

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÇALIŞMA EKONOMİSİ VE ENDÜSTRİ İLİŞKİLERİ ANABİLİM DALI
İŞ VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU BİLİM DALI

**ULUSLARARASI SÖZLEŞMELER VE YARGI KARARLARI IŞIĞINDA TÜRK
İŞ HUKUKUNDA TOPLU EYLEM HAKKI**

Yüksek Lisans Tezi

BÜŞRA CANSU SAYGINER

İstanbul, 2020

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÇALIŞMA EKONOMİSİ VE ENDÜSTRİ İLİŞKİLERİ ANABİLİM DALI
İŞ VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU BİLİM DALI

**ULUSLARARASI SÖZLEŞMELER VE YARGI KARARLARI İŞİĞİNDA TÜRK
İŞ HUKUKUNDA TOPLU EYLEM HAKKI**

Yüksek Lisans Tezi

BÜŞRA CANSU SAYGINER

DANIŞMAN: Prof. Dr. MEHMET MÜJDAT ŞAKAR

İstanbul, 2020

GENEL BİLGİLER

İsim ve Soyadı : Büşra Cansu Saygıner

Anabilim Dalı : Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri

Programı : İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku

Tez Danışmanı : Prof. Dr. Mehmet Müjdat Şakar

Tez Türü ve Tarihi : Yüksek Lisans- 2020

Anahtar Kelimeler : Toplu eylem hakkı, grev hakkı, kanuni grev, kanun dışı grev, uluslararası normlar ve kararlar, iç hukuk

ÖZET

İfade özgürlüğünün İş Hukukundaki kollektif görünümü biçimi, demokratik toplum olmanın bir gereği olarak kabulü gereken bir insan hakkı olan toplu eylem hakkı, işçilerin ekonomik, sosyal ve çalışma menfaatlerini ilgilendiren durumlara karşı kullandıkları bir direnme hakkıdır. İlk olarak Avrupa Sosyal Şartı'nın, Türkiye tarafından çekince konulmuş 6. maddesinde “ grev de dahil toplu eylem hakkı” denilmek suretiyle üst bir kavram niteliğinde olduğu vurgulanarak ifade bulmuştur. Sendikal hakların bütünselliği ilkesi gereği, toplu eylem hakkı işçilere tanınmadan, işçilerin menfaatlerinin tam anlamıyla korunacağından söz etmek mümkün olmayacaktır. Toplu eylem hakkı işçilere özgü bir hak olarak düşünülse de, Avrupa Sosyal Şartı düzenlemesinden işverenlerin de toplu eylem hakkı olduğu, işverenlerin toplu eylem hakkını lokavt olarak kullandığı ifade edilmektedir. Hukuki temelleri uluslararası normlar, denetim ve yargı organı kararları olan toplu eylem hakkı, Türk İş hukukunda, Anayasa m.90/5 düzenlemesiyle iç hukukla çatışma halinde olan uluslararası hukukun esas alınmasının emredilmesi sebebiyle, Yargıtay kararlarıyla yakın zamanda kabul edilmeye başlanmıştır. Çalışmamızda toplu eylem hakkı, uluslararası normlar ve kararlarla Türk iç hukukundaki düzenlemeler kıyaslanarak, yargı kararları ışığında ele alınmaktadır.

GENERAL KNOWLEDGE

Name and Surname : Büşra Cansu Saygıner

Field : Labour Economics and Industrial Relations

Programme : Labour and Social Security Law

Supervisor : Prof. Dr. Mehmet Müjdat Şakar

Degree Awarded and Date : Master-2020

Keywords : Right of collective action, right of strike, lawful strike, illegal strike, international norms and decisions, domestic law

ABSTRACT

The collective view of freedom of expression in Labor Law, right of collective action which should be recognized as a necessity of being a democratic society, is a right of resistance used by workers against situations that concern their economic, social and work interests. First of all, in the 6th article of the European Social Charter, in which Turkey made a reservation, it has been emphasized that it is a superior concept by saying "collective action right including strike". Due to the principle of the integrity of union rights, it will not be possible to talk about the full protection of the interests of workers without the right to collective action. Although collective action right is considered as a right specific to workers, It is stated in the regulation of the European Social Charter that employers also have the right to collective action and employers use the collective action right as a lockout. The right to collective action, whose legal foundations are international norms, inspection and judicial decisions, has been recently started to be accepted with the decisions of the Supreme Court, due to the order in Turkish labor law to be based on international law, which is in conflict with domestic law (with the regulation art.90/5 of the Constitution). In our study, the collective action right is discussed in the light of judicial decisions by comparing international norms and decisions with the regulations in Turkish domestic law.

TEŞEKKÜR

Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Bilim Dalı'nda yüksek lisans tezi olarak hazırlanan çalışma, 16.09.2020'de Tez Danışmanı Prof. Dr. Müjdat Şakar, Dr. Öğretim Üyesi Mehmet Halis Karaman ve Doç. Dr. Resul Kurt tarafından oluşan jüri tarafından oybirliğiyle kabul edilerek başarılı bulunmuştur.

Öncelikle tez konusunun belirlenmesinden bugüne dek, her zaman kendisiyle kısa sürede iletişim kurarak sorularımı yöneltebildiğim, hiçbir zaman desteğini esirgemeyerek bilgi ve tecrübelerini paylaşan, hem akademik alanda hem insan olarak örnek aldığım bir kişilik olan, yoluma ışık tutan danışman hocam Sayın Prof. Dr. Müjdat Şakar'a bu zorlu süreçteki tüm emekleri için sonsuz teşekkürlerimi sunarım. Toplu eylem hakkı konusunu ilk olarak ayrıntılı olarak dinleme fırsatı edindiğim ve bu keyifli konuyu tez konusu olarak seçmemde etkisi büyük olan değerli hocam Dr. Öğretim Üyesi Emre Ertan'a konuyla tanışmama vesile olduğu, günün her vakti sorularıma sabır ve özveriyle cevaplar sunduğu, tezimi ayrıntılı olarak inceleyerek tezimin şekillenmesine önemli katkılar sağladığı için içtenlikle teşekkür ederim.

Bu süreç, hayatta bir şeyleri başarabilmek yolunda arkadaş desteğinin de öneminin yadsınamayacak bir boyutta olduğunu anlamama vesile oldu. Bu sebeple her konuşmamda beni motive eden, başarabileceğime olan inancımı arttıran, kaçınılmaz olan içsel sıkıntıları hafifleten; başta ömürlük dostluklarını esirgemeyen Av. Büşra Kaygusuz ve Çisil Kaltalıoğlu olmak üzere tüm dostlarıma da teşekkürü bir borç bilirim.

Ve bu süreçte en büyük desteği gördüğüm, sevgi, saygı ve minnetimi ifade edecek kelimeleri bulmakta zorlandığım, kendimi bu hayatta her zaman oldukça şanslı hissetmemi sağlayan, her şart ve zamanda yanımda olan, bugünlere gelmemdeki maddi, manevi emekleri oldukça büyük sevgili ailem, başta canım annem Suzan Saygıner olmak üzere, babam Ömer Faruk Saygıner, ablam Burcu Saygıner'e ve artık ailemizin bir parçası olan eniştem Taha Hüseyin Soylu'ya beni teşvik ederek her zaman motive ettikleri, tüm stresli anlarımda sabır ve özveriyle yanımda oldukları, beni dinledikleri, benimle heyecanlandıkları, güç kaynağım oldukları için içtenlikle en derin şükranlarımı sunarım.

İÇİNDEKİLER

Sayfa No.

GENEL BİLGİLER.....	i
ÖZET	i
GENERAL KNOWLEDGE.....	ii
ABSTRACT.....	ii
TEŞEKKÜR	iii
İÇİNDEKİLER	iv
KISALTMALAR	xii
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM	5
TOPLU EYLEM HAKKININ TARİHSEL SÜRECİ, HAKKIN TANIMI, HUKUKİ NİTELİĞİ VE KAYNAKLARI.....	5
1. Toplu Eylem Hakkının Tarihsel Süreçteki Gelişimi	5
2. Toplu Eylem Kavramı ve Hakkın Hukuki Niteliği	12
2.1. Toplu Eylem Hakkı Kavramı	12
2.2. Toplu Eylem Hakkının Hukuki Niteliği	14
3. Toplu Eylem Hakkının Hukuki Temelleri.....	15
3.1. Hakkın Uluslararası Temelleri.....	15
3.1.1. Anayasa'nın 90. Madde Hükmü Doğrultusunda Uluslararası Hukuk Normlarının Türk Hukukundaki Yeri	16
3.1.1.1. 2004 Değişikliğinden Önce Uluslararası Sözleşmelerin Türk Hukukundaki Yeri	18
3.1.1.2. 2004 Değişikliği İle Eklenen Cümle İle Son Durum.....	26
3.1.2. Evrensel Uluslararası Temeller	35
3.1.2.1. Uluslararası Çalışma Örgütü Belgeleri	35
3.1.2.1.1. Genel Olarak UÇÖ.....	35
3.1.2.1.2. UÇÖ'nün Sendikal Özgürlüğe İlişkin Sözleşmeleri	40

3.1.2.1.2.1. Sendikal Özgürlük ve Sendikal Hakların Korunmasına İlişkin 87 Sayılı Sözleşme	41
3.1.2.1.2.2. 98 Sayılı Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı Sözleşmesi	43
3.1.2.1.2.3. 151 Sayılı Kamu Hizmetinde Örgütlenme Hakkı ve İstihdam Koşullarının Belirlenmesi Yöntemlerine İlişkin Sözleşme	44
3.1.2.1.3. UÇÖ'nün Denetim Mekanizmasının Toplu Eylem Hakkı Açısından Önemi	45
3.1.2.2. Birleşmiş Milletler Belgeleri	54
3.1.2.2.1. Genel Olarak	54
3.1.2.2.2. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi	55
3.1.2.2.3. BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi	57
3.1.2.2.4. BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Sözleşme	59
3.1.3. Bölgesel Uluslararası Temeller	62
3.1.3.1. Avrupa Konseyi Belgeleri	62
3.1.3.1.1. Avrupa Sosyal Şartı	63
3.1.3.1.1.1. Genel Olarak	63
3.1.3.1.1.2. Avrupa Sosyal Şartı'nın Toplu Eylem Hakkı Açısından Özel Önemi	67
3.1.3.1.1.3. Avrupa Sosyal Şartı'nın Denetim Mekanizması ve Kararlarının Konu Bakımından Önemi	74
3.1.3.1.2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve AİHM Kararları ..	77
3.1.3.1.2.1. Genel Olarak	77
3.1.3.1.2.2. AİHM'in Yorum Yöntemi Doğrultusunda AİHS'in İlgili Maddeleri	79
3.1.3.1.2.3. AİHM Kararlarının İç Hukukta Bağlayıcılığı	84

3.1.3.1.2.4. AİHM'in Demir Baykara Kararı Öncesi Sendikal Haklara İlişkin Yaklaşımı	86
3.1.3.1.2.4.1. Belçika Ulusal Polis Sendikası Kararı	87
3.1.3.1.2.4.2. İsveç Makinistler Sendikası- İsveç Kararı	89
3.1.3.1.2.4.3. Schmidt ve Dahlström / İsveç Kararı	90
3.1.3.1.2.4.4. Gustafsson/İsveç Kararı	92
3.1.3.1.2.4.5. Wilson, Ulusal Gazeteciler Birliği ve Diğerleri Birleşik Krallık Kararı	94
3.1.3.1.2.5. Demir Baykara Kararı	98
3.1.3.1.2.5.1. Olayın ve İç Hukuk Kararlarının Özeti	99
3.1.3.1.2.5.2. AİHM'in Kararı	103
3.1.3.1.2.5.2.1. Mahkemenin Memurların Sendika Kurma Hakkına İlişkin Değerlendirmesi	105
3.1.3.1.2.5.2.2. Toplu İş Sözleşmesinin Geriye Yönelik İptali Konusunda Değerlendirmesi	107
3.1.3.1.2.5.3. Demir Baykara Kararı'nın Konu Bakımından Önemi	111
3.1.3.1.2.6. Karaçay v. Türkiye Kararı	114
3.1.3.1.2.7. Dilek ve Diğerleri Türkiye Kararı	116
3.1.3.1.2.8. Enerji Yapı-Yol Sen -Türkiye Kararı	118
3.1.3.1.2.9. Urcan ve Diğerleri Türkiye Kararı	121
3.1.3.2. Avrupa Birliği Belgeleri	126
3.1.3.2.1. Çalışanların Temel Sosyal Hakları Topluluk Şartı	126
3.1.3.2.2. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı	127
3.1.3.2.2.1. AB Adalet Divanının İki Önemli Toplu Eylem Hakkına İlişkin Kararı	132
3.1.3.2.2.1.1. Laval Kararı	132

3.1.3.2.2.1.2. Viking Kararı	134
3.2. Ulusal Düzenlemeler.....	136
3.2.1. Anayasal Düzenlemeler.....	137
3.2.1.1. 5982 Sayılı Kanunla Anayasanın 52,53 ve 54 üncü Maddelerinde Değişiklik Yapılması.....	140
3.2.2. Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu.....	142
3.2.2.1. STİSK'e Göre Türk Hukukunda Kanuni Grev- Kanun Dışı Grev Ayrımı.....	148
3.2.2.1.1. Genel Olarak	148
3.2.2.1.2. Toplu İş Sözleşmesi Görüşmelerinde Uyuşmazlığın Bulunması ve Mesleki Amaç Unsuru	149
3.2.2.1.3. Kanuni Prosedürlere Uygunluk Unsuru.....	151
3.2.2.1.4. Grev Yasağının Bulunmaması Unsuru	156
3.2.2.1.5. Grevin Uygulanmasını Engelleyen Sebeplerin Bulunup Bulunmaması	160
3.2.2.1.6. Grev Hakkının Kötüye Kullanıldığının Tespiti	164
3.2.3. Kamu Görevlilerinin Toplu Eylem Hakkına İlişkin İç Hukuk Düzenlemeleri	165
3.3. İç Hukuk İle Uluslararası Normlar Arasındaki Çatışmalara İlişkin Bir Değerlendirme	168
İKİNCİ BÖLÜM.....	170
TOPLU EYLEM TÜRLERİ VE TOPLU EYLEM HAKKININ MEŞRULUK SINIRLARI	170
4. Toplu Eylem Türleri.....	170
4.1. İşçilerin Toplu Eylem Hakkı.....	171
4.1.1. Eylemin Yöneldiği Kişiye Göre Toplu Eylemler.....	171
4.1.1.1. İşverenlere Yönelik Toplu Eylemler.....	171
4.1.1.2. Kamu Otoritelerine Yönelik Toplu Eylemler	171
4.1.1.3. Sendikalara Yönelik Toplu Eylemler	172

4.1.2.	Eylemin Türüne Göre Toplu Eylemler.....	173
4.1.2.1.	Grev Tanımı Kapsamına Giren Toplu Eylemler.....	173
4.1.2.1.1.	Genel Olarak Grev	173
4.1.2.1.2.	Grevin Unsurları	175
4.1.2.1.2.1.	İşçilerin Topluca İşi Tamamen Bırakmaları	176
4.1.2.1.2.2.	İş Bırakmanın Kolektif Bir Karara Dayanması.....	179
4.1.2.1.2.3.	Faaliyeti Durdurma Ya da Önemli Ölçüde Aksatma Niyetinin Olması	179
4.1.2.1.3.	Uygulanış Biçimine Göre Grev Niteliğindeki Toplu Eylemler	181
4.1.2.1.3.1.	Genel Grev	181
4.1.2.1.3.2.	Tam Grev- Bölümsel (Kısmi) Grev	183
4.1.2.1.3.3.	Birbirini İzleyen Nöbetleşe Grevler – Dönen Grevler	183
4.1.2.1.3.4.	Oturma Grevi	184
4.1.2.1.3.5.	Toplu Vizite Eylemleri	185
4.1.2.1.3.6.	Sendika Grevi- Vahşi Grev	186
4.1.2.1.3.7.	Kilit Personel Grevi	187
4.1.2.1.4.	Amacına Göre Grev Türleri	187
4.1.2.1.4.1.	Mesleki Grev	187
4.1.2.1.4.2.	Siyasi Grev	188
4.1.2.1.4.3.	Dayanışma Grevi (National Union Of Rail, Maritime And Transport Workers - Birleşik Krallık Kararı Doğrultusunda).....	196
4.1.2.1.4.4.	Uyarı ve Gösteri Grevi	203
4.1.2.1.4.5.	Saldırı ve Savunma Grevi	204
4.1.2.2.	Grev Tanımı Kapsamında Olmayan Grev Benzeri Toplu Eylemler	205

4.1.2.2.1. İş Yavaşlatma, İşin Aşırı Titizlikle Yapılması ve Diğer Verim Düşürme Eylemleri.....	206
4.1.2.2.2. Kısa Süreli İş Bırakmalar.....	208
4.1.2.2.3. Boykot.....	210
4.1.2.2.4. İşyeri İşgali, İşyerine Giriş Çıkışın Engellenmesi	212
4.1.2.2.5. Soğuk Grev	212
4.1.2.2.6. Diğer Bazı Eylemler	213
4.2. İşverenlerin Toplu Eylem Hakkı (Lokavt).....	213
5. Toplu Eylem Hakkının Hukuka Uygunluk Ölçütleri	214
5.1. Meşru Amaç.....	214
5.2. Ölçülülük.....	222
5.3. Son Çare İlkesi.....	227
5.4. Barışçıl Olma	229
6. Toplu Eylem Hakkının Meşruluk Sınırlarına ilişkin İlkesel Yargıtay Kararları.....	231
6.1.1. THY Çalışanlarına İlişkin Kararlar	231
6.1.1.1. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin Kararları	232
6.1.1.2. Yargıtay 7. Hukuk Dairesi Kararları (KAPATILAN).....	239
6.1.1.3. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Kararları.....	241
6.1.2. Çelişkili THY Kararlarına Karşı Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru Kararları.....	242
6.1.2.1. Birinci Bölüm Kararı- Önder Atmaca ve Diğerleri Başvurusu-2013/7449	242
6.1.2.2. Anayasa Mahkemesi Genel Kurul Kararı	243
6.1.3. Mersin Limanı Çalışanlarına İlişkin Toplu Eylem Kararları	245
6.1.4. Metal İşçilerine İlişkin Toplu Eylem Kararları	249
7. Danıştay'ın Toplu Eylem Hakkına Yaklaşımı	254
8. Anayasa Mahkemesi'nin Toplu Eylem Hakkına İlişkin Bireysel Başvuru Kararları	255

8.1. Tayfun Cengiz Başvurusu.....	256
8.2. Mehmet Çağdaş Serttaş Başvurusu.....	260
8.3. Ahmet Parmaksız Başvurusu	261
8.4. Filiz Koçak ve Diğerleri Başvurusu.....	263
8.5. Tonguç Özkan ve Diğerleri Başvurusu.....	266
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	268
HUKUKA AYKIRI TOPLU EYLEMLERE KARŞI YAPTIRIMLAR ve	
YAPTIRIMLARA KARŞI BAŞVURULABİLECEK HUKUKİ YOLLAR.....	268
9. Hukuka Aykırı Toplu Eylemin Türk Hukukundaki Sonuçları.....	268
9.1. Hukuki Yaptırımlar	268
9.1.1. Disiplin Cezası	270
9.1.2. İş Sözleşmesinin Feshi	272
9.1.2.1. Haklı Nedenle İş Sözleşmesinin Feshi.....	272
9.1.2.1.1. Kanun Dışı Grev Kapsamındaki Eylemler İçin Haklı Nedenle Fesih	272
9.1.2.1.2. Grev Benzeri Eylemler İçin Haklı Nedenle Fesih	280
9.1.2.2. İş Sözleşmesinin Süreli Feshi	281
9.1.3. Ücrete Hak Kazanamama ve Peşinen Ödenen Ücretlerin İşverence İadesinin İstenebilmesi.....	285
9.1.4. İş Sözleşmesi Gereği Yararlanılan Konutların Boşaltılması.....	286
9.1.5. Toplu Eylem Sebebiyle Oluşan Zararlardan Sorumluluk	287
9.2. Cezai ve İdari Yaptırımlar	293
9.2.1. Grev Benzeri Eylemler İçin Yaptırımlar	293
9.2.2. Kanun Dışı Grev Tanımı Kapsamındaki Eylemler İçin Yaptırımlar ..	294
10. Yaptırımlara Karşı İtiraz Prosedürü	299
10.1. Cezai ve İdari Yaptırımlara Karşı İtiraz.....	299
10.2. Hukuki Yaptırımlara Karşı İtiraz Prosedürü.....	300
10.2.1. Disiplin Cezalarına Karşı İtiraz.....	300
10.2.2. İş Akdinin Feshine Karşı Başvurulabilecek Hukuki Yollar.....	301

SONUÇ	302
KAYNAKÇA.....	314



KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
ASŞ	: Avrupa Sosyal Şartı
AY	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
Bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
c.	: cümle
C.	: Cilt
D.	: Dairesi
E.	: Esas Numarası
ESKHS	: Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi
GGASŞ	: Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı
ILO/ UÇÖ	: International Labour Office/ Uluslararası Çalışma Örgütü
K.	: Karar Numarası
LİSGHD	: Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi
md.	: madde
Par.	:Paragraf
S.	: Sayı
s.	: sayfa
sa.	: sayfa aralığı
sk	: sayılı kanun
MSHS	: Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi
SÖK	: Sendika Özgürlüğü Komitesi
STİSK	: Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu
T.	: Tarih
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
Y. 7. H.D.	: Yargıtay 7.Hukuk Dairesi
Y. 9. H.D.	: Yargıtay 9.Hukuk Dairesi
Y. 22. H.D.	: Yargıtay 22. Hukuk Dairesi

GİRİŞ

En bilinen yönüyle grevi ve ekonomik ve sosyal menfaatler için yapılan diğer protesto eylemlerini kapsayan bir üst kavram olarak demokratik toplumlarda kabul gören toplu eylem hakkı; işçilerin ortak ekonomik, sosyal hak ve menfaatleri ile çalışma koşullarını korumak ve geliştirmek amacına dayalı, menfaat uyuşmazlıklarını çözmeye yönelik, işverenler, hükümetler ya da sendikalar üzerinde baskı yaratılması için işin tamamen bırakıldığı ya da yavaşlatıldığı, verimin düşürülmesi, oturma eylemi, fazla çalışmanın reddedilmesi gibi farklı şekillerde gerçekleştirilebilen barışçıl eylemler, iş mücadelesi araçları olarak tanımlanabilir.

İşçiler tarafından sosyal ve ekonomik menfaat uyuşmazlıklarını çözmeye yönelik olarak sıklıkla toplu eylemler yapıldığı görülmektedir. 2020 yılında tüm dünyayı etkisi altına alan korona virüs salgını sebebiyle çalışanlar Şirketlerin gerekli sağlık güvenliği tedbirlerini almamaları sebebiyle tepki amaçlı toplu eylemler yapmışlardır. Özellikle Amerika’da birçok fast food restoranı çalışanları, Instacart, Amazon, General Electric gibi firmaların depo işçileri korona virüsü sebebiyle ücretli hastalık izni, daha fazla sağlık koruması, yeterli hijyen ve korunma malzemesi tedariki talepleriyle iş bırakma toplu eylemi gerçekleştirmişlerdir. Yakın zamanda gerçekleştirilen bu eylemler, işçilerin toplu eylem hakkını kullanmasına en yakın örneklerdir.

Türkiye’de 1960-1963 yılları arasında İstanbul’da Kavel Kablo Fabrikası’nda gerçekleştirilen Kavel Grevi olarak adlandırılan grev, oldukça bilinen bir toplu eylem olup, söz konusu grevin sebebi; o dönemde işverene üretimin arttırılacağı taahhüdünde bulunan yeni genel müdürün, işçilerin 1957 yılından beri kıdemine göre değişen ikramiyelerinin miktarını ve ödeme koşullarını değiştirmesi, pek çok işçinin ikramiye alamayacak duruma getirilmesi, ikramiye almaya devam edenlerin de çok daha düşük bir ikramiye almaya başlamasıdır. Bu sebeple işçiler üyesi oldukları Maden- İş Sendikasının bilgisi doğrultusunda, kararı protesto için 31 Aralık 1962’de iş yavaşlatma eylemlerine başlamışlardır.

Yakın zamanda Türkiye’de gerçekleştirilen toplu eylemlere örnekler verilecek olursa, yeni havalimanı (İstanbul Havalimanı) inşaatında çalışan işçiler 2018 yılında, iş

kazalarının sıklıkla yaşanması, bu sebeple kayıpların verilmiş olması, iş güvenliği önlemlerinin alınmaması, konaklanan yerlerin, banyoların, tuvaletlerin hijyenik olmaması, servislerin düzensiz olması, kötü hava koşullarında uzun süreler servis beklenmesi, maaşların düzensiz ödenmesi gibi sebeplerle çalışma koşullarının olumsuzluğuna tepki amaçlı iş bırakma eylemi gerçekleştirmişler, yapılan eyleme güvenlik güçleri tarafından müdahale edilerek bazı işçilerin tutuklanmasına kadar giden bir süreçle karşılaşmışlardır.

2012 yılında ise Türk Hava Yolları yönetimiyle Hava- İş Sendikası arasında 23. Dönem toplu iş sözleşmeleri görüşmelerinin uzun bir zaman sürerek, görüşmelerin tıkandığı ve tam grev kararı verilmeye yaklaşılan dönemde, 14 Mayıs tarihinde Mecliste hava iş kolunda grev yasağı öngören kanun tasarısı aniden gündeme getirilip, yasalaştırılmak istenmiştir. Bunun akabinde Hava İş Sendikasının çağrısıyla 305 işçi bu yasayı eleştirmek ve engellemek amacıyla 29.05.2012 tarihinde 03:00-24:00 saatleri arasında dokuz saat iş bırakmak suretiyle, Meclis’de grev yasağı getirilmesine ilişkin protesto toplu eylemi gerçekleştirmişlerdir.

2015 yılında Bursa’da metal sektöründe başlayan eylemlerin sebebi ise, Türk Metal Sendikasının işverenlerle yaptığı toplu iş sözleşmesinin işçilerin taleplerini karşılamaması, sendikanın işverenle birlikte hareket ederek, işçilerin aleyhine hükümlere onay vermesine tepkidir. Mersin Limanı’nda 2013 senesinde ise 100 işçi kendileri yerine başka işçilerin alınacağına ilişkin duyum üzerine, giriş kapılarını konteynırlar ve iş makineleriyle kapatmak suretiyle bir toplu eylem gerçekleştirmişlerdir

Yine yakın zamanda Bursa’da Akwell Otomotiv fabrikasında Türk Metal Sendikası toplu iş sözleşmesi için yetki çoğunluğunu sağlamasına karşın, işveren tarafından toplu iş sözleşmesi yapma sürecinin uzatılması amaçlı olarak yetkiye gereksiz yere itiraz edilmiş, işçi çıkarmalar gerçekleştirilmiş, çoğunluğa rağmen sendika tanınmamış, bunun üzerine çalışanlar tarafından üretim durdurularak oturma eylemi gerçekleştirilmiştir. Sendikanın tanınmasına yönelik de bu şekilde toplu eylemler yapılması Uluslararası Çalışma Örgütü’ne (UÇÖ) göre meşrudur.

Görüldüğü üzere çalışma yaşamında dünyanın her yerinde sıklıkla karşılaşılan, işçilerin ekonomik ve sosyal menfaatlerine, çalışma koşullarına yönelik olarak gerçekleştirdikleri toplu eylemlere ilişkin, Türk İş Hukuku mevzuatında, grev dışındaki toplu eylemler için açık bir düzenleme yer almamasına ve kanuni grev tanımı dışındaki eylemler hukuka aykırı olmasına karşın, Yargıtay kararlarıyla Anayasa m.90/5 hükmünün doğrudan uygulama emri doğrultusunda toplu eylem hakkının hukuki kaynakları niteliğindeki uluslararası normlar, yargı ve denetim organları kararları göz önünde bulundurularak toplu eylem hakkı demokratik bir hak olarak tanınmaya başlamıştır.

Çalışma toplam üç bölümden oluşmakta olup, birinci bölümünde, öncelikle bir sosyal hak niteliğinde olan işçilerin toplu eylem hakkının tarihsel süreçteki gelişiminin anlatılması amaçlanmıştır. Akabinde toplu eylem kavramı açıklanarak, hukuksal niteliğine değinilmiş, ifade özgürlüğünün kollektif görünüm biçimi olduğuna ilişkin görüş açıklanmaya çalışılmıştır. Bununla birlikte birinci bölümde toplu eylem hakkının hukuki dayanakları ele alınmış olup, öncelikle uluslararası hukuk kaynaklarının toplu eylem hakkı açısından önemi ve yerinin sebebini anlamak adına uluslararası sözleşmelerin Türk iç hukukundaki yeri ve Anayasamızın 90. maddesi'ne 2004 yılında eklenen cümle ile yapılan önemli değişikliğin açıklanması gerekmiştir. Söz konusu açıklamadan sonra toplu eylem hakkının uluslararası kaynakları evrensel ve bölgesel kaynaklar olarak ikiye ayrılarak ele alınmış, hakkın evrensel kaynakları olan UÇÖ'nün 87,91 ve 151 sayılı Sözleşmeleri, Birleşmiş Milletler'in (BM) İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi (MSHS), Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi (ESKHS) incelenmiştir. Hakkın bölgesel uluslararası temelleri niteliğindeki, Avrupa Konseyi Belgeleri'nden Avrupa Sosyal Şartı (ASŞ), Avrupa'da insan haklarının korunması bakımından en temel sözleşme olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS), Avrupa Birliği (AB) Belgeleri'nden Çalışanların Temel Sosyal Hakları Topluluk Şartı, AB Temel Haklar Şartı ele alınmıştır. Aynı zamanda AİHM'in konu bakımından önem arz eden Demir/Baykara kararı başta olmak üzere önemli kararları ele alınmış, ayrıca AB Adalet Divanı'nın iki önemli kararına yer verilmiştir.

Hukuki kaynaklara yer verilen birinci bölümde aynı zamanda konuya ilişkin Türk iç hukuku, mevcut Anayasal ve Kanuni düzenlemelerle ele alınmıştır. Türk İç hukuk

mevzuatının uluslararası mevzuata uygun düzenlemeler içermediği, kanuni grevin koşullarına da genel olarak yer verilerek açıklanmaya çalışılmıştır. Bir toplu eylem türü olan grev hakkı, Türk iç hukukunda toplu iş sözleşmesi görüşmelerinde uyuşmazlık çıkmasına özgülenmiş olup, diğer tüm toplu eylemler; siyasi grev, dayanışma grevi, iş yavaşlatma, verim düşürme ve diğer direnişler Türk İş Hukuku mevzuatına göre hukuka aykırıdır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde toplu eylem türleri ve sınırsız bir hak olarak kabul edilemeyecek olan toplu eylem hakkının hukuka uygunluk ölçütleri incelenmiştir. Grev tanımı kapsamına giren toplu eylemlerle bu kapsamda olmayan toplu eylemlerin ayırdının yapılabilmesi adına grevin unsurlarına yer verilmiştir. Grev tanımı kapsamına giren toplu eylemlerden genel grev, tam grev- bölümsel grev, birbirini izleyen nöbetleşe grevler, oturma grevi, toplu vizite eylemleri, sendika grevi-vahşi grev, kilit personel grevi, mesleki grev, siyasi grev, dayanışma grevi, uyarı ve gösteri grevi, saldırı ve savunma grevi çeşitli ayrımlarla incelenmiştir. Dayanışma grevi konusunda AIHM'in Demiryolları, Denizcilik ve Ulaşım İşçileri Ulusal Sendikası/ Birleşik Krallık kararı ele alınmıştır. İşyeri işgali, işi yavaşlatma, verim düşürme gibi eylemler, kurallara titizlikle uyularak gerçekleştirilen gayretkeşlik eylemi, kısa süreli iş bırakmalar, boykot, işyeri işgali, işyerine giriş çıkışın engellenmesi, soğuk grev, saç sakal kesmemek, yemek yememek, servise binmeyi reddetmek, işverenin bazı emir ve talimatlarına uymamak, fazla çalışmayı reddetmek gibi grev niteliğinde olmayan toplu eylemlere de bu bölümde yer verilmiştir.

Uluslararası normlar ve kararlar ışığında toplu eylem hakkının meşruluk ölçütleri de bu bölümde açıklanmış, meşru amaç, ölçülülük, son çare ve barışçıl olma koşulları incelenmiştir. Meşruluk ölçütlerine yer verildikten sonra, Yargıtay'ın yakın zamanda vermiş olduğu üç farklı olaya ilişkin önemli kararları, Danıştay'ın bir kararı ve Anayasa Mahkemesi'nin (AYM) dört kararı ele alınmıştır.

Çalışmamızın dördüncü bölümünde kanuni grev tanımı dışındaki tüm eylemler için Türk iç hukukunda öngörülmüş yaptırımlar, aynı zamanda toplu eylem hakkının meşruluk ölçütlerinin aşılması halinde karşılaşılabilecek hukuki ve cezai yaptırımlar önceki

hukuki düzenlemelerle karşılaştırılarak ele alınmıştır. Son olarak özetle yaptırımlara karşı itiraz prosedürüne yer verilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

TOPLU EYLEM HAKKININ TARİHSEL SÜRECİ, HAKKIN TANIMI, HUKUKİ NİTELİĞİ VE KAYNAKLARI

1. Toplu Eylem Hakkının Tarihsel Süreçteki Gelişimi

Çalışanların toplu eylemlerinin tarihine bakıldığında genel olarak daha dar bir kavram olan “grev” olarak ifade bulduğu¹, hak olarak tanınmayarak yasalarda yer almadığı dönemde “toplumsal ve iktisadi bir olay” olarak ortaya çıktığı ve “işçilerin isyanı” olarak nitelendirildiği görülür.² İşçilerin toplu eylemlerinin tarihçesi Antik Çağlara kadar uzanmaktadır ve tarihte bilinen ilk grevin Eski Mısır’da III. Ramses döneminde firavunların mezarlarının inşası için çalışan işçiler tarafından ücretlerinin düzenli ödenmesi amacıyla yapılan eylem olduğu belirtilmektedir.³ Ancak İncil’de(Exodus, 8. Bölüm) de birtakım direniş eylemlerinden söz edilmektedir.⁴ Bununla birlikte M.Ö. 650 yılında eski Yunan’da maden işçilerinin, M.Ö. 424 yılında eski Roma’da kamu hizmetlerinde çalışanların ağır çalışma şartlarından dolayı iş bırakarak toplu eylemler yaptıkları ifade edilmektedir.⁵

İşçilerin toplu eylemleri doğrudan liberal kapitalizme bağlı olarak ortaya çıkmamıştır.⁶ Ancak toplu eylemlerin, grevlerin yaygınlaşarak geniş kitlelere ulaşması kapitalizmle ilişkilidir.⁷ Bununla birlikte ikinci kuşak hak, sosyal hak kategorisindeki toplu eylemlerin pozitif hukuka girişini anlamak için sosyal hakların ortaya çıkışını incelemek gerekir.

¹ Uluslararası Çalışma Örgütü Sendikal Haklar Komitesi’nce grev “toplular eylem hakkı” olarak kabul görmektedir; Ezer, Burcu, **Grev Hakkına İlişkin Sınırlama ve Yasaklar**, 1. Basım. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 70

² Bozkurt Yüksel, Ebru, “Hukuki Grev Kavramı”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı.20 Aralık 2010, s.112

³ Öztürk, Berna, “Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukukunda Grev (Toplu Eylem) Hakkının Değerlendirilmesi: Üç Farklı Yargıtay Kararı Işığında Toplu Eylem Hakkı”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, Sayı.51 2016/4,

⁴ Sur, Melda, **Grev Kavramı**, 1. Baskı, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir, 1987, s.30; Tuncay, Can ve Burcu Savaş Kutsal, **Toplu İş Hukuku**, 6. Basım. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2017, s. 383

⁵ Tuncay/Savaş Kutsal, s.383

⁶ Sur, *Grev Kavramı*, s. 30

⁷ Öztürk, s.1795

Bireysel özgürlük düşüncesinin en parlak ifadesi Fransız İhtilali döneminde oluşmuştur. Aynı şekilde sosyal ve ekonomik haklardan da ilk defa ihtilal döneminde söz edilmiştir. Robespierre⁸ Jacobin'lerin radikal ideolojisinden esinlenmiş ve 1793'de Konvansiyon'a tasarı sunarak sosyal hak ve sosyal adalet kavramlarını açık bir şekilde kullanmasına karşın, Konvansiyon, Robespierre'in tasarısını tam olarak gerçekleştirememiştir. Bununla birlikte 1793'de kabul edilerek Anayasa'nın baş kısmına eklenen ikinci İnsan ve Vatandaş Hakları Bildirisinde bazı sosyal haklara yer verilmiştir. Fakat sosyal haklara ilişkin bu gelişmeler vaktinden önce açan tomurcuklar gibi meyva vermemekle birlikte, 1848 ihtilalinde hatırı sayılır bir rol oynadığı belirtilmektedir. Ve 1848 Fransız Anayasası'ndaki sosyal hak ve sosyal hukuk anlayışı tarih sahnesinde önemli bir yere sahip olmuştur.⁹

Esasen sosyal hakların ortaya çıkışı, sınıf mücadelelerinin gözlemlenmesiyle kavranabilecek bir durum olup¹⁰, iktisaden güçsüz konumdaki kitlelerin siyasi ve sosyal eşitsizliklere tepkisi, hem siyasi hem de ekonomik talepler ve sosyal haklar uğruna mücadelelerin ortak kaynağını teşkil etmektedir.¹¹ 19. Yüzyılın özgürlük anlayışıyla bireyin devlete karşı korunmasının yetersizliği anlaşılmış, ekonomik ve sosyal açıdan zayıf konumda olan bireylerin korunabilmesi amacıyla gelişmeler olmuş, klasik temel hak ve özgürlüklerin yanında bazı ekonomik ve sosyal haklar da gelişmiştir.¹² Sayısal olarak fazla ancak ekonomik ve siyasi bakımdan zayıf olan işçi sınıfı sanayi devrimi ve kentlere göçle birlikte toplumsal sefalet ve güç koşullar altında ortaya çıkarak, toplumsal muhalefet ortamını doğurmuştur.¹³ Sanayi Devrimi sonrası ortaya çıkan işçi sınıfının yetersiz ücretle ağır çalışma koşullarına maruz bırakılması, bir süre sonra işçilerin bu durumu düzeltme amacıyla topluca çalışmama yoluna başvurmalarını kaçınılmaz kılmıştır.¹⁴ Başta işçi sınıfı olmak üzere tüm emekçi sınıfların kapitalizme veya onun sonuçlarına karşı verdikleri mücadeleyle sosyal eşitsizliklerin düzeltilmesine hizmet edici

⁸ Maximilien Robespierre (1758-1794), Fransız İhtilali dönemi politikacısı, hukukçu., Ayrıntılı bilgi için bkz McPhee, Peter, **Robespierre A Revolutionary Life**, İş Bankası Kültür Yayınları, 2015

⁹ Kapani, Münci, **Kamu Hürriyetleri**, 7. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 1993, s.53

¹⁰ Tanör, Bülent, **Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar**, İstanbul: May Yayınları, 1978, s. 71

¹¹ Tanör, s. 66

¹² Gözübüyük, Şeref. **Anayasa Hukuku Anayasa Metni ve 11. Protokol ile Değiştirilen ve Yeniden Düzenlenen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Metni**, 7. Bası, Ankara: Turhan Kitabevi, 1998, s. 27

¹³ Algan, Bülent, **Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması**, 1. Basım, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2007, s. 306; Kaboğlu, İbrahim, **Anayasa Hukuku Dersleri**, 7. Baskı, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2011, s. 229

¹⁴ Bozkurt Yüksel, s. 112

nitelikteki sosyal haklar da böylece ortaya çıkmıştır.¹⁵ 19. Yüzyılın ilk yarısında işçi sınıflarının yoğunlaşan mücadelesinde öncelik, siyasal haklar ve ekonomik taleplerde olmuştur. Ekonomik talepler; çalışma şartlarının düzeltilmesi, iş imkânlarının yaratılması, sosyal güvenliğin sağlanması gibi konularda toplanmakla birlikte sendikal haklar ve grev hakkı gibi araçlara sahip olunması bu taleplerin gerçekleşmesi için elzem niteliklidir.¹⁶ Çalışanların söz konusu ağır koşullarda, mücadelelerinde ön planda olan sosyal haklardan en önemlileri, taleplerine ulaşmalarını sağlayıcı nitelikli sendika ve grev hakkıdır. Bu şekilde sosyal haklar da siyasal haklar gibi ekonomik anlamda daha zayıf kitlelerin siyasi ve toplumsal eşitsizliklere karşı tepkisinden doğmuş olup, siyasal haklar gibi örgütlenme ve toplu eylemleri içerir niteliktedir.¹⁷

Sendikaların ortaya çıkması sanayileşme çabalarıyla doğrudan ilişkilidir.¹⁸ Sanayileşme sürecinde çalışma şartlarının sertliği karşısında çalışanlar sendikalaşmak için eylemler düzenlemiş, ancak eylemleri hoşgörülle karşılanmayarak devleti yıkma girişimi olarak değerlendirilerek cezalar uygulanmıştır. Çalışanlar artan fakirlik ve zor şartlar karşısında şiddete dayalı eylemlere başvurmuşlar, bazı ülkelerde uzun, acılı ve kanlı savaşımın, eylemlerin sonunda sendika özgürlüğü elde edilmiştir.¹⁹

Eşitliğin ön plana çıkmasının akabinde özgürlükler toplumlaşmış, böylece işçi sınıfı mücadelesi ve sosyal devlet kuramı bir anlam ifade etmiştir. Ekonomik, sosyal ve kültürel haklar 19. Yüzyılın ortalarından itibaren hukuk metinlerince genellikle yasa düzeyinde tanınmıştır.²⁰ Yasal düzeyde tanınmayı sağlayıcı baş etken emekçi sınıfların mücadelesi olmakla birlikte burjuvazinin düzeni koruma kaygısı, “statükoyu korumak amacıyla sosyal gerilimi yumuşat” anlayışı da sosyal hakların yasal düzeyde tanınmasında oldukça etkili olmuştur. Bu düşünce anlayışı Eski Yunan ve Roma dönemine kadar dayanmakta olup, Ortaçağ sonlarına dek egemen sınıflarca iktisadi olarak zayıf konumda olan halk için sosyal yardımlar düzenlenmişti. Bu anlayış Osmanlı’da da 1839’da Gülhane Hattı Hümayunu ’da “terfihi ahali ve fukara” olarak

¹⁵ Tanör, s. 79

¹⁶ Tanör, s. 66

¹⁷ Kaboğlu, s. 229

¹⁸ Ünsal, Engin, *Sendika Özgürlüğü ve Uluslararası Çalışma Örgütü ile T.C. Hükümetleri İlişkileri*, 1. Baskı. İstanbul: Beta Yayıncılık, Şubat 2003, s. 97

¹⁹ Kaboğlu, s. 229

²⁰ Tanör, s. 71

ifade edilmiştir.²¹ Kapitalist çağda da burjuvazi bu gelenekleri devralmış ve Fransa’da III. Napoleon dönemindeki siyasi vaziyet sebebiyle işçilerin toplu hareketlerine engel olmak amaçlı bireysel olarak kullanabilecek sosyal haklar tanınmış, yine Almanya’da Bismark döneminde de sınıf çelişkilerinin bir devrimci eyleme sebep olmaması için sosyal yasalar çıkartılmıştır. Yani emekçi sınıfın mücadelesinin yanında burjuvazinin düzenin korunması kaygısı da sosyal hakların yasalarla pozitif hukuka girişini sağlamıştır.²²

20. Yüzyılın başında ise I. Dünya Savaşı’nın ardından, özellikle de II. Dünya Savaşı sonrası, savaşın ve savaş sonrası durumun yarattığı olağanüstü koşulların da etkisiyle ekonomik ve sosyal haklar yasalardan sonra daha koruyucu bakış açısıyla Anayasalarda düzenlenmeye başlanmış, ikinci kuşak hakların güvence altına alınarak uygulamaya geçirilmesi 20. Yüzyılda olmuştur. Sosyal hak ve özgürlüklerin gelişmesiyle Devletlerin olumlu yükümlülükleri artmış, Sosyal Devlet anlayışı ön plana çıkmıştır.²³ Bu yüzyılda birey, ulusal özne olmaktan uluslararası özne olma konumuna geçmiş; savaşın acı sonuçları insanlar arasında eşitliği reddeden görüşlerin yeniden ortaya çıkmaması için insan haklarına saygılı bir düzenin oluşturulmasını gerektirmiştir.²⁴ İkinci Dünya Savaşı döneminde hazırlanan ve savaş sonrasında kurulması hedeflenen yeni düzenin hukuki, siyasal ve sosyal temellerini atmak hedefini güden program ve projelerde ortak olarak sosyal hakların önemli bir yere sahip olduğu görülmektedir.²⁵ Grev de, İkinci Dünya Savaşı’nın sonuna kadar yasak ve çoğunlukla cezalandırılırken zamanla bir özgürlük ve hak olma niteliği kazanmıştır. Bunun sonucunda ise Anayasal düzenlemeler ancak 20. Yüzyılda yapılabilmiş, önceleri ayaklanma niteliği olan grev hukuki bir araca evrilmiş ve toplu pazarlığın bir parçası olmuştur.²⁶

Kronolojik olarak bakıldığında sendika hürriyeti ve grev hakkının da yer aldığı sosyal hakların düzenlendiği Anayasalara öncülük eden, 20. Yüzyıldaki Anayasalar arasında ilk devrimci Anayasa niteliğini taşıyan²⁷ 31 Ocak 1917 tarihli Meksika Birleşik

²¹ Tanör, s. 120

²² Tanör, s. 121

²³ Kaboğlu, s. 229; Algan, s. 306; Kapani, s.54

²⁴ Gözübüyük Şeref ve Feyyaz Gölcüklü, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, 2. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi 1996

²⁵ Kapani, s. 57

²⁶ Öztürk, s.1795

²⁷ Gemalmaz, Mehmet Semih, **Devlet, Birey ve Özgürlük**, 2. Basım, İstanbul: Legal Yayıncılık, Ekim 2012 s. 267

Devletleri Anayasası'dır. Akabinde bu yolda daha ileri gittiği ifade edilen 1919 Weimar (Alman Cumhuriyeti) Anayasası gelmekte olup, bunu 1920 Estonya, 1921 Yugoslavya, 1921 Polonya, 1923 Polonya, 1923 Romanya ve 1931 İspanya Anayasaları takip etmiştir.²⁸ İkinci Dünya Savaşı sonrasında sosyal ve ekonomik haklara en önem veren Anayasalar arasında 1946 Fransız, 1948 İtalyan Anayasalarının olduğu, bu haklara en az yer verenin ise Weimar Anayasasından da geri kalan 1949 Federal Almanya (Bonn) Anayasası olduğu belirtilmektedir. Ancak Alman Federal Cumhuriyeti'ndeki federe devlet Anayasalarında bu haklara ayrıntılı olarak yer verilmiştir.²⁹

Bireylerin sırf insan olmalarından ötürü sahip olduğu, dokunulmaz, vazgeçilmez, devredilmez haklar olarak insan haklarının ayrılmaz bir parçası niteliğinde olan ekonomik, sosyal ve kültürel haklar en az diğer haklar kadar etkili korumayı hak etmektedirler.³⁰ Aslında bir toplu eylem türü olan, ancak çoğu zaman toplu eylem hakkıyla eş olarak tanımlanan grev hakkı sendika hakkıyla birlikte diğer tüm sosyal haklardan önce doğmuştur. Nitekim sosyal taleplerin kabulünün sağlanması mücadelesinde büyük bir öneme sahip olan grev hakkı ve toplu sözleşme hakkı olmadan sendika hakkının bir anlam ifade etmeyeceği açıktır. Bu haklar, diğer sosyal hakların gelişmesinde yasalar kadar etkili olmuştur. O kadar etkilidir ki bu hakların diğer bütün sosyal hakların baş güvencesi ve hatta klasik haklar ve siyasi demokrasilerin de güvencesi olduğu belirtilmektedir.³¹

Osmanlı İmparatorluğunda ve ardından kurulan Türkiye Cumhuriyeti'nde ise sanayileşme hamleleri geç başladığından sendika kavramının oluşması, sendikaların ortaya çıkması geciktiğinden sendika özgürlüğünün gündeme gelmesi de gecikmeli olmuştur. Ancak yapılan araştırmalar işçilerin ilk örgütünün 1871 yılında kurulmuş olan Ameleperver Cemiyeti olduğunu göstermekle birlikte, bazı belgeler bu Cemiyetin işçi örgütü olmayıp, işçilere yardım için kurulan bir hayır kurumu olduğunu göstermiştir.³² Bu sebeple de tophane işçilerince 1895 yılında kurulmuş olan Osmanlı Amele

