

UZLAŖTIRMA KURULUNA KATILMAMA VE SONUÇLARI

Prof. Dr. Kemal OĞUZMAN

Süresi sona eren toplu iş sözleşmelerinin sosyal zorunluluk hallerinde yeniden yürürlüğe konulması hakkında 24.12.1980 tarihli ve 2364 sayılı Kanunun 2. maddesinin son fıkrası gereğince "Bu Kanunun yürürlüğü süresince; toplu görüşme çağrısı yapılamaz ve yetki isteminde bulunulamaz". Bu sebeple bu geçici dönemde 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununun uzlaştırma hükümleri uygulanmayacak ise de, söz konusu hükümler yürürlükten kalkmış değildir. 275 sayılı Kanunda bu konuda değişiklik yapılmazsa, dönemin sonunda yine o hükümler uygulanacaktır. Kaldı ki, 275 sayılı Kanunda değişiklik yapılsa bile herhalde yine bir uzlaştırma safhası muhafaza edilecektir. Bu düşünceyledir ki, 275 sayılı Kanunun uzlaştırma ile ilgili hükümlerinin uygulanmasında ortaya çıkmış olan bir sorunun üzerinde durmayı ilerisi için de yararlı gördük .Bu sorun, uzlaştırma prosedürüne katılmama ve sonuçlarıdır.

I. UZLAŖTIRMA PROSEDÜRÜNE KATILMA ZORUNLUĞU

275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununun kabul ettiği sistem, toplu iş uyuşmazlıklarında kanunî greve ve lokavta başvurabilmek için evvelâ uzlaşma hususunda teşebbüs yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Toplu iş sözleşmesi için cereyan eden toplu görüşme safhasında taraflar uyuşmamış olsalar bile derhal mücadeleye girişemezler, kendilerinin seçeceği birer tarafsız aracı ile bir üçüncü tarafsız aracından oluşan bir uzlaştırma kurulunun uyuşmazlığı incelemesini istemek zorundadırlar.

Toplu görüşmenin olumlu sonuçlanmadığını belirten tutanağın işyeri seviyesindeki uyuşmazlıklarda Bölge Çalışma Müdürlüğüne, işkolu seviyesindeki uyuşmazlıklarda Çalışma Bakanlığınca alınmasından itibaren oniki işgünü içinde sözü geçen makamlar bir uzlaştırma toplantısı tertip edeceklerdir.

Bakanlık veya Bölge Çalışma Müdürlüğü bu toplantının yer, gün ve saatini toplantı gününden enaz üç işgünü önce taraflara bildirir.

Taraflar toplantıya gelmek veya birer temsilci göndermek ve toplantıda birer tarafsız aracı bulundurmamak zorundadırlar (m. 15).

Kanun bu mecburiyetten bahsetmiş fakat riayetsizliğin müeyyidesini göstermemiştir. Bu konuda doktrinde görüş ayrılığı bulunduğu gibi, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun bir kararı ile Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin kararları birbirine zat sonuçlara varmış bulunmaktadır.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin, uzlaştırma kurulunun terekki¹ p tarzına ilişkin yeni kararlarını ise uzlaştırmaya katılmama konusundaki içtihadı ile bağdaştırmak oldukça güçtür.

Uzlaştırma Kuruluna katılmayan tarafın yapacağı grevin veya lokavtın bu katılmama sebebiyle kanun dışı sayılıp sayılmıyacağı, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Millî Komitesinin, Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi seminerlerinde de tartışılmış ve zat fikirleri savunan hukukçuların görüşlerini muhafaza ettikleri görülmüştür¹.

1 — Uzlaştırma toplantısına katılmayan tarafın yapacağı grev veya lokavtın kanun dışı olacağı görüşü

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 31.5.1965 tarihli ve E. 212/D-7, K. 221 sayılı kararına göre² uzlaştırma toplantısına gelmek

- 1) Bak. 1975 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi Seminerine ait eser, Eskişehir 1976, sah. 228 vd., 249 vd.; 1976 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri, İstanbul 1979, sah. 187 vd., sah. 209 vd.
- 2) Bak. Kemal Oğuzman, Hukukî Yönden Grev ve Lokavt, 2. bası, İstanbul 1967, sah. 191.

veya temsilci göndermek ve bir tarafsız aracı bulundurmamak mecburiyetine uymayan taraf işçi teşekkülü ise kanunî grev yapma, böyle davranan taraf işveren ise kanunî lokavt yapma imkânını kaybeder. Aksini kabul etmek, iyi niyet esaslarına aykırı davranmış bulunan işçilerin veya işverenlerin grev veya lokavt yetkisine sahip bulunmalarının kabulü anlamına gelecektir. Herhangi bir hükmün kötü niyeti koruyacak şekilde yorumlanması ise hukuk kurallarına uygun düşmez.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun bu görüşü doktrinde de çoğunlukla tasvip görmüştür³. Bununla beraber bu görüşe genel olarak hem grev hem lokavt açısından katılmayanlar bulunduğu gibi⁴, kararı sadece grev açısından tenkit edenler de mevcuttur^{5a}.

