

REKABET HUKUKU
ÇERÇEVESİNDE,
ÇALIŞANLARININ
SENDİKAL ÖRGÜTLENME VE
TEŞMİLDEN DOĞAN TOPLU
İŞ SÖZLEŞMESİ HAKLARINI
ENGELLEYEN ÇOĞUNLUĞU
YABANCI SERMAYELİ
BANKALARIN DURUMU

Av. Ferhat AZNEVİ*

* Banka ve Sigorta İşçileri Sendikası (BASİSEN) Ankara ve İç Anadolu Şubesi Örgütlenme Sekreteri

“İşyerlerinde sendikal örgütlenmeye fiili engellemelerle izin vermeyerek ve teşmilden doğan toplu iş sözleşmesinden çalışanlarını yararlandırmayarak, daha az işçi giderleriyle faaliyet gösteren çoğunluğu yabancı sermayeli bankalar ; çalışanlarının, yasal örgütlenme haklarını kullandığı ve toplu iş sözleşmesinden yararlandığı bankalara karşı haksız rekabet hükümleri kapsamında değerlendirilmelidir.

Ülkemizde faaliyet gösteren Avrupa merkezli yabancı bankaların, Avrupa'daki işletmelerinde , çalışanlarının sendikal haklarına saygı gösterip, toplu iş sözleşmelerinden yararlanmalarını sağlarken, Türkiye'deki işletmelerinde tam tersi bir uygulama içerisinde bulunmaları kabul edilemeyecek bir çifte standartı göstermektedir.”

Bu çalışmada, İşyerlerinde sendikal örgütlenmeye fiili engellemelerle izin vermeyen bankalar ile Banka ve Sigorta İşçileri Sendikası'nın (BASİSEN) başvurusu üzerine Bakanlar Kurulu'nun aldığı, “19.3.2009 tarihli kararname ile Banka ve Sigorta İşçileri Sendikası (BASİSEN) ile Türkiye İş Bankası A.Ş. arasında bağitlanan toplu iş sözleşmesinin, bazı değişiklikler yapılarak Denizbank A.Ş. ve bağlı tüm işyerleri, Fortisbank A.Ş.^[1] ve bağlı tüm işyerleri ile Finansbank A.Ş. ve bağlı tüm işyerlerine teşmiline dair kararı” uygulamayan çoğunluğu yabancı sermayeli bankaların rekabet hukuku çerçevesinde sorumlulukları incelenecektir.

[1] Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun 10 Şubat 2011 tarihli izninin 12 Şubat 2011 tarih ve 27844 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmasını müteakip, 14 Şubat 2011 tarihinde İstanbul Ticaret Sicili'ne yapılan tescil ile Fortis Bank A.Ş.'nin tüzel kişiliğinin sona erdirilmesi suretiyle tüm hak, alacak, borç ve yükümlülükleri (aktif ve pasifi) ile kül halinde Türk Ekonomi Bankası'na (TEB) devredilmiştir. Fortis Bank A.Ş.'nin çalışanlarına ve üçüncü kişilere karşı sorumluluğu , Türk Ekonomi Bankası A.Ş. (TEB) nezdinde devam etmektedir.

I. TÜRK BANKACILIK SEKTÖRÜNDE YABANCI SERMAYENİN GELİŞİMİ

Ülkemizde 2001 yılındaki bankacılık krizinin ardından , bankacılık sektöründe hızlı bir yabancı sermaye girişi görülmüş, bazı bankalar yabancı sermaye tarafından blok halinde satın alınmış, öte yandan yerli sermayeli özel bankalarda, nitelikli paya sahip yabancı ortakların , banka yönetimlerini etkileyecek düzeyde ağırlıkları artmıştır. Bu süreç sonunda yabancı sermayeli mevduat bankalarının sayısı 17'ye yükselmiş, özel sermayeli ulusal bankalar içinde Yapı ve Kredi, Türkiye Ekonomi (TEB), Şekerbank, Türkiye Garanti Bankası , Akbank yabancı ortaklı bankalara dönüşmüştür.^[2]

Bu çerçevede , Eylül 2010 itibariyle Türkiye'de faaliyette bulunan 32 mevduat bankasından, 17'si yabancı sermayeye aitken, 5'i de yabancı ortaklı sermaye yapısıyla faaliyetlerine devam etmektedir. Yabancı ortaklı yada yabancı sermayeye ait belirtilen 22 banka dışında kalan 10 bankadan bir tanesi fon yönetiminde olup 3'ü de kamusal sermayeli banka niteliğindedir. Geriye kalan 6 banka özel ulusal sermayeli banka statüsündedir.^[3]

Görüldüğü üzere , sektörde faaliyet gösteren özel sermayeli mevduat bankalarından, büyük aktif varlığa sahip bankalar içinde sadece Türkiye İş Bankası A.Ş. ulusal sermayeli banka niteliğinde olup, diğer özel sermayeli büyük bankalar , yabancı sermayeli / yabancı ortaklı banka statüsündedir.

Eylül 2010 itibariyle Türkiye Bankalar Birliği verilerine göre , toplam banka çalışanlarının sayısı 189.783'tür. Mevduat Bankalarında çalışan sayısı bakımından yabancı bankaların payı % 23.8 olup^[4], yukarıda belirtilen yabancı ortaklı mevduat bankaları da gözönüne alındığında , ülkemizde yabancı sermaye yönetiminde yada etkisinde önemli oranda banka işçisinin bulunduğu görülecektir.

[2] Banka ve Sigorta İşçileri Sendikası (BASİSEN) IX. Olağan Genel Kurul Raporu, syf.90

[3] Kaynak: Türkiye Bankalar Birliği, Eylül 2010 verileri

[4] Banka ve Sigorta İşçileri Sendikası (BASİSEN) IX. Olağan Genel Kurul Raporu, syf.94

II. TÜRKİYE’DE BANKACILIK İŞKOLUNDA SENDİKAL ÖRGÜTLENME

Banka ve sigorta işkolunda , temmuz 2009 istatistiklerine göre toplam çalışan sayısı bakımından % 46.33 oranında üyeye sahip bulunan BASİSEN, Türkiye İş Bankası A.Ş. Şekerbank T.A.Ş. Yapı ve Kredi Bankası A.Ş. Bank Mellat ve Arap Türk Bankası A.Ş. bankalarında örgütlü olup, BASİSEN dışında Akbank’ta BANKSİS, Vakıflar Bankası T.A.O.’nda BASS sendikaları örgütlüdür. Bu bankalar dışında ülkemizde çalışanlarının sendikal örgütlenmeye sahip bulunduğu , toplu iş sözleşmelerinden yararlandığı başkaca banka bulunmamaktadır.

III. HAKSIZ REKABET UYGULAMALARI

Aşağıda , anılan bankaların haksız rekabet kapsamında incelenecek eylemleri, Bakanlar Kurulunun 2009/14898 sayılı Teşmil kararını uygulamayan bankalar ve sendikal örgütlenmeye engel olan bankalar açısından iki başlık altında ele alınacaktır.

