

Söyleşi: Hukuk Müşavirimiz Abdi Pesok’la hak grevi konusunu ele aldık

30.09.2019

“Hak grevi uygulaması, endüstriyel ilişkiler bakımından, işçiler için olduğu gibi, uzun vadede işverenler için de yararlı olmuştur”

Kristal-İş: Söleşimize hak grevinin ne olduğunu ele alarak, hak grevinin kısa bir tanımını yaparak başlayalım derseniz.

Abdi Pesok: Bilindiği gibi, hukuka uygun bir şekilde elde edilmek istenilenlere “**menfaat**” denir. Menfaati elde etmek için yapılacak greve de “**menfaat grevi**” adı verilir.

Toplu iş sözleşmesi dâhil, tüm mevzuat ile elde edilmiş olan ve “**hak**” haline gelmiş hususların korunması ve uygulanmasını sağlamak için yapılacak greve de “**hak grevi**” denir.

Tanımlamayı en özet haliyle bu şekilde yapabiliriz.



“Kanaatime göre, hak grevi uygulaması, endüstriyel ilişkiler bakımından, işçiler için olduğu gibi, uzun vadede işverenler için de yararlı olmuştur. Yıllarca, mahkemelerde ve icra dairelerinde zaman kaybedilmemiş, işyerlerinde ve işletmelerde çalışma barışının bozulmasını önlemiştir.”

Kristal-İş: Hak grevi konusunda ülkemizde yaşanan gelişmeleri dönemler halinde irdeleyebilir misiniz?

Abdi Pesok: Bu çerçevede ilk olarak sözü edilmesi gereken dönem 1961 Anayasası dönemidir.

1961 Anayasası’nın hazırlanması sırasında, birçok konuda toplum yararına düzenlemeler getirilmişti, bu çerçevede, “grev hakkı” da kısa ve öz bir şekilde Anayasa’da yerini almıştı.

1961 Anayasası’nın 47’inci Maddesi’nde, bu hak aynen şöyle belirlenmişti: “İşçiler, işverenlerle olan münasebetlerinde, iktisadi ve sosyal durumlarını korumak veya düzeltmek amacıyla toplu sözleşme ve grev haklarına sahiptirler. Grev hakkının kullanılması ve istisnaları ve işverenlerin hakları kanunla düzenlenir.”

Görüldüğü gibi, “grev”, Anayasa’da bir “hak” olarak yer aldığı gibi, bir sınırlamaya da tabi tutulmamaktadır. 1961 Anayasası’nda grev hakkının kullanılmasının yasayla düzenleneceğinin belirtilmesiyle yetinilmiştir.

20 Temmuz 1961 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 1961 Anayasası’ndaki bu hüküm doğrultusunda, 15 Temmuz 1963 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanmak suretiyle yürürlüğe giren 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev Lokavt Kanunu, “grev” hakkını düzenlemiştir.

Tabiidir ki, bu düzenlemede, Anayasa hükmü doğrultusunda, menfaat veya hak diye bir ayırım yapılmadan, ikisini de içerecek şekilde düzenleme yapılmıştır.

Grevin tarifini yapan 275 sayılı yasanın 17’inci Maddesi aynen, “İşçilerin, topluca çalışmamak suretiyle bir iş kolunda veya iş yerinde faaliyeti durdurmak veya işin niteliğine göre önemli ölçüde aksatmak amacıyla aralarında anlaşarak veyahut bir teşekkülün aynı amaçla topluca çalışmamaları için verdiği bir karara uyarak işi bırakmalarına grev denilir,” demektedir.

Görüldüğü gibi yasada da hiçbir kısıtlama bulunmamaktadır.

275 sayılı Yasa, bununla da yetinmemiş, Grev ve Lokavt Yetkisi başlıklı 19’uncu Maddesinin 2’inci Bendinde, aynen, “İşçiye veya işçi teşekkülüne mevzuat veya toplu iş sözleşmesi ile sağlanmış olan haklar, toplu iş sözleşmesi ile bağlı olan iş veren veya iş veren teşekkülü tarafından veya onun teşvik veya tahriki ile bozulursa, toplu iş sözleşmesi ile bağlı olan işçi teşekkülünün, o iş verene ait iş yerlerinde veya o iş veren teşekkülünün mensubu olan iş verenlere ait iş yerlerinde greve karar verme yetkisi vardır,” diyerek, “hak grevi” yapılabileceği hususuna açıklık getirmiştir.

