

Kanuni Grev Kararı ve Sonuçları

Devrim ULUCAN*

Özet: 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununu yürürlükten kaldıran **7.11.2012 tarih ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu**, sendikalar ve toplu iş sözleşmesi konularını baştan düzenlerken bu kapsamda grev olgusunu da yeniden düzenlemiştir. Toplu iş sözleşmesi özerkliği sistemi, tüm kurumları ile anayasa düzeyinde güvence altına alınmış olmasına karşın, son olarak yürürlüğe konulan 6356 sayılı hükümlerine göre de, başta sendika üyeliğinin saptanması olmak üzere, toplu sözleşmeye taraf olabilmek için yetki belgesinin verilmesi, toplu iş sözleşmesi prosedürünün uygulanması, uyuşmazlığın saptanması, arabuluculuk, grev ertelenmesi, grev yasakları, grev uygulama esasları ve bu konuda getirilen sınırlamalar ile tam bir devlet vesayetinde işleyen bir sistem olarak ortaya çıkmakta ve özerklikle bağdaşmayan bir yapıya sahip olduğu gözlenmektedir.

Anahtar kelimeler: Grev, toplu iş sözleşmesi, sendika, grev oylaması, grev yasakları, grevin ertelenmesi, yetkili sendika.

Abstract: The Trade Unions and Collective Bargaining Agreements Law dated November 7, 2012 and numbered 6356, which abolishes the Collective Bargaining Agreements, Strike and Lock-out Law numbered 2822, while re-regulating the trade unions and collective bargaining agreements, also re-regulates the concept of strike. Although the system of autonomy of collective bargaining agreements is ensured by the Constitution, according to the latest Law numbered 6356, it is provided as a system completely operating under the supervision of the state taking into consideration especially the determination of membership to trade unions and also the requirement of certificate of authorization to be a party to a collective bargaining agreement, the application of collective bargaining agreement procedure, the determination of disputes, mediation, suspension of a strike and strike prohibitions, the principles of strike applications and other relevant limitations and therefore, it is observed that the new system contradicts with the principle of autonomy.

Keywords: Strike, collective bargaining agreement, trade union, voting for strike, strike prohibitions, suspension of a strike, competent trade union

* Prof. Dr. Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı

Giriş

Grev 1962 Anayasa'sında işçilerin temel bir Anayasal hakkı olarak tanındıktan sonra, değişik tarihlerde getirilen yasalar ile (1963 tarihli 275 sayılı yasa; 1983 tarihli 2822 sayılı yasa) bir işçi hakkı olarak kullanılması ve hukuki sonuçları ayrıntılı bir biçimde düzenleme konusu olmuştur. Son olarak **7.11.2012 tarih ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu**, sendikalar ve toplu iş sözleşmesi konularını baştan düzenlerken bu kapsamda grev olgusunu da yeniden düzenlemiş ve 58. maddesinde tüm unsurlarına yer vererek yasal gevin tanımını yapmıştır. Buna göre “ *Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde, işçilerin ekonomik ve sosyal durumları ile çalışma şartlarını korumak veya geliştirmek amacıyla, bu Kanunun hükümlerine uygun olarak yapılan greve kanuni grev denir.*” Aynı maddenin ikinci fıkrasında da maddi anlamda grevin tanımı yapılmıştır. “*İşçilerin, topluca çalışmamak suretiyle işyerinde faaliyeti durdurmak veya işin niteliğine göre önemli ölçüde aksatmak amacıyla, aralarında anlaşarak veya bir kuruluşun aynı amaçla topluca çalışmamaları için verdiği karara uyarak işi bırakmalarına grev denir.*”

Grevin tanımının yasa ile yapılması ve bu olgunun hangi hallerde hukuka uygun ve yasal olduğunun açık ve ayrıntılı bir biçimde belirlenmesi ile hukuki sonuçlarının saptanması karşısında, artık grevin ve onun hukuka uygunluğunun ayrıca kuramsal olarak tanımının yapılmasına ve sonuçlarının ayrıca incelenmesine gerek olmadığı ileri sürülebilir. Oysa ülkemizde böylesine ayrıntılı düzenlemelere karşın bir işçi hakkı olan grevin, bu tür düzenlemelere gerek duymayan Batı ülkelerinin aksine beklenen işlevi yerine getirmediği, etkisizliği nedeni ile sürekli tartışmalara konu olduğu görülmektedir.

Yasa ile sağlanan her hak, hak sahibine haktan yararlanma ve kullanılma açısından bir güvence getirmesine karşın doğal olarak o haktan yararlanma ve kullanma konusunda sınırlamalar da getirebilmektedir. Ancak, hukukumuzda bu konuda anayasa ve yasalar ile getirilen sınırlamaların boyutu sadece grev hakkı bakımından değil, sendika ve toplu iş sözleşmesi hakları bakımından da önemli ölçüde kapsamlı olduğundan toplu iş sözleşmesi özerkliği sisteminin gerçek anlamda işlerlik kazanması mümkün olamamaktadır.