2 — Çağrısı yapan tarafın uzlaştırma toplantısına katılmamasını çağrıdan vazgeçme sayan görüş :

Doktrinde bazı yazarların, uzlaştırma toplantısına katılma ve tarafsız aracı gönderme bakımından, çağrı yapan taraf ile çağrı muhatabı arasında bir ayırım yapma eğiliminde oldukları görülmektedir. Bunlara göre çağrıya muhatap olan tarafın uzlaştırma toplantısına katılmaması onun kanunî grev veya lokavt yapma imkânını etkilemez. Fakat çağrısı yapan taraf uzlaştırma toplantısına gelmezse, veya tarafsız aracı göndermezse kendisine grev ve lokavt hakkı tanınmamak gerekir⁵.

3) Bak. **Oğuzman**, Grev ve Lokavt, sah. 54; **Oğuzman**, Hukukî Yönden İşçi - İşveren İlişkileri, Temel Bilgiler, Cilt 1, Toplu İlişkiler, 2. bası, İstanbul 1978, sah. 91; **Turhan Esener**, İş Hukukunda Uyumazlıkların Barış Yolu ile Çözümü, İstanbul 1970, sah. 9; **Fatih Gümüş**, Türk İş Hukukunda İş Uyumazlıkları ve Uzlaştırma, Ankara 1972, sah. 205; **Kenan Tunçomağ**, Toplu İş Uyumazlıklarının Çözümünde Uzlaştırma ve Tahkim, İstanbul 1973, sah. 70.

4) Bak. **Nuri Çelik**, İş Hukukumuzda Uzlaştırma ve Arabuluculuk; İstanbul 1973, sah. 44 vd.

5a) Bak. **Enis Coşkun**, Kanun Dışı Grev Suçu, İHU. V, m. 54, N. 1.

5) Bak. **Seza Reisoğlu**, Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu Şerhi, 2. bası, Ankara 1975, sah. 272-273. **Esener**'in de bu görüşe meylettiği söylenebilir, bak. **Esener**, İş Hukuku, 3. bası, Ankara 1978, sah. 552. **Mamafih** karşı sah. 555).

Ankara 2. İş Mahkemesinin 26.11.1970 tarihli E. 8045/K. 9007 sayılı kararında "Uzlaştırma safhasına gelmiş toplu iş sözleşmesi görüşmelerine, sonradan aracı göndermeyen davalı sendika toplu iş sözleşmesi yapma teşebbüsünden vazgeçmiş sayılır" tarzında bu görüşü benimsemiş⁶ ise de Yargıtay 9. HD. aşağıda belirteceğimiz 21.1.1971 tarihli E. 14649, K. 387 sayılı kararı ile bu Ankara 2. İş Mahkemesinin kararını bozmuştur.

3 — Uzlaştırma toplantısına katılmamanın grev ve lokavt haklarını etkilemeyeceği görüşü :

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Ankara 2. İş Mahkemesinin yukarıda değindiğimiz 26.11.1970 tarihli kararını bozan 21.1.1971 tarihli E. 14649, K. 387 sayılı kararında, işçi sendikasının uzlaştırma toplantısına katılmamasının grev hakkını etkilemeyeceğini kabul etmiştir. Karara göre: "Gerçekten anılan yasanın 15 inci maddesinin 2 inci fıkrasında (tarafların bu toplantıya gelmek ve birer temsilci göndermek zorunda) oldukları yazılıdır. Bundan başka sözü geçen maddenin son fıkrasında ise; (tarafların biri uzlaştırma toplantısına gelmemiş veya temsilci göndermemiş veyahut tarafsız aracı seçmemiş ise keyfiyetin uzlaştırma kurulunca bir tutanakla tevsik olunacağı) öngörülmüştür. Görüldüğü üzere madde metninde taraflar sözcüğü kullanılmış ve işçi sendikasının uzlaştırma toplantısına katılmaması halinde özel ve ayrık bir hüküm getirilmemiştir. O halde, 275 sayılı kanunun 15 inci maddesine göre düzenlenen uzlaştırma prosedürüne uyulmadığı gerekçesiyle işçi sendikasıca uygulanan grevin kanun dışı olduğunun tesbitine karar verilmesi yasa aykırıdır⁷.

Lokavt açısından da Yargıtay 9. HD., 18.4.1974 tarihli E. 23599/K. 2334 sayılı kararı ile, aynı istikâmette verilmiş İstanbul 7. İş Mahkemesinin 17.4.1973 tarihli, E. 807/K. 766 sayılı kararını onamıştır. Mahkemenin onanan karara göre "davalı sendikanın uzlaştırma kuruluna iştirak etmemesi sebebiyle uzlaştırmanın akim kaldığını ve bu itibarla davalı işverenler sendikası tarafından akim bırakılan uzlaştırma kurulu toplantısına istinaden davalı işverenin al-

6) Bak. İşveren Dergisi, Aralık 1970, sah. 24.