1- Bakanlar Kurulunun 2009/14898 sayılı Banka ve Sigorta İşçileri Sendikası (BASİSEN) ile Türkiye İş Bankası A.Ş. arasında bağitlanan toplu iş sözleşmesinin, bazı değişiklikler yapılarak Denizbank A.Ş. ve bağlı tüm işyerleri, Fortisbank A.Ş. ve bağlı tüm işyerleri ile Finansbank A.Ş. ve bağlı tüm işyerlerine teşmiline dair kararı

A. TEŞMİL KARARLARI

Hukukumuzda teşmil sözcüğü ilk kez 275 sayılı yasada düzenlenmiş olup 1980 yılına kadar yürürlükte kalan bu yasaya dayanarak teşmil uygulamasına hiç başvurulmamıştır. Daha sonra 1985 yılından itibaren 16 teşmil uygulaması gerçekleştirilmiştir. Teşmil, 2822 sayılı yasanın 11. maddesinde de yer almıştır. Anılan 2822 sayılı yasaya göre bir toplu iş sözleşmesinin teşmil edilebilmesi için, bu toplu iş sözleşmesinin bağlı bulunduğu işkolundaki işçilerin en az yüzde onunu temsil eden işçinin bağlı olduğu sendika tarafından yapılmış olması ve bu sendikanın o işkolunda en çok üyeye sahip olması gerekir. Teşmil kararı Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı’nın yada sosyal taraflardan herhangi birinin istemi üzerine Bakanlar Kurulu’nca verilebilmektedir. Bakanlar Kurulu teşmil kararı vermeden önce Yüksek Hakem Kurulu’nun görüşünü almak zorundadır. Teşmil yetkisi Resmi Gazete’de yayımlanan bir kararnameyle gerçekleştirilir ve teşmil kararının gerekçesi kararnamede belirtilir. Teşmil, teşmile kararnamenin Bakanlar Kurulu’nca yürürlükten kaldırılması veya teşmile konu toplu iş sözleşmesinin sona ermesi ile sona erer. Yasa uyarınca, bir toplu iş sözleşmesini Bakanlar Kurulu tamamen veya kısmen veya zorunlu değişiklikleri yapmak suretiyle o işkolunun toplu iş sözleşmesi bulunmayan diğer işyerlerine veya bir kısmına teşmil edebilir.^[5]

[5] Prof. Dr. A. Murat DEMİRCİOĞLU, Yıldız Teknik Üniversitesi İİBF.

“Çağdaş toplu sözleşme düzeni bulunan ülkelerde, örneğin Almanya’da 2006 yılında 446, 2007 yılında 454 ve 2008 yılında 463 teşmil uygulaması yapılmıştır. Yine İsviçre’de ise 1 Mayıs 2009 itibarıyla federal düzeyde 32, kantonlarda ise 36 teşmil uygulamasına gidilmiştir. Birçok ülke mevzuatında yer alan teşmilin amacı ve yararı nedir?

Bir kere işverenler kimi koşullar altında, özellikle ekonomik bunalım dönemlerinde toplu iş sözleşmesi ile bağlı olmayan işçileri çalıştırmak ve böylece sözleşmenin getirdiği parasal yükümlülüklerden kaçınmak yolunu izlemektedirler. Çünkü toplu iş sözleşmesine taraf olan işçiler için daha iyi çalışma koşulları belirlenmekte, iş sözleşmeleri ile de bu işçiler, düşük ücret ve iyi olmayan koşullara göre çalıştırılabildikleri için, işverenlerce tercih edilmektedirler. Bu durumda ise örgütlenmiş işçilerin işlerini yitirmeleri, işsiz kalmaları tehlikesi belirir. İşte bu duruma engel olmak ve belirli bir işkolunda çalışan işçi ve işverenlerin çalışma koşullarını uyumlu hale getirmek için teşmilin uygulamasında büyük yarar vardır. Ayrıca serbest rekabetin egemen olduğu bir piyasa ekonomisinde sözleşme ile bağlı olmayan işverenlerin düşük ücretli işçi çalıştırarak maliyetlerini düşük tutmaları, sözleşmeye taraf işverenlere karşı düşük maliyetle yarış yapma olanağı vardır. Sözleşmeye bağlı işverenleri, Alman hukukunda kirli rekabet (schmutz konkurenz) denilen bu rekabete karşı korumanın tek yolu, toplu iş sözleşmelerinin devletin karışımı yoluyla uygulama alanını genişletmektir. Öte yandan çağdaş devlette, devlet etkin görevler yüklenmeli, ekonomik bakımdan güçsüz olanlara koruyucu elini uzatmalı, ekonomik ve sosyal gelişmeleri toplumun tüm sınıflarına dengeli bir biçimde yaymalıdır.”^[6]

Görüldüğü üzere toplu iş sözleşmeleriyle bağlı bulunan işveren bankaların, düşük ücretli işçi çalıştıran, toplu iş sözleşmeleriyle bağlı bulunmayan Bankalara karşı gerektiğinde Devlet eliyle korunması gerekir ki teşmil müessesesi işte burada devreye girmektedir.

Öte yandan Bakanlar Kurulu’nun aldığı teşmil kararları idari birer tasarruftur^[7]. Bu çerçevede idare hukukunun idari işlemlerle ilgili kuralları ve prensipleri teşmil kararlarına uygulanır.

B. BAKANLAR KURULUNUN 2009/14898 SAYILI TEŞMİL KARARI

Toplu Sözleşme düzeninin geçerli olmadığı Bankalardaki işçilerin , daha düşük olan ücretlerinde ve özlük haklarında iyileştirme yapılmasını teminen BASİSEN sendikası 15.09.2008 tarihli bir yazıyla Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’na başvurarak Türkiye İş Bankası A.Ş. ile bağtıladığı 01.04.2008 ve 31.03.2010 tarihleri arasındaki dönemi kapsayan, işletme toplu iş sözleşmesinin sözleşmesi bulunmayan Fortis, Denizbank ve Finansbank işletmeleri ve bunlara bağlı işyerlerinde de uygulanmak

[6] Prof. Dr. A. Murat DEMİRCİOĞLU, Yıldız Teknik Üniversitesi İİBF.

[7] Prof. Dr. Nuri Çelik, İş Hukuku Dersleri, İstanbul, 2004, 17. Bası, syf. 510-511

üzere teşmilini istemiştir. Basisen bu talebinde “Türkiye Bankalar Birliği verileri incelenecek olursa, toplu sözleşme düzeninin geçerli olduğu bankalar ile yabancı ortaklı bankalar arasındaki personel başına düşen aylık ortalama ücret farklılığının açıkça görüleceğini belirtmiş ve bu haksızlığın giderilmesi için teşmil kurumunun işletilmesini” istemiştir.

Bakanlar Kurulu , Yüksek Hakem Kurulu’nun 13.02.2009 tarihli görüşünü de dikkate alarak, 29.04.2009 tarihli Resmi Gazete’de yayımladığı 19.03.2009 tarih, 2009/ 14898 sayılı kararı ile Türkiye İş Bankası sözleşmesini teşmil etmiş ve kararnamenin ekinde teşmilin amacı, kapsamı, aylık ücretlerin ödenme şekli ve güvencesi , deneme süresi, atama ve nakil, yıllık ücretli izin, diğer izin hakları, fazla çalışmanın ilkeleri ve ücreti gibi konuları açıklığa kavuşturmuştur.^[8]

Anılan teşmil kararıyla ilgili olarak Prof. Dr. A. Murat DEMİRCİOĞLU özellikle çalışan ücretleri bakımından önemli iyileştirmeler yapıldığını, bu teşmil kararının kutlanması gereken ve diğer işkollarında da örnek alınması gereken bir karar olduğunu ifade etmiştir.^[9]

Teşmil kararının 16. maddesinde, Teşmil kararının Resmî Gazete’de yayımlandığı 29 Nisan 2009 tarihinden geçerli olmak üzere; 31/3/2010 tarihine kadar olan dönem için teşmil kapsamında çalışanların Resmî Gazete’de yayımlandığı tarihteki aylık ücretlerine seyyanen 250.-(İkiyüzelli) TL zam yapılmış olduğu

[8] 2009/14898 sayılı Bakanlar Kurulu’nun Teşmil Kararı: Banka ve Sigorta İşçileri Sendikası ile Türkiye İş Bankası Anonim Şirketi İşletmesi ve bağlı işyerleri arasında akdedilen toplu iş sözleşmesinin, ilişik Kararın eki listede belirtilen aynı işkolunda faaliyette bulunan işyerlerine bu Karar çerçevesinde teşmili; Yüksek Hakem Kurulunun 13/2/2009 tarihli ve Esas: 2009/10, Karar: 2009/17 sayılı görüşü ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının 27/2/2009 tarihli ve 11140 sayılı yazısı üzerine, 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununun 11 inci maddesine göre, Bakanlar Kurulu’nca 19/3/2009 tarihinde kararlaştırılmıştır.