Anayasa Düzeyinde Grev Hakkı ve Kullanılmasının Sınırları

Anayasa'nın 54. maddesi “*Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında, uyuşmazlık çıkması halinde işçiler grev hakkına sahiptirler. Bu hakkın kullanılmasının... usul ve esasları kanunla düzenlenir.*” diyerek, grevin ancak toplu iş sözleşmesi yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde yasal olacağını ve bu hakkın sadece yasa ile çizilen çerçevede kullanılabileceğini Anayasa düzeyinde

hükme bağlamıştır. Yasa koyucuyu da bağlayan bu sınırlama aksi koşullarda yapılan grevi baştan yasa dışı saymaktadır. Sendikalar ve Toplu iş sözleşmesi Kanununun 58. maddesi de bu düzenleme gereği ve buna koşut olarak aynı ilkeyi benimsemiş, ayrıca **“grevin sadece işçilerin ekonomik ve sosyal durumları ile çalışma şartlarını korumak ve geliştirmek amacıyla kanun hükümlerine uygun olarak yapılabileceğini”**, bu kurallara uymadan bir grev kararı alınırsa bunun yasal olmayacağını kabul etmiştir. Toplu iş sözleşmesi yapma yetkisine sahip bir sendika önce bu koşullara uyması halinde yasal bir grev kararı alabilecektir. Bu nedenle grev kararını sadece grevin uygulanacağı işyeri veya işyerleri için toplu iş sözleşme yapma yetkisine sahip bir sendika alabilecektir.

Anayasanın 54. maddesinin ikinci fıkrasına göre **” grev kararı alan bir sendika grevi iyiniyet kurallarına aykırı tarzda, toplum zararına ve milli serveti tahrip edecek bir şekilde kullanamayacaktır”**. Üçüncü ve dördüncü fıkraya göre de **“grevin yasaklanabileceği veya ertelenebileceği haller ve işyerleri kanunla düzenlenecek, grevin yasaklandığı hallerde veya ertelendiği durumlarda ertelemenin sonunda, uyuşmazlık Yüksek Hakem Kuruluca çözülecektir.... Yüksek Hakem Kurulunun kararları kesindir ve toplu iş sözleşmesi hükmündedir.”** Grev kararı alma yetkisini bilinen uzun bir prosedürden sonra kazanan bir sendikanın, grevi iyiniyet kurallarına aykırı bir tarzda ve toplum zararına aykırı kullanıp kullanmadığı, her grev niteliği gereği üretimin veya hizmetin kısmen veya tamamen durmasına yol açtığı ve ister istemez bir zarar ortaya çıkacağı göz önünde tutulursa hangi ölçülere göre belirlenecektir.

SenTisK'nun 72. maddesi, Anayasanın 54. maddesi doğrultusunda bir düzenleme getirmiş **“Taraflardan birinin veya Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanının başvurusu üzerine mahkemece, grev hakkı iyi niyet kurallarına aykırı tarzda toplum zararına veya milli servete zarar verecek şekilde kullanıldığının tespit edilmesi halinde, uygulanmakta olan grevin durdurulmasına karar verilir.”** diyerek bu konuda bir yaptırım ön görmüştür. Bu düzenlemenin anlamı, grevin durdurulması talebinde bulunmak için, taraflardan biri dendiğinde bu doğal olarak işveren olacaktır (sendika kendi uyguladığı grev için durdurma talebinde bulunmayacağına göre) veya Bakanlığın başvurusu üzerine, mahkemece, grev hakkının iyiniyet kurallarına aykırı tarzda toplum zararına veya milli servete zarar verecek şekilde kullanıldığının tespit edilmesi halinde, uygulanmakta olan grevin durdurulmasına karar verilecektir.

Aynı şekilde SenTisK. m. 63 de belirttiği gibi **“Karar verilmiş veya başlamış olan kanuni bir grev genel sağlığı veya milli güvenliği bozucu nitelikte ise Bakanlar Kurulu bu uyuşmazlıkta grevi altmış gün süre ile erteleyebilecektir. Aynı maddenin 3. Fıkrasına göre erteleme süresi sonunda anlaşma sağlanamazsa, altı iş günü içinde taraflardan birinin başvurusu üzerine uyuşmazlık Yüksek Hakem Kurulunca çözülecektir. Aksi takdirde işçi sendikasını yetkisi düşecektir.”** Bu düzenlemeye göre ertelemenin sonunda yetkili sendikanın greve gitme olanağı bulunmamaktadır. Erteleme süresi içinde

tarafklar uyuşmazlığı özel hakeme götürmemişlerse, uyuşmazlık Yüksek Hakem Kurulunca çözüleceğine göre ve Yüksek Hakem Kurulunca bir toplu iş sözleşmesi yapılacağına göre, tarafklar yerine bir kamu kuruluşu olan Yüksek Hakem Kurulu sözleşme yapmış olacaktır. Yüksek Hakem Kurulunun yapmış olduğu işleme artık bir sözleşme demek ne nerce doğru olur ayrıca tartışılması gerekir.

Genel sağlığın ve milli güvenliğinin bir grev eylemi sonucu nasıl ve neden bozulduğunu Bakanlar Kurulu karar vereceği için, genellikle bu karar geçmiş yıllardaki örneklerine bakarsak politik bir karar olacaktır. Yakın bir zamanda hava işkolunda yetkili sendikaca bir grev kararı alınıp, henüz uygulamaya geçilmeden meclisten hemen gecen bir yasa değişikliği ile hava işkolunda grev yasağı getirildiği göz önünde tutulursa, erteleme uygulamalarının da sakıncası daha açık bir biçimde ortaya çıkmaktadır. İlginç olan 18.10.2012 tarihinde yürürlüğe giren Sendikalar ve Tolu İş Sözleşmesi Kanunu ile hava iş koluna giren işler ve işyerlerinin grevin yasak olduğu yerler arasında sayılmayarak tekrar bu alandaki yasağın ortadan kaldırılmış olmasıdır.