7) Bak. İHU., V, m. 15, N. 1 ve Oğuzman'ın incelemesi.

diği lokavt kararının kanunsuz olduğu ve hüsnüniyet kaidelerine de aykırı bulunduğu davacı tarafından ileri sürülmektedir... Kanunun 15. maddesiyle taraflardan birinin uzlaştırma toplantısına gelmemesi ile anlaşmaya varılamaması hallerini aynı hükümlere tâbi tutmuştur. Maddede gösterilen tutanağı aldıktan sonra davalı işverenler sendikası lokavt kararı almıştır. Buna göre alınan bu karar kanunun yukarıda açıklanan maddelerine tamamen uygun olup, olayda kanun dışı bir lokavt söz konusu değildir⁸.

Yargıtay 9. HD., 17.5.1976 tarihli, 1001/13621 sayılı kararı ile bu görüşü teyit etmiştir⁹.

Doktrinde, Yargıtay 9. HD.'nin bu görüşünü destekleyenler buna bir gerekçe daha ilave etmektedirler. Bunlara göre "uyuşmazlığın giderilmesinde asıl çözüm yolu grev veya lokavta başvurmaktır. Kanunda sosyal politika esaslarına uygun olarak, grev ve lokavtın vereceği zararlar gözönünde tutularak, bu yola gitmeden önce taraflara yardımcı olabilecek tali (subsidiær) nitelikte barışçı yollar da gösterilmiştir. Ama taraflardan biri barışçı yollara ve bu arada uzlaştırmaya gitmeyi gereksiz buluyorsa buna katılmaması halinde uyuşmazlığın asıl çözüm yolu olan grev ve lokavta başvurmaktan yoksun bırakılması düşünülemez. Ayrıca, uzlaştırmaya katılmayanın greve veya lokavta başvurmamasının dürüstlük kurallarına uymayacağı görüşü de bu açıdan yersizdir¹⁰.

Yargıtay'ın bu görüşü başka yazarlarca tenkit edilmiş 275 sayılı Kanunun 15. maddesinin 2. fıkrasında yer alan hükmü anlamsız kıldığı, uzlaştırma müessesesini yozlaştırmaya yönelik uygulamayı daha da sakıncalı hale sokacağı ve uzlaştırmayı, uyuşmazlıkların çözümünde geçilmesi zorunlu bir safha olmaktan çıkaracağı belirtilmiştir¹¹. Grev ve lokavtın asıl yol, uzlaştırmadan tali yol olduğu görüşüne ise şu cevaplar verilmiştir :

- 8) Bak. İHU., V, m. 15, N. 2 ve Oğuzman'ın notu.
- 9) Bak. İHU., V, m. 15, N. 3 ve N. Çelik'in incelemesi.
- 10) Bak. Çelik, İHU., V, m. 15, N. 3. Çelik'in aynı görüşü savunması için bak. ag. 1975 Semineri, sah. 250; ag. 1976 Semineri, sah. 211. Aynı görüşte Ö. Eyrenci, ag. 1975 Semineri, sah. 263, İHU., V, m. 15, N. 4.
- 11) Bak. Kemal Oğuzman, Toplu İş Uyuşmazlıklarının Çözüm Yolları Açısından Yargıtay'ın 1975 Yılı Kararlarının Değerlendiril-

“Bizim sistemimizde toplu iş uyuşmazlıklarında barışçı yollar-
dan çözüme gitme zorunluğu vardır. Temel düşünce şudur : İşye-
rinde barış olması şarttır. İşyerinde kavga olması değil. Şu halde
kavgayı ne kadar ertelersek, o kadar başarılı bir sonuca ulaşılabilir.
Bunun içindir ki, uzlaştırma ve arabuluculuk, kısaca uzlaştırma,
bizde ilke olarak kabul edilmiştir”¹².

“Batı dünyasına baktığımızda, grev hakkının değil, grev öz-
gürlüğünün mevcut olduğu ülkelerde dahi uzlaştırma mecburi bir
safha’dır”¹³.

“Grev veya lokavt hakkının kullanılması, bir amaç değil, bir
araçtır. Uyuşmazlığın çözümünde başvurulacak en son çaredir”¹⁴.

Ayrıca işaret edelim ki, uzlaştırmaya katılmamanın grev veya
lokavt hakkının kullanılmasını etkilemeyeceği görüşü ile bağdaşma-
yacak bir şekilde Yargıtay 9. HD. uzlaştırma toplantısına gönder-
diği aracının tarafsız sayılamıyacak bir kimse olduğu gerekçesiyle
işçi sendikasının “yasaya uygun şekilde teşekkül etmiş” böyle bir
uzlaştırma toplantısından sonra aldığı grev kararını kanun dışı say-
mıştır¹⁵.

Bu karara ilişkin incelemede belirtildiği üzere, “uzlaştırma ku-
ruluna katılmayan ve aracı göndermeyen tarafın yaptığı grev (veya
lokavt) yasal sayılırken, uzlaştırma kuruluna aracı gönderen tarafın
yaptığı grev (veya lokavt) gönderdiği aracının tarafsız olmadığı ge-
rekçesiyle yasa dışı sayılacaktır. Bu durumda taraflar ister istemez,
aracılarının niteliklerinden dolayı ilerde belki başvuracakları grev
ve lokavtın yasa dışı sayılma olasılığını dikkate alarak toplantıya
katılmamak ve aracılarını göndermemek yolunu yeğleyeceklerdir.
Bu bir çelişkidir”¹⁶.

mesi, ag. 1975 yılı Semineri, sah. 229; 1976 Yılı Kararlarının De-
ğerlendirilmesi, ag. 1976 Yılı Semineri, sah. 189.

