

GREV PRİMİNDE YENİ GELİŞMELER*

(RECENT IMPROVEMENTS IN STRİKE PREMIUM)

Dr. Öğr. Üyesi/Dr. Lecturer Aslıhan KAYIK AYDINALP**

ÖZ

İşçi sendikası ile işveren sendikası ya da sendika üyesi olmayan işveren arasında toplu iş sözleşmesi görüşmelerinin başarısızlıkla sonuçlanması, toplu iş uyuşmazlığına yol açar. Taraflar, bu uyuşmazlığın kendi menfaatleri doğrultusunda sonuçlanması amacı ile mücadele yöntemlerine başvururlar. Barışçı mücadele yöntemlerinden sonuç alamayan taraflar, kavgacı mücadele yöntemlerini denerler- İşçilerin grev hakkını kullanması durumunda işverenlerin de lokavt uygulaması söz konusu olabilir. Lokavta başvurulması gerek işveren ve işyerinde çalışan tüm işçiler, gerek ülke ekonomisi açısından olumsuz sonuçlar doğurur. Bu nedenle işveren çoğu zaman grevin işyeri üzerindeki olumsuz etkisini azaltmak ya da ortadan kaldırmak amacıyla lokavta başvurmak yerine, işçiye ek menfaatler sağlamak yoluyla işçileri grevden vazgeçirme yolunu denemektedir. Bu yöntem grev primi ya da grev kırma primi adı verilir. Grev priminin meşruluğu tartışmalı bir konudur. Çalışmamızda grev primi kavram olarak tanımlanmaktadır. Alman hukukunda grev primi konusundaki gelişmeler ve bu kapsamda Alman Federal İş Mahkemesinin grev primini meşru kabul eden kararı açıklanmaktadır. Bu doğrultuda Türk hukuku bakımından grev primini ayrıntıları ile incelenmektedir.

Anahtar Kelimeler: Grev Primi, İş Mücadelesi, Mücadele Araçları, Teşvik, Grevden Vazgeçirme.

^H Hakem denetiminden geçmiştir.

* Bu makale 17.12.2018 tarihinde Yayınevimize ulaşmış olup, 18.12.2018 tarihinde birinci hakem; 17.12.2018 tarihinde ikinci hakem onayından geçmiştir.

** İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku ABD Öğretim Üyesi, aslihan-kayik@inonu.edu.tr.

ABSTRACT

Collective labor disputes occur, as a result of the failure of collective bargaining negotiations between the trade union and the employer union or the non-union employer. The parties would use different methods of struggle to ensure that the dispute is resolved in accordance with their will. When they do not get a result from the peaceful methods, they apply to aggressive methods. In various countries, strike and lockout are seen as a classic struggle method, but different struggle methods have also been applied. In case workers use the right to strike, employers also have the right to apply for lockout. The employer's use of lockout will have negative consequences for both the employer and all the workers in the workplace, as well as the country's economy. For this reason, instead of resorting to the lockout in order to reduce or eliminate the impact of the strike, the employer often tries to convince the workers to dissuade from the strike by providing additional benefits to them. This method is called a strike Premium or strike breaking premium. The legitimacy of the strike premium is a controversial issue. In our study, after making the definition of the strike premium, we will try to examine the strike premium in terms of Turkish law by taking advantage of the decision of the German Federal Labor Court, which accepts the strike premium as legitimate and developments in the strike premium in German law.

Keywords: *Strike Premium, Labor Struggle, Struggle Method, Impulsion, Dissuade From Strike.*

I. GİRİŞ

Emek sahibi işçi ile sermaye sahibi işverenin çıkarlarının farklı olması nedeniyle toplu iş sözleşmesinin hazırlanması sırasında uyuşmazlığa düşmelerine sıklıkla rastlanmaktadır. Taraflar uyuşmazlığın kendileri lehine çözümlenmesini sağlamak amacıyla çeşitli mücadele yöntemlerine başvurmuşlardır. Bu mücadele yöntemlerinin başında klasik mücadele yöntemleri olarak adlandırabileceğimiz grev ve lokavt gelmektedir. Diğer bazı ülke hukuklarında olduğu gibi Türk hukukunda da grev ve lokavta anayasada yer verilmesinin yanı sıra, ilgili mevzuatta da detaylı olarak düzenlemeye kavuşturulmuştur. Çalışma konumuzu klasik mücadele yöntemleri arasında yer almayan, grev primi ya da grev kırma

primi olarak adlandırılan, bizim grev primi tabirini tercih edeceğimiz, durum oluşturmaktadır.

Mücadele araçları arasında sayılabilecek grev primi ve meşruluğu, esasen Türk hukuku bakımından daha önce detaylı bir şekilde incelenmiş ve kavram literatüre kazandırılmıştır¹. Eser sonrası grev primi konusunda, sıklıkla uygulandığı ve doktrinde yer edindiği Alman hukukunda gelişmeler yaşanmış ve doktrinde yer alan tartışmaları nihayetlendirebilecek nitelikteki Federal İş Mahkemesi tarafından konuya ilişkin karar verilmiştir. Bu durum, konunun yeniden incelenmesi gereğini ortaya çıkarmıştır. Çalışmamızda özellikle Alman hukukunda söz konusu olan gelişmeler ve Federal İş Mahkemesinin kararı dikkate alınmış ve bu doğrultuda grev priminin Türk hukuku bakımından uygulanabilirliği farklı görüşlere yer verilmek sureti ile açıklanmıştır.

II. Toplu İş Uyuşmazlığı Kavramı ve Türleri

Uyuşmazlıklar, çeşitli özellikleri dikkate alınarak tasniflendirilmeye çalışılmıştır. Taraf sayısının esas alınması durumunda uyuşmazlıklar, ferdi iş uyuşmazlığı ve toplu iş uyuşmazlığı olmak üzere ikiye ayrılır². Ferdi iş uyuşmazlığı, işçi ve işveren arasındaki iş sözleşmesinden doğan bir uyuşmazlık iken toplu iş uyuşmazlığı; işçi topluluğu ile işveren arasında meydana gelen uyuşmazlığı belirtmek için kullanılır³. Uyuşmazlıklar, nitelikleri esas alındığında ise hak uyuşmazlığı ve menfaat uyuşmaz-

¹ Detaylı bilgi için bkz. AKYİĞİT, Ercan: “İş Mücadelesi Aracı Olarak Grev Kıırma Primi ve Meşruluğu Sorunu”, ÇEİS, 1993, s. 10-18.

² CANBOLAT, Talat: “6356 sayılı Kanunda Barışçıl Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk, Çalışma ve Toplum Dergisi”, S. 39, s. 252, NARMANLIOĞLU, Ünal: İş Hukuku II, Toplu İş İlişkileri, 3. Baskı, İstanbul 2016, s. 516; ÇELİK, Nuri/ CANIKLIÖĞLU, Nurşen/ CANBOLAT, Talat: İş Hukuku Dersleri, 30. Bası, İstanbul 2017, s. 934; TUNCAY, Can/ SAVAŞ KUTSAL, Burcu: Toplu İş Hukuku, 4. Bası, İstanbul 2015, s. 314; AKTAY, Nizamettin: Toplu İş Hukuku, Ankara 2015, s. 326; AKYİĞİT, Ercan: İş Hukuku, 12. Basım, Ankara 2008, s. 709; SÜMER, Haluk Hadi: İş Hukuku, 22. Baskı, Ankara 2017, s. 263.