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununa Göre Grev Kararının Alınması, Uygulanması ve Sonuçları

Toplu iş sözleşmesi tarafklarının barışçı yolları denedikten sonra uzlaşamamaları halinde grev kararının ne zaman ve nasıl uygulanacağı sendikanın takdirine bırakılmamıştır. Kanuni grev kararının alınması ve uygulamaya konulmasının esasları SenTisK. 60. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre grev kararı, SenTisK.'nun 50. maddenin beşinci fıkrasında belirtilen uyuşmazlık tutanağının tebliği tarihinden itibaren altmış gün içinde alınabilir ve bu süre içinde altı iş günü önceden karşı tarafa bildirilecek tarihte uygulamaya konulabilir. Bu süre içinde grev kararının alınmaması veya uygulanacağı tarihin karşı tarafa bildirilmemesi halinde toplu iş sözleşme yapma yetkisi düşer. 60. maddenin 3. fıkrası da grev kararının kararı alan tarafça işyeri ve işyerlerinde derhal ilan edileceğini belirttiikten sonra aynı maddenin 4. fıkrası, bildirilen tarihte başlamayan grev hakkının düşeceğini ve süresi içinde grev kararı uygulamaya konmamışsa yetki belgesinin hükmünün kalmayacağını belirttiikten sonra, 5. fıkrada da, grev kararının uygulanacağı tarihin kararı alan tarafça karşı tarafa tebliğ edilmek üzere notere ve bir örneğinin de görevli makama tevdi edileceğini ve uygulama tarihinin kararı alan tarafça ayrıca işyeri ve işyerlerinde derhal ilan edileceğini hüküm altına almıştır.

Ancak, yukarıda belirtilen usul ve esaslara göre bir sendikanın grev kararı alabilmesi ve uygulayabilmesi için SenTisK. m. 50' ye göre gerekli olan bir uyuşmazlık tutanağına sahip olması zorunludur. Bunun için ayrıca yasanın öngördüğü karmaşık bir prosedürü de aşmış olması gerekmektedir. Uyuşmazlık tutanağına sadece bir işyerinde veya işletmede toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi olan sendika sahip olabilir.

Yetkili sendikanın belirlenmesi ise hukukumuzda özgü karmaşık bir sistemin uygulanmasını gerektirmektedir. SenTisK m. 41 hangi sendikanın toplu iş sözleşmesi yapabileceğini, bu konuda yetkili olabileceğini ayrıntılı bir biçimde düzenlemiştir. Bu düzenlemeye göre sadece “ *Kurulu bulunduğu işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde üçünün üyesi bulunması şartıyla işçi sendikası, toplu iş sözleşmesinin kapsamına girecek işyerinde başvuru tarihinde çalışan işçilerin yarısından fazlasının, işletmede ise yüzde kırkının kendi üyesi bulunması halinde bu işyeri ve işletme için toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkilidir.*” yasanın aradığı sayıda işçi üyesi olduğunu sendikanın kendi beyanı veya işverenin sendikayı yetkili kabul etmesi değil, Bakanlık belirleyecektir. Aynı maddenin 5. fıkrasına göre “ *Bir işkolunda çalışan işçilerin yüzde üçünün tespitinde Bakanlıkça her yıl Ocak ve Temmuz aylarında yayımlanan istatistikler esas alınır. Bu istatistiklerde her bir işkolunda toplam işçi sayısı ile işkollarındaki sendikaların üye sayısı yer alır.*”

SenTisK m. 42/1 hükmüne göre de “ *Toplu iş sözleşmesi yapmak isteyen işçi sendikası Bakanlığa başvurarak yetkili olduğunu tespitini ister.*” Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre “ *Bakanlık kayıtlara göre başvuru tarihi itibarıyla bir işçi sendikasının yetkili olduğunu tespit ettiğinde, baş vuruyu, işyeri veya işletmedeki işçi ve üye sayısını, o işkolunda kurulu işçi sendikaları ile taraf olacak işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işverene altı iş günü içinde bildirir.*”

Yasa bu temel kuralların dışında ayrıca yetkiye itirazı (m.43), Yetki belgesinin verilmesi usulünü (m.44), Toplu görüşmeye çağrı kuralları (m.46), toplu görüşmenin başlaması ve süresi (m.47), toplu iş sözleşmesinin imzalanması, tevdi edilmesi ve işyerinde ilanı (m.48) ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Ayrıca, uyuşmazlığın hangi durumlarda ortaya çıkacağı, bunun nasıl tespit edileceği, uzlaşma sağlanamaması halinde durumun görevli makama bildirilmesi ve bildirim yapılmaması halinde sendikanın yetkisinin düşeceği düzenlenmiştir (m.49).

Uyuşmazlığın tespiti grev kararı alınması için yeterli değildir. Uyuşmazlık yazısını alan görevli makamın altı iş günü içinde taraflardan en az birinin katılımı ile veya katılım olmazsa resen resmi listeden bir arabulucu görevlendirmesi gerekmektedir, arabuluculuk süresinin sonunda anlaşma sağlanamamışsa, arabulucu üç işgünü içinde uyuşmazlığı belirleyen bir tutanak düzenler ve uyuşmazlığın sona erdirilmesi için gerekli gördüğü öneriler de ekleyerek görevli makama tevdi eder. Görevli makam tutanağı en geç üç iş günü içinde taraflara tevdi eder (m.50). Bu tutanağı alan yetkili sendika ancak 60. maddeye göre yukarıda belirtildiği gibi bir grev kararı alabilir ve uygulamaya geçebilir.