12) **Tunçomağ**'ın görüşü, ag. 1975 Semineri, sah. 260.

13) **Kutal**'ın görüşü, ag. 1975 Semineri, sah. 262.

14) **Taşkent**'in görüşü, ag. 1976 Semineri, sah. 213.

15) Yargıtay 9. HD., 20.9.1976, E. 13174/18023 ile onanan Eskişehir
İş Mahkemesinin 29.6.1976 tarihli kararı için bak. Ağaç İşveren
Gazetesi, Mayıs - Haziran 1978; Yargıtay 9. HD. 4.6.1979, E. 8034/
K. 8599 ve **Eyrenci**'nin incelemesi için bak. İHU., V, m. 15, N. 4.

16) Bak. **Eyrenci**, İHU., V, m. 15, N. 4.

Yargıtayın bu çelişkiyi kaldırıp kaldırmıyacağını, kaldırırsa, uzlaştırmaya katılmamayı katılmayan tarafın grev veya lokavt hakkını etkileyici sayma yolunda mı yoksa aracının tarafsız olmamasının grev veya lokavtı etkilemeyeceği yolunda mı kaldıracağı hususunda bugüne kadar elimize geçmiş bir karar yoktur.

4 — Durumun değerlendirilmesi :

Daha önce çeşitli kitaplarımda ve yazılarımda belirttiğim veçhile Yargıtay CGK.'nın 1965 yılında verdiği karardaki çözümün isabetli olduğuna kâni bulunuyorum.

275 sayılı Kanunun, toplu iş uyuşmazlıklarının çözümünde kabul ettiği sistemde, toplu uyuşmazlığın tarafları hemen grev veya lokavta başvurarak karşı tarafı tazyik etme imkânına sahip değildir. Bir toplu iş sözleşmesi yapılmasına yönelik toplu menfaat uyuşmazlıklarında evvelâ bir "toplular görüşme" safhasına başvurmak zorunluğudur. Taraflar mücadeleye geçmeden önce oturup pazarlık etmeğe, birbirini ikna etmeğe çalışmak zorundadır. Bu safhadan geçmeden ne uzlaştırmaya başvurulabilir, ne de grev veya lokavt yapılabilir.

Toplu görüşme safhasında taraflar uyuşmamış olsa bile gene derhal mücadeleye giremezler. Kendilerinin seçtiği birer tarafsız aracı ile bir üçüncü tarafsız aracından müteşekkil bir uzlaştırma kurulunun uyuşmazlığı incelemesini istemek zorundadırlar. Uzlaştırma kurulu kararını tarafların kabul zorunda olmamaları, uzlaştırmanın zorunlu safha sayılmasına engel olmaz. Kanun, mücadeleden önce barışçı yolların denenmesini zorunlu kılmaktadır. Bu, birçok memleketin benimsediği bir sistemdir. 275 sayılı Kanunun uzlaştırma toplantısı ile ilgili 15. maddenin 2. fıkrasında yer alan "taraflar, bu toplantıya gelmek veya birer temsilci göndermek zorundadırlar. Ayrıca tarafların her biri, bu toplantı için birer tarafsız aracı seçip gönderir" hükmü, toplantıya katılmayı sağlamaya yöneliktir. Taraflardan birinin bu toplantıya katılmıyabileceğini, aracı seçmiyebileceğini kabul eden bir çözüm, kanunun zorunlu bir safha saydığı uzlaşmayı bertaraf edecek bir sonuç doğurur ve kanunun ruhuna, sistemine ve 15. maddenin açık hükmüne ters düşer. Bu sebeplerdir

ki, 15. maddenin diğer hükümlerini de, kanunun diğer hükümlerini de bu sistem ve amaç çerçevesinde yorumlamak doğru olur.

Şahsi kanaatim bu yolda olmakla beraber, hemen belirtmek isterim ki, ileride bu konuda çıkacak bir uyuşmazlıkta, İş Mahkemelerinin veya Ceza Mahkemelerinin, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin veya Yargıtay 9. Ceza Dairesinin ve nihayet bir ısrar kararı üzerine Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun veya Yargıtay Ceza Genel Kurulunun hangi istikamette karar vereceğinin kesinlikle ifade edilmesine imkân yoktur. Bugün bizim kanaatimizin aksine bir görüşü benimsemiş gözükten Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin dahi, seçilen aracının tarafsız olmamasına ilişkin 1979 yılı içtihadı istikametinde, uzlaştırma kuruluna katılmamaya ilişkin görüşünü değiştirmesi düşünülebileceği gibi, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun bugün, 1965 yılındaki kararından farklı bir çözümü benimsemesi de ihtimal dahilindedir.

Kesinlikten uzak bu ortamda grev veya lokavt hakkını emin olarak kullanmak isteyen taraflara tavsiye edilecek yol, 275 sayılı Kanunun uzlaştırma prosedürüne ilişkin hükümlerine uymalarıdır.