Bu maddede “hak grevi” tabiri kullanılmamış, ama, işçiler ve işçi sendikaları, hakların korunmasını da içerecek biçimde, çok geniş bir şekilde yetkili kılınmıştır.

Ülkemizde, bu Anayasal ve yasal hükümler çerçevesinde, benim hukuk müşaviri olduğum işçi sendikaları da dâhil birçok işçi sendikası tarafından gerçekleştirilen, yasal, “hak grevi” uygulamaları yaşanmıştır.

Kanaatime göre, hak grevi uygulaması, endüstriyel ilişkiler bakımından, işçiler için olduğu gibi, uzun vadede işverenler için de yararlı olmuştur. Yıllarca, mahkemelerde ve icra dairelerinde zaman kaybedilmemiş, işyerlerinde ve işletmelerde çalışma barışının bozulmasını önlemiştir.

“1982 Anayasası’nda, grev hakkının yanına lokavt konulmuş, grev hakkı, 1961 Anayasası’ndaki ve 275 Sayılı Yasa’daki geniş düzenleme, “Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında” denilerek kısıtlanmış ve “hak grevi” hakkı ortadan kaldırılmıştır.”

Kristal-İş: Endüstriyel ilişkiler bakımından yararlı bir mekanizma oluşturmaya karşın, 12 Eylül 1980 askeri darbesi ile hak grevi bir hak olmaktan çıkarıldı.

Abdi Pesok: Evet. Bu nedenle, “hak grevi” bağlamında sözünü etmek istediğim ikinci dönem 1982 Anayasası dönemidir.

1980’den sonra, 9 Kasım 1982 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 1982 Anayasası’nda, sadece grev değil, lokavt da düzenlenmiştir. Gerçi, grevden “hak” diye bahsedilirken, lokavtın hak olduğu kabullenilmemiş, grev hakkının kullanılması halinde, lokavt bir “karşı imkân” olarak değerlendirilmiştir. Ancak, her şeye rağmen, “lokavt”, Anayasaya girmiştir, hem de, grev ile aynı madde içerisine monte edilmiştir.



Grev hakkı ve lokavt başlığı altında, konumuzla ilgili bölümler, Anayasa'nın 54'üncü Maddesinde şöyle yer almıştır: "Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında, uyuşmazlık çıkması halinde işçiler grev hakkına sahiptirler. Bu hakkın kullanılmasının ve işverenin lokavta başvurmasının usul ve şartları ile kapsam ve istisnaları kanunla düzenlenir. (...) Siyasî amaçlı grev ve lokavt, dayanışma grev ve lokavtı, genel grev ve lokavt, işyeri işgali, işi yavaşlatma, verim düşürme ve diğer direnişler yapılamaz."

Burada bir parantez açıp, bu son bendin daha sonra 2010 yılında yapılan referandumla Anayasa'dan çıkarıldığını belirteyim.

Görüldüğü gibi, 1982 Anayasası'nda, grev hakkının yanına lokavt konulmuş, grev hakkı, 1961 Anayasası'ndaki ve 275 Sayılı Yasa'daki geniş düzenleme, "Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında" denilerek kısıtlanmış ve "hak grevi" hakkı ortadan kaldırılmıştır.

Hatta bununla da yetinilmeyerek, 2010 yılındaki referandum ile Anayasa'dan çıkarılincaya kadar, siyasî amaçlı grev ve lokavt, dayanışma grev ve lokavtı, genel grev ve lokavt, işyeri işgali, işi yavaşlatma, verim düşürme ve diğer direnişler yasaklanarak, bu konularda "menfaat grevi" dahi ortadan kaldırılmıştır.

Grev hakkının kısıtlandığı Anayasa hükümlerinden kaynaklı anlayışla hazırlanan, 7 Mayıs 1983 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak, 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt kanunu yürürlüğe girmiştir.