³ SUR, Melda: İş Hukuku Toplu İlişkiler, 6. Bası, Ankara 2017, s. 377; KUTAL, Metin: “Toplu İş Uyuşmazlıkları ve Barışçı Yollarla Çözümlemesi”, Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi, S. 19, s. 220; NARMANLIOĞLU, s. 516, 517; ÇELİK/ CANIKLIÖĞLU/ CANBOLAT, s. 934; DEMİRCİÖĞLU, Murat/ CENTEL, Tankut: İş Hukuku, 18. Bası, İstanbul 2015, s. 305; AKTAY, s. 326, 327; AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 709; SÜMER, s. 264.

lığı olarak sınıflandırılabilir⁴. Hak uyuşmazlığı, mevzuattan ya da sözleşmeden doğan bir hakkın yorumlanması ya da uygulanması ile ilgili olarak ortaya çıkan bir uyuşmazlık iken menfaat uyuşmazlığı; mevcut bulunan bir hakkı değiştirme ya da yeni bir hak ihdas etmek amacıyla işçiler ile işverenler arasında meydana gelen uyuşmazlık türüdür⁵. Toplu hak uyuşmazlıkları ile toplu menfaat uyuşmazlıklarının niteliklerinin birbirinden farklı olmasının bir sonucu olarak, çözüm yöntemleri de farklı olarak belirlenmiştir. Toplu hak uyuşmazlıkları hakemler ya da mahkemeler tarafından çözüme kavuşturulur⁶. Toplu menfaat uyuşmazlıkları ise grev ve lokavt yolu ile çözüme kavuşturulmaya çalışılmaktadır⁷.

III. Toplu İş Mücadelesi ve Genel Olarak Mücadele Yöntemleri

A. Türk Hukukunda Mücadele Yöntemlerine Genel Bir Bakış

İşçi sendikası ile işveren sendikası ya da sendika üyesi olmayan işveren arasındaki toplu iş sözleşmesi görüşmelerinin başarısızlıkla sonuçlanması durumunda toplu iş uyuşmazlığı meydana gelmiş olur⁸. Toplu iş mücadelesi, toplu görüşme sürecinin lehlerine sonuçlanmasını sağlamak amacıyla işçi ya da işveren tarafının toplu ve planlı bir eylem doğrultusunda karşı taraf üzerinde işin devamını kesintiye uğratan türde ekonomik baskı uygulamalarıdır⁹. Tarafların iş mücadelesinde kullandıkları araçlara, iş mücadelesi araçları denir¹⁰. Toplu iş uyuşmazlığı, barışçı ve kavgacı mücadele araçları ile sona erdirilmeye çalışılır. Barışçı

⁴ NARMANLIOĞLU, s. 518; ÇELİK/ CANIKLIOĞLU/ CANBOLAT, s. 933; TUNCAY/ SAVAŞ KUTSAL, s. 313; AKTAY, s. 326; AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 710; SÜMER, s. 263.

⁵ CANBOLAT, Arabuluculuk, s. 251; NARMANLIOĞLU, s. 519; SUR, s. 378; ÇELİK/ CANIKLIOĞLU/ CANBOLAT, s. 933; TUNCAY/ SAVAŞ KUTSAL, s. 313, 314; DEMİRCİOĞLU/ CENTEL, s. 305; AKTAY, s. 327; AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 710; SÜMER, s. 263.

⁶ SUR, s. 381; SÜMER, s. 264.

⁷ ÇELİK/ CANIKLIOĞLU/ CANBOLAT, s. 936; CANIKLIOĞLU, s. 293.

⁸ TUNCAY/ SAVAŞ KUTSAL, s. 313.

⁹ TUNCAY/ SAVAŞ KUTSAL, s. 315; AKYİĞİT, Grev Kıırma Primi, s. 10; GÜRÇAY, Cemile: “Türkiye’ de İş Mücadelesi Araçları (2822 sayılı Kanun Açısından Bir İnceleme)”, Dokuz Eylül Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C. 3, S. 1, Y. 1988, s. 127; AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 717.

¹⁰ AKYİĞİT, Grev Kıırma Primi, s. 10; AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 717.

çözüm yollarına arabuluculuk, tahkim ya da uzlaştırma; kavgacı çözüm yollarına ise grev ve lokavt örnek olarak verilebilir¹¹.

Grev, ekonomik ve çalışmaya ilişkin koşulların değiştirilmesi ya da yeni koşulların oluşturulması amacıyla işçilerin kendi başlarına ya da hukuk sistemimiz açısından kanuni grev olarak nitelendirilebilmesi için bir sendika kararına uyarak işyerinde toplu halde iş bırakmaları ya da faaliyeti kesintiye uğratmalarına denir¹².

Toplu iş uyuşmazlığının çözümlenmesinde işverenlerin başvurmuş oldukları mücadele yöntemi ise lokavttır. Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu 59/1. maddesinde lokavt, işyerinde faaliyetin tamamen durmasına neden olacak tarzda, işveren veya işveren vekili tarafından kendi kararıyla veya bir kuruluşun verdiği karara uyarak, işçilerin topluca işten uzaklaştırılması olarak tanımlanmaktadır. Diğer bir deyişle lokavt, işçilerin işveren tarafından toplu halde işten uzaklaştırılmalarıdır¹³.

Anayasa'nın "Grev Hakkı ve Lokavt" başlıklı 54. maddesi; "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..." şeklindedir¹⁴. İşçilere grev hakkının tanınmasının karşılığı olarak,

¹¹ TUNCAY/ SAVAŞ KUTSAL, s. 315; GÜRÇAY, s. 130.

¹² ÇELİK/ CANİKLİOĞLU/ CANBOLAT, s. 947; CANBOLAT, Talat: "6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun Getirdiği Yenilikler, Toprak İşveren Dergisi, S. 96, s. 18; CANİKLİOĞLU, Nurşen: "6356 sayılı Kanuna Göre Grev Yasakları ve Grevin Erteleme", Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi, S. 39, Y. 2013/4, s. 291; TUNCAY/ SAVAŞ KUTSAL, s. 315; NARMANLIOĞLU, s. 570; AKTAY, s. 343; SUR, s. 409; DEMİRCİOĞLU/ CENTEL, s. 317; AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 718; SÜMER, s. 273; ÖZDEMİR, Çağlar: "İş Mücadelesine Katılmayan İşçilerin Hukuki Durumu", Kamu-İş, C.7, S. 2, Y. 2003, s. 6; ILO düzenlemeleri karşısında grev hakkına ilişkin genel bir değerlendirme yapıldığında, ILO'nun denetim organları önüne gelen meselelere ilişkin yaptığı değerlendirmelerde grev hakkının, örgütlenme hakkının doğal sonucu ve işçilerle işçi örgütlerinin temel hakkı olduğu yönünde detaylı bilgi için bkz. ALPAGUT, Gülsevil: "Çalışma Yaşamına İlişkin Anayasal Değişikliklere Genel Bir Bakış", Çimento İşveren Dergisi, Temmuz 2010, C. 24, S. 4, s. 22; GÜRÇAY, s. 131.

¹³ ÇELİK/ CANİKLİOĞLU/ CANBOLAT, s. 950; NARMANLIOĞLU, s. 710; TUNCAY/ SAVAŞ KUTSAL, s. 423; SUR, s. 491; AKTAY, s. 369; DEMİRCİOĞLU/ CENTEL, s. 369; AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 749; SÜMER, s. 293; ÖZDEMİR, s. 7; GÜRÇAY, s. 134.

¹⁴ İlgili maddeye ilişkin Danışma Meclisinin gerekçesine baktığımızda, lokavtın anayasal hak olarak tanınmasının denge fikrinin sonucu olduğu belirtilmiştir. Lokavtın ya-

tarafların eşit araçlara sahip olmaları gereği vurgulanmıştır. Madde düzenlemesinden, taraflara toplu mücadele yöntemleri olarak grev ve lokavt hakkı münhasıran mı verildiği ya da anayasada yer verilmek sureti ile bu haklara anayasal güvence sağlanmak mı istenildiği tartışmalıdır¹⁵. Grev ve lokavt, temel iş mücadelesi araçları olmakla birlikte, konumuz açısından grev kırma priminin iş mücadelesi aracı olarak meşru sayılıp sayılmayacağı da mevzuatımızda açık bir şekilde düzenlenmemiştir. Bu kapsamda konu hakkında farklı görüşler bulunmaktadır.