II. YAPILACAK GREV VEYA LOKAVTIN KANUN DIŞI SAYILMASININ HUKUKİ VE CEZAI SONUÇLARI

Yukarıda belirtilen görüşlerden, uzlaştırma toplantısına katılmamanın, katılmıyan tarafın grev veya lokavt hakkını etkilemeyeceği görüşü benimsenirse, bir tarafın katılmaması yüzünden uzlaştırma toplantısı yapılamadığını tevsik edecek tutanak tarihinden itibaren 6 iş günü içinde, her iki taraf (yani toplantıya katılmıyan taraf dahi) grev veya lokavt kararı alabilecektir. Kanunî sayılan böyle bir karar uyarınca yapılacak grev veya lokavt kanunî bir grev veya lokavt sonuçlarını doğuracaktır.

Buna mukabil uzlaştırma toplantısına katılmıyan tarafın, bu uyuşmazlıkta kanunî grev veya lokavta karar veremeyeceği, alacağı grev veya lokavt kararını uygulaması halinde, bu grev veya lo-

kavtın kanun dışı sayılacağı görüşü benimsenirse, bunun hukuki ve cezai sonuçları üzerinde durulması gerekir.

Kanun dışı grevin ve lokavtın hukuki sonuçları 275 sayılı kanununun 29. maddesinde, cezai sonuçları ise aynı kanununun 54. maddesinde belirtilmiştir.

1 — Hukuki sonuçlar :

a) Kanun dışı grev yapılması halinde, işveren, böyle bir grevin yapılması kararına katılan, böyle bir grevin yapılmasını teşvik eden, böyle bir greve katılan veyahut devam eden veya böyle bir greve katılmaya veyahut devam teşvik eden işçilerin hizmet akitlerini feshi ihbar önellerine riayet gereksizdir derhal ve herhangi bir tazminat ödemeye mecbur bulunmaksızın feshedebilir. Diğer bir ifade ile, işçilerin kanun dışı grevle ilgili sözü geçen hareketleri işverenin akdi feshetmesi için bir haklı sebep teşkil eder.

Burada konumuz açısından önem taşıyan bir husus, işverenin kanun dışı grev sebebiyle işçinin akdini feshedebilmesi için, böyle bir greve katılmakta işçinin kusurunun gerekli olup olmamasıdır. Kanaatimizce, kanun dışı greve katılma bizzatih kusurlu bir davranıştır. Meğer ki işçi, grevi kanun dışı kılan hususu bilmediğini ispat etsin¹⁷. Bu konuda biraz farklı bir görüşe göre ise, işçinin hizmet akdinin bildirimsiz olarak feshedilebilmesi için greve fiilen katılması yeterli olmayıp, kusurlu davranışı gerekir. Kollektif iş hukukunda, kusurun tesbitinde bu hukukun özellikleri gözönünde tutulacaktır. İşçi teşekkülü tarafından alınmış bir karara uyan işçinin grev için kanunun aradığı bütün amaç ve şekil şartlarını bilmemesini, bir kusur saymamak gerekir. İşçi, kanunun kendisine tanıdığı bir hakkı kullandığı inancı içinde olduğu zaman kusurlu değildir. Meğer ki, işçi grevin kanunsuzluğunu bilebilecek durumda bulunsun veya işveren, işçilerin tutumunun kanunsuz olduğu hususunda onları uyarılmış olsun. Bu görüşe göre de, bir grevin kanun dışı olduğunu bilmediğini, burada hiçbir kusuru olmadığını ispat yükümlülüğü işçiye aittir¹⁸.

17) Bak. Oğuzman, ag. Temel Bilgiler, sah. 234.

18) Bak. Reisoglu, Şerh, sah. 425-426.

Bu konuda Yargıtay kararları ile yeter bir açıklık sağlandığını söylemek güçtür. Yargıtay 9. HD.'nin 22.12.1977 tarihli E. 12378/K. 17528 sayılı kararında, ihtiyati tedbir kararı ile durdurulan bir greve devam eden işçinin akdinin işveren tarafından feshedilmesi ile ilgili uyuşmazlıkta, davacının (işçinin) kanun dışı greve iştirak etmesinde davalının (işverenin) yanıltıcı bir tutum ve davranışı söz konusu olmadığından mahkemece lehine verilen ihtiyati tedbir kararından davacıyı (işçiyi) haberdar etmek zorunluğu bulunmadığı esasen, fesihden bir hafta önce, işçinin üyesi olduğu sendikaya ihtiyati tedbir kararının tebliğ edildiği gerekçesiyle, fesih hakkı bulunmuştur. Buna mukabil karara eklenen karşı oy yazısında, olayın gelişmesindeki özellik itibarıyla, işçinin yasanın kendisine tanıdığı bir hakkı kullandığı inancı içinde olduğu ve bu sebeple kusurlu sayılmayacağı için feshin haklı bulunmadığı savunulmuştur¹⁹.