2822 sayılı TİSGLK un 25'inci Maddesinde, grevin tanımı, şöyle yer almıştır: "İşçilerin, topluca çalışmamak suretiyle işyerinde faaliyeti durdurmak veya işin niteliğine göre önemli ölçüde aksatmak amacıyla aralarında anlaşarak veyahut bir kuruluşun aynı amaçla topluca çalışmamaları için verdiği karara uyarak işi bırakmalarına grev denilir.

"Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde işçilerin iktisadi ve sosyal durumlarıyla çalışma şartlarını korumak veya düzeltmek amacıyla bu Kanun hükümlerine uygun olarak yapılan greve kanuni grev denilir.

"Kanuni grev için aranan şartlar gerçekleşmeden yapılan greve kanun dışı grev denilir. Siyasi amaçlı grev, genel grev ve dayanışma grevi kanun dışı grevdir. İşyeri işgali, işi yavaşlatma, verimi düşürme ve diğer direnişler hakkında kanun dışı grevin müeyyideleri uygulanır."

Kristal-İş: Özetle söylemek gerekirse, yasal grev bütünüyle toplu iş sözleşmesi sürecine bağlanmış oluyor. Bunun dışında kalan tüm grev türleri kanun dışı haline getirilmiş oluyor. Bu kapsamda hak grevi de kanun dışı kabul edilmiş ve yasaklanmış oluyor.

Abdi Pesok: Çok doğru. Hak grevi bu şekilde kanun dışına çıkarıldı ve o tarihten günümüze kadar da bu durum değişmedi.

Bu bağlamda, bir üçüncü dönemden ya da ikinci dönemin bir alt döneminden söz etmek istiyorum. Bu dönemi bir öncekinden ayıran 7 Kasım 2012 tarihli Resmî Gazete ile yayımlanmak suretiyle, yürürlüğe girmiş olan 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'dur.

Bu dönemde, Anayasadaki hüküm, 2010 referandumunda kabul edildiği durumdadır. 6356 sayılı yasadaki düzenleme de 2822 sayılı yasa ile aynıdır. Bu dönemde de grev kısıtlamaları aynıdır. Hak grevi yasağı aynen devam etmektedir.

“AB mevzuatında, sendika kurma ve sendikaya üye olma hakkı, toplu sözleşme ve grev hakkı ile toplu eylem hakkı, açıkça tanınmıştır. Amasız ve ancaksız olarak tanınmıştır.

ILO’nun 87 ve 98 sayılı sözleşmelerinde bu haklar ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. AB, ILO normlarını esas almaktadır. Avrupa Adalet Divanı kararlarında, 87 ve 98 sayılı sözleşmeler esas alınmak suretiyle, grev hakkının, sendikal özgürlükler içerisinde olduğu açıkça belirtilmiştir.”

Kristal-İş: Peki, dünya genelinde, özellikle güçlü demokratik gelenekleri olan ülkelerde hak grevi bakımından durum nedir?

Abdi Pesok: Bu çok önemli bir soru. Bu bağlamda, özellikle de ülkemize örnek teşkil edebilecek seviyedeki ülkelerin durumuna bakmak gerekli.

Avrupa Birliği’nde tek tek ülkelerin grev hakkı ile ilgili farklı tarihsel süreçler içinde şekillenmiş olan yasalar ve uygulamalar bulunmaktadır. Bir iki cümle ile şu ülkede şu var, şu ülkede yok demek yeterli ve doğru olmaz. Hepsinde de, ayrı ayrı ve yakından ele alınması gereken pek çok ayrıntılar bulunmaktadır.

Dolayısıyla, en doğrusunun AB’nin konuyla ilgili mevzuatına ve dolayısıyla ILO Mevzuatına bakmak olacağını düşünmekteyim. Bir de bu perspektiften Türkiye’nin AB’ye sunduğu Ulusal Programlara ve ILO Sözleşmelerine bakmak gerekir.