Tabi bu arada grev kararının işyerinde ilan edildiği tarihte o işyerinde çalışan işçilerin en az dörtte birinin ilan tarihinde itibaren altı işgünü içinde işyerinin bağlı bulunduğu görevli makama yazılı başvurusu üzerine, görevli makamca talebin yapılmasından başlayarak altı işgünü içinde grev oylaması yapılmasına karar verilebilir (m.61/1). Oylamada grev ilanının yapıldığı tarihte işyerinde çalışan işçilerden oylamaya katılanların salt çoğunluğu grevin yapılmaması yönünde karar verirse bu uyuşmazlıkta alınan grev kararı uygulanmaz (m.61/3). Bu durumda 60.

maddenin birinci fıkrasında belirtilen sürenin sonuna kadar anlaşma sağlanamazsa veya 51. maddenin birinci fıkrasında belirtilen süre içerisinde işçi sendikası Yüksek Hakem Kuruluna başvurmazsa yetki belgesinin hükmü kalmaz.

Grev oylamasının yeri ve zamanı bilindiği gibi grev kararı alınmadan önce işçilerin iradesine başvurmanın demokratik yolu olarak, grev kararının alınmasından öncedir ve çoğunlukla greve gitmeden uyuşmazlığın çözülmesine yardımcı olur. Bu oylamaya katılan ve greve gitme yönünde önemli bir çoğunluk oluşturan grev hakkı sahibi işçiler bu yoldan sendikalarını pazarlıkta güçlendirmiş olurlar. Çoğu zaman sendikalar yasal bir zorunluluk olmamasına rağmen bir gövde gösterisi olarak kendiliklerinden grev oylamasına giderler veya tüzüklerine bu konuda bir hüküm koyarlar. Oysa özellikle ülkemizde grev kararı alma usulünün uzunluğu ve güçlüğü dikkate alınır, grev kararı alındıktan sonra işçilerin dörtte biri gibi düşük bir sayı ile grev oylaması kararı alınması ve oylamaya katılanların salt çoğunluğu ile grevin yapılmaması kararı verilmesi, bir bakıma yasa yolu ile grev kısırlılığı özendirilmesi olarak değerlendirilebilir.

Bütün bunların dışında Bakanlığın bir sendikanın yeterli çoğunluğa sahip olduğunu belirleyebilmesi için, ilgili sendikanın üye sayısını da bilmesi zorunludur. Bu konu da kanunla düzenlenmiştir. “*Sendikaya üyelik, Bakanlıkça sağlanacak elektronik başvuru sistemine e-Devlet kapısı üzerinden üyelik başvurusunda bulunulması ve sendika tüzüğünde belirlenen yetkili organın kabulü ile e-Devlet kapısı üzerinden kazanılır*” (SenTisK. m.17/5).” Bakanlık, yetkili sendikanın belirlenmesinde ve istatistiklerin düzenlenmesinde kendisine gönderilen üyelik ve üyelikten çekilme bildirimleri ile Sosyal Güvenlik Kurumuna yapılan işçi bildirimlerini esas alır.”

Görüldüğü gibi toplu iş sözleşmesi özerkliği sistemi, tüm kurumları ile anayasa düzeyinde güvence altına alınmış olmasına karşın, yasa hükümlerine göre, başta sendika üyeliğinin saptanması olmak üzere, toplu sözleşmeye taraf olabilmek için yetki belgesinin verilmesi, toplu iş sözleşmesi prosedürünün uygulanması, uyuşmazlığın saptanması, arabuluculuk, grev ertelemesi, grevin durdurulması ve yasakları, grev uygulama esasları ve bu konuda getirilen sınırlamalar ile tam bir devlet vesayetinde işleyen bir sistem olarak ortaya çıkmakta ve özerklikle bağdaşmayan bir yapıya sahip olduğu gözlenmektedir.

Gerçi, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu işçilerin grev hakkından yararlanabilmesi için bazı düzenlemeler getirmiş ve bu hakkın kullanılması nedeni ile işçi aleyhine çıkabilecek sonuçları engellemeye çalışmıştır. Örneğin, *Kanuni bir grev kararının alınmasına katılma, teşvik etme, greve katılma veya katılmaya teşvik etme nedeniyle bir işçinin iş sözleşmesinin feshedilemeyeceği; grev ve lokavt süresince işçilerin, sigorta yardımlarından 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun ilgili hükümlerine yararlanmaya devam edeceği yasa hükmü haline getirilmiştir* (SenTisK m. 66/1,3).

Greve katılan işçiler bakımından asıl güvence Kanununun 67. maddesinde getirilmiştir. Bu düzenlemeye göre “*Kanuni greve katılan, greve katılmayan veya katılmaktan vazgeçip de grev nedeniyle çalıştırılmayan ve kanuni lokavta maruz kalan işçilerin iş sözleşmeleri grev ve lokavt süresince askıda kalır.*” Bu düzenlemeler ile tartışmaya yer

olmayacak bir biçimde yasal bir greve katılan işçinin iş sözleşmesinin feshedilemeyeceği ilkesi güvence altına alınmış ve grev süresince işi bıraktığı için ücret alamayacağı, ancak, grev sona erdiğinde yeni bir iş sözleşmesine gerek olmaksızın iş kaybına uğramadan tekrara işe başlayabileceği kabul edilmiştir. .

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun bu konu ile ilgili diğer düzenlemelerinin ayrıntısına girmeden burada ana hatları ile temel ilkelerin belirlenmesi ile yetinilmiştir. Diğer yandan gelişmiş Batı Ülkelerinde grev olgusunun hukuki açıdan kısaca incelenmesi belki bir karşılaştırma yapma olanağı doğuracak ve yararlı olacaktır.