B. Alman Hukukunda Mücadele Yöntemlerine Genel Bir Bakış

Alman hukukunda toplu iş mücadelesi yöntemlerine bakıldığında, son 15 yılda çok sayıda toplu iş mücadelesi aracı ve taktığının geliştirilmiş, kullanılmış olduğu görülmektedir¹⁶. Klasik mücadele araçları olarak grev, lokavt ve boykot kabul edilmektedir¹⁷. Ancak toplu iş mücadelesi araçları, klasik mücadele araçları ile sınırlandırılmamıştır¹⁸. Tarihsel gelişim sürecine bakıldığında Federal İş Mahkemesinin önceden verdiği

saklanması halinde işverenlerin elindeki tek mücadele ve mukabele aracının alınacağı sonucunun doğacağı söylenmiştir. Sosyal alanda işçi ve işveren mücadele ederlerken eşit araçlar kullanılırsa, ancak o zaman, bu mücadele topluma zarar verici olmaktan çıkacağı belirtilmiştir, bkz. <https://acikerisim.tbmm.gov.tr/xmlui/bitstream/handle/11543/1169/200901027.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, E.T.12.11.2018.

¹⁵ Grev ve lokavttan başka mücadele yöntemlerinin kabul edilmediğine ilişkin görüş hakkında bkz. TUNCAY/ SAVAŞ KUTSAL, s. 314; Grev ve lokavttan başka, örneğin grev priminin mücadele aracı olup olmadığı tartışmalı olduğunu savunan görüş hakkında bkz. AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 717; Grev primini toplu iş mücadelesi aracı gören ve bunun sonucu olarak da Türk hukuku açısından iş mücadelesi araçlarını “sınırlı sayı” ilkesine tabi tutmayan görüş hakkında bkz. AKYİĞİT, Grev Kırma Primi, s. 17.

¹⁶ PREIS, Ulrich: Arbeitsrecht- Kollektivarbeitsrecht, 3. Auflage, Köln 2012, s. 354.

¹⁷ Grev ve lokavt Alman Anayasası m. 9/f. 3 ile anayasal garanti altına alınmıştır, LOWISCH, Manfred/ CASPER, Georg/ KLUMPP, Steffen: Arbeitsrecht, 9. Neubearbeitete Auflage, München 2012, Rn. 1088, s. 302; PREIS, s. 354; WALTER-MANN, Raimund: Arbeitsrecht, 16. Auflage, München 2012, Rn. 689, s. 269; DUTZ, Wilhelm/ THUSING, Gregor: Arbeitsrecht, 17. Neubearbeitete Auflage, München 2012, Rn. 671, s. 331; Ancak Alman Anayasası m. 9/f. 3 tarafından sağlanan koruma sadece klasik mücadele araçları olan grev ve lokavta ilişkin değildir, DUTZ/ THUSING, Rn. 687, s. 336; MARSCHOLLEK, Günter: Kollektives Arbeitsrecht, 4. Auflage, Münster 2012, Rn. 103, s. 55; KRAMER, Ralph/ PETER, Frank K.: Arbeitsrecht, 2. Auflage, Wiesbaden 2012, s. 130.

¹⁸ PREIS, s. 360.

bir karara göre, çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi imzalamak için taraflar araç seçimi konusunda esasen Alman Anayasası m. 9/ f. 3 uyarınca korunan bir serbestiye sahiptirler¹⁹. Böyle olmasına rağmen uzun bir süre yargı kararları ve öğreti, toplu iş mücadelesi araçlarının sınırlı sayı ilkesine tabi olduğu eğilimindeydi²⁰. Özellikle grev ve lokavt, geçerli mücadele araçları olarak kabul edilmekte, diğer mücadele araçları ise sadece istisnai hallerde geçerli olarak kabul edilmekteydi²¹. Federal İş Mahkemesi, toplu iş sözleşmesi taraflarının mücadele yöntemlerini nasıl meydana getirmek istediklerine ilişkin kararlarında özgür oldukları yönünde karar vermiştir²². Bu doğrultudaki kararlarda kullanılan mücadele araçları, ölçülülük denetimine tabi tutulmuştur²³.

Doktrinde klasik mücadele araçları olarak nitelendirilen grev ve lokavtın anayasal güvenceye sahip olduğu belirtilmekle birlikte, Alman Anayasası 9/f. 3. maddesinde açık bir şekilde grev ya da lokavttan bahsedilmemektedir. Ancak, m.9/f. 3' te yer alan düzenleme ile sendikaların ve bilhassa çalışma alanlarının korunması nedeniyle, grev hakkının en azından dolaylı bir anayasal güvenceye sahip olduğu sonucuna ulaşılmaktadır²⁴. Hiç şüphesiz ki toplu iş sözleşmelerinin imzalanması da bu çalışma alanına dâhil olacaktır²⁵. Toplu iş sözleşmesinin imzalanmasını sağlamak amacıyla kullanılan yöntemlerden biri de grev hakkı olduğundan, hâkim görüş grev hakkının m. 9/f. 3 aracılığıyla korunduğu yönündedir²⁶. Ancak örgütlenme özgürlüğünün sağlamış olduğu garanti ve anayasal koruma nedeniyle, işçi ve işverenler toplu iş mücadelesinde

¹⁹ BAG 19.6.2007 AP Nr. 173 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; RICHARDI, Reinhard/ BAYREUTHER, Frank: KollektivesArbeitsrecht, 2. Auflage, München 2012, Rn. 44, s. 134; WALTERMANN, Rn. 689, s. 269.

²⁰ RICHARDI / BAYREUTHER, Rn. 44, s. 134.

²¹ RICHARDI / BAYREUTHER, Rn. 44, s. 134.

²² RICHARDI / BAYREUTHER, Rn. 44, s. 134.

²³ RICHARDI / BAYREUTHER, Rn. 44, s. 134; Ölçülülük denetimi, kullanılan mücadele aracının uygun, gerekli ve mücadele amacı ile ilgili olmasıdır. Federal İş Mahkemesi herşeyden önce, toplu iş mücadelesi önlemlerinin açık bir şekilde uygun olmaması ya da orantısız olması halinde, uzmanlık mahkemeleri tarafından iş mücadelesi önlemlerinin hukuka aykırı olarak değerlendirilmesinin söz konusu olduğunu vurgulamaktadır, RICHARDI / BAYREUTHER, Rn. 48, s. 136; WALTERMANN, Rn. 693, s. 270.

²⁴ MARSCHOLLEK, Rn. 105, s. 56.

²⁵ MARSCHOLLEK, Rn. 105, s. 56.

²⁶ MARSCHOLLEK, Rn. 105, s. 56.

sayılan klasik araçlarla sınırlı değildir²⁷. Dolayısıyla toplu iş sözleşmesi tarafları, diğer mücadele araçlarına da çıkarlarını kabul ettirmek amacıyla başvurabilir²⁸. Diğer mücadele aracı olarak nitelendirilen yöntemlerden biri de işyerinin ayakta durmasına sağlamak amacıyla başvuru grev primidir²⁹. Grev priminin hukuken geçerliliği konusunda doktrinde tartışmalar olmakla birlikte, daha sonra değineceğimiz Federal İş Mahkemesinin yeni tarihli bir kararında, grev primi meşru bir mücadele aracı olarak kabul edilmiştir.

IV. Grev Primi

A. Tanımı

Toplu iş mücadelesi esnasında işveren, işyerindeki üretim faaliyetinin mümkün olduğunca iyi bir şekilde devam etmesini amaçlar³⁰. Bu amaç doğrultusunda, işçilerin greve katılmaktan vazgeçmelerini sağlamak ve onları tekrar çalışmaya motive etmek için çeşitli teşvikler sunulabilir³¹. Bu teşviklerden biri de grev primi ya da grev kırma primi olarak adlandırılan özel nitelikli bir ödemedir. Grev primi, işçilerin greve katılmalarını engellemek ya da greve katılan işçilerin tekrar çalışmaya dönmelerini sağlamak amacıyla işveren tarafından yapılan özel, istisnai bir ödeme olarak tanımlanabilir³². Grev primi farklı şekillerde verilebilir³³. Nakdi bir ödeme olabileceği gibi greve katılmayan işçilere farklı ek menfaatlerin sağlanması şeklinde de gerçekleştirilebilir. İşveren, bu şekilde açık kapı politikasından hareketle, istisnai nitelikte bir menfaat olan grev primi ile işçileri greve katılmaktan vazgeçirebilir³⁴.