[9] Prof. Dr. A. Murat DEMİRCİOĞLU, YTÜ İİBF, “... Teşmil kararnamesine ekli kararın 4. maddesinde dört aylık deneme süresi öngörülmüştür. Ayrıca kararın 6. maddesinde atama ve nakle karşı çalışanların, bulunduğu işyeri kanalıyla itiraz edebileceği belirtilmiştir. Toplu iş sözleşmesinin 19. maddesinde yer bulan yıllık ücretli izne ilişkin düzenlemeler kimi ufak değişikliklerle teşmilde yer almıştır. Teşmil kararının Ücretli Sosyal İzinler başlıklı 11. maddesi teşmile konu toplu iş sözleşmesinin 25. maddesinin değiştirilmiş şekliyle teşmil uygulanan bankalardaki işçiler için yeni haklar öngörmüştür. Öte yandan mevcut teşmilde işçiyi ilgilendiren en önemli düzenleme teşmil kararının 16. maddesinde yapılmıştır. Şöyle ki, kararın Resmî Gazete’de yayımlanmasından geçerli olmak üzere 31.3.2010 tarihine kadar dönem için çalışanların kararın yayımlandığı tarihteki ücretlerine 250 TL seyyanen zam yapılması ve 17. maddede de teşmil kararının her hizmet yılı için çalışanlara otuz günlük brüt çıplak ücretleri tutarında iki ikramiye verilmesi kabul edilmiştir. 20. madde toplu iş sözleşmesinin 54. maddesinden ödenek miktarında değişiklik yapılarak alınmış ve çalışanların bir şehirden diğer şehre atanmaları halinde 1.000 TL göç ödeneği verileceğini öngörmüştür. Sonuç Küresel ekonomik krizden ciddi bir şekilde etkilenen ülkemizde, bankacılık sektöründeki kimi bankalara, bu işkolundaki örgütlü BASİSEN’in talebiyle aynı sendikanın yapmış olduğu toplu iş sözleşmesinin teşmil yoluyla uygulanması, yukarıda belirtilen nedenlerle olumlu, çağdaş bir adımdır. Teşmile katkısı nedeniyle özellikle BASİSEN’i de kutlamak gerekir. Avrupa ülkelerinden farklı olarak Türk sendikalarının anlaşılmasız nedenlere dayanarak karşı çıktığı teşmil için korkmandan talepte bulunması BASİSEN’in kendine olan güvenindedir. Çağdaş endüstri ilişkileri kurumlarından olan teşmil uygulamasına hükümetin diğer işkolları için de başturması, bu kurumun ülkemiz endüstri ilişkiler sisteminde oturması için de bir neden olacaktır.”

düzenlenmiştir. 17. maddede ise ,teşmil kapsamındaki işyerlerinde çalışanlara teşmil kararının her hizmet yılı için 30’ar günlük brüt çıplak ücretleri tutarında iki ikramiye verileceği, bu ikramiyelerin , çalışanlara aylık ücretleriyle birlikte 5’er günlük yevmiye olarak ödeneceği karar altına alınmıştır.

Görüldüğü üzere her üç bankanın işletmelerinde çalışanlar açısından 29 Nisan 2009 tarihi itibariyle , Bakanlar Kurulu’nun idari tasarrufundan doğan bir kazanılmış hak sözkonusudur.

Teşmil kararı, Resmi Gazete’de yayımlandığı 29 Nisan 2009 günü itibariyle muhatap bankalarca re’sen uygulanmalıyken, anılan bankalar bu konuda hiç bir adım atmamış, çalışanlarına ücret artışlarını uygulamamıştır. Akabinde BASİ-SEN Sendikası teşmil kararnamesinin yayımlanmasından yaklaşık iki ay sonra Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’na 15.06.2009 tarihli ikinci bir yazı yazarak adı geçen bankalarda çalışan işçilerin “*hak ettikleri ücret, ikramiye ve diğer sosyal hakların ödenmediğini , üstelik çalışanlar üzerinde baskı kurarak üyelerinin bilgi almasının engellendiğini*” açıklamıştır. Aynı yazıda yabancı ortaklı bu bankaların kendi ülkelerinde yapmayı asla düşünemeyecekleri bu tür davranışları ülkemizde uygulayabildikleri belirtilmiş ve gereğinin yapılması talep edilmiştir.^[10]

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ise 19.06.2009 tarihli bir yazıyla Bakanlar Kurulu’nun teşmil kararnamesinin ekinde değişiklik yapılmasını istemiştir. Bakanlar Kurulu’da 29.06.2009 tarihli kararı ile teşmil kararnamesi ekinde yeralan 7.16. ve 17. maddeleri yürürlükten kaldırmıştır. Sözü geçen maddeler yıllık ücretli izin, ücret zammı ve ikramiye konularını içermektedir.

Yeni kararnamede yapılan bu işlemle ilgili olarak ;

teşmil edilmesi istenilen bankalar ve bağlı işyerlerindeki ücret sistemi ve uygulamalarının Türkiye İş Bankası A.Ş. ve bağlı işyerlerinden farklı olması ve aynı işkolunda faaliyet gösteren diğer bankaların genel ücret düzeylerinin dikkate alındığı ifade edilmiştir.

Teşmil müessesesinin amacı, varlık nedeni, aynı işkolundaki çalışma koşullarını benzer hale getirmek olduğu halde Bakanlar Kurulu’nun, teşmil kararnamesinin bazı maddelerini yürürlükten kaldırırken aynı işkolunda faaliyet gösteren diğer bankaların ücret düzeylerindeki farklılığa^[11] dayanmasını açıklamak oldukça zordur.

[10] Banka ve Sigorta İşçileri Sendikası (BASİSEN) IX. Olağan Genel Kurul Raporu, syf.79-80

[11] 3 Temmuz 2009 Cuma günlü 27277 sayılı Resmî Gazete, 2009/15146 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı; “Banka ve Sigorta İşçileri Sendikası ile Türkiye İş Bankası Anonim Şirketi İşletmesi ve bağlı işyerleri arasında akdedilen toplu iş sözleşmesinin aynı işkolunda faaliyette bulunan bazı işyerlerine teşmil edilmesine ilişkin 19/3/2009 tarihli ve 2009/14898 sayılı Kararnamenin eki Kararda değişiklik yapılması hakkındaki ekli Kararın yürürlüğe konulması; Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının 19/6/2009 tarihli ve 31544 sayılı yazısı üzerine, 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununun 11 inci maddesine göre, Bakanlar Kurulu’nca 29/6/2009 tarihinde kararlaştırılmıştır.