²⁸ Kapani, s. 56

²⁹ Kapani, s. 58, 59

³⁰ Algan, s. 305

³¹ Tanör, s.291, 292

³² Ünsal, *Sendika Özgürlüğü*, s. 97

Cemiyeti'nin ilk işçi kuruluğu olarak kabul edilmesi mümkündür.³³ Grev ise Türk iç hukukunda önceleri tatil-i mesalih, tatil-i eşgal veya terk-i hizmet gibi kavramlarla ifade bulmuş olup,³⁴ ilk grevler I. Meşrutiyet döneminde gerçekleşmiştir. Osmanlı İmparatorluğunda gerçekleştiğı bilinen ilk grev 1872 yılında Kasımpaşa Tersane İşçileri tarafından gerçekleştirilen grevdir.³⁵ Greve ilişkin ilk düzenlemeler ise kısmen de olsa toplu iş ilişkilerine ilişkin ilk genel yasamız olan 1909 tarihli Tatil-i Eşgal Kanunu'nda³⁶ yer almış, ancak Komisyon gerekçesinde tanımını yer alırken Kanunda tanımına yer verilmemiş ve grev yasak olarak yer almazken, greve zorlama suç olarak düzenlenmiştir.³⁷

Türkiye Cumhuriyeti'nin ilk Anayasası 1924 Teşkilat-ı Esasiye birinci kuşak özgürlüklerle sınırlı kalmış, ancak işçilerin cemiyet kurma hakkını güvenceye almış, bununla birlikte Cumhuriyetin kurulması sonrası düzene karşı yapılan politik eylemlerin ortaya çıkması sonucunda, özellikle doğudaki Şeyh Sait isyanı sonucu 4 Mart 1925'de Takrir-i Sükûn Kanunu çıkartılarak derneklerin ve cemiyetlerin çalışması ile grevler yasaklanmıştır.³⁸

1936 yılında da kamu hukuku yönü ağır basan, Türkiye Cumhuriyeti döneminde iş ilişkilerini düzenleyen ilk Yasa olan 3008 Sayılı ilk İş Kanununun 72. maddesi ile işçi işveren arasındaki çıkar çatışmalarının ülkenin kalkınmasının önünde bir engel olarak görüldüğü o dönemin ekonomik ve siyasal sisteminden ötürü ve izlenen devletçilik ilkesinin, milli birlik ve bütünlüğün güçlendirilmesinin adeta bir ürünü olarak ülkemizde ilk kez kesin olarak her türlü grev yasaklanmıştır.³⁹ BM'ye üye olunmasının akabinde 20 Şubat 1947'de ise sendikacılığın ilk kilometre taşı olarak nitelendirilebilecek işçi ve işverenlerin örgütlenmesini düzenleyen ilk yasa niteliğindeki⁴⁰ 5018 sayılı İşçi ve İşveren

³³ Ünsal, *Sendika Özgürlüğü*, s. 98

³⁴ Bozkurt Yüksel, s. 112

³⁵ Akyol, Şener, **Türk Hukukunda Grevin Hizmet Akdine Tesiri**, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1967, s.1, s.Öztürk, s. 1815

³⁶ Güzel, Ali. "3008 Sayılı İş Yasasının Önemi ve Başlıca Hükümleri", **Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi**. Sayı.35-36, s.172

³⁷ Manav Özdemir, Eda, "Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmelerinin Türk İş Hukukunda Uygulanması", **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Cilt (C.) 13, Yayın 52, İstanbul, Aralık 2016

³⁸ Ünsal, *Sendika Özgürlüğü*, s. 98

³⁹ Güzel, 3008 Sayılı İş Yasasının Önemi ve Başlıca Hükümleri, s. 211, 212; Reisoğlu, Seza, **Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu Şerhi**, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No.286, 1971, s.216

⁴⁰ Ünsal, *Sendika Özgürlüğü*, s. 97

Sendikaları ve Sendika Birlikleri Hakkında Kanun çıkarılarak işçilere ve işverenlere örgütlenmenin yolu açılmıştır. Batıda 19. Yüzyılın ikinci yarısında varlığını kabul ettiren işçi hareketi bir asır sonra Türkiye’de de yasal zemine kavuşmuştur.⁴¹

Bunların akabinde İkinci Dünya Savaşı sonrası dünyadaki sosyal gelişmelerin etkisiyle hazırlanan 1961 Anayasası’nda birinci kuşak haklarla ikinci kuşak sosyal haklar birlikte düzenlenmiş⁴², geniş bir sosyal ve ekonomik haklar kataloğuna yer verilmiş⁴³, “sosyal devlet ilkesi” ilk kez Türkiye Cumhuriyeti’nin temel niteliklerinden kabul edilerek⁴⁴, grev hak olarak iktisadi ve sosyal haklar bölümünde 47. maddede açıkça tanınıp anayasal teminat altına alınabilmiş⁴⁵, sonrasında 1963 tarihli 275 sayılı Kanun ile de tanımına yer verilerek hak olarak kabul edildiği ilk kanuni düzenleme Türk iç hukukunda yerini almıştır. 275 Sayılı Kanunun 17. Maddesinin 1. Fıkrasına göre; *“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.”*

1982 Anayasa’sında da yine iki kuşak hakların birlikte düzenlendiği aynı sistem benimsenmekle birlikte dönemin siyasi koşullarıyla grev hakkına ilişkin sınırlamalar çoğalmış, güvenceler azalmıştır. 2004 Anayasa değişikliğiyle ise hak ve özgürlükler alanında önemli bir uluslararası açılım sağlanmıştır.⁴⁶

Bir toplu eylem türü olan grevi hak olarak tanımayan ülkelerin bir kısmı totaliter, bir kısmı ise demokratik gelişimini henüz tamamlayamamış ülkeler olup, yukarıdaki gibi bir tarihsel süreçten geçerek pozitif hukuka yerleşen grevin bir ülkede hak olarak tanınıp tanınmaması o ülkenin siyasi düzeni, siyasal özgürlüklerinin ölçüsü hakkında fikir sahibi

⁴¹ Ünsal, *Sendika Özgürlüğü*, s. 99

⁴² Kaboğlu, s. 233, 234

⁴³ Eyrenci, Öner, “Türk Hukukunda İş Mücadelesi Araçlarında Eşitlik”, *İş Hukuku Dergisi*, Kazancı Hukuk Kaynakları, C. 2, S. 1, Ocak- Mart, 1992, ss. 5-17 s.5

⁴⁴ Subaşı, İbrahim, “6356 Sayılı Sendikalar Ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’na Göre Toplu İş Sözleşmesi”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2014, s. 596

⁴⁵ 1961 Anayasası m.47; *İşçiler, işverenlerle olan münasebetlerinde, iktisadî ve sosyal durumlarını korumak veya düzeltmek amacıyla toplu sözleşme ve grev haklarına sahiptirler. Grev hakkının kullanılması ve istisnaları ve işverenlerin hakları kanunla düzenlenir.*

⁴⁶ Kaboğlu, 233, 234

olmamızı sağlayan aydınlatıcı bir kriterdir.⁴⁷ Grev, demokratik toplumlarda işçiler için en temel hak olup, ancak hakka ilişkin hukuksal düzenlemeler arasında ülkeler arası farklılıklar olmaktadır.⁴⁸

2. Toplu Eylem Hakkı Kavramı ve Hakkın Hukuki Niteliği

2.1. Toplu Eylem Hakkı Kavramı

Toplu eylem özgürlükleri genel anlamda, birden çok kişinin birlikte hareket ettiği, bireylerin yalnız başına gerçekleştiremediği amaçları hedef alan özgürlükler olarak ifade edilmektedir. Toplu eylem özgürlükleri, ifade özgürlüğünün etkili birer aracıdır.⁴⁹ Toplu eylem kavramı bu şekilde oldukça geniş ifade bulmakla birlikte, tez konusu kapsamında İş Hukuku bakımından toplu eylem kavramı ele alınacaktır.

İş Hukukunda toplu eylem hakkının tanımını içeren açık bir düzenleme yer almamakla birlikte uluslararası normlar ve yargı kararları, hakkın tanımına ışık tutmaktadır. Nitekim Yargıtay (Yarg.) tarafından özellikle son yıllarda verilen toplu eylem hakkına ilişkin kararlarda hakkın tanımı ve sınırlarının belirlenmesinde uluslararası hukuk göz önünde bulundurulmaktadır. Uluslararası Hukukun göz önünde tutulmasında ise Anayasa'nın 90. maddesi ve 5.fıkraya eklenen son cümle etkili olup, doğrudan uygulama artık anayasal bir zorunluluktur. Türk İş Hukukuna AB normları ve UÇÖ raporlarıyla dâhil olmuş bir kavram olan toplu eylemin sınırları da AİHM kararlarıyla şekil kazanmıştır.⁵⁰

En bilinen yönüyle grevi ve ekonomik ve sosyal menfaatler için yapılan diğer protesto eylemlerini kapsayan bir üst kavram olarak kabul gören toplu eylem hakkı; işçilerin ortak ekonomik, sosyal hak ve menfaatleri ile çalışma koşullarını korumak ve geliştirmek amacına dayalı, menfaat uyuşmazlıklarını çözmeye yönelik, işverenler, hükümetler ya da sendikalar üzerinde baskı yaratılması için işin tamamen bırakıldığı ya da yavaşlatıldığı, verimin düşürülmesi, oturma eylemi, fazla çalışmanın reddedilmesi gibi

⁴⁷ Işık, Rüçhan. **İşçi Sendikalarının Faaliyetlerinin Hukuksal Çerçevesi**. Ankara: Önder Matbaası, 1977, s.50; Tuncay/Savaş Kutsal, s. 384

⁴⁸ Işık, s. 50

⁴⁹ Kaboğlu, s. 302

⁵⁰ Doğan, Sevil, "Toplu Eylem Hakkı ve Siyasi Grev Bağlamında Bir Yargıtay Kararı İncelemesi", **Çalışma ve Toplum Dergisi**. Sayı.40, 2014/1, s. 314

farklı türleri mevcut olan barışçıl eylemler, iş mücadelesi araçları olarak tanımlanabilecektir. Grev ise yalnızca toplu eylem hakkının en bilinen, uygulanan ve yasal düzenlemelere konu olan özel bir biçimi olup, toplu eylem kapsayıcı üst bir kavram olarak uluslararası literatürde yer edinmiştir.⁵¹

İlk kez ASS’nda “grev de dahil toplu eylem hakkı” denilmek suretiyle açıkça ifade edilen “toplu eylem” kavramına daha sonra Topluluk Şartı ve Avrupa Temel Haklar Şartında da açıkça yer verilmiştir. İfade özgürlüğü ve barışçıl toplanma hakkını temel alan bir insan hakkı olarak kabul edilen toplu eylemler hukuka uygun kabul edilebilecekleri gibi, hukuka aykırı da olabilirler. Ülkelerin iç hukuklarına göre toplu eylemlerin hukuka uygunluk ölçütleri değişmektedir.⁵²

Toplu eylemler ile İş Hukukunda işçiler taleplerini kabul ettirme noktasında işverene baskı yapma amacı güderler. Toplu eylemler, bu amaç doğrultusundaki sendika hakkı ve toplu pazarlıkla bağlantılı bir araçtır.⁵³ Sosyolojik ve tarihi bir yaklaşıma göre işçileri ve işçi kuruluşunu toplu eylemlere iten asıl nedenler “işçilik duygusu” ve “sendikal demokrasi” sorunlarıdır.⁵⁴ Ancak yalnızca işçilere özgü olmayıp, ASS’de işverenlerin iş mücadelesi aracı olan lokavt da toplu eylem kavramına dâhil edilmiştir.⁵⁵

Toplu eylemin görülme şekilleri toplumlarda sosyal ve ekonomik şartlarla yakından ilgili olup, örneğin toplumlarda sosyal ve ekonomik sıkıntıların arttığı zamanlarda eylemler artabilmekte, siyasi iktidarlara karşı da eylemlerin gerçekleştirilebildiği görülmektedir. Duruma göre tetiklenen “İşçilik duygusu” da örneğin dayanışma grevlerine sebep olabilmekte, bu suretle alışılmışın dışında iş bırakma uygulamalarıyla, toplu eylemlerle karşılaşıldığı görülebilmektedir.⁵⁶

Türk Hukuk mevzuatında açıkça yer almayan, genellikle Almanca konuşulan ülkelerde yer edinmiş iş mücadelesi tabiri de, işçi ve işverenlerin bir hedefe ulaşmak için

⁵¹ Gülmez, Mesut, **Dünyada Memurlar ve Sendikal Haklar**, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü, Ankara 1996, s. 207

⁵² Yılmaz, Alper, “Yargıtay Kararları Işığında İş Sözleşmesinin Toplu Eylem Nedeniyle Feshi”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 13, S.147, Kasım 2018, s.1,2

⁵³ AİHM Wilson, National Union of Journalists and Others v. The United Kingdom, 02.07.2002, Başvuru No: 30668/96

⁵⁴ Narmanlıoğlu, Ünal, **İş Hukuku Toplu İş İlişkileri – 2**. 3. Basım, İstanbul: Beta Yayıncılık, Nisan 2016, s. 556

⁵⁵ Bkz. Bölüm 4.2.

⁵⁶ Narmanlıoğlu, *Toplu İş İlişkileri*, s. 555

karşı tarafa ekonomik baskı kurmaya yönelik olarak yaptıkları kolektif eylemler olarak tanımlanmaktadır.⁵⁷

2.2. Toplu Eylem Hakkının Hukuki Niteliği

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) konu bakımından önem arz eden Demir/Baykara kararında, AİHS'in 11. maddesinin sendikaların kolektif eylemleri yoluyla sendika üyelerinin mesleki menfaatlerini koruma özgürlüğünü korumaya aldığını ifade etmiştir.⁵⁸ Söz konusu maddenin ise, yine AİHS'in 10. maddesiyle koruma altına alınan ifade özgürlüğünün tamamlayıcı unsuru olduğu AİHM tarafından kabul edilmektedir. Ve AİHS m.11 ve m.10 ile birlikte bütün olarak demokratik toplumların temel ve vazgeçilmez özgürlüklerini içermektedir.⁵⁹ Anayasa Mahkemesi (AYM) de kararlarında örgütlenme özgürlüğünün temelini hiç kuşkusuz ifade özgürlüğü olduğunu, ifade özgürlüğünün, düşünciyi korkusuzca açıklama hürriyetin yanında örgütlenme, kişi toplulukları oluşturma ve dernek hakkını da içerdiğini belirtmektedir.⁶⁰ Toplantı, gösteri, dernek gibi klasik kolektif özgürlükler fikirlerin yayılmasına hizmet edici nitelikte olabilmektedir.⁶¹

Toplu eylem hakkı da AİHM tarafından m.11 kapsamında kabul edilerek, ifade özgürlüğünün kolektif görünüm biçimi olarak görülmekte, ifade özgürlüğüne dayandırılmaktadır.⁶² Grev hakkı teknik anlamda toplu pazarlık unsuru olan bir sendikal hak, örgütlenme hakkı olmasına karşın, toplu eylem hakkı çalışanların ekonomik ve sosyal menfaatleri bağlamında ifade özgürlüğünün kolektif görünüm biçimi olduğundan kanuni grevle toplu eylem arasında özdeşlik kurmak suretiyle kanuni greve ilişkin arabuluculuk, son çare, işverene önceden haber verme gibi kuralların toplu eyleme uygulanmasının doğru olmadığı Engin tarafından belirtilmektedir.⁶³ Nitekim toplu

⁵⁷ Ekonomi, Münir, "Türk İş Hukukunda İş Mücadelesinin Türleri ve Hukuka Uygunluğu", **İş Hukuku Dergisi**, Kazancı Hukuk Kaynakları, C.1, S.1, Ocak- Mart, 1991, s.486

⁵⁸ AİHM Demir-Baykara/Türkiye, 12.11.2008, Başvuru No: 34503/97, Karara ayrıntılı olarak yer verilmiştir, Bkz. s.98

⁵⁹ Engin, Murat, "Sendikal Hak ve Özgürlüklere İlişkin AİHS Hükümleri, AİHM Kararları ve Türk Hukuku", Güzel, Ali, Deniz Ugan Çatalkaya ve Hande Heper (Ed.). **İş Hukukunda Güncel Sorunlar- 5** İçinde, Ankara: Seçkin Yayıncılık, Temmuz 2015, s. 139

⁶⁰ Anayasa Mahkemesi, Filiz Koçak ve Diğerleri, 17.7.2019, Başvuru No: 2015/14046, par.49; Anayasa Mahkemesi, Hint Aseel Hayvanları Koruma ve Geliştirme Derneği ve Hikmet Neğüç, 22.2.2017, Başvuru No: 2014/4711, par.41

⁶¹ Kaboğlu, s.288

⁶² Engin, *AİHS Hükümleri*, s. 152

⁶³ Buna karşın, işçilerin toplu eylem yaptığının bazı durumlarda anlaşılmayarak bireysel eylem olarak değerlendirilmesine neden olabileceği ve iş görme borcunun ihlali şeklinde nitelendirilmek suretiyle iş akitlerinin feshi

eylemler zaten nitelikleri gereği son çare olarak başvurulmuş eylemler olup, AİHM tarafından ifade özgürlüğü kapsamında kabul edilip, korunması da bundandır. Yani toplu eylemin hukuki niteliği meşruluk kıstaslarının belirlenmesinde önem arz edeceği söylenebilecektir.

Narmanlıoğlu'na göre ise, grevler birçok nedenlerden dolayı ortaya çıkan karmaşık ve kompleks olgular olup, çoğu zaman bir anlatım şekli, bir görüş beyanıdır. Grevlerle amaca ulaşamadığı durumlarda dahi bu şekilde görüşler ortaya koyulabilmekte, işçiler seslerini duyurabilmektedirler.⁶⁴ Yani grev de dahil toplu eylemler bir çeşit ses duyurma aracı, ifade özgürlüğünün dışı vurum biçimidir.

Tuncay tarafından da, aşağıda ele alınacak Türk Hava Yolları çalışanlarının 2012 senesindeki eyleminin özgürlükçü toplumlara göre ifade ve hak arama özgürlüğünün demokratik bir ifade tarzı olduğu belirtilmiştir.⁶⁵

3. Toplu Eylem Hakkının Hukuki Temelleri

Uluslararası Sözleşmeler genel olarak ayrıntıya girilmeden genel anlatımlarla düzenlenmekte olup, sözleşme metinlerine esasen denetim ve yargı kararlarıyla zengin bir içerik kazandırılmakta, yaşayan bir belge haline dönüştürülmektedir. Bu sebeple aşağıda ele alınacak sözleşmelerle birlikte sözleşmelere uyulup uyulmadığını denetlemekle görevli Komisyon, Divan, Komite ve Meclis kararları da göz önünde bulundurulması gereken bağlayıcı kararlar olup,⁶⁶ toplu eylem hakkının hukuki temellerini oluşturmaktadırlar.

3.1. Hakkın Uluslararası Temelleri

Devletlerin ötesinde olan insan hakları araçları bölgesel ve uluslararası araçlar olarak ikiye ayrılmaktadır. BM ve UÇÖ uluslararası olup, Avrupa Konseyi, Afrika Birliği Örgütü ve Amerikan Devletleri Örgütü düzenlemeleri ise bölgesel kaynaklardır ve “İnsan

sonucu doğabileceğinden, işçilerce mesleki amaçlarla toplu eylem yapıldığının işverene haber verilmesi gerektiği de doktrinde belirtilmektedir. Manav Özdemir, Eda, **Türk Hukukunda Grevin İş Sözleşmesine Etkisi**, 1. Basım. Ankara: Turhan Kitabevi, 2016, s.121

⁶⁴ Narmanlıoğlu, *Toplu İş İlişkileri*, s. 556

⁶⁵ Tuncay, Can, “Karar İncelemesi”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, Sayı.42, 2014/3, s.281

⁶⁶ Gülmez, Mesut, **Avrupa Sosyal Şartı ve Türkiye Kollokyumu**, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları No:250, İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi, Ankara 1993, s. 119

Hakları Uluslararası Hukuku” nu kuran temel metinlerdir.⁶⁷ Söz konusu metinlerden toplu eylem hakkıyla ilgili düzenlemelere bu bölümde yer verilecektir.

Ancak öncelikle toplu eylem hakkının hukuki dayanakları ele alınmadan, uluslararası hukuk kaynaklarının toplu eylem hakkı açısından önemi ve yerinin sebebinin anlamak adına uluslararası sözleşmelerin Türk iç hukukundaki yeri ve Anayasa’nın 90. maddesi’ne 2004 yılında eklenen cümle ile yapılan önemli değişikliğin açıklanması gerekmektedir.

3.1.1. Anayasa’nın 90. Madde Hükmü Doğrultusunda Uluslararası Hukuk Normlarının Türk Hukukundaki Yeri

Hukuk düzenlerinde normlar hiyerarşisinde uluslararası sözleşmelerin hukuki bağlayıcılığı açısından yerinin önemi büyüktür. Sözleşmelerin normlar hiyerarşisindeki yerinin belirlenmesi Anayasal düzenlemelerle sağlanmaktadır.⁶⁸ Uluslararası sözleşmelerin Türk iç hukukundaki hiyerarşik yeri için bakmamız gereken ilk madde Anayasanın 90. maddesinin 5. fıkrası olmakla birlikte, bununla beraber madde 2, 15,16,42,92 ve Başlangıç 4. Paragraf da bize bu konuda yol göstermektedir. AB üyelik sürecinde olan ülkemizce standartları yakalamak amacıyla 07.05.2004 kabul, 22.05.2004 yürürlük tarihli 5170 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun ile Anayasamızın 90. maddesinin son fıkrasına “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır” cümlesi eklenmiştir. ⁶⁹ 2004 yılında

⁶⁷ Kaboğlu, s. 242, 243

⁶⁸ Yorgun, Sayım, “Anayasa Mahkemesinin 6356 Sayılı Yasaya İlişkin Kararının Sendikal Özgürlükler Boyutuyla Değerlendirilmesi”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, Sayı.50, 2016/3, s. 1174

⁶⁹ Resmi Gazete, 22.05.2004, Sayı: 25469; Belirtilmelidir ki, bu düzenlemenin daha geniş hali, “*Kanunlar ile milletlerarası anlaşmaların çatışması halinde milletlerarası antlaşmalar esas alınır.*” düzenlemesi 2001 yılında gündeme getirilmiş, Anayasa Komisyonunca oy birliğiyle kabul edilmiştir. (Anayasa Komisyonu raporu, 2/803, s. 7.) Ancak daha sonra TBBM Genel Kurulu tarafından ulusal egemenliğe müdahale görüşü (Anayasa 6. maddesi doğrultusunda) etkin bir şekilde öne sürülerek o dönemde yeterli çoğunluk bulunamadığından kabul edilmemiştir. ; Demokratik Sol Parti Genel Başkanı İstanbul Milletvekili Bülent Ecevit, Milliyetçi Hareket Partisi Genel Başkanı Osmaniye Milletvekili Devlet Bahçeli, Anavatan Partisi Genel Başkanı Rize Milletvekili Mesut Yılmaz ile 288 Milletvekilinin Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun Teklifi, TBMM 21. Dönem, Yasama yılı 3, 2001, Sıra sayısı 737, madde 32; Atilla Özer, “Ülkemizde Egemenlik ve Yargı Erkinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Karşısındaki Durumu”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C.:20, 2003; Yüzbaşıoğlu, Necmi ve Bülent Tanör. **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, İstanbul: Beta Yayınları, 2001 s. 52

getirilen bu cümlelerin insan hakları hukuku ile iç hukuk arasındaki sınırı kaldıran, evrensel hukukla bütünleşme amacını gösteren son derece önemli bir değişiklik olduğu belirtilmektedir.⁷⁰

Bulduğumuz çağda artık insan hak ve özgürlüklerinin korunması ve güvenceye alınması bir iç hukuk meselesi olmanın ötesine taşınmış, modern dünya milletlerinin ortak uğraşına dönüşmüştür.⁷¹ Söz konusu düzenlemenin gündeme getirilmesinde AB'ye üyelik süreçleri oldukça etkili olmuştur. Zira Birliğe üyeliğin teknik anlamda ön şartlarından biri de uluslararası hukuka uygun iç hukuk düzenlemelerine sahip olmaktır.⁷² Son cümlelerin Türk iç hukukuna girmesinde AİHM'in içtihadının da büyük etkisi bulunmakta olup, düzenlemeyle birlikte Mahkemelerce ülkemizin ihlal kararlarıyla karşılaşmaması için AİHM'in benimsediği yorum yönteminin göz önünde bulundurulması önem arz etmektedir.⁷³ Aşağıda bölgesel kaynaklar bölümünde AİHM'in yorum biçiminin konumuz bakımından önemi ayrıca açıklanacaktır.

Değişiklik Kanununun gerekçesinde, *“diğer yandan dünyada, gelişen yeni demokratik açılımlara uyum sağlanması açılıma uygun bir şekilde temel hak ve hürriyetlerin, evrensel düzeyde kabul edilmiş standart ve normlar ile Avrupa Birliği kriterleri seviyesine çıkarılması amacıyla kanunlarımızda düzenlemeler yapılması ihtiyacı temel yasamız olan Anayasa’da da değişiklikler yapma zorunluluğu doğurmuştur.”* ifadesine yer verilmiştir.⁷⁴

90. maddeye son cümlelerin eklenmesindeki amacın belirtildiği gerekçe ise şöyledir; *“Uygulamada usulüne göre yürürlüğe konulmuş insan haklarına ilişkin milletlerarası andlaşmalar ile kanun hükümlerinin çelişmesi halinde ortaya çıkacak bir uyumsuzluğun hallinde hangisine öncelik verileceği konusundaki tereddütlerin giderilmesi*

⁷⁰ Engin, Murat, “İnsan Haklarına İlişkin Uluslararası Hukuk ve Türk Hukuku Anayasa m. 90 Son Cümle Hükmü ve Toplu Eylemler Üzerine”, **T.C. Sosyal Güvenlik Kurumu Sosyal Güvenlik Dergisi**, C.5, S.2, Ekim 2015., s. 10, 15

⁷¹ Çetinkaya, Ender, “İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 5 Kasım 2004 Tarihli Panel, 1.Baskı, 2005 s.15

⁷² Özok, Özdemir. “İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması”. Panel , 5 Kasım 2004, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 1. Baskı, 2005, s.8; Gönenç, Levent, 1982 Anayasası’nda Sessiz Devrim: 90. Madde Değişikliği ve Getirdiği Sorunlar, http://www.yasayanayasa.ankara.edu.tr/docs/analizler/90_madde.pdf (04 Ocak 2020), s.1

⁷³ Engin, *Toplu Eylemler*, s.15

⁷⁴ TBMM Tutanak Dergisi, Dönem: 22, C. 48, Yasama Yılı: 2, 83. Birleşim.

amacıyla 90 ıncı maddenin son fıkrasına hüküm eklenmektedir.”⁷⁵ Gerekçeden görüldüğü üzere her ne kadar eklenen maddede temel hak ve hürriyet kavramının kullanımı tercih edilse de gerekçede daha genel olarak insan hakları kavramı kullanılmıştır.

Bu düzenleme ile bir nevi, insan hakları alanında ulusal egemenlik, iç hukukla bütünleştirilen insan hakları sözleşmelerinin uluslararası denetim ve koruma organlarına devredilmiştir. ⁷⁶ Eklenen cümle ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalar iç hukukun bir parçası haline gelmiş olup, değişiklik, sınırlı bir düzenlemeye havi olsa da, temel hak ve hürriyetlere ilişkin milletlerarası antlaşmaların Türk hukukundaki yerine açıklık kazandırma amacı gütmüş ve Türk iç hukukunda Kanunlar ile antlaşmaların arasında uyumsuzluk olması halinde temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmaların esas alınacağı değişiklikle beraber kabul edilerek söz konusu antlaşmalara kanunlardan üstün bir değer addedilmiştir. Bununla birlikte Anayasa ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin sözleşmeler ve diğer uluslararası sözleşmelerle iç hukuk arasında bir uyumsuzluğun mevcudiyeti halinde hangisine öncelik tanınacağına ilişkin tartışmalar devam etmiştir.

3.1.1.1.2004 Değişikliğinden Önce Uluslararası Sözleşmelerin Türk Hukukundaki Yeri

2004 değişikliği ile son cümle getirilmeden önce 90. maddenin son fıkrasında yer alan “usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir.” düzenlemesi, tüm antlaşmaların aynı statüde olduğunu göstermekte olup, temel hak ve özgürlüklere ilişkin antlaşmalarla diğer antlaşmalar arasında lafzen bir ayrıma gitmemiştir. Maddede tüm antlaşmaların kanun hükmünde olduğu belirtildikten hemen sonra Kanunlardan farklı olarak Anayasaya aykırılıklarının ileri sürülemeyeceği düzenlemesine yer verilmiştir. Bu sebeple de “kanun hükmündedir” ifadesinin bu sözleşmelerin yeri konusunda ne anlam taşıdığı, Anayasaya aykırılıklarının iddia

⁷⁵ Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, TBMM, (S. Sayısı: 430) Adalet ve Kalkınma Partisi Grup Başkanvekilleri Ankara Milletvekilleri Salih Kapusuz, Haluk İpek, Bursa Milletvekili Faruk Çelik, Ordu Milletvekili Eyüp Fatsa ve Hatay Milletvekili Sadullah Ergin ile 193 Milletvekilinin; Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun Teklifi ve Anayasa Komisyonu Raporu (2/278).

⁷⁶ Gülmez, Mesut, “Sendikal Haklara İlişkin Sözleşmelerin İç Hukuka Üstünlüğü Ve Yasalarımızdaki Aykırılıklar”, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, Sayı.4, 2005/1, s.54

edilememesinin öneminin ne olduğu, antlaşmaları Kanunlardan üst bir düzeye taşıyıp taşımadığı gibi sorular tartışma konusu olmuştur.⁷⁷

Bu madde gereği yargı organlarınca da benimsenen genel bir görüşe göre sözel yorum neticesinde Milletlerarası antlaşmalar normlar hiyerarşisinde Kanunlarla eş düzeyde, Anayasaların altında bir konumda kabul edilmiştir.⁷⁸ Bu görüş doğrultusundaki yazarlara göre AYM'ye başvurulamayacağına ilişkin düzenlemeyle yalnızca uluslararası antlaşmalara bir ayrıcalık tanındığı ama sözleşmelerin konumunun değişmediği kabul edilmektedir.⁷⁹ Bu görüş ile aslında bir uluslararası antlaşmanın normal bir Kanun düzenlemesinden konum olarak bir farklılığı bulunmayıp, Devletler uluslararası sözleşmelerin bazı hükümlerini, sonradan yürürlüğe sokacakları bir Kanun ile yürürlükten kaldırılabilir ya da iç hukuklarında etkinliğinin yitirilmesini sağlayabilme olanaklarına sahip olacaklardı.⁸⁰ Bazı yazarlarca da Anayasa'da 15,16,42 ve 92. maddelerde zaten belirli durumlar için milletlerarası antlaşmaların önceliğinden özellikle bahsedilmiş olduğu, eğer sözleşmelerin Kanunlara üstünlüğü söz konusu olmuş olsaydı maddelerde yer alan konular açısından üstünlük olacağına ilişkin ayrıca özellikle vurgu yapılma gereği duyulmayacağı şeklinde çıkarım yapılarak milletlerarası antlaşmaların üstünlüğünün bulunmadığı belirtilmiştir.⁸¹

İkinci bir görüşe göre ise uluslararası hukukun iç hukuka üstünlüğü ilkesi ve uluslararası antlaşmalar hakkında AYM'ne başvurulamayacağına ilişkin hüküm birlikte değerlendirildiğinde tüm uluslararası antlaşmalar kanunlardan üstündür.⁸² Bu görüşe göre

⁷⁷ Bilgin, Ahmet Burak, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin İç Hukuktaki Yeri", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.22, S.1, 2016, s. 91

⁷⁸ Güran, Sait, "Egemenlik Ulus'undur Üstünlük Anayasa'dadır" **Anayasa Yargısı Dergisi**, C.17, 2000, s.47; Başlar, Kemal. Uluslararası Antlaşmaların Onaylanması, Üstünlüğü Ve Anayasal Denetimi Üzerine, Prof. Dr. Sevin Toluner'e Armağan, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası, Özel Hukuk Bülteni**, Özel sayı, İstanbul 2001, s. 295, dipnot 46

⁷⁹ Ahmet Burak Bilgin, s.92, dipnot 25; Aybay, Rona, Türk Hukukuna Göre Uluslararası Antlaşmalarla Kanunlar Arasındaki Altlık Üstlük İlişkisi; **II Ulusal İdare Hukuku Kongresi-İdari Yargının Dünyada Bugünkü Yeri**, 10-14 Mayıs 1993, s. 277 vd; "uluslararası antlaşmaların Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamaması, antlaşmalara 'kanun-üstü' bir statü kazandırılmaz."

⁸⁰ Ahmet Burak Bilgin, s.93

⁸¹ Tekin, Özgün Esra. "1982 Anayasası'nın 90. Maddesi Uyarınca Uluslararası Andlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri Sorunu". **Journal Of Social Humanities And Administrative Sciences, Open Access Refereed E-Journal & Refereed & Indexed JOSHAS journal**, s. 145

⁸² Ahmet Burak Bilgin, s.93, dipnot 28,29, Aynı yazar tarafından konuya ilişkin şahsi değerlendirmenin yapıldığı bölümde bu durum eleştirilmiş, uluslararası antlaşmalar aleyhine Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamamasının tek başına Anayasa'nın uluslararası sözleşmeleri Kanunlardan üstün tuttuğunu göstermeyeceği yalnızca bir ayrıcalık tanındığı şeklinde yorumlanabileceği belirtilmiştir, s. 101, Ancak devamında yazar tarafından yorumuyla çelişiyor gibi gözükebileceği de belirtilerek şu yoruma da yer verilmiştir; "Bunun amacı ise, onun, iptal edilmek suretiyle uygulanmasının engellenmesini engellemek; diğer bir ifadeyle, yargı kararıyla geçersiz kılınamaması suretiyle, her

Anayasa- uluslararası sözleşme çatışmasında ise, görüş üçe ayrılmakta, bir kısım yazarlar uluslararası sözleşmelerin Anayasa'dan da üstün olduğunu, bir kısım yazarlar kanunlar ile Anayasa'nın arasında bir konumda olduğunu, kimi ise Anayasal değerde olduğunu savunmaktaydı.⁸³

Üçüncü bir görüşe göre ise, bazı milletlerarası anlaşmaların hiyerarşik düzende Anayasal veya kanunların üstünde olduğunu benimsemişti. Bu görüş, sözleşmeler arasında ayırım yapmayı tercih etmiş, başta AİHS olmak üzere insan haklarına ilişkin sözleşmelerin daha farklı bir konumda tutulması gerektiğini kabul etmekteydi. Bu görüşe göre örneğin AİHS'e taraf ülkeler mutlaka iç hukuklarını bu sözleşmeyle uyumlu hale getirmekle yükümlüdürler. Bazı yazarlar bu durumu Anayasa'nın 15. maddesi düzenlemesinde yer alan savaş, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde bile temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasına getirilecek sınırlamaların ancak milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerin ihlal edilmemek kaydıyla mümkün olduğunu belirterek ulusal üstü insan hakları hukukunun iç hukukta kanunlardan üstün anayasal değere sahip olduğu görüşüne pozitif dayanak da bulmaktaydılar.⁸⁴

Bazı yazarlara göre ise milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerin saklı tutulması bu sözleşmelerin Anayasal değil, Anayasadan da üstün olarak yani ulusal üstü olarak yorumlanması gerektiği anlamını taşımaktaydı. Nitekim insan haklarına dayalı ve saygılı bir devlet iç hukukla bütünleşen insan hakları sözleşmelerini Anayasaya da üstün tutarak uygulamalıdır. Ancak temelde katı mevzuat anlayışımızın sonucu olarak 2004 Anayasa değişikliğine kadar bu görüş bir azınlık görüşü olarak kalmıştır.⁸⁵ Bu görüşü benimseyen yazarlara göre diğer uluslararası antlaşmalar ise her durumda Anayasa'nın altında bir konumdaydı. Ancak bir kısım yazarlar Anayasa'nın altında Kanunlar ile eş, bir kısım yazarlar ise Anayasa'nın altında Kanunların üstünde olduğu görüşündeydi.

şekilde uygulanmasını sağlamaktır. Yani, Anayasa, bir normu yargı denetiminden istisna etmişse, onun hiçbir şekilde sistemden ayıklanamamasını; her şekilde uygulanmasını; yani kendisine aykırı olsa bile uygulanmasını istiyor demektir. Bunun sonucu ise, m. 90/5 ile gelen yargı muafiyetinin, bir uluslararası anlaşmanın anayasayla çatışsa bile uygulanacağı sonucunu doğurması değil de nedir?", s.102-103

⁸³ Ahmet Burak Bilgin, s.93, dipnot,30,31

⁸⁴ Bilir, Faruk, "Anayasanın 90. Maddesinde Yapılan Değişiklik Çerçevesinde Milletlerarası Antlaşmaların İç Hukuktaki Yeri", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.13, Sayı:1, Yıl:2005, s. 81

⁸⁵ Gülmez, *Sendikal Haklara İlişkin Sözleşmelerin İç Hukuktaki Yeri*, s.25; Ahmet Burak, Bilgin, s.103, Yazar şahsi değerlendirmesinde en makul yaklaşımın bu yorum olduğunu belirtmiştir.

Çatışma durumunda Kanunlardan üstün görenlere göre antlaşma uygulanacak, aynı görenlere göre ise genel çatışma kuralları uygulanacaktı.⁸⁶

Onaylanmış antlaşmaların iç hukuk düzenindeki yeri konusunda açık bir düzenleme getirmek istememiş olan yasa koyucu tarafından öncelikle usulüne göre onaylanmış milletlerarası antlaşmaların Kanun hükmünde olduğu belirtilmiş, akabinde konulan m.90 hükmündeki uluslararası antlaşmaların Anayasa'ya aykırılığının öne sürülemeyeceğine ilişkin cümle ile ise; aslında milletlerarası antlaşmaların Kanun niteliğinde olmadığı bu sebeple de uyumsuzlukları, antlaşmaların onayından önce gidermesi gerektiği konusunda yasa koyucuya bir anımsatmada bulunmuştur. Ancak onaydan sonra da uluslararası hukukun denetim sisteminin aktif olarak işlerlik kazanmasına dek onaylanan sözleşmeyle iç hukuk arasındaki uyumsuzlukların giderilmesi mümkün olup, bu durum uluslararası hukukun gayesiyle ters düşmeyecektir.⁸⁷

Anayasa m.90 hükmü eğer olmasaydı da zaten AYM'ce ulusal yasama organı iradesi olmayan onaylanmış bir uluslararası antlaşmanın denetlenmesi uluslararası hukukla bağdaşmayacaktır. Ancak kanunlardan farklı olarak uluslararası antlaşmalar aleyhine AYM'ye başvurulamaması düzenlemesi ile uluslararası antlaşmaların yasalarla eş düzeyde olmadığı yorumuna ulaşılması mümkündür. Bununla birlikte açık bir düzenlemenin getirilmemiş olması tartışmalara neden olan bir eksikliktir. Elbetteki temel hak ve özgürlüklere ilişkin 2004 yılında 90. maddeye eklenen son cümleyle bu antlaşmalar yönünden uyumsuzluk çıkması durumunda Anayasa buyruğu olarak kanunlardan önce bu antlaşmaların uygulanacağı açıktır. Ancak Anayasa ile çatışma durumunda ne yapılması gerektiği konusundaki tartışmaları sonlandıracak bir düzenleme hala daha getirilmemiştir.⁸⁸

Uluslararası sözleşmelerin yeri konusunda aslında doktrinde iki görüş öne sürülmekte olup, birincisi iç hukuk ile uluslararası hukukun bir bütün olduğunu, dünya çapında tek bir hukuk düzeninin, hukukun birliğinin mevcut olduğunu savunan monist görüş, diğeri ise iki ayrı hukuk düzeni olduğunu, uluslararası hukuk ile iç hukukun ayrı

⁸⁶ Ahmet Burak Bilgin, s. 15

⁸⁷ Gülmez, *Sendikal Haklara İlişkin Sözleşmelerin İç Hukuktaki Yeri*, s. 21,22

⁸⁸ Gülmez, *Sendikal Haklara İlişkin Sözleşmelerin İç Hukuktaki Yeri*, s. 23

değerlendirilmesi gerektiğini ve uluslararası hukukun muhatabının kanun koyucu olduğunu, bireylerin doğrudan talep haklarının olmadığını savunan dualist görüştür.⁸⁹ Düzenleme öncesinde milletlerarası antlaşmaların yeri doktrin dışında yargı kararlarıyla da tartışılmış, çelişkili yorumlara yer verilmiştir. Örneğin Dualist (ikici) ve monist (tekçi) sistemlerin⁹⁰ açıklamasına yer verilerek Türk Anayasal sisteminin “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir” kuralını kabul etmekle, düalist görüşe yaklaştığının belirtildiği 21. Hukuk Dairesi’nin 1996 tarihli bir kararında⁹¹; UÇÖ Sözleşmesi’nin, dolayısıyla milletlerarası sözleşmelerin Türk iç hukukundaki yeri tartışılmıştır. Kararda mahkemelerin önlerine gelen uyuşmazlıkları normlar hiyerarşisini göz önüne alarak çözmeleri gerektiği, iç hukukta gerekli Anayasal ve yasal değişiklikler yapılmaksızın milletlerarası sözleşmelere üstünlük ve öncelik tanınmasının hukuk sistemimize aykırı olacağı belirtilmiştir. Daire’ye göre Anayasal hükümlerle uyuşmayan bir milletlerarası norm ancak Anayasal değişiklik yapılarak doğrudan uygulanabilir hale gelebilir. Yine Türk iç hukukundaki bir yasal kuraldan önce sözleşmeye öncelik tanınması veya doğrudan uygulanabilmesi iç hukukta bu konuda sözleşmeye uygun düzenlemelerin bulunup bulunmadığı, bu alanda bir yasa boşluğunun olup olmadığı önem arz edecektir ve gerekirse yasa kurallarının çatışması halinde uygulanan sonraki normun öncekinin yerini alması, (Lex posterior derogat priori) özel kanunun, genel kanundan önce gelmesi (Lex specialis per generalem non derogatur), açık anlamli kuralın, kapalı anlamli kurala göre önceliği ilkeleri dikkate alınarak bir sonuca gidilmelidir.⁹² Açıklanan sebeplerle Daire söz konusu kararında sözleşme akdedildikten sonra getirilen iç hukuk düzenlemeleri karşısında, milletlerarası bir sözleşme normuna öncelik tanınmasının dualist görüşe yaklaşan Anayasal sistemimizle uyuşmayacağını belirterek, UÇÖ Sözleşmesine iç hukuk kurallarını dikkate almadan öncelik tanıyan yerel mahkeme kararının bozulmasına karar vermiştir.⁹³

⁸⁹ Yorgun, s. 1174

⁹⁰ Uluslararası antlaşmaların iç hukuklarla ilişkisinin açıklandığı iki sistem bulunmaktadır.

⁹¹ Bu hüküm doğrultusunda Türkiye’nin aslında monist sisteme dâhil olduğunu savunan yazarlar da mevcuttur; Bilgin, s.85, dipnot 10 ; “Görüldüğü gibi, Türk hukukunda, uluslararası antlaşmaların iç hukukun bir parçası olabilmesi için usulüne göre yürürlüğe konması yeterli olup, ayrıca bir aktarma (transformasyon) işlemine gerek bulunmamaktadır.”; Monizm ve Düalizm konusundaki ayrıntılı bilgiler için bkz. Ender, Ethem Atay, **Uluslararası Antlaşmaların İç Hukuktaki Yeri ve İdareyi Bağlayıcılığı**, Hukuk Kurultayı 2000, 12/16 Ocak 2000, Ankara, C.1, s.393 vd.