²⁷ PREIS, s. 354.

²⁸ PREIS, s. 360.

²⁹ PREIS, s. 363.

³⁰ RICHARDI / BAYREUTHER, Rn. 107, s. 156.

³¹ RICHARDI / BAYREUTHER, Rn. 107, s. 156.

³² PREIS, s. 363; LexikonArbeitsrecht, Rabe v. Pappenheim/ Mitarbeiter, 13. Auflage, München 2013, s. 377; AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 737; Türk hukuku bakımından kavramın ilk kez incelendiği ve meşruluğunun değerlendirildiği eser için bkz. AKYİĞİT, Grev Kırma Primi, s. 10-18.

³³ PREIS, s. 363.

³⁴ LOWISCH/ CASPER/ KLUMMP, Rn. 1121, s. 313.

B. Grev Priminin Şartları

İşverenlerin grev primine başvurmalarını yasaklayan bir düzenleme mevzuatımızda yer almamaktadır. Ancak grev priminin meşru kabul edilmesi durumunda en azından belli şartların varlığının aranması gerektiği kanaatindeyiz. Bu şartlar belirlenmeye çalışılırken, grev priminin sıklıkla doktrinde tartışıldığı ve uygulama alanı bulduğu Alman hukukundan faydalanılmıştır. Grev priminden bahsedebilmek için ilk olarak ortada bir toplu iş mücadelesinin olması gerekir. Toplu iş mücadelesi olmaksızın işverenin, işçilerin tümüne ya da bir kısmına ileride gerçekleştirilecek bir greve katılmamaları halinde ödeme yapacağı vaadinde bulunması ve işçilerin de bu vaat neticesinde greve katılmama yönünde taahhütte bulunmaları, Anayasa ile garanti altına alınmış grev hakkının ihlali niteliği taşıyacaktır.

Alman hukukunda grev priminin, talep edilen grev esnasındaki çalışmanın gerçekleşmesinden önce vaat edilmiş olması gerektiği vurgulanmaktadır³⁵. İşveren bu vaadini ilan suretiyle duyurabilir³⁶. Aksi takdirde, yani toplu iş mücadelesi sona erdikten sonra grev priminin, greve katılmayan işçilere ödölmüş gibi verilmesi, Alman Medeni Kanunu m. 612a' da yer alan cezalandırma yasağını ihlal edebileceği söylenmektedir³⁷. İlgili maddeye göre işveren işçiye, usulüne uygun olarak, yasal bir hakkını kullanması nedeniyle zarar veremez. Zira böyle bir ödeme grev hakkını kullanan işçileri cezalandırma amacıyla yapılır³⁸. Dolayısıyla ilgili madde ile işçinin greve katılma ya da katılmama hususunda sahip olduğu özgürlük korunur³⁹. Diğer bir anlatımla Anayasa ile tanınan bir hak olan grev hakkını işçinin kullanması nedeniyle, greve katılmayan işçilere bir ödeme yapılırken grev hakkını kullanan işçilerin bu ödemeden mahrum bırakılması, bir nevi cezalandırma yasağının ihlali niteliği taşıyacaktır. Aynı zamanda toplu iş mücadelesi sona erdikten sonra, böyle bir ödemenin yapılması, somut bir şekilde toplu iş mücadelesinin elde edilmesine yönelik değildir⁴⁰. Bilakis böyle bir ödeme ile sadece greve katılan işçilerin cezalandırılması amaçlanır. Bu ödeme, greve katılan ve

³⁵ RICHARDI / BAYREUTHER, Rn. 107, s. 156.

³⁶ RICHARDI / BAYREUTHER, Rn. 107, s. 156.

³⁷ PREIS, s. 424; BAG 28.7.1992, NZA 1993, 267; RICHARDI / BAYREUTHER, Rn. 107, s. 156; LOWISCH/ CASPER/ KLUMMP, Rn. 1121, s. 313.

³⁸ LOWISCH/ CASPER/ KLUMMP, Rn. 1121, s. 313.

³⁹ DUTZ/ THUSING, Rn. 715, s. 345.

⁴⁰ BAG 11.8.1992 AP Nr. 124 zu Art. 9 GG Arbeitskampf, PREIS, s. 425.

çalışmak isteyen işçiler arasında ayrımı haklı kılan herhangi bir objektif nedene dayanmadığından yasaktır⁴¹. Ancak işçilere böyle bir ödemenin yapılması, grev esnasında çalışmayla bağlantılı olarak, normal bir çalışmanın oldukça üzerindeki yükümlülüklerle maruz bırakılmasına dayanıyorsa ya da grev esnasında çalışan işçilerden aslında borçlanmadıkları şeyin istenmesi söz konusu ise, aykırılık taşımayacaktır⁴². Bununla birlikte grev primi ödemesinin grev esnasında ya da sonrasında yapılması önemli değildir⁴³.

İşveren böyle bir teklifi, herhangi bir ayırım gözetmeksizin, yetkili sendikaya üye olup olmadıklarına bakmaksızın, çalışmaya istekli bütün işçilere karşı yönelmelidir⁴⁴. Aksi takdirde bir grup işçi belirlenerek, teklifin sadece bu işçilere yöneltilmesi eşit davranma ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

C. Alman Hukukunda Grev Primine İlişkin Yaklaşım

1. Doktrinde Yer Alan Görüşler

Alman hukukunda baskın görüş, grevden önce ya da grev esnasında işveren tarafından, çalışmaya istekli işçilerin grevden vazgeçmeye ve dolayısıyla toplu iş mücadelesini zayıflatmaya hizmet etmesi halinde grev primi vaadinin, işverenin toplu iş mücadelesinde kullandığı haklı bir mücadele aracı olduğu yönündedir⁴⁵. Zira grev priminin verilmesi ile toplu iş mücadelesinde başarıya ulaşma amacı güdülerek, grev yapmayan işçiler prim taahhüdü aracılığıyla gelecekte de greve katılmamaya, greve katılmış olanlar ise vazgeçmeye teşvik edilir⁴⁶. Dolayısıyla işverenin toplu iş mücadelesine bağlı olarak gerçekleşen iş gücündeki azalma nedeniyle yüksek ücret ödemesi normaldir⁴⁷.

⁴¹ PREIS, s. 425.

⁴² BAG NZA 1993, 267; RICHARDI / BAYREUTHER, Rn. 107, s. 156; DUTZ/ THUSING, Rn. 716, s. 346; BAG 11.8.1992, AP Nr. 124 zu Art. 9 GG Arbeitskampf, PREIS, s. 426.

⁴³ DUTZ/ THUSING, Rn. 716, s. 346.

⁴⁴ RICHARDI / BAYREUTHER, Rn. 107, s. 156.

⁴⁵ LOWISCH/ CASPER/ KLUMPP, Rn. 1121, s. 313; PREIS, s. 425.

⁴⁶ BAG 13.7.1993 AP Nr. 127 zu Art 9 GG Arbeitskampf, PREIS, s. 425.

⁴⁷ LOWISCH/ CASPER/ KLUMPP, Rn. 1121, s. 313.

2. Federal İş Mahkemesinin Konuya Yaklaşımı

Alman Federal İş Mahkemesi, toplu iş mücadelesi esnasında grev kırma priminin verilmesini esas olarak geçerli bir toplu iş mücadelesi aracı olarak görmektedir⁴⁸. Bununla birlikte toplu iş mücadelesinin sona ermesinden sonra işçilere grev priminin verilmeye devam etmesi, Alman Medeni Kanunu m. 612a' da yer alan cezalandırma yasağını ve herşeyden önce işverenin iş hukukundan kaynaklanan eşit davranma borcunu, greve katılması nedeniyle hesaba katılmayan işçinin de bu ek ödemede hakkı olması nedeniyle ihlal eder⁴⁹.