29/6/2009 TARİHLİ VE 2009/15146 SAYILI KARARNAMENİN EKİ KARAR: MADDE 1 – Banka ve Sigorta İşçileri Sendikası ile Türkiye İş Bankası Anonim Şirketi İşletmesi ve bağlı işyerleri arasında akdedilen toplu iş sözleşmesinin, aynı işkolunda faaliyette bulunan Denizbank A.Ş. ve bağlı tüm işyerleri, Fortisbank A.Ş. ve bağlı tüm işyerleri ile

Bu kararnamenin 2 nolu maddesinde , bu kararın 29/4/2009 tarihinden geçerli olmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği yani geçmişe yürüyeceği belirtilmiştir.

Burada öncelikle tartışılması gereken husus, anılan ücret ve benzeri hakları tesis eden idari hükümlerin geriye yönelik olarak iptal edilebilir olup olmadığıdır. Geçmişe yürüme yasağı hukuk güvenliği ilkesinin gereğidir. Yürürlükteki mevzuata dayanarak geçerli bir hak kazanımında bulunan kişilerin bu kazanımları, sonradan yürürlüğe giren bir düzenleme ile ortadan kaldırılır yada zarar görürse bireylerin hukuka ve idari sisteme duydukları güven sarsılabilecektir.^[12]

Danıştay 1. Dairesi, 04.10.1991 Tarih ve 1991/211 Esas , 1991/289 Karar sayılı Kararında , Kazanılmış hakların korunmasının Hukuk Devlet ilkesinin bir gereği olduğunu, Hukuk Devletinde bütün devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygun olmasının önemli ve temel bir ilke olduğunu belirtmiştir.

“Hukuki güvenlik ilkesinin yansıması olan idari işlemlerin geçmişe yürümezliği ilkesi kazanılmış hakların korunması ve hukuki ilişkilerde istikrar açısından zorunlu olarak kabul edilmesi gereken bir ilkedir..

İdari işlem geri alınmaya ve yargı kararı ile iptal edilinceye kadar geçerli olarak hüküm ve sonuç doğuracak ve nihayet bireyler bu işleme dayanarak hak kazanabilecektir. Bu yönü itibariyle geri alma ve yargı kararı ile iptal durumlarından idari işlem, hukuk düzeninde silininceye kadar askıda geçerlidir..

Danıştay’ın belirttiği üzere idare geçmişteki bir işlemi tadil, ıslah ve ikmal etmek üzere, tesis ettiği yeni işlemi makale şamil teşmil ederken, sosyal ve iktisadi güvenliğin şartı olarak istikrar esaslarına riayet etmekle yükümlüdür..

Ancak gerek yasama ve gerekse idare geçmişe yürüme kuralına istisna getirirken hukuk güvenliği, istikrar ve yönetimde kararlılık ilkelerine uygun davranmakla yükümlüdür.”^[13]

Bakanlar Kurulu’nun teşmil kararındaki genel düzenleyici işlemler, üç bankanın çalışanlarının şahsında kişisel sonuçlar ortaya çıkarmakta ve kişiselleşerek bireysel sonuçlar ortaya çıkarmaktadır. Ayrıca bu haklar Bakanlar Kurulu’nun anılan kararının Resmi Gazete’de 29.04.2009 tarihinde yayımlanmasıyla birlikte yürürlüğe girdiğinden kesinleşmiş hak statüsündedir.^[14] Öte yandan anılan teşmil

Finansbank A.Ş. ve bağlı tüm işyerlerine belli esaslara göre teşmiline ilişkin 19/3/2009 tarihli ve 2009/14898 sayılı Kararnamenin eki Kararın 7 nci, 16 ncı ve 17 nci maddeleri, sözkonusu bankalar ve bağlı işyerlerindeki ücret sistemi ve uygulamalarının Türkiye İş Bankası Anonim Şirketi ve bağlı işyerlerinden farklı olması ve aynı işkolunda faaliyet gösteren diğer bankaların genel ücret düzeyleri de dikkate alınarak, yürürlükten kaldırılmıştır. MADDE 2 – Bu Karar 29/4/2009 tarihinden geçerli olmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe girer. MADDE 3 – Bu Karar hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.”

[12] Fatih Birtek, Kazanılmış Hak Kavramı Bağlamında İdari İşlemin Geri Alınması, http://www.turkhukuksitesi.com/makale_811.htm, 16.04.2011.

[13] Fatih Birtek, Kazanılmış Hak Kavramı Bağlamında İdari İşlemin Geri Alınması, http://www.turkhukuksitesi.com/makale_811.htm, 16.04.2011.

[14] Danıştay 10. Dairesi. 01.10.2002 Tarih, Esas. 2000/2114, K. 2002/3458, Yeni Danıştay Kararları Dergisi, Y. 1, S. 1, 2003, s. 405

kararı yasaya dayanan kanuna ve hukuka uygun bir karardır. Bu çerçevede Teşmil kararına konu olan ve sonradan iptal edilen düzenlemeler ücret ve benzeri hakları düzenlemektedir ve kazanılmış hak statüsündedir.^[15]

İdari işlemin geri alınması istisnai bir durum olup, kazanılmış haklar açısından geri alma belli şartlara bağlanmıştır.

“Kazanılmış haklar ve bu hakların korunması bakımından önemli olan geri almanın geçmişe dönük etkisinin ortaya çıkmasıdır. Geri alma işleminin; geri almaya sebep olan idari işlemin etkilerini geçmişe dönük olarak ortadan kaldırması durumu hukuk güvenliği ve idari istikrar ilkesini yakından ilgilendirmektedir. Kural olarak geri alma işleminin ilgilinin daha az lehine olan bir sonuç doğurmaması gerektiği ve bunun ötesinde, üçüncü kişilerin kazanılmış haklarına zarar vermemesi gerekmektedir....Hukuka uygun işlemlere dayanarak lehine hak kazanmış olan kimselerin kazanımlarının korunması gerekmektedir. Bu sebeple hukuka uygun bir şekilde tesis edilmiş işlemlerin geri alınamayacağı ve hatta geri almanın imkansız olduğu,gerçek anlamda geri alma işleminin ancak hukuka aykırı işlemler hakkında söz konusu olabileceği kabul edilmektedir.

Bu durumun dayanağı olarak; yönetsel işlemlerin geriye yürümezliği ilkesi gösterilmektedir.

Hukuka uygun olarak tesis edilmiş düzenleyici işlemlerin hiçbir zaman geri alınamayacağı ancak ilga ya da geleceğe dönük olarak yürürlükten kaldırılabileceği kabul edilmektedir. Bunun nedeni olarak, idari işlemlerin geçmişe etkili olmaması ve dolayısıyla hukuki güvenlik ilkesi gösterilmektedir..

..Hukuka aykırılığı ortaya çıkmış bir işlemin idarece geri alınması hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak kabul edilmektedir. Bir işlem hukuka aykırı ise geri alınarak hukuk düzeninden silinmeli ve hukuki aksaklık bu suretle giderilmelidir.

Hukuka aykırı işlem geri alınarak, sakat idari işlem hükümsüz kılınmakta ve o işlemin doğurduğu, doğuracağı tüm sonuçları ile birlikte hukuk aleminden silinmekte ve sakat idari karar hiç alınmamış sayılmaktadır.

Hukuka aykırı düzenleyici işlemler bakımından: Fransız Hukukunda bu işlemlerin ancak kesinleşmeden önce yani dava açma süresi içinde (60 gün) ve dava boyunca geri alınabileceği kabul edilmektedir.