⁹² Arıkan, Serdar. “İnsan Haklarıyla İlgili Uluslararası Sözleşmelerin Türk İç Hukukundaki Yeri”, **Yargıtay Dergisi**. C.25, S.4, Ekim 1999, s.637

⁹³ Y 21. H.D. 18.10.1996. E. 2261, K. 5790 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

Yine söz konusu kararda Anayasa'mızda yer alan usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmaların kanun hükmünde olduğunun, ancak kanunlardan farklı olarak sözleşmeler için Anayasaya aykırılık iddiasında bulunulamayacağını düzenlendiği, ama Anayasa'ya aykırılık iddiasında bulunulamamasına ilişkin düzenlemenin milletlerarası antlaşmaları anayasal bir düzeye, güce ve öneme taşımadığı ifade edilmiştir. Zira Anayasa'da açıkça sözleşmelerin Kanun hükmünde olduğu belirtilmiş ve diğer yasalara göre herhangi bir önceliği olduğuna ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir.⁹⁴

Yargıtay'ın 2000 yılında verdiği aynı yöndeki bir kararında da, Anayasa'da yer alan hükümlerin tümünün Devlet organları ile yargı kuruluşlarını bağladığı ve kurallar hiyerarşisinde en üst yerin Anayasal hükümlere ait olduğu, bu sebeple de milletlerarası sözleşmelerle Anayasa arasındaki çatışma durumunda Anayasal hükümlere öncelik verileceğinden bahsedilmiştir. İç hukuktaki yasal düzenlemelerle milletlerarası sözleşmeler arasında yapılan değerlendirmede ilk olarak göz önünde bulundurulması gerekenin milletlerarası andlaşma hükümlerine uygun iç hukukta düzenleme olup olmadığı, bu konuda yasal bir boşluk olup olmadığıdır.⁹⁵

21. Hukuk Dairesi'nin görüşüne karşın 10. Hukuk Dairesi 2004 yılındaki değişiklik öncesinde 2003 yılında, mültecilere yaşlılık aylığı bağlanmasına ilişkin önüne gelen bir uyuşmazlıkta iç hukuk kuralıyla çelişen uluslararası sözleşmeye uygulama önceliği tanınması gerektiğini vurgulayarak, doğrudan doğruya uluslararası sözleşmeyi uygulayan yerel mahkemenin kararını onamıştır.⁹⁶

Yargıtay 8. Ceza Dairesi'nin 1996 yılındaki uluslararası sözleşmelerin bağlayıcılığına ilişkin bir kararı da konuya ilişkin önem arz eden bir karardır. Üyesi bulunduğumuz (İLO) UÇÖ'nün kabul ettiği Sendika Özgürlüğü ve Örgütlenme Hakkının Korunmasına İlişkin" 87 Sayılı Sözleşme, 3847 sayılı Kanunla, 1978 yılında kabul edilen "Kamu Hizmetinde Örgütlenme Hakkının Korunmasına ve İstihdam Koşullarının Belirlenmesi Yöntemlerine İlişkin" 151 sayılı Sözleşme de, 3848 sayılı Kanunla Türkiye

⁹⁴ Y 21. H.D. 18.10.1996. E. 2261, K. 5790 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

⁹⁵ Y 21. H.D. 2.11.2000. E.7262, K.7540 Aynı Yönde, Y 21. H.D. 18.10.1996, E.2261, K. 5790 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

⁹⁶ Y 10. H.D. 24.4.2003. E.1898, K. 3807 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

Büyük Millet Meclisi'nce (TBMM) 26.11.1992 günü onaylanıp, her iki Kanun da Resmi Gazete'de yayımlanarak, 11.12.1992 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Daire'nin yorumuna göre, Anayasa m.90 hükmü doğrultusunda uluslararası andlaşmalar kanun hükmünde olup, tarafı olduğumuz bu uluslararası sözleşmeler Türk iç hukukuyla bütünleşerek bağlayıcılık kazanmıştır. Bu sebeple dava konusu olayda Daire tarafından, bağlayıcılık kazanan bu sözleşmeler gereği devlet memurlarının sendika kurma hakkının mevcut olduğu, söz konusu meşru zemin doğrultusunda tüzel kişilik kazandıklarının kabulü gerektiği ve bu sebeple de Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Hakkındaki Kanuna aykırılığın söz konusu olmadığı belirtilmiştir.⁹⁷

Yargıtay 4. Ceza Dairesi de 2000 yılında verdiği bir kararında Türk İş Hukuku mevzuatında, karara konu durumla ilgili uluslararası sözleşmelere uygun bir yasal düzenleme yer almadığından, hukuksal boşluk ve kargaşa sebebiyle bağlayıcı olan uluslararası sözleşmelerin uygulanması gerektiği sonucuna ulaşmıştır.⁹⁸

Danıştay Beşinci Dairesi ise Devletlerin andlaşmaları imzalayarak diğer devletlere karşı uluslararası yükümlülük altına girdiklerini, sözleşmelerin Anayasaya aykırı düzenlemeler içerse dahi uygulanması gerektiğini, zaten Anayasa'da da andlaşmaların Anayasa'ya aykırılığının ileri sürülemeyeceği belirtilmek suretiyle iç hukukta milletlerarası sözleşmelerin üstünlüğünün kabul edildiğini bu sebeple sözleşmelerin yasalar üstü bir konumda yer aldığını belirterek yürütme ve yargı organları açısından bağlayıcı olduğu sonucuna ulaşmıştır.⁹⁹ Danıştay'ın bu yorumunun dönemine göre oldukça ilerici bir yaklaşım olduğu bazı yazarlarca belirtilmektedir.¹⁰⁰

Yine Danıştay'ın 10. Dairesi de 1991'de verdiği bir kararında temel hak ve özgürlükler dâhilinde olan bir hakkın yalnızca Anayasa'da bulunmaması nedeniyle kullanımının engellenmesinin mümkün olmadığına, mühim olanın temel hak ve özgürlüklerin genel çerçevesinin çizilmesi ve Anayasal güvence altına alınması olduğuna karar vermiştir. Karara konu olayda çalışanların sendika kurma ve sendikal faaliyette

⁹⁷ Y 8. C.D 12.2.1996. E. 17577, K. 1996/2011, aynı yönde, Y 4. H.D. 27.3.2003, E. 13252, K. 3743 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

⁹⁸ Y 4. C.D. 29.6.2000. E. 4753, K. 5787, aynı yönde Y 4. C.D. 26.5.1997. E. 3993, K.4355 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

⁹⁹ Danıştay 5. Daire 22.5.1991, E.1723, K. 933 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

¹⁰⁰ Ahmet Burak, Bilgin, s.99

bulunma haklarının temel hak ve özgürlükler kapsamında olduğu belirtilmiştir. Daire'ye göre bu hak Türkiye tarafından usulüne göre uygulanıp yürürlüğe giren ve Anayasa m.90 hükmü gereği Anayasa'ya aykırılık iddiasında bulunulamayacak AİHS'in 11. maddesi'nde düzenlenmiş ve bu sayede koruma altına alınmıştır.¹⁰¹

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ise 1998 tarihli bir kararında Anayasa hükümlerinin andlaşma hükümlerine aykırılığı halinde dahi ihmal edilemeyeceği, ihmal edilmesinin Devletin egemenlik ve bağımsızlığına, özgün bir Anayasa düzenine sahip olma olgusuna ters düşeceğini belirtmiştir. Andlaşma hükümlerinin Kanunlardan ayrıcalığı yalnızca Kanunlar gibi Anayasa'ya aykırılık iddiasında bulunulamayacağına ilişkin olup, Anayasa üstü bir konuma sahip değildirler.¹⁰²

Uluslararası antlaşmaları tek başına referans norm olarak kullanmayan, destek ölçü norm olarak kullanan AYM¹⁰³ evlilik dışı çocukların korunmasına ilişkin bir kararında Uluslararası andlaşmaların önemini açıklamış olup, BM Uzmanlar Komitesi'nin Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesine verilmek amacıyla, Avrupa İşbirliği Komitesine evlilik dışı çocukların hukuki durumuna ilişkin bir anlaşma tasarısı sunduğundan ve üye devletlerin andlaşmalara uyarak Medeni Kanunlarını değiştirmek yoluna gittiklerinden bahsetmiştir.¹⁰⁴

AYM bir başka kararında Uluslararası Sözleşmelerin normlar hiyerarşisindeki konumu konusundaki görüşünü açıklamıştır. Kararda Anayasa m.90 hükmüne değinilerek usulüne göre yürürlüğe konulan uluslararası sözleşmelerin kanun hükmünde olduğu belirtilmiş ve bunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiası ile AYM'ye başvurulamayacağı düzenlemelerinden söz edilmiştir. Her ne kadar bazı ülkelerde bu sözleşmelerin yasaların ve hatta Anayasa'nın üstünde normlar olduğu kabul edilmekte ve doktrinde de bu fikirler desteklenmesine rağmen, Anayasamızın 90. maddesi'ne göre bu sonuca ulaşmanın mümkün olmadığı değerlendirilmesi Mahkemece yapılmıştır. Anayasa'mızda çıkarılacak bir Kanunun kabul edilen bir andlaşmaya aykırı olamayacağına ilişkin bir düzenleme bulunmadığından anlaşma kuralına aykırı bir Kanun

¹⁰¹ Danıştay 10. Daire 10.11.1992, E.1262, K. 3911 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

¹⁰² Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 1. Daire 22.1.1998, E.147, K.200 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

¹⁰³ Ahmet Burak Bilgin, s. 96

¹⁰⁴ AYM, E. 1987/1, K. 1987/18, k.t. 11/9/1987

çıkartılması mümkün olup, her ne kadar milletlerarası düzeyde böyle bir Kanun sorumluluk gerektirse bile, iç hukuk düzeni açısından geçerli olacaktır. Antlaşmalar ile yasalar arasında bir uyumsuzluk meydana gelmesi ve yorum yoluyla sonuca ulaşılabilmesi durumunda iç hukuka ait iki yasa arasındaki çatışmada uygulanacak kurallarla sorunun çözümü gerektiği bu kararda AYM’nce belirtilmiştir.¹⁰⁵

Mesut Gülmez tarafından Anayasa madde 90. hükmündeki “Kanun hükmündedir,, ifadesinin kanun düzeyindedir şeklinde yorumlanmasının başından beri yanlış olduğu belirtilerek bu yorum eleştirilmiştir. Ona göre bu düzenlemenin amacı sözleşmeye iç hukukta bir yer sağlama ve iç hukukun bir parçası haline getirmek olup¹⁰⁶, bu ifadeyle antlaşmaların “kanun düzeyinde” olduğu gibi bir sonuca ulaşmak hükmün amacının ötesinde bir yorumdur. Bu yorumla insan hakları ile ilgili olanlar da dâhil olmak üzere tüm milletlerarası antlaşmaların eş değer kabul edilip, onlara kanunların ve Anayasanın üstünde bir yer ayrılmasına karşı çıkmaktadır. “Kanun hükmündedir” ifadesine yalnızca iç hukukla onaylanan sözleşmenin bütünleşmesi anlamı yüklenmelidir. Yasama, yürütme ve yargı organlarını bağlayan ve uyulması gereken kurallara bu kavramdan yola çıkarak iç hukukta kesin bir hiyerarşik konum belirlemek hatalıdır.¹⁰⁷

3.1.1.2.2004 Değişikliği İle Eklenen Cümle İle Son Durum

İç hukuk ile bütünleştirilerek, iç hukukun bir parçası haline dönüştürülmesi amaçlanan milletlerarası antlaşmaların m.90’da yer alan “Kanun hükmündedir” düzenlemesinden dolayı “Kanun düzeyindedir” olarak yorumlanması, bu antlaşmaların yasaların konumuna indirgenmesi hatalı bir yorum olup, pozitif hukukça boşluk bırakılan bu konu öğreti ve yargı kararlarıyla da yoğun bir şekilde tartışılmış ancak bir çözüme kavuşturulamadığından mevzuatçı anlayışa sahip hukuk düzenimizce özellikle insan haklarına ilişkin sözleşmeler bakımından konunun netleştirilmesine ve yazılı kurallara ihtiyaç duyulmuştur.¹⁰⁸ Ve böylece 22.05.2004 yürürlük tarihli “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı

¹⁰⁵ Esas Sayısı: 1996/55 Karar Sayısı: 1997/33 Karar Günü: 27.2.1997 Resmi Gazete Tarihi: 24 Mart 2001 Resmi Gazete Sayısı: 24352, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

¹⁰⁶ Aynı yönde bkz. Ahmet Burak Bilgin, s.101

¹⁰⁷ Gülmez, *Sendikal Haklara İlişkin Sözleşmelerin İç Hukuktaki Yeri*, s.19,20

¹⁰⁸ Gülmez, *Sendikal Haklara İlişkin Sözleşmelerin İç Hukuktaki Yeri*, s. 20

konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyumsuzluklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır” cümlesi Anayasa’nın 90. maddesine son cümle olarak eklenmiştir. Bu düzenleme ile temel hak ve özgürlükler yönünden yıllardır tartışmalı olan uluslararası hukuk ile iç hukuk ayırımına normatif bakımından son verilmiş, bu konuda monist hukuk anlayışına geçilmiştir.¹⁰⁹ Temel hak ve özgürlükler bakımından Anayasamızın yanında onayladığımız sözleşmeler, AİHS, ASS, BM Sözleşmeleri, UÇÖ Sözleşmeleri bir bütünün tamamlayıcı unsurlarıdır.¹¹⁰

Öncelikle belirtmelidir ki, 90. maddeye getirilen bu son cümleyle yalnızca temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşmaların Türk iç hukukuyla çatışması halinde bu konudaki sözleşmelerin kanunlardan üstün olduğu kabul edilmiş olup, temel hak ve özgürlüklerle ilgili olmayan diğer milletlerarası anlaşmalar için bu düzenleme geçerli olmadığından bu antlaşmalar için 2004 öncesindeki tartışmalı görüşler devam edecektir.¹¹¹ Ancak bazı yazarlar ise tali kurucu iktidarın bu düzenlemeyi yaparken özellikle sözleşmeler arasında ayırma gittiğini, eğer isteseydi tüm uluslararası sözleşmeleri bu düzenleme ile Kanunlardan üstün konuma getirebileceğini, ancak getirmediğini belirterek bu tartışmaların diğer andlaşmalar açısından da noktalandığını belirtmektedir.¹¹²

Bununla birlikte 90. maddeye temel hak ve hürriyetlere ilişkin anlaşmalarla ilgili eklenen son cümle bu tür antlaşmalar açısından da eksik bir düzenlemeye havi olup, söz konusu değişiklikle tartışmalar noktalanmamış, düzenlemeyle, her ne kadar bazı yazarlarca problemin tamamen çözüldüğü iddia edilse de¹¹³, eklenen cümle birçok soruyu beraberinde getirmiş, uygulayıcılar ile öğretinin sürekli bir yorum faaliyetinde bulunmasına ihtiyaç devam etmiştir.¹¹⁴

Düzenlemeyle temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmelerin çatışma halinde kanunlardan üstün olacağı netlik kazansa da bir Anayasa kuralı ile bu tür

¹⁰⁹ Engin, *Toplu Eylemler*, s.2, 15

¹¹⁰ Engin, *Toplu Eylemler*, s. 15

¹¹¹ Aybay, s.200.

¹¹² Ahmet Burak Bilgin, s. 116

¹¹³ Ahmet Burak Bilgin, s. 104

¹¹⁴ Bu soruların birçoğuna ve cevaplarına yer verilmiştir; Gülmez, *Sendikal Haklara İlişkin Sözleşmelerin İç Hukuktaki Yeri*, s. 30,31

uluslararası antlaşma arasında uyumsuzluk bulunması halinde uluslararası antlaşmaya mı öncelik tanınacağı konusu açıklığa kavuşturulamamış, getirilen ek cümlelerin yalnızca lafzi ve dar yorumu halinde Anayasa'ya üstünlük tanınacağı gibi bir sonuca ulaşılabilecektir. Bu yorumla birlikte de uluslararası sözleşmeler Anayasa ile yasalar arasında bir konuma sahip olmuş olacaktır.¹¹⁵ Ancak Cumhuriyetin insan haklarına saygılı ve dayalı olmasının hatta varlık sebebini oluşturmasının doğal bir sonucu olarak, Anayasa'dan daha ilerici hak ve güvenceler içeren sözleşmelerin üstün tutulması gerektiği, aksi yorumun düzenlemenin amacına aykırı olacağı doktrinde belirtilmektedir.¹¹⁶ Hatta m.90 düzenlemesinden önce de Türkiye Cumhuriyeti'nin insan haklarına saygılı, demokratik ve laik bir hukuk devleti olma niteliğinden ötürü, özgürlükleri genişletici ve insan haklarından yana yorumlarda bulunması gerektiğinden ve bu ilkelerin de zaten Anayasa'da baştan beri var olmasından ötürü eklenen cümlelerin bir yenilik getirmediği dahi belirtilmektedir.¹¹⁷

Örneğin, AİHS ile kanunlarımız arasında çatışma söz konusu olduğunda sözleşmenin uygulanacağı açık olup, Anayasa ile çatışma durumunda ise iç hukuk düzenlemelerimiz doğrultusunda, madde dar yorumlanarak Anayasa düzenlemeleri uygulanıp da konu AİHM önüne taşındığında, sözleşmeye aykırılık tespiti halinde, AİHM'in kararlarının bağlayıcılığı karşısında Sözleşmenin iç hukuktaki yerinin, doğrudan uygulanabilirlik dışında aslında bir önemi de kalmamış olacaktır.¹¹⁸

Yasalar ile uluslararası sözleşmelerin uyumsuzluk içerisinde olup olmadığı değerlendirilirken AİHM'in de görüşü doğrultusunda, mutlaka yetkili koruma ve denetim organlarının kararları, yorumları da hükmün normatif alanı kapsamında kabul edilerek

¹¹⁵ Gülmez, *Sendikal Haklara İlişkin Sözleşmelerin İç Hukuktaki Yeri*, s.35

¹¹⁶ Gülmez, *Sendikal Haklara İlişkin Sözleşmelerin İç Hukuktaki Yeri*, s.35

¹¹⁷ Aybay, s. 213

¹¹⁸ Bilir, s.89; Aybay, Rona, "Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı:70, 2007, s.210, 213; Yazara göre aslında madde 90'a getirilen son cümle düzenlemesinden önce de diğer uluslararası sözleşmelerin denetim mekanizmasından farklı olarak uluslararası yargı organı olan AİHM'in kararlarının bağlayıcılığı karşısında sistemin doğasında zaten AİHS'in üstünlüğü söz konusuydu. Kemal Gözler'in görüşü ise; "Türk hukuk sisteminde birçok insan hakkı, kanunlar ve anayasa ile tanınmıştır. Anayasamızın 13 ve 15'inci maddeleri insan haklarını güvenceli bir sisteme bağlamıştır. İnsan hakları konusunda birçok prensip hukuk düzenimizde zaten yasal, hatta anayasal değere sahiptir. Bu anayasal ve yasal değer ile yetinilmeyip, bazı insan hakları prensiplerine bir de anayasaüstü değer tanınması yolundaki teşebbüs hukuken meşru değildir." şeklindedir. Gözler, Kemal, "İnsan Hakları Normlarının Anayasaüstü Sorunu", **Türkiye'de İnsan Hakları Konferansı** içinde, Ankara: TODAİE Yayınları, 2000, s.25 vd.

dikkate alınmalı¹¹⁹, yalnızca madde metninin sözel ve genel bir yorumuyla yetinilmesinden, antlaşmaların lafzı ile sınırlı kalınmasından kaçınılmalıdır.¹²⁰ Düzenlemelerin karşılaştırılmasında sözleşme içeriğinin ve özünün de göz önünde tutulması zorunlu olup¹²¹, sözleşmeler zaten organlarının kararları ve yorumlarıyla açıklık ve anlam kazanmaktadırlar.¹²² Bu sebeple eklenen cümlelerin tam olarak uygulanılabilmesi amacıyla uluslararası sözleşmelerin uygulayıcılarına özellikle de yargıçlara bu konuda ciddi bir eğitim verilmesi son derece önemli olup, uygulayıcılarca tam olarak konuya hâkim olunamadığında ise uzman bir bilirkişinin yardımından yararlanmaları sözleşme ile denetim ve koruma organlarının yorumlarının birlikte değerlendirilerek bir sonuca ulaşılması gerekmektedir.¹²³

Bununla birlikte bu yorumdan farklı olarak doktrinde örneğin toplu eylem bakımından Anayasa madde 90'da UÇÖ değerlendirmeleri ve AİHM yorumlarının, yani yetkili ve denetim organlarının yorumlarının doğrudan iç hukuk kuralı haline geleceğine ilişkin bir düzenleme bulunmadığından ve uluslararası normlarda çekince koyduğumuz ASS'nin altıncı maddesi dışında da toplu eyleme ilişkin herhangi bir düzenleme yer almadığından onaylanan mevcut Sözleşmelerle toplu eylemlerin yapılamayacağı da belirtilmektedir.¹²⁴ Bu görüşe göre söz konusu uluslararası değerlendirmelerin doğrudan uygulanması mümkün olmamakla birlikte muhatap konumunda Kanun koyucular vardır ve onlar tarafından, iç hukuk düzenlemelerinin bu değerlendirmelere uygun hale getirilmesi gerekmektedir.¹²⁵

Anayasa madde 90'a getirilen ek cümle ile uygulayıcılar yönünden herhangi bir sınırlama getirilmemiş olup, yalnızca yargı organları değil, Anayasa madde 11 gereği yasama, yürütme organları, idare makamları ve diğer kuruluş ve kişiler de bağlanmakta olup,¹²⁶ Anayasal yükümlülük gereği insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmeleri, taraflarca ileri sürülmesi dahi, kendiliğinden dikkate almaları, doğrudan uygulamaları ve

¹¹⁹ Yorgun, s. 1179; Özok, s.12

¹²⁰ Engin, *Toplu Eylemler*, s.12

¹²¹ Gerek, Şahnaz ve Ali Rıza Aydın, "Anayasa'nın 90. Maddesi Değişikliği Karşısında Yasaların Geleceği Ve Anayasal Denetim" **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 55, 2004, s. 234

¹²² Gülmez, *Sendikal Haklara İlişkin Sözleşmelerin İç Hukuktaki Yeri*, s.39

¹²³ Gülmez, *Sendikal Haklara İlişkin Sözleşmelerin İç Hukuktaki Yeri*, s. 41

¹²⁴ Ekmekçi, Ömer, **Toplu İş Hukuku Dersleri**, 1. Basım, İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2018, s.504

¹²⁵ Ekmekçi, s. 505

¹²⁶ Gerek/Aydın, s.236; Özok, s. 12

daha ileri, daha geniş güvence içerdikleri takdirde söz konusu insan haklarına ilişkin uluslararası düzenlemeleri uygulamaları gerekmektedir.¹²⁷

Hükümdeki “esas alınır” ibaresi neticesinde insan haklarıyla ilgili uluslararası sözleşmeyle çelişen bir iç hukuk kuralıyla karşılaşan uygulayıcılar tarafından bu yasa kuralının uygulanmaması ve milletlerarası düzenlemenin esas alınması gerekmektedir. Hüküm, iç hukuk normu emredici de olsa onun ihmalini zorunlu kılmaktadır.¹²⁸ Böylece aslında uluslararası hukukla uyuşmayan tüm iç hukuk kuralları devre dışı bırakılmış olmaktadır. Ancak belirtilmelidir ki bu düzenlemenin risklerinden biri, insan haklarıyla ilgili uluslararası sözleşmedeki bir kural ile iç hukuk düzenlemesi arasında farklılık olduğunda uygulayıcılar tarafından farklı yorumlar getirilerek, kendi içlerinde aynı konuda birbirinden farklı sonuçlara ulaşılması ve böylece „kanun önünde eşitlik“, “hukuki istikrar”, “hukuk güvenliği”, “eşitlik” ilkelerinin ihlali ve „hukukun üstünlüğü“nün zedelenmesidir.¹²⁹ Uyuşmazlığa rağmen hala yürürlükte olan böyle bir kural yürürlükte kaldığı müddetçe keyfi ve takdiri uygulamalara sebep olabilecek olup, bu da sürekliliğin olması gerektiği, hukukun üstün kuralları ile bağlı bir hukuk devletinde kabul edilemez bir durumdur.¹³⁰ Bu noktada insan haklarını korumanın ve hukukun üstünlüğünün de bir gereği olarak, önüne gelen yasal düzenlemelerle ilgili m.90 ek cümleye göre inceleme yapacak olan AYM’nin görevinin önemi büyüktür.¹³¹ Bu konuda AYM’nin önüne kanuni düzenlemeler götürülmeden, yani yasaların yürürlüğe girmeden önce Anayasaya ve uluslararası antlaşmalara aykırılığının olup olmadığının incelenmesi ve aykırı yasaların yürürlüğe girmesinin engellenmesi adına AYM’nin yetkili kılınması, bir ön denetim mekanizması oluşturulması öğretide önerilmiştir.¹³²

90. madde hükmüne eklenen son cümlenin akabinde Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından 2005 yılında verilen kararda uluslararası sözleşmelerin Anayasa ile birlikte yorumlanması gerektiği belirtilmiştir. Getirilen düzenleme ile ulusal hukuk ile uluslararası sözleşmeler arasında çıkabilecek uyuşmazlıklara çözüm getirilmesinin

¹²⁷ Gülmez, *Sendikal Haklara İlişkin Sözleşmelerin İç Hukuktaki Yeri*, s. 38,

¹²⁸ Engin, *Toplu Eylemler*, s.9

¹²⁹ Gerek/Aydın, s. 230, s.237

¹³⁰ Gerek/Aydın, s.230

¹³¹ Gerek/Aydın, s.238

¹³² Levent, Gönenç, 1982 Anayasası’nda Sessiz Devrim: 90. Madde Değişikliği ve Getirdiği Sorunlar, http://www.yasayananayasa.ankara.edu.tr/docs/analizler/90_madde.pdf (04 Ocak 2020) , s. 2

amaçlandığı belirtilerek 90. madde uyarınca uluslararası antlaşmaların Anayasaya aykırılığı iddia edilemeyeceğinden bu antlaşmaların Anayasa ile beraber ele alınarak yorumlanması gerektiğine karar verilmiştir.¹³³

Belirtilmelidir ki, bu düzenlemeyle uluslararası norm mutlak bir şekilde üstün ve her durumda uygulanacak hale getirilmemiştir.¹³⁴ Bu düzenlemenin getirilmesinin temelinde aslında tamamen uluslararası antlaşmaların insan hakları bakımından genel olarak iç hukuktan daha ileri bir güvence sağlamış olacağı düşüncesi yatmaktadır. Eğer bir iç hukuk düzenlemesi daha geniş ve ilerici güvenceler sağlıyorsa elbetteki o yasa düzenlemesinin uyumsuzluk durumunda uygulanması gerekmektedir.¹³⁵ Hiçbir devlet uluslararası sözleşmeyi bahane ederek daha geniş haklar sağlayan iç hukukunu uygulamaktan kaçınamayacaktır.¹³⁶ Aynı şekilde eğer bir konuda farklı uluslararası antlaşmalar varsa yetkili organlarının kararları da göz önünde bulundurularak en ilerici ve güvence sağlayan düzenleme saptanmalı ve o uygulanmalıdır. Bu noktada kuralı uygulayacak olan organa konuya ilişkin birden çok antlaşma ya da düzenleme mevcut olup olmadığını araştırma görevi düşmektedir.¹³⁷ Bizzat AİHS'in 53. maddesinde de ulusal ya da uluslararası düzeyde AİHS sistemini aşan daha özgürlükçü düzenlemelerin olabileceği, bu düzenlemelerin AİHS ile sınırlanacak ya da ihlal edilecek şekilde yorumlanamayacağı belirtilmiştir.¹³⁸

Her ne kadar gerekçede yer verilse de, eklenen cümlede insan hakları kavramı yerine temel hak ve özgürlükler teriminin seçilmesinin hatalı olduğu bu kavramın sınırlı olarak yoruma sebebiyet vermemesi gerektiği ve düzenlemenin onayladığımız ve onaylayacağımız tüm insan hakları sözleşmelerini hatta tüm uluslararası sözleşmeler, şart, pakt vb. belgelerdeki insan hakları ve özgürlüklerini, yani kısmi de olsa düzenleme içeren tüm sözleşmeleri kapsadığı doktrinde bazı yazarlarca belirtilmektedir.¹³⁹ Bu

¹³³ Y HGK, E. 2005/9-320, K. 2005/355, k.t.25.5.2005, Kazancı

¹³⁴ Engin, *Toplu Eylemler*, s. 12

¹³⁵ İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması, Panel, 5 Kasım 2004, TBB Dergisi, Ali Efendioğlu'nun Konuşması, s. 140, Bu konuda maddeye bir cümle daha eklenebileceği önerilmiştir; " İç hukukun insan hakları yönünden daha ileri hüküm içermesi durumu bu kuralın dışındadır." ; Algan, s. 304

¹³⁶ Engin, *Toplu Eylemler*, s.12

¹³⁷ Gülmez, *Sendikal Haklara İlişkin Sözleşmelerin İç Hukuktaki Yeri*, s.36;

¹³⁸ Aybay, s.211

¹³⁹ Gülmez, *Sendikal Haklara İlişkin Sözleşmelerin İç Hukuktaki Yeri*, s.32; Özok, s.11, Aynı Panel, Gülmez Mesut, s. 65, Aynı Panel, Pazarcı Hüseyin, s. 161; Aybay, Rona, "Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:70, 2007, s.204, Yazar tarafından antlaşmaların içeriğinin de dikkate alınması halinde

yaklaşım amaçsal (gai) yorumla ulaşılan bir sonuçtur.¹⁴⁰ Eğer lafzi yorumla bu sözleşmeler arasında herhangi bir ayrıma gidilirse bu yaklaşım insan haklarının ve belgelerinin bölünmezliği ve bütünselliği ile bağdaşmayacaktır.¹⁴¹

Yargı organı ya da yetkili bir idare organı, önündeki uyuşmazlıkta kanun ile ilgili konudaki temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmayı karşılaştırarak uyumsuzluk olup olmadığını değerlendirecek ve uyuşmazlık durumunda sözleşmeye üstünlük tanıyarak onu uygulayacaktır. Yargı ve idare organlarının yanısıra bu düzenlemeyle yasama organına da görev düşüyor olup, bir milletlerarası antlaşma kabul edildikten sonra çıkarılacak kanuni düzenlemelerin andlaşmayla uyumlu olması gerektiği göz ardı edilmeyecektir.¹⁴²

Getirilen düzenlemede usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalar denildiğinden, onaylanarak yürürlüğe konulması mümkün olmayan Bildirge ve Tavsiye gibi metinler bu kapsamda olmamakla birlikte, sorunların çözümünde örneğin İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi gibi bu belgelerin de esas alınmasında elbetteki bir engel bulunmamaktadır.¹⁴³

90. maddeye eklenen cümle ile sendikal özgürlükler açısından onayladığımız uluslararası sözleşmelerle çelişen düzenlemelerin yok hükmünde olması gerekirken uygulamada buna uyulmadığı, 90. maddeye aykırı olarak hem kolektif hem bireysel sendikal özgürlükler bakımından Türk iç hukukunda sınırlamaların olduğu, bunun da temel insan haklarına aykırılık teşkil ettiği açıktır.¹⁴⁴

Düzenleme sonrası akla gelecek sorulardan biri de antlaşmalar ile tüzük ve yönetmelik gibi düzenleyici mevzuatta uyuşmazlık olması durumunda ne yapılacağı sorusu olup, aslında Anayasa'mızın 115 ve 124. Maddelerinde bu sorunun cevabı yer almaktadır. Tüzük ve yönetmeliklerin zaten Kanunlara aykırı olmamak kaydıyla çıkarılabileceklerinden dolayı, düzenlemelerin sözleşmelerle uyuşmazlığı durumunda

temel hak ve özgürlüklere ilişkin hükümler içeren yüzlerce belgedeki hükümlerin de değerlendirilmesi gerekeceği, bunun da uygulayıcılar açısından büyük güçlükler sebebiyet verebileceği belirtilmiştir.

¹⁴⁰ Başlar, s. 312

¹⁴¹ Gülmez, *Sendikal Haklara İlişkin Sözleşmelerin İç Hukuktaki Yeri*, s. 34

¹⁴² Bilir, s. 88

¹⁴³ Gülmez, *Sendikal Haklara İlişkin Sözleşmelerin İç Hukuktaki Yeri*, s. 34

¹⁴⁴ Yorgun, s. 1184

düzenlemenin amacı doğrultusunda tüm bu idari düzenlemelerin ihmal edileceği ve tüm tartışmalara göre en azından Kanun düzeyinde olan ve söz konusu düzenlemelerin üzerinde yer alan sözleşmelerin uygulanacağı açıkça söylenebilecektir.¹⁴⁵

Anayasamızla insan haklarına ilişkin antlaşmalar, hatta tüm antlaşmalar arasındaki uyumsuzluk mevcudiyeti halinde, netleştirilemeyen bu konuda Anayasa'ya ya da iç hukuk düzenlemelerine öncelik tanındığı her durumunda uluslararası hukukta sorumluluk ile karşılaşılabilir. Bu sebeple de antlaşmalar arasında ayrıma gidilerek yalnızca temel hak ve özgürlüklere ilişkin antlaşmalar için geçerli olan söz konusu cümlelerin eklenmesinin isabetli olmadığı öğretilerinde belirtilmektedir.¹⁴⁶

Bu düzenlemeden önce yargıçlar tarafından temel hak ve özgürlükleri ihlal eden bir kanun hükmü olduğu düşünüldüğünde, ellerindeki tek yol AYM'ne iptal için başvurmak ve verilen kararlar bağli olmak iken, bu düzenleme ile yargıçlarca Kanun hükmünü, yorum yoluyla direkt olarak göz ardı etme yetkisi ve görevi verilmiştir.¹⁴⁷ Anayasa m.90/5 insan haklarına ilişkin çatışan uluslararası normu doğrudan uygulamayı yargıca emretmektedir.¹⁴⁸ AİHM'e göre de insan haklarını yaşama geçirmekten sorumlu olan Devlet yasa koyucudan ibaret değildir ve yasama organı uluslararası insan haklarına ilişkin bir konuda eylemsiz kalıp yükümlülüğünü yerine getirmemezse yargı tarafından özgürlükler sağlanmalıdır.¹⁴⁹

Toplu eylem hakkının son zamanlarda özellikle gündeme gelmesinin sebebinin aslında AİHM'in yorum tarzındaki değişiklik olduğu, AİHM'in önceleri normlara bağli bir yorum tarzı benimsemişken, daha sonrasında çok daha geniş bir yorum tarzı benimsemiş olmasından kaynaklandığı doktrinde Ekmekçi tarafından belirtilmektedir.¹⁵⁰ Zira aşağıda uluslararası kaynaklar incelendiğinde görüleceği üzere grev ve toplu eyleme ilişkin uluslararası hukuki düzenleme açıkça yalnızca ASS'de yer almaktadır ve söz konusu Şart'ın beşinci ve altıncı maddelerine Türkiye tarafından çekince konulmuştur.

¹⁴⁵ Özok, s.12; Gülmez, *Sendikal Haklara İlişkin Sözleşmelerin İç Hukuktaki Yeri*, s.35; Belgin, Derya. "Anayasa'nın 90. Maddesinde (7 Mayıs 2004) Yapılan Değişikliğin Getirdiği Sorunlar ve Çözüm Önerileri", **Ankara Barosu Dergisi**. Yıl:66, Sayı:4, Güz 2008. s.111

¹⁴⁶ Ahmet Burak Bilgin, s. 122

¹⁴⁷ Engin, *Toplu Eylemler*, s.15

¹⁴⁸ Engin, *AİHS Hükümleri*, s. 158

¹⁴⁹ Engin, *AİHS Hükümleri*, s. 150, s. 158

¹⁵⁰ Ekmekçi, s. 503

Ekmekçi, Sözleşmelerde yer almayan uluslararası kuruluşların değerlendirmeleriyle oluşan içtihadın doğrudan iç hukuk kuralı haline gelmeyeceği, ancak söz konusu değerlendirmeler doğrultusunda muhatap konumdaki Kanun koyucular tarafından iç hukuk düzenlemelerinin bu değerlendirmelere uygun hale getirilmesi gerektiği görüşündedir. Sur da uluslararası denetim organlarının görüşlerinin ve uluslararası yargı kararlarının Sözleşme hükmü niteliğinde olmadığını, bu sebeple de bunların yargıç tarafından hukuk normu olarak görülüp uygulanmasının Anayasa m.90'dan farklı olduğunu belirtmektedir.¹⁵¹

Uluslararası denetim organlarının kararları ve yorumlarının m.90/5'de belirtilen Sözleşme normu gibi değerlendirilemeyeceğine ilişkin görüşler bulunmakla birlikte, AİHM'in ele alınacak kararlarından görüleceği üzere, uluslararası sözleşmeleri yorumlayan, sözleşmeye taraf ülkeleri denetleyen uluslararası yetkili organların kararlarının da hükmün normatif alanı kapsamında olduğunu kabul ettiğinden m.90/son cümledeki milletlerarası antlaşmalar ifadesinin geniş yorumlanması gerekmekte olup, bu doğrultuda toplu eylemi hak olarak kabul eden ve Türk iç hukukuyla çelişen uluslararası ya da bölgesel yetkili organ kararlarının, içtihatlarının yorumlarının da dikkate alınmasının zorunlu olduğu kanaatindeyiz.

Sonuç olarak 2004 yılında yapılan eklemeye birlikte insan haklarına ilişkin uluslararası kaynakların Türk iç hukukundaki yeri ve önemi her ne kadar bazı tartışmalar devam etse de netleştirilmeye çalışılmış olup, Türk hukuk düzeni açısından belirleyici nitelikte bir norm olan bu düzenleme ile¹⁵² iç hukukta açıkça düzenlemeye yer verilmemiş olan, düzenlemelerden birçok türünün hukuka aykırı olduğu sonucuna ulaşılabilecek toplu eylem hakkı konusunun AİHM'in yorumu doğrultusunda sendikal özgürlükler açısından önem arz eden uluslararası sözleşmeler, denetim, koruma organları kararları ve yargı içtihatlarıyla birlikte ele alınması gerekmektedir. Türk iç Hukukundaki kanuni grev tanımından yola çıkılarak toplu eylemlerin hukuka aykırı olduğu sonucuna ulaşılması, artık Anayasanın 90. maddesine eklenen cümle ve AİHM'in yorum tarzı neticesinde yasa düzenlemelerinden üstün tutularak dikkate alınması gereken uluslararası sözleşmeler,

¹⁵¹ Sur, Melda, "Grev, Toplumsal İhtiyaçlar Ve Asgarî Hizmet", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 74, 2016, s.1024

¹⁵² Yorgun, s. 1174

kararlar ve yorumlar doğrultusunda mümkün değildir.¹⁵³ Eğer geniş yorum yapılmayıp, yalnızca Sözleşme hükmü olarak dar yorumla bir sonuca ulaşırsa da, zaten AİHM önüne gidecek uyumsuzluklarda Türkiye aleyhine kararların verileceği açıktır.

3.1.2.Evrensel Uluslararası Temeller

3.1.2.1. Uluslararası Çalışma Örgütü Belgeleri

Uluslararası hukuk kaynaklarından öncelikle UÇÖ Mevzuatına yer vermemizin sebebi UÇÖ'nün çalışma hukuku konusunda uzman örgüt konumunda olması, bu konudaki temel standartların UÇÖ'nün sözleşme ve kararları doğrultusunda denetim organlarınca oluşturulması ve diğer Uluslararası bağlayıcı yargı mekanizmalarınca ölçü norm olarak kabul edilmesindendir. Her ne kadar UÇÖ nezdinde grev ve grevi de kapsayan bir üst kavram olarak toplu eylem hakkını içerir doğrudan açık sözleşme veya tavsiye karar bulunmasa da BM ve UÇÖ Komite kararlarıyla sendika özgürlükleriyle ilgili olarak oluşturulan zengin içtihat ile grev ve toplu eylem kavramlarının gelişmesinde UÇÖ belgeleri oldukça önemli bir rol üstlenmiştir.

3.1.2.1.1. Genel Olarak UÇÖ

Sosyal adaletin evrensel ve kalıcı barış için temel kabul edildiği ve bunun ancak emeğin insani koşulları doğrultusunda elde edilebileceği gibi bir kurucu misyona sahip olan UÇÖ, insana yakışır iş gündemiyle, sosyal adalet ve evrensel boyutta kabul edilmiş insan ve çalışma haklarını desteklemek, emeğin sömürülmesini engellemek ve herkes için iyi bir çalışma geleceğini şekillendirebilmek gibi amaçlarla¹⁵⁴ 100 yıl önce, I. Dünya Savaşı'nın ivme kazandırmasıyla 1919 yılında Milletler Cemiyeti'ne bağlı olarak Versailles Barış Konferansı sonunda imza altına alınan Barış Antlaşmasıyla ortaya çıkmış, II. Dünya Savaşı zamanında Milletler Cemiyeti dağılmasına karşın savaşa rağmen varlığını sürdürmüş,¹⁵⁵ 1946 yılında ise BM'in ilk uzmanlaşmış Kuruluşu olmuştur.¹⁵⁶ II.

¹⁵³ Engin, *Toplu Eylemler*, s.35

¹⁵⁴ UÇÖ'nün temel metni olan UÇÖ Anayasası'nın başlangıç kısmında Örgüt'ün kuruluş gerekçeleri sıralanmıştır; UÇÖ Anayasası, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-ankara/documents/publication/wcms_412382.pdf, (25 Ağustos 2020)

¹⁵⁵ Aydemir, Murteza, *Türk İş Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Grev Hakkı ve Lokavt Sınırları*, 1. Baskı, İstanbul: Selülöz- İş Sendikası Eğitim Yayınları:12, Haziran 2001, s. 49

¹⁵⁶ Çalışma Yaşamının Geleceği için ILO Yüzüncü Yıl Deklarasyonu, 2019, <https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/mission-and-objectives/centenary-declaration/lang--en/index.htm> , (25 Ağustos 2020)

Dünya Savaşı'nın sonlarında 1944'de ortaya çıkan Philadelphia Bildirgesi ile Örgüt'ün kuruluş amaçları ve koruduğu kesim de genişlemiştir.¹⁵⁷

19. yüzyılda Sanayi Devrimi ile işçi sınıfının çalışma şartlarının bozulması, hızlı ekonomik büyüme, serbest piyasa ekonomisinden kaynaklı olarak işgücü piyasasının kuralılaşması, işverenlerin rekabetinin hızla artması neticesinde aşırı çalışma saatleri, işgücü maliyetlerin azaltılması, insan onuruna yaraşmayan çalışma koşulları, emeğin aşırı sömürsü, Birinci Dünya Savaşı sırasında ve sonrasındaki sosyal karışıklıklar, grevler, devrimci politik hareketlerle sendikaların gücünün artması UÇÖ'nun kurulmasına ön ayak olan sebeplerdendir.¹⁵⁸

Türkiye 1932 yılından bu yana UÇÖ'ye üyedir.¹⁵⁹ AB üyelik sürecindeki ülkemiz açısından, çalışanların menfaatinin gözetilmesi ve korunması amaçlı uluslararası düzeyde kabul görmüş ilke ve kurallara olan UÇÖ normları¹⁶⁰ gittikçe önem kazanmıştır.¹⁶¹

Örgüt, sosyal hakların uluslararasılaşmasını başlatan ilk kuruluş olup, sözleşmeye üye ülkelerin emek/çalışma ilişkileri konusunda yasal düzenlemeler yapması noktasındaki ulusal egemenliğini sınırlandırma yetkisiyle donatılmıştır.¹⁶² İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra küresel ve bölgesel çapta sosyal hakların güvenceye alınması için hazırlanan uluslararası belgelere Örgüt vizyon ve denetim sistemiyle kaynaklık etmiş olması sebebiyle oldukça mühimdir.¹⁶³

UÇÖ'nun kendine özgü ve en mühim görevi uluslararası çalışma standartlarının belirlenmesi, düzenlenmesi, geliştirilmesi ve takibi olup, bugüne kadar Örgüt tarafından bu konuda standartlarının çoğunun hala geçerli olduğu evrensel, hukuken iç hukukunda

¹⁵⁷ Algan, s.191

¹⁵⁸ Uluslararası Çalışma Örgütü, Amaçları, İşlevleri ve Politik Etkileri, Werner Sengenberger, Friedrich Ebert Stiftung, <https://library.fes.de/pdf-files/iez/10695.pdf>, 15 Ocak 2020, s. 13,14,15

¹⁵⁹ RG. 12.7.1932, Sayı: 2148, UÇÖ Ankara Ofisi, <https://www.ilo.org/ankara/about-us/lang--tr/index.htm>, (25 Ağustos 2020)

¹⁶⁰ Güney, Alptekin ve Kemale Aslanova, "Türk Hukuku'nda Grev Yasakları ve ILO Normları", **Çalışma ve Toplum Dergisi**, Sayı.40, 2014/1, s.265

¹⁶¹ Sayın, Ali Kemal, "ILO Normlarının ve Örgütün Denetim Mekanizmasının Türk İş Hukukuna Etkisi", **Çalışma Dünyası Dergisi**, C.1, S.1, Temmuz-Eylül 2013, s.11

¹⁶² Gülmez, Mesut. **1919-2019 ILO-Türkiye İlişkilerinin Yüzyılı**. Ankara: Uluslararası Çalışma Örgütü Yayınları, Eylül 2019, s. 522

¹⁶³ Algan, s. 191

sözleşmeyi onaylamış üye ülkeleri bağlayıcı, yükümlülük altına sokan 189 sözleşme ile sözleşmeleri tamamlayıcı, yol gösterici ancak üye devletleri yükümlülük altına sokmayan, bağlayıcı nitelikte olmayan 202 tavsiye karar çıkartılmıştır.¹⁶⁴ UÇÖ'nün hukuki belgeleri bu şekilde hukuki sonuçları farklılık arz eden sözleşme ve tavsiye kararlar şeklindedir.¹⁶⁵ UÇÖ'nün sosyal adaleti gerçekleştirebilmek amaçlı çıkardığı bu normları, ülkeden ülkeye ya da bölgeden bölgeye değişmeyen, ortak ve uluslararası nitelikli asgari uluslararası çalışma standartlarını içermektedir.¹⁶⁶

Ülkemiz tarafından da UÇÖ'nün bu normlarından sendika hakkıyla ilgili temel sözleşmeleri olmak üzere 59 sözleşmesi onaylanmış olup, 55 sözleşme yürürlüktedir.¹⁶⁷ İş Hukuku kaynakları arasında bu sözleşmelerin önemli bir yeri bulunmaktadır.¹⁶⁸ Önemle belirtilmelidir ki UÇÖ Anayasası'nın 19. maddesi'nin 8. fıkrasına göre sözleşmeleri onaylayan ülkelerin iç hukuk sistemlerinde sözleşmelerden daha geniş daha koruyucu bir mekanizma öngörülmesi halinde elbetteki sözleşme iç hukukun yanında atıl kalacaktır.¹⁶⁹

Sendikal hakların uluslararası hukuk alanında varlık kazanmasının UÇÖ'nün kurulmasıyla birlikte olduğunu söylemek mümkündür.¹⁷⁰ Sendika özgürlüğü, uluslararası anlamda ilk olarak UÇÖ'nün kuruluş belgesi niteliğindeki Versay Barış Antlaşması'nda anayasal ve kurucu bir ilke olarak yer almıştır.¹⁷¹ İnsan hakları içinde hiçbir hak sendika özgürlüğü kadar UÇÖ için önemli değildir.¹⁷² UÇÖ'nün sözleşme ve tavsiyelerinde yer verilen örgütlenme özgürlüğü ve hakkı kuruluşundan itibaren UÇÖ'nün gündeminde olan

¹⁶⁴ Uluslararası Çalışma Örgütü, Amaçları, İşlevleri ve Politik Etkileri, Werner Sengenberger, Friedrich Ebert Stiftung, <https://library.fes.de/pdf-files/iez/10695.pdf>, (15 Ocak 2020) , s.8; Gemalmaz, Semih, **Ulusüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, 5. Baskı. İstanbul: Legal Yayıncılık, Ekim 2005, s. 647

¹⁶⁵ Manav Özdemir, Eda, "Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmelerinin Türk İş Hukukunda Uygulanması", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 52. Yayın, C.3, 01.12.2016 , s.3, Akın, Fatih, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi madde 11 ve Uygulamalarında Sendikal Haklar**, 1. Baskı, İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, Mayıs 2017 s. 48

¹⁶⁶ Sayın, s.14; Ünsal, *Sendika Özgürlüğü*, s. 41; Gemalmaz, Ulusüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, s. 647

¹⁶⁷ Türkiye'nin onayladığı UÇÖ Sözleşmeleri listesi için bkz. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-ankara/documents/genericdocument/wcms_645630.pdf (25 Ağustos 2020)

¹⁶⁸ Aydemir, s. 49

¹⁶⁹ Uluslararası Çalışma Örgütü Anayasası, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-ankara/documents/publication/wcms_412382.pdf, (10 Ağustos 2020)

¹⁷⁰ Gülmez, Mesut, "Sendika Hakkı, Toplu Sözleşme ve Grevi de İçeren Toplu Eylem Haklarını Kapsar mı?", **Çalışma ve Toplum Dergisi**, 2008/3, Sayı.18, s.138

¹⁷¹ Yorgun, s.1174

¹⁷² Ünsal, *Sendika Özgürlüğü*, s. 173

ve çalışma yaşamının temel haklarını kapsadığı ana konu alanlarındandır. UÇÖ Anayasası'nın başlangıç bölümünde sendikal özgürlükten bahsedilerek güvence altına alınmış, akabinde UÇÖ'nün temel metinlerinden olan 1944 tarihli Philadelphia Bildirgesinde¹⁷³ de yer almıştır ve Örgütün tüm temaları gibi BM ve ASŞ'nin bildirimleri kapsamında genel insan hakları içerisindedir.¹⁷⁴

UÇÖ'nün 44, 92, 102 ve 105 sayılı Sözleşmelerinde de toplu iş uyuşmazlıklarına değinilmekle birlikte, sendikal özgürlüklere ve toplu pazarlığa ilişkin ana düzenlemeleri içeren en önemli iki sözleşme; 87 Sayılı Sendika Özgürlüğüne ve Örgütlenme Hakkının Korunmasına İlişkin Sözleşmesi, 87 Sayılı Sözleşmenin tamamlayıcısı olarak hazırlanan 98 sayılı Teşkilatlanma ve Kollektif Müzakere Hakkı Prensiplerinin Uygulanmasına İlişkin Sözleşmesi olup, ayrıca bunların yanısıra 151 sayılı Kamu Hizmetinde Örgütlenme Hakkının Korunması ve İstihdam Koşullarının Belirlenmesi Yöntemlerine İlişkin Sözleşmesi, 135 No'lu İşçi Temsilcileri Sözleşmesi, 11 No'lu Örgütlenme Özgürlüğü (Tarım) Sözleşmesi de önem arz etmektedir.¹⁷⁵

Belirtilmelidir ki, UÇÖ'nün ne sözleşmelerinde, ne tavsiye kararlarında ne de Anayasası'nda aslında üst kavram olan toplu eylem hakkına ya da greve ilişkin açık hükümler, tanımlamalar bulunmamaktadır.¹⁷⁶ Bunun sebebinin ingilizcede grevi de kapsar nitelikte olan “freedom of association,, kavramının diğer dillere tercüme edildiğinde aynı anlamı vermemesinden olduğu bazı yazarlarca belirtilmektedir. 1919 Paris Barış Konferansı'nda İngiliz delegelerce bu kavramın toplu pazarlık ve toplu eylem haklarını da kapsadığını belirttikleri ifade edilmektedir. Zira UÇÖ'nün temeli niteliğindeki Versay Barış Antlaşması'nın 427. Maddesinde çalışan ve işverenlerin

¹⁷³ ILO'nun Politikaları ve Programları, https://www.ilo.org/ankara/about-us/WCMS_372877/lang--tr/index.htm (10 Ağustos 2020) ; Sürdürülebilir bir gelişme için ifade ve örgütlenme özgürlüğü esastır.