Gelişmiş Batı Avrupa Ülkelerinde Grev Olgusu ve Uygulaması, Almanya ve İngiltere Örneği

Türk İş Hukukunda grev kararının alınması ve uygulanması, yukarıda yapılan açıklamalardan da anlaşılacağı gibi, yasal ve idari düzenlemelerle geniş bir biçimde sınırlandırılmıştır; dolayısı ile kamu vesayeti altında işleyen bir toplu iş sözleşmesi özerkliği sisteminin, reform olarak nitelendirilen son değişikliklere rağmen varlığını sürdürdüğü görülmektedir. Oysa, Batı ülkelerinde devletin yasal düzenlemeler veya idari kararlar yolu ile toplu iş sözleşmesi özerkliği sistemine karışmaktan genellikle kaçındığı gözlemlenmektedir. Bu konuda Batı ülkeleri örnek alınırca, toplu iş sözleşmesi özerkliği kurumunun ve onun ayrılmaz bir unsuru olan grev olgusunun belirli ekonomik ve sosyal gerçeklere dayanarak ortaya çıktığı ve bu nedenle birer sosyal olgu olarak hukuki geçerlilik ve meşruiyet kazandığı ileri sürülebilir. Bir başka söyleyişle toplu iş sözleşmesi özerkliği, Batı ülkelerinde, bizdekinin aksine hiçbir zaman doğrudan ve kapsamlı bir biçimde anayasa veya yasa konusu olmamıştır. Bireysel irade özerkliğinin işveren karşısında yetersiz kaldığı bir ortamda, zaman içinde örgütlenen ve gerektiğinde üretimden emeklerini topluca çekerek güç kazanan işçiler; bu defa kolektif iradeye dayanan ve içinde taraf olarak işverenin de yer aldığı bir özerk alan oluşmasına yol açmışlardır. Devletin doğrudan içinde yer almadığı bu alanda taraflar bağtadıkları toplu iş sözleşmeleri ile giderek bu sözleşmelere geçerlilik kazandıran yeni bir sistem yaratmışlardır. Bu arada birey olarak pazarlık gücü zayıf olan işçinin toplu iş sözleşmesi bağtlayabilmesi için topluca kullanabildiği grev olgusunun vazgeçilmez olduğu kabul edilmiştir. Toplu iş sözleşmesi özerkliği, bu sosyolojik gelişmeyi iyi algılayan yargı organları tarafından ve bu doğrultudaki gelişme karşısına çıkmayan yasama ve yürütme erkince de zaman içinde benimsenmiş, bundan da öteye taraflar arasında sosyal barışı sağladığı için yararlı olduğu görülerek onlar bu yolda özendirilmiştir.

Alman Hukukunda Grev Kararı ve Uygulaması

Alman Anayasasında toplu iş sözleşmesi özerkliğinin ana unsurları olan sendika, grev ve toplu iş sözleşmesi birer temel hak ve özgürlük olarak yer almamıştır. Alman Anayasasının 9. maddenin 1. fıkrası örgütlenme ve şirket kurma hakkını

Alman vatandaşlarına tanıdığıdır. 9. maddenin 3. fıkrası ise “İş ve ekonomik koşulları korumak ve geliştirmek için örgüt kurmak herkesin ve her mesleğin hakkıdır. Bu hakları sınırlayan veya engelleyen anlaşmalar geçersizdir, bu haklara yönelik girişimler hukuka aykırıdır.” dedikten sonra aynı maddenin 3. fıkrasında konumuz bakımından önemli bir düzenleme getirmiştir. Buna göre olağanüstü hallerle ilgili “Art 12/a,35/2ve3, Art 87/4 ve 91 hükümlerine göre alınan önlemler, iş ve ekonomik koşulların korunması ve düzeltilmesine yönelik olarak 1. fıkrada belirtilen örgütlere yürütülen iş mücadelelerine karşı uygulanamaz.” Bu düzenlemenin anlamı, işçilerin iş ve ekonomik koşullarının korunması ve düzeltilmesi için iş mücadelesi yapmaları, (iş mücadelesi kavramı Alman Hukukunda grev ve lokavtı da kapsar anlamda kullanılmaktadır)olağanüstü hal ileri sürülerek dahi engellenemeyecektir. Gerçi düzenlemenin ifadesinden doğrudan işçilere iş mücadelesi anlamında grev hakkının anayasa düzeyinde tanındığı söylenemez. Ancak, Anayasa Mahkemesi 1991 yılında verdiği bir kararda açık bir biçimde bu düzenleme ile bir iş mücadelesi hakkının anayasa düzeyinde tanındığını kabul etmiştir. Anayasa Mahkemesine göre, örgütlerin temel faaliyetleri arasında toplu iş sözleşmesi yapma hakkı bulunmaktadır. Böyle bir sözleşme yapabilmek için örgütler gerekli gördükleri araçları seçme hakkına sahiptirler, bu araçlar arasında iş mücadelesi de girmektedir (BverfG 26,6,1991 E84,212,225= AP GG Art. 9 Arbeitskampf Nr 117, bu kararlar için bkz. Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 8 Auflage. 2008:124 vd.). İş mücadelesi kavramı ilke olarak grev ve lokavtı kapsasa da, toplu sözleşme yapmaya yönelik olmayan diğer uyarı grevi, dayanışma grevi gibi mücadele yöntemlerini de kapsamaktadır.