Türk Hukukunda ise uzunca bir süre iptal davası gibi nesnel bir süre kabul edilmemiştir. Ancak Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 27.01.1973 tarih ve E. 72/6, K. 73/2 Kararı ile nesnel bir süre benimsenmiştir. Yargıtay'a göre: “*Sakat bir idari işlem idare tarafından ancak, iptal davası süresi içinde ve iptal davası açılmış ise bu dava sonuçlanıncaya kadar geri alınabilir.*”^[16]

Öte yandan geri alma işleminin,bir idari işlemin taşıması gereken yetki, şekil, sebep, konu, maksat unsurlarını da taşıması gerekmektedir.Bilindiği üzere İdareyi

[15] Fatih Birtek,Kazanılmış Hak Kavramı Bağlamında İdari İşlemin Geri Alınması, http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_811.htm,16.04.2011.

[16] Fatih Birtek,Kazanılmış Hak Kavramı Bağlamında İdari İşlemin Geri Alınması, http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_811.htm,16.04.2011.

geri alma işlemi yapmaya sevk eden sebebin, daha önce alınmış olan sakat bir idari işlem olması, Geri alma işleminin konusunun, hukuka aykırı bir işlemin bütün etki ve sonuçları ile hukuk düzeninden kaldırılması olması ve hukuk güvenliği ile birlikte kamu yararının sağlanması hususlarının amaçlanması gerekmektedir.

Anılan idare hukuku kuralları çerçevesinde,

Bakanlar Kurulu'nun 2009/15146 sayılı "*teşmile konu ücretlere dair düzenlemelerin geçmişe dönük olarak iptali*" kararı hakkında aşağıdaki sonuçlara ulaşılmaktadır;

Teşmil kararında yeralan 7.16. ve 17. maddeler , çalışanlar açısından ücret ve benzeri mali haklarında iyileştirmeler getirmektedir. Bu maddeler kazanılmış hak niteliğindedir.

Bu çerçevede, kazanılmış haklar içeren ve hukuka uygun biçimde yürürlüğe giren 7.16. ve 17. maddelerin geriye dönük olarak iptalinin, hukuka uygun olmadığı düşünülmektedir.

Biran için 7.16. ve 17. maddelerin hukuka aykırı olduğu ve maksat, konu, sebep bakımından geri alınması gerektiği kabul edilecek olsa dahi , Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 27.01.1973 tarih ve E. 72/6, K. 73/2 Kararı çerçevesinde , teşmil kararının yürürlüğe girdiği 29.04.2009 tarihinden itibaren iki aylık süre geçtikten sonra, 3 Temmuz 2009 Cuma günü iptal kararı yürürlüğe girdiğinden, yine Bakanlar Kurulu'nun geriye dönük olarak iptal kararının , hukuka uygun olmadığı ileri sürülebilecektir.^[17]

Bu nedenle, Bakanlar Kurulu'nun 2009/14898 sayılı Banka ve Sigorta İşçileri Sendikası (BASİSEN) ile Türkiye İş Bankası A.Ş. arasında bağitlanan toplu iş sözleşmesinin, bazı değişiklikler yapılarak Denizbank A.Ş. ve bağlı tüm işyerleri, Fortisbank A.Ş. ve bağlı tüm işyerleri ile Finansbank A.Ş. ve bağlı tüm işyerlerine teşmiline dair kararın 7.16. ve 17. maddelerindeki düzenlemelerin,

Her üç banka tarafından, "*en azından 29.04.2009 – 03.07.2009 tarihleri arasında*" ilgili tüm çalışanlara tatbik edilmesi gerekirdi.

[17] Anılan Bakanlar Kurulu kararı birçok işletmede çalışan binlerce insanı ilgilendiren düzenleyici nitelikte bir işlemdir. Bu çerçevede menfaati ihlal edilen ilgililer, bu karardan haberdar oldukları tarihten itibaren idari yargıda iptal talebinde bulunabilecektir. Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun Esas 2004/741, Karar 2004/1854 sayılı kararı: "...*Davanın yasal süresi içerisinde açılıp açılmadığı hususunun da yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde değerlendirilmesi ve 2577 sayılı Yasanın yukarıda anılan 7. maddesinin 4. fıkrası hükmü uyarınca, dava konusu düzenleyici işleme karşı, uygulama işlemi niteliğindeki inşaat ruhsatına ilişkin olarak yasal süresi içerisinde davanın açılıp açılmadığının belirlenmesi gerekecektir. ... Danıştay Altıncı Daire içtihatları ile de kabul edildiği üzere, düzenleyici işlemin uygulanması üzerine her iki işlemin de iptali istemiyle vatanında sıfatıyla dava açılması halinde, uygulama işleminin (olayda inşaat ruhsatı) başka şekilde öğrenildiğinin kanıtlanamaması durumunda bu işleme uttila tarihinden itibaren yasal süresi içerisinde açılan davaların süresinde olduğu kabul edilmektedir. ... Olayda da, davacı tarafından uyumsuzluğa konu taşınmazla ilişkin inşaat ruhsatından haberdar olduğu tarihten itibaren yasal süresi içerisinde dava açılmış olması nedeniyle, işin esasının incelenmesi gerekirken, turizm merkezi ilanına ilişkin olarak davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır.*"

<http://www.idarehukuku.net/ictihat/Turizm-merkezi-ilanina-iliskin-Bakanlar-Kurulu-Kararinin-duzenleyici-islem-niteliginde-oldugu.html>, 16.04.2011

Kaldığı , iptal kararının sosyal adalet , evrensel işçi hakları ile iş hukuku ve idare hukuku kaideleri çerçevesinde hukuka uygun olmadığı, yasanın aradığı nitelikte bir “*gerekeçe*” içermediği , konu, sebep , maksat kriterleri bakımından oluşa uygun olmadığı iddiasıyla ,

03.07.2009 tarihinden sonrası içinde Banka ve Sigorta İşçileri Sendikası (BASİ-SEN) ile Türkiye İş Bankası A.Ş. arasında bağitlanan toplu iş sözleşmesinin, 7.16. ve 17. maddelerde yeralan düzenlemelerle birlikte yürürlüğünün devam etmesi gerektiği ileri sürülebilecektir.

Anılan Banka çalışanları açısından da , 7.16. ve 17. maddeler için 29.04.2009 – 03.07.2009 tarihleri arasındaki döneme istinaden, bu bankalar nezdinde talepte bulunulabileceği ve 2009/15146 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı’ndan haberdar oldukları tarihten itibaren 60 günlük süre içinde idari yargıda iptal talebinde bulunabilecekleri düşünülmektedir.

Bakanlar Kurulunun 2009/14898 sayılı Banka ve Sigorta İşçileri Sendikası (BASİSEN) ile Türkiye İş Bankası A.Ş. arasında bağitlanan toplu iş sözleşmesinin, bazı değişiklikler yapılarak Denizbank A.Ş. ve bağli tüm işyerleri, Fortisbank A.Ş. ve bağli tüm işyerleri ile Finansbank A.Ş. ve bağli tüm işyerlerine teşmiline dair kararın 7.16. ve 17. maddelerindeki düzenlemeler , bu bankalarca 29.04.2009 tarihinden itibaren uygulanmamıştır. Bu düzenlemeleri kaldıran 2009/15146 sayılı Bakanlar Kurulu kararı yukarda değerlendirilmeye çalışılmıştır.

Sonuçta her üç banka Bakanlar Kurulu kararını uygulamamış ve toplu iş sözleşmesinin geçerli olduğu diğer bankalara nazaran daha düşük işçi maliyetleriyle çalışmaya devam etmişlerdir.

2. İŞYERLERİNDE SENDİKAL ÖRGÜTLENMEYE ENGEL ÇIKARAN BANKALAR

Hem ulusal hemde uluslararası pek çok metinde, işçilerin örgütlenme ve sendikal faaliyette bulunma hakkı düzenlenmiştir.

Ülkemizde faaliyet gösteren yabancı bankaların çoğunluğunun merkezinin bulunduğu Avrupa Birliği’nin müktesabatında örgütlenme hakkı ayrıntılı biçimde yeralır. Avrupa Temel Haklar Şartı’nda, AB vatandaşlarının temel hakları ve AB’nin vatandaşlarına karşı sorumlulukları düzenlenmektedir. Temel Haklar Şartı 13-14 Ekim 2000’de Fransa’da gerçekleşen AB zirvesinde kabul görmüş, 7-8 Aralık’ta gerçekleştirilen “*Nice Zirvesi*”nde onaylanmıştır.

Temel Haklar Şartı, Avrupa Birliği Anayasası’nın II. Bölümüne dahil edilmişken, Yeni Avrupa Birliği Anayasasınının 6. maddesinin 1. Fıkrasında ise, Avrupa Birliği’nin AB Temel Haklar Şartı’nda yer alan hakları tanıdığı belirtilerek, Temel Haklar Şartı ve Birliğin Antlaşmalarının eş düzeyde olduğu belirtilmiştir. Böylece Avrupa Birliği’ne Dair Antlaşmayı ve Avrupa Topluluğu’nun Kuruluşuna İlişkin Antlaşmayı Değiştiren Antlaşma (Lizbon Antlaşması), Temel Haklar Şartı’nı, birliğin

birincil hukuku kapsamına almıştır^[18]. Temel Haklar Şartı'nın 12.maddesinde , toplanma ve örgütlenme özgürlüğü, 27. maddesinde işçilerin işletme içinde bilgi alma ve danışma hakkı, 30. maddesinde , haksız işten çıkarmaya karşı koruma 31.maddesinde, adil ve hakkaniyete uygun çalışma koşulları düzenlenmiştir.^[19]

Anayasamızın 51. maddesinde sendika kurma hakkı, 53. maddesinde ise toplu iş sözleşmesi ve toplu sözleşme hakkı tanınmıştır.^[20] Bu çerçevede 2821 sayılı Sendikalar Kanunu uyarınca çalışanlar özgürce önceden izin almaksızın sendika kurma ve sendikaya üye olma hakkına sahiptir.

Türkiye'de faaliyette bulunan ve önemli bölümünü yabancı bankaların teşkil ettiği, işletmelerinde sendikal örgütlenme bulunmayan bankalarda bugüne değin pek çok sendikal örgütlenme teşebbüsünde bulunulmuş , bu teşebbüsler işverenin açık/örtülü engellemeleriyle sonuçsuz kalmıştır. İşsizliğin önemli bir sorun olduğu ülkemizde sendika üyesi olarak işini kaybetmek yada düşük ücretle iş hukuku

[18] Dr. Ahmet M. GÜNEŞ, LİZBON ANTLAŞMASI SONRASINDA AVRUPA BİRLİĞİ, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XII, Y. 2008, Sa. 1-2, http://www.hukuk.gazi.edu.tr/editor/dergi/12_29.pdf, 17.04.2011

[19] Madde 12.–Toplanma ve örgütlenme özgürlüğü :Herkes, barışçıl bir biçimde toplanma özgürlüğü ile her düzeyde, özellikle siyaset, sendika ve yurttaşlıkla ilgili konularda örgütlenme özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu, herkesin kendi çıkarlarını korumak için sendika kurma ve sendikalara girme hakkını da içerir

Madde 27.–İşçilerin işletme içinde bilgi alma ve danışma hakkı:Topluluk mevzuatı ve ulusal yasalar ve uygulamalarda öngörülen durumlar ve koşullarda işçiler veya temsilcilerine, uygun düzeylerde zamanında bilgi verilmeli ve danışmalarda bulunulmalıdır.

Madde 28.–Toplu sözleşme görüşmeleri yapma ve eylem hakkı:İşçiler ve işverenler veya bunların ilgili kuruluşları, topluluk mevzuatı ve ulusal yasalar ve uygulamalara göre uygun düzeylerde toplu sözleşmeler müzakere etme ve imzalama ve menfaat ihtilafı olması halinde grev eylemi dahil olmak üzere kendi çıkarlarını korumak için ortak eylem yapma hakkına sahiptir.

Madde 30.–Haksız işten çıkarmaya karşı koruma:Her işçi, Topluluk hukuku ve ulusal yasalar ve uygulamalara göre haksız işten çıkarmaya karşı korunma hakkına sahiptir.

Madde 31.–Adil ve hakkaniyete uygun çalışma koşulları: Her işçi, kendi sağlığı, emniyeti ve onuruna saygı gösteren çalışma koşullarından yararlanma hakkına sahiptir. Her işçi, azami çalışma saatlerinin sınırlandırılması, günlük ve haftalık dinlenme dönemleri ve yıllık ücretli izin hakkına sahiptir.

[20] MADDE 51.– Sendika kurma hakkı: (Değişik: 3.10.2001-4709/20 md.) Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz.Sendika kurma hakkı ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir.Sendika kurma hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.(Mülga dördüncü fıkra: 7/5/2010-5982/5 md.)İşçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin bu alandaki haklarının kapsam, istisna ve sınırları gördükleri hizmetin niteliğine uygun olarak kanunla düzenlenir. Sendika ve üst kuruluşlarının tüzükleri, yönetim ve işleyişleri, Cumhuriyetin temel niteliklerine ve demokrasi esaslarına aykırı olamaz.

MADDE 53.– Toplu iş sözleşmesi ve toplu sözleşme hakkı: İşçiler ve işverenler, karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptirler.Toplu iş sözleşmesinin nasıl yapılacağı kanunla düzenlenir

kurallarına aykırı çalışma koşullarında işine devam etmek seçeneğiyle karşı karşıya bırakılan çalışanlar genelde sendikaya üyelikten vazgeçmek zorunda kalmıştır.

3. REKABETİN KORUNMASI İLKESİ ÇERÇEVESİNDE, İŞYERLERİNDE SENDİKAL ÖRGÜTLENMEYE ENGEL ÇIKARAN VE TEŞMİL KARARINI UYGULAMAYAN BANKALARIN DURUMU

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 2. maddesinde,

“ Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü tesebbüsün aralarında yaptığı rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar ile piyasaya hâkim olan tesebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmaları ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukuki işlem ve davranışlar, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemler bu Kanun kapsamına girer.” düzenlemesiyle , kanunun kapsamı belirlenmiştir.

Bu çerçevede ,

hizmet piyasalarında faaliyet gösteren bazı bankaların , aralarında yaptıkları rekabette,

yukarda belirtildiği üzere işçilerinin sendikal örgütlenmelerine ve faaliyetlerine, fiili tutumlarıyla engel olarak ve teşmil kararına konu toplu iş sözleşmesi hükümlerinden çalışanlarını yararlandırmayarak ,

çalışanlarının yasal meşru sendikal faaliyetlerini engellemeyen ve toplu iş sözleşmelerinden yararlanmalarını sağlayarak daha yüksek işçi maliyetleriyle rekabet etmek sorunda kalan diğer bankalara karşı, rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı uygulamalarda bulunmaları Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'un düzenleme alanı içine girmektedir.

Bu engelleri çıkaran bankaların tutumlarının , hem Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun çerçevesinde hem de Bankacılık Kanunu'nun 75. maddesi uyarınca, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'nun 15 Haziran 2006 tarih ve 1904 sayılı kararı ile uygundur görüşü alınarak, bankaların üst kuruluşu Türkiye Bankalar Birliği Yönetim Kurulu tarafından 26 Temmuz 2006 tarihinde kabul edilen Bankacılık Etik İlkeleri çerçevesinde haksız rekabet niteliğinde olduğu değerlendirilmektedir.

Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'un *“ Yasaklanan Faaliyetler Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar”* başlığı altında düzenlenen 4. maddesinde;

“Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır... ”

...d) Rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması veya piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasa dışına çıkartılması yahut piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi...” şeklinde düzenleme yapılmıştır.

Bu çerçevede, işçilerinin yasal , kazanılmış sendikal örgütlenme ve faaliyette bulunma haklarına , fiili tutumlarıyla engel olarak ve toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlandırmayarak, diğer bankalara karşı daha düşük çalışan maliyetleriyle rekabette bulunan bankaların , 4. maddede düzenlenen, rekabeti engelleyen , kısıtlayan veya bu etkiyi doğuran uyumlu eylemleri gerçekleştirdikleri -özellikle (d) bendi uyarınca- ileri sürülebilecektir.

Rekabet ihlalini Prof. Dr. Erdal Türkkkan, “... teşebbüslerin rekabet hukuku kapsamına giren davranış ve yapılanmalarının rekabeti ve toplumsal refahı azaltıcı ve arttırıcı etkileri tespit ve mukayese edilerek, rekabeti bozucu etkilerin daha ağır basması halinde ihlal sayılmasını ve müeyyide uygulanmasını öngören bir yaklaşım olarak tanımlanabilir...” şeklinde ifade etmiştir.^[21]

Bu çerçevede anılan yabancı ağırlıklı bankaların , merkezlerinin bulunduğu ülkelerdeki uygulamalarından farklı olarak , sendikalaşmaya ve toplu iş sözleşmelerini uygulamaya –birlikte- engel olmalarının , belirgin biçimde toplumsal refaha ve rekabet ortamına olumsuz etki ettiği, müeyyide gereken rekabet ihlali niteliğinde olduğu ileri sürülebilecektir.

Aynı yasanın hakim durumun kötüye kullanılmasını düzenleyen 6. maddesi, “Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek basına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması hukuka aykırı ve yasaktır.

Kötüye kullanma halleri özellikle şunlardır:

a) Ticarî faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler,

b) Eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayırimcılık yapılması...” şeklindedir.

Prof. Dr. Erdal Türkkkan, hakim durumun kötüye kullanılmasını ,

“...Piyasada rekabeti bozucu, azaltıcı ve kendi çıkarları doğrultusunda yönlendirici eylemler de hâkim durumun kötüye kullanımı kapsamında değerlendirilebilir. Bu açıdan en çok başvurulanan yöntemlerden birisi, aynı konumdaki hak ve yükümlülükler konusunda farklı şartlar ileri sürülmesi yoluyla yapılan ayırimcılıktır

....Bu açıdan hâkim durumun kötüye kullanımının engellenmesi, sadece davranışsal değişikliklerle sağlanabildiği gibi bazı yapısal değişiklikleri de gerektirebilir. Sadece davranışsal değişikliğin gerekli, olduğu durumlarda teşebbüse genellikle

[21] Prof. Dr. Erdal Türkkkan , Rekabet İhlallerinin Değerlendirilmesinde Haklı Sebep Kuralı <http://www.rekabet.gov.tr/index.php?Sayfa=sayfahtml&Id=968&Lang=TR>, 17.04.2011

cironun % 10' una kadar çıkabilen caydırıcı bir ceza verilmesi ve davranıştan men etme yeterli olabilir. Aynı şekilde örneğin anlaşma yapmayı reddeden bir teşebbüsün anlaşma yapmaya zorlanması, aksi halde cezalandırılması da söz konusu olabilir. Ancak bazı hallerde yapısal bir çözüm gerekli olacaktır...” şeklinde değerlendirmiştir.^[22]

Bankalar, çalışanların sendikal hakları kapsamında, aynı hak ve yükümlülüklerle karşı karşıyadır. Ülkemizde her banka , yasal düzenlemelere ve idari tasarruflara uymakla yükümlüdür. Sendikal örgütlenmeye engel çıkaran , teşmil kararına uymayan bankalar bu çerçevede değerlendirilmelidir.

Bu durum, Bankacılık Kanunu'nun 75. maddesi uyarınca Türkiye Bankalar Birliği'nin yayımladığı Bankacılık Etik İlkeleri'nin de ihlali niteliğindedir.

“...Bankaların ve mensuplarının etik ilkeler çerçevesinde hareket etmesi , bu kuruluşlarda iyi yönetimi güçlendirecek, sosyal sorumluluğu artıracaktır. Bankalar ile mensuplarının her türlü davranış kalıplarının kanunla düzenlenmesi olası her durum için bir davranış kalıbı belirlemek anlamına geleceğinden mümkün bulunmamaktadır. Değişen ve gelişen ihtiyaçlar çerçevesinde piyasanın ve rekabetin gerektirdiği etik ilkelerin, örnek davranışların belirlenmesi sektörde hizmet kalitesinin ve sektöre olan güvenin artmasını sağlayacaktır... (Bankacılık Kanunu'nun 75. Maddesinin gerekçesi)”

Öte yandan -banka tüzel kişiliklerinin de- etik ilkelere aykırı davranışlardan dolayı sorumlu tutulmaları gerekir.^[23]

Anılan etik ilkelerin 6 ve 7. maddelerinde,

“Personel Hareketleri

Madde 6- Personel istihdamı konusunda haksız rekabete yol açabilecek her türlü uygulamadan kaçınırlar. İş Kanunu ve ilgili mevzuat hükümleri uyarınca personel istihdamında sözleşme ve hareket serbestisi bulunmakla birlikte, eleman alımlarının diğer bankaların hizmetlerini kesintiye uğratmayacak ölçüde olmasına özen gösterirler. Eski çalışanları hakkında diğer bankalar tarafından talep edilen bilgileri yanıtlarken objektif ve dürüst davranırlar.

Rekabet

Madde 7- Rekabeti, bankacılık sektöründeki tüm bankalar arasında özgürce ekonomik kararlar verilebilmesini sağlayan, mevzuata uygun bir yarış olarak kabul ederler. Bu nedenle, serbest piyasa ekonomisi içerisinde sürdürdükleri faaliyetlerinde kendi menfaatlerinin yanı sıra,

a) genel olarak bankacılık sektörüne olan güvenin sürekli olması,

b) sektörün gelişimi için çaba sarf edilmesi,

c) ortak menfaatlerin gözetilmesi

ilkeleri çerçevesinde haksız rekabet oluşturan beyan ve davranışlardan kaçınırlar.”

[22] Prof. Dr. Erdal Türkkan, Hakim Durumun Kötüye Kullanımı, <http://www.rekabet.gov.tr/index.php?Sayfa=sayfahtml&Id=1151&Lang=TR>, 17.04.2011

[23] Prof. Dr. Kemal Çevik, Ekonomi Hukuk Yaklaşımı ile Banka Hukuku, Ankara , 2009, 2. Bası , Turhan Kitabevi, syf. 422-423

şeklindeki düzenlemeler yer almaktadır^[24].

Etik ilkelerin 6 ve 7. maddeleri çerçevesinde bahse konu bankaların haksız rekabete yol açan davranışları, personel istihdamında, sendikası , örgütsüz ve toplu sözleşmesiz bir yapılanmaya gitmeleri, haksız rekabet hükümleri çerçevesinde değerlendirilmelidir.