Buna mukabil, Yargıtay 9. HD.'nin 20.6.1978 tarihli, E. 6458/K. 8736 sayılı kararında, "işçinin iş akdinin bildirimsiz olarak feshedilebilmesi için greve fiilen katılması yeterli olmayıp katıldığı grevin yasa dışı olduğunu bilmesi veya bilebilecek durumda olması da gerekir" gerekçesiyle grev kararının işverene bildirilmesindeki gecikme yüzünden kanun dışı sayılan greve henüz bir kanunsuzluğun tesbiti kararı bulunmayan dönemde katılan işçinin akdinin işveren tarafından ihbarsız ve tazminatsız feshedilemeyeceği sonucuna varılmıştır²⁰.

Bu son karardaki görüş benimsenirse sendikanın uzlaştırma kararına katılmamasının, alacağı grev kararını kanun dışı kılıp kılmayacağı tartışmalı olduğuna, uzlaştırmaya katılmamanın grev hakkını etkilemeyeceğini kabul eden çeşitli Yargıtay kararları bulunduğu göre bir içtihat değişikliği ile yapılan grev kanunsuz sayılsa bile, durumu bilmesi mümkün olmayan grevci işçinin akdinin ihbarsız ve tazminatsız feshedilemeyeceği sonucuna varılacaktır.

Kaldı ki kanaatimizce de, işçinin, tereddütlü durumu ve o tarihte mevcut içtihatları ileri sürerek uzlaştırma toplantısına katıl-

19) Karar ve karşı oy yazısı için bak. Yargıtay Kararları Dergisi, Ocak 1979, sah. 64. Yargıtay 9. HD. nin aynı nitelikteki 21.9.1978 tarihli, 10532/11350 sayılı kararı ve oradaki karşı oy yazısı için bak. Yargıtay Kararları Dergisi, Ocak 1979, sah. 69.

20) Bak. Tekstil İşveren Dergisi, Şubat 1979, sah. 12.

mama yüzünden grevin kanunsuz olduğunu bilmediğini ve bilemeyeceğini kolaylıkla ispat etmesi mümkün olabilir. Bu takdirde işverenin bu işçinin ihbarsız ve tazminatsız hizmet akdini feshetme hakkı kabul edilemez.

Ancak, uzlaştırma toplantısına katılmayan işçi sendikasının grev kararının kanun dışı olduğunu tesbit eden bir mahkeme kararı alınıp işçilere duyurulması halinde buna rağmen greve devam edenlere karşı ihbarsız ve tazminatsız fesih yetkisinin rahatlıkla kullanılabileninde bir tereddüt yoktur.

Ayrıca işaret edelim ki, kanun dışı greve katılmakta işçinin kusuru bulunsa da bulunmasa da çalışmadığı günler için kendisine ücret ödenmez.

Kanun dışı grevin bir diğer sonucu işverenin bu grev yüzünden uğradığı zararlarının tazminidir. İşveren grevçilerin akitlerini feshetmiş olsun veya olmasın, 275 sayılı Kanununun 29. maddesinin 1. bendinin 2. fıkrasına göre, "Kanun dışı bir grev yapılması halinde, bu grev veya bu grevin yönetim ve yürütümü yüzünden işverenin uğradığı zararlar, greve karar veren işçi teşekkülü veya kanun dışı grev herhangi bir işçi teşekkülünce kararlaştırılmaksızın yapılmışsa, bu greve katılan işçiler tarafından karşılanır".

Uzlaştırma toplantısına katılmayan işçi teşekkülünün aldığı grev kararı, kanun dışı sayılırsa, işverenin zararlarını tazmin sorumluluğu bu teşekküle aittir. Tazminat davasında işveren, zararlarını, bu zararların grevle olan illiyet rabitasını, grevin kanun dışı olduğunu ve grev kararının teşekkülün yetkili organınca alındığını ve organın kusurlu olduğunu ispat etmelidir. Burada hükmi şahsın organlarının fiilinden sorumluluğunun bir tatbiki söz konusudur (MK, m. 48/f. 2). Organların her türlü kusuru, teşekkülün sorumluluğu için kâfidir. Eğer grevin kanun dışı olması mazur görülebilir bir hukuki hata neticesi ise, bu takdirde organ kusursuzdur ve işçi teşekkülünün de sorumluluğu yoktur²¹. Sendikanın uzlaştırma toplantısına katılmamasının grevi kanun dışı kılacağı hususundaki tartışmalar ve Yargıtayın aksi yöndeki içtihadının varlığı sendika organının grev kararı alırken mazur görülebilir bir hataya düş-

21) Bak. Oğuzman, Temel Bilgiler, sah. 236-237.

tüğünün kabulünü haklı kılabılır. Ancak bu grevin kanun dışı olduğunun mahkemece tesbitinden sonra sendikanın grevi kaldırması halinde bundan sonraki zararların tazmini istenebilir.

Organın kusuru yüzünden sendikanın tazmin mükellefiyeti bulunan hallerde, organı teşkil eden kusurlu şahısların da zarardan sorumlu olması MK. m. 48/son. hükmü icabıdır. Fakat Yarg. 10. HD., 11.5.1976 tarihli ve 2146/K. 3437 sayılı kararında, organı teşkil eden üyelerin sorumlu olmayacağı, 275 sayılı Kanunun bu sorumluluğu öngörmediği sonucuna varmıştır²².

b) Kanun dışı lokavt'ın hukukî müeyyidesine gelince, bu husus 275 sayılı kanunun 29. maddesinin 2. bendinde belirlenmiştir.