Alman Hukukunda grev ve lokavtı da kapsayacak bir biçimde iş mücadelesi bir yasa konusu olarak da düzenlenmemiştir. Federal İş Mahkemesi, Toplu İş Sözleşmesi Kanununu (TVG) toplu iş sözleşmesi yapmaya yönelik iş mücadelesinin de (Arbeitskampf) dayanağı olarak kabul etmiştir (BAG, 10.6. 1980 AP GG. Art 9 Arbeitskampf Nr 64). Anayasa (GG) ile bazı yasal düzenlemeler ve uluslararası sözleşmeler göz önünde tutulduğunda genel olarak Alman Hukukunda iş mücadelesinin hukuka uygun olduğu zaten kabul edilmektedir. Ancak, bu konuda hangi koşullarda ve hangi sınırlar içinde iş mücadelesinin gerçekten yürütülebileceği ve bunun uzak etkisinin uygun bir biçimde nasıl dengeleneceği konusunda kapsamlı normatif kriterler bulunmamaktadır. Bu da doğal olarak öğretilerde büyük tartışmalara yol açmakta ve konunun çözümü büyük ölçüde yargı kararlarına düşmektedir (Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht. 8. Aufl 2008, Verlag C.H.Beck, s. Art 9 GG s.122-124).

Alman Anayasası'nın 9. maddesi (GG Art 9 III 1) örgütlenme özgürlüğünü bireylere, iş ve ekonomik koşullarını korumak ve düzeltmek üzere, yani belirli bir amaca yönelik olarak tanıdığıdır. Bireyler bu amaçlarını gerçekleştirmek için uygun gördükleri aracı seçme hakkına da sahiptirler. Niteliği bakımından dernek kurma özgürlüğünden farklı olan örgütlenme özgürlüğü tarihi gelişme içinde yorumlandığında, bu özgürlüğün, sadece örgütün kendisini değil, aynı zamanda örgütün kendine özgü faaliyetlerine de anayasa düzeyinde hukuki geçerlilik sağladığı

kabul edilmektedir. Bu faaliyetlerin başında işçilerin iş ve ekonomik durumlarını korumak ve düzeltmek için toplu iş sözleşmesi yapma ve böyle bir sözleşmeyi sağlayabilmek için işverenler üzerinde gerekli baskıyı kurmak üzere grev yapma gelmektedir. Diğer yandan grev, topluca da olsa işçinin iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınması olduğuna göre aslında işverenin, işçinin iş sözleşmesini feshetme hakkı doğmaktadır. Ancak, uzun tartışmalardan sonra Alman Federal İş Mahkemesi bu sorunu çözmüş ve kolektif hukuk açısından hukuka uygun bir iş mücadelesine (grev) katılan bir işçinin iş ilişkisinin bu nedenle etkilenmeyeceğini ve bu durumun iş görme borcunun ihlali sayılmayacağını kabul etmiştir (BAG GS 28.1.1955 AP Arbeitskampf Nr 1). Bu yoruma göre hukuka uygun olarak yapılan bir greve katılan işçinin iş sözleşmesi askıda kalacaktır.

Bu açıklamalardan sonra grev kararının kimin tarafından, hangi koşullarda uygulanacağı ve sonuçlarının belirlenmesi gerekmektedir. Bu sorunu yargı organları çözmüştür. Bu arada öğretide konunun aydınlatılmasında önemli rol oynamıştır.

Alman Anayasa Mahkemesi yukarıda da değindiğimiz bir kararında, *Alman Anayasasının 9/III maddesinde yer alan örgütlenme özgürlüğünün ve örgüt faaliyetlerinin işleyen bir toplu iş sözleşmesi özerkliğinin güvencesi olduğuna belirttikten sonra; iş ve ekonomik koşulların korunması ve düzeltilmesi için yapılacak sözleşmeleri gerçekleştirmek üzere girişimde bulunulması, bu bağlamda toplu iş sözleşmesi ile düzenlemeler sağlayabilmek için iş mücadelesi yapılmasının da Anayasa düzeyinde güvence altına alındığını kabul etmektedir (BverG 26.6.1991 tarihli yukarıda belirtilen karar).*

Alman Federal İş mahkemesi de bu karar doğrultusunda iş mücadelesinin sadece toplu iş sözleşmesi düzeni sağlamak amacı ile, başka bir söyleyişle sadece kolektif sözleşme (toplular iş sözleşmesi) konusu olabilecek hususlarda yapılabileceğini kabul etmektedir. Bunun anlamı bu amaç dışında yapılan iş mücadelesi hukuka uygun olmayacaktır (BAG 21.4.1971 AP GG Art 9 Arbeitskapf Nr.43).

Bu kararlar açısından bakıldığında iş mücadelesi ancak toplu iş sözleşmesi yapma ehliyetine ve yetkisine sahip örgütler tarafından alınan karar ile uygulanabilecek ve sadece karşı taraf olabilecek örgüte yönelik olacaktır. Toplu iş sözleşmesi yapma ehliyetine ve yetkisine hangi örgütlerin sahip olduğu bir yasa ile düzenlenmemiştir. Bu konuda da yargı kararları ve öğretide yol gösterici olmaktadır. Toplu iş sözleşmesi özerkliği işlevini yerine getirebilmesi için bu işleve uygun örgütün olması gerekir, bu nedenle iş özerkliği alanına giren örgütler sınırlıdır ve anayasa (GG 9 III) anlamında tüm örgütler oluşturulan bu özerk alanda yer alamazlar. Toplu iş sözleşmesi alanında yer alabilecek örgütlerde birtakım özellikler bulunmalıdır. Genel olarak örgütlerde bulunması gereken özelliklerin dışında örgütün, anayasanın aradığı kolektif bir sözleşme mekanizmasını sağlayabilecek durumda olması veya bu izlenimi vermesi gerekir. Kendiliğinden oluşan topluluklarda bu özellik yoktur. Federal İş Mahkemesi bunların dışında toplu iş sözleşmesi yasasının ikinci paragrafında toplu iş sözleşmesi tarafı olarak sendika kavramını yorumlarken bu konuda bazı ek koşulları da oluşturmuştur (BAG paragraf 2 Rn.7 ff). Bu karara göre sendikaların her şeyden önce güçlü