International
Labour
Organization

Grev hakkı, AB düzeyinde, 9 Aralık 1989’da kabul edilen AB Temel Haklar Şartı’nın 28’inci Maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddede, “İşçiler ve işverenler veya üyesi oldukları örgütleri, Birliğin ve ulusal yasaların uygulamalarına tâbi olarak, uygun düzeylerde toplu iş sözleşmesi bağlatmak ve çıkar çatışması söz konusu olduğunda çıkarlarını korumak için, grev hakkı dahil olmak üzere, toplu eylem yapmak hakkına sahiptirler,” demektedir.

1961’de kabul edilen Avrupa Sosyal Şartı’nın 1996’da gözden geçirilmiş metninde de grev hakkı açık olarak kabul edilmiştir.

2007 yılı sonunda kabul edilen Lizbon Antlaşması’nın eki olan İşçilerin Temel Sosyal Hakları Bildirgesi’ne göre (temel antlaşmalardan birinin eki olarak bağlayıcı niteliktedir) şöyle denmektedir:

Madde 12. “Toplanma ve dernek kurma özgürlüğü”

“Herkes, özellikle siyasî, sendikal ve sivil konularda olmak üzere, her düzeyde, barışçıl toplantı yapma ve dernek kurma özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, herkesin, kendi çıkarlarını korumak amacıyla sendika kurma ve sendikalara üye olma hakkını kapsar.”

Madde 28. “Toplu görüşme ve eylem hakkı.”

“İşçiler, işverenler veya işçi ve işveren örgütleri; Topluluk hukuku ile ulusal hukuk ve uygulamalarla uyumlu olarak, uygun düzeyde görüşme ve toplu sözleşmeler akdetme hakkına ve menfaat uyuşmazlıkları halinde, çıkarlarını korumak için, grev eylemi dahil olmak üzere toplu eylem yapma hakkına sahiptir,” demektedir.

Görüldüğü gibi, AB mevzuatında, sendika kurma ve sendikaya üye olma hakkı, toplu sözleşme ve grev hakkı ile toplu eylem hakkı, açıkça tanınmıştır. Amasız ve ancaksız olarak tanınmıştır.

ILO’nun 87 ve 98 sayılı sözleşmelerinde bu haklar ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

AB, ILO normlarını esas almaktadır. Avrupa Adalet Divanı kararlarında, 87 ve 98 sayılı sözleşmeler esas alınmak suretiyle, grev hakkının, sendikal özgürlükler içerisinde olduğu açıkça belirtilmiştir.



Kristal-İş: AB ve AB ülkeleri ile ülkemizin bu konulardaki ilişkileri nasıl bir seyir izledi?

Abdi Pesok: Bu esaslar, tüm ilgililer tarafından bilinen esaslar ve gerçeklerdir. Nitekim, 2001 yılında, ülkemizin yetkilileri de AB’ye, hak grevini yeniden tanıyacağımızı ve mevzuatımıza koymayı taahhüt etmişlerdir.

Avrupa Birliği ile ülkemiz arasındaki ilişkilerin hızla yakınlaştığı ve birçoklarının orta vadede Türkiye’nin AB’ye tam üye

olacağı öngörüsünde bulunduğu 2001 yılında, Türkiye’nin, AB’ye verdiği Ulusal Programda “hak grevinin” tanınacağı taahhüt edilmiş ve Ulusal Program’ın Siyasî Kriterler bölümünde, “sendikal haklarla ilgili mevcut sınırlamaların gözden geçirilmesi... ve sendikal hakların 87 ve 98 sayılı ILO Sözleşmeleri ve Avrupa Sosyal Şartı doğrultusunda yeniden düzenlemesi” hedefine yer verilmiştir.

“Türkiye AB’ye sunduğu 2003 Ulusal Program metnini revize etmiş ve hak grevini metinden çıkarmıştır. Sendikal ve sosyal haklara ilişkin bölüm büyük ölçüde işçiler dışındaki grupların istemlerine uygun hale getirilmiştir.”