Buna göre, kanun dışı lokavt yapılması halinde işçiler, böyle bir lokavtı yapan işverenle olan hizmet akitlerini feshin ihbarına lüzum olmaksızın ve herhangi bir tazminat ödemeksizin feshedebilirler. Kanun dışı grevde işverenin fesih hakkı için belirttiğimiz noktalar, kanun dışı lokavta işçilerin fesih hakkı bakımından da dikkate alınmalıdır.

İşverenin uzlaştırma kuruluna katılmamasının, uygulayacağı lokavtı kanun dışı kılıp kılmıyacağı grevde olduğu gibi tartışmalı olduğuna, uzlaştırmaya katılmamanın lokavt hakkını etkilemeyeceğini kabul eden çeşitli Yargıtay kararları bulunduğuna göre, bir içtihat değişikliği ile yapılan lokavt kanunsuz sayılsa bile, durumu bilmesi mümkün olmayan lokavtı uygulayan işverenle olan akitlerini işçilerin ihbarsız ve tazminatsız feshedemeyeceği sonucuna varılmak gerekir.

Ancak, uzlaştırma toplantısına katılmayan işverenin uyguladığı lokavtın kanun dışı olduğunu tesbit eden bir mahkeme kararı alınrsa, buna rağmen lokavtı uygulayan işverene karşı işçiler ihbarsız ve tazminatsız akitlerini fesih yetkisini kullanabilirler. Bu takdirde kadem tazminatlarını da alırlar.

Fakat işveren kanun dışı lokavt yapmakta ister kusurlu olsun ister olmasın lokavt süresince çalıştırmadığı işçilerin bu döneme

22) Karar ve Çelik tarafından eleştirisi için bak. İHU., IV, m. 2, N. 3. Ayrıca bak. Oğuzman, Temel Bilgiler, sah. 37, not 481. Karş. Reisoğlu, Şerh, sah. 429.

ilişkin ücretlerini ve sair haklarını tam olarak ödemeğe mecburdur (m. 29/bent 2, fıkra 2). Bu, haksız yere işvermekten kaçınmanın bir sonucudur.

İşçiler, kanun dışı lokavt yüzünden yukarıda belirtilen hakları dışında başka bir zarara uğramış olurlarsa işverenden bunun da tazminini isteyebilirler (m. 29/bent 2, fıkra 2). Fakat işverenin, kanun dışı lokavtın yapılmasında hukukî hataya düştüğünü bu sebeple kusuru bulunmadığını ispat ederek bu tazminatı ödemekten kurtulabileceği grevdeki çözüme paralel olarak kabul edilebilir.

İşçilerin isteyecekleri ücret ve sair haklar, bunların kanun dışı lokavt sebebiyle akdi feshetmeleri halinde, fesih tarihine kadar; feshetmeyip beklemeleri halinde lokavtın sona erdirilmesine kadar olan süreyi kapsayacaktır.

2 — Cezaî sonuçlar :

275 sayılı Kanununun 54. maddesine göre, uygulanan kanun dışı greve veya lokavta karar verenler, böyle bir lokavta katılanlar veya devam edenler, böyle bir greve veya lokavta karar verilmesine veya bunlara katılmaya veya devama zorlayan veya teşvik edenler veya bu yolda propaganda yapanlar, bir aydan üç aya kadar hapis ve yüz liradan bin liraya kadar ağır para cezasına mahkûm edilişirler. Tekerrür halinde, üç aydan altı aya kadar hapis ve beşyüz liradan beşbin liraya kadar ağır para cezasına hükümlenir. Kanun dışı greve katılanlar veya devam edenler beşyüz liraya kadar ağır para cezasına mahkûm edilişirler. Tekerrür halinde bir aya kadar hapis ve ikiyüz liradan ikibin liraya kadar ağır para cezasına hükümlenir.

Görüldüğü üzere uygulanan kanun dışı lokavta bir işveren teşekkülü karar vermişse, bu kararı veren organın üyeleri ile bu lokavtı uygulayan işverenler aynı cezaya tâbi tutuldukları halde uygulanan kanun dışı greve karar veren işçi teşekkülünün organının üyelerine nazaran bu grevi uygulayan işçilerin cezası daha hafif olarak kabul edilmiş bulunmaktadır.

Kanun dışı grev ve lokavtın cezaî sonuçları bakımından tartışma konusu olan iki noktadan biri, hangi grev veya lokavtın kanun

dışı olduğunu tayinde ceza hâkiminin İş Hukuku esaslarına başvurması gerekip gerekmediğidir. Ben, şahsen bu konuda ceza hâkiminin İş Hukuku esaslarına başvurması gerektiği kanaatindeyim²³. Bu görüş konuyu özel olarak inceleyen bazı ceza hukukçularınca da savunulmaktadır²⁴.