Federal İş Mahkemesinin bu yöndeki bir kararına göre; *“İşçilerin greve katılmamalarını sağlamak amacıyla ek bir ödeme ya da maaş zammı vaadi, uzlaşmaya varmaya yönelik bir amaca sahiptir. Bu yolla işverenin amacı açık bir şekilde işyeri için grevin sonuçlarını azaltmaktır. İşveren kendisi açısından toplu iş mücadelesinin sona ermesini, karşı tarafın toplu iş mücadelesi araçlarının etkinliğini zayıflatmayı deneyerek sağlamaya çalışır. Dolayısıyla grev primi tipik bir toplu iş mücadelesi aracı olmakla birlikte baskı ve karşı baskı yoluyla, karşı tarafın daha iyi durumda bulunan durumunun devralınması sağlanmaya çalışılır. Bu suretle işyerinde grev gerçekleşen işverene, grevde düzenleyici ya da diğer önlemler aracılığıyla grevin kendi işyeri üzerinde maruz kalacağı etkiyi azaltmayı denemeye izin verilir. Böylelikle işveren grev nedeniyle yerine getirilmeyen işi çalışmaya istekli diğer işçilere yaptırabilir, yeni işçi işe alabilir, grev nedeniyle yapılmayan işi üçüncü kişilere verebilir ya da benzeri önlemleri alabilir. Ekonomik olarak belli bir işçinin özen-dirilmesi, işçiyi bu yolla çalışmaya başlamaya teşvik etmek ve böylece işyeri üzerindeki grevin etkisini azaltmak için, başlangıçta karşılaştırılabilir bir önlem olarak görülür.”*⁵⁰.

Federal Mahkemenin kararından hareket edildiğinde, toplu iş mücadelesi öncesinde ya da esnasında grev priminin vaat edilmesi neticesinde, grev yapan ve çalışmak isteyen işçiler arasındaki eşit olmayan bu davranışın temelinde toplu iş mücadelesi yattığından, bu ödemenin yapılması Alman Medeni Kanunu m. 612a' yı ihlal etmez⁵¹.

⁴⁸ DUTZ/ THUSING, Rn. 716, s. 345.

⁴⁹ DUTZ/ THUSING, Rn. 716, s. 345.

⁵⁰ BAG 13.7.1993 AP Nr. 127 zu Art. 9 GG Arbeitskampf, PREIS, s. 425.

⁵¹ PREIS, s. 425.

Federal İş Mahkemesinin yeni tarihli bir kararına göre; “Grev uygulanan işveren, greve çağrılan işçileri bir prim vaadi (grev primi) aracılığıyla greve katılmaktan vazgeçirmeye esas itibariyle yetkilidir. Davacı davalı perakendeci firmada satışı olarak tam zamanlı çalışmaktadır. 2015 ve 2016 yılında işyeri, davacının da katıldığı birkaç günlük greve maruz kalmıştır. Bu suretle işçi sendikası toplu iş sözleşmesi imzalatılmayı kabul ettirmeye çalışmaktadır. Grev başlamadan önce işveren işyerinde bir ilanla bütün işçilere, greve katılmamaları ve düzenli bir şekilde iş görme edimlerini yerine getirmeleri halinde, grev primi ödemesi sözü vermiştir. Grev priminin miktarı ilk olarak her bir grev günü başına brüt 200 Euro iken (kısmi süreli çalışanlarda orantılı olarak) ikinci işyerine ilişkin ilanda 100 Euro olarak vaat edilmiştir. Aylık brüt gelir 1.480 Euro olan işçi, işçi sendikasının grev çağrısına uymuş ve muhtelif günlerde çalışmamıştır. Davacı, davasıyla toplam olarak brüt 1.200 Euro'nun ödenmesini talep etmiş ve bunun için herşeyden önce iş hukukuna ilişkin işverenin eşit davranma borcuna dayanmıştır. İlk derece mahkemesi davayı reddetmiştir. Davacının temyizi Federal İş Mahkemesinin 1. Dairesinde başarılı olamamıştır. Çalışmaya istekli bütün işçilere işveren tarafından yapılan prim vaadinde greve katılan ve katılmayan işçiler arasında yapılan eşit olmayan muamele mevcuttur. Ancak bu durum iş mücadelesine ilişkin hukuki nedenlerden dolayı meşrudur. İşveren tek taraflı iradesi sonucu yaptığı bu istisnai ödeme ile işyerinde gerçekleştirilen kesintinin bitmesini ve böylece grev baskısına karşı koymak istemiştir. Arka planda her iki sosyal karşı taraf için geçerli olan mücadele araçları özgürlüğü esas olarak işverenin meşru önlemi söz konusudur. Bunun için ölçülülük prensibi geçerlidir. Buna göre ilan suretiyle vaat edilen grev primi, greve katılanların bir günlük kazancını yaklaşık olarak bir misli aşar orandadır, uygunsuz değildir.”⁵²

Federal İş Mahkemesinin yakın tarihli bu kararı ile Alman hukukunda tartışmalı konu açıklığa kavuşturulmuştur. Bu karar ile grev primi verilmesinin geri planında tarafların mücadele araçlarını seçme konusundaki özgürlüğünün yer almasından hareket edilmiştir. Mahkeme grev primi verilmesiyle greve katılan ve katılmayan işçiler arasında eşit olmayan bir muamelenin olduğu kabul edilmekte ancak eşit olmayan mu-

⁵² Kararın tam metni henüz yayınlanmamakla birlikte, BAG Urteilvom 14.8.2018, 1 AZR 287/17, PressemitteilungNr. 39/18.

amelenin temelinde taraflar arasındaki toplu iş mücadelesinin yer almasından dolayı grev primini meşru olarak kabul etmektedir.

D. Türk Hukuku Bakımından Grev Priminin Değerlendirilmesi

1. Genel Olarak

Türk hukuku bakımından, yukarıda yer verdiğimiz yeni tarihli Alman Federal İş Mahkemesi kararı ve Alman hukuk doktrininde yer alan görüşlerden de faydalanarak, grev priminin meşru olup olmadığı, doktrinde yer alan görüşlere yer verildikten sonra, çeşitli açılardan değerlendirilmeye çalışılacaktır.

Doktrinde grev kırma priminin meşru olup olmadığı yönünde farklı görüşler mevcuttur⁵³. Bir görüş; grev priminin, grevin asıl amacını engellemeye yönelik olarak verildiğini ve bu durumun işçilere tanınmış olan Anayasal bir hak olarak tanımlanan grev hakkının ihlali niteliğinde olduğunu savunmaktadır⁵⁴. Bu görüşe göre, grev esnasında iş sözleşmelerinin askıda olması, işverenin ücret ödeme ve diğer sosyal haklar dışında eşit davranma borcunun devam etmesi dikkate alındığında grev primi ödenmesi, eşit davranma borcuna aykırılık olarak değerlendirilmelidir⁵⁵. Diğer bir görüş ise grev priminin meşru olduğu yönündedir⁵⁶. Mevzuatımızda ise grev priminin, yasak olduğuna dair bir hüküm yer almamaktadır⁵⁷.

2. Çalışma Serbestisi Açısından Grev Primi

Grevin işyerinde uygulanması halinde, sendikalı olup olmadıkları önemli olmaksızın işyerinde çalışan tüm işçilerin greve katılma ya da katılmama noktasında seçim hakları söz konusudur⁵⁸. İşyerinde uygulanacak greve bütün işçilerin katılması gerekli olmadığı gibi, greve katılan işçilerin daha sonra grevden vazgeçip çalışmaya başlamalarına da bir

⁵³ Grev priminin Türk hukuk literatürüne kazandırıldığı eser için bkz. AKYİĞİT, Grev Kırma Primi, s. 10-18.

⁵⁴ ÖZDEMİR, s. 20.

⁵⁵ ÖZDEMİR, s. 20.

⁵⁶ AKYİĞİT, Grev Kırma Primi, s. 16, 18.

⁵⁷ TUNCAY/ SAVAŞ KUTSAL, s. 387.