olmaları ve dayanma gücüne sahip olmaları gerekmektedir. Bu karar öğreti tarafından kolektif özerk alanı düzenleme konusunda örgütlere olağan üstü güven duyulduğu ve mahkemelere de olaya göre içtihatlar ile denetim sağlama yolunu açtığı için eleştirilmektedir (Erfurter Kommentar, Art 9 GG 10 rın 66).

Toplu İş Sözleşmesi yapma yetkisi ise sadece örgüt tüzüğüne göre belirlenmektedir. Devletin bu alanı etkilemesi tis ehliyeti için gerekli olan ölçüler ile ilgili olarak ancak dolaylı yoldan olabilmektedir. Buna karşılık devletin, değişik sendikalar arasında aynı işyeri ile ilgili olarak yetki talepler olması halinde örgütler arasında oluşan bu rekabete, çatışma kuralları veya yetki ihtilafı kuraları ile müdahale etme yetkisi yoktur. Örgütler arasında çıkabilecek yetki ihtilaflarında, (rekabet etme durumlarında) devletin bu konuda pratik çözümler üretmesi, anayasa ile sağlanmış bir temek hak kavramı ile bağdaşmayacağı ve devletin tarafsızlığı ilkesinin esas olduğu kabul edilmektedir.

Alman Sendikalar Birliği (DGB)üyesi sendikalar arasında tüzükleri gereği bir işyerinde bir sendika ilkesi benimsendiğinden böyle bir sorun bulunmamaktadır. Yetki çatışması çıktığında sorun anlaşma ile çözümlenemezse DGB'nin bu konuda yetkili hakemi sorunu bağlayıcı bir şekilde ve kesin olarak çözer (Erfurter Kommentar, Art 9 GG Art 10 rın 68).

Bu açıklamalar ışığında bakıldığında Alman Hukukunda grev kararı ancak toplu iş sözleşmesine taraf olabilecek bir sendika verebilmekte ve uygulayabilmektedir. Grev kararını sendikanın yetkili organı verecektir. Grevin doğrudan taraf olanlar üzerindeki kapsamlı hukuki sonuçlar ile pratik sonuçları ve dolaylı olarak bundan etkilenecek yerler bakımından grevin başlama zamanı, kapsamı, bitişi ve tarafları bilinebilir olmalıdır. Ancak, sendikanın grevin uygulanacağı zamanı bildirme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Federal İş Mahkemesi Büyük Senatosu “ Ultima- Ratio “ ilkesi uyarınca 1971 yılında verdiği bir kararda “ iş mücadelesinin ancak tüm uzlaşma çabalarını tükenmesi halinde uygulanabileceğini, yani son çare olmasının esas olduğuna karar vermiştir”(BAG GS 21.4 1971 AP GG Art 9 Arbeitskampf Nr 43).

İngiliz Hukukunda Grev Kararı ve Uygulaması

Birleşik Krallığın yazılı olmayan bir anayasası olduğu söylenir. Parlamento yasaları, kararnameler, adetler, gelenekler ve krallıkça verilen imtiyazlardan oluşan birleşim, anayasayı oluşturmaktadır. Bu açıdan bakınca, İngiltere’de yasalar ile kurumsallaştırılmış bir toplu iş sözleşmesi sisteminden söz etmek mümkün değildir. Dolayısı ile işçi sendikaları pek çok Avrupa ülkesinde olanın aksine hiçbir kurumsal hakka sahip değildir. İngiltere’de yasal terminolojide greve gitme yada grev organize etme hakkı kesinlikle bulunmamaktadır. Aynıısı toplu iş sözleşmeleri için de söylenebilir. İngiliz hükümetleri, işverenler ve sendikalar arasındaki ilişkinin minimum devlet müdahalesi ile “ gönüllülük” ilkesi çerçevesinde gerçekleşmesi gerektiğine inanmışlardır.