Öte yandan bu durum aynı zamanda , Bankacılık Kanunu'nun 75. Maddesi uyarınca Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'nun gerekçeli kararıyla idari para cezasına konu olabilecektir.^[25]

[24] TBB/Bankacılık Etik İlkeleri/Eylül, 2010

[25] Prof. Dr. Seza REİSOĞLU, Bankacılık Kanunu Şerhi, cilt II, Ankara, 2007 , syf. 1058

SONUÇ

İşletmelerindeki örgütlü sendikalarla, toplu iş sözleşmeleri gerçekleştiren bankaların , çalışanlarına ödedikleri ücretler ve diğer özlük hakları önemli oranda bir maliyet oluşturmaktadır. Bu maliyetler anılan bankaların işletme giderleri içinde önemli bir büyüklük teşkil etmektedir. Doğal olarak , işletme maliyetleri ticari rekabetin çok önemli faktörlerindedir. Bankaların rekabet gücüne -çalışan giderleri- doğrudan etki etmektedir.

Bu bankalarda çalışanlar, yasal haklarını bağlı oldukları sendikaların şemsiyesi altında daha güçlü şekilde koruyabilmektedir. Örneğin fazla çalışma ücreti , hafta sonu zorla çalıştırılmama gibi iş hukuku kuralları daha titizlikle uygulanmaktadır.

Öte yandan işyerlerinde sendikal örgütlenme bulunmayan, işçilerinin örgütlenmesine fiili engeller yaratarak engel olan bankalar, sendikal örgütten mahrum olan ve her biri, karşısında tek başına mücadele etmek zorunda kalan çalışanlarının ücretlerinde ve diğer özlük haklarında önemli oranda kesintiler yapabilmektedir.

Bu süreçte, Türk sendikalarının örgütlenemediği -çoğu yabancı- bankalarda ; fazla mesai ücretlerinin ödenmemesi, hafta sonu, çalışanların zorla çalıştırılması, keyfi işten çıkarma tehditleriyle baskı yaratılması, ağır çalışma koşulları altında çalışanların özel hayatlarının asgari seviyeye indirilmesi, çalışanların -keyfi- hedefleri tutturma yada kapı önüne konulma seçenekleriyle baş başa bırakılması gibi iş hukukuna aykırı uygulamalara sıklıkla rastlanmaktadır.

Bu bankaların yönetim politikalarındaki ironi, Ege denizinin öte tarafında başlamaktadır. Aynı bankanın, Ege denizinin Avrupa tarafındaki işletmelerinde çalışan mutlu ve huzurlu işçileri, sendikal güvencelerini kullanarak daha yüksek ücretlerle hafta sonlarını aileleriyle birlikte eğlenerek geçirirken, yine aynı bankanın, Ege denizinin Anadolu tarafındaki işletmelerinde , asgari ücretin biraz üzerindeki aylıklarıyla geçim savaşı veren Türk işçileri, hafta sonlarını hedef tutturarak kovulmamayı sağlama telaşıyla, ücretsiz fazla mesailerini icra ederek geçirmektedir.

Haliyle sendikalı bankalara nazaran çok daha düşük işçi maliyetleriyle çalışan ve işçilerinin örgütlenmesine engel olan bu bankaların , sendikalı bankalar karşısında elde ettiği rekabet avantajının , rekabet hukuku çerçevesinde değerlendirmesini yapmak, Rekabet Kurulu'nun doğal görev alanı içinde yer almaktadır.

Bu çerçevede;

-Bakanlar Kurulunun 2009/14898 sayılı, Banka ve Sigorta İşçileri Sendikası (BASİSEN) ile Türkiye İş Bankası A.Ş. arasında bağitlanan toplu iş sözleşmesinin, bazı değişiklikler yapılarak Denizbank A.Ş. ve bağlı tüm işyerleri, Fortisbank A.Ş. ve bağlı tüm işyerleri ile Finansbank A.Ş. ve bağlı tüm işyerlerine teşmiline dair kararın 7.16. ve 17. maddelerindeki düzenlemeleri uygulamayan bankalar ile ,

-işyerlerinde sendikal örgütlenme çalışmalarına doğrudan yada dolaylı yolla engel çıkaran ve bu suretle daha düşük işçi maliyetleriyle faaliyet gösteren bankalar için , çalışanlarının yasal , meşru sendikal faaliyetlerini engellemeyen ve toplu iş sözleşmelerinden yararlanmalarını sağlayarak daha yüksek işçi maliyetleriyle rekabet

etmek zorunda kalan diğer bankalara karşı, “rekabet ihlalinde buldukları” gerekçesiyle Rekabet Kurumu’na başvuruda bulunularak, haklarında müeyyide tatbik edilmesi talep edilebilecektir.

Ayrıca bu bankalar hakkında, Bankacılık Etik İlkeleri’nin ihlal edilmesi gerekçe gösterilerek , Bankacılık Kanunu’nun 75. maddesi uyarınca idari para cezasıyla cezalandırılmaları istemiyle Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu’na başvurulabilecektir.

KAYNAKÇA

- AKYILMAZ Bahtiyar / SEZGİNER Murat / KAYA Cemil**, “İdari Yargı Mevzuatı”, Seçkin Yayınları , Ankara, 2008.
- “Banka Birleşmeleri ve Satın Alınmalar”, Seminer, İktisadi Araştırmalar Vakfı, İstanbul , 2006
- Banka ve Sigorta İşçileri Sendikası (BASİSEN) IX. Olağan Genel Kurul Raporu**, Piramit Matbaacılık, İstanbul 2011.
- BİRTEK Fatih**, “Kazanılmış Hak Kavramı Bağlamında İdari İşlemin Geri Alınması”, http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_811.htm, 16.04.2011.
- ÇELİK Nuri**, “İş Hukuku Dersleri” ,17. Bası, Beta Yayınları , İstanbul, 2004.
- ÇEVİK Kemal**, “Ekonomi Hukuku Yaklaşımı ile Banka Hukuku”, Turhan Kitabevi, 2. Bası Ankara , 2009.
- DEMİRKOL Selami/ BERKET Zuhul**, “İdari Yargıda Dava Açma ve Davaların Takip Usulü”, Ankara, haziran 1998.
- GÜNAL Mehmet**, “Türk Bankacılık Sektörünün Sorunları ve Geleceği” , Ankara Ticaret Odası, Ankara, Haziran 2001.
- GÜNAY Cevdet İlhan**, “İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku”, Yetkin Yayınları, 2. Bası, Ankara 2010.
- GÜNEŞ Ahmet M.**, “Lizbon Antlaşması Sonrasında Avrupa Birliği”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XII, Y. 2008, Sa. 1-2, http://www.hukuk.gazi.edu.tr/editor/dergi/12_29.pdf, 17.04.2011.
- KILIÇOĞLU Mustafa / ŞENOCAK Kemal**, “İş Güvençesi Hukuku”, Legal Yayınları, İst. 2007.
- KIRAL Halis**, “Yabancıların Türkiye’de Çalışma Esasları”, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, Yayın no. 270, Nisan 2006.
- “Lizbon Stratejisi :Unice görüşü ve Ülkemiz İçin TİSK Önerileri”, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, Ajans TÜRK, yayın no.248 , Ekim 2004.
- REİSOĞLU Seza**, “Bankacılık Kanunu Şerhi”, Cilt II, Ankara, 2007.
- TBB/Bankacılık Etik İlkeleri/Eylül, 2010**, http://www.tbb.org.tr/Dosyalar/Yasal_Duzenlemeler/TBB_Tarafından_Yapılan_Diger_Duzenlemeler/Etik_Ilkeler_29.09.2010.pdf, 09.04.2011.
- TÜRKKAN Erdal**, “Hakim Durumun Kötüye Kullanımı”, <http://www.rekabet.gov.tr/index.php?Sayfa=sayfahtml&Id=1151&Lang=TR>, 17.04.2011.
- Yeni Danıştay Kararları Dergisi, Y. 1, S. 1, 2003**