⁵⁸ ÇİFTER, Alın: Türk Hukukunda Yasal Grevin Greve Katılmayan ve Greve Katılmayan İşçiler Açısından Sonuçları, İstanbul Ticaret Üniversitesi Fen Bilimleri Dergisi, C. 1, S. 1, Y. 2002, s. 87; ÖZDEMİR, s. 9.

engel yoktur⁵⁹. Ancak grev başladığında işyerinde çalışmaya devam eden işçilerin, grevin uygulamaya konulacağı tarihte çalışabilecek durumda olmayanlar istisna olmak üzere, sonradan greve katılmaları mümkün değildir⁶⁰. Taraf sendika üyesi işçilerin, greve katılma noktasında örtülü bir yükümlülükleri olmasına karşın sendikanın üyesi olan işçileri greve katılmaya zorlama hakkı bulunmamaktadır⁶¹. Zira grev, işçilere bir hak olarak tanınmıştır⁶².

Grev primini işçinin çalışma serbestisi açısından değerlendirecek olursak, işçinin çalışmaya karar vermesi, çeşitli nedenlere dayanabilir. İşçiyi grev esnasında çalışmaya sevk eden nedenlerin başında, ücret hakkından mahrum kalmak istememesi gelebilir. İşçinin çalışmaya devam etme kararı, işveren tarafından çalışmaya devam etmesi koşuluyla sağlanan ek bir menfaate de dayanabilir. Bu kapsamda işçinin greve katılma hakkından feragat edip edemeyeceğinin değerlendirilmesi gerekir.

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu m. 66/1 uyarınca; “toplu iş sözleşmelerine ve iş sözleşmelerine, grev hakkı veya lokavttan vazgeçilmesine veya bunların kısıtlanmasına dair konulacak hükümler geçersizdir.” Bu hüküm ile toplu iş sözleşmesine ya da iş sözleşmelerine konulacak hükümlerle grev ve lokavt hakkının sınırlandırılmayacağı düzenlenmiştir⁶³. Ancak tarafların sonradan bireysel sözleşmeler ya da taahhütnameler aracılığıyla grev hakkını sınırlayamayacağına ilişkin bir

⁵⁹ ÇELİK/ CANIKLIOĞLU/ CANBOLAT, s. 960; NARMANLIOĞLU, s. 728; DEMİRCİOĞLU/ CENTEL, s. 356; AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 737; TUNCAY/ SAVAŞ KUTSAL, s. 385; SÜMER, s. 286; ÇİFTER, s. 87; NANEÇİ ARICI, Aslı: “Türk Hukukunda Kanuni Greve Katılma Serbestisi ve Kanuni Grevde Tarafların Hak ve Yükümlülükleri”, EÜHFD, C. XI, S. 2, Y. 2016, s. 4.

⁶⁰ NARMANLIOĞLU, s. 734; TUNCAY/ SAVAŞ KUTSAL, s. 386; ÇELİK/ CANIKLIOĞLU/ CANBOLAT, s. 961.

⁶¹ NARMANLIOĞLU, s. 733; Aksi yönde görüş için bkz. TUNÇOMAĞ, Kenan: İş Hukuku, C. II, B. 2, İstanbul 1985.

⁶² NARMANLIOĞLU, s. 557; DEMİRCİOĞLU/ CENTEL, s. 314; AKTAY, s. 337; SUR, s. 403.

⁶³ 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu m. 41’ de yer alan, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu m. 66’ ya denk gelen hüküm uyarınca, hizmet akdi kurulurken ya da daha sonraki bir aşamada ancak grevden önce işçinin elde edeceği ekonomik bir değer karşılığında, hiç veya belli bir süre greve katılmayacağına ilişkin bir anlaşmanın geçersizlik sonucu doğuracağı görüş hakkında bkz. AKYİĞİT, Grev Kırma Primi, s. 13.

düzenleme yoktur. Tarafların böyle bir düzenleme yapıp yapamayacakları hususunun, feragat hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir⁶⁴.

Bir haktan feragate ilişkin borçlar hukukunun genel ilkelerine baktığımızda, feragatin her bir hakka ilişkin olarak ayrı ayrı düzenlenmiş olduğu görülmektedir. Bu düzenlemelerden, hak sahibinin belirli sınırlar çerçevesinde, hakkını kullanmaktan feragat edebileceği sonucuna ulaşılmaktadır. Feragat hakkına ilişkin getirilmiş bu sınırlamaların, bir nevi hakkı, hak sahibine karşı korumak amacıyla getirilmiş olduğu söylenebilir. Buna göre bir haktan feragat edebilmek için, bu hakkın doğmuş olması ve önceden feragatin mümkün olmaması, hakkın feragate elverişli bir hak olması, feragatin de açık ve kesin bir şekilde yapılması gerekmektedir⁶⁵.

Feragate ilişkin genel ilkeler ve 6356 sayılı Kanununun 66. maddesi birlikte değerlendirildiğinde iş sözleşmesi kurulurken ya da iş sözleşmesi kurulduktan sonra fakat henüz grev hakkı doğmadan, işçinin grev hakkından feragat ettiğine ilişkin bir beyanın geçerli olmaması gerekir. Ancak grev kararı alındıktan sonra, gerek grev başlamadan önce gerek grev esnasında işçinin grev hakkından feragat edebilmesi mümkün olmalıdır⁶⁶.

3. İşverenin Eşit Davranma Borcu Açısından Grev Primi

Eşit davranma borcu, iş hukukunun temel ilkeleri arasında yer almakta ve İş Kanununun 5. maddesinde düzenlenme alanı bulmaktadır. Bu borç, işverenin farklı davranmasını gerektirecek nedenlerin bulunmaması halinde işçilere karşı eşit muamelede bulunması ve haksız ayrımlara yol açacak keyfi davranışlardan kaçınması şeklinde tanımlanabilir⁶⁷. İşverenin, işçiler arasında farklı davranmasını gerektirecek sebepler olmasına rağmen hepsine aynı şekilde davranması da eşit davranma bor-

⁶⁴ Grev kararının alınmamış olduğu zaman dilimi içinde işçinin greve katılmayacağını değil ancak grev kararı alınması halinde grev oylaması isteyeceği ya da grev oylaması isteme kaydı yanında oylamada grevin reddi yönünde oy kullanacağı taahhüdünde bulunduğu anlaşmanın değerlendirilmesi hakkında detaylı bilgi için bkz. AKYİĞİT, Grev Kıрма Primi, s. 14-15.

⁶⁵ EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Ankara 2012, s. 70, 94, 319, 321, 343, 415, 416, 447, 837, 1295, 1296.

⁶⁶ Aynı yönde bkz. AKYİĞİT, Grev Kıрма Primi, s. 16, 17.

⁶⁷ Eşit davranma borcu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. YILDIZ, Gaye Burcu: İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu, Yetkin Yayınları, Ankara 2008; YUVALI, Ertuğrul: İşçinin Kişisel Özellikleri Bakımından İşverenin Eşit Davranma Borcu, Ankara 2012.

cunun ihlali anlamına gelecektir⁶⁸. Keyfilik taşımadığı sürece, objektif nedenlere dayalı olarak bir kısım işçiye ek menfaatlerin sağlanması, eşit davranma borcuna aykırılık olarak nitelendirilemeyecektir⁶⁹.

İşverenin eşit davranma borcu, aynı nitelikteki ya da benzer durumdaki işçiler için söz konusudur. Bu doğrultuda işveren tarafından sendikaya üye olup olmadıklarına bakmaksızın tüm işçilere, greve katılmamaları durumunda grev primi verileceği vaadinde bulunulmasının, işverenin eşit davranma borcunu ihlal edip etmeyeceğinin değerlendirilmesi gerekmektedir. İlk olarak bütün işçilere karşı yöneltilmesi durumunda bu vaat, eşit davranma borcuna aykırılık taşımayacaktır. Ancak ilgili vadin sadece bir grup işçiye yöneltilmiş olması, işverenin eşit davranma borcuna aykırılık teşkil eder.

Tüm işçilere yönelik bir grev primi vaadi sonrasında bir grup işçinin greve katılmaması, greve katılan ve katılmayan işçiler arasında ayırım yapılmasını haklı kılan bir sebeptir. Kanaatimizce böyle bir durumda, işverenin eşit davranma borcuna aykırılık söz konusu değildir⁷⁰. Aynı şekilde işverenin vaat ettiği bu ödemeyi, grev sona erdikten sonra yapmasının da eşit davranma borcuna aykırılık teşkil etmeyeceği kanaatindeyiz. Bu durumda işveren tarafından grev süresini kapsayacak şekilde farklı ücrete hak kazanılmasının sebebini, grev esnasındaki çalışma oluşturmaktadır. Bu çalışma, greve katılan ve katılmayan işçiler arasındaki ayrımı haklı kılan bir sebep olmaktadır.

Grev süresince işveren, greve katılan işçiye karşı ücret ödeme borcundan ve dolayısıyla ikramiye, prim, taşıt parası gibi ücret ekleri ve

⁶⁸ SÜZEK, Sarper: “İşverenin Eşit Davranma Borcu”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2008, s. 27; İşçiler arasında eşit davranma ilkesinin uygulanabilmesi için, işçilerin işyerinin olması, işçi topluluğunun bulunması, iş ilişkisinin bulunması, kollektif bir uygulamanın mevcut olması ve işverenin eşit davranma borcuna aykırı davranıp davranmadığı belirlenirken karşılaştırılacak olayların, yaklaşık olarak aynı zaman dilimi içinde gerçekleşmiş olması gerekir, ERTÜRK, Şükran/ GÜRSEL, İlke: “İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi”, Prof. Dr. Sarper SÜZEK’ e ARMAĞAN, Cilt I, İstanbul 2011, s. 432-434.

⁶⁹ Yargıtay’ın eşitlik konusunda vermiş olduğu bir kararın yorumundan işçilerin aynı niteliklere ya da şartlara sahip olmaması halinde, işverenin eşit davranma borcuna aykırılık oluşturmayacağı vurgulanmıştır. Yargıtay’ın ilgili kararına göre; “Aynı nitelikte olan işçilerden bir kısmını koruyucu hükümler dışında tutmak, hem Anayasanın eşitlik ilkesine hem de iş hukukunun temel kuralına uygun düşmez.”, Y9HD, 11.9.1967, 8479/7519.

⁷⁰ Aynı yönde bkz. AKYİĞİT, Grev Kıırma Primi, s. 17.

sosyal yardımları ödemekten de kurtulur⁷¹. Grev süresine denk gelmeyen ödeme ve yardımlar konusunda, grev hakkının kullanılmasına bir nevi sınırlama teşkil edeceğinden dolayı, greve katılan ve katılmayan işçiler arasında fark gözetmemek gerekir⁷². Grev sona ermesine rağmen greve katılmayan işçilere farklı ücretin ödenmeye devam etmesi, eşit davranma borcuna aykırılık taşıyacaktır. Zira artık işverenin farklı ücret uygulamasını haklı kılan, objektif bir sebep mevcut değildir. Greve katılan işçiler aleyhine herhangi bir ayırım, sendikal faaliyete dayalı bir ayırım olarak nitelendirilip, sendikal tazminata yol açacaktır⁷³. Dolayısıyla grevin sona ermesine rağmen, greve katılan işçiler aleyhine grev priminin ödenmeye devam etmesi, sendikal faaliyete dayalı bir ayırım olarak da nitelendirilebileceğinden, greve katılmayan işçinin sendikal tazminat talep edebileceği kanaatindeyiz.

4. İşverenin Çalıştırmama Hakkı Açısından Grev Primi

Grev nedeniyle çok düşük bir verimle faaliyetlerine devam eden işçilerin çalışmayı sürdürmeleri işveren açısından gereksiz işletme giderlerine yol açabilir⁷⁴. Bu nedenle grev esnasında Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu m. 64/1 uyarınca baştan beri çalışmayı tercih eden ya da greve katılmayı bırakarak çalışma isteğinde bulunan işçileri çalıştırıp çalıştırmama konusunda işverene bir hak verilmiştir⁷⁵. İşverenin çalıştırmama hakkını kullanması halinde, işçilerin iş sözleşmeleri tıpkı

⁷¹ ÇELİK/ CANIKLIOĞLU/ CANBOLAT, s. 964; TUNCAY/ SAVAŞ KUTSAL, s. 393; AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 739; DEMİRCİOĞLU/ CENTEL, s. 361; SÜMER, s. 283; NANEÇİ ARICI, s. 26.

⁷² SUR, s. 466.

⁷³ Grev sona ermeden önce yapılan grev primi ödemesi ile ilgili olarak, işverenin grev primi gibi finansal teşviklerinin amacının işçilerin olumlu sendika özgürlüğünü ihlal etmek olmadığı ve bu görüşü işverenin bu ödemeyi yaparken sendika üyeliğinin ölçüt olarak alınmamasına dayandıran görüş hakkında bkz. AKYİĞİT, Grev Kıрма Primi, s. 13; SUR, s. 466.

⁷⁴ SUR, s. 449; TUNCAY/ SAVAŞ KUTSAL, s. 386; İşverenin greve katılmayan işçileri çalıştırıp çalıştırmama serbestisinin tarihi geçmişine bakıldığında, 275 sayılı Kanunun Millet Meclisinde görüşülmesinde komisyon sözcüsü tarafından, bu seçim hakkı işyerini işletme imkânsızlığına dayandırılmıştır, ÇİFTER, s. 88.

⁷⁵ NARMANLIOĞLU, s. 728; 6356 sayılı STİSK'nda işverenin bu hakkı kullanabilmesi, iş vermenin imkânsızlaşması koşuluna bağlanmamıştır, TUNCAY/ SAVAŞ KUTSAL, s. 386; AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 737, 739; SÜMER, s. 286; NANEÇİ ARICI, s. 6.

greve katılan işçilerin sözleşmesi gibi askıda kalacaktır. İşverenin greve katılmayan işçileri çalıştırmayı seçmesi halinde, bu işçilerin iş sözleşmeleri normal olarak devam edecektir. Bu hak grevin uygulandığı süreye ilişkin olup, grev uygulaması sona erdikten sonra, lokavt kararı olmadığı sürece işveren işçilere iş vermek zorundadır⁷⁶.

İşveren, keyfi bir şekilde çalıştırmama hakkına sahip olduğu işçilerin bir kısmı üzerinde bu hakkı kullanıp, bir kısmı için kullanmaması, dürüstlük kuralına ve eşit işlem borcuna aykırılık teşkil edecektir⁷⁷. Ancak eşit işlem borcu gereği, ayırım gözetilmeksizin işveren tarafından tüm işçilerin işten uzaklaştırılması da beklemez⁷⁸. İşin ve işyerinin gereklerine dayalı olarak bir takım ayrımların yapılabilmesi mümkün olmalıdır⁷⁹. Grev esnasında bazı işçilerin faaliyetlerini devam etmeleri, örneğin greve katılımın yoğun olduğu birimlerde, yararlı değil iken katılımın az olduğu bölgelerde ise faaliyetin devam ettirilmesi yararlı olabilir⁸⁰.

İşverenin çalıştırmama hakkını kullanması halinde, greve katılmayan işçiler, hem ücretten mahrum kalacak, hem de imzalanacak toplu iş sözleşmesinde yer alan ücrete ilişkin haklardan faydalanamayacaklardır⁸¹. Bunun yanı sıra işçi sendikasının, grevci işçilerin greve dayanma gücünü artırabilmek için greve katılanlara grev yardımı ya da grev tazminatı adı altında ekonomik yardımda bulunmaktadır⁸². Aynı zamanda bu işçilerin, başlamış greve sonradan katılmaları da mümkün değildir. Bu noktada işçilerin grev esnasında çalışma serbestisi, greve katılma yönünde bir nevi baskıya uğramaktadır. İşverenin vaat ettiği grev primi ise bu baskıya bir karşı denge oluşturabilecek niteliktedir. Zira işçilerin grev esnasında çalışma serbestisinden bahsedebilmek için greve katılma haklarının korunmasının yanı sıra greve katılmama haklarının da desteklenerek korunması gerekir⁸³.