İngiltere’de endüstriyel ilişkiler gönüllülük esasına dayanmaktadır ve işverenler sendikalarla pazarlığa girişme zorunda değildirler. Bundan da öteye toplu iş sözleşmeleri yasa ile düzenlenmediği için, toplu iş sözleşmesinin tarafları, konuları, düzeyleri ya da metotları ilgili kurallar bulunmamaktadır. Toplu iş sözleşmeleri yasa konusu olmadığı için, yasal olarak zorlayıcılıkları da yoktur. “Centilmenlik sözü” olarak adlandırılabilir, sözlü temellere dayanan bir yapı söz konusudur. Bu nedenle toplu sözleşmelerin yalnızca “ahlaki bağlayıcılığı” olduğu gerçeği karşısında bu konuda çıkan uyuşmazlıkların mahkemelerde çözülmesi söz konusu değildir. Çözüm işveren ve sendika tarafından bulunacaktır. Burada işi bırakma eylemi (grev) devreye girebilmektedir. Ancak toplu iş sözleşmelerinin yasa gibi uygulanabilir olduğu iki durum vardır. Bunlardan birincisi, bireysel sözleşmeler ile bir toplu iş sözleşmesine yönelik somut bir referansın (atıf) var olması, ikincisi ise toplu iş sözleşmenin içinde bağlayıcılığın belirlenmiş olmasıdır. Toplu iş sözleşmelerinin normatif etkisinin bulunmaması işverenler lehine bir durum olarak değerlendirilse de aynı şekilde sendikaların da, hükümet ve mahkemelere güven duymamaları nedeni ile normatif etkiyi benimsemedikleri görülmektedir. Toplu iş sözleşmelerinin idari bir kararla teşmil edilmeleri de bu nedenle mümkün olamamaktadır. Gönüllülük ilkesi geçerli olduğu için kimlerin toplu iş sözleşmesine taraf olacağı bir yasal düzenleme konusu değildir. Bu nedenle işverenler üzerinde taraf olabilecek sendika tercihi konusunda her hangi bir kontrol mekanizması bulunmamaktadır. Uygulamada halihazırda pek çok toplu pazarlık grubu bulunmaktadır. Tek bir işyeri yönetimi bile, toplu iş sözleşmesi yapma yetkisine sahip olabilmektedir. Ayrıca, bir firmada temsil edilen pek çok sendika müşterek olarak işyeri ya da şirket düzeyinde bir sözleşmeyi, bir sendikalar konfederasyonu sektörel bir sözleşmeyi, ya da tek bir sendika herhangi bir seviyedeki tüm sözleşmeleri imzalayabilmektedir. Bu nedenle işverenler çok az işçiyi temsil eden bir sendika ile de sözleşme yapabilmektedirler.

İşveren tarafı ile sendika toplu iş sözleşmesi görüşmelerine başlayıp da aralarında anlaşamazlarsa daha önce yaptıkları sözleşmede hakeme gitme kararlaştırılmışsa, bağlayıcı nitelikte karar verme yetkisine sahip hakeme gidilebilmektedir. Müzakere prosedürü ile ilgili sözleşmede, iş mücadelesi araçlarına başvurmadan önce tüm uzlaştırma aşamalarında geçilmesini açıkça zorunlu kılmadığı sürece, sendika sürecin herhangi bir noktasında taleplerini sürdürmek için iş mücadelesi araçlarına başvurabilecektir. Ancak, eyleme (greve) başlamadan önce sendikalar üyeleri arasında oylama yapmak zorundadırlar (Wergin ve White, 2010: 110-112, 127).

Belirtildiği gibi İngiltere’de kurumsal olarak bir grev hakkı bulunmamaktadır. Ancak 1906 da çıkarılan işverenler ile sendikalar arasında çıkacak uyuşmazlıklar ile ilgili bir yasa ile sendikalara dokunulmazlık sağlanmıştır. Bu yasa sendikalarca alınan bir eylem kararının sonucunda ortaya çıkabilecek zararlardan sendikaların hiçbir şekilde sorumlu olmayacakları ve bu nedenle kendilerine dava açılmayacağını düzenlemektedir. Ancak bireysel olarak eylem yapan işçiler, iş sözleşmelerini ihlal

etmiş sayılmakta ve işverenin tazminatsız fesih hakkı doğmaktadır. İşverenin bu durumda işten çıkarılacak işçiler arasında bir seçim hakkı bulunmamaktadır, ya greve katılan tüm işçileri işten çıkaracaktır ya da hiç birini işten çıkarmayacaktır. 1999 yılında yürürlüğe giren bir yasada ise bir uyuşmazlığın ilk sekiz haftası süresince hukuka uygun olarak eylem yapan işçilerin işten çıkarılması yasaklanmıştır (White ve Wergin, 2010: 110).

Diğer AB ülkelerinde de toplu iş sözleşmesi özerkliği sistemi genellikle işçi ve işveren tarafların tekelinde ve devlet karışmasının hiç olmadığı veya sınırlı olduğu bir ortamda işlerlik kazanmakta ve gerçek anlamda özerk bir yapıda varlığını sürdürmektedir.

Sonuç

Türk Hukukunda toplu iş sözleşmesi özerkliğinin temel kurumları olan sendika özgürlüğü, grev ve toplu iş sözleşmesi haklarının Anayasa ve yasalar ile ayrıntılı bir biçimde düzenlenmesi bu hak ve özgürlüklerin belki güvence altına alınmasını sağlamıştır. Ancak, diğer yandan da bu hakların ve özgürlüklerin yaşama geçmesini de önlediği rahatlıkla söylenebilir. Resmi rakamlara göre onbir milyon işçinin bulunduğu bir ülkede 600- 700 bin işçi sendika üyesi ve ancak 200-300 bin işçi bir toplu iş sözleşmesi kapsamında ise o ülkede toplu iş sözleşmesi özerkliğinin varlığından söz edilemez. 1960 Anayasası ile tanınan 1963 yılında çıkarılan yasalar ile somutlaştırılan toplu iş sözleşmesi özerkliğinin temel kurumları, 50 yılda ciddiye alınacak bir sonuç doğuramamış, birer vitrin olarak kalmıştır. Öte yandan sendika ve konfederasyonların bu konuda iyi bir sınav verdikleri de söylenemez.

KAYNAKÇA

Wergin, D. Niels- Eric ve White, Geoff (2010), “Britanya’da Toplu Sözleşme Sistemi”, **Avrupa Birliği Üyesi Ülkelerde ve Türkiye’de Toplu Sözleşme Sistemi**, Editör: Alpay Hekimler, İstanbul: Legal Yayınları.