O dönemde de TİSK buna karşı, şu çıkışı yapmıştı: “Avrupa Birliği’ne tevdi edilen Ulusal Program’ın çalışma hayatına ilişkin taahhütleri konusunda ciddi endişeler taşıyoruz. Ulusal Program’ın yapılacak ilk revizyonunda; Kısa vadeli gerçekleştirilmesi öngörülen ve siyasî kriterler arasında yer alan, hak grevi ve iş güvencesi gibi konular programdan çıkartılmalı, kısa ve orta vadede ele alınması öngörülen konular yeniden değerlendirilmeli ve Türk ekonomisinin rekabet gücünü zayıflatacak hiçbir düzenlemeye yer verilmemelidir.” Bu alıntıyı TİSK’in Aralık 2001 tarihli 21’inci Olağan Genel Kurul Çalışma Raporu’ndan okudum.

Ülkemizde, bu ortamda yapılan değerlendirmelerden sonra, 2003 Ulusal Program metni revize edilmiştir. Sendikal ve sosyal haklara ilişkin bölüm büyük ölçüde işçiler dışındaki grupların istemlerine uygun hale getirilmiştir.

Kristal-İş: Hak grevi kanunsuz bir eylem hale getirilince, sendikaların elinde, imzalamış oldukları toplu iş sözleşmesinin hükümlerinin uygulanmamasına karşı yargı yolu ile çözüm arama seçeneği kalıyor.

Abdi Pesok: Hak grevi ile elde edilmesi düşünülen hususların birçoğunun yargı yolu ile elde edilebileceği, dolayısıyla hak grevine gerek olmadığı, çok sık tekrar edildi. Ancak, bu argüman ülkemizin gerçeklerine uygun değildir.

Yargılama sürecinden, adaletli sonuca ulaşma bakımından, toplumun azımsanmayacak kısmında olumsuzluk hâkimdir. Bunu ben söylemiyorum. Toplumun ve hatta yetkililerin çoğunluğu söylüyor. İstatistikler de aynı doğrultudadır.

Adaletli olmanın dışında, yargılama, tahammül sınırlarını aşacak şekilde uzun sürmektedir. Uyuşmazlıkların çoğunda, ihlal edilen TİS'nin süresi sona ermesine rağmen, yargılama sonuçlanamamaktadır.



İşçi ve işveren taraflarının serbest iradeleri ile imzaladıkları bir sözleşme ile tespit edilen ve kazanılan hakların, bir de yargı önünde yeni bir külfeti ile karşılaşılmış olmaktadır.

Bu örnekleri, TİS özerkliğinden, olumsuzlukların kasten istismarına kadar götürebiliriz.

Bu olumsuzluklar, TİS'nin anlam ve amacını zedelemektedir. Güvencesini ortadan kaldırmaktadır.

Hak grevi, TİS dâhil tüm sözleşme ve mevzuatla edinilmiş ve hak haline gelmiş hususlara uyulmaması durumunda, mevzuatın ve TİS'ne uyulmasını temin için başvurulacak bir hukuk yoludur.

İhlâl söz konusu değilse zaten ne hak grevine ihtiyaç vardır ne de yargıya başvurmaya. Ancak, TİS'in ve mevzuatın ihlali halinde, ülkemizin şartlarında, gerçekçi sonuca ulaşabilmenin daha doğru, daha kısa ve daha adaletli yolunun, yukarıda bir kısmını belirttiğim gerekçelerle, "hak grevi" hukuk yolu olduğunu düşünmekteyim.

Kristal-İş: Konuyu eksik bırakmamak açısından toplu eylem hakkında da söz etmemiz gerekiyor elbette.

Abdi Pesok: Toplu eylem hakkı ile ilgili, AB ve ILO kurallarının neler söylediğinden söz ettim ve bazı alıntılar yaptım. Bu alıntılar çalışanlara toplu eylem hakkını açıkça tanımaktadır. AB'deki uygulama da eksiksiz olarak bu yöndedir.

Ülkemizde, önceleri hak grevi yapma imkânı olduğundan, toplu eylem hakkı üzerinde durmayı kanun koyucu gerekli görmemişti. 1982 Anayasası'ndan sonra, Anayasa'daki hükümler ve 2822 sayılı TİSGLK döneminde, yasadaki hükümler dolayısıyla, 1982 Anayasasının 90/son bendindeki hükme rağmen, toplu eylem, direniş şeklinde, çok istisnai olarak, sadece her şeyi göze alanlar tarafından yapılmıştır. Dolayısıyla, bu anlamda yapılmadı diye değerlendirebiliriz.