¹⁷⁴ Uluslararası Çalışma Örgütü, Amaçları, İşlevleri ve Politik Etkileri, Werner Sengenberger, Friedrich Ebert Stiftung, <https://library.fes.de/pdf-files/iez/10695.pdf>, (15 Ocak 2020), s.8

¹⁷⁵ Alpagut, Gülsevil. “6356 Sayılı Kanunun Avrupa Konseyi, AB ve ILO Normlarına Uyumu Açısından Değerlendirilmesi”, Güzel, Ali ve Deniz Ugan Çatalkaya (Ed.), **İş Hukukunda Güncel Sorunlar (3) 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun Değerlendirilmesi** İçinde, 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, Haziran 2013,

¹⁷⁶ UÇÖ'nün yalnızca 92 Sayılı 1951 tarihli „İsteğe Bağlı Uzlaştırma ve Hakem“ başlıklı Tavsiye kararının 7. Maddesinde ve 1957 tarihli 105 Sayılı Zorla Çalıştırmanın Yasaklanmasına Dair Sözleşmenin 1. Maddesinde grev terimine açıkça yer verilmiştir.; Aydemir, s. 50,51 ; Ezer, s. 67; Centel, Tankut, “Metal Sektöründeki Son İş Bırakma Eylemleri Nedeniyle İşten Çıkarmalar”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı. 36, 2016, s. 11; Kutal, Metin, “Grev Hakkının Uluslararası Normları ve Türk Mevzuatının Bunlara Uyum Sorunu”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**. Sayı.12, Aralık 2008, s. 135

örgütlenme hakkını tüm yasal amaçlar için kullanılabileceği kabul edilmiştir.¹⁷⁷ Bununla birlikte bu kavramların açıkça düzenlenmemesinin sebebinin üye devletlerin bu yöndeki isteği olduğu da belirtilmektedir.¹⁷⁸ Zira UÇÖ Sözleşmeleri görüşmelerinde grev hakkının tartışıldığı ancak uluslararası standartlarda düzenlemeler için devletlerce ortak bir noktaya varılamadığı, anlaşma sağlanamadığı belirtilmektedir.¹⁷⁹ Ancak bu noktada UÇÖ'nun denetim organları devreye girmiş ve sözleşmeleri yorumlayarak, yıllarca içtihatlarında toplu pazarlık ve grev hakkı ile sendika haklarının birbirlerinin varlık koşulu olduğunu vurgulamışlardır. Sendikal hakların bütünselliği ve bölünmezliği çalışma hukukunun temel ilkelerindendir.¹⁸⁰

UÇÖ çalışanlar, işverenler ve hükümetlerin katılımıyla üçlü yapı şeklindeki üç temel organa dayanan bir çalışma sistemine sahip olup, en önemli organları Uluslararası Çalışma Konferansı, Yönetim Kurulu ve Uluslararası Çalışma Bürosu'dur. Uluslararası Çalışma Konferansı, Örgüt üye ülkelerin hükümetlerini temsilen iki delege, çalışanları ve işverenleri temsilen birer üyenin katılımıyla her yılın Haziran ayında genellikle Cenevre'de toplanmaktadır. Örgütün bütçesi, Yönetim Kurulu'nun seçimi, uluslararası çalışma standartlarının ortaya konulması, sosyal ve iş yaşamına ilişkin sorunların tartışılması, Örgüt'ün genel politikaları ve gelecekteki aktiviteleri için rehber kararların alınması, sözleşme ve tavsiyelerin ülkesel uygulamalarının denetlenmesi, periyodik raporların incelenmesi gibi konular Konferans'ın gündemini oluşturmakta olup, sözleşmeler ve tavsiye kararlar ile Konferans işlevini yerine getirmektedir.¹⁸¹ UÇÖ'nun en yüksek karar organıdır.¹⁸²

Yönetim Kurulu ise 28 hükümet temsilcisi işçi ve işveren gruplarını temsil eden 14 temsilciden oluşan, Genel Konferans gündemini hazırlayan, Uluslararası Çalışma Bürosu'yla birlikte Konferans kararlarının uygulanmasını sağlayan, Genel Direktörü atayan organdır. Örgüt'ün diğer bir organı olan Uluslararası Çalışma Bürosu da Örgüt'ün yürütme kadrosunu oluşturmakta, günlük işleri yapmakta, sözleşmelerin uygulanmasına

¹⁷⁷ Ezer, s. 67

¹⁷⁸ Wisskirchen, Alfred, "Uluslararası Çalışma Örgütü'nün Norm Oluşturma ve Denetim Faaliyetleri: Sorunlar ve Deneyimler", *TİSK Akademi Dergisi*, 1(2), 2006, s. 177

¹⁷⁹ Sevil Doğan, s. 317

¹⁸⁰ Köse, Sevdâ. "ILO: Grev Hakkına İlişkin Kriz", *İnsan ve İnsan Dergisi*, C.5, S.15, Kış, 2018, s. 47

¹⁸¹ Algan, s. 194

¹⁸² Ünsal, *Sendika Özgürlüğü*, s. 82

ilişkin bilgi toplayarak belirli zaman dilimleri içinde sözleşmelerin uygulanması bakımından her ülke açısından rapor hazırlamaktadır.¹⁸³

UÇÖ'nün politikaları konusunda yönerge niteliğindeki Uluslararası Çalışma Konferansının iki kararı grev hakkına ilişkin bakış açısını aydınlatır mahiyette olup, üye ülkelerce grev hakkının tanınmasını vurgulamıştır. Bunlar 1957 Tarihli UÇÖ'ya Üye Ülkelerdeki Sendika Karşıtı Yasaların Kaldırılmasına İlişkin Karar ile 1970 tarihli Sendikal Hakların Temel Haklarla İlişkisine İlişkin Karardır. 1957 tarihli kararda "Sendikal hakların etkin ve serbest kullanılmasını sağlamak için, grev hakkını da içeren yasaların çıkartılması,, ndan bahsedilirken, 1970 tarihli kararda özellikle grev hakkı olmak üzere sendikal haklara en geniş anlamda evrensel saygının sağlanması amacıyla çalışmaların gerçekleştirilmesi tavsiyelerinde bulunulmuştur.¹⁸⁴

UÇÖ'yu diğer tüm evrensel ve bölgesel uluslararası kuruluşlardan ayıran üçlülük ilkesi sayesinde ¹⁸⁵işçi ve işveren temsilcileri örgütün politikalarının ve programlarının şekillenmesinde üçüncü taraf olan hükümet temsilcileriyle eşit konumda yer almakta, söz hakkı elde etmektedir. Denetim organları da böylece hükümetlerin etkisinden sıyrılabilir denetimlerinin etkililiğini arttırmaktadırlar.¹⁸⁶

3.1.2.1.2. UÇÖ'nün Sendikal Özgürlüğe İlişkin Sözleşmeleri

İşçi ve işverenlerin ekonomik, sosyal ve mesleki menfaatlerini korumak için bir araya gelerek çalışmalarını özgürce sürdürebilmeleri, işyerlerinde demokratik bir çalışma düzeninin kurulması, çalışma barışının sağlanması, insanlık onuruna saygı duyularak çalışanların insanca yaşam düzeyine ulaşmaları gibi amaçları içeren sendika özgürlüğü kavramının gerçekleştirilebilmesinin sağlanması için UÇÖ tarafından 87, 98 ve 151 sayılı sözleşmeler kabul edilmiş olup¹⁸⁷, toplu eylem hakkı bu sözleşmelerde açıkça düzenlenmese de denetim organlarınca temel dayanak olarak kabul edilmektedir.

¹⁸³ Ünsal, *Sendika Özgürlüğü*, s. 82

¹⁸⁴ Ilo Principles Concerning The Right To Strike, Bernard Gernigon, Alberto Odero And Horacio Guido, International Labor Office Geneva, http://ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@normes/documents/publication/wcms_087987.pdf , s. 7 (19 Ocak 2020)

¹⁸⁵ Köse, s.49

¹⁸⁶ Algan, s. 196

¹⁸⁷ Ünsal, *Sendika Özgürlüğü*, s. 81, s. 86

3.1.2.1.2.1. Sendikal Özgürlük ve Sendikal Hakların Korunmasına İlişkin 87 Sayılı Sözleşme

Temeli sendika özgürlüğü kabul edilen toplu eylem ve grev hakkının¹⁸⁸ geliştirilmesine yönelik Komite kararlarında dayanak olarak ele alınan esas belge, sendikal haklar ve sendikal özgürlüklere yer veren ve sendika özgürlüğünün anayasası olarak kabul edilen¹⁸⁹ Sendikal Özgürlük ve Sendikal Hakların Korunmasına İlişkin 87 Sayılı Sözleşmedir.¹⁹⁰ Bu sözleşmede her ne kadar grev ve toplu eylem hakkı açıkça yer almasa da, Sözleşme temel referans belge olarak Denetim Organlarınca kabul edilmektedir.¹⁹¹

Sendika özgürlüğünün çifte temel bir hak olduğu, yani hem çalışanların sendika özgürlüğünün korunarak bireysel yöne sahip olduğu, hem de sendikaların varlıklarının, faaliyetlerinin korunduğu güvenceye alındığı yani kolektif yönünün olduğu belirtilmektedir.¹⁹² Uluslararası Çalışma Konferansı tarafından 17 Haziran 1948 yılında kabul edilen, sendika özgürlüğünün kolektif yönü üzerinde daha çok duran bu Sözleşme, Türkiye tarafından ise uzun bir zaman sonra ancak 1993 yılında onaylanabilmiş, iç hukukun parçası haline gelmiştir.¹⁹³ Sözleşme'nin 2. maddesiyle örgütlenme özgürlüğü güvence altına alınmış, 3. maddede ise sendikaların serbestçe faaliyette bulunma hakkına yer verilmiştir. Söz konusu sözleşmenin özelliği yalnızca işçi ve işverenlere değil, kamu çalışanlarıyla birlikte tüm bağımlı çalışanlara ve işverenlere örgütlenme hakkını tanımış olmasıdır.¹⁹⁴ Ancak 9. maddede silahlı kuvvetler ve polis mensupları için ulusal

¹⁸⁸ UÇÖ Tarafından kullanılan grev hakkı kavramı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa Sosyal Haklar Komitesi tarafından kullanılan toplu eylem hakkı kavramıyla büyük ölçüde örtüşmektedir.; , s.856

¹⁸⁹ Akın, s. 51; Alpagut, Gülsevil. "Toplu Eylem Hakkı ve Sınırları- Yargıtay'ın Konuya İlişkin Bir Kararının Düşündürdükleri" , **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan. C.2, Özel Sayı, İstanbul 2016,

¹⁹⁰ Ezer, s. 69

¹⁹¹ Sur, Melda, "Siyasi Grev", **Çalışma ve Toplum Dergisi**, Sayı. 23, 2009/4, s.23

¹⁹² Yorgun, s.1179

¹⁹³ Gülmez, *ILO- Türkiye*, s. 492

¹⁹⁴ Tuncay/Savaş Kutsal, s. 16; Sayın, s.26; Sözleşmenin 45 yıl sonra ancak imzalanmasının sebebinin ülkemizde tanınmamasına rağmen bu sözleşmeyle kamu görevlilerine de sendikal örgütlenme hakkının tanınmış olması olduğu belirtilmektedir. Sözleşmenin onayının akabinde bu konuda Anayasa değişikliği yapılarak 2001 yılında 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu yürürlüğe sokulmuştur.

mevzuatla, düzenlemelerin ne ölçüde uygulanacağını belirlenebileceği belirtilerek istisnaya yer verilmiştir.¹⁹⁵

87 Sayılı Sözleşme ile örgütlenme özgürlüğü düzenlenerek, yalnızca sendika kurma ve sendikaya üye olma hakkı kapsama alınmamış olup, bununla birlikte sendikaların faaliyette bulunabilmesi, grev hakkını kullanabilmesi, toplu pazarlık sürecine dâhil olabilmesi, toplu iş sözleşmesi imzalayabilmesi ve toplu eylem hakkının bu sözleşmenin kapsamında olduğu kabul edilmektedir.¹⁹⁶ Zira sendika özgürlüğü toplu eylem ve grev ile birlikte bölünmez bir bütündür.¹⁹⁷ Örgütlenme özgürlüğü, toplu sözleşme hakkı ve grevi de içeren toplu eylem hakkı ayrılmaz haklar olup, evrensel ilkeler olarak benimsenmiştir.¹⁹⁸

UÇÖ Denetim mekanizmasınca 87 Sayılı Sözleşmede açıkça yer verilmeyen grev hakkının dayanağı olarak, yorum yoluyla sözleşmenin 3,8 ve 10. maddeleri temel referans olarak gösterilmiş, grev hakkının kısıtlanmasının mezkûr Sözleşmeye aykırı olduğuna karar verilmiştir. Özellikle 3. maddenin yol gösterici olduğu belirtilmektedir.¹⁹⁹ Madde 3; “Çalışanların ve işverenlerin örgütleri tüzük ve iç yönetmeliklerini düzenlemek, temsilcilerini serbestçe seçmek, yönetim ve etkinliklerini düzenlemek ve iş programlarını belirlemek hakkı...”, Madde 8/f.2, “Yasalar, bu sözleşme ile öngörülen güvencelere zarar verecek şekilde uygulanamaz.”, Madde 10, “çalışanların veya işverenlerin çıkarlarına hizmet ve bu çıkarları savunma.”, deyimi grev hakkının dayanağı olarak gösterilmiştir.²⁰⁰ Bu maddelere göre UÇÖ’nün denetim komiteleri grevin çalışanlar ve çalışan örgütleri için bir temel hak olduğunu vurgulamışlardır. Hem Sendikal Özgürlükler

¹⁹⁵ 87 No’lu Sendika Özgürlüğü ve Sendikalaşma Hakkının Korunması Sözleşmesi, https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377261/lang--tr/index.htm (15 Mayıs 2020)

¹⁹⁶ Gaye Baycık, **Sosyal Diyalog, Örgütlenme Özgürlüğü ve Toplu Sözleşme Hakkına İlişkin ILO ve AB Standartlarına Uyum Değerlendirmesi ve Öneriler**. Çalışma Hayatında Sosyal Diyalogun Geliştirilmesi Projesi, Ankara, 2019, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-ankara/documents/publication/wcms_682559.pdf, (19 Ocak 2020), s. 7

¹⁹⁷ Köse, s. 51

¹⁹⁸ Alpagut, *Uyum Değerlendirmesi*, s. 119

¹⁹⁹ Kutal, *Uyum Sorunu*, s.136; Yargıtay 22. Hukuk Dairesi THY çalışanlarının 2012 yılındaki toplu eylemlerine dair verdiği kararda üçüncü maddenin grev hakkının temel dayanağını oluşturduğunu belirtmiştir. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Y 22. H.D. , E. 2013/7515 K. 2013/10949 T. 14.5.2013

²⁰⁰ Aydemir, s.53

Komitesi, hem Uzmanlar Komitesi 87 sayılı sözleşmeyle korumaya alınan sendika özgürlüğünden grev hakkının ayrılmayacağını temel ilke olarak benimsemiştir.²⁰¹

Sözleşmenin 11. maddesinde örgütlenme hakkının serbestçe kullanımının sağlanması amacıyla gerekli ve uygun tüm önlemlerin tüm üye devletlerce alınması yükümlülüğünden bahsedilmiştir. Bu sözleşmenin esas amacının sendikal özgürlüklerin devletlere karşı korunması olduğunu söylemek mümkündür.²⁰²

3.1.2.1.2.2. 98 Sayılı Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı Sözleşmesi

1949 yılında Uluslararası Çalışma Konferansında kabul edilen, 87 sayılı Sözleşmenin tamamlayıcısı niteliğindeki 98 Sayılı Sözleşme ise ülkemiz tarafından 1951 yılında onaylanmıştır.²⁰³

Sözleşmenin maddeleri incelendiği takdirde görüleceği üzere sözleşmenin temelinde işçilerin sendikal ayrımcılığa karşı himayesi, sendikal özgürlüğün sağlanması, işçi ve işveren kuruluşlarının korunması ve toplu pazarlık hakkı bulunmaktadır. Söz konusu sözleşmede, 87 sayılı Sözleşmeye nazaran sendika özgürlüğünün daha çok bireysel yönü üzerinde durularak, özgürlüğün pozitif ve negatif yönleri güvenceye alınmıştır.²⁰⁴ 87 Numaralı Sözleşmeye nazaran daha dar kapsamlıdır.²⁰⁵

Sözleşmenin 1. maddesi doğrultusunda çalışanlar bireysel sendika özgürlüğüne yönelik her türlü ayrıma karşı korunacaklardır.²⁰⁶ Sözleşmenin 4. maddesine göre Devletler ihtiyari toplu pazarlığın geliştirilmesini teşvik ve gerçekleştirme için uygun ortamı yaratmalıdır.²⁰⁷ 5. maddede 87 Sayılı Sözleşmenin 9. maddesinde olduğu gibi silahlı kuvvetler ve zabıta kuvvetleri için devletler tarafından iç hukuk düzenlemeleriyle ne ölçüde sözleşme düzenlemelerinin uygulanacağını belirlenebileceği belirtilmiştir. Sözleşmenin 6. maddesinde işbu sözleşmenin devlet memurlarının konumuyla ilgili

²⁰¹ Ünsal, Engin, "Grev Hakkının Geleceği", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı.92, 2011, s.421; Kutal, *Uyum Sorunu*, s.136

²⁰² Akın, s. 53

²⁰³ 98 No'lu Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı Sözleşmesi, https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377267/lang--tr/index.htm , (15 Ocak 2020)

²⁰⁴ Sur, Melda, *İş Hukuku Toplu İlişkiler*, 8. Basım. Ankara: Turhan Kitabevi, 2019; Yorgun, s.1177

²⁰⁵ Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, s. 650

²⁰⁶ Akın, s.54

²⁰⁷ 98 No'lu Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı Sözleşmesi, https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377267/lang--tr/index.htm , (25 Ağustos 2020)

olmadığı ifadesine yer verilmiştir.²⁰⁸ Ancak bu ifade kamu kesiminde çalışanlara bu sözleşmenin uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin tereddütler yaratmış, akabinde 1978 yılında 151 sayılı Kamu Hizmetinde çalışanlara ilişkin sözleşme imzalanmıştır.²⁰⁹ 98 sayılı Sözleşmede de grev hakkı ve üst kavram olan toplu eylem hakkı açıkça düzenlenmiş değildir. Ancak 4. maddenin dolaylı olarak grev hakkına gönderme yaptığı belirtilmektedir.²¹⁰

87 Sayılı Sözleşmede sendikal özgürlüklerin devlete karşı korunmasına ilişkin düzenlemelere yer verilmesine karşın, 98 Sayılı Sözleşmede sendika özgürlüğünün işverene ve sendikanın bizzat kendisine karşı korunmasına ilişkin düzenlemelere yer verilmiş olup, bu sebeple de iki sözleşme birlikte birbirlerinin tamamlayıcısı olarak bütünsel bir koruma mekanizması sağlamaktadırlar.²¹¹

3.1.2.1.2.3. 151 Sayılı Kamu Hizmetinde Örgütlenme Hakkı ve İstihdam Koşullarının Belirlenmesi Yöntemlerine İlişkin Sözleşme

1978 yılında Uluslararası Çalışma Konferansında kabul edilen ve kamu kuruluşlarında çalışan herkes için geçerli olan 151 Sayılı Kamu Hizmetinde Örgütlenme Hakkı ve İstihdam Koşullarının Belirlenmesi Yöntemlerine İlişkin Sözleşme ise ülkemiz tarafından 1993 yılında onaylanmıştır.²¹² İçerik yönünden 87 ve 98 sayılı sözleşmelerin tamamlayıcısı durumunda olduğu belirtilmektedir.²¹³

Sözleşme kamu görevlilerinin sendikal faaliyetleri sebebiyle ayrımcılığa uğramamalarına yönelik düzenlemeler içermekte, kurdukları sendikaların bağımsızlığı için güvence sağlamaktadır. Ülkemizdeki memurların sendikal bağımlılığı, kamu makamlarının üzerlerindeki otoritesi göz önünde bulundurulduğunda sözleşme büyük önem arz etmektedir.²¹⁴ Yine bu sözleşmenin de 2. maddesinin 1. fıkrasında politikaları belirleme ve yönetim işleri kabul edilen üst düzey görevliler ile çok gizli nitelikte görevler

²⁰⁸ 98 No'lu Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı Sözleşmesi, https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377267/lang--tr/index.htm (25 Ağustos 2020)

²⁰⁹ Tuncay/ Savaş Kutsal, s. 17

²¹⁰ Kutal, *Uyum Sorunu*, s. s.136

²¹¹ Akın, s.55

²¹² RG. 25.02.1993, Sayı, 21507

²¹³ Gülmez, *ILO-Türkiye*, s. 493

²¹⁴ Yorgun, s.1177

ifa edenlere bu sözleşmenin ne ölçüde uygulanacağını ulusal yasalarla belirlenebileceği düzenlenmiştir. Spesifik olarak toplu pazarlık, toplu iş sözleşmesi ve grev hakkından söz edilmemekle birlikte, madde 7’de devletlerin çalışma koşullarının görüşülmesi için ulusal koşullara uygun önlemleri alması gerektiği belirtilmiştir.²¹⁵

3.1.2.1.3. UÇÖ’nün Denetim Mekanizmasının Toplu Eylem Hakkı Açısından Önemi

Üye ülkelerce onaylanmış sözleşmelerin uygulanıp uygulanmadığının kapsamlı ve etkin bir şekilde denetlenebilmesi amacıyla kurumsal ve sürekli bir kontrol mekanizmasına sahip olan²¹⁶ uluslararası alanda en etkili denetim mekanizmalarından birine sahip olduğu rahatlıkla söylenebilecek²¹⁷ Örgütün sendikal özgürlükler konusundaki denetim organlarından biri, 1951 yılında ihtiyaç doğrultusunda Yönetim Kurulu’nun alt organı olarak kurulan Sendikal Özgürlükler Komitesi’dir.²¹⁸ UÇÖ’nun Uluslararası Çalışma Konferansı ve Uluslararası Çalışma Bürosuyla birlikte en önemli organı niteliğinde olan Yönetim Kurulu, Örgütün icra organı olarak görev yapmakta olup, işlevlerini mezkur Komite gibi bir dizi komite aracılığıyla gerçekleştirmektedir.²¹⁹

ILO, devlet raporlarının incelenmesi, çeşitli yakınmaların değerlendirilmesi, taraf ülkelere ziyaretlerde bulunularak taraf ülkelere onaylanmamış sözleşmelere karşı yaklaşımın dahi denetlenmesi gibi birbiriyle örtüşen, birbirlerini tamamlayan birden fazla etkili denetim sistemini benimsemiştir.²²⁰ Uluslararası alanda en yaygın denetim biçimi olan periyodik rapor verme sistemi hakkında UÇÖ Anayasa’sında 1948’de yapılan bir değişiklikle taraf devletlere henüz onaylamadıkları sözleşme ve tavsiyeler için de rapor hazırlama yükümlülüğü getirilmiş, devletlerin onaylamadıkları sözleşmeleri tamamıyla gözden çıkarmaları böylece engellenmek istenmiştir.²²¹ Sendika Özgürlüğü Komitesi

²¹⁵ 151 No’lu Çalışma İlişkileri (Kamu Hizmeti) Sözleşmesi, https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377291/lang--tr/index.htm (25 Ağustos 2020)

²¹⁶ Sur, *Toplu İlişkiler*, s.44

²¹⁷ Algan, s. 195

²¹⁸ Sur, Melda, “Uluslararası Normlar ve 6356 Sayılı Kanunun Toplu İş Sözleşmeleri ve Grev Hakkındaki Hükümleri”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.15, Özel Sayı, 2013, s.258

²¹⁹ Algan, s. 195

²²⁰ Algan, s. 196

²²¹ Algan, s. 197

(SÖK) de önüne gelen yakınmalarda ilgili ülke sözleşmeyi onaylamasa da inceleme yapmaktadır.²²²

UÇÖ Anayasası'nda düzenlenmiş olan denetim sistemi dışında uygulamada ortaya çıkmış olan yeni denetim yolları da mevcuttur. Öncelikle sözleşmeyi onaylayan devletler sözleşme ilkelerinin ülkelerinde nasıl uygulandığına ilişkin Örgüte raporlar verecek ve aynı zamanda da bu gelişmelerden işçi ve işveren sendikalarını bilgilendirecektir. İşçi işveren sendikaları da Örgüt merkezine ülkelerindeki uygulamalar hakkında yakınmalarda bulunabilecektir.²²³ Bu şekilde yakınmalara/şikâyetlere dayalı özel denetim yapan²²⁴, soyut UÇÖ normlarının nasıl yorumlanacağı konusunda yol gösteren²²⁵, grev hakkına ne ölçüde saygı gösterildiğini denetleyen²²⁶, 87 ve 98 Sayılı Sözleşmeler açısından özel bir denetim mekanizması olarak görev yapan Yönetim Kurulu'nca oluşturulmuş Sendikal Haklar Komitesi²²⁷ aykırılık iddiaları ile ilgili olarak zengin bir içtihat meydana getirmiştir. Konuyla ilgili, periyodik raporlarla devletleri denetleyen iki organdan biri olan Sözleşme ve Tavsiye Kararlarının Uygulanmasına İlişkin Uzmanlar Komitesi de kararlarında çeşitli tespitlerde bulunarak iki Komite birlikte bu konudaki temel ilkeleri somutlaştırmışlardır.²²⁸ SÖK tarafından 1952'den, Uzmanlar Komisyonunca ise 1959'dan bu yana grev hakkının taraf devletlerce uygulanıp uygulanmadığı denetlenmektedir.²²⁹

Yakınmalara dayalı bu tarz bir, UÇÖ Anayasa'sında yer verilmeyen, özel denetim usulünün benimsenmesinin iki sebebi olduğu belirtilmekte olup, bunlar; onaylanmamış sözleşmelerin de denetime tabi tutulması, UÇÖ üyesi olmayan ülkelerin de başvurular da bulunabilmesini sağlamaktır. Onaylama olmasa da denetim yapılmasının

²²² Ünsal, *Sendika Özgürlüğü*, s. 92

²²³ Ünsal, *Sendika Özgürlüğü*, s.84

²²⁴ Algan, s. 203

²²⁵ Aydemir, s. 52

²²⁶ Sur, *Toplu İlişkiler*, s.43

²²⁷ Yorgun, s.1178

²²⁸ Alpagut, *Uyum Değerlendirmesi*, s. 115; Periyodik raporlar aracılığıyla taraf devletleri denetleyen diğer Komite, ikinci aşamada devreye giren Sözleşme ve Tavsiyelerin Uygulanması Konferans Komitesi'dir. Algan, s.197

²²⁹ Sur, Melda, "6356 Sayılı Sendikalar Ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun Uluslararası Normlar Açısından Değerlendirilmesi", *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 2013/4, s. 171, dipnot 4

dayanağı da UÇÖ Anayasası Başlangıç bölümüyle Philadelphia Bildirgesi'nde vurgulanan sendika özgürlüğü ilkesidir.²³⁰

Sözleşmelerde grev ve toplu eylemlere ilişkin açıkça düzenleme yer almadığından bu boşluk denetim organlarınca özellikle de sendika özgürlüğü konusunda yakınmalara dayanan özel denetim sisteminin temel organı olan SÖK'ün içtihadıyla, rapor ve kararlarla standartlar belirlenerek yıllar içinde doldurulmaya çalışılmıştır.²³¹ Komitenin denetim mekanizması, UÇÖ çerçevesinde sendika özgürlüğünün korunması bakımından yürütülen en etkili denetim mekanizması olup, sözleşmelerin hayata geçirilmesinin sağlanmasının yanı sıra sözleşmelerin normatif içeriğinin yorumlar yoluyla genişletilmesi de sağlanmıştır.²³²

Komitenin içtihadı sınırlı tespitler içermemekte ve somut olaylara göre şekillenen yaşayan bir içtihat sistemi bulunmaktadır.²³³ Denetim mekanizmasınca ortaya konulan bu standartlar örgütlenme özgürlüğü ve toplu pazarlığa ilişkin tam olarak özgürlük ve özerklik öngörmekte, bu sebeple de hakların kullanımında kamu gücünün en az müdahalesi temel esas olarak kabul edilmektedir.²³⁴

Denetim organlarına göre, anayasal bir ilke olan sendika özgürlüğü yalnızca dar anlamda sendika hakkından ibaret olmayıp, toplu sözleşme, grev ve sendika hakları birbirinin olmazsa olmaz koşuludur.²³⁵ SÖK tarafından 87 Sayılı Sözleşmenin imzalanmasından 4 yıl sonra ilk kez 1952 yılında ikinci toplantısında Jamaika ile ilgili verilen bir kararda grevin sendikal hakların bir parçası olduğu kabul edilmiş olup, karara göre grev sınırsız bir hak olmamakla birlikte sendikal hakların temel aktörlerindendir.²³⁶ Grev hakkı sendika hakkının gelişiminin kaçınılmaz bir sonucu olup, her iki hak birbirine sıkı sıkıya bağlıdır.²³⁷ Sendika hakkının içinde bulunan bir temel hak olan grev, yalnızca işçilerin değil, tüm çalışanların mesleki çıkarlarını korumayı, geliştirmeyi sağlayan en önemli meşru ve yasal araç olarak kabul edilmiş, daha sonraki birçok kararda bu ilkeye

²³⁰ Algan, s. 204

²³¹ Ezer, s.68; Algan, s. 204

²³² Algan, s. 207

²³³ Ezer, s. 70

²³⁴ Alpagut, *Uyum Değerlendirmesi*, s.115

²³⁵ Gülmez, *Sendika Hakkı*, s. 141

²³⁶ Köse, s. 50

²³⁷ Narmanlıoğlu, Ünal, *Grev*, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara 1990, s. 17

yer verilmiştir.²³⁸ Komite, Sözleşmede açıkça düzenlenmeyen grev ve toplu eylem haklarını 87 Sayılı Sözleşme'nin sendikal örgütlere tanımış olduğu haklardan ve herhangi bir ulusal düzenlemeyle bu haklara zarar verilmemesi güvencesinden çıkartmaktadır ve bu haklar sendikal özgürlüğün ve örgütlenme hakkının hakkı meydana getiren unsurlarından olup, insan haklarının bölünmezliği ve bütünlüğü ilkesi sendikal haklar açısından da geçerlidir.²³⁹ UÇÖ denetim organlarına göre, sendika özgürlüğü yalnızca sendika hakkıyla sınırlı olmayıp, toplu pazarlık ve grev haklarıyla sendika hakları bir bütündür ve toplu pazarlıkla, grev hakkı sendika hakkının temel unsurlarındandır. Sendikaların toplu pazarlık ve grev araçlarından yoksun bırakılması sendikaların üyelerin menfaatlerini koruma amacına ulaşmalarını engeller. Yalnızca sendika kurmakla sendika üyelerinin çıkarlarını koruma amacına ulaşamayacağından diğer sendikal araçlara da ihtiyaç bulunmaktadır. Bu sebeple aralarında sıkı ve yaşamsal bağ vardır.²⁴⁰ Uzmanlar Komitesi, grev hakkının sınırlandırılabilmesi veya yasaklanabilmesinin, yalnızca devlet adına otorite işlevleri yerine getiren kamu görevlileri için, dar bir kapsamda temel hizmetlerde ve ağır ulusal veya yerel kriz hallerinde, sınırlı süreyle olmak ve durumun gereklerine yanıt için zorunluluk arz ettiği sürece mümkün olduğu görüşündedir.²⁴¹

Sendikal Özgürlükler Komitesince hak grevi ve çıkar grevi ayrımı yapılmamakta, grev toplu eylem hakkı olarak kabul edilmekte, iş yavaşlatma, iş aksatma, işyeri işgali, oturma, aşırı kurallı çalışma gibi işin yavaşlamasına, durmasına, aksamasına neden olan eylemlerin barışçıl olması halinde grev (toplu eylem) kapsamında değerlendirileceği belirtilmektedir.²⁴² Komite grevi amacına göre mesleki, sendikal ve politik grevler olmak üzere üçe ayırmakta olup, Komite tarafından grev hakkının toplu iş sözleşmesiyle çözülebilecek endüstriyel uyuşmazlıklarla sınırlandırılmasının UÇÖ hükümlerine uygun düşmediği belirtilmektedir.²⁴³ Komite bu suretle Türkiye'yi grev

²³⁸ Aydemir, s. 52, Ünsal, *Grev Hakkının Geleceği*, s. 422; Gülmez, *Sendika Hakkı*, s. 141

²³⁹ Ezer, s. 69

²⁴⁰ Gülmez, *Sendika Hakkı*, s. 141, 142

²⁴¹ Gülmez, *Ilo-Türkiye*, s.582

²⁴² Ezer, s. 70, 71, Alpogut, *Uyum Değerlendirmesi*, s. 142, Ünsal, *Grev Hakkının Geleceği*, s. 423

²⁴³ Ünsal, *Grev Hakkının Geleceği*, s. 423

hakkını toplu iş sözleşmesi görüşmeleriyle sınırlandırdığı ve hakkın kullanımına müdahale ettiği için eleştirmektedir.²⁴⁴

UÇÖ'ye göre çalışanlar grevle yalnızca çalışma koşullarını iyileştirme, mesleki açıdan toplu taleplerini kabul ettirme amacı gütmazler. Bunlarla birlikte, kendileriyle doğrudan alakalı ekonomik ve sosyal menfaatlerini ilgilendiren politika sorunları ile çalıştıkları yapının sorunlarını çözme amacı da güderler. Ancak bu tarz eylemlerin hükümetlerin politikalarını hedef alması halinde, huzur ve barışı bozma yönünün olmaması, saf politik amaç gütmemesi protesto niteliğinde olması hukuka uygunluğu için elzemdir.²⁴⁵

Uzmanlar Komitesi de 87 sayılı sözleşmenin onayından 10 yıl kadar sonra grev hakkı ile ilgili kararını vermiş, bu hakkın çalışanlar ve çalışan kuruluşlarının temel bir hakkı olduğunu ve örgütlenme hakkı ile arasında önemli bir bağ olduğunu vurgulamıştır.²⁴⁶ Komite söz konusu haklar olmadan sendika ve toplu sözleşme haklarının işlevsiz olacağını, bu hakların işçiler için sınırsız olmayan bir temel hak olduğunu kabul etmiştir.²⁴⁷ 1959 yılından bu yana grev konusundaki görüşünü sürdüren Komite tarafından bu hak ile ilgili bazı sınırlamaların olabileceği, bunların, sempati grevi, siyasi grev, kamu grevleri gibi grevin türüyle ilgili olduğu belirtilmektedir.²⁴⁸ Gizli ve salt politik amaç güden grevler UÇÖ tarafından meşru kabul edilmemektedir.²⁴⁹ Salt siyasal nitelikli grevler sendika özgürlüğü alanında olmamakla birlikte, uygulamada siyasal ve mesleki nitelikteki grevler genelde iç içe görölmektedir. Ücretlerin, fiyatların dondurulmasını protesto grevi buna örnek olabilir. Hükümetlerin dış ticaret politikası istihdam alanını etkilediği takdirde sendikalarca bu sebeple yapılan toplu eylemlerin salt politik grev olarak da değerlendirilmemesi gerekir. Komite çalışanların mesleki hak ve çıkarlarını korumakla görevli sendikaların istihdam, sosyal koruma, yaşam standardı gibi

²⁴⁴ Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, 2009, s.178-179 , https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@relconf/documents/meetingdocument/wcms_103484.pdf (22 Şubat 2020)

²⁴⁵ Alpaut, *Uyum Değerlendirmesi*, s.141; Sur, *Grev Hakkı*, s. 164

²⁴⁶ Köse, s. 50

²⁴⁷ Ezer, s. 70

²⁴⁸ Köse, s. 51

²⁴⁹ Sevil Doğan, s. 319

çalışanları yakından ilgilendiren konularda toplu eyleme başvurabilmelerinin mümkün olduğu görüşündedir.²⁵⁰

UÇÖ'nün sözleşmelerini onaylayan devletler, iç hukuklarını ve uygulamalarını bu sözleşmelere uygun hale getirmekle yükümlü olmalarına karşın uygun hale getirmediikleri uygulamada görülmekte olup, UÇÖ Uzmanlar Komitesi'nce 1964-2003 yılları arasında toplam 2342 şikâyet incelenerek sonuca varılmıştır.²⁵¹ Komite tarafından ülkemiz mevzuatı hakkında da birçok açıdan UÇÖ'nün sendikal haklarla ilgili Sözleşmeleriyle çelişkiler bulunduğu belirtilerek, değişiklik yapılması gerektiği üzerinde sıklıkla durulmuştur.²⁵²

SÖK bugün toplu eylem hakkıyla bir bütün olan sendikal hakların ihlaline ilişkin şikâyetleri bölgesel, ulusal ve uluslararası düzeyde esastan incelemekte ve üye devletler de bu kontrol yetkisini tartışmasız kabul etmektedirler.²⁵³

Sözleşmelerin söz konusu Komitelerce denetimi rapor ve şikâyet sistemiyle gerçekleşmekte olup,²⁵⁴ UÇÖ tarafından denetim yapılırken onaylanan sözleşmelerin ülkelerde uygulanıp uygulanmadığına ilişkin iki ile dört yıllık raporlar hazırlanır. Ancak Yönetim Kurulu eğer talep ederse onaylanmamış sözleşmeler hakkında da devletlerden bilgi alabilmektedir. Rapora dayalı denetim sisteminin başat organı olan²⁵⁵ Uzmanlar Komitesi tarafından raporların incelenmesinin akabinde üye devletlere ilişkin değerlendirmeleri içeren sonuç Konferansa iletilir.²⁵⁶ Söz konusu sonuç raporlarında Uzmanlar Komitesi, belirlediği aykırılıkların giderilmesine yönelik devletlere öneriler de sunmaktadır.²⁵⁷ Bununla birlikte sendikal haklar için özel bir şikâyet sistemi de öngörülmüş olup, işçi ve işveren örgütlerince Yönetim Kuruluna başvurularak şikâyetlerinin SÖK tarafından incelenmesini talep edebilmektedirler.²⁵⁸ Yetkisi sendikal özgürlük ve sendikal hakların kullanımına ilişkin UÇÖ Sözleşmelerinin ihlal edilip

²⁵⁰ Kutal, *Uyum Sorunu*, s.137

²⁵¹ Tuncay/Savaş Kutsal, s.19

²⁵² Al, Dursun. "Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Normları ve Uluslararası Sözleşmeler Açısından Toplu Eylem Hakkı", *Econder Uluslararası Akademik Dergisi*, C. 2, S.1, 2018, s. 62

²⁵³ Aydemir, s. 52

²⁵⁴ Akın, s. 50

²⁵⁵ Ezer, s. 68

²⁵⁶ Sur, *Toplu İlişkiler*, s.44

²⁵⁷ Ezer, s. 68

²⁵⁸ Sur, *Toplu İlişkiler*, s.45

edilmediğine ilişkin şikâyetleri incelemekle sınırlı olan²⁵⁹ SÖK de ihlalleri tespit edip, Uzmanlar Komitesi gibi ihlallerin giderilmesine ilişkin tavsiyeler sunmaktadır. Bu noktada önüne gelen şikâyetlerde Komite, şikâyet edilen devletin sözleşmeyi onaylayıp onaylamadığına bakmaksızın bu tespitleri yapmaktadır.²⁶⁰

Bu denetimlerin sonucunda ortaya çıkan yaptırım, maddi olmayıp daha çok manevidir. Devletlerin bu konulardaki durumu Uluslararası Çalışma Konferansında gündeme gelmektedir.²⁶¹

Neticede UÇÖ normlarında açıkça düzenlenmeyen grev hakkı, Komite tarafından verilen kararlarda toplu eylem olarak, barışçıl olan birçok eylemi içine alacak şekilde oldukça geniş yorumlanmakta²⁶² ve büyük ölçüde hakkın korunması hedeflenmektedir. Bu kararların herhangi bir hukuki yaptırımı olmamakla birlikte, öncelikli olarak AIHM olmak üzere diğer uluslararası denetim organlarınca ve mahkemelerce benimsenerek Uluslararası Hukukta önemli bir konum elde etmiştir.²⁶³

UÇÖ Komitelerinin yaptığı gibi somut olaylardan yola çıkılarak sözleşmelerin uygulamada yorumlanması ve yorumlardan yola çıkılarak içtihat meydana getirilmesi, norm oluşturulması uluslararası hukukun gelişimi açısından son derece önemlidir. SÖK'ün bağlayıcı olmayan kararları ve oluşturulan standartlar yalnızca yorum niteliğinde olmayıp danışma görüşü olarak değerlendirilmelidir. Bununla birlikte insan hakları açısından en etkili denetim mekanizmalarından birine sahip olan UÇÖ'nün sistemi diğer uluslararası metinler ve onların sistemlerinin yargı organlarınca dikkate alınarak referans ve ölçü norm olarak kullanılmakta, böylece aslında bağlayıcılığı olmayan danışma görüşü niteliğindeki kararlar, devletler açısından bağlayıcı kararlar verme yetkisine sahip uluslararası yargı mercilerince, örneğin sözleşmeye taraf ülke iç hukukunda icra gücüne sahip kararlar verebilen AIHM tarafından bağlayıcı kararlara dönüştürülmektedir.²⁶⁴

²⁵⁹ Akın, s. 50

²⁶⁰ Ezer, s.68

²⁶¹ Sur, *Toplu İlişkiler*, s.45

²⁶² Sevil Doğan, s.318

²⁶³ Ezer, s. 74

²⁶⁴ Ezer, s. 76- 77; soft law'dan hard law'a geçiş olduğu yazar tarafından ifade edilmiştir.

UÇÖ'nun yorum sonucu ulaştığı sonuçlara ilişkin açık bir yeni düzenleme getirmemesi doktrinde eleştirilmektedir.²⁶⁵

Yorum yoluyla hakkın genişletilmesi önemli tartışmalara yol açmıştır. UÇÖ Genel Kurullarında işveren temsilcilerince, tarafları bağlayıcı nitelikte olmayan UÇÖ Komite kararlarının diğer Uluslararası yargı sisteminde etkililiğinin artmasından ve bu şekilde dolaylı olarak bağlayıcı hale gelmesinden rahatsızlık duyularak 1994 yılı ve 2012 yılındaki dönemsel Örgüt Konferanslarında grev hakkına ilişkin hususların iç hukukla düzenlenmesi gerektiği, Komitenin örgütlenme özgürlüğüne ilişkin kararlarının, grev hakkını genişletici yorumlarının bağlayıcılıklarının olmadıkları, Örgüt adına bağlayıcı yorum yapmaya yetkili tek organın UÇÖ Anayasası'nın 37. Maddesine göre Uluslararası Adalet Divanı (UAD) olduğu belirtilmiştir.²⁶⁶ İşveren tarafına göre 87 ve 98 sayılı sözleşmelerde grev/toplu eylem hakkı ile ilgili açık bir hüküm bulunmadığından Komitelerce evrensel, kesin, detaylı ve sınırsız kuralların konulması mümkün değildir.²⁶⁷ Ancak her iki Komite de grev hakkı konusunda sınırsız düzenlemeler getirmemekte, hatta bu hakkın sınırsız bir hak olmadığı Komitelerce özellikle belirtilmektedir.²⁶⁸

1994 yılındaki eleştiriler UÇÖ'nun denetim mekanizmasının etkinliğinin tartışılmasına yol açmamışken, 2012 yılındaki işverenlerin adeta meydan okuması bu konuda bir krize sebebiyet vermiştir. İşveren tarafı grevin UÇÖ'nun hiçbir sözleşmesinde yer almadığını bu sebeple de tanınmadığını ileri sürmüşlerdir. Ancak ILO, sözleşmenin hükümlerinin amacı doğrultusunda yorumlanması gerektiği ve bu suretle de grev hakkının da sendikal özgürlüğün ayrılmaz bir parçası olduğu görüşündedir.²⁶⁹ Aslında bu başkaldırmanın işveren tarafının grev hakkını ve Komite kararlarını desteklemediğini, bu durumun da UÇÖ'nun var olma sebebini riske attığını söylemek mümkündür.²⁷⁰ Bu durumun devamı halinde işveren grubunun tepkilerine karşı UÇÖ'nun Uluslararası Adalet Divanından bir karar verilmesini talep emesi ya da bağımsız bir mahkemenin

²⁶⁵ Ekmekçi, s. 504

²⁶⁶ Ezer, s. 75

²⁶⁷ Ünsal, *Grev Hakkının Geleceği*, s.421

²⁶⁸ Köse, s. 53

²⁶⁹ Kutal, *Uyum Sorunu*, s.136; Öztürk, s. 1801

²⁷⁰ Köse, s. 51, 52

kurulmasına karar verilmesi uyuşmazlığın çözümü için seçenek olarak düşünülebilecektir.²⁷¹

UÇÖ düzenlemeleri yalnızca sözleşmeler ve tavsiye kararlardan ibaret olmayıp²⁷² Konferans tarafından kabul edilen kararları da mevcuttur. 1998 yılında Genel Konferans tarafından „Çalışma Yaşamında Temel Haklara İlişkin İlkeler Bildirgesi” kabul edilmiş olup, sendika hakkı dâhil bazı temel haklara yer verilerek, bu bildirme ile Uluslararası Çalışma Konferansı işçi ve işverenlerin örgütlenme özgürlüğü ve etkin toplu pazarlık haklarına iyi niyet çerçevesinde riayet edileceğini bu hakların geliştirilip, gerçekleştirileceğini taahhüt etmiştir. Ayrıca en önemlisi tüm üye ülkelerce ilgili Sözleşmeler imzalanmamış olsa bile bu Bildirgede yer alan tüm ilkelerle bağlı olduğunu, bu düzenlemelere saygı göstermekle yükümlü oldukları belirtilmiştir.²⁷³ Bununla birlikte bu Bildirge’de ayrı bir denetim mekanizması öngörülmüş ilgili sözleşmeleri onaylayıp onaylamadığı önemli olmaksızın tüm devletlerin ulusal mevzuat ve uygulamalar ile ilgili olarak yıllık rapor sunmaları ve dört yılda bir verilecek evrensel raporla her ilkenin dünya çapındaki uyumu değerlendirilmesi öngörülmüş olup, söz konusu global raporda ele alınacak ilk ilke örgütlenme ve toplu pazarlık özgürlüğüdür.²⁷⁴

Sendikal raporlar en çok 87 sayılı sözleşme temelinde, ikinci olarak da 98 sayılı sözleşme temelinde hazırlanmaktadır. Türkiye’den bu sözleşmeler için 24 yıllık dönem içerisinde 164 sendikal gözlem raporu gönderilmiş olup, bu sayının tüm sendikal gözlemlerin %28,3’ünü, temel insan hakları sözleşmelerinin %65,3’ünü oluşturduğu gözlemlenmektedir. Bu sözleşmeler için yalnızca Türk Amatörler Derneği, Memur-Sen ve Tük Denizciler Sendikası tarafından sendikal gözlem raporu gönderilmemiştir.²⁷⁵

UÇÖ denetim mekanizmasının etkili olmasının sebepleri olarak, suçlayıcı değil yapıcı yaklaşımı benimsenmiş olması, karşılıklı diyalogla ilgili ülkeyi ikna etmenin tercih edilmesi, var olan denetim yollarının en etkili biçimde kullanılması, denetim yollarının

²⁷¹ Köse, s.54

²⁷² Aydemir, s. 51

²⁷³ UÇÖ Ankara Ofisi, https://www.ilo.org/ankara/about-us/WCMS_372877/lang--tr/index.htm (10 Ağustos 2020) , Ayrıca; Sur, *Grev Hükümleri*, s.257

²⁷⁴ Sur, *Grev Hükümleri*, s.257; Sur, *Toplu İlişkiler*, s. 42, dipnot 54

²⁷⁵ Gülmez, *ILO-Türkiye*, s.565

uygulamalarla genişletilmesi, üçlü yapıya sahip olması sayılabilir.²⁷⁶ Çalışanlara insanca bir yaşamı güvenlik içinde sağlamak sendikal özgürlüklere ilişkin temel ilkelerin amacı olduğundan, bu ilkelerin hayata geçirilmesi ve korunmasının UÇÖ açısından ayrı bir önemi bulunmaktadır.²⁷⁷

3.1.2.2. Birleşmiş Milletler Belgeleri

3.1.2.2.1. Genel Olarak

Toplu eylem hakkını da içeren sendikal özgürlükleri güvenceye alan evrensel belgelerden ikincisi BM'in belgeleridir.