⁷⁶ NARMANLIOĞLU, s. 729.

⁷⁷ TUNCAY/ SAVAŞ KUTSAL, s. 386; SÜMER, s. 286; ÖZDEMİR, s. 15

⁷⁸ SUR, s. 449.

⁷⁹ SUR, s. 449.

⁸⁰ SUR, s. 449.

⁸¹ Toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacak işçiler hakkında detaylı bilgi için bkz. CANBOLAT, Talat: “Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanamayacak İşçiler”, Kamu-İş, Yargıç Dr. Aydın Özkul’a Armağan, C. 6, S. 4, 2002.

⁸² AKYİĞİT, Grev Kıırma Primi, s. 13; NANEÇİ ARICI, s. 23.

⁸³ İşçi sendikasının greve katılan işçilere destek olmak amacıyla yaptığı ayırımın haklı bulunmasına rağmen, işverenin kendi açısından aynı amacı izleyen grev priminin

V. SONUÇ

Grev primine ilişkin Alman hukukunda Federal İş Mahkemesi kararı, konu hakkındaki mevcut tartışmaları yansıtmaktadır. Kararda da dayanağının, toplu iş mücadelesi olmasından hareketle işverenin eşit davranma borcuna aykırılık teşkil eden grev primi meşru kabul edilmiştir.

Türk hukukunda, uygulamada işverenlerin işçileri grevden vazgeçirmek için teşvik mahiyetinde grev primi vermeleri sıklıkla görülmektedir. Bu durumun, işverenin eşit davranma borcuna aykırı olduğu ve işçilerin anayasal hakları olan grev haklarını engellemeye yönelik olduğu ileri sürülmektedir. Ancak yukarıda açıklamış olduğumuz gerekçelerden yola çıkıldığında, işverenin işçiler arasında ücrete ilişkin ayırım yapmasını haklı kılan sebepler mevcuttur.

Grev primi ödemesi ile işverenin eşit davranma borcuna aykırı davranmadığı kanaatindeyiz. Zira işveren grev primi aracılığıyla işçilerin greve katılmasını ya da greve katılanların tekrar çalışmaya başlamasını, bu sayede grevin işyeri üzerindeki etkisini azaltmayı amaçlamaktadır. İşverenin grev karşısında, işçilerin başvurmuş olduğu grevi kırmak amacıyla mücadele aracı olarak lokavta başvurması da söz konusu olabilir. Ancak lokavta başvurulması durumunda, işçilerin ve ulusal ekonominin üzerinde daha olumsuz sonuçların ortaya çıkması muhtemeldir. Bu doğrultuda işverenin grevin etkisini lokavta başvurarak önlemek yerine grev primi yoluyla önlemesinin, doğması muhtemel olumsuz sonuçları ortadan kaldırmak adına olumlu bir mücadele aracı olduğu kanaatindeyiz.

KAYNAKÇA

AKTAY, Nizamettin: Toplu İş Hukuku, Ankara 2015.

AKYİĞİT, Ercan: İş Hukuku, 12. Basım, Ankara 2008.

AKYİĞİT, Ercan: “İş Mücadelesi Aracı Olarak Grev Kıрма Primi ve Meşruluğu Sorunu”, ÇEİS, 1993.

ALPAGUT, Gülsevil: “Çalışma Yaşamına İlişkin Anayasal Değişikliklere Genel Bir Bakış”, Çimento İşveren Dergisi, Temmuz 2010, C. 24, S. 4.

CANBOLAT, Talat: “6356 sayılı Kanunda Barışçıl Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk, Çalışma ve Toplum Dergisi”, S. 39.

anayasaya aykırılığının anlamsız olacağı yönündeki görüş hakkında bkz. AKYİĞİT, Grev Kıрма Primi, s. 13.

CANBOLAT, Talat: “6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun Getirdiği Yenilikler, Toprak İşveren Dergisi, S. 96.

CANBOLAT, Talat: “Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanamayacak İşçiler”, Kamu-İş, Yargıç Dr. Aydın Özkul’a Armağan, C. 6, S. 4, 2002.

CANIKLIOĞLU, Nurşen: “6356 sayılı Kanuna Göre Grev Yasakları ve Grevin Ertelenmesi”, Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi, S. 39, Y. 2013/4.

ÇELİK, Nuri/ CANIKLIOĞLU, Nurşen/ CANBOLAT, Talat: İş Hukuku Dersleri, 30. Bası, İstanbul 2017.

ÇİFTER, Algn: Türk Hukukunda Yasal Grevin Greve Katılmayan ve Greve Katılmayan İşçiler Açısından Sonuçları, İstanbul Ticaret Üniversitesi Fen Bilimleri Dergisi, C. 1, S. 1, Y. 2002.

DEMİRCİOĞLU, Murat/ CENTEL, Tankut: İş Hukuku, 18. Bası, İstanbul 2015.

DUTZ, Wilhelm/ THUSING, Gregor:Arbeitsrecht, 17. NeubearbeiteteAuflage, München 2012.

EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Ankara 2012.

ERTÜRK, Şükran/ GÜRSEL, İlke: “İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi”, Prof. Dr. Sarper SÜZEK’ e ARMAĞAN, Cilt I, İstanbul 2011.

GÜRÇAY, Cemile: “Türkiye’ de İş Mücadelesi Araçları (2822 sayılı Kanun Açısından Bir İnceleme)”, Dokuz Eylül Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C. 3, S. 1, Y. 1988.

KRAMER, Ralph/ PETER, Frank K.:Arbeitsrecht, 2. Auflage, Wiesbaden 2012.

KUTAL, Metin: “Toplu İş Uyuşmazlıkları ve Barışçı Yollarla Çözümlemesi”, Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi, S. 19.

LexikonArbeitsrecht, Rabe v. Pappenheim/ Mitarbeiter, 13. Auflage, München 2013.

LOWISCH, Manfred/ CASPER, Georg/ KLUMPP, Stefan:Arbeitsrecht, 9. NeubearbeiteteAuflage, München 2012.

MARSCHOLLEK, Günter:KollektivesArbeitsrecht, 4. Auflage, Münster 2012.

NANECİ ARICI, Aslı: “Türk Hukukunda Kanuni Greve Katılma Serbestisi ve Kanuni Grevde Tarafların Hak ve Yükümlülükleri”, EÜHFD, C. XI, S. 2, Y. 2016.

NARMANLIOĞLU, Ünal: İş Hukuku II, Toplu İş İlişkileri, 3. Baskı, İstanbul 2016.

ÖZDEMİR, Çağlar: “İş Mücadelesine Katılmayan İşçilerin Hukuki Durumu”, Kamu-İş, C.7, S. 2, Y. 2003.

PREIS, Ulrich:Arbeitsrecht- Kollektivarbeitsrecht, 3. Auflage, Köln 2012.

RICHARDI, Reinhard/ BAYREUTHER, Frank:Kollektives Arbeitsrecht, 2. Auflage, München 2012.

SUR, Melda: İş Hukuku Toplu İlişkiler, 6. Bası, Ankara 2017.

SÜMER, Haluk Hadi: İş Hukuku, 22. Baskı, Ankara 2017.

SÜZEK, Sarper: “İşverenin Eşit Davranma Borcu”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2008.

TUNCAY, Can/ SAVAŞ KUTSAL, Burcu: Toplu İş Hukuku, 4. Bası, İstanbul 2015.

TUNÇOMAĞ, Kenan: İş Hukuku, C. II, B. 2, İstanbul 1985.

WALTERMANN, Raimund:Arbeitsrecht, 16. Auflage, München 2012.

YILDIZ, Gaye Burcu: İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu, Yetkin Yayınları, Ankara 2008.

YUVALI, Ertuğrul: İşçinin Kişisel Özellikleri Bakımından İşverenin Eşit Davranma Borcu, Ankara 2012.