İkinci nokta, bir grev veya lokavtı kanun dışı kılan aksaklığı bilmemenin cezaî sonuçlara etkisi olup olmayacağıdır. Benim kanaatime göre, böyle bir durum kanunî düzenlemeye ilişkin bir bilmeme ise, bu bilmeme cezayı etkilemez. Fakat fiilin suç olmasına yol açan eksikliği bilmeme halinde, bu bilmeme suçtaki kast unsurunun teşekkülüne engel olacağı için ceza verilmesi söz konusu olmaz²⁵. Bu görüş bazı ceza hukukçuları tarafından aynen benimsenmiş ve “yani failin grevin veya lokavtın kanun dışı olmadığı hususundaki hatası bir fiilî hata mahiyetinde ise kasdın bulunmaması sebebiyle ceza verilmeyecek, buna karşılık hukukî hata mahiyetinde ise ceza verilecektir” tarzında başka bir açıklamayla tamamlanmıştır²⁶.

Bu açıdan bakılınca, uzlaştırma toplantısına katılmayan tarafın grev veya lokavta karar vermesinin grev veya lokavtı kanun dışı kılacağıнын bilinmesinin bir fiilî hata mı, yoksa hukukî hata mı teşkil edeceği önem taşıyacaktır. Bunun fiile değil kanunî düzenlemeye taallük etmesi itibariyle hukukî hata teşkil edeceği ileri sürülebilirse de benzer durumlara özel olarak eğilen bir ceza hukukçusu aksi tezi şöyle savunmaktadır: Kanun dışı grev veya lokavt suçlarında özel bir kast aranır. Bu özel kast, kanun dışı olan grev veya lokavt neticesini gerçekleştirmeğe yönelik olmalıdır. Faildeki bu özel kast hem bir hukuka aykırı neticenin yaratılması (kanun dışı bir grev veya lokavtı) ve hem de bu hukuka aykırı neticenin belirli tipik fiil olması zorunluğunu kapsar. Bir grev veya lokavtın kanunsuz olduğunu bilmeme halinde fiilî hatanın var oldu-

23) Bak. Oğuzman, Grev ve Lokavt, sah. 137; Temel Bilgiler, sah. 232.

24) Bak. Sahir Erman, Kanun dışı grev suçu hakkında bazı düşünceler, Türk - İş, Ekim 1966, sah. 118; Yüksel Ersoy, Çalışma Hürriyetine Karşı Suçlar, Ankara 1973, sah. 248. Aksi kanaatte Coşkun, İHU., V, m. 54, n. 1.

25) Bak. Oğuzman, Temel Bilgiler, sah. 232.

26) Bak. Ersoy, age., sah. 282.

ğunu kabul etmek, hatayı failin lehine olarak halletmek gerekir. Buna karşılık yapılan kanun dışı grev veya lokavt suçunda failler suçun hukukî tavsifinde yanılmış veya, gerekli prosedürü yaşamadan greve veya lokavta karar verilmiş ise, veya bu şekilde olması gerektiği zanediliyor ise, bu yanılma hukukî hatayı oluşturduğundan faillerin bu hatalarından yararlanmaları beklenemez. Zira bu durumda "Kanunu bilmemek" söz konusu olur ve sorumluluk açısından önemsizdir²⁷.

Aynı yazar, konumuzu daha yakından ilgilendiren şu ilâveyi yapmaktadır. Bunun yanında hataya düşülen husus hukukî bir ihtilâf konusu olup, ancak yargı organı kararı ile sorun çözümlenebilmekte ise, bu ihtilâflı olan hususa dayanılarak kanun dışı grev veya lokavta karar vermek veya katılmak suçunun manevî kusuru olan kastın varlığı söz konusu olmaz. Böylesine yargı organları kararları arasında çelişkiler bulunan, hatta aynı Yargıtay dairesinin iki kararı birbirinden yüzseksen derece farklı olduğu hallerde yolda yürüyen vatandaşın hukuku bilmemesi mazeret teşkil etmez kuralına uygun olarak cezalandırılmasına imkân yoktur. Herşeyden önce bu gibi kimselerde kanuna karşı gelmek iradesinin bulunmadığının kabul edilmesi gerekir. Suçun manevî unsurunu teşkil eden "kast" burada yoktur²⁸.

Bu görüş mahkemelerce benimsenirse, uzlaştırma toplantısına katılmamanın, katılmıyan tarafın alacağı grev veya lokavt kararını kanun dışı kılıp kılmayacağı konusundaki tereddüt, Yargıtay kararları arasındaki tutarsızlık, failin cezalandırılmasına engel olacaktır.

Fakat hemen hatırlatmak isteriz ki, 1965 tarihli Ceza Genel Kurulu kararında olduğu gibi, mahkemelerin bu görüşe uygun karar vermedikleri hallerde, söz konusu hususu bilmemenin cezaya engel olmaması ihtimali ile karşılaşılabılır.

Her türlü tehlikeyi bertaraf edecek emin yol, uyumsuzlukta grev veya lokavta başvurmayı düşünen tarafın, uzlaştırma toplantısına katılmayı ihmal etmemesi olacaktır.

27) Duygun Yarsuvat, Çalışma Ceza Hukuku, İstanbul 1978, sah. 341.

28) Bak. Yarsuvat, age., sah. 341-343.