2010 yılında yapılan referandumdan sonra, Anayasa'nın 54'üncü Maddesinin 7'inci Bendindeki, "Siyasî amaçlı grev ve lokavt, dayanışma grev ve lokavtı, genel grev ve lokavt, işyeri işgali, işi yavaşlatma, verim düşürme ve diğer direnişler yapılamaz," hükmü Anayasa'dan çıkmış, ancak bu doğrultudaki 2822 sayılı Yasadaki hüküm kalmıştır.

Birçok akademisyen ve hukukçu, emekçiler bakımından olumsuzluk

içeren bu hüküm Anayasa'dan çıkartıldığına göre, yasadaki bu hükmün, toplu eylem hakkını önleyemeyeceğini savunmuş ise de bu hükmün Anayasa'dan çıkarılmış olmasına rağmen, yasada muhafaza edilmiş olması sebebiyle, tersini iddia edenler de olmuştur.

Bu tartışmalar, 7 Kasım 2012 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu ile sona ermiştir. Anayasa referandumunda Anayasa'dan çıkarılıp, 2822 sayılı yasada bulunmaya devam eden, "Siyasî amaçlı grev ve lokavt, dayanışma grev ve lokavtı, genel grev ve lokavt, işyeri işgali, işi yavaşlatma, verim düşürme ve diğer direnişler yapılamaz," hükmü 6356 Sayılı Yasa'da yer almamıştır. Bu konudaki tereddütler de ortadan kalkmıştır.

Şu an için değerlendirilecek olursa, işçiler ve işçi sendikaları bakımından olumsuzluk içeren bu hüküm, 2010 yılından bu tarafa Anayasa'da bulunmamaktadır. 2012 yılından bu tarafa da 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nda bulunmamaktadır.

Bunların yanında, Anayasanın 90/son hükmü, giderek, AB ve ILO hükümleri çerçevesinde, ülkemizde de toplu eylem hakkı yasal ve hukuki durumdadır.

Toplu eylem hakkının hukuka uygun olduğu Yargıtay ilgili daireleri tarafından da kabul görmüş ve buna aykırı işveren tasarrufları geçersiz sayılmıştır.

Toplu eylem hakkında, esas bakımından şu anda yargıda olumsuz bir düşünce ve karar bulunmamaktadır. Ancak, verilen kararlarda, toplu eylemin hukuka uygun kabul edilebilmesi için bazı şartlar aranmaktadır. Bu şartlar, (1) barışçıl olması; (2) salt siyasal olmaması ve (3) ölçülülük ilkesine uygun olması, şeklindedir.

Bu aranan şartlar, göreceli kavramlar ve konulardır. Konunun tarafları bakımından farklı değerlendirilebileceği gibi, uyuşmazlık halinde, mahkemeden mahkemeye, bir Yargıtay dairesinden diğer bir Yargıtay dairesine göre dahi farklı değerlendirilebilir.

O halde, çok açık bir şekilde şu söylenebilir. Geldiğimiz noktada, ülkemizde de toplu eylem hakkının kabul ediliyor olması güzel bir gelişmedir. Ancak, ülkemizin içinde bulunduğu durumda, kararlarda, aranan şartların sınırlarının kesin bir şekilde çizilemeyeceği ve uyuşmazlıklara neden olacağını düşünmekteyim.

Bu nedenle, bu şartlarda, işçilerin ve işçi sendikalarının, haklarını koruyabilmeleri bakımından, "toplu eylem hakkı"nın, hiçbir şekilde "hak grevi"nin sağladığı çerçeveyi ve güvenceyi sağlayamayacağı, bu nedenle de, işçilerin ve işçi sendikalarının, "hak grevi" taleplerinden vazgeçmemesi, bu amaca ulaşabilmek için gerekli her türlü yasal çabayı göstermeleri gerektiği görüşündeyim.