Her ne kadar insan haklarının korunmasında öncelikli görev ulusal hukuk sistemlerine aitse de, tarihte yaşananlar, insan haklarının devletler tarafından ihlal edilebildiğini, ulusal ve uluslararası düzeyde insan haklarının korunmasına yönelik mekanizmalara ihtiyacın zorunluluğunu açıkça göstermiştir.²⁷⁸ Özellikle İkinci Dünya Savaşı'nın yarattığı global tahribat ile faşist, nasyonel sosyalist rejimlerin sebep olduğu şiddet ve yıkımın yeniden yaşanmasının önlenmesi arzusu bu zorunluluğu ortaya koymuştur.²⁷⁹ Bu doğrultuda İkinci Dünya Savaşı galibi devletlerin, savaş öncesi ve sırasında kurdukları birlik ve dayanışmanın savaş sonrasında da kurumsallaştırılarak sürdürülmesi arayışının sonucu olarak²⁸⁰ BM Teşkilatı, 26.06.1945'de San Francisco'da 51 devlet tarafından BM Şartı'nın imzalanmasıyla kurulmuş olup, Türkiye de imzacı devletlerden biridir.²⁸¹ Mevcut durumda 193 üye devlet bulunmaktadır.²⁸²

Bir milletlerarası kişi olarak görülebilecek BM'nin amacı; barış, güvenlik ve silahsızlanmayı sağlamak olup, Teşkilat, Devletlerin meşru müdafaası dışında her tür kuvvet kullanımını Devletlerin elinden alarak Kuruluşun tekeline almayı hedeflemektedir. Teşkilatın insan hakları bildirilerini, atom silahlarını denetlemek gibi

²⁷⁶ Algan, s. 209; Ünsal, *Sendika Özgürlüğü*, s. 85

²⁷⁷ Ünsal, *Sendika Özgürlüğü*, s. 93

²⁷⁸ Doğan, İlyas, *İnsan Hakları Hukuku*, 2. Baskı, Ankara: Astana Yayınları, Eylül 2015, s. 175

²⁷⁹ Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, s.337

²⁸⁰ Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, s. 342

²⁸¹ Birleşmiş Milletler Hakkında, <https://www.un.org/en/about-un/> , (20 Haziran 2020)

²⁸² BM Üye Devletler Listesi, <https://www.un.org/en/member-states/index.html>, (20 Haziran 2020)

birçok görevi bulunmaktadır ve Milletler Cemiyeti'nin daha gerçekçi hali olarak kurulduğu söylenebilir.²⁸³

3.1.2.2.2. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi

BM Şartı m.10 gereği bağlayıcı olmayan tavsiye niteliğinde karar almaya yetkili olan .BM Genel Kurulu tarafından 1948'de kabul edilen, insan haklarına evrensel bir boyut kazandıran, hazırlanmasıyla insan haklarında genel bir standardın tutturulmasının hedeflendiği, dünya ölçeğinde hak ve özgürlükler çizelgesi öngören ilk belge olan²⁸⁴ insanlığın gelişimindeki belli bir dönüm noktasını simgeleyen, insanlık tarihinin sayılı belgelerinden biri niteliğindeki²⁸⁵ İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, bağlayıcı nitelikte olmamasına ve bir BM Genel Kurulu Kararı niteliğinde olmasına karşın birçok uluslararası hukuk sözleşmesini önemli ölçüde etkilemiştir.²⁸⁶ AİHS başta olmak üzere evrensel ve bölgesel birçok uluslararası sözleşmelere, II. Dünya Savaşı sonrası hazırlanmış anayasalara ve kararlara önyak olarak, hukuken bağlayıcı nitelik kazanmış, bir bildirge olmanın çok ötesine geçmiştir.²⁸⁷ Bu sebeple manevi gücünün oldukça kuvvetli olduğu söylenebilir.²⁸⁸ BM tarafından kabul edilmiş insan hakları kaynaklarının temelinde de Bildirge yer almaktadır.²⁸⁹ Günümüzde tavsiye niteliğinin ötesinde devletler hukuku teamülü olarak, insan hakları standartları olarak kabul edilmektedir. İnsan hakları ihlallerindeki değerlendirmelerde Bildirge'deki ölçütlere sıklıkla başvurulması ortak standart olarak kabul gördüğünün de en büyük kanıtlarındandır.²⁹⁰

Beyanname Türkiye'de 6 Nisan 1949 tarih ve 3/9119 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla kabul edilerek, 27 Mayıs 1949 tarihinde 7217 sayılı Resmi Gazetede ilan edilmiştir.²⁹¹

²⁸³ Fendoğlu, Hasan Tahsin, **İnsan Hakları Hukuku**, 1. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2017, s. 69

²⁸⁴ Kaboğlu, s. 243

²⁸⁵ Kapani, s. 62

²⁸⁶ Denk, Erdem, **Uluslararası Örgütler Hukuku: Birleşmiş Milletler Sistemi**. Ankara: Siyasal Kitabevi, Şubat 2015, s. 150; Kalabalık, Halil, **İnsan Hakları Hukuku Ders Notları**, 1. Baskı, İstanbul: Değişim Yayınları, 2004, s.53, 57

²⁸⁷ İlyas, Doğan, s. 173,174; Kalabalık, s.53, 57

²⁸⁸ Kapani, s. 62; İlyas, Doğan, s. 173; Arık, Kemal Fikret, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Üzerine Bir İnceleme**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, No:187-169, 1965 s.3

²⁸⁹ Kalabalık, s.53

²⁹⁰ İlyas, Doğan, s.174, 175

²⁹¹ <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/7217.pdf>

Birbirinden farklı, çeşitli siyasal rejimlerin, kültürlerin, felsefe ve din sistemlerinin tek bir çatı altında bütünleşmesini temsil eden, hepsi arasında köprü niteliğinde olan İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, böyle bir amaçla hazırlanmamışsa da, uygar toplumlarda güven duyularak insan haklarını tanımlayıcı bir belge olarak görülmekte ve insanlığın sahip olduğu, uluslararası kabul görmüş haklar üzerinde uzlaşma niteliği taşımaktadır.²⁹² Bildirgenin statüsü değişken olup, antlaşmaların yorumuna yardımcı, uluslararası uygulamada politik rehber niteliğinde uygulanabilmektedir.²⁹³

Bildirge, kişi haklarıyla sosyal ve ekonomik hakları dengeleyici, bütünlük içindeki bir belge olup, klasik haklar, sosyal haklar, siyasal ve ekonomik hakları bir arada içererek sentezini gerçekleştirmeye çalışmakta ve bu hakların uluslararası düzleme taşınmasının temel ve öncü belgesi olma niteliğini taşımaktadır.²⁹⁴ Genel bir başlangıç bölümü ile ilk 21 maddede klasik nitelikli kişisel ve siyasal haklar, 22-27. maddeler arası ekonomik, sosyal ve kültürel haklar, 28-30. maddelerde ise hakların sınırı ve koruması düzenlenmiştir.²⁹⁵ Bildirgenin bir nevi ulaşılması gereken hedefleri içeren ideal haklar listesi olduğu söylenebilecektir.²⁹⁶ İnsan haklarına ilişkin Sözleşmelerin en etkili niteliğinde olduğu söylenebilecek olan AİHS'in hazırlanmasında Bildirge'nin önemli etkisi olmuştur.²⁹⁷ Türkiye'de Meclis'de grev hakkına ilişkin yapılan tartışmalarda İnsan Hakları Beyannamesi dayanak gösterilmiştir.²⁹⁸

Toplu eylem veya grev hakkına ilişkin açık bir düzenleme Bildirgede yer almasa da madde 19'da ifade özgürlüğü, m.20'de örgütlenme özgürlüğü, m.23'de sendika kurma ve kurulu sendikaya üye olma özgürlüğü düzenlenmiştir. Madde 19'a göre, herkes düşünce ve ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Hakka müdahale edilmeksizin kanaat taşıma, herhangi bir şekilde ülke sınırları gözetilmeksizin bilgi ve fikirlere erişme ve yayma özgürlüğünü de ifade özgürlüğü hakkı içermektedir. Madde 20'ye göre herkesin

²⁹² Kalabalık, s.53, 57

²⁹³ Kalabalık, s. 58

²⁹⁴ Fendoğlu, s. 74; Gemalmaz, Ulusüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, s. 354; Kapani, s. 63; Gözübüyük/Gölcüklü, s.3

²⁹⁵ Kalabalık, s. 54

²⁹⁶ Kapani, s. 64

²⁹⁷ Gözübüyük/ Gölcüklü, s.7

²⁹⁸ Arık, s.3

barışçıl şekilde toplanma ve örgütlenme hakkı vardır ve hiçbir kimse herhangi bir örgüte üyeliğe zorlanamaz. Madde 23/f.4'e göre ise, yine herkes menfaatlerini korumak maksadıyla sendika kurma ya da sendikaya üye olabilme hakkına sahiptir. Amaçsal yorumla grev hakkının örgütlenme özgürlüğü içinde Bildirge kapsamında yer aldığını söylemek mümkündür.

Grev (toplu eylem) hakkına açıkça yer verilmemesinin nedeninin dönemin koşulları olduğu, komünist rejimle yönetilen ülkelerin evrensel nitelikteki bildirgede bu hakkın tanınmasını istemedikleri, zira kendi sistemlerinde bu hakkın bulunmadığı belirtilmektedir.²⁹⁹

3.1.2.2.3. BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi

Medeni ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi, yaşama hakkı, işkence yasağı, kişi güvenliği, özel hayatın korunması, ifade özgürlüğü gibi klasik haklar veya kişisel (medeni) ve siyasal hakları düzenleyen bir sözleşme olup, BM tarafından 16.12.1966 tarihinde kabul edilerek, 23.03.1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir.³⁰⁰ Türkiye tarafından ise 15.08.2000 tarihinde imzalanmış, 04.06.2003'de 4867 sayılı Kanunla uygun bulunarak, Bakanlar Kurulu kararıyla üç beyan ve bir çekinceyle onaylamıştır.³⁰¹

Sözleşmede Evrensel Bildirgede yer alan haklar sözleşme şeklinde listelenmiş, Bildirgede 1-21. maddeler arasındaki haklara genişletilerek yer verilmiştir.³⁰² Sözleşmeyle taraf devletlere düzenlenen haklar konusunda hem pozitif hem negatif yükümlülükler yüklenmiştir.³⁰³ Sözleşmenin uygulanması temel olarak raporlarla sağlanmakla birlikte, ayrıca madde 28'de görüldüğü üzere düzenlenen hakların ve özgürlüklerin uygulanmasını gözetmek, taraf devletlerce uyulup uyulmadığını, saygı gösterilip gösterilmediğini izlemek üzere denetim mekanizması olan İnsan Hakları Komitesi oluşturulmuştur.³⁰⁴ Sözleşmenin organı olan Komite'nin bireysel ve devlet

²⁹⁹ Ezer, s. 77

³⁰⁰ Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3aa0.html> (22 Haziran 2020)

³⁰¹ RG, Sayı:25142, 18 Haziran 2003, 4868 Sayılı Kanun; Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmenin Onaylanmasına Dair Kanun Tasarısı için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0589.pdf>, (22 Haziran 2020)

³⁰² Sözleşmenin Türkçe metni için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/53-73.pdf>

³⁰³ Erdoğan, Gülnur. **İşyerinde İfade Özgürlüğü** (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Temelinde). 1. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi, 2017, s. 27

³⁰⁴ Kapani, s. 67

şikâyet başvurularıyla raporları denetleme görevinin yanında, taraf Devletlere sözleşmeye etkinlik ve işlerlik kazandırıcı, sözleşmeden doğan yükümlülüklerin anlaşılmasına ışık tutucu genel nitelikli yorumlar hazırlayarak sunma görevi de vardır.³⁰⁵ Bununla birlikte yargısal nitelikte bir yetkisi bulunmadığı gibi, Sözleşmedeki hakların ihlal edilip edilmediğini belirleme ve açıklama yetkisi de bulunmamaktadır.³⁰⁶

Madde 19'da ifade özgürlüğü, m.21'de toplanma özgürlüğü, m.22'de örgütlenme özgürlüğü düzenlenmiş olup, bu hakların ancak demokratik bir toplumda gerekli olduğu halde hukuka uygun olarak sınırlanabileceği belirtilmiştir. 22. maddeye göre herkesin menfaatlerini korumak amacıyla örgütlenme özgürlüğü hakkı bulunmaktadır. Bu hak sendika kurma ve sendikaya üye olma haklarını da içermektedir. Maddeye göre amaç menfaatlerin korunmasıdır. Sendika hakkının öznesi herkes olup, ev çalışanları, işsizler ve emekli statüsündekiler de bu hakka sahiptir. Fıkra 2'de silahlı kuvvetler ve polis mensuplarınca hakkın kullanımına yasal kısıtlamalar getirilebileceği düzenlenmiş, kamu hizmeti üyeleri Ekonomik, Toplumsal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi ve AİHS'den farklı olarak belirtilmemiştir.³⁰⁷

87 sayılı UÇÖ Örgütlenme Özgürlüğü Sözleşmesi'nde sendika hakkı daha ayrıntılı bir içerikle düzenlenip hukuksal güvenceye alındığından bu sözleşmeyle çelişki olması halinde 87 sayılı Sözleşmeye üstünlük tanınacağı m.22/f.3'de belirtilmiştir.³⁰⁸

İnsan Hakları Komitesi'ne hem devletlerarası hem de ilgili devletin kabulü şartıyla bireysel şikâyet yoluyla başvurulabilme sistemi Sözleşmede ve BM Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi Protokolünde düzenlenmiştir. Bireysel başvuru yolu için başvuru yönteminin düzenlendiği mezkûr Protokolün imzalanması gereklidir. Söz konusu şikâyetler üzerine incelemeleri neticesinde Komitenin ulaştığı sonuçlar ve görüşleri bağlayıcı olmaktan uzak olmakla birlikte, BM Genel Kurulunca yıllık olarak hazırlanan raporlara eklenmekte, bu suretle güçlü bir moral etkiye sahip olmaktadır.³⁰⁹ İkiz

³⁰⁵ Kaboğlu, s. 266; Kalabalık, s. 61, s.63; İlyas, Doğan, s. 185

³⁰⁶ Kapani, s. 68

³⁰⁷ Gülmez, Mesut, *Sendikal Haklarda Uluslararası Hukuka ve Avrupa Birliğine Uyum Sorunu*, Belediye İş Yayınları, Eylül 2005, s. 129

³⁰⁸ Gülmez, *Uyum Sorunu*, s. 130

³⁰⁹ Kalabalık, s.64

sözleşmelerdeki düzenlemelerle devletlerin iç hukukuna müdahale olmaksızın devletleri yönlendirmek amaçlanmıştır.³¹⁰

Esasen birinci kuşak hakların denetimiyle görevli İnsan Hakları Komitesi, sendika hakkında daha geniş yorumlayarak, UÇÖ Denetim organları ve Avrupa Sosyal Haklar Komitesinin yaklaşımlarını benimsemiştir.³¹¹ Sözleşmede sendika hakkı düzenlenmekle birlikte ESKHS'deki gibi grev hakkına ilişkin herhangi bir açık düzenleme yer almamaktadır. Ancak Komite'nin verdiği kararlarda örneğin temel hizmetlerde olmayan hizmetler için grev yasağı getirilmesinin ya da grev kararı alınması için ulusal hukukta aranan çoğunluğun m.22'yi ihlal ettiğine ilişkin kararları grev hakkını sendika özgürlüğü kapsamında kabul ettiğini gösterir niteliktedir.³¹² Bu sebeple de AİHM'in sendikal haklar konusundaki 1970'li yılların ortasında başlayıp otuz yıl süren dar yoruma dayalı, Sözleşmenin yaşayan belge olduğu yönündeki görüşünü 11. madde bakımından göz ardı ettiği 1970'li yıllardaki içtihadından farklı bir anlayışa sahip olmuştur.³¹³

3.1.2.2.4. BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Sözleşme

Birinci kuşak hakları düzenleyen MSHS'ni tamamlayıcı nitelikte olduğu belirtilen ikinci kuşak hakları düzenleyen ESKHS olup, aslında ikiz sözleşmeler, insan haklarının bütünlüğü, bölünmezliği doğrultusunda, birbirini tamamlayacak şekilde bir bütünün parçalarıdır.³¹⁴

Kapitalizmin güçlenmesiyle birlikte kapitalist düzenin güçsüz konuma getirdiği işçi sınıfının ve diğer zayıf konumdakilerin sosyal ve ekonomik hakları tüm demokratik düzenlerde talep edilmiş, bu sebeple de Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Sözleşme hazırlanmıştır. İkinci kuşak hakların kademeli olarak gerçekleştirilmesi ve uygulanması hedeflenmiştir.³¹⁵ Ekonomik, sosyal ve kültürel hakların güvence altına alınmasının amaçlandığı, uluslararası alanda ve en geniş biçimde düzenlendiği, UÇÖ

³¹⁰ Fendoğlu, s. 75

³¹¹ Gülmez, *Uyum Sorunu*, s. 133

³¹² Gülmez, *Uyum Sorunu*, s. 132

³¹³ Bkz. s.86

³¹⁴ Algan, s. 177

³¹⁵ Erdoğan, *İşyerinde İfade Özgürlüğü*, s. 27,28

sözleşmelerine benzer şekilde belirli bir sosyal sınıfı koruma amacı gütmeyen herkes için geçerli, salt bu hakları koruma amacı içeren küresel çaptaki tek temel sözleşmedir.³¹⁶

Hazırlanan Sözleşme BM Genel Kurulu tarafından 16.12.1966'da kabul edilmiş, 03.01.1976'da yürürlüğe girmiştir. Türkiye ise sözleşmeyi Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesiyle (MSHS) aynı tarihte, 15.08.2020'de imzalamış, 18.06.2003'de de Sözleşme yürürlüğe girmiştir.³¹⁷ Bu tarihe kadar söz konusu sözleşmeyi onaylamamış tek Avrupa Konseyi üyesi Türkiye olmuştur.³¹⁸ 1982 Anayasası'nda yer alan ekonomik ve sosyal haklarla Sözleşmede yer alan haklar arasında büyük ölçüde benzerlik söz konusudur. Ancak sözleşmede hakların daha somut olarak düzenlenmesi, Anayasa'nın yorumunda, hakların içeriğinin belirlenmesinde önem arz edicidir.³¹⁹

Sözleşmedeki hakların gerçekleştirilmesi noktasında uluslararası yükümlülüğü bulunan Türkiye, tüm diğer ülkeler gibi Sözleşme doğrultusunda periyodik olarak rapor verme taahhüdü altına girmiştir.³²⁰ Sözleşmenin denetim yönteminin yalnızca raporlama olması sebebiyle BM'nin diğer insan hakları sözleşmelerine göre denetim düzeneği daha zayıftır.³²¹ Bu Sözleşme için MSHS'ndeki gibi özel bir denetim organı kurulmamıştır.³²² Resmi denetim organı Ekonomik ve Sosyal Konsey olmasına karşın, Konsey tarafından 1985 yılının Mayıs ayında kurulan ve görevi ülkelerin raporlarının incelenmesinde Konseye yardımcı olmak, Sözleşmenin taraf devletlerce uygulanmasını denetlemekle sınırlı olan Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi tarafından denetim görevi fiilen yerine getirilir.³²³ Komite aynı zamanda Sözleşme'deki düzenlemelerin nasıl yorumlanması ve güvenceye alınması noktasında taraf devletlere yol gösterici nitelikte “genel yorum” olarak adlandırılan açıklamalarda bulunarak hakların korunmasının yanı sıra geliştirilmesini sağlama işlevi de görmektedir. Komitenin tek denetim aracı periyodik rapor sistemiye, 5 Mayıs 2013'de kabul edilen ek protokol ile bireysel başvuru

³¹⁶ Algan, s. 176

³¹⁷ RG, 18 Ağustos 2003, Sayı:25196, 4867 Sayılı Kanun; Sözleşmenin Türkçe metni için bkz; <https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/83-93.pdf>

³¹⁸ Algan s. 288

³¹⁹ Algan, s. 290

³²⁰ Algan, s. 288,290

³²¹ Kaboğlu, s. 267; İlyas, Doğan, s.202

³²² Kapani, s. 69

³²³ İlyas, Doğan, s. 202, 203; Algan, s. 181, 182

mekanizması getirilmiş, ancak henüz Türkiye tarafından bu protokol imzalanmamıştır.³²⁴ Sözleşmenin denetim mekanizması gevşek, esnek ve kademeli olduğundan zayıf olup, yaptırım gücü bulunmamaktadır. Yalnızca tavsiye kararlar verebilmektedir.³²⁵

Sözleşme ekonomik, sosyal ve kültürel hakların oldukça geniş olarak düzenlendiği ilk uluslararası belgedir.³²⁶ Hem ESKH hem de MSHS'nin denetim organı İHK sendika hakkının grev ve toplu pazarlık haklarını kapsadığı görüşündedir.³²⁷ Ancak Evrensel Beyanname ile MSHS'ne göre sendika hakkı konusunda daha detaylı düzenlemeler içeren ESKHS, ASS'yle birlikte grev hakkını açıkça tanıyan iki sözleşmeden biri olması sebebiyle ayrıca önemlidir.³²⁸ Ancak grev hakkının tanımlanması konusunda yetersiz kaldığı, hakkın öznelerini sınırlanamayacak özünden bahsedilmediği belirtilmektedir.³²⁹

Sözleşmenin “Sendikal Haklar” başlıklı 8. Maddesinde sendikal haklar ve grev hakkı düzenlenmiştir. 1. fıkrasının d bendine göre, ülkelerin, kullanma şartlarını düzenleme özgürlüğü kendilerine tanınmış olan grev hakkını güvenceye alma, tanıma yükümlülükleri vardır. Maddenin üçüncü fıkrası ise UÇÖ'nün Sendika Özgürlüğü Sözleşmesi'ne taraf olan Devletlerin, söz konusu Sözleşmedeki güvencelere aykırı olmamak şartıyla maddedeki hükümlerin uygulanması gerektiğini öngörmüştür.

Madde 8/f.1-d bendi doğrultusunda devletlere hakkın kullanma şartlarını belirleme noktasında özgürlük tanınması, hakkın ortak ve evrensel ilkelerinin sözleşme kapsamında belirlenmediğini göstermektedir. Bununla birlikte UÇÖ 87 sayılı Sözleşmede grev hakkı açıkça düzenlenmese de denetim organları kararlarıyla grev hakkının varlığı ve kapsamı hakkında uluslararası çapta bir içtihat meydana getirmiştir.³³⁰ MSHS'nde de yer aldığı gibi, 87 sayılı UÇÖ Sözleşmesi BM Sözleşmesine göre sendika

³²⁴ İsteğe Bağlı Protokolü onaylayan devletler için bkz. <https://indicators.ohchr.org/>, (5 Ağustos 2020)

³²⁵ Kapani, s. 69; Ezer, s. 79

³²⁶ Kalabalık, s.65

³²⁷ Gülmez, *Sendika Hakkı*, s.142

³²⁸ Gülmez, *Uyum Sorunu*, s. 113

³²⁹ Ezer, s. 78

³³⁰ Gülmez, *Uyum Sorunu*, s. 115

haklarını özel olarak düzenleyen bir sözleşme olduğundan bu konuda herhangi bir çatışma halinde daha ileri güvenceler içeren 87 sayılı sözleşmeye üstünlük tanınacaktır.³³¹

Maddenin ikinci fıkrasında silahlı kuvvetler, polis ya da kamu hizmeti üyelerince maddedeki hakların kullanılmasına yasal kısıtlamalar getirilebileceği düzenlenmiştir. Bu doğrultuda devletlerce toptan ve kesin bir grev yasağı getirilmesi mümkün değildir.³³² Aynı fıkra, grev hakkının öznesi açıkça 8. maddede belirtilmese de, hakkın öznesinin belirlenmesine yardımcı olucu niteliktedir. İkinci fıkradan yola çıkılarak sözleşmenin grev hakkını herkes bakımından olmasa da, çalışanlar bakımından güvenceye aldığı belirtilmektedir.³³³ Sendika hakkının ise maddenin 1.fıkrasından görüldüğü üzere herkese tanındığı açıkça belirtilmektedir.

Türkiye’de AYM de toplu eylemlere ilişkin kararlarında ESKHS m.8’e uluslararası kaynaklar arasında yer vermektedir.³³⁴

3.1.3. Bölgesel Uluslararası Temeller

3.1.3.1. Avrupa Konseyi Belgeleri

5 Mayıs 1949 yılında, BM’in kurulmasından 4 yıl sonra, İkinci Dünya Savaşı’nın hemen bitiminde, Londra’da, on Avrupa ülkesi tarafından (Norveç, Fransa, İrlanda, Hollanda, Lüksemburg, İsveç, İngiltere, İtalya, Danimarka ve Belçika) kurulan Avrupa Konseyi, Avrupa’nın başat insan hakları kuruluşlarından olup, bu Kuruluş ile insan haklarına saygı ve hukukun üstünlüğü prensipleriyle hareket edilerek Konsey’in kurucuları arasında işbirliği oluşturulması, sosyal ve ekonomik ilerleme, demokrasinin ve istikrarın sağlanması, insani değerlerin geliştirilerek hayat şartlarının iyileştirilmesi, Avrupa kimliği bilincini teşvik, farklı kültürler arası karşılıklı anlayışın geliştirilmesi gibi amaçlar hedeflenmiştir.³³⁵ Konsey, II. Dünya Savaşı’ndan sonra tarihin en yıkıcı savaşlarına şahit olan Avrupa’da, bir daha benzer yıkımların, savaşların olmaması adına ve gittikçe gücüyle Avrupa’yı korkutan Sovyetler’e karşı da, Avrupa’da birlik olarak güç

³³¹ Gülmez, *Uyum Sorunu*, s. 118

³³² Gülmez, *Uyum Sorunu*, s. 115

³³³ Gülmez, *Uyum Sorunu*, s. 116

³³⁴ Bkz. s. Ahmet Parmaksız Kararı...

³³⁵ Ataman, Hakan. **Avrupa Sosyal Şartı ve Uygulaması**, Ankara: Girişim Matbaası, Friedrich Ebert Stiftung, İnsan Hakları Gündemi Derneği, Birinci Baskı, 2010, s. 22; Kalabalık, s. 111

oluşturma düşüncesiyle kurulan örgütlerin en önemlilerinden biridir.³³⁶ Batı Avrupa’da kurulmuş ilk bölgesel siyasal örgüt olup, 1990’lı yıllardan itibaren Avrupa Ötesi bir örgüte evrilmiştir.³³⁷ Ülkemiz, Konsey kurulduktan 3 ay sonra Konsey’e çağrılmış ve örgütün kurucu üyelerinden kabul edilmiştir. 1949 yılından beri de Konsey’in üyesidir.³³⁸

Avrupa Konseyi tarafından üye ülkeler için sosyal ve hukuksal standartların oluşturulması amacıyla Avrupa bazında sözleşmeler geliştirilmektedir. Bu vesileyle hazırlanmış 160’den fazla sözleşme bulunmaktadır.³³⁹ Bu şekilde BM’in Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi’nin Avrupa’da uygulanması hedeflenmektedir.³⁴⁰ Konseyin söz konusu temel hak ve özgürlüklere ilişkin sözleşmelerinin en önemlileri AİHS’yle ASS’dır.³⁴¹ Toplu eylem hakkı bakımından da bu iki metin oldukça önem arz etmektedir.

Avrupa Konseyi ayrıca AİHM’in AİHS gereği yaptığı denetimi takip ederek, kararların gerçekleştirilmesini sağlamakla yükümlü bir devletlerarası örgüttür.³⁴²

3.1.3.1.1. Avrupa Sosyal Şartı

3.1.3.1.1.1. Genel Olarak

Ekonomik ve sosyal hakların medeni ve siyasi haklarla iç içe olduğunu ve demokrasiler için elzem olduğunu kabul eden Konsey tarafından, bağlayıcı ve bölgesel bir metin niteliğindeki ASS, 18 Ekim 1961’de on altı ülke tarafından Torino’da imzalanarak kabul edilmiş, 26 Şubat 1965’te de yürürlüğe girmiştir.³⁴³ Şart’ın daha çok klasik birinci kuşak temel hak ve özgürlüklerin düzenlendiği AİHS’nin ikinci kuşak haklar olarak nitelendirilen ekonomik ve sosyal haklar boyutunun karşılığı, tamamlayıcısı

³³⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Öncü, Ali Servet ve Erkan Cevizliler, “Avrupa Bütünleşmesi İçin Önemli Bir Adım: “Avrupa Konseyi” ve Türkiye’nin Konseye Üyeliği Meselesi”, **Gazi Akademik Bakış**, C.7, S.13, s. 15-16 ; Söz konusu makalede Avrupa Konseyi’nin kuruluş sürecindeki tarihi olaylara yer verilmiştir.

³³⁷ Gülmez, *Uyum Sorunu*, s. 71

³³⁸ Türkiye Cumhuriyeti Dış İşleri Bakanlığı, Avrupa Konseyi Hakkında Bilgi, <http://www.mfa.gov.tr/avrupa-konseyi.tr.mfa>, (25 Ağustos 2020)

³³⁹ Çelik, Aziz. “Avrupa Sosyal Şartı ve Türkiye’nin Çekinceleri”, **Türk-İş Dergisi**. Sayı.366, Mayıs-Haziran 2005, s.91

³⁴⁰ Avrupa Sosyal Şartı, <https://www.coe.int/en/web/european-social-charter/about-the-charter> , (25 Ağustos 2020)

³⁴¹ Çiçekli, Bülent, “Avrupa Sosyal Şartının Yabancılar Sağladığı Güvenceler Ve Türkiye”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, C. 22, S.1, 2002, s.21

³⁴² İlyas Doğan, s. 377

³⁴³ Avrupa Sosyal Şartı İmza ve Onay Çizelgesi, https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/035/signatures?p_auth=F3KSQYr (Chart of signatures and ratifications of Treaty 035) (25 Ağustos 2020)

olduğu belirtilmektedir.³⁴⁴ Bir nevi AIHS'nin alter egosu, ikinci beni, ikiz sözleşmesi niteliğindedir³⁴⁵ ve Avrupa'da korunan kişisel ve siyasal haklarla arasındaki dengesizliğin giderilmesine yöneliktir.³⁴⁶ Esasen Şart'ın AIHS ile arasındaki ilişki BM'in ikiz sözleşmeleri olarak nitelendirilen MSHS'yle ESKHS arasındaki ilişkiye benzemektedir. İki ilişkide de sosyal haklara ilişkin denetim ve yaptırım mekanizmaları daha zayıftır. Bu durum sosyal haklar aleyhine eşitsizlik yaratıcı niteliktedir.³⁴⁷

Şart sosyal haklara ilişkin uluslararası standartların bütünleşik bir seti olup,³⁴⁸ onaylayıcı devletler üzerinde Şart'ın etkinliğinin sağlanması noktasında yükümlülük doğuran, uluslararası boyutta denetim sistemine sahip ekonomik ve sosyal hakların koruyucusu niteliğindeki uluslararası sözleşmelerin ilkidir.³⁴⁹ Avrupa Konseyinde sosyal hakların düzenlendiği ilk ve en temel belgedir. Ancak sosyal haklar bir bütün olarak düzenlense de ayrıntılara girilmemiş, temel ilke ve güvenceler genel bir dille düzenlenmiştir.³⁵⁰

ASŞ ile AIHS farklı haklara ilişkin gibi düşünülse de aslında sıkı bağlantı içerisindeki hakları içermekte olup, verilen kararlarda birbirleriyle ilgili sonuçlara ulaşılmaktadır.³⁵¹ ASŞ'de düzenlenen sosyal haklar da insan haklarından olup, Şart bir insan hakları sözleşmesidir.³⁵² Bu tespitin önemi Anayasamızın 90. Maddesi'nin son fıkrasına eklenen cümle gereği Türk iç hukukuyla uyuşmayan insan haklarına ilişkin Şart düzenlemelerinin de doğrudan uygulanacak olmasındadır.

ASŞ, AB Hukukunun bir parçası, tamamlayıcısı niteliğinde olup, AB sözleşmelerinde ve Anayasası'nda da Şart'a yer verilip, ayrı bir önem atfedilmiştir. Bu sebeple de AB uyum sürecinde olan ülkemiz için bu Şartın çekincesiz onayı oldukça önemli olup, bir gerekliliktir.³⁵³ Ancak Türkiye tarafından Şart 18.10.1961'de

³⁴⁴ Ataman, s.1, 22

³⁴⁵ Akıllıoğlu, Tekin, **Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı ve Türkiye**, Ankara: İmaj Yayınevi, Aralık 2015, s.1, dipnot 1

³⁴⁶ Gülmez, Mesut, "Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartına Uyum Sağlayabilecek Miyiz?", **Çalışma ve Toplum Dergisi**, 2007/1, Sayı.12, s.31; Kalabalık, s. 119

³⁴⁷ Algan, s. 211

³⁴⁸ Avrupa Sosyal Şartı, <https://www.coe.int/en/web/european-social-charter/about-the-charter> (25 Ocak 2020)

³⁴⁹ Sur, *Grev Kavramı*, s.1, dipnot 1

³⁵⁰ Algan, s. 210

³⁵¹ Ataman, s.1,22

³⁵² Gülmez, *Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı*, s. 29

³⁵³ Çelik, s.91

imzalanmasına karşın, 07.08.1989 yılında grevi de içeren toplu eylem hakkına ilişkin 6. madde ile 5. maddeye çekince konularak onaylanmış, 14.10.1989'da Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.³⁵⁴ 1996 tarihli Gözden Geçirilmiş ASŞ açısından da çekinceler bakımından aynı durum geçerlidir. Ülkemiz tarafından bazı temel haklara çekince konulması Şart'ın daha baştan etkisizliği sonucunu doğurmaktadır.³⁵⁵

Günden güne uygulamada elde edilen deneyimlerden yararlanılarak Sosyal Şart'ın etkinliği arttırılmak istenmiş olup, 1988, 1991 ve 1995 tarihli üç Protokolle de hakların kapsamı ve denetimi arttırılmıştır.³⁵⁶ ASŞ'de güvenceye alınan hakları, istihdam koşulları ve sosyal dayanışmaya ilişkin haklar olarak ikiye ayırmak mümkündür. Şart ile istihdam ve çalışma düzeni, eğitim, sosyal koruma, sağlık, sağlık yardımı gibi gündelik ana ihtiyaçlara ilişkin birçok insan hakları güvenceye alınmıştır. Yaşlılar, engelliler, göçmenler ve çocuklar gibi toplumdaki korumasız bireylerin korunması, ayrımcılık yapılmadan Şart'daki tüm hakların bireylere uygulanması üzerinde durulmuştur.³⁵⁷

1988 yılındaki Ek Protokol ile, işçilerin fırsat eşitliği, eşit muamele görme hakkı, işçilerin bilgilendirilme ve danışma hakkı, işçilerin çalışma koşullarının ve çalışma ortamının belirlenmesinde, iyileştirilmesinde söz hakkı, yaşlıların sosyal korunma hakkı olmak üzere 1961 Şartı'na dört yeni hak eklenmiştir.³⁵⁸ 1991 tarihli ASŞ'nı Değiştiren Protokol ile denetim ve gözetim mekanizmalarının birlikte etkili olarak çalışamamalarından ötürü denetim mekanizmasını kuvvetlendirmek amaçlanmıştır.³⁵⁹ Yine denetim sistemini daha etkin hale getirmek için 1995 yılındaki protokol ile kolektif başvuru sistemi getirilmiştir.³⁶⁰ 1995 tarihli Protokolü onaylayan devletler tarafından

³⁵⁴ RG, 14 Ekim 1989, Sayı:20312,

³⁵⁵ Çelik, s.91

³⁵⁶ Kalabalık, s. 119; Algan, s. 210

³⁵⁷ Avrupa Sosyal Şartı, <https://www.coe.int/en/web/european-social-charter/about-the-charter> (25 Ocak 2020)

³⁵⁸ Additional Protocol to the European Social Charter, Strasbourg, 05/05/1988, European Treaty Series No. 128, <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/128> , (25 Ocak 2020)

³⁵⁹ Algan, s. 213; (Protocol amending the European Social Charter European Treaty Series No. 142, https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/142/declarations?p_auth=5B8MS2Xh , (25 Ocak 2020)

³⁶⁰ Additional Protocol to the European Social Charter Providing for a System of Collective Complaints, European Treaty Series No. 158, https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/158/signatures?p_auth=F3KSQtYr , (25 Ocak 2020) ; Gemalmaz, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, s. 784

kolektif şikâyet usulü kullanılabilecektir. Türkiye tarafından Protokol imzalanmamış ve onaylanmamıştır.³⁶¹

Mayıs 1996 yılında ise, ASŞ'nin kabul edildiği 1961 yılından itibaren Avrupa'daki gelişmeler, değişimler göz önüne alınarak, Şart revize edilerek Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı (GGASŞ) hazırlanma gereği duyulmuştur. Revize Şart 1996 yılında imzalanmış, 1 Temmuz 1999 yılında yürürlüğe girmiş ve ek protokoller ile 1961 ASŞ tek bir araçta birleştirilmiş³⁶², özellikle bu yeni Şart ile gündelik hayatı ilgilendiren birçok yeni düzenlemelere yer verilmiş, aynı zamanda önceki Şart'da bulunan bazı haklar için sosyal haklar bakımından iyileştirmeler yapılmıştır.³⁶³ Şart bu şekilde sosyal haklar bakımından en geniş, bütünlük sağlayıcı, sosyal ve ekonomik hakların bütün yönlerine yer veren bir Avrupa insan hakları koruma metni olmuştur.³⁶⁴ Ancak belirtmelidir ki, her iki Şart da halen yürürlükte olmakla birlikte, GGASŞ 1961 tarihli Avrupa Sosyal Şartını yürürlükten kaldırmamakta, ancak gittikçe 1961 Şartı'nın yerini almaktadır.³⁶⁵ GGASŞ'yle daha fazla sayıda sosyal hakkın daha etkin bir denetimle korunması hedeflenmiştir. Önceki tarihli Şart ile aralarındaki en büyük farklılık da budur. Kolektif şikâyet yoluna da ek Protokol doğrultusunda yeni Şartta yer verilmiştir.³⁶⁶

Ülkemiz tarafından da söz konusu revize Şart 6 Ekim 2004'de imzalanmış, 22 Mart 2007 tarihinde Bakanlar Kurulu'nca onaylanmış ve 9 Nisan 2007'de Resmi Gazete'de Şart'ın Türkçe metnine yer verilmiş, 01.08.2007'de de yürürlüğe girmiştir.³⁶⁷ Diğer insan haklarına ilişkin uluslararası antlaşmalar gibi Şart da Anayasa m.90/f.5 doğrultusunda bir iç hukuk kaynağıdır.³⁶⁸

Şart ile yeni düzenlenen haklar, konut hakkı, iş sözleşmesinin sonlandırılması halinde koruma, işyerlerinde cinsel tacize karşı koruma, diğer tacizlere karşı korunma,

³⁶¹ Protokolü imzalayan Devletler listesi için bkz. https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/158/signatures?p_auth=tQTLX7VG , (26 Haziran 2020)

³⁶² European Social Charter (revised), <https://www.coe.int/en/web/european-social-charter/overview> , (25 Ocak 2020)

³⁶³ Gemalmaz, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, s.788

³⁶⁴ Ataman, s.24; Çiçekli, Bülent, **Avrupa Sosyal Şartı- Temel Rehber**, 1. Bakı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2001, s. 82

³⁶⁵ Avrupa Sosyal Şartı, <http://www.coe.int/en/web/european-social-charter/overview> (25 Ocak 2020)

³⁶⁶ Algan, s. 214

³⁶⁷ RG. 26488, 09.04.2007; Hangi ülke tarafından hangi tarihte imzalandığı, onaylandığı yürürlüğe girdiğine dair liste için bkz. Chart of signatures and ratifications of Treaty 163 , https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/163/signatures?p_auth=l4Uc8B3Z (26 Haziran 2020)

³⁶⁸ Erdoğan, *İşyerinde İfade Özgürlüğü*, s.48

işçi kuruluşlarının hakları, yoksulluğa, sosyal dışlanmaya karşı korunma, ailevi sorumluluklara sahip işçilere eşit imkânlar, eşit muamele haklarıdır.³⁶⁹ Şartta yalnızca yeni haklar düzenlenmemiş, 1961 Şartı'ndaki hakların içerikleri de ileri bir düzeye taşınmıştır.³⁷⁰ Örneğin ayrımcılık yapmama ilkesi güçlendirilmiş, çocuk işçilerin hem sosyal, hem yasal hem ekonomik olarak daha iyi korunması, Şartın kapsadığı tüm alanlarda cinsiyet eşitliğinin geliştirilmesi, annelerin sosyal alanda daha iyi korunması, engellilerin daha iyi korunması gibi iyileştirmelere yer verilmiştir.³⁷¹ Yalnızca çalışanlara ya da belli bir kesime özgü düzenlemeler bulunmamakta olup, bu yönüyle Şart BM Sözleşmeleri'ne yakındır. Daha çok çalışanlara özgü düzenlemeler içeren UÇÖ belgelerinden ise bu yönüyle ayrılırken, denetim sisteminde raporla birlikte kolektif şikâyeti de içermesi bakımından ise UÇÖ sistemine yakındır. Ayrıca bölgesel nitelikte olması bakımından da BM Belgelerinden ayrılmaktadır.³⁷²

Hem ASS hem de GGASS hükümlerinin bazıları bağlayıcılığı olmayan amaçlara ilişkin olup, büyük bir kısmı ise hukuki bağlayıcılığı olan düzenlemelerdir.³⁷³ Yani yalnızca ilkeler barındıran metinlerden ibaret olmayıp, uluslararası sözleşme niteliğinde bağlayıcılığı olan zorunlu düzenlemeler bütünüdür ve Şartlar'da yer alan düzenlemelere Şart'ı onaylayan ülkelerce uyulması zorunludur.³⁷⁴

Ancak Türkiye'ye bakıldığında örneğin 4857 Sayılı İş Kanunu'nun getirilmesinde, AB'ye uyum sürecinin bir gereği olarak AB normlarına, direktiflerine, UÇÖ Sözleşmelerine uyumun gereğinden bahsedilmesine karşın, hukuksal bağlayıcılığı olan ASS'den hiçbir şekilde bahsedilmemiştir. Bu durum yükümlülükler doğuran ASS'ye gereken önemin verilmediğinin bir kanıtı olarak görülebilir.³⁷⁵

3.1.3.1.1.2. Avrupa Sosyal Şartı'nın Toplu Eylem Hakkı Açısından Özel Önemi

³⁶⁹ Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı, <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/163>, (25 Ağustos 2020)

³⁷⁰ Çelik, s.92

³⁷¹ Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı, <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/163>, (25 Ağustos 2020)

³⁷² Algan, s. 211

³⁷³ Algan, s. 210

³⁷⁴ Çelik, s.92; Gülmez, *Dünyada Memurlar*, s. 192; Gülmez, *Uyum Sorunu*, s.196

³⁷⁵ Gülmez, *Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı*, s. 51

Avrupa Konseyi'nce, yaşam hakkı, işkence hakkı gibi klasik temel haklara öncelik tanınmış ve 1950 tarihli AİHS'nde sosyal haklara ilişkin düzenlemelere gerekli yer verilmemiştir.³⁷⁶ Sözleşmenin 11. Maddesi'nden sendika kurma ve sendikaya üye olma hakkının Sözleşmenin güvencesi altında olduğu anlaşılsa da, Sözleşme'nin sosyal hakları açıkça düzenlediğini söylemek mümkün değildir.³⁷⁷

Bununla birlikte UÇÖ tarafından ayrıca kabul edilen sendikal haklara ilişkin sözleşmeler niteliğindeki 87 ve 98 Sayılı sözleşmelerine nazaran, bu sözleşmelerden esinlenilerek hazırlanan ASS 'de örgütlenme özgürlüğü bakımından daha ileri ve açık, özellikle iki düzenleme yer almaktadır. ³⁷⁸ Bunlardan biri hem ASS hem de GGASS'de örgütlenme ve toplu pazarlık hakkının tüm çalışanlar için, yani kamu çalışanlarını da kapsayacak şekilde geçerli olduğu düzenlenmesine yer verilmesidir. Ancak madde 5 fıkra 2'den de görüleceği üzere güvenlik güçleri ile silahlı kuvvetler mensupları için kesin bir sendikalaşma yasağı Şart'a aykırı olmakla birlikte, bu gruplar için sendikalaşma hakları tanınmış, ancak bu hakkın ne ölçüde kullanılacağı ulusal makamlara bırakılmıştır.

ASS'nin ve aynı şekilde GGASS'nin 1. Bölümünün 5. maddesine bakıldığında “Tüm çalışanlar ve işverenler, ekonomik ve sosyal çıkarlarını korumak amacıyla ulusal ve uluslararası kuruluşlar düzeyinde örgütlenme özgürlüğüne sahiptir., denildiği görülmekte, yine 1. Bölüm 6. Madde de “Tüm çalışanlar ve işverenler, toplu pazarlık hakkına sahiptir., denilmekte olup, çalışanlar nezdinde herhangi bir ayrıma gidilmemiştir.

379

Bununla birlikte konumuz açısından önem arz eden ikinci ileri ve önemli düzenleme ASS'nin Türkiye tarafından çekince koyulmuş olan II. Bölümün 6. maddesinin 4. fıkrasıdır. Bu düzenleme ile ASS grev hakkına ve grev hakkıyla birlikte toplu eylem hakkına açıkça yer veren, bu hakkı tüm çalışanlar için güvenceye alan ilk uluslararası sözleşme niteliği kazanmıştır.³⁸⁰ Bu sebeple sendikal alanda düzenlemeler

³⁷⁶ Öztürk, s.1796

³⁷⁷ Erdoğan, Gülnur, “Avrupa Sosyal Şartı ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Şartı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 77, 2008, s.124

³⁷⁸ Erdoğan, *Avrupa Sosyal Şartı*, s. 145 , Ekmekçi, s. 503

³⁷⁹ Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2007/04/20070409-1.htm> , (25 Ocak 2020); Avrupa Sosyal Şartı, <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/20312.pdf> , (25 Ocak 2020)

³⁸⁰ Sur, *Grev Kavramı*, s. 1, dipnot 1.

içeren bütün uluslararası belgeler arasında ayrı bir öneme sahiptir.³⁸¹ Şart, grev hakkından, toplu eylemden açıkça bahsedilen ilk uluslararası belgedir. Şart'da yalnızca grev hakkına yer verilmemiş, çalışanların çıkarlarını koruma ve geliştirme aracı olarak toplu iş sözleşmeleri imzalanmasının ötesinde daha geniş olarak toplu eylemden bahsedilmiştir.³⁸²

1961 tarihli ASS'nin Toplu Pazarlık Hakkı başlıklı II. bölüm 6. Madde; “*Âkit Taraflar, toplu pazarlık hakkının etkin biçimde kullanılmasını sağlamak üzere: ... (4) Menfaat uyuşmazlığı durumunda çalışanların ve çalıştıranların, bir önceki toplu sözleşmelerden doğabilecek yükümlülükler saklı kalmak üzere grev hakkı dâhil, ortak hareket hakkını tanır.*”, düzenlemesini içermektedir. Bu düzenlemede yer alan “ortak hareket hakkı,, kavramı, Güncelleştirilmiş ASS'de “toplu eylem hakkı,, olarak yer almıştır.³⁸³ Maddenin ilk üç fıkrasında sosyal tarafların toplu pazarlık süreci içinde ve dışında aralarında kuracakları işbirliği biçimleri düzenlenmiş olup, dördüncü fıkra da ise bu işbirliği biçimlerinin başarısızlığı halinde başvurabilecekleri toplu eylemler düzenlenmiştir.³⁸⁴

Maddenin lafzına bakıldığında grev ve toplu eylem hakkı toplu pazarlık süreciyle ilgili olarak düzenlenmesinden ötürü, toplu eylem ve grevin asıl amacı ücret gibi pazarlık edilebilecek mevzularda toplu görüşmelerle işverenleri etki altında bırakmak olup, siyasi grevler gibi doğrudan toplu pazarlık sürecinde yer almayan eylem türleri hak kapsamında yer almamaktadır.³⁸⁵ Siyasal nitelikli grevler Sosyal Şart'ta koruma altına alınmamıştır.³⁸⁶

Şart'da toplu eylem ve grev hakkı, yeni bir toplu iş sözleşmesi amacını taşıyan çıkar uyuşmazlıkları için tanınarak, bir önceki toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülöklere dikkat çekerek dar bir kapsamda düzenlense de, Avrupa Sosyal Haklar Komitesi, hakkı daha geniş yorumlamakta, toplu iş sözleşmesi süreci dışında da ortak bir

³⁸¹ Gülmez, *Avrupa Sosyal Şartı*, s. 137

³⁸² Gülmez, *Dünyada Memurlar*, 203; Gülmez, *Uyum Sorunu*, s.206

³⁸³ Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2007/04/20070409-1.htm> , (25 Ocak 2020) ; Avrupa Sosyal Şartı, <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/20312.pdf> , (25 Ocak 2020)

³⁸⁴ Gülmez, *Avrupa Sosyal Şartı*, s. 120

³⁸⁵ Sevil Doğan, s. 314

³⁸⁶ Gülmez, *Dünyada Memurlar*, s. 204

çıkarın çözümü amacıyla da toplu eylem yapılabileceğini kabul etmektedir.³⁸⁷ Toplu eylemlerin çıkar uyuşmazlıklarında yapılabileceği açıkça düzenlenmiş olup, hak uyuşmazlıklarında toplu eylem hakkı kullanılamayacaktır.³⁸⁸ Düzenlemeden görüldüğü gibi menfaat (çıkar) grevinden bahsedilmiş, hak grevi kapsama alınmamış, her ne kadar açıkça yasaklanmasa da hukuki korumanın dışında bırakılmıştır.³⁸⁹ Hak uyuşmazlıklarında ve toplu iş sözleşmesinin varlığı, geçerliliği, yorumu ya da ihlaline ilişkin toplu eylem yapılamayacağı başlangıçtaki Komite kararlarında belirtilmiştir.³⁹⁰ Toplu iş sözleşmesinin niteliği gereği iş barışını korumaya ilişkin barış borcu meydana getirdiği ve ancak sözleşmenin süresi bittiğinde bu dirlik borcunun sona ereceği belirtilmektedir.³⁹¹ Menfaat uyuşmazlığı hem bir toplu sözleşmenin varlığı esnasında hem de görüşmeler sırasında ortaya çıkabilir. Komiteye göre her iki durumda da toplu eylem yapılabilecektir.³⁹² Ancak her ne kadar toplu sözleşmenin varlığı toplu eylemlerin yapılmasına engel değilse de salt yeni bir toplu iş sözleşmesine yönelik, mevcut toplu iş sözleşmesinin değiştirilmesi amacıyla eylemler yapılması Şart ile uyumlu değildir.³⁹³

Hükümde yalnızca grevden söz edilmemiş, maddede görüldüğü üzere toplu eylem hakkı, “grev hakkı dâhil” denilmek suretiyle bir üst kavram olarak tanınmıştır. Bu sebeple grev tanımına girmese de iş yavaşlatma, boykot, işyeri işgali gibi diğer eylem türleri toplu eylemler olarak değerlendirilecektir.³⁹⁴ Grevin amacının Türk iç hukukunda yalnızca toplu iş sözleşmesi görüşmeleri sürecine bağlanması, bu şekilde sınırlandırılması, diğer tüm eylemlerin kanun dışı kabul edilmesi ASŞ’nin bu maddesine aykırılık teşkil etmektedir.³⁹⁵ Avrupa Sosyal Haklar Komitesi de vermiş olduğu kararlarda çalışanların, sağlıklarının, güvenliklerinin tehdit altında olduğu, toplu olarak iş sözleşmelerinin sonlandırılması tehdidi gibi durumlarla karşılaştıklarında, ya da sendikaların işverenlerce

³⁸⁷ Alpagut, *Uyum Değerlendirmesi*, s. 143

³⁸⁸ Gülmez, *Dünyada Memurlar*, s. 204; Gülmez, *Uyum Sorunu*, s. 212; Gülmez, *Avrupa Sosyal Şartı*, s. 140

³⁸⁹ Digest Of The Case Law Of The European Committee Of Social Rights (New version), December 2018, <https://rm.coe.int/digest-2018-parts-i-ii-iii-iv-en/1680939f80> “Permitted objectives of collective action”, s. 103, (8 Şubat 2020); Aydemir, s.56; Akıllıoğlu, s.101; Ezer, s.85

³⁹⁰ Digest Of The Case Law Of The European Committee Of Social Rights Relevant Abstracts, Decisions And Conclusions Of The European Committee Of Social Rights, December 2018, <https://rm.coe.int/digest-2018-appendix-en/1680939f7e>, Conclusions I (1969), Statement of Interpretation on Article 6§4, s.131 (8 Şubat 2020)

³⁹¹ Sur, *Toplu İlişkiler*, s. 419

³⁹² Akıllıoğlu, s. 101

³⁹³ Alpagut, *Toplu Eylem Hakkı*, s.858

³⁹⁴ Evju, Stein, The Right To Collective Action Under The European Social Charter, https://www.academia.edu/14205812/The_right_to_collective_action_under_the_European_Social_Charter, s.203 (8 Şubat 2020)

³⁹⁵ Çiçekli, *Avrupa Sosyal Şartı- Temel Rehber*, s. 141

tanınması amacıyla menfaat uyumsuzluklarında toplu eyleme başvurabileceklerine karar vermektedir.³⁹⁶

Toplu eylem ve grev hakkının kullanımının yalnızca toplu pazarlığa, toplu sözleşme imzalamaya, çalışan sendikalarına özgülenmesi ya da sendikanın yetkili olması şartıyla mümkün olacağı gibi düzenlemeler de Şart'a, Komite'nin m.6/f.4 yorumuna aykırılık teşkil edecektir.³⁹⁷ Nitekim toplu eylem ve grev hakkı herhangi bir işçi topluluğunca sendikadan bağımsız olarak, sendika kararı olmaksızın kullanılabilecek bir haktır.³⁹⁸ Bununla birlikte maddede yürürlükteki toplu iş sözleşmelerine göndermede bulunulması, toplu görüşmenin taraflarından biri olarak işçi örgütlerinin de grev ve toplu eylem hakkının bulunduğunu göstermektedir.³⁹⁹

Düzenlemede yalnızca „çalışanlar“ değil „çalıştıranlar“ da kapsam dâhiline alınmış olup, çalıştıranların sosyal politikal durumlara, sosyal haklara bakış açıları gibi durumlara karşı yaptıkları toplu eylemlerin lokavt olup olmadığı tartışılmıştır. Genel olarak işverenlerin toplu eylemlerinin Alman hukukunda lokavt olarak yorumlandığı belirtilmektedir.⁴⁰⁰ Maddede, lokavt grev gibi açıkça belirtilmese de, Komite tarafından da lokavtın çalıştıranların çıkarlarını korumak amacıyla başvurabileceği başlıca toplu eylem aracı olduğu düşüncesi benimsenmiştir.⁴⁰¹ Lokavt aslında işverenlerin çıkarlarını savunmak için yapabileceği tek toplu eylem biçimidir.⁴⁰²

Altıncı maddede daha önceki toplu sözleşmeden kaynaklanan yükümlülükler saklı olmak üzere, denilmek suretiyle hakkın kullanımının toplu sözleşmelerle düzenlenebilmesinin ve niteliğe uygun sınırlamaların mümkün olduğu belirtilmektedir. Elbetteki bu yükümlülükler sendika üyesi işçiler için geçerli olacak olup, diğer işçiler genel hükümler doğrultusunda haklarını kullanabilecektir.⁴⁰³

³⁹⁶ Ezer, s. 85

³⁹⁷ Akıllıoğlu, s.101; Çelik, s.95; Gülmez, *Uyum Sorunu*, s. 207

³⁹⁸ Çiçekli, *Avrupa Sosyal Şartı- Temel Rehber*, s. 141; Gülmez, *Uyum Sorunu*, s. 207

³⁹⁹ Gülmez, *Uyum Sorunu*, s. 207

⁴⁰⁰ Aydemir, s.56

⁴⁰¹ Gülmez, *Uyum Sorunu*, s. 208

⁴⁰² Evju, s. 201

⁴⁰³ Ezer, s.86

Şartı onaylayan Devletler'in Şart'ın maddelerine Şart'ın 20. maddesi'nde yer alan belirli sınırlamalar dâhilinde⁴⁰⁴ çekince koyabilmesi mümkündür. Çekinceye ilişkin açık bir hüküm Şart'da yer almasa da devletlerin bu hakkı bulunmaktadır.⁴⁰⁵ Türkiye de Şart'ı kabul ederken mümkün olan en az düzeyde yükümlülük altına girme politikası izlemiştir.⁴⁰⁶ Şart'ın tüm maddeleri onaylanmamış, madde 20, paragraf 1 (b) uyarınca, 1, 12, 13, 16 ve 19. maddeler, madde 20, paragraf 1 (c) uyarınca, tüm paragraflarıyla birlikte 9, 10, 11, 14, 17 ve 18. Maddeler, 4. maddenin paragraf 3 ve 5'i ile 7. maddenin 3, 4, 5, 6, 8 ve 9. paragrafları onaylanmıştır.⁴⁰⁷

Görüldüğü üzere ASŞ'nin örgütlenme hakkının düzenlendiği 5. maddesi, toplu pazarlık hakkının düzenlendiği, grevin ve toplu eylem hakkının açıkça yer aldığı 6. maddesi ülkemiz tarafından onaylanmayan, çekince koyulan maddelerdendir. Toplu eylem hakkının düzenlendiği 6. maddenin 4. fıkrasına Türkiye dışında Yunanistan, Avusturya ve Lüksemburg da çekince koymuşlardır.⁴⁰⁸ Yine 01.08.2007 tarihinde yürürlüğe giren 31 hakkın düzenlenmiş olduğu Gözden Geçirilmiş ASŞ'nin de, değişikliğe uğramayan II. bölümünün 5. ve 6. Maddeleri onaylanmamış, bu maddelerde paragraf ayırımına gidilmeksizin tümüne çekince konulmuştur.⁴⁰⁹ 5. ve 6. maddelerdeki çekincenin korunmasının nedeni olarak TBMM gerekçesinde sosyal çalışma hayatına ilişkin iç hukuk düzenlemelerimiz ile ülkemiz sosyo ekonomik şartlarının göz önünde bulundurulması gösterilmiştir.⁴¹⁰ Ancak bu çekincelerin gerçek sebebinin, öncelikle kamu çalışanlarını ve özellikle güvenlik görevlilerini sendikal özgürlüklerden mahrum bırakmak olduğu doktrinde belirtilmektedir.⁴¹¹ Ayrıca ekonomik koşulların uygun olmadığına ilişkin gerekçenin ciddiyetten uzak bir yaklaşım olduğu, zaten maddede yer

⁴⁰⁴ Şartın çekirdeği olarak kabul edilen dokuz maddeden altısının kabulü zorunludur. ; Schutter, Olivier De, Avrupa Sosyal Şartı: Avrupa İçin Yeni Bir Sosyal Anayasa, <https://www.anayasa.gov.tr/media/3681/avrupasosyalsarti2.pdf> , s.12 (25 Ocak 2020)

⁴⁰⁵ Aydın, Fazıl, **Avrupa Sosyal Şartı**, Ankara: Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Yayın No:06, 2014, s. 34

⁴⁰⁶ Algan, s. 300

⁴⁰⁷ Avrupa Sosyal Şartı Çekinceler ve Bildirimler Listesi, https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/035/declarations?p_auth=skOJruZh (25 Ocak 2020)

⁴⁰⁸ Gülmez, *Avrupa Sosyal Şartı*, s. 120

⁴⁰⁹ Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı Çekinceler ve Bildirimler Listesi, https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/163/declarations?p_auth=14Uc8B3Z, (25 Ocak 2020)

⁴¹⁰ T.B.M.M. Tutanak Defteri, Dönem: 22 Yasama Yılı:3, (S. Sayısı: 977) (Gözden Geçirilmiş) Avrupa Sosyal Şartının Onaylanma-sının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun Tasarısı ve Sağlık, Aile, Çalışma ve Sosyal İşler ile Dışişleri Komisyonları Raporları (1/968), <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss977m.htm> (26 Ocak 2020)

⁴¹¹ Gülmez, *Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı*, s. 39, Gülmez, *Dünyada Memurlar*, s. 195; Gülmez, *Uyum Sorunu*, s.213

alan hakların Türk iç hukukunda mevcut olduğu da belirtilerek çekince gerekçesi eleştirilmektedir.⁴¹²

Her ne kadar Türkiye tarafından 6. maddeye toplu eylem hakkına ilişkin fıkrasıyla birlikte çekince koyulmuş olması önemli bir eksiklik olsa da, imzalanan diğer uluslararası belgelerle, örneğin 87, 98 ve 151 Sayılı UÇÖ Sözleşmelerinin imzalanmasının akabinde zaten bu haklar için yeterince yükümlülükler altına girilmiş, hak tanınarak güvence altına alınmıştır.⁴¹³ ASS'deki çekincenin anlamı yalnızca Türkiye'nin UÇÖ dışında bir de Avrupa Konseyince bu konularda sorgulanmayacak olmasını istemesidir.⁴¹⁴ Ancak aslında zaten UÇÖ Sözleşmelerine taraf olan Türkiye, Şart'ın tüm maddelerini onaylayarak daha fazla bir yükümlülük altına girmeyecektir.⁴¹⁵ Şart bir nevi UÇÖ belgelerini, kararlarını tekrarlayıcı nitelikte olup, ancak daha az detay içermektedir ve ayrıca da UÇÖ belgelerine göre daha az koruma derecesine sahiptir.⁴¹⁶

Türkiye mevzuatında grev hakkının salt bir toplu iş sözleşmesinde çıkan uyuşmazlığa özgülenmesi, bu uyuşmazlığa taraf ve yetki belgesini alan işçi sendikasıncı kullanılması gerekliliği, grev yasaklarının genişliği, Bakanlar Kurulu'na yasal grevleri erteleme yetkisi tanınması suretiyle grev hakkının geri alınması, memurlar için genel ve kesin bir grev yasağı öngörülmesi Avrupa Sosyal Haklar Komitesi'ne göre ASS'de yer alan grev ve toplu eylem hakkıyla bağdaşmamaktadır.⁴¹⁷ Örneğin çalışanlar sağlık ve güvenliklerinin tehlikede olduğu ya da toplu işten çıkarılma tehdidi altında kaldıklarında veyahut sendikalarının işverence tanınmasını sağlamak amacıyla grev (toplu eylem) hakkına başvurabileceklerdir.⁴¹⁸

Türkiye tarafından bazı maddelere çekince konulsa da AİHM'ce insan haklarının evrenselliği ve bütünlüğü ilkesi doğrultusunda çekince koyulup koyulmadığına bakılmaksızın kararlarda bu maddelere ve Avrupa Sosyal Haklar Komitesi kararlarına yer verildiğinden, ülkemizde de Yargıtay kararlarında bu hakların

⁴¹² Ekmekçi, s. 503

⁴¹³ Gülmez, *Avrupa Sosyal Şartı*, s.156; Yorgun, s. 1177

⁴¹⁴ Gülmez, *Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı*, s. 42

⁴¹⁵ Algan, s. 300

⁴¹⁶ Erdoğan, *İşyerinde İfade Özgürlüğü*, s. 48

⁴¹⁷ Gülmez, *Avrupa Sosyal Şartı*, s. 152; Ezer, s. 85

⁴¹⁸ Ezer, s. 85

göz önüne alındığı, toplu eylem hakkı açıklanırken ASS'nin da bir kaynak olarak belirtildiği, grevin yalnızca toplu iş sözleşmesi prosedürüne özgülenemeyeceğinin ifade edildiği, toplu eylemlerin hak olarak kabul edildiği son yıllarda görülmektedir.⁴¹⁹

Şart'ın onayı işlemiyle uluslararası düzeye ulaşma iradesi gösterilmekte ve ayrıca gerekli değişiklikleri yapma yükümlülüğü üstlenildiğinden ülkemizde Şart ile uyumsuz olan toplu eylem düzenlemelerinin Şart'a uyumlu hale getirilmesi gerekmektedir. 6. maddeye çekince konulduğunu öne sürerek toplu eylem hakkına ilişkin aykırı düzenlemeleri savunmak uluslararası sözleşmelerden beklenen yararlarla bağdaşmayacak bir yaklaşım olacak olup, yalnızca ulusal düzenlemelerin uluslararası sözleşmelerle uyumlu alanlarının kullanılması bir anlam ifade etmeyecektir.⁴²⁰

3.1.3.1.1.3. Avrupa Sosyal Şartı'nın Denetim Mekanizması ve Kararlarının Konu Bakımından Önemi

İç hukukta icra gücüne sahip kararlar verebilen AİHM'ce, çekince konulup konulmadığına bakılmaksızın ASS'nin tüm maddeleri bir bütün olarak göz önünde bulundurulmaktadır.⁴²¹ Şartla birlikte Şart'ın denetim mekanizmasının kararları da dikkate alınmak suretiyle Türk iç hukukuna bu maddeler sirayet etmekte olup, bu sebeple son derece önem arz eden denetim sistemi de bu başlık altında genel olarak açıklanacaktır.

Şart koruma altına aldığı hak ve özgürlükler açısından ESKHS'ne benzerken, denetim mekanizmaları bakımından yakınmaya dayalı sistem öngörmüş olması sebebiyle UÇÖ koruma sistemine benzemektedir. Ancak sosyal hakları belirli bir çalışan kesimi için öngörmemesi yönünden ise UÇÖ sisteminden farklı olup, BM'ye yakındır. İki sözleşmeden de farklı olarak bölgesel niteliktedir.⁴²²

Denetim komitesinin adı 1961-1998 yılları arasında “Bağımsız Uzmanlar Komitesi” olup, 1988 yılında alınan kararla isim Avrupa Sosyal Haklar Komitesi olarak değiştirilmiştir.⁴²³ Avrupa Sosyal Haklar Komitesi'nce verilen kararlarda Şart'ın greve,

⁴¹⁹ Örneğin; Y. 7 H.D. 2014/7643, K.2014/12368, 9: 04.06.2014, 1-2; <http://www.calismatoplum.org/sayi43/xyz/10-2.pdf>

⁴²⁰ Gülmez, *Avrupa Sosyal Şartı*, s. 152

⁴²¹ Bkz. Demir/Baykara Kararı , s.98

⁴²² Algan, s. 211

⁴²³ Akıllıoğlu, s.168

toplu eyleme ilişkin hükümleri yorumlanmaktadır. Her ne kadar bu kararlar, AİHM kararları gibi Devletler açısından bağlayıcı kararlar olmasa da bir içtihat oluşturan Komite kararları da 6. maddeyle birlikte hakkın güvencesini oluşturmaktadır. Bu sebeple diğer uluslararası denetim mekanizmalarındaki gibi Şart hükümleriyle Komite kararları birlikte göz önünde bulundurulmalıdır.⁴²⁴

Sosyal Şart tarafından öngörülen denetim ve koruma sistemi çekince koyulan maddeleri de kapsayıcı olup, sistem bir bütündür.⁴²⁵ UÇÖ denetim sistemine benzer şekilde madde 22’de taraf devletlerin kabul etmedikleri hükümlerle ilgili olarak da Bakanlar Komitesinin isteği üzerine ve uygun aralıklarla rapor verilmesi gerekliliğine ilişkin düzenleme yer almaktadır.⁴²⁶ Bakanlar Komitesinin en önemli görevi üye devletlerin Avrupa Sosyal Haklar Komitesi kararlarını uygulamasını sağlamak amacıyla kararlar almaktır.⁴²⁷ Türkiye tarafından da madde 5 ve madde 6’nın nasıl uygulandığı noktasında Bakanlar Komitesinin talebi üzerine rapor verilmesi zorunludur. Çekince koyulsa da söz konusu haklara ilişkin yükümlülükler aslında devam etmektedir.⁴²⁸ Bu yöntem UÇÖ uygulamasından yola çıkılarak getirilmiştir.⁴²⁹

1961 tarihli ASŞ’de denetim sistemi olarak yalnızca zorunlu rapor sistemi öngörülmüş olup, bireysel ve devletlerarası şikâyet usulü düzenlenmemiştir. Şartın denetim mekanizmasına ilişkin düzenlemeler m.22-29 arasında düzenlenmiştir. Denetim Sisteminde dört organ aktif olarak görev almakta olup, bunlar, Uzmanlar Komitesi, Hükümetler Komitesi, Danışma Meclisi ve son olarak Bakanlar Komitesi’dir.⁴³⁰ Bakanlar Komitesinin gerekli gördüğü takdirde, devletlere ulusal hukuk ve uygulamalarını Şart’a uygun hale getirmeleri için tavsiye niteliğinde verdiği kararıyla denetim sona erer. Periyodik rapora dayalı denetim prosedürü birçok organdan konunun geçmesi sebebiyle oldukça hantal olup, yaptırım açısından da güçsüz bir sistemdir.⁴³¹ Ayrıca denetim ve gözetimle görevli organlar birlikte etkili bir biçimde

⁴²⁴ Şart’ın denetim sistemi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Akıllıoğlu, s.162 vd.; Ezer, s.88

⁴²⁵ Gülmez, *Dünyada Memurlar*, s. 212

⁴²⁶ Algan, s. 219; Ayrıntılı bilgi için bkz. Çiçekli, *Avrupa Sosyal Şartı- Temel Rehber*, s. 95 vd.

⁴²⁷ Akıllıoğlu, s. 166

⁴²⁸ Gülmez, *Dünyada Memurlar*, s. 215

⁴²⁹ Akıllıoğlu, s. 187

⁴³⁰ Algan, s. 218

⁴³¹ Kalabalık, s. 122

çalışamayabilmekte, hatta bazı durumlarda uyumsuzluklar yaşanabilmektedir.⁴³² Ancak denetim organlarının görüş ve tavsiyelerinin Devletler üzerinde manevi bir ağırlığı bulunmaktadır.⁴³³

Periyodik rapora dayalı denetim sisteminin yanında 1995 tarihli Avrupa Sosyal Şartı'na Toplu Şikâyet Sistemi Öngören Ek Protokol ile getirilen toplu şikâyet sistemi ile ise daha etkili bir denetim mekanizmasının oluşturulması öngörülmüştür.⁴³⁴ Toplu şikâyet prosedürünü kullanabilecekler Protokolün 1. maddesinde belirtilmiştir. Bu şikâyet sistemine somut ve bireysel ihlaller için ayrı ayrı bireylerin başvurabilmesi mümkün olmadığından, AİHS'in bireysel başvuru sistemi karşısında oldukça kısıtlayıcı bir denetim olup, UÇÖ SÖK'ce yürütülen sistemin benzeridir.⁴³⁵ Toplu şikâyetleri inceleyen Komite ise Avrupa Sosyal Haklar Komitesi'dir. Komite ilk olarak kabul edilebilirlik incelemesi yapar ve ihlal edildiğini düşündüğü düzenlemeler hakkında hazırladığı raporu Bakanlar Komitesi'ne sunar. Bakanlar Komitesi de Şart'ın ihlal edilip edilmediği konusunda nihai kararı alır ve gerektiği takdirde tavsiyeler yöneltir. Devletlere sosyal, ekonomik ve diğer politik hususlar için seçici temelde tavsiyelerde bulunmalıdır.⁴³⁶ Tavsiyelerin yerine getirilip getirilmediğinin denetlenmesi için de yine rapor verme sistemi öngörülmüştür.⁴³⁷ Görüldüğü üzere Şart ciddi yaptırımlarla desteklenmemiş olup, ihlallerin giderilmesi devletlerin tasarrufuna bırakılmıştır.⁴³⁸

ASŞ hem içerik hem denetim sistemi açısından AİHS'in oldukça gerisindedir. Şart'ın UÇÖ belgeleri gibi yalnızca çalışanlara özgü bir metin olmaması sebebiyle bireysel başvuru yönteminin Şart için de getirilmesi gerektiği, zira bireysel hak ihlallerinin kolektif şekilde ifade edilmesinin oldukça zor olduğu belirtilmektedir.⁴³⁹

⁴³² Algan, s. 218, 219

⁴³³ Kalabalık, s. 122

⁴³⁴ Avrupa Sosyal Şartı'nda Kollektif Şikâyet Getiren Ek Protokol, Strazburg, 1995 ; <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016802eded6> (25 Ağustos 2020)

⁴³⁵ Algan, s. 221

⁴³⁶ AIHM National Union Of Rail, Maritime and Transport Workers - Birleşik Krallık Kararı, Başvuru No. 31045/10, par.95

⁴³⁷ Çiçekli, *Avrupa Sosyal Şartı- Temel Rehber*, s.105; Algan, s. 222

⁴³⁸ Algan, s. 224

⁴³⁹ Algan, s. 224

AIHS ile Şart arasında yapılacak yüzeysel bir kıyaslamada dahi öngörülen sistemlerden, düzenlemelerden anlaşılabilceği üzere, genel olarak sosyal hakların kişisel ve siyasal haklardan daha az korunmaya değeri olduğu, ikinci planda kaldığı görüşünün baskın olduğu sonucuna ulaşılabilir.⁴⁴⁰

3.1.3.1.2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve AIHM Kararları

3.1.3.1.2.1. Genel Olarak

Avrupa Konseyi, kurulmasıyla birlikte en önemli amaçlarından biri olan insan haklarının ve özgürlüklerinin korunması ve geliştirilmesi ve Avrupa Konseyi üyeleri arasında siyasal birliğin tesisi için AIHS'nin hazırlanması sürecine girmiş⁴⁴¹ ve AIHS 4 Kasım 1950'de Türkiye'nin de aralarında bulunduğu on iki devlet tarafından Roma'da imzalanmış, 3 Eylül 1953'de yürürlüğe girmiştir.⁴⁴²

Sözleşmeyle İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'ndeki temel hak ve özgürlüklerin gerçekleştirilmesini sağlayıcı bir mekanizmanın inşası hedeflenmiş, insan haklarının korunmasının yanı sıra, Batı demokrasisi somutlaştırılmıştır. AIHS Avrupa'da insan haklarının korunması bakımından en temel sözleşmedir.⁴⁴³ İmzacı devletler Sözleşme'deki hak ve özgürlükleri sağlamak ve korumak noktasında hukuki yükümlülük altına girmişlerdir.

Sözleşme tüm hak ve özgürlükleri içermemekte olup, güvence altına alınan hak ve özgürlükler zamanla değişen güncel koşullar doğrultusunda ek protokollerle genişletilmiştir.⁴⁴⁴ Protokoller aslında Sözleşmenin değişik nitelikte bir metin olduğunu da göstermekte olup, Sözleşmeyle protokoller bir bütündür.⁴⁴⁵ Söz konusu protokollerin tamamı ise seçimlidir ve Devletlerin kabulü zorunlu değildir.⁴⁴⁶ Sözleşme Evrensel Beyannameden daha dar kapsamlı olarak hazırlanmış, kişi hakları ve siyasal haklar

⁴⁴⁰ Gemalmaz, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, s.776; Algan, s. 224

⁴⁴¹ Kalabalık, s. 112; Gülmez, *Uyum Sorunu*, s. 171

⁴⁴² Sözleşmenin Türkçe metni için bkz. https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf

⁴⁴³ Kalabalık, s 113

⁴⁴⁴ Çınar, Özgür Heval, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Yeni Anayasa'da Sendikal Haklar Nasıl Düzenlenmeli?", *Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, C. 9, S. 36, 2012, s.135; Kalabalık, s. 114; Protokol metinleri için bkz. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf (25 Ağustos 2020)

⁴⁴⁵ Fendoğlu, s. 134

⁴⁴⁶ Kalabalık, s. 119

güvenceye alınmış, toplumsal haklara yer verilmemiş, toplumsal hakların korunması ertelenerek, 1961 tarihli daha etkisiz bir denetim sistemine sahip ASŞyle sosyal haklar için de koruma sağlanmıştır.⁴⁴⁷

AİHS'in başlıca özelliklerini şöyle sıralayabiliriz; AİHS ile bireylere haklarını ihlal eden devlete karşı AİHM'e başvurabilme imkânı tanınmış, bireyler böylece uluslararası hukukta hak sahibi olmuştur. Bireysel başvuru hakkı, Sözleşmenin en önemli denetim mekanizması olup, hakkın AİHS'in belkemiği olduğu belirtilmektedir. Bu yol sayesinde kişiler devlete karşı etkin olarak korunmakta, devletlerin temel hak ve özgürlüklere daha saygılı olmaları sağlanmaktadır. Sözleşme, devlet başvurusu mekanizması ile ise her devletin diğer taraf devletlerin sözleşmeye saygılı olup olmadığını denetleme yükümlülüğü getirerek bir nevi Avrupa Kamu Düzeni meydana getirmiştir.⁴⁴⁸ Sağlanan haklar yabancılara da uygulanmaktadır. Sözleşme ulusal hukukların üzerinde etki bırakmaktadır. Karşılıklılık ilkesine dayanmamaktadır.⁴⁴⁹

Sözleşmenin insan haklarına ilişkin getirdiği koruma ikincil bir korumadır ve asıl muhatap taraf devletler olup, öncelikle ulusal hukuk mekanizmaları tüketilmelidir. Öngörülen koruma tamamlayıcı nitelikte olmakla birlikte, ulusal makamlara yol gösterdiği de bir gerçektir.⁴⁵⁰ Sözleşmeye taraf olan devletler AİHS m.1 doğrultusunda ayırım gözetmeksizin kendi yetki alanındaki herkese sözleşmedeki hakları tanımakla yükümlüdür, kurallar herkes için geçerlidir. Ortak Avrupa standardının, ortak insan hakları koruma güvencesinin gerçekleştirilmesini sağlamak Sözleşmenin amaçlarından biridir. Bu sebeple karşılıklılık ilkesi tamamen dışlanmaktadır.⁴⁵¹

AİHS'in son derece önemli olan özelliği ise Sözleşmenin Avrupa Kamu Düzeninin gerçekleştirilebilmesi için, hangi sistem geçerli olursa olsun iç hukuklarda ayrı ek bir düzenlemeye ihtiyaç olmaksızın doğrudan uygulanma özelliğine sahip olmasıdır. Diğer uluslararası insan hakları sözleşmelerinde doğrudan uygulanma özelliği bulunmamaktadır.⁴⁵² AİHS'in giriş kısmında yer alan ortak Avrupa düzeni hedefinden

⁴⁴⁷ Gülmez, *Dünyada Memurlar*, s. 168

⁴⁴⁸ Kalabalık, s. 114, 115; Gözübüyük/Gölcüklü, s.12

⁴⁴⁹ Gözübüyük/ Gölcüklü, s.13,14

⁴⁵⁰ İlyas, Doğan, s. 397, 398; Gözübüyük/ Gölcüklü, s. 13

⁴⁵¹ Kalabalık, s. 115,116; İlyas, Doğan, s. 397

⁴⁵² Kalabalık, s.116

Sözleşmenin doğrudan uygulanır olduğu anlaşılmaktadır.⁴⁵³ AİHS Avrupa kamu düzeninin anayasası olarak nitelendirilmektedir.⁴⁵⁴

Madde 57 doğrultusunda Sözleşmenin imzası aşamasında çekince koyulabilmesine imkân tanınmıştır. Türkiye tarafından AİHS, 1954 yılında 1. Ek protokoldeki eğitim hakkına ilişkin olarak çekince koyularak onaylanmış, 18 Mart 1954’de yürürlüğe girerek iç hukukun parçası olmuş, bağlayıcılık kazanmıştır.⁴⁵⁵ Anayasa m.90/son cümle doğrultusunda Sözleşme Türk mahkemeleri tarafından doğrudan uygulanacak nitelikteki hukuk kuralları bütünüdür.

3.1.3.1.2.2. AİHM’in Yorum Yöntemi Doğrultusunda AİHS’in İlgili Maddeleri

AİHS’de medeni ve siyasi haklar olarak nitelendirilen birinci kuşak haklar düzenlense de, AİHM verdiği kararlarda Sözleşmenin ve eki niteliğindeki Protokollerin pek çok temel hak ve özgürlüğü korumaya aldığı sonucuna ulaşmaktadır. Söz konusu medeni hakların çoğunun sosyal ve ekonomik nitelikteki çıkarımları bulunmakta olup, birbirleriyle ilişkilidirler.⁴⁵⁶ Zaten AİHM 1979’da verdiği Airey v. İrlanda kararında AİHS’in medeni ve siyasi hakları düzenlemekle birlikte bu hakların sosyal ve ekonomik yansımalarının olduğunu belirtmiş, ayırım yapmanın güçlüğüne değinmiştir.⁴⁵⁷ Mahkeme dolaylı koruma yoluyla Sözleşme’de bulunmayan bazı hakları da tanımaktadır.⁴⁵⁸ AİHM’in bu şekilde karar üretme sebebi devletlerin AİHS’den kaynaklanan pozitif yükümlülüklerinin bulunmasıdır.⁴⁵⁹

AİHM’in aşağıda ele alınacak Demir/Baykara ve sonraki kararlarında da görüleceği üzere, Avrupa devletlerinin değerlerini yansıtır nitelikteki, modern devletin esasını oluşturan diğer uluslararası sözleşmelerde düzenlenmiş temel hak ve özgürlükler

⁴⁵³ İlyas, Doğan, s. 399

⁴⁵⁴ Fendoğlu, s. 134

⁴⁵⁵ RG, 19 Mart 1954, Sayı:8662, 6336 Sayılı “İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Koruma Sözleşmesi ve Buna Ek Protokolün Tasdiki Hakkında Kanun”, 10.03.1954; İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi ve buna Ek Protokolün tasdiki hakkında Kanun madde 3; “İnsan Haklarını Ve Ana Hürriyetleri Koruma (Sözleşmesine Ek Protokolün ikinci) maddesi 3 Mart 1924 tarih ve 430 sayılı Tevhidi Tedrisat Kanununun hükümlerini ihlâl etmez”

⁴⁵⁶ AİHM Kararı, Airey v. Ireland, Başvuru No. 6289/73, par. 26

⁴⁵⁷ Gemalmaz, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, s.1153

⁴⁵⁸ Kaboğlu, s. 244

⁴⁵⁹ Gemalmaz, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, s. 1153

de devletlerin o sözleşmeleri onaylayıp onaylamadığına bakılmaksızın AİHS'in koruma semsiyesinde kabul edilmiştir.⁴⁶⁰ AİHM kararlarında öteden beri Avrupa dışı da dâhil, UÇÖ, BM gibi diğer evrensel uluslararası örgütlerin sözleşme ve kararlarına da atıf yapmaktadır. AİHM'in benimsediği insan haklarının bütünlüğü yorumuyla AİHS'de yalnızca medeni ve siyasi haklar düzenlense de, Avrupa'nın kaynakları, Birlik hukuku kaynakları diğer uluslararası kaynaklar sosyal haklar bakımından sınırsız kaynak niteliğindedir.⁴⁶¹ Bir uluslararası insan hakları organının diğer uluslararası/uluslararası belgelere ve organlarının kararlarına dayanmasına, atıf yapmasına insan hakları hukukunda belgelerin bütünselliği, sözleşmeler arası normatif bütünsellik denilmekte olup, bu sayede insan hakları hukuku statik olmaktan kurtarılmaktadır.⁴⁶²

AİHM'in mevcut içtihadındaki yorumu doğrultusunda uluslararası insan hakları hukukunun bütünü bakımından taraf devletler sorumludur. Bir devletin artık UÇÖ ya da BM sözleşmelerine ve denetim organı kararlarına uymaması da AİHS kapsamında dolaylı olarak yaptırıma tabi tutulabilecek olup, bu yorum sayesinde sosyal hakların yargılanabilirlik gücü artmıştır.⁴⁶³ Yalnızca sözleşmeler değil, farklı sözleşmeler çerçevesinde farklı organlarca üretilen içtihatlar da sözleşme organları kararlarının bütünselliği kabul edilerek dikkate alınmaktadır.⁴⁶⁴

AİHM, AİHS'in durağan bir belge olmadığı, yaşayan bir belge olduğu ve günün koşulları ışığında yorumlanması gerektiği görüşündedir.⁴⁶⁵ İchtihatlarla Sözleşme yaşayan bir belge halini almıştır.⁴⁶⁶ AİHM'in benimsediği ve öğretide dinamik, geliştirici, evrimci yorum gibi isimlerle adlandırılan yorum anlayışıyla Sözleşmenin güncellenerek değişen toplumsal beklentileri karşılaması sağlanmaktadır.⁴⁶⁷ Bu sebeple de taraf devletler, Sözleşmenin imzalandığı andakinden daha farklı anlamlar taşıyan düzenlemeleri de o

⁴⁶⁰ Erdoğan, *İşyerinde İfade Özgürlüğü*, s. 30

⁴⁶¹ Engin, *Toplu Eylemler*, s. 19

⁴⁶² Gemalmaz, *Uluslararası İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, s.1159

⁴⁶³ Engin, *Toplu Eylemler*, s. 19

⁴⁶⁴ Gemalmaz, *Uluslararası İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, s.1161

⁴⁶⁵ AİHM Kararı, *Tyrer v. The United Kingdom*, Başvuru No. 5856/72, par. 31/2; *Soering v. The United Kingdom*, Başvuru no. 14038/88, *Soering*, par. 102; *Loizidou v. Turkey (Preliminary Objections)* Başvuru No. 15318/89, par. 71

⁴⁶⁶ Doğru, Osman ve Atilla Nalbant, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar 1. Cilt**, Legal Yayıncılık, Ekim 2012, s.2

⁴⁶⁷ İlyas, Doğan, s. 393

anlamlarıyla uygulamakla yükümlüdürler.⁴⁶⁸ Sözleşmedeki hakların savunulmasıyla birlikte geliştirilmesini de sağlama fikrinde olan AİHM'in benimsediği dinamik yorumun⁴⁶⁹ yanı sıra AİHM kararlarında sözleşmeyi ve değişiklikleri bütün olarak göz önüne almakta, bu durum da sözleşmenin bütünlüğü ilkesi olarak adlandırılmaktadır.⁴⁷⁰

Sözleşmenin AİHM tarafından yorumunun anlaşılması konusunda özellikle sonraki kararlara referans olan otuz yıllık içtihadını değiştirdiği aşağıda ele alınacak tarihi Demir Baykara kararı sosyal haklar açısından temel nitelikte olup, oldukça önemlidir.⁴⁷¹

Konu açısından AİHS'nin ilgili maddesi Kararlardan görüleceği üzere madde 11'dir. 11. maddede toplanma özgürlüğü, dernek ve sendika hakları birlikte ele alınmıştır. Sendika hakkı dernek hakkının özel bir yönü olarak onun içinde düzenlenmiş, açıkça belirtilerek Sözleşmeyle tanınmıştır. Madde 11'e göre "Herkesin barışçıl olarak toplanma ve dernek kurma hakkı bulunmakta olup, menfaatlerin korunması amacıyla başkalarıyla birlikte sendikalar kurma ve sendikalara üye olma hakkı bu hakkın kapsamındadır." Sözleşmenin 11. maddesi herkes için geçerli olup, 2. fıkrada silahlı kuvvetler, kolluk kuvvetleri veya devlet idaresi mensupları için sınırlamalar getirilebileceği düzenlenmiştir.

Görüldüğü üzere AİHS'in ilgili 11. maddesi dâhil diğer hiçbir maddesinde grev ya da toplu eylem hakkı kavramı açıkça düzenlenmemiştir. Ancak AİHS'in denetimiyle yükümlü AİHM, kararlarında 11.maddenin kapsamını daha geniş ele almaktadır. Mahkeme Kararlarındaki dinamik, bütünsel ve insan haklarının evrenselliğine vurgu yaptığı yorum yöntemiyle medeni ve siyasi haklarla sosyal haklar arasında eşgüdümü sağlamayı, sosyal hak ve özgürlükleri de insan hakları temelinde korumaya almayı hedeflemektedir.⁴⁷² BM Genel Kurulu da aynı yaklaşımı benimsemekte, bütün insan hakları ve temel özgürlüklerin bölünmez olduğunu, medeni, siyasi, ekonomik, sosyal ve kültürel hakların tümüne koruma, uygulama ve geliştirme bakımından eşit özen ve itibar gösterilmesi gerektiği görüşündedir. 1993 tarihli Viyana Bildirisi ve Eylem Programında

⁴⁶⁸ Erdoğan, *İşyerinde İfade Özgürlüğü*, s. 39

⁴⁶⁹ Kaboğlu, s. 407

⁴⁷⁰ İlyas, Doğan, s. 392

⁴⁷¹ Bkz. s.98

⁴⁷² Erdoğan, *İşyerinde İfade Özgürlüğü*, s. 36

da bütün insan haklarının evrensel, bölünmez, birbirine bağımlı ve birbiriyle ilişkili olduğu belirtilmiştir.⁴⁷³

AIHM'in içtihadında köklü değişikliğe giderek, AIHS madde 11'in toplu sözleşme yapma ve grev haklarını içerdiğini kabul etmesi tarihi nitelikteki Demir Baykara kararıyla olmuştur.⁴⁷⁴ AIHM tüm kararlarında 11. maddenin sendikanın kolektif eylemlerle sendika üyelerinin mesleki çıkarlarını koruma özgürlüğünü güvenceye aldığını, devletlerin söz konusu kolektif eylemlere izin vermesi, yürütülmesini ve gelişmesini mümkün kılması gerektiği görüşündedir.⁴⁷⁵ Pozitif düzenlemedeki "menfaatlerin korunması" amacı geniş yorumlanmaktadır.

Mahkemeye göre, AIHS kapsamında, sendikaların menfaatleri için seslerini duyurabilme hakkı olup, Sendikalar ancak toplu eylemlerle üyelerinin çıkarlarını savunabilecek, seslerini duyurabileceklerdir. Toplu eylem hakkı sözleşmenin korumasındadır. Bu sebeple de devletler toplu eylemleri olanaklı kılmalı, toplu eylemlere izin vermeli ve geliştirilmesini sağlamakla yükümlüdür.⁴⁷⁶ Pozitif metinde açıkça yer verilen "menfaatleri korumak amacıyla" sendika kurma hakkı, yalnızca dar kapsamdaki sendika hakkını değil, bir bütün niteliğindeki grev, toplu eylem gibi diğer sendikal hakların da hukuksal dayanağını teşkil etmektedir.⁴⁷⁷ Sendika üyelerinin menfaatlerini korumak sendika hakkının amaç ögesini oluşturmakta olup, sendikal hakların bütünselliğinin de dayanağını teşkil etmektedir.⁴⁷⁸ Ve menfaatleri korumak amaçlı yapılan sendikal eylemlerin en önemlilerinden biri grev hakkıdır.⁴⁷⁹ Ancak grev en temel, en önemli toplu eylem türlerinden biri olsa da tek bir toplu eylem türü olmayıp, başka araçlar da vardır. Mahkeme Demir Baykara'dan önceki kararlarında 11. maddenin toplu sözleşme yapma, toplu pazarlık ve grev haklarını açıkça içermediği ve güvenceye almadığı, bunların sendika özgürlüğünün vazgeçilmez ögesi olmadığı görüşünde

⁴⁷³ Gemalmaz, Ulusüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, s.1152

⁴⁷⁴ Karar önemi bakımından ayrıntılarıyla ele alınmıştır, bkz. s.98

⁴⁷⁵ AIHM Demir-Baykara/Türkiye, Başvuru No: 34503/97, 12.11.2008(BD),par. 140

⁴⁷⁶ Gülmez, *Uyum Sorunu*, s. 188

⁴⁷⁷ Gülmez, Mesut. "Sendika Kararına Uyarak Toplu Eyleme Katılma, 'Disiplin Suçu' Değil 'Mazeret'tir Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu Kararı Karar İncelemesi", *Çalışma ve Toplum Dergisi*. Sayı.41 2014, s. 199

⁴⁷⁸ Gülmez, Danıştay Karar İncelemesi, s. 199

⁴⁷⁹ Akın, s. 107

olmuştur.⁴⁸⁰ Söz konusu kararlara göre 11. maddede sendikanın sesini duyurabilme konusunda hangi usulleri, hangi toplu eylem türlerine izin verileceğini seçmede Devletler özgür bırakılmış, takdir hakları olduğu kabul edilmiştir.⁴⁸¹ Örneğin aşağıda ele alınacak Schmidt ve Dahlström davasında AİHM, grev hakkının sendikaların üyelerinin menfaatlerini savunmada en önemli araçlardan biri olsa da, başka araçlar da olduğunu, Devletlerin araçları belirlemede özgür olduğunu, 11. maddenin açıkça grev hakkını içermediği, bu sebeple de iç hukuklarda sınırlandırıcı düzenlemeler getirilebileceğini belirtmiştir.⁴⁸² Ancak söz konusu karar sonrası yapılan değerlendirmelerde, grev hakkı açıkça Sözleşmede öngörülmemekle birlikte, grev hakkına yönelik kesin yasaklamaların Sözleşmeye aykırılık teşkil edeceği yönünde fikirler öne sürülmüştür.⁴⁸³ Sendika hakkı toplu eylemlere başvurma hakkını içermekte olup, grev de kısıtlanabilen ancak kesin olarak yasaklanması halinde Sözleşmeye aykırılık oluşturacak bir toplum eylem türüdür.⁴⁸⁴

Mahkeme Demir Baykara kararından önceki içtihadında diğer sözleşme haklarına göre m.11'i yaşayan bir belge olarak değerlendirmekten kaçınarak, daha dar ve sözel bir yorum yapmıştır. Bu kararlara göre, sendika hakkı menfaatleri savunmak için tanındığından sendikaların toplu eyleme başvurma olanakları vardır. Ancak toplu eylemlerden hangilerinin zorunlu olacağı, sendika hakkının olmazsa olmazı olduğu belirli değildir. Ne toplu sözleşme ne de grev hakkı sendika hakkının zorunlu unsuru olmayıp, devletler sendikaların üyelerinin menfaatlerini korumada hangi araçları kullanacağını seçebilecektir.⁴⁸⁵

Mahkemenin 30 yıllık içtihadı döneminde açıklanan yaklaşımı, Avrupa Sosyal Haklar Komitesinin, UÇÖ denetim organlarının, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesinin, sendika ve toplu pazarlık haklarını birbiriyle olmazsa olmaz şekilde bağlı olarak kabul ettiği kararlarına da ters düştüğünden eleştirilmiştir.⁴⁸⁶

⁴⁸⁰ Gülmez, *Uyum Sorunu*, s. 187; Doğru, Osman ve Atilla Nalbant, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar**, 2. Cilt, Legal Yayıncılık, Ekim 2013, s.447

⁴⁸¹ Doğru/ Nalbant, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar 2. Cilt*, s. 447

⁴⁸² Schmidt ve Dahlström- Sweden (Application no. 5589/72), par. 36

⁴⁸³ Gülmez, , *Uyum Sorunu*, s.188; Gülmez, *Dünyada Memurlar*, s. 185

⁴⁸⁴ Gülmez, *Dünyada Memurlar*, s. 186

⁴⁸⁵ Gülmez, *Uyum Sorunu*, s. 190

⁴⁸⁶ Gülmez, *Uyum Sorunu*, s. 190

Ancak aşaşıda ele alınacak kararlarda görüleceği üzere, sendikal hakların bütünselliği, bölünmezliği konusundaki AİHM'in yaklaşımı zamanla değişiklik göstererek, evrimleşmiş, olumlu yönde ilerlemiş, ⁴⁸⁷ Demir/Baykara kararıyla zirveye taşınmıştır. Mahkemenin sendika hakkına ilişkin yaklaşımı gittikçe özgürlükçü ve hakkı genişletici yönde ilerlemiş, U Sözleşmeleri ve ASş denetim organlarının kararlarıyla uyumlu hale getirilmiştir. Gelineen noktada grev ve toplu sözleşme hakkının sendika özgürlüğünün başlıca araçları olduğu açık şekilde kabul edilmiştir.⁴⁸⁸

Mahkeme, 11. maddenin içeriğini ifade ve gösteri yürüyüşü özgürlüğüne dayandırarak zenginleştirmiş, örgütlenme özgürlüğünü, ifade özgürlüğünün kolektif görünüm biçimi olarak değerlendirmiştir. Bu doğrultuda toplu eylem türlerinin ifade özgürlüğünün kolektif görünüm biçimi olduğu, m.11/f.1 kapsamında güvenceye alındığı, barışıl şekilde gerçekleştirilen eylemler için verilen disiplin cezalarının az bir ceza da olsa hakkı ihlal ettiğini belirtmiştir.

Bir görüşe göre, AİHM'in kararlardan, grevin toplu iş sözleşmesi hakkının unsuru olarak görülürken, toplu eylem hakkının ise çalışanların ekonomik ve sosyal çıkarları bakımından ifade özgürlüğünün görünümü olduğunun, yani iki farklı hak ve özgürlük alanlarında olduklarının benimsendiği anlaşılmaktadır.⁴⁸⁹

3.1.3.1.2.3. AİHM Kararlarının İç Hukukta Bağlayıcılığı

AİHS ile temel hakları koruyan diğer uluslararası sözleşmelerden farklı olarak etkin bir denetim mekanizması getirilmiştir.⁴⁹⁰ Sözleşme bireysel başvuru mekanizmasıyla da donatılmış güçlü yargı güvencesine sahiptir.⁴⁹¹ Sözleşmeyle getirilen yargı mekanizması, BM Uluslararası Sözleşmesine oranla daha ileri ve etkin olduğundan Sözleşmenin stnlk özelliği söz konusudur. Dünyadaki insan hakları sözleşmelerinin en gelişmiş ve en etkilisidir.⁴⁹² Mahkeme kararları kesin ve uyulması zorunlu kararlar olup, taraf devletlerce kararlara bağlı olmak üstlenilmektedir.⁴⁹³ Sözleşme insan hakları

⁴⁸⁷ Gülmez, *Sendika Hakkı*, s. 139

⁴⁸⁸ Sur, *Toplu İlişkiler*, s. 38

⁴⁸⁹ Engin, *Toplu Eylemler*, s. 35

⁴⁹⁰ Erdoğan, *İşyerinde İfade zgrlğ*, s. 29

⁴⁹¹ Sur, *Toplu İlişkiler*, s. 34

⁴⁹² Kapani, s. 72; Gözübüyük/Gölcüklü, s.7

⁴⁹³ Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, s. 704

ihlallerini etkin olarak kesin yaptırımlara bağladığından insan haklarının korunmasında önemli bir dönüm noktasıdır.⁴⁹⁴

1998 yılına kadar Sözleşmenin denetimiyle görevli Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, Bakanlar Komitesi ve Avrupa İnsan Hakları Divanı olmak üzere üç organ bulunmaktadır. Aşırı iş yükünden ötürü işleyemez duruma gelen denetim mekanizmasında reform kaçınılmaz olmuş, denetimin hızlandırılması için yalnızca AİHM'den oluşan tekli yargısal denetime 1998'den itibaren 11 sayılı Protokol ile geçilmiştir.⁴⁹⁵ Mahkeme üç yargıçtan oluşan Komiteler, yedi yargıçtan oluşan Daireler ve on yedi yargıçtan meydana gelen Büyük Daire'den ibarettir. (AİHS m.26) Büyük Daire kararları AİHS m.44'de açıkça belirtildiği üzere kesindir.

AİHS ile bireye sağlanan güvenceler yaptırıma bağlanarak, ortak güvence sistemine dayanan uluslararası yargısal denetim mekanizması kurulmuştur. İnsan haklarının korunması noktasında ulusal düzeyden uluslararası düzeye geçilmiş, bu sayede bireyler özgürlüklerini korumak için uluslararası hukukta hak sahibi olmuşlardır.⁴⁹⁶ Hem devletler hem bireylerin AİHM'e başvuru hakkı bulunmakta olup, devletler sözleşmeyi imzalayarak iç hukuklarını AİHS'e uygun hale getirmeyi taahhüt etmişlerdir. Sözleşme ulusal makamları bağlayıcı niteliktedir. AİHS'e göre AİHM Kararları, anayasalar da dâhil bütün iç hukuk normlarının üzerindedir.⁴⁹⁷ AİHM, Avrupa Konseyi adına AİHS düzenlemelerine taraf devletlerin uyup uymadığını denetlemek ve karar vermekle yetkili ve görevli dünya çapında insan hakları yargılamasını yapan en mühim yargı makamıdır.

⁴⁹⁸

Türkiye tarafından 22 Ocak 1987'de bireysel başvuru hakkı, 25 Eylül 1989'da ise AİHM'in zorunlu yargı yetkisi kabul edilmiştir.⁴⁹⁹ Bu sebeple de kesin olan AİHM kararları Türkiye'yi de bağlamaktadır. AİHS kendiliğinden uygulanır, Anayasa'ya uygunluğu aranmaz ve Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülemez.⁵⁰⁰ Anayasa m.90/f.5'e

⁴⁹⁴ İlyas, Doğan s. 380

⁴⁹⁵ Kaboğlu, s. 271,273; İlyas, Doğan s. 380

⁴⁹⁶ Kalabalık, s. 113

⁴⁹⁷ Fendoğlu, s.123

⁴⁹⁸ İlyas, Doğan, s. 381

⁴⁹⁹ RG. 20295/27.09.1989, s. 6

⁵⁰⁰ Fendoğlu, s.134

2004 yılında eklenen cümle doğrultusunda da Türk hukukunda ulusal mahkemeler kararlarında, AİHS hükümleriyle, düzenlemelerin yorumu niteliğindeki AİHM içtihadını dikkate almalıdır.⁵⁰¹ Kararların kesin ve bağlayıcılığı ulusal hukuk normlarının Sözleşmeyle uyumlu hale getirilmesini zorunlu kılmaktadır.⁵⁰²

Mahkeme, önüne gelen şikâyetlerde öncelikle barışçıl yoldan dostane çözümleri dener. Eğer başarı elde edilemezse inceleme yaparak tarafların görüşlerini alır, rapor düzenler ve ilgili devletlere ve ayrıca Bakanlar Komitesine kararı gönderir.⁵⁰³ AİHM Kararlarının bağlayıcılığına ilişkin düzenleme AİHS'in 46. maddesinde yer almaktadır. Maddeye göre, taraf devletlerin tarafı oldukları davalarda Mahkemenin kararına uyma yükümlülükleri bulunmaktadır. Avrupa Konseyi'nin ana organlarından biri olan Bakanlar Komitesi ise kararlara uyulup uyulmadığını denetlemekle yükümlüdür.⁵⁰⁴

AİHM'in kararlarının bağlayıcılığı göz önünde tutularak, yukarıda açıklanan AİHM'in yorum ilkeleri ve insan hakları değerleri iç hukukta benimsenmeli, insan haklarının, insan hakları belgelerinin bütünselliği ya da sözleşmeler arası normatif bütünsellik ilkesi⁵⁰⁵ toplu eylem hakkı açısından da göz ardı edilmemelidir.⁵⁰⁶

3.1.3.1.2.4. AİHM'in Demir Baykara Kararı Öncesi Sendikal Haklara İlişkin Yaklaşımı

AİHM'in Demir/Baykara kararından önceki sendika özgürlüğüne ilişkin dar kapsamlı yorumunu anlamak adına önem arz eden kararlarının ilgili kısımları özetle bu başlıkta ele alınacaktır.

AİHM'in kararları incelendiğinde 2000'li yıllardan önceki kararlarında Sözleşmeyi m.11 bakımından lafzi olarak yorumlama yaklaşımı gösterdiği, diğer uluslararası örgütlerin kararlarına da değinmediği görülmektedir. Bu sebeple de, Türkiye aleyhine açılan davalarda Hükümet, Mahkemenin eski kararları daha lehine olduğundan,

⁵⁰¹ Fendoğlu, s. 152

⁵⁰² Çınar, s.149

⁵⁰³ Fendoğlu, s. 134

⁵⁰⁴ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türkçe metni için bkz;

https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf

⁵⁰⁵ Gemalmaz, *Ulusüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, s. 1159

⁵⁰⁶ Engin, *Toplu Eylemler*, s. 20

davalarda savunma yaparken 1975’li yıllardaki AİHM kararlarına atıf yapmaktadır. Ancak AİHM’in mevcut yorum anlayışı karşısında bu savunmaların bir faydası olmayacağı, hukuksal dayanaktan yoksun olduğu açıktır.⁵⁰⁷

3.1.3.1.2.4.1.Belçika Ulusal Polis Sendikası Kararı⁵⁰⁸

Belçika Ulusal Polis Sendikası davası, AİHM’de iş hukukuna ilişkin bir uyuşmazlığın görüldüğü ilk davadır.⁵⁰⁹ Madde 11’in sendikaların üyelerinin çıkarlarını korumak için seslerini duyurabilme hakkını içerdiğini ilan edici nitelikteki önemli bir karardır.⁵¹⁰ Davaya konu olayda Belçika Ulusal Polis Sendikası, rütbeleri önemli olmaksızın kırsal bölgedeki polisleri de kapsamak üzere kurulmuş, tüm beldelerdeki polis memurlarının üyeliğine açık, kar amacı gütmeyen, özel hukuka tabi bir kuruluştur. Sendika 1961’den 1974’e kadar büyük oranda üye kaybı yaşamıştır. Sendika AİHM’e başvurusunda üyelerinin düşüşünün sebebinin, devletin sendikalara danışma, görüş alma politikasından kaynaklandığını ileri sürmüştür.⁵¹¹

Belçika iç hukukunda sendikalar, kuruluş, örgütlenme, üye kabul etme ve propaganda yapma özgürlüklerine sahiptirler. Ancak kamu makamlarının işveren sıfatıyla hareket edenleriyle müzakerede tüm sendikalar aynı yetkiye sahip değildir. Kamu makamları artan sendika sayısı karşısında, tüm sendikalara danışma zorunluluğundan kaçınmak amacıyla danışacakları sendikaların seçiminde bazı kurallar getirmişlerdir. Bu kurallar özel sektördeki işçi işveren ilişkilerini düzenleyen bazı yasalarda da yer almıştır.⁵¹²

Sendikanın başvurusu da bu düzenlemelerden kaynaklanmakta olup, başvurusunda İç İşleri Bakanlığıyla istişare edebilme statüsünün Hükümet tarafından haksız yere kendisine verilmediğini, istişare sürecinden dışlandığını, diğer üç sendikaya göre dezavantajlı duruma özellikle getirildiğini belirtmiştir. Getirilen yasal düzenlemenin sendikal faaliyet alanını önemli ölçüde sınırladığı, ayrıca yerel polis memurlarının da

⁵⁰⁷ Gülmez, *Sendika Hakkı*, s. 146

⁵⁰⁸ AİHM Belçika Ulusal Polis Sendikası- Belçika, 27.10.1975, Başvuru No: 4464/70

⁵⁰⁹ Akın, s. 107, dipnot 484

⁵¹⁰ Akın, s. 108

⁵¹¹ Par. 11-13

⁵¹² Par.16

polislik özel mesleğiyle bağdaşmayan, en fazla temsil kabiliyetine sahip diğer sendikalara üye olmaya zorlandığı gibi şikâyetlerde bulunmuştur.⁵¹³

Mahkeme, kararında 11. maddedeki sendika özgürlüğünün örgütlenme özgürlüğünün bir şekli ve özel bir yönü olduğunu, ancak maddede devletlerin sendikalara veya üyelerine özellikle belirli bir şekilde davranmalarının güvenceye alınmadığını belirtmiştir. Sendikalara devletlerin belirli bir biçimde (olayda danışma) davranılması hakkı özel olarak belirtilmemiştir. Akabinde sendikalarla ilgili konuların ASŞ’de ayrıntılı olarak yer aldığını, m.6/f.1’de işçilerle işveren arasındaki istişare hakkından bahsedilse de kullanılan ifadelerin ihtiyatlı olduğu, bu maddenin dahi gerçek bir istişare hakkı sağlamadığı, ayrıca Devletlerin Şart’ın ilgili maddesine çekince koyabilme hakları bulunduğu, bu sebeple de AİHS m.11’in örtülü şekilde olaydaki istişare hakkını koruduğunun söylenemeyeceğini belirtmiştir.⁵¹⁴

11. madde sendikal faaliyetler yoluyla sendika üyelerinin mesleki menfaatlerini koruma özgürlüğünü korumaktadır. Taraf devletler sendikal faaliyetlere izin vermeli, imkân tanınmalıdır. Maddede güvence altına alınan, sendikaların görüşlerinin Devletler tarafından dinlenmesi hakkıdır. Bu doğrultuda da sendika üyeleri görüşlerini sunma, seslerini duyurma hakkına sahip olmakla birlikte, Devletler ne şekilde, hangi araçlarla sendikalara görüşlerini sunma imkânı tanıyacakları konusunda özgür bırakılmışlardır. Madde açıkça belli bir aracı korumaya almamaktadır. Olaydaki gibi sendikalarla istişare edilmesi usulü de sadece araçlardan biri olup, başka araçlar da vardır. Mahkeme, başvuru sendikanın Hükümetle karşı karşıya gelerek faaliyetlerde bulunabildiği, görüşlerini sunabildiği, aksinin Başvurucu tarafça da iddia edilmediğini, tek başına İç İşleri Bakanlığı ile istişare hakkının sendikanın elinden alınmasının madde 11’deki sendika özgürlüğünü ihlal etmeyeceğini, devletlerin araçları belirlemede takdir hakkı olduğunu belirtmiştir.⁵¹⁵

Özetle AİHM bu kararında madde 11’in sendikaların faaliyette bulunup, seslerini duyurabilmeleri hakkını güvenceye aldığını, ancak bu hakkı sağlama noktasında

⁵¹³ Par. 34

⁵¹⁴ Par. 38

⁵¹⁵ Par. 39-40

özel olarak bir aracı korumaya almadığını ve araçları seçmede Devletlerin özgür olduğu, olaydaki danışılma hakkının vazgeçilmez bir hak olmadığı, m.11 ihlal edilmediği görüşündedir.

3.1.3.1.2.4.2. İsveç Makinistler Sendikası- İsveç Kararı⁵¹⁶

Başvurucu İsveç Makinistler Sendikası, 1958 yılında Stockholm’da kurulmuş bir sendikadır. Dava konusu olayda başvurunun sebebi, İsveç Milli Toplu Sözleşme Müdürlüğü’nün büyük sendika federasyonlarıyla ve nadiren de olsa bağımsız sendikalarla toplu sözleşme yaptığı halde, başvuru sendikasının kendisiyle toplu sözleşme yapmayı reddetmesidir. Toplu sözleşme yapılmasının reddedilmesinin sendika açısından birçok sakıncası olduğunu belirten başvuru Sendika, amacın sendikanın zayıflatılması olduğunu ifade etmiştir.⁵¹⁷

Mahkeme, kararda 11. maddenin sendika özgürlüğünün, örgütlenme özgürlüğünün özel bir yönü olduğunu belirtmiştir. Ancak madde toplu sözleşme hakkı gibi devletlere sendikalara belirli şekillerde davranma zorunluluğu getirmemektedir. Toplu sözleşme hakkına m.11’de açıkça yer verilmemiş olup, etkili bir sendika hakkının kullanımı için de vazgeçilmez bir hak olmayıp, Sözleşmeyle korumaya alınmamıştır. Ayrıca Mahkeme sendikal konuların ASS’nin 6/f.2. maddesinde düzenlendiğini belirtmiştir. Düzenleme toplu müzakere ve toplu sözleşmenin ihtiyari niteliğini onaylamaktadır. Bu maddeye çekince koyulabileceği de Sosyal Şart ’ta belirtilmiştir. Bu sebeple de AİHS’in üstü örtülü olarak toplu sözleşme hakkını tanıdığı kabul edilemez. Toplu sözleşme m.11’in zorunlu bir ögesi değildir.⁵¹⁸

Bununla birlikte sözleşmede yer alan “menfaatlerini korumak için” ifadesinden sendika üyelerinin mesleki çıkarlarının sendikal faaliyetlerle korunmasının güvenceye alındığı anlaşılmaktadır. Ancak, aynı Belçika Ulusal Polis Sendikası kararında belirttiği gibi, taraf Devletler sendikalara sendika üyelerinin menfaatleri koruma amacına ulaşmaları için hangi araçları sunacaklarını seçmekte serbesttirler. Toplu sözleşme de bu

⁵¹⁶ AİHM, İsveç Lokomotif Sürücüler (Makinistler) Sendikası – İsveç Davası, 06.02.1976, Başvuru No: 5614/72

⁵¹⁷ Par. 32

⁵¹⁸ Par. 39

araçlardan biri olmakla birlikte, tek araç olmayıp, vazgeçilmez değildir.⁵¹⁹ Başvurucu sendika başka şekillerde Hükümet ile iletişime geçerek sendikal faaliyetlerde bulunabilmekte olup, zaten sendika giriştiği faaliyetlerin Devlet tarafından dikkate alınmadığını da başvurusunda iddia etmemektedir. Tüm bu sebeplerle toplu sözleşme yapılacak sendikaların sınırlandırılmasının, başvuru sendikayla toplu sözleşme yapılmamasının tek başına m.11'i ihlal etmediği sonucuna ulaşmıştır.⁵²⁰

3.1.3.1.2.4.3.Schmidt ve Dahlström / İsveç Kararı⁵²¹

Başvuru konusu olayda başvuranlar İsveç vatandaşı olup, Bay Folke Schmidt, Stockholm Üniversitesi'nde çalışan bir hukuk profesörü, Bay Hans Dahlström ise İsveç Ordusunda görevli bir subaydır. İki başvuru da İsveç devlet çalışanlarını temsil eden iki ayrı sendikanın üyesidirler. Başvurucuların sendikaları 1971 yılında toplu sözleşme sona erdikten sonra ve toplu sözleşme imza sürecindeyken başvuruçuların çalıştıkları sektörleri etkilemeyen bir grev ilanında bulunmuşlardır. Söz konusu grev seçimli bir grev olup, grev başvuruçuların çalıştığı sektörü etkilemediğinden başvuruçular da greve katılmamayı tercih etmişlerdir. Akabinde yeni sözleşmenin imzalanmasının ardından başvuruçular savaşı sendikaların üyeleri olarak, sözleşmeye taraf diğer savaşımayan sendika üyeleriyle, greve katılmayan sendika dışı çalışanlara ödenen yeni toplu iş sözleşmesinin geriye dönük bazı faydalarından kendilerinin mahrum bırakılmasından ötürü şikâyetçi olmuşlardır.⁵²²

Başvuruçulardan Schmidt toplu iş sözleşmesinin imzalanmasından sonra ilgili makama başvurarak kendisine ücret konusunda farklı muamelede bulunulmak suretiyle örgütlenme hakkının ihlal edildiğini bildirmiştir. Başvuru Schmidt'in toplu sözleşmenin geriye dönük faydalı düzenlemelerinden yararlanmasının reddedildiği sırada, başvuruçuların bağlı olduğu konfederasyonlar da başvuruçuların lehine İş Mahkemesi'nde dava açmışlardır. Ancak dava reddedilmiştir. Bu sebeple de AİHM'e AİHS m.11'in ihlali iddiasıyla başvurmuşlardır. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu

⁵¹⁹ Par. 40

⁵²⁰ Par. 41-42

⁵²¹ AİHM Kararı, Schmidt ve Dahlström / İsveç, 06.02.1976, Başvuru No. 5589/72

⁵²² Par. 8,9

başvuruyu kabul edilebilir bulmakla birlikte, m.11'in ihlal edilmediği yönünde rapor vermiştir.⁵²³

Akabinde Komisyon dosyayı Mahkemeye sevk etmiş, AİHM AİHS m.11'e ilişkin bir ihlal olup olmadığını incelemiştir. Öncelikle AİHS m.11 özel hukuk ilişkileriyle Devletin işveren olduğu iş ilişkileri arasında bir ayrım yaratmamaktadır. AİHS m.11 olaydaki gibi yeni bir toplu iş sözleşmesinin geriye dönük faydalarından yararlanılması gibi özel bir muameleyi korumamaktadır. Bu tarz bir özel muamele ne m.11 de ne de Avrupa Sosyal Şart'ında açıkça düzenlenmiştir. Böyle bir hak sendika özgürlüğünün etkin bir şekilde kullanılması için vazgeçilmez zorunlu unsur niteliğinde değildir. Şikâyet edilen duruma rağmen başvuru organları örgütlenme özgürlüğüne sahiptirler.⁵²⁴

AİHS sendikal faaliyetlerle sendika üyelerinin mesleki menfaatlerini koruma özgürlüğünü koruma altına almaktadır. Ancak her devlet bu amaç için kullanılacak araçları seçme özgürlüğüne sahiptir. Grev hakkı bu araçlardan en önemlilerinden birini temsil etse de başka araçlar da vardır ve 11. maddede grev hakkı güvence altına alınmamıştır. Devletler AİHS doğrultusunda sendika üyelerinin mesleki menfaatlerini sendikaları aracılığıyla mücadele etmelerine imkân sağlamalıdır. Olayda da başvuranların böyle bir imkândan mahrum olduklarına ilişkin herhangi bir delil bulunmamakta olup, 11. Madde kapsamında korunan bir hakkın ihlal edilmediği sonucuna ulaşılmıştır.⁵²⁵

Buraya kadar ele alınan üç kararda da AİHM devletlere danışılma hakkı, grev hakkı ve toplu sözleşme hakkının m.11'in zorunlu ve ayrılmaz bir unsuru ya da vazgeçilmez araçlar olmadıklarını, devletlerin sendikaların üyelerinin menfaatlerini sağlamada kullanabileceği araçları belirlemede özgür olduğunu dile getirmiştir. AİHM'in AİHS m.11'deki "sendikaların üyelerinin menfaatlerini savunması" ifadesinin sendikalar için toplu eylem araçlarına başvurmayı içerdiği, yani sendikaların toplu eylem hakkının Sözleşmeyle koruma altına alındığının kabul edilmesi gerektiği doktrinde Gülmez tarafından ifade edilmiştir.⁵²⁶ Bununla birlikte AİHM'in toplu eylem hakkını

⁵²³ Par. 25-28

⁵²⁴ Par. 32-35

⁵²⁵ Par. 36,37 ; Gözübüyük/ Gölçüklü, s. 341

⁵²⁶ Gülmez, Sendika Hakkı, s. 149

sendika özgürlüğünün içinde kabul ederek geniş yorum yapmasının 1990'lı yıllardan sonraki kararlarıyla olduğunu belirten yazarlar da bulunmaktadır.⁵²⁷

3.1.3.1.2.4.4. Gustafsson/İsveç Kararı⁵²⁸

Başvurucu Gustafsson, 1987 yılından 1990 sonuna kadar faaliyet gösteren restoran ve gençlik hosteli işleten bir işverendir. Başvuran, İsveç İşveren Konfederasyonu'na bağlı ve Restoran İşçileri Sendikası adlı işçi sendikasıyla toplu sözleşme yapan, İsveç Otel ve Restoran Girişimciler Sendikasıyla İsveç Dernekleri Restoran Sahipleri Birliği Sendikası adlı iki işveren sendikasının da üyesi değildir. Bu sebeple de aralarındaki toplu sözleşmeyle bağlı olmadığı gibi, aralarında akdettikleri işgücü piyasası sistemine ilişkin diğer çeşitli sözleşmeleri de imzalamak zorunda değildir. Ancak istediği takdirde herhangi bir işveren sendikasına üye olmaksızın işçi sendikasıyla yedek bir sözleşmeyi kabul ederek toplu sözleşmeye taraf olması mümkündür. Fakat başvurucu işçi sendikasıyla yedek bir sözleşme imzalamayı da reddetmiştir. Zira mevcut durumda işçilerin imzalanacak toplu sözleşmeyle veya yedek anlaşmayla belirlenecek ücretten daha fazla ücret aldığını ifade etmiştir.⁵²⁹

1987'de işverene yeniden bir sözleşme imzalaması teklif edilmiş, bu sözleşmenin sendikalı olsun olmasın tüm çalışanlara uygulanacağı belirtilmiştir. Ancak başvurucu işveren bu yedek sözleşmeyi de reddetmiştir. Bunun üzerine HRF adlı işçi sendikası işyerinde eylem yaparak, işyerini abluka altına almış, bir boykot gerçekleştirmiştir. Ve bu eylemin işyerinde başlamasının akabinde aynı ay içinde Ticari Çalışanlar Sendikasıyla Gıda İşçileri Sendikası tarafından sempati eylemi gerçekleştirilmiştir. Bu sendikaların dışında 1988 yılının yazında İsveç Ulaşım İşçileri Sendikasıyla İsveç Belediye İşçileri Sendikası da sempati eylemine katılmış, bu sebeple de başvurucunun restoranına teslimatlar durmuştur.⁵³⁰

Başvuran işverenin toplu eylemi gerçekleştiren işçi sendikasına üye çalışanlarından biri restorandaki çalışma koşullarının ve ücretlerinin iyi olduğunu

⁵²⁷ Sevil Doğan, s. 319

⁵²⁸ AIHM Kararı, Gustafsson/ İsveç, 30.07.1998, Başvuru No. 1107043

⁵²⁹ Par. 9-11

⁵³⁰ Par. 12-14

belirterek, toplu eylemin gereksiz olduğunu ifade etmiştir. Ancak eylemin geçmişi de işçi sendikası üyesi çalışanlardan birinin işyerindeki koşullardan ötürü sendikadan yardım talep etmesine dayanmaktadır. Ağustos 1988’de başvuran işveren Gustafsson, İsveç Hükümeti’nden HRF adlı işçi sendikası tarafından yürütülen eylemin ve buna bağlı olarak diğer sempati eylemlerinin yasaklanmasını ve sendikalardan zararlarının tazmininin sağlanmasını, eğer mümkün değilse de alternatif olarak Devlet tarafından zararın karşılanmasını talep etmiştir.⁵³¹ Hükümet ise 12 Ocak 1989’da başvurucunun taleplerini reddetmiştir. Red gerekçesi olarak ablukanın ve sempati eylemlerinin yasaklanması ve sendikaların sebep olduğu zararların tazmininin özel hukuk anlaşmazlığı niteliğinde olduğunu, Kanunda Devlete bu tür anlaşmazlıkları inceleme yetkisi veren bir hüküm bulunmadığını, bu tür uyuşmazlıkların bir mahkeme tarafından tespit edilmesi gerektiğini, bir kamu otoritesi tarafından tespit edilemeyeceğini belirtmiştir. Hükümetin kararına, başvuran itiraz etmiş, ancak itirazı da reddolmuştur.⁵³²

1991 yılının başlarında yapılan eylemden ötürü işlerini yürütemeyecek hale gele başvuru restoranını, işçi sendikasıyla toplu eylem yapan birine satmış, akabinde de sendika eylemi sonlandırmıştır.⁵³³ Başvuran Gustafsson AİHM’e başvurarak restoranına karşı yapılan sendikal eylemlerde devletin koruma sağlamadığını, AİHS m.11 kapsamında örgütlenme özgürlüğü bakımından devletin yükümlülüğünü ihlal ettiğini belirtmiştir. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu başvuruyu kabul edilebilir bularak, dörde karşı üç oyla m.11’in ihlal edildiğine karar vermiştir.⁵³⁴ AİHM Büyük Daire de kararında başvurunun m.11 bakımından değerlendirilebileceğini kabul etmiştir.⁵³⁵

AİHM kararında AİHS’in sendika üyelerinin mesleki çıkarlarını toplu eylemleriyle koruma özgürlüğünü koruduğunu, Devletlerin kullanılacak araçlara ilişkin ise seçme yetkisi bulunduğunu belirtmiştir. Toplu sözleşmelerin imzalanması bunlardan biridir.⁵³⁶ Ancak AİHS m.11’in toplu sözleşmeye katılmama gibi bir hakkı koruma altına almadığını, İsveç’deki iç hukuk sisteminde toplu sözleşmelerin özel önemi ve yeri

⁵³¹ Par. 15,16

⁵³² Par. 17,18

⁵³³ Par. 23

⁵³⁴ Par. 36,37

⁵³⁵ Par. 42,43

⁵³⁶ Par. 45

olduğunu, sendikaların eylemlerinin de mesleki menfaatleri korumak amacıyla yapıldığı ve AİHS m.11 ile uyumlu olduğunu belirtmiştir. Toplu sözleşmelerin hukuka uygun olduğu konusunda ise Mahkeme ASŞ m.6, Ekonomik ve Sosyal Kültürel Haklar Sözleşmesi m.8, UÇÖ'nün 87 ve 98 sayılı Sözleşmelerini referans olarak göstermiştir.⁵³⁷ Sonuç olarak, AİHS m.11 ile davalı devlete takdir payı tanındığını kabul etmiş, Devletin AİHS m.11 kapsamındaki bir hakkı ihlal ettiğinin söylenemeyeceğine karar vermiştir.⁵³⁸

AİHM sendikaların üyelerinin çıkarlarını korumak amacıyla başvuracakları toplu eylem araçları arasında toplu sözleşmeler imzalamanın da bulunduğunu bu kararda açıkça belirtmiş olup, bu kararın 1975li yıllardan itibarenki yaklaşımdan ayrılmanın ilk göstergesi olduğu belirtilmektedir.⁵³⁹

3.1.3.1.2.4.5. Wilson, Ulusal Gazeteciler Birliği ve Diğerleri Birleşik Krallık Kararı⁵⁴⁰

Başvuruculardan Wilson, Daily Mail gazetesinde çalışan bir gazeteci olup, diğer başvuru Ulusal Gazeteciler Birliği (NUJ) ise 1912 yılından beri üyelerinin çıkarlarını korumak için toplu pazarlık yapabilmesi amacıyla tanınmış bir sendikadır.⁵⁴¹

10 Kasım 1989'da başvuru Bay Wilson ve diğer gazeteci çalışanlar gazete editöründen bir yazı almıştır. Bu yazıda 1 Nisan 1990'da NUJ sendikasıyla yapılmış mevcut sözleşmenin sona ereceği ve bundan sonra sendikayla yeni bir anlaşma sürecine girilmeyeceği, sendikanın müzakere organı olarak tanınmayacağı belirtilmiştir. Toplu sözleşme yerine maaşların her yıl 1 Ekim'de editörlerle gözden geçirileceği belirtilmiştir. Yeni kararın faydalarını içeren bir el kitabı hazırlandığı da yazıda ifade edilmiştir. Sendikadan bağımsız olarak bireysel olarak yeni sözleşmelerini imzalayanlara %4,5'lik bir ücret artışı verilecektir.⁵⁴²

⁵³⁷ Par. 52,53

⁵³⁸ Par. 54-55

⁵³⁹ Gülmez, *Sendika Hakkı*, s. 149

⁵⁴⁰ AİHM Kararı, Wilson, Ulusal Gazeteciler Sendikası ve Diğerleri v. Birleşik Krallık, 02.07.2002, Başvuru No: 30668/96

⁵⁴¹ Par. 9

⁵⁴² Par. 10

Başvurucu Wilson yeni sözleşmeyi imzalamayı reddedenlerdendir. Reddetmesinin sebepleri, yeni sözleşmenin çalışma saatleri içinde sendika faaliyetini yasaklaması, sendika tarafından temsil edilme hakkının ve sendikanın yönetim ile müzakere etme ve istişare etme haklarını ortadan kaldırmasıdır. Sonraki yıllarda Bay Wilson'ın da maaşı artmış, ancak hiçbir zaman yeni bireysel sözleşmeleri kabul edenlerle aynı seviyede olmamıştır.⁵⁴³

Üçüncü ve dördüncü başvuran Bay Palmer ve Bay Wyeth ise Southampton Limanı'nda ABP isimli şirkette usta olarak çalışmaktadırlar ve beşinci başvuran olan ve toplu iş sözleşmesi konusunda işveren tarafından tanınan NURMTW sendikası üyesidirler. 8 Şubat 1991'de üçüncü ve dördüncü başvuran aynı konumda çalışan diğer çalışanlarla birlikte bir yazı almışlardır. Bu yazıda ABP bu yazıyla 1 Mart 1991'den itibaren yürürlüğe girecek bir bireysel iş sözleşmesi teklif etmiştir. Çalışanların bireysel değerleri ve katkısının ödüllendirileceği bir sistemin geliştirilmeye çalışıldığı belirtilmiştir. Yeni sözleşmeyle hizmet koşullarında iyileştirmeler ve ödenmesi gereken gelecekteki ücret artışları Şirket tarafından belirleneceği yazmaktadır. Yeni bireysel sözleşmelerin kabulü halinde şu anda sahip olunan koşullarda sınırlı değişiklik olacağı, ücretlerin 1 Mart'tan itibaren artacağı ve şu anki orandan farklı olmayacağı, fazla mesainin hesaplanmasında %100'le hesaplanacağı belirtilmiştir.⁵⁴⁴

Üçüncü ve dördüncü başvuranlar da başvuru Wilson gibi bireysel sözleşme imzalamayı reddetmişlerdir. Bu sebeple de kişisel sözleşmeyi imzalayanlara oranla daha düşük ücret, %8.9'luk zam ve özel sağlık sigortasından yararlanamama gibi sonuçlarla karşılaşmışlardır. 1992 yılında toplu sözleşme işverence feshedildikten sonra sendika tanınmamıştır.⁵⁴⁵ Geriye kalan başvuru Bay Doolan ve diğerlerine de, aynı şekilde benzer yazı tebliğ edilmiş, onlar da sözleşmeyi kabul etmediklerinden yalnızca %4'lük bir ücret artışı elde etmişler, kendileriyle aynı pozisyonda çalışan sözleşmeyi imzalayanlar ise onlardan %8 ile %9 arasında daha fazla bir artış elde etmişlerdir.⁵⁴⁶

⁵⁴³ Par. 11

⁵⁴⁴ Par. 13-15

⁵⁴⁵ Par. 15-16

⁵⁴⁶ Par. 17-19

Başvurucular iç hukukta yerel mahkemelere başvurarak, işveren tarafından teklif edilen bireysel sözleşmeyi imzalamamalarına bağlı olarak sendikal haklarını kaybetmeleri ve düşük ücretle karşılaşmalarının Kanuna aykırı olduğunu öne sürmüşlerdir. İç hukukta Lordlar Kamarası en son işveren lehine karar vermiş olup, başvuru Birleşik Krallık aleyhine m.11'den doğan haklarının ihlal edildiğini öne sürerek AİHM'e gitmişlerdir.⁵⁴⁷

AİHM, UÇÖ normları ve ASS'ye kararında yer vermiştir.⁵⁴⁸ AİHM m.11 konusunda devletlerin hem hakların kullanımına keyfi olarak engel olmama yönünde negatif yükümlülüğü, hem de hakların etkili şekilde kullanılmasını sağlama noktasında pozitif yükümlülüğü olduğunu belirtmiştir. Dava konusu olayda işverenlerin sendikaları toplu pazarlık yapmamaları için tanımamaları, sendikalarla çalışmamayı kabul eden çalışanlara daha iyi çalışma koşullarının teklif edilmesi Devletin hakka doğrudan müdahalesi niteliğindedir.⁵⁴⁹

Sendika özgürlüğü örgütlenme özgürlüğünün özel bir yönüdür. Madde 11'deki "menfaatlerin korunması için" ifadesi anlamsız ve gereksiz bir ifade olmayıp, sendikal faaliyetlerle sendika üyelerinin mesleki menfaatlerini koruma özgürlüğü güvenceye alınmıştır. Sendika üyeleri çıkarlarını korumak amacıyla çaba gösterirken işvereni ikna etme şekillerini arama konusunda özgür olmalıdır ve sendikaların bu konuda seslerini duyurabilme hakları bulunmaktadır. Ancak bununla birlikte madde 11 sendikalara ve üyelerine seslerini duyururken ne şekilde hareket edecekleri konusunda özel bir aracı koruma altına almamaktadır. Devletler sendikaların seslerini duyurabilme hakkını koruma altına alırken hangi araçlara izin verecekleri konusunda özgürdürler.⁵⁵⁰

AİHM toplu pazarlığın üyelerin çıkarlarını korumada başvurabileceği araçlardan biri olmasına karşın, sendika özgürlüğünün etkin bir şekilde kullanılması noktasında vazgeçilmez olmadığını kararlarında sürekli olarak belirtmiştir. Zorunlu toplu sözleşme düzenlemesi işverenlere sendikaları tanıma yükümlülüğü dayatacaktır. AİHM sendikaların sesini duyurma özgürlüğünün sendikaları tanıma yükümlülüğü dayatacak

⁵⁴⁷ Par. 20-24

⁵⁴⁸ Par. 30-37

⁵⁴⁹ Par. 41

⁵⁵⁰ Par. 42

kadar geniş kabul etmeye henüz hazır olmadığını belirtmiştir. Bununla birlikte sendikalar ve üyeleri, işverenin kendilerini dinlemeye ikna etmek konusunda özgür olmalıdır. AİHM başvuran sendikaların üyelerinin çıkarlarını arttırmada iç hukukta başka tedbirler olduğunu gözlemlediğini belirtmiştir. İç hukukta bir iş uyuşmazlığı ihtimali veya düşüncesiyle greve giden veya destekleyen her sendika koruma altındadır. (Par. 29'da iç hukuk düzenlemesine yer verilmiştir.) Grev hakkı sendikanın üyelerinin mesleki menfaatlerini koruma özgürlüğünü sağlamada en önemli temel yollardan birini teşkil eder. Tüm bu sebeplerle AİHM, iç hukukta grev hakkına yer verildiğinden işverenlerin toplu pazarlığa girme yükümlülüğünün bulunmamasının tek başına m.11'i ihlal etmediği düşüncesinde olduğunu belirtmiştir.⁵⁵¹

Mahkeme, gönüllü bir toplu pazarlık sisteminin özünün, bir işveren tarafından tanınmayan bir sendikanın, kendisinin ve sendikanın üyelerinin menfaatleri için önemli gördüğü sorunlar hakkında işvereni toplu pazarlığa oturmaya ikna etmek için gerektiği takdirde grev eylemlerini de kapsayan toplu eylemler yapma olanağının bulunması olduğu görüşündedir. Ayrıca çalışanların menfaatlerinin korunması için sendikaya üye olabilme hakkının özü ise, sendikalarından hak istemlerini işverenlerine iletmelerini veya menfaatlerini korumak amacıyla kendi adlarına toplu eylemlere başvurmasını istemek konusunda özgür olmalarını gerektirir. Çalışanların bunları talep etmeleri engellenir, bu haklardan mahrum bırakılırlarsa, menfaatlerini koruması için bir sendikaya üye olma özgürlükleri yanıltıcı nitelikte olur.⁵⁵² Mahkeme sonuç olarak, sendika temsilinden çıkmayıp, bireysel sözleşmeyi imzalamayanlara, yani sendikalı işçilere diğerlerinden daha az ücret artışı sağlanması gibi durumların, çalışanların menfaatlerinin korunması için sendikaya üyelik hakkını caydırıcı ve kısıtlayıcı nitelikte olduğunu belirtmiştir. Bu durumda bir işveren tarafından, sendika üyelerinin menfaatlerini korumak için çaba gösterme yeteneği de etkili bir şekilde zayıflatılmıştır. Bu noktada AİHM devletin 11. maddedeki haklardan yararlanmayı güvenceye alma noktasında pozitif yükümlülüğünü ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır.⁵⁵³

⁵⁵¹ Par. 44-45

⁵⁵² Par. 46

⁵⁵³ Par. 48

AİHM bu kararında, Gustaffson/İsveç, Belçika Ulusal Polis Sendikası-Belçika, İsveç Makinistler Sendikası- İsveç kararlarına atıfta bulunmuştur.

Kararda sendika özgürlüğü ile toplu eylemlere başvurma arasında yaşamsal bağ olduğu 46. Paragrafta belirtilmiştir. Bu karar, yalnızca sendikaların değil, sendikalarla birlikte, sendika üyesi ya da üyesi olmayan tüm çalışanların da sendikalardan bağımsız ya da sendikalarının farklı kararlarına karşın, çıkarlarını korumak için toplu eylemlere başvurabilme haklarının olduğunu özellikle belirttiğinden önemli bir karar olduğu Gülmez tarafından ifade edilmektedir..⁵⁵⁴

1970’li yılların ortalarından itibaren AİHM tarafından sendika hakkının toplu eylem araçlarına başvurma hakkını içerdiği belirtilmiştir. Akabinde 1990’lı yıllarında ortalarıyla 2000’li yılların ilk yarısında da toplu sözleşmeli toplu pazarlık, grev ve toplu eylem haklarının da sendika özgürlüğünün içinde yer aldığının kabul edildiği kararlar AİHM tarafından verilmeye başlanmıştır. Wilson kararı da AİHM’in içtihadının değiştiğini gösteren kararlardan biridir.⁵⁵⁵

AİHM’in ele alınan kararları grev ve grev benzeri toplu eylemlere ilişkin aşağıda ele alınacak Türk iç hukuk düzenlemelerinin, tarafı olunan uluslararası sözleşmelerle de uyumsuz olduğunu gösterir niteliktedir.

3.1.3.1.2.5. Demir Baykara Kararı⁵⁵⁶

1994 yılında ulusal bazda başlayıp, 2008 yılı sonunda kesin olarak sona eren Demir/Baykara uyuşmazlığı konu bakımından son derece önem arz etmektedir. AİHM’in söz konusu kararına ayrıntılarıyla yer verilecek olup, akabinde konu bakımından önem arz etme sebebi açıklanacaktır.

⁵⁵⁴ Gülmez, *Sendika Hakkı*, s. 150,151

⁵⁵⁵ Gülmez, *Sendika Hakkı*, s. 151

⁵⁵⁶ AİHM Kararı, Demir-Baykara/Türkiye, Başvuru Numarası: 34503/97, 12.11.2008(BD)

3.1.3.1.2.5.1. Olayın ve İç Hukuk Kararlarının Özeti

Demir/Baykara kararı Türkiye’de memurların sendika kurmasının yasak olması ve bu sebeple de akdettikleri bir toplu iş sözleşmesinin geriye dönük olarak iptaline ilişkin bir karardır.

Karara konu olayda Tüm Bel Sendikası 1990 yılında çeşitli belediyelerin memurları tarafından Tüzüğü’nün 2. Maddesine göre sendikaya üye olanların talepleri çerçevesinde demokratik sendikalaşmayı sağlamak amacıyla kurulmuş bir sendikadır.⁵⁵⁷ Başvuruculardan Kemal Demir 657 sayılı Yasa’ya tabi, atama tasarrufuna göre Davalı Belediye’de çalışan bir personel olup, adına temsilen davayı açan sendikanın ise üyesidir. Vicdan Baykara ise söz konusu sendikanın başkanıdır.⁵⁵⁸ Mezkûr Sendika 27 Şubat 1993 tarihinde, Gaziantep Belediyesi ile 1 Ocak 1993 tarihinden itibaren iki yıl geçerli olacak işçilerin ücretleri, ödenekler, sunulacak sosyal hizmetler gibi çalışma koşullarına ilişkin tüm yönleri kapsayan bir toplu iş sözleşmesi imzalamışlardır. Ancak Gaziantep Belediyesi bu sözleşmeden kaynaklanan özellikle maddi birtakım yükümlülüklerini yerine getirmediği için sendika başkanı Baykara tarafından Belediye’ye karşı dava açılmıştır.⁵⁵⁹

Gaziantep 2. Asliye Hukuk Mahkemesi, 22.06.1994 tarihli kararıyla sendikayı haklı bulmuş, her ne kadar iç hukuk düzenlemelerimizde kamu görevlileri tarafından kurulan sendikaların toplu iş sözleşmesi yapma hakkını tanıyan hükümler yer almasa da Türkiye’nin de imza altına aldığı ve Anayasa m.90’a göre kanun hükmünde olan UÇÖ Sözleşmesi gibi uluslararası sözleşmeler ışığında bu hakkın varlığının kabul edilmesi, boşluğun doldurulması gerektiği yorumunu yapmıştır.⁵⁶⁰

Ancak karar Davalı Belediye tarafından temyiz edilerek Yargıtay’a taşınmış, Yargıtay 4. Hukuk Dairesi ise 13.12.1994 tarihinde verdiği kararda⁵⁶¹; memurlar sendikasının kurulmasında Türk İş Hukuku mevzuatında herhangi bir yasak bulunmasa da memurlardan oluşan böyle bir kuruluşun toplu iş sözleşmesi yapabileceğine ilişkin

⁵⁵⁷ Par. 15

⁵⁵⁸ Par. 14

⁵⁵⁹ Par. 16-17

⁵⁶⁰ Par. 18

⁵⁶¹ Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Y.4. Hukuk Dairesi E. 1994/5865 K. 1994/11183 T. 13.12.1994

herhangi bir yasal düzenlemenin de mevcut olmadığına değinmiştir. Daireye göre, kamu hizmetini yürüten bir memurun kamu kurumu ile arasındaki hukuki ilişkiyle İş Kanununa tabi işçi ve işverenler arasındaki hukuki ilişki aynı olamaz. Türk hukukunda memurların toplu iş sözleşmesi yapabileceklerine ilişkin ayrıca herhangi bir yasal düzenleme olmadığı için kamu kurum ve kuruluşlarıyla toplu iş sözleşmesi yapabilmeleri mümkün değildir. Anayasanın 128. maddesinde memurların atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülüklerinin yasa ile düzenleneceği hükme bağlanmış olup, Daire tarafından mezkûr Anayasa maddesi de dayanak gösterilerek açık yasal düzenlemenin mevcudiyeti gerektiği 4. Hukuk Dairesi'nce belirtilmiştir. Bu sebeple de her ne kadar memurlar sendikasının kişiliğinin varlığı kabul edilse de yapılan sözleşme memurlara böyle bir hak tanıyan bir düzenlemenin Türk hukukunda mevcut olmamasından ötürü yasal olmayıp, taraflar açısından bir bağlayıcılığı da bulunmadığından sözleşmeye dayanılarak hak talep edilmesinin söz konusu olamayacağı, bu sebeple de Yerel Mahkemenin kararının oybirliğiyle bozulmasına hükmedilmiştir. Gerekçeye ise oy çokluğuyla karar verilmiş olup, üyelerden biri tarafından karşı gerekçe olarak, memur sendikalarının kurulabilmesine ilişkin de Türk hukukunda henüz bir yasal hüküm olmadığı, bu sebeple ortada bir sendikanın varlığından da söz edilemeyeceği bu sebeple zaten davanın usulen reddi gerektiği belirtilmiştir.

Yerel Mahkeme ise Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin kararına karşın önceki kararında yine uluslararası sözleşmelerin göz önünde bulundurulması gerektiği görüşüyle direnmiş⁵⁶² ve dosya Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'na gönderilmiş, Genel Kurul tarafından ise 06.12.1995 tarihinde karara bağlanmıştır.⁵⁶³

Hukuk Genel Kurulu kararında çözüme kavuşturulması gereken ilk sorunun sendikanın tüzel kişiliği ve bu suretle de aktif dava ehliyetine sahip olup olmadığının tespiti olduğunu belirtmiştir. Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin bazıları, örneğin düşünce, din ve vicdan, yerleşme ve seyahat özgürlükleri önceden herhangi bir yasal düzenlemeye gerek olmadan doğrudan kullanılacak hak ve özgürlükler iken bazıları ise, örneğin toplu sözleşme, grev ve lokavt, dernek, sendika, siyasi parti kurmak

⁵⁶² Par. 21-23

⁵⁶³ YHGK E. 1994/4-493 K. 1995/1075 T. 6.12.1995 (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası, <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>)

doğrudan kullanılması mümkün olmayan hak ve özgürlüklerdir. Anayasa'nın 33,51,53 ve 54. maddeleri söz konusu hakların kullanımının kanunla düzenleneceğine ilişkin hükümler olup, yasal bir düzenlemenin mevcudiyeti söz konusu olmadıkça derneklerin, sendikaların ve siyasi partilerin tüzel kişiliği de mümkün olmayacaktır.

İrade açıklamasına Yasa hukuki sonuç bağlamadıkça gerçek kişilerin bir araya gelerek oluşturdukları toplulukların tüzel kişilik kazanmasının mümkün olmadığı, ayrıca tüzel kişilik kazanılması için gerekli prosedürlerin de yasayla gösterilmesinin ve tüzel kişilik kazanabilmek için getirilen bu prosedürlere uyulmasının gerektiği kararda belirtilmiştir. Bu sebeple Davacı memur Kemal Demir adına davayı açan Tüm Bel Sendikasının kurulduğu tarihte, kamu çalışanlarının sendika kurabilmesine ilişkin bir yasal düzenleme bulunmadığından sendikanın tüzel kişilik kazanmadığının kabulü yorumuyla Sendikanın aktif dava ehliyetine sahip olmadığına bu sebeple davanın usulden reddi gerekirken işin esasına girilmesinin hukuka aykırı olduğuna, yine, bozmada oy birliğiyle gerekçede oy çokluğuyla karar verilmiştir.

Gerekçeye katılmayan üye, gerekçesinde, tüzel kişiliğin kazanılması için mutlaka bir yasal düzenlemeye ihtiyaç olmadığını, gerçek kişilerin ortak bir amaca hizmet için bir araya gelip, emek ve sermayelerini birleştirip hukuka ve ahlaka uygun sürekli bir amaç için çalıştıkları durumlarda tüzel kişilik kazandıklarının kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Ayrıca Türk Hukukunda tüzel kişilik kazanabilmek izne bağlı olmayıp, parti, sendika ve dernek gibi kuruluşların tüzel kişilik kazanmaları, irade beyanlarını içeren dilekçenin ilgili kuruluşa teslimiyle gerçekleşmiş olmaktadır. Yasaya ihtiyaç ise tüzel kişilik kazanma noktasında değil, o kuruluşların çalışma yöntemlerinin, organlarının, haklarının, ödevlerinin belirlenmesi noktasında önem arz etmektedir. Bir kuruluşun var olması, yani tüzel kişiliğe sahip olmasıyla birtakım haklara sahip olması ve onları kullanabilmesi aynı şeyler değildir. Davaya konu, hukuka ve ahlaka uygun, sürekli ve belli bir amaç için bir araya gelen memurların kuruluşu da, kurulması için herhangi bir yasal engel olmadığından kuruluşunu valiliğe bildirmesiyle tüzel kişilik kazanmıştır. Tüzel kişilik kazanmaları mutlaka bir Yasa'ya bağlanmalıdır deniliyorsa da bu yasal düzenlemeler de zaten mevcuttur. 1954 yılında onaylanarak Türk Hukukuna aktarılan AİHS'nin 11. Maddesinde, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ve Paris Şartının 1.

Bölümünün 5. Maddesinde, UÇÖ'nün Türkiye tarafından kabul edilen 87 ve 151 sayılı sözleşmelerinde herkesin barışçı amaçlar içerisinde çıkarlarını korumak hedefiyle sendika kurabileceği öngörülmüştür. Bu düzenlemeler kanun gibi hukuki sonuç doğurup Anayasa m.90/5 hükmü gereği Anayasaya aykırılık iddiasıyla AYM'ye dahi götürülemeyecektir. Türk iç hukukuna aktarılan Uluslararası düzenlemeler ışığında da davaya konu kuruluşun tüzel kişilik kazandığı açıktır.

Her ne kadar kurulmadığı belirtilen kuruluşun adında Sendika kelimesi yer alsa da, sadece bu isim 2821 sayılı Kanunda yer alan işçi sendikalarının sahip olduğu hak ve yetkileri memur sendikasının sahip olabileceği sonucuna bizi götürmez. Kuruluşun tüzel kişilik kazandığı açık olmakla birlikte 4. Hukuk Dairesinin görüşüne göre sırf isim de Sendika ibaresinin yer almasıyla söz konusu kuruluşların işçi sendikalarının haklarına sahip olduğu anlamına gelmeyeceği belirtilmiştir. Toplu sözleşme ve grev hakkı ile bu kuruluşların etkinlik kazanabilmeleri için ayrı yasal düzenleme bir ihtiyaçtır. Zira işçi ve işverenlere ilişkin hükümlerin kamu görevlilerinin oluşturdukları kuruluşlara uygulanması mümkün olamayacağı belirtilerek gerekçeyle karşı oy vermiştir.⁵⁶⁴

Yargıtay Genel Kurulunun kararının akabinde sendika temsilcileri karar düzeltme talebinde bulunmuş ise de bu talep de Yargıtay tarafından 10 Nisan 1996 tarihinde reddedilmiştir.⁵⁶⁵

Tüm bunların yanı sıra Gaziantep Belediyesi hesapları Sayıştay tarafından incelenmiş, Tüm Bel Sen'in üyeleri, feshedilen sözleşmeden kaynaklı olarak elde etmiş oldukları tüm ek geliri geri ödemek zorunda bırakılmışlardır. Sayıştay kararında memurların haklarının, maaş ve ödeneklerinin Kanunla belirlendiğini belirtmiştir. Sayıştay kararında, işveren konumundaki idare ile memurlar sendikası arasında yapılacak bir toplu sözleşmenin ancak Bakanlar Kurulu'nun onayıyla bağlayıcı hale geleceğinden, Tüm Bel Sen tarafından yapılan toplu sözleşmenin bu şarta haiz olmadığından bağlayıcı olmadığına ve sözleşmeye göre Kanun tarafından belirlenenden daha yüksek olarak

⁵⁶⁴ Karşı oy gerekçesi ayrıntılı olup, özetlenmiştir. Ayrıntı için karara bkz. Y HGK E. 1994/4-493 K. 1995/1075 T. 6.12.1995

⁵⁶⁵ Par. 30

yapılan ödemelerin, yani aslında Devletin uğradığı zararın Devlet bütçesine geri ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır.⁵⁶⁶

3.1.3.1.2.5.2. AİHM'in Kararı

İç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra dosya AİHM'ye götürülmüştür. Öncelikle AİHM 2.Dairesi'nce AİHS 11. maddenin ihlali yönünde 21.11.2006 tarihinde karar verilmiştir.⁵⁶⁷

Akabinde dosya Hükümet tarafından AİHS m.43 doğrultusunda Büyük Daire'ye götürülerek iki kabul edilemezlik itirazında bulunulmuştur. Bu itirazlardan ilki, AİHS dışında ve Türkiye tarafından onaylanmayan, özellikle çekince koyulan ASŞ'nin 5. ve 6. maddelerinin kendilerine uygulanamayacağı, bu sözleşmelerin Türkiye açısından bağlayıcılığının bulunmadığıdır. Diğer itiraz ise AİHS'in 11. maddesinin devlet memurlarına uygulanamayacağı, maddenin son cümlesinde yer alan düzenlemeden de bunun anlaşılabilirdiği, Türk iç hukukunda devlet memurları için ayrıntılı düzenlemelerin bulunduğu ayrı bir Kanunun yer aldığı belirtilmiştir. Ancak AİHM tarafından bu itirazlar kabul edilemezlik kapsamında kabul edilmemiştir. ASŞ'nin 5. ve 6. maddelerinin uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin bir tespitin ancak olayın esasına girildikten sonra değerlendirilebileceği belirtilmiştir.⁵⁶⁸

Başvurucular tarafından, dosya AİHM'e götürülürken, sendika kurma ve toplu sözleşme yapma hakkından mahrum bırakıldıkları ve bu suretle AİHS'in 11. Maddesi'nin ihlal edildiği iddiasında bulunulmuştur.⁵⁶⁹

Hükümet tarafından AİHM'in yorum yoluyla AİHS'de öngörülmemiş yükümlülükleri yaratamayacağı, onaylanmamış bir antlaşmanın ilgili ülkeye uygulanamayacağı belirtilmiştir. Ancak dosya Büyük Daire'nin önüne gelmeden 2. Daire tarafından verilen kararda, aslında ASŞ'nin 5. ve 6. Maddeleri uygulanmamış ancak Sosyal Şart'ta yer alan Bağımsız Uzmanlar Komitesi görüşüne, ayrıca UÇÖ

⁵⁶⁶ Par. 32-33

⁵⁶⁷ AİHM 2. Daire Kararı, Demir/Baykara, Başvuru No: 34503/97

⁵⁶⁸ Par. 53-58

⁵⁶⁹ Par. 59

sözleşmelerine yer verilmiştir.⁵⁷⁰ Bu sebeple başvurular tarafından Hükümetin yorumu eleştirilmiştir.⁵⁷¹

AİHS’de yer alan ifadelerin anlamlarının yorumlanması ve belirlenmesinde Viyana Anlaşmalar Hukuku Sözleşmesi’nin 31. ve 33. Maddelerindeki kuralların AİHM tarafından göz önüne alındığı, bu kuralların klavuz kurallar olduğu ve bu klavuz kurallar doğrultusunda AİHM’ce AİHS’deki düzenlemelerin anlamlarının hükmün amacı kapsamında tespitinin gerektiği kararda belirtilmiştir. Klavuz kurallardan 31. maddeye göre anlamların tanımlanamadığı, muğlak, bulanık ya da açıkça anlamsız, mantıksız olacağı durumlarda anlamı belirleyebilmek adına tamamlayıcı yorum yöntemine başvurulabilecektir. AİHS insan haklarının korunması amaçlı oluşturulmuş bir sistem olduğu için, AİHM’in AİHS’i yorumlarken ve uygularken, hakları uygulanabilir, etkili ve bir bütün olarak, çeşitli hükümleri arasında tutarlılık ve uyumu teşvik edecek şekilde ele alması gerektiği ifade edilmiştir. Ayrıca AİHM, AİHS hükümlerini yorumlarken Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesinin antlaşmaların yorumu başlıklı 31. Maddesinin 3. Fıkrasının c bendi gereği konuyla ilgili tüm milletlerarası hukuk kural ve ilkelerini de dikkate alması gerektiğini, AİHS hükümlerini tek başvuru çerçevesi olarak görmediğini belirtmektedir.⁵⁷²

Bununla birlikte kararda AİHS’in yaşayan nitelikte bir sözleşme olduğu, günümüz koşullarına göre ve gelişen ulusal ve uluslararası hukuk normları doğrultusunda yorumlanması gerektiği de belirtilmiştir. AİHM’in AİHS’e yönelik yaşayan bir belge olduğuna ilişkin yorumu başka kararlarında da zaten yer almaktadır.⁵⁷³

AİHS’in temel düzenlemeleriyle Sözleşmeciler Devletlere dayatılan kesin yükümlülüklerin ilgili düzenlemeye uygun uluslararası düzenlemeler ışığında yorumlanacağı ve taraflar arasındaki ilişkilerde, Uluslararası Adalet Divanı Statüsü m.38/f.1 düzenlemesinde belirtilen “uygar uluslarca tanınan genel hukuk kurallarının” da, dikkate alınacak uluslararası hukuk kurallarına dâhil olduğunu kararda belirtilmiştir.⁵⁷⁴

⁵⁷⁰ Daire Kararı için bkz;

⁵⁷¹ Par. 61-64

⁵⁷² Par. 65-68

⁵⁷³ Örneğin, AİHM Mamatkulov ve Askarov – Türkiye Kararı, no. 46827/99 ve 46951/99; Par. 68

⁵⁷⁴ Par. 71

AIHM, AIHS’i yorumlarken bazı kararlarında özellikle Bakanlar Komitesi ve Parlamenterler Meclisi’nin tavsiyelerini, kararlarını, Avrupa Konseyi organlarının bağlayıcı olmayan belgelerini de kullanmaktadır. Neticede AIHM AIHS hükümlerini yorumunda uluslararası hukuk kuralları arasında ortak payda arayışında olup, bu arayışta hukuk kaynaklarının devletler tarafından onaylanıp onaylanmadığına göre ayrım yapmama görüşündedir. Bu doğrultuda yorumlarında AIHS’den başka diğer uluslararası hukuk öğelerini, yetkili organların yorumunu, Avrupa devletlerinin uygulamalarını dikkate alması gerektiğini belirtmektedir.⁵⁷⁵

3.1.3.1.2.5.2.1. Mahkemenin Memurların Sendika Kurma Hakkına İlişkin Değerlendirmesi

AIHM 2. Daire tarafından Türk hukukunda memurlar için sendika kurma yasağı getirilmesinin zorunlu bir sosyal ihtiyaç olduğunun Türkiye tarafından ispatlanamadığı belirtilmiş, Türkiye’nin Tüm Bel Sendikasının tüzel kişiliğini tanımayarak sözleşmeci tarafların AIHS m.11’de yer alan haklardan faydalanılmayı sağlama yükümlülüğünü ihlal ettiğine karar verilmiştir. Bu kararda Tüm Haber Sen ve Çınar-Türkiye (no:28602/95) kararına atıfta bulunulmuştur.⁵⁷⁶ Akabinde Hükümet Büyük Daire huzurunda yaptığı itirazda, AIHS’in 11. maddesinin "Devletin idare mekanizmasında görevli olan memurlar"a uygulanamayacağına ilişkin düzenleme doğrultusunda bu davadaki başvuranlara da uygulanamayacağını belirtmiştir. Bununla birlikte Türkiye’de tüm memurların ayrı bir Kanunla özel bir statüsü olduğunu belirtmiştir.⁵⁷⁷

AIHM’e göre AIHS m.11 kapsamında Devletlerce yasal kısıtlamalar getirilebilecek düzenlemeler, yalnızca silahlı kuvvetler, polis veya devletin idare mekanizmasında görev alan memurlar için gerekli durumlarda söz konusu olabilecektir. Kısıtlamalar dar yorumlanmalı, hakların kullanılmasıyla sınırlı olmalı, örgütlenme hakkının özüne halel getirmemelidir. Ayrıca Devletler bu kişiler için de getirilen kısıtlamaların meşruiyetini ispat etmelidir. Devletin idare mekanizması ile ilgisi olmayan belediye memurlarına maddedeki “devletin idare mekanizmasının görevlileri” olarak

⁵⁷⁵ Par. 69- 86

⁵⁷⁶ Par. 87-88

⁵⁷⁷ Par. 89

muamele edilemez ve bu suretle örgütlenme ve sendika kurma haklarından mahrum bırakılamazlar.⁵⁷⁸

AİHM bu yorumları gerçekleştirirken birçok uluslararası metne ve kararlara atıf yapmıştır. Bunlar, BM ESKHS, BM MSHS, UÇÖ'nün 87 Numaralı Dernek Kurma Özgürlüğüne İlişkin Sözleşmesi, UÇÖ Dernek Kurma Özgürlüğü Komitesi'nin kararları, ASS, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Avrupa'daki kamu görevlilerinin statüsüne ilişkin R(2000) 6 no'lu Tavsiye Kararı, AB Temel Haklar Sözleşmesidir.⁵⁷⁹

AİHM, davaya konu olayda belediye memurlarının ne şekilde kısıtlamaya tabi olabilecek “devlet mekanizmasında görevli memurlar” kapsamında kabul edildiğinin Hükümet tarafından ortaya konulmadığını, bu sebeple de başvuruların m.11'e dayanabilecekleri sonucuna ulaşmıştır.⁵⁸⁰

AİHM m.11/f.1'in dernek kurma özgürlüğünün bir türü ya da özel bir boyutu olarak, sendika özgürlüğünü içerdiğini, madde 11/f.2'de belirtilen kanuni kısıtlamalara tabi olan silahlı kuvvetler, polis ya da devletin idare mekanizmasında görevli olan memurlar dışındaki memurların toplantı yapma ve dernek, sendika kurma özgürlüğüne Devletlerin saygı göstermekle yükümlü olduğunu belirtmiştir. Madde 11 kamu mercilerinin keyfi müdahalelerine karşın bireyi korumayı hedeflemekle birlikte, devletlere bireylerin bu hakkı etkin şekilde kullanılmasını sağlama pozitif yükümlülüğünü de yüklemektedir. Davada sendikanın tanınmamasının, m.11'den yararlanılmasının engellenmesinin Türkiye'nin haktan yararlanmayı sağlama noktasındaki eksikliğinden kaynaklanması halinde, Türkiye'nin sorumluluğunun doğacağını belirtmiştir.⁵⁸¹ Bu suretle Hükümetin m.11'e dayanarak başvuruda bulunulamayacağına ilişkin itirazı reddedilmiştir.

AİHM kararında hem hakka müdahale olup olmadığını incelemiş, hem de pozitif yükümlülüklerin yerine getirilip getirilmediğini değerlendirmiştir.⁵⁸²

⁵⁷⁸ Par. 96,97

⁵⁷⁹ Par. 98-105

⁵⁸⁰ Par. 107-108

⁵⁸¹ Par. 109-111

⁵⁸² Par. 116

Müdahalenin Kanunda öngörölmüş olması, meşru amacın varlığı, amaca ulaşmada demokratik bir toplumda gereklilik m.11'in ihlal edilmemesi için zorunludur. Müdahale iç hukuka uygun olmakla birlikte, demokratik bir toplumda gereklilik noktasında acil bir sosyal ihtiyacın olup olmadığının tespiti gerekmekte olup, devletlerin takdir hakkı bulunmakla birlikte bu hak sınırlıdır. Mahkeme kararları ve mevzuat AİHM kontrolüne tabidir. Bu noktada Büyük Daire, 2. Daire gibi görüş belirtmiş, mevzuatta devlet memurlarının sendika kurma haklarının olmamasının acil bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklandığının ispatlanamadığını, hakkın kullanımının iç hukukta öngörölmemiş olmasının sendikanın feshi sonucu doğurmasını haklı kılmayacağını belirtmiştir.⁵⁸³

Memurların sendika kurma ve sendikalara katılma hakkı hem evrensel hem de bölgesel belgelerle tanınmıştır. Bununla birlikte AİHM Türkiye'nin devlet görevlilerinin sendika kurma hakkını uluslararası düzeyde koruma altına alan ana metin olan 87 no'lu UÇÖ Sözleşmesini söz konusu tarihte imzalamış olduğunu ve sözleşmenin iç hukukta doğrudan uygulanır nitelikte olduğunu hatırlatmıştır. Ayrıca yine 2000 yılında memurlara sendika özgürlüğü tanıyan iki BM sözleşmesi Türkiye tarafından kabul edilmiştir. Bu sebeplerle AİHM Yargıtay'ın kısıtlayıcı yorumuyla yasama organınca 1993 ve 2001 yılları arasındaki dönemde başvuranların sendika hakkını sağlama yükümlülüğü konusunda herhangi bir girişimde bulunmamış olmasının m.11/2 kapsamında demokratik bir toplumda haklı olamayacağı görüşünde olmuştur. Belediye memurlarına AİHS m.11 kapsamında sendika kurma hakları tanınmayarak hakları ihlal edilmiştir.⁵⁸⁴

3.1.3.1.2.5.2.2. Toplu İş Sözleşmesinin Geriye Yönelik İptali Konusunda Değerlendirmesi

2.Daire Tüm Bel Sendikasıyla Belediye arasında imzalanıp, iki sene süresince uygulanan toplu sözleşmenin geriye dönük iptali konusunda ise uygulamayla iç hukukun arasındaki çelişkinin önlenmesi için gerçekleştirilen müdahalenin meşru amaç kapsamında kabul edileceğini belirtmiştir. Akabinde Sosyal Şart Bağımsız Uzmanlar Komitesi'nin de belirttiği gibi, dernek kurma özgürlüğüyle toplu iş sözleşmesi yapma özgürlüğü arasında organik bir ilişkinin mevcudiyetine değinmiştir. Somut davada Tüm

⁵⁸³ Par. 119,120

⁵⁸⁴ Par. 121-127

Bel Sen, idareyi toplu görüşme ve toplu sözleşme yapmaya ikna etmiştir ve sözleşme iki yıl boyunca belediye çalışanlarıyla işveren arasındaki iş ilişkilerini düzenlemiştir. Daire toplu sözleşmenin sendikanın üyelerinin çıkarlarını desteklemek ve korumak amaçlı başlıca yol olduğunu belirtmiştir. Meşru amaç belirtildiği gibi mevcut olsa da bununla birlikte sözleşmenin iptalinin acil bir sosyal ihtiyacı karşılamadığı, demokratik toplumda gerekli olmadığı, ayrıca 11. madde doğrultusundaki hakkın kullanımının, yani mevcut durumda sendikanın üyelerinin çıkarlarını korumasını kolaylaştırmak doğrultusundaki pozitif yükümlülüğünü yerine getirmediği görüşündedir.⁵⁸⁵

Hükümet toplu iş sözleşmesi yapma hakkının 11. madde tarafından güvence altına alınan bir hak olmadığını belirterek bu yoruma da itiraz etmiştir. 11. madde kapsamında devletler sendika haklarının nasıl kullanılacağını belirlemede serbest olmalıdır. Belli başlı prosedürlerle hakkın sağlanmasının devletlere dayatılmasının AİHM'e uygun olmayacağını belirtmiştir. Hükümet, bu bağlamda, sendika haklarının birtakım farklı şekillerde uygulanabileceğini belirtmiş ve devletin sendika tarafından kullanılacak olan şekilleri seçmekte serbest olduğunu ileri sürmüştür. Ayrıca memurların toplu sözleşme yapma hakkına ilişkin ortak bir Avrupa uygulaması oluşturmanın imkânsız olduğunu belirtmiştir. Bununla birlikte Hükümete göre, UÇÖ Sözleşmeleri AİHS'in 11. Maddesine girmemekte olup, AİHM bu sözleşmeleri AİHS doğrultusunda temel oluşturacak yeni haklar ortaya çıkarmak için kullanmamalıdır.⁵⁸⁶

AİHM kararda sendikal hakların esasına ilişkin genel esaslarını açıklamış, her zaman AİHS'in 11. maddesinin sendikaların kolektif eylemleri yoluyla sendika üyelerinin mesleki menfaatlerini koruma özgürlüğünü güvenceye aldığını belirtmiştir. Devletler söz konusu toplu eylemlere izin vermeli ve gerçekleştirilmesini mümkün kılmalıdır.⁵⁸⁷ 11. madde sendika üyelerine, menfaatlerin korunması için seslerini duyurma hakkı tanımış olup, Devletler bu hakkı sağlama noktasında hangi araçları kullanacağını seçmekte serbesttirler. AİHM önceleri 11. Maddenin toplu sözleşme yapma hakkını güvenceye almadığı görüşündeydi. Ancak *Wilson, Ulusal Gazeteci Sendikası ve Diğerleri* davasıyla toplu görüşmenin sendikaların üyelerinin menfaatlerini koruma

⁵⁸⁵ Par. 128-131

⁵⁸⁶ Par. 133-137

⁵⁸⁷ Par. 140

noktasında başvurabileceği etkili yollardan biri olduğunu, ancak sendika özgürlüğünün etkili bir şekilde kullanılması açısından vazgeçilmez bir unsur da olmadığını, başka seçenekler de sunulabileceğini ifade etmiştir. Ancak Sendika mutlaka bir şekilde üyelerinin çıkarları için işverenle görüşebilmeli, işvereni ikna noktasında özgür olabilmelidir.⁵⁸⁸

AİHM'in sendikal haklara ilişkin temel unsurları, sendikanın kurulması ve sendikaya katılma hakkı, sendika tekelleri kurulmasına yönelik anlaşmalar yapılması yasağı ve sendikanın üyelerinin menfaatleri için onlar adına söyleyeceklerini dinlemesi amacıyla işvereni ikna etmeye çalışma hakkıdır. AİHM devletler tarafından takdir haklarına bağlı olarak sendika özgürlüğü güvencesi için aldıkları tedbirlerin bütününe dikkate almakta ve dile getirilen temel unsurları etkileyici kısıtlamaları kabul etmemektedir. Zira söz konusu unsurlar olmadığında sendika özgürlüğü özünden yoksun kalacaktır. AİHM'in temel unsurlara ilişkin listesi kesin bir liste olmayıp, işçi işveren ilişkilerinde gelişmelere göre gelişmeye açık olan bir listedir. Bu sebeple de AİHS günün koşulları ışığında ve uluslararası çaptaki gelişmelere uygun şekilde yorumlanması gerekli olan yaşayan bir Sözleşmedir. İnsan haklarının korunmasında gittikçe artan gerekli yüksek standardı yansıtmak için, demokratik toplumların temel değerlerine ilişkin ihlallerin yorumlanmasında AİHS'in yaşayan bir belge olduğu unutulmamalı, haklara getirilen kısıtlamalar dar yorumlanmalıdır.⁵⁸⁹

AİHM toplu görüşme hakkının 98 sayılı Örgütlenme ve Toplu Görüşme Hakkı Sözleşmesi kapsamında yer aldığını, uluslararası çalışma koşullarına ilişkin en temel hukuki belgelerden biri olan bu sözleşmenin de Türkiye tarafından 1952'de imzalandığını belirtmiştir. Sözleşmenin 6. maddesinde "devletin idare mekanizmasında görevli olan memurların" kapsam dışında bırakıldığı, ancak UÇÖ Bilirkişiler Komitesince, söz konusu memurların doğrudan devlet yönetiminde çalışan memurlar olduğu, onlar dışındakilerin çalışma koşullarına ilişkin toplu görüşme yapma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Bununla birlikte 151 sayılı kamu hizmetinde iş ilişkilerine ilişkin Sözleşmenin 98 sayılı Sözleşme tarafından öngörülen güvencelerin kapsamını daraltmak için

⁵⁸⁸ Par. 141-144

⁵⁸⁹ Par. 145,146

kullanılamayacaktır. ASŞ'nin Türkiye tarafından onaylanmamış 6/2. maddesinin de tüm çalışanlara ve sendikalara toplu görüşme yapma hakkı tanıdığı AİHM tarafından ifade edilmiştir. Bu noktada devletler kamu sektöründe toplu görüşmeyi kısıtlayıcı düzenlemeler getiriyorlarsa çalışma yönetmeliğinin düzenlenmesi aşamasında çalışan temsilcilerinin katılımlarını sağlamak zorundadır. Yine Avrupa'nın en yeni yasal metinlerinden AB Temel Haklar Şartı m. 28'de de toplu sözleşme hakkı düzenlenmiştir.⁵⁹⁰

AİHM Avrupa devletlerin çoğunda devlet memurlarının idare ile toplu görüşme yapma haklarının kabul edildiğini belirtmiş, yalnızca bazı alanlarda, devlete ait özel yetkilere sahip memurlar için özel istisnai düzenlemelerin olduğu, toplu görüşme kapsamı dışında bırakılabildiklerini, devlet yetkileri taşımayan memurların ise çalışma koşulları için toplu görüşme yapma haklarının bulunduğunu, belirtilen istisnai memurlar için de ancak özel koşullarda kısıtlamaya gidilebileceğini yeniden belirtmiştir.⁵⁹¹

Türkiye'nin konu bakımından düzenlemelerine bakan AİHM, 87 sayılı UÇÖ sözleşmesini imzalanmasından sonra 1995'de Anayasa m.53'e kamu görevlilerinin toplu görüşme yapabileceğine ilişkin paragraf eklendiğini, 2001'de de devlet memurlarının toplu görüşme haklarını kullanmalarını düzenleyen şartların belirlendiği bir Kanun çıkarıldığına değinmiştir.⁵⁹²

Akabinde AİHM, uluslararası hukuk ve ulusal hukuk sistemlerindeki somut gelişmeler, Sözleşme tarafı devletlerin uygulamaları göz önüne alındığında, önceki içtihadındaki toplu görüşme ve toplu sözleşme hakkının 11. maddenin özünde olan bir unsur olmadığı yönündeki görüşünü, yenilik ve gelişme açısından değiştirmesi gerektiğini belirtmiştir. Neticede AİHM, toplu görüşme yapma hakkının, 11.maddedeki "çıkarlarını korumak için sendikalar kurmak ve sendikalara katılmak hakkının" temel unsurlarından biri olduğunu kabul etmiştir. Madde 11/f.2 kapsamında "devletin idare

⁵⁹⁰ Par. 147-150

⁵⁹¹ Par. 151

⁵⁹² Par. 152

mekanizmasında görevli olan” memurlar için meşru kısıtlamalar belirlenebilecektir. Ancak somut olaydaki gibi bu kapsam dışında kalan memurlar bu hakka sahiptirler.⁵⁹³

Sonuç olarak özetlemek gerekirse, Tüm Bel Sendikası Belediyeye yaptığı toplu sözleşmeyle AİHS’in 11. Maddesi kapsamında sendikaya tanınan hakkını kullanmıştır. Bu hak sendikal faaliyetlerde bulunma hakkının temel unsurlarındandır. Sendikaların üyelerinin menfaatlerini iyileştirmek ve korumak amacıyla toplu görüşme ve sözleşme yapmaları temel bir yoldur. Türkiye tarafından belirtilen uluslararası sözleşmeler imzalanmış olsa da sözleşme düzenlemelerini yürürlüğe koyacak düzenlemeler eksiktir. Yargıtay da bu eksiklikten kaynaklı olarak toplu sözleşmenin geriye dönük iptaline karar vermiştir. Bu şekilde başvuranların sendika özgürlüğüne müdahale edilmiştir.⁵⁹⁴

Müdahalenin haklılığı noktasında yukarıda da belirtildiği gibi, kanunla öngörülme, meşru amaç ve demokratik toplumda zorunluluk şartları gerekmektedir. Kanunla öngörülme şartı ve iç hukuk ile uygulama arasındaki çelişkinin önlenmesi için kararın verildiği noktasında meşru amacın varlığı kabul edilebilir. Hükümet tarafından başvuran memurların toplu görüşme hakkını reddetmenin acil sosyal ihtiyacı karşılamamakta, başvuran memurların devletin idare mekanizmasında görev alan memurlar olduğuna ve ya da söz konusu memurların sendika özgürlüğünün özünde yer alan toplu görüşme hakkından mahrum kalmalarına sebebiyet verecek haklı bir durumun da bulunduğu ilişkin bir delil olmadığı, toplu sözleşmenin geriye dönük iptali noktasında da demokratik toplumda zorunlu olmadığı, hem başvuranların sendikası hem de başvuranlar bakımından 11. madde ihlal edilmiştir.⁵⁹⁵

Neticede hem memurların –istisnailer dışında- sendika kurma hakkının varlığı, hem de toplu görüşme ve toplu sözleşme yapma hakkının sendika özgürlüğünün özünde yer aldığı AİHM tarafından kabul edilmiş, iki açıdan da m.11’in ihlaline oy birliğiyle karar verilmiştir.

3.1.3.1.2.5.3. Demir Baykara Kararı’nın Konu Bakımından Önemi

⁵⁹³ Par. 153,154

⁵⁹⁴ Par. 155-158

⁵⁹⁵ Par. 159-170

Karara yukarıda ayrıntılı olarak yer verilmiş olup, AİHM'in insan haklarının bütünselliği ilkesine dayandığı, sendika hakkının kapsamını genişlettiği ve Türkiye aleyhine ihlal kararı verdiği bu karar toplu eylem hakkı için de tarihi ve kurucu önemde, hatta devrim niteliğinde bir karar olarak nitelendirilmektedir.⁵⁹⁶ Mahkeme, söz konusu karar ile toplu pazarlık ve toplu sözleşme hakkını AİHS m.11 kapsamında korunan, temel değer olarak nitelendirip, sendikaların seslerini duyurmada hangi araçları seçeceğini belirleme konusunda Devletlerin takdir hakkı olduğu, toplu sözleşme hakkının m.11'in özünde olan bir hak olmadığı yönündeki otuz yıllık içtihadını yeniden değerlendirerek köklü değişiklik yoluna gitmiş, ilk defa toplu sözleşme hakkının sendika hakkının özünde yer alan, olmazsa olmaz temel unsurlarından biri olduğu sonucuna ulaşmış, maddenin kapsamını genişletmiştir.⁵⁹⁷ AİHM İchtihadını değiştirme yoluna giderken “evrimci ve dinamik” bir yaklaşım sergilediğini ifade etmiştir.⁵⁹⁸ Böylece Mahkeme İsveç Makinistler Sendikası davasındaki kararını hükümsüz kılmış, 11. Maddenin toplu pazarlık ve toplu iş sözleşmesi imzalama haklarını güvence altına aldığını açıkça kabul etmiştir.⁵⁹⁹

Kararın en ufuk açıcı yönü AİHM'in bu karardaki yorum yöntemidir.⁶⁰⁰ AİHM benimsediği geliştirici yorum yöntemini bu kararda zirveye taşıyarak söz konusu maddenin normatif içeriğine sendika, toplu iş sözleşmesi ve grev/toplu eylem haklarının bütününe dâhil ederek, mezkur hakları güvenceye almıştır.⁶⁰¹ Kolektif eylemlerin m.11 kapsamında zaten her zaman koruma altında olduğunun kabul edildiği de açıkça kararda belirtilmiştir. Devletler sendikaların üyelerinin mesleki çıkarlarını korumak için toplu eylemler yapmaya izin vermeli, yürütülmesini ve geliştirilmesini mümkün kılmalıdır.⁶⁰²

Kararda son derece önem arz eden nokta, AİHM'in insan haklarını savunma mekanizması olan AİHS'i günün koşullarına ve uluslararası hukuktaki gelişmelere göre yorumlanması gereken “yaşayan bir belge” olarak kabul etmesi ve hükümlerini

⁵⁹⁶ Engin, *AİHS Hükümleri*, s. 140

⁵⁹⁷ Alpagut, *Uyum Değerlendirmesi*, s. 145

⁵⁹⁸ Par. 153; Daire Kararı pozitivist yaklaşımı benimseyen yazarlarca eleştirilmiş, AİHM'in eski kararlarına atıfta bulunularak hukuk güvenliği ilkesinin zedelendiği belirtilerek, Büyük Daire'nin bu duruma müdahale etmesi istenmiştir. Bkz. Gülmez, Mesut, “Sendikal Hakların Bölünmezliği: “Toplu Sözleşmesiz Ve Grevsiz Sendika Hakkı, Özünden Yoksundur” , *Çalışma ve Toplum Dergisi*, Sayı.26, 2010/3, s.33, dipnot 6

⁵⁹⁹ Harris David, Michael O'Boyle ve Colin Warbrick, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, Mehveş Bingöllü Kılıcı ve Ulaş Karan (çev.). 1. Bası. Ankara: Avrupa Konseyi, 2013, s. 563

⁶⁰⁰ Engin, *AİHS Hükümleri*, s. 140

⁶⁰¹ Engin, *Toplu Eylemler*, s. 20

⁶⁰² Par. 140

yorumlarken uluslararası hukuk kuralları arasında ortak payda arayışında olması, bu noktada ilgili devletler tarafından bir uluslararası hukuk metninin imzalanıp imzalanmadığı ya da onaylanıp onaylanmadığının önemi olmadığını, metinler arası ayırım yapmadığını belirtmesidir. AİHM bu doğrultuda ulusal ve uluslararası sistemlerdeki gelişmeleri göz önünde bulundurmuştur. Önemli olan ulaşılan sonucun uygar toplumlardaki ortak temelleri ifade etmesidir.⁶⁰³ İnsan hakları bakımından Avrupa Konseyine üye ve AİHS'e taraf devletler ailesinin ortak hukuku, her bir devleti ve ulusal hukuku bağlayacaktır.⁶⁰⁴ İnsan haklarının evrenselliği ve bütünlüğü ilkesini AİHM bu kararda geri dönüşsüz bir biçimde ortaya koymuştur.⁶⁰⁵

Bu doğrultuda AİHM, AİHS'in yaşayan bir belge olduğu yorumundan sonra normatif etkileşimi sağlarken birçok bölgesel ve evrensel uluslararası sözleşmeyle birlikte, Türkiye tarafından onaylanmamış olmasının bir önemi olmaksızın ASS'nin 6. maddesine de Kararda yer vererek dolaylı şekilde uygulamıştır. Doğrudan uygulamamış, m.5'de güvence altına alınan sendika özgürlüğü hakkının m.6'daki toplu pazarlığı da içinde barındırdığını, aralarında organik ilişki bulunduğunu belirtmiş, m.11'in yorumunda, maddi içeriği belirlerken destek norm olarak kullanmıştır.⁶⁰⁶ Bu sebeple toplu eylem hakkının düzenlendiği ve onaylanamadığımız Şart maddelerinin, Türkiye tarafından dikkate alınmaması halinde AİHM önüne gelecek uyuşmazlıklarda, AİHM tarafından Demir/Baykara kararında da belirtildiği gibi çekince koyulmasının bir önemi olmaksızın, çekince koyulan Şart maddeleri de dikkate alınacağından, AİHM'in bu karardaki yorumları konu açısından son derece önem arz etmektedir.

Aşağıda ele alacağımız Enerji Yapı Yol Sen Kararında da AİHM ASS'nin onaylamadığımız 6. Maddesine yer vermiştir. Bu şekilde AİHM sonraki kararlarında Demir/Baykara kararına atıfta bulunmuştur. İç hukukta da Yargıtay 7. Hukuk Dairesi ele alacağımız toplu eylem ilişkin bir kararında AİHM'in Demir/Baykara kararı doğrultusunda, ASS'nin toplu eylem ilişkin maddesini onaylamamamızın bir önemi olmadığını açıkça belirtmiş, Sosyal Şartı lafzı ve ruhuyla bir bütün olarak kabul

⁶⁰³ Par. 69- 86; Alpagut, *Uyum Değerlendirmesi*, s. 146

⁶⁰⁴ Engin, *AİHS Hükümleri*, s. 150

⁶⁰⁵ Engin, *Toplu Eylemler*, s. 16

⁶⁰⁶ Gülmez, *Sendikal Hakların Bölünmezliği*, s. 33

etmiştir.⁶⁰⁷ AİHM'in kararları memur sendikalarına ilişkin olsa da, UÇÖ normlarını, ASS'nin Türkiye tarafından çekince koyulan maddelerini de dikkate alması ve Avrupa ortak değerlerinden bahsedilmesi açısından önemlidir. Bu kararlar doğrultusunda belli sınırlar dâhilindeki toplu eylemlerin Türk Hukuku'nda yasal eylemler olarak kabul edilmesi gerekmektedir.⁶⁰⁸

3.1.3.1.2.6. Karaçay v. Türkiye Kararı⁶⁰⁹

Erhan Karaçay(başvuran) Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonu'na (KESK) bağlı, Yapı Yol Sen Sendikasının üyesi bir elektrik mühendisidir. Memur maaşlarına yapılan düşük zammı protesto etmek ve kamu farkındalığı oluşturabilmek amacıyla KESK tarafından 15 Eylül 2002 tarihinde iş bırakma eylemi gerçekleştirilmiştir. Akabinde hakkında disiplin soruşturması başlatılarak savunması istenilmiştir. Başvuran tarafından, İstanbul'da o gün sel baskınlarının olduğu ve kendisinin serviste görevlendirildiği ve eyleme katılmadığı yönünde savunma yapılmış olup, kendisine 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 124/A bendi uyarınca uyarı cezası verilmiştir. Bayındırlık ve İskân Bakanlığı'na başvuranın eyleme katıldığına polis tutanakları ile yazılı ve görsel basından tespit edildiği ifade edilmiştir. Başvuran, uyarı cezasına itiraz edip, kendisinin sendika üyesi olduğu için baskı gördüğünü belirtse de, itirazı 657 Sayılı mezkûr Kanun'un 136. Maddesi⁶¹⁰ doğrultusunda reddedilmiştir.

Bunun üzerine Erhan Karaçay tarafından AİHM'e uyarı cezası verilmesinin dernek kurma ve sendika özgürlüğünün ihlali olduğu gerekçesiyle AİHS m.11 ve m.14'e dayanılarak başvurulmuştur. AİHM konu m.11 bazında ele almıştır.

Hükümet öncelikle devlet memurlarının ayrı bir statüye sahip olduğunu, 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu ile ödev ve sorumluluklarının özel sektöre göre ayrı olarak düzenlendiğini, kamu hizmetine ilişkin kurallar üzerinde yönetimlerin takdir yetkilerinin bulunduğunu ve ayrıca AİHS ve protokollerinin devlet memurlarının haklarını güvenceye almadığını belirterek kabul edilemezlik itirazında bulunmuştur.

⁶⁰⁷ Bkz. Bölüm 6.1.3.

⁶⁰⁸ Alpagut, *Uyum Değerlendirmesi*, s. 147

⁶⁰⁹ AİHM Kararı, Karaçay v. Türkiye, Başvuru No: 6615/03, 27.03.2007

⁶¹⁰ Söz konusu düzenleme 13.02.2011 kabul tarihli, 6111 Sayılı Kanunun 117. Maddesinin g fıkrasıyla Kanundan çıkartılmıştır. RG 27857

Başvuran tarafından ise AİHS m.11’de sendika özgürlüğü hakkının herkes için tanındığı, devlet memurlarından yalnızca ordu, emniyet gibi bazı sektörlerde görev yapanlar için sınırlamaların getirilebileceği ancak bu sınırlamaların getirilebilmesinin zorunlu olduğu, kendisinin elektrik mühendisi olduğu ve kendi meslek grubu için böyle sınırlandırmanın gerekliliğinin mümkün olmadığı belirtilmiş, kabul edilemezlik itirazı reddedilmiştir. Ayrıca hükümet tarafından şu anda yürürlükte olmayan Anayasa m.129’da yer alan uyarma ve kınama cezalarının yargı denetimi dışında tutulabileceği hükmü ve bu hüküm doğrultusundaki 657 Sayılı Kanunun 136. Maddesi hükmünde uyarma ve kınama cezalarına karşı itirazın reddinin kesin olduğuna ilişkin düzenlemeye rağmen başvuranın iç hukuk yollarını tüketmediği iddia edilmiş, ancak bu itiraz da AİHM tarafından mevzuat hükümleri uyarınca kabul görmemiş, şikâyetin kabul edilebilirliğine karar verilmiştir.

Akabinde AİHM tarafından yapılan esas incelemesinde, öncelikle AİHS m.11 toplanma ve örgütlenme özgürlüğü hakkı kapsamında bir inceleme gerçekleştirilmiştir. AİHM fıkra 2 kapsamında hakkın sınırlandırılabilmesi için kanunla öngörülmesi, meşru amaç ya da amaçlara yönelik olması ve demokratik toplumda gerekli olması gerektiğini belirttikten sonra, somut olayı değerlendirmiştir. Başvurana uygulanan disiplin cezasının kanunda öngörüldüğü, ancak Ezelin- Fransa kararında da belirtildiği üzere söz konusu uyarı cezası asgari bir ceza bile olsa sonraki süreçte demokratik ve yasal hakları kullanma noktasında caydırıcı niteliğe sahip olabileceği, başvurucunun barışçıl toplantı özgürlüğünü kullanmış olduğu ve verilen cezanın demokratik bir toplumda gerekli olmadığı yorumunu yaparak, bu doğrultuda 11. Maddenin ihlal edildiğine karar verilmiştir.⁶¹¹

AİHM 11. maddenin yanı sıra AİHS 13. Madde “etkin hukuksal başvuru yolları hakkı”na ilişkin de inceleme yaparak, uyarı ve kınama cezaları için Anayasa m.129 ve 657 Sayılı Kanunun m.136 doğrultusunda kararın kesin olmasından ötürü etkili bir hukuk yolu olmadığına ve 13. Maddenin de ihlal edildiği sonucuna ulaşmış, ayrıca başvuranın sembolik 1 Euroluk tazminatının da kabul edildiğine karar vermiştir.⁶¹²

⁶¹¹ Par. 37

⁶¹² Par. 45, 47, 49

3.1.3.1.2.7. Dilek ve Diğerleri Türkiye Kararı⁶¹³

Başvuranlar İstanbul Boğaz Köprüsü'nde çalışan sözleşmeli memurlar olup, Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonu'nun şubesi Yapı Yol Sen sendikasına üyedirler.⁶¹⁴

İlk eylemde, KESK, kamuda çalışanları ilgilendiren bir Kanunun Meclis gündemine alınmasından dolayı ulusal çapta bir eylem yapma kararı alarak, 6 Mart 1998 tarihinde 07:00- 15:00, 15:00 ile 23:00 saatleri arasında iki grup tarafından gişelerdeki işlerini bırakmak suretiyle protesto eylemi gerçekleştirilmiş, o saatler arasında köprüden vasıtalar ücretsiz olarak geçmişlerdir. Burada AİHM eylemi iş yavaşlatma eylemi olarak nitelendirmiştir.⁶¹⁵

Akabinde Karayolları Genel Müdürlüğü'nün talebiyle Teftiş Kurulu'nca idari soruşturma raporu hazırlanmış, izinsiz olarak iş bırakmaları ve bu suretle kamuyu zarara uğratmalarından ötürü disiplin cezasına çarptırılmaları ile verilen zararı tazmin etmeleri Genel Müdürlüğe önerilmiş, bu öneri kabul edilmiştir. AİHM'e başvuranlar yaptıkları eylemin Anayasa ve Uluslararası Sözleşmelere göre yasal bir sendikal eylem niteliğinde olduğunu, yasal haklarını kullanmalarının İdare'nin maddi zararına yol açan bir eylem olarak görülmemesi gerektiğini belirterek itiraz etmişlerdir.⁶¹⁶

İdare tarafından Asliye Hukuk Mahkemesi'nde iki tazminat davası açılmış ve yapılan eylemin haksız fiil olduğu iddia edilmiş, Mahkeme tarafından "hiçbir hakkın başkasının kayba uğramasına neden olma hakkını vermediği ve vermeyeceği" belirtilerek tazminata hükmedilmiştir. Yargıtay tarafından karar onanmış, ancak Daire Başkanı karşı oyunun gerekçesinde UÇÖ'nün 87 ve 151 sayılı Sözleşmeleri ve iç hukuk düzenlemelerine değinerek Türkiye tarafından dernek kurma hakkının kullanılması için gerekli tedbirlerin alınmasının şart olduğunu, sendika kurma hakkına sahip memurların

⁶¹³ AİHM Kararı, Dilek ve Diğerleri Türkiye Kararı, Başvuru No: 74611/01, 20.10.2015 ; Kararın düzeltilmeden önceki başlığı " Satılmış ve Diğerleri" olup, başvuranın ad ve soyadının Satılmış DİLEK olduğu anlaşıldıktan sonra başlık da düzeltilmiştir. ; İncelenen bu kararda iki ayrı eylem söz konusu olup, bazı başvuranlar iki eyleme de katılmıştır ve dosya eylemlerdeki benzerlik sebebiyle birleştirilmiştir.

⁶¹⁴ Par. 5

⁶¹⁵ Par. 6, 7

⁶¹⁶ Par. 8,9, 10

haklarını kullanabilecekleri araçlara sahip olmadıkları belirtilmiştir.⁶¹⁷ Akabinde başvuranlarca karar düzeltme yoluna başvurulsa da talepleri reddedilmiştir.⁶¹⁸

İkinci eylemde ise, 24 Şubat 1999 tarihinde de aynı şekilde gişe memurlarınca çalışma koşullarını protesto etmek amacıyla bir eylem yapılmıştır.⁶¹⁹ Teftiş Kurulu'nda yer alan bilgilere göre, sendika tarafından eylem yapılacağı hakkında yetkili kurumlar bilgilendirilmiş, eylem kurumlarca engellenmeye çalışılmış, sendikanın basın açıklaması sırasında polisler orada bulunmuş, başvuranlardan bazıları karakola götürülmüş, oldukça gergin bir ortam oluşmuştur. Raporda bu eylem başvuranların çalışma koşullarına tepkiden ziyade, ilk eylem sebebiyle kendilerine dava açılanları desteklemek için yapıldığı belirtilmiştir.⁶²⁰ Yine aynı şekilde disiplin cezası ve maddi zararın tazmini istenmiş, zararın tazmini için başvuru Asliye Hukuk Mahkemesi tazminata hükmetmiştir.⁶²¹

Başvuranlar Asliye Hukuk Mahkemesi kararının toplanma ve örgütlenme özgürlüğünü ihlal ettiğini belirterek, AİHS 2,11, 14. Maddeleriyle 1 No'lu Ek Protokol'ün 1. Maddesine dayanmışlardır.⁶²²

AİHM kararda AİHS 11. Madde 1.paragrafiyle sendika üyelerine eylemde bulunma hakkı tanındığını, ancak bu hakkın kullanabilmesi için gerekli yöntemlerin oluşturulmasının Devletlere bırakıldığını, Kanunların 11. Maddeye aykırı olmaması ve sendika üyelerinin çıkarlarını korumalarına izin vermesi gerektiğini belirtmiştir.⁶²³ AİHS 11. Madde kamunun keyfiyetine karşı kişileri koruma ve kişilerin etkili bir şekilde haklarını kullanabilmesi yönündeki Devletin pozitif yükümlülüklerini barındırmaktadır. AİHS sendikaların yapacakları toplu eylem yoluyla üyelerin mesleki menfaatlerini savunma özgürlüğünü güvenceye almaktadır. Grev hakkı, her ne kadar açıkça 11. Maddede yer almasa da sendikal haklardan en önemlilerinden biridir. Ancak taraf

⁶¹⁷ Par. 11,12,13

⁶¹⁸ Par. 14

⁶¹⁹ Par. 21

⁶²⁰ Par. 22

⁶²¹ Par. 25

⁶²² Par. 40

⁶²³ Par. 65

Devletlerin sendika özgürlüğünü sağlama noktasında izleyebileceği birçok usul yol bulunmaktadır.⁶²⁴

AIHM, yapılan eylemlerin sendika tarafından düzenlendiğini, eylem öncesinde yetkili kurumlara bildirildiğini, barışçıl toplantı yapma özgürlüğünün kullanıldığını, başvuranların sivil sorumluluklarının bulunduğu Asliye Hukuk Mahkemesi’nce kabul edilmesinin demokratik bir toplum için gerekli olmadığına 11. Maddenin ihlal edildiğine oy birliğiyle karar vermiştir.⁶²⁵ Ayrıca ulusal düzenlemelerin memurlar arasında ayırım yapmaksızın toplu eylemleri yasakladığı, Hükümet tarafından memurların menfaatlerini korumak amacıyla başka hangi barışçıl yollara sahip olduklarının açıklanmadığı ifade edilmiştir.⁶²⁶

AIHM bu kararında, grev hakkını 11.maddenin dışında bırakmasına karşın, kamu görevlilerinin toplu eylem hakkını sendika hakkına içkin bir hak olarak görmüş ve güvenceye almıştır.⁶²⁷ Yapılan kısa süreli iş bırakma eyleminin grev olarak değil, toplu eylem olarak nitelendirilmesinin doğru olduğu, ancak iş yavaşlatma olarak nitelendirilecek bir eylem olmadığı, iş terkinin söz konusu olduğu doktrinde belirtilerek, AIHM’in iş yavaşlatma şeklindeki ifadesi eleştirilmiştir.⁶²⁸

Kararda Demir Baykara kararı doğrultusunda UÇÖ’nün 87 Sayılı Sözleşmesiyle 151 Sayılı Sözleşmesi’ne ve ayrıca ASS’nin 2,5 ve 6. Maddelerine yer verilmiştir.

3.1.3.1.2.8. Enerji Yapı-Yol Sen -Türkiye Kararı⁶²⁹

Başvurucu Enerji Yapı Yol Sen Sendikası Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonuna üye tapu, kadastro ve enerji sektörleri ile altyapı hizmetleri ve yol inşaatlarında çalışanlar için kurulmuş bir memurlar sendikasıdır.

1996 yılında Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonu tarafından memurlara toplu sözleşme hakkı tanınması amacıyla düzenlenecek eylemlerden beş gün

⁶²⁴ Par. 66, 68

⁶²⁵ Par. 71,73,74

⁶²⁶ Par. 72

⁶²⁷ Kararın incelemesi için bkz. Balcı Gökçeoğlu, Şebnem. “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin “Satılmış ve Diğerleri/Türkiye” Kararı”. **Çalışma ve Toplum Dergisi**. Sayı 17, s. 219-235

⁶²⁸ Balcı Gökçeoğlu, s. 231

⁶²⁹ AIHM Kararı, Enerji Yapı Yol Sen v. Türkiye, Başvuru No:68959/01, 06/11/2009

önce Başbakanlık Personel Genel Müdürlüğünce 1996/21 sayılı bir genelge yayınlanmıştır. Mezkûr genelgede; kamu görevlilerinin sendikal hakları konusunda uluslararası hukukla uyuma ilişkin çalışmalar devam etmesine ve konunun henüz netlik kazanmamasına karşın, henüz mevzuatta yasak da olmasına rağmen, kamu görevlilerince toplu iş bırakma ve iş yavaşlatma eyleminin gerçekleştirileceğine ilişkin duyum alındığı bu sebeple de hizmetin aksamaması, devlet otoritesinin zarar görmemesi, kamu güvenliği ve kamu görevlilerinin suça yönelmemesi gibi gerekçelerle kamu çalışanlarının eylemlere katılmalarının önlenebileceği, çalışmaların devamının sağlanacağı, eyleme katılanlar hakkında yasal işlem başlatılacağı belirtilmiştir.

Sendikanın yönetim kurulu üyeleri grevlere ve basın açıklamasına katıldıklarından dolayı disiplin cezası almışlar, akabinde sendika tarafından Genelge'nin iptali talebiyle Danıştay'a başvurulmuştur. Danıştay ise söz konusu Genelgenin yalnızca mevcut mevzuatı hatırlatıcı nitelikte olduğunu, icrai bir niteliğinin olmadığını, genelgenin sendikanın ve üyelerinin hukuki durumunu etkilemediğini belirterek başvuruyu reddetmiş, başvuranın temyiz başvurusu neticesinde karar onanmış ve akabinde yaptığı karar düzeltme başvurusu da reddedilmiştir.

AIHS m.34 doğrultusunda AIHM'e ihlal başvurusunda bulunabilmek için başvuruda bulunanın AIHS'de koruma altına alınmış haklarından birinin mağduru olması gerekmektedir. Mağdur olan her gerçek kişi, kişi grupları, hükümet dışı kuruluşlar başvuruda bulunabileceklerdir. Başvuruda bulunan sendika tarafından, memurların toplu eylem ve gösteriler yapmasının yasaklanmasına ilişkin genelgenin sendika özgürlüğü hakkının kullanılmasını engellendiği belirtilmiş, hükümet ise genelgenin başvuranı etkilemediğini bu sebeple de AIHMe başvuruda bulanamayacağına ilişkin ön itirazda bulunmuştur.

AIHM tarafından genelgeyle ulusal bir greve memurların katılmasının yasaklanmasının ve greve katılanlara disiplin cezası verilmesinin sendika özgürlüğüne müdahale olduğu ve sendikanın da mağdur olduğu, sendikaların üyelerinin çıkarları için mücadele verebileceği belirtilmiştir. Grevler sendikaya üye çalışanların seslerini duyurabilmeleri için önemlidir. AIHM tarafından bu kararda AIHS dışında dikkate alınan uluslararası hukuk unsurları için Demir/Baykara kararına bakılması gerektiği yönünde

not düşülmüştür. UÇÖ denetim organlarınca 87 Sayılı sözleşme doğrultusunda grev hakkının sendikal örgütlenme hakkının ayrılmaz bir parçası olarak kabul edildiği, ASS'nin de grev hakkını, toplu görüşme hakkının etkin işleyişini sağlamanın bir yolu olarak tanıdığını belirtmiştir. Bu doğrultuda Hükümetin ön itirazı reddedilmiştir.⁶³⁰

AIHM m.11/f.2 bakımından hakka bir müdahale yapılabilmesi için yasa ile bu kısıtlamaların öngörülmesinin zorunlu olduğunu, meşru amacın zorunluluğu ve meşru amaca ulaşmak için demokratik toplumda gerekli olması gerektiğini ifade etmektedir.⁶³¹ AIHM davada genelgenin yasal dayanak olduğunu belirtmiş, yasal düzenlemenin varlığı şartının sağlandığını belirtmiştir.⁶³² Meşru bir amacın varlığına ilişkin incelemesinde, böyle bir varlığın olup olmadığı noktasında şüphe olduğunu, ancak zaten demokratik toplumda gerekli olup olmadığına ilişkin değerlendirmesinde vardığı sonuç doğrultusunda meşru amaç incelemesine yapmaya lüzum görmemiş, demokratik toplumda gereklilik şartı incelemesine geçmiştir.⁶³³

AIHM kararda Belçika Ulusal Polis Sendikası-Belçika kararıyla Schmidt ve Dahlström kararlarına atıf yaparak, devletlerin, uygun gördükleri imkânlarla, sendikalara, üