Anayasadan aldıkları yetki kapsamında istihdam ettiği işçilerle aralarındaki çalışma koşullarını yıllar içerisinde farklı yönetmelerle tayin etme yoluna gitmişlerdir. Bu kapsamda kabul ettikleri yasalarla kilise iş hukukunun da genel çerçevesini tayin etmişlerdir. Öğretide, Kilisenin bugün sahip olduğu ve özerklik hakkı kapsamında oluşturduğu

⁹⁸ <https://www.evangelisch.de/inhalte/124351/02-09-2015/kirchliches-arbeitsrecht-ekdsieht-sich-durch-beschluss-des-bundesverfassungsgericht-bestaetigt> Erişim 17.06.2021.

⁹⁹ BVerfG v. 28.9.2015 – 2 BvR 2274/13

kilise iş hukukunun, esas itibariyle Avrupa Adalet Divanı tarafından verilen kararlar doğrultusunda da varlığının kabul edildiği ifade edilmektedir.¹⁰⁰

Yine özerklik hakkına dayalı olarak oluşturdukları yargı teşkilatı aracılığıyla da, özellikle çalışanların yönetime katılım hakkı boyutunda ortaya çıkan uyuşmazlıklar ile mahkemelerin yetkili kıldığı diğer iş hukuku uyuşmazlıklarında yıllar içerisinde bir kilise iş hukuku içtihadının oluşmasını sağlamışlardır. Ancak kolektif iş hukuku alanında çıkan uyuşmazlıklarda taraf sendika olduğundan, dava konusu uyuşmazlıklar kilise mahkemelerine değil iş mahkemelerine ve onun temyiz mercii olan Eyalet ve Federal İş Mahkemesine taşınmaktadır.

Tanrının evinin çatısı altında çalışanların grev hakkına sahip olup olmadıkları teorik boyutta uzun yıllardan beri tartışılmaktadır. Hristiyan öğretisi, iş mücadelesi araçlarına başvurulmasının doğru bir yöntem olmayacağına ilişkin teolojik görüşlerinden hareket ederek, kilisede çalışanlara grev hakkının tanınmasını reddetmektedir. Buna karşın sendikalar, grev hakkının evrensel bir hak olduğunu ve bu hakkın, Anayasanın 9. maddesinin 3. fıkrası ile güvence altına alınmış olan koalisyon özgürlüğünün doğal bir sonucu olduğunu savunmaktadırlar.

Ortaya koymaya çalıştığımız üzere, 2000'li yılların başından itibaren sendikaların, kiliselere ve bu kuruluşlarda çalışanların grev hakkına ilişkin görüşlerinde başlayan dönüşüm süreciyle birlikte *Jürgen Kübling'in* kaleme almış olduğu makale bir anda kiliselerde grev hakkı konusunu iş hukuku alanındaki tartışmaların odağına oturtmuştur. Bir anlamda milenyum, kiliselerde çalışanlara kapsamlı bir grev hakkı tanınmasına yönelik kapının aralanmasının miladı olmuştur.

Kiliselerde çalışanları örgütleyen sendikaların çıkan uyuşmazlıklar sonucunda grev kararı almaları, bu kararların işveren kilise tarafından yargıya taşınmasına neden olmuştur. Nihayetinde Federal İş Mahkemesi'nin 2012 yılında vermiş olduğu kararlar çerçevesinde günümüzde, Federal Almanya'daki kiliselere bağlı kurumlarda çalışanların grev hakları şekillenmiş durumdadır. Her ne kadar konu sendikalar tarafından, Anayasa ile teminat altına alınmış olan grev hakkının ihlal edildiği gerekçesi ile Federal Anayasa Mahkemesine taşınmış olsa da, Yüksek Mahkeme başvuru koşullarının sağlanmadığı gerekçesi ile davanın reddi yönünde karar vermiştir. Sonuç itibariyle Anayasanın 140. maddesi ile dini topluluklara tanınan özerklik hakkı ile Anayasanın 9. maddesinin 3. fıkrası ile düzenlenen koalisyon hakkının devamı niteliğindeki grev hakkının sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağı hususu netlik kazanmamıştır.

Federal İş Mahkemesi kararı, bir anlamda grev hakkının sınırlandırılmasına yönelik olarak, üçüncü yol kapsamında kiliseler tarafından çalışma ilişkileri tayin edilirken sendikaların sürece daha etkin bir biçimde dahil edilmesi sonucunu beraberinde getirmiştir. Dolayısıyla Federal İş Mahkemesi'nin kararı ışığında kiliseler, bir anlamda sendikaların grev kararı alabilmelerine engel olmak adına sendikaların karar sürecinden daha etkin olmalarını sağlamıştır. Federal İş

¹⁰⁰ *Trebeck*, a.g.m., s.109.

Mahkemesi'nin kararı, özerklik hakkı ve grev hakkı arasında bir denge kurmuş gibi gözükse de, kanaatimizce Tanrının evinde çalışanların grev hakkı konusu, Federal Alman yargısını ve dolayısıyla doktrini meşgul etmeye devam edecek gibi görünmektedir.

KAYNAKÇA

- Alpagut Gülsevil**, Toplu Eylem Hakkı ve Sınırları, Prof.Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan, 2016, s.852-875.
- Baumann-Czichon Bernhard/Gathmann Mira**, Kirchliche Mitbestimmung im Vergleich, Berlin, 2014.
- Briza Klaus**, "Tarifvertrag" und "Dritter Weg". Arbeitsrechtsregelungsverfahren der Kirchen Dissertation. Regensburg, 1987.
- Büchler Silvia**, Tarifverträge in kirchlichen Betrieben, Verdi, 2020.
- Däubler Wolfgang/Kittner Michael**, Geschichte der Betriebsverfassung, 1.Auflage, Bund Verlag, Frankfurt am Main, 2020.
- Däubler Wolfgang/Kittner Michael/ Klebe Thomas/Wedde Peter**, BertVG-Betriebsverfassungsgesetz, 16. Auflage, Bund Verlag, Frankfurt a.Main, 2017.
- Feine Hans Erich**, Kirchliche Rechtsgeschichte, wbg Verlag, Darmstadt, 2019.
- Frieling Tino/Jachobs Matthias/Krois Christopher**, Arbeitskampfrecht, 1.Auflage, Beck, München, 2021.
- Grzeszick Bernd**, Das Urteil des BAG zum Streikverbot in Kirchen auf dem Prüfstand des Verfassungs- und Europarechts, NZA, 2013, s.1377-1384.
- Hekimler Alpay**, Federal Almanya'da İşçilere Yönetime Katılım Hakkının Verilişinin 100. Yılında Avrupa Birliği Hukuku Çerçevesinde Güncel Düzenlemeler, Legal İSGHD, Sayı:65 2020, s.95-124.
- Hekimler Alpay**, Avrupa Birliği Mevzuatı Işığında Endüstri İlişkiler Sistemi İçinde Bir İş Mücadelesi Aracı Olarak Uyarı Grevi ve Almanya Örneği, TİSK Akademi Dergisi, 1/2008, s.38-67.
- Hilfe Moritz**, Streikrecht in kirchlichen Einrichtungen? Drucker Humbolt, Berlin, 2015.
- KAS**, İslam und Staat in Deutschland, Berlin, 2018.
- Kempen Otto Ernst/Zachert Ulrich**, TVG-Tarifvertragsgesetz, 5.Auflage, Bund Verlag, Frankfurt am Main, 2014.
- Klein Thomas**, Streik in kirchlichen Einrichtungen, in: Gagel SGB II/SGB III, 81.Auflage, Beck, 2021.
- Koch Ulrich**, Autonomie und arbeitsrechtliche Regierungssysteme der Kirchen, in Schaub/Koch, Arbeitsrecht von A-Z, 25. Auflage, 2021.
- Kocher Eva/Krüger Laura/Sudhof Clemens**, Streikrecht in der Kirche im Spannungsfeld zwischen Koalitionsfreiheit und kirchlichem Selbstbestimmungsrecht, NZA, 2014, 2014, s.880-886.
- Kress Hartmut**, Der Dritte Weg, das Streikrecht und die Mitarbeiterpräsident, ZRP, 2012, s.103-106.
- Kühling Jürgen**, Arbeitskampf in der Diakonie, AuR, 7/2001, s.241-250.
- Link Christoph**, Kirchliche Rechtsgeschichte, 3.Auflage, Beck, München, 2016.

- Löwisch Manfred /Rieble Volker**, Tarifvertragsgesetz, 4.Auflage, Vahlens Kommentare, München, 2017.
- Mangold Hermann/Klein Friedrich /Strack Christian**, Kommentar zum Grundgesetz GG, Band:1, 7.Auflage, Beck, München, 2018.
- Maunz Theodor/Düring Günther**, Grundgesetz Kommentar, 93.Auflage, Band:1, 2021.
- Münch Ingo/Kunig Philip**, Münchener Kommentar zum Grundgesetz, Band 1, 7.Auflage, Beck, München, 2012.
- Nebeling Martin/Lankes Florian**, 100 Jahre "kirchliches Arbeitsrecht, RdA, 2020, s.104.
- Oestmann Peter**, Wege zur Rechtsgeschichte, Utb Verlag, Stuttgart, 2015.
- Oswald Robert**, Streikrecht im kirchlichen Dienst und in anderen karitativen Einrichtungen, Peter Lang Verlag, 2005.
- Reichold Hermann**, Ein „Ja“ aber zum Streikverbot in den Kirchen und ihren Einrichtungen, NZA, 2013, s.585-590.
- Richardi Reinhard**, Arbeitsrecht in der Kirche, 8.Auflage, Beck, München, 2020.
- Richardi Reinhard/Thüsing Gregor**, Kein Arbeitskampf in der Diakonie – Erwiderung auf Kühling AuR 2001, 241, AuR, 3/2002, s.94-100.
- Rieble Volker**, Federal Almanya'da Toplu Sözleşme Sistemi, Avrupa Birliği Üyesi Ülkelerde ve Türkiye'de Toplu Sözleşme Sistemleri, (Ed. Alpay Hekimler), Legal, İstanbul, 2010, s.31-60.
- Robbers Gerhard**, Streikrecht in der Kirche, Nomos, Baden Baden, 2010.
- Schleitzer Erhard**, Praxis der Mitarbeitervertretung von A bis Z, Frankfurt am Main, 3. Auflage, 2011.
- Schwab Norbert**, Das Verfahren vor dem kirchlichen Arbeitsgericht, Juris die Monatszeitschrift, 2016, s.325-337.
- Skrzypczak Josephine**, Die Grundrechtsberechtigung Inländischer Juristischer Personen mit Ausländischer Staatsbeteiligung, Diss, Juristische Fakultät der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg, 2018.
- Strake Martin**, Streikausschluss durch den Dritten Weg in karitativen Einrichtungen der Katholischen Kirche, NZA, 2019, s.560-568.
- Trebeck Joachim**, Entwicklung in der Rechtsprechung zum kirchlichen Arbeitsrecht, ArbRAktuell, 2020, s.106-109.
- Verdi**, Gute Arbeit braucht mehr Demokratie, Kirchen Info, Nr.24, 2014.
- Waldhoff Christian**, Kirche und Streikrecht – Streikrecht in der Kirche? GS Meinhard Heinze, Beck, München, 2005, s. 995-1008.
- Weller Benjamin**, Kirche und Streikrecht, Mohr Siebeck, Tübingen, 2019.
- Wiedemann Herbert**, Tarifvertragsgesetz -TVG, 8.Auflage, Beck, München, 2019.
- Wittreck Fabian**, Religiöse Paralleljustiz im Rechtsstaat?, Preprints and Working papers of Center for Religion and Modernity, Münster, 9/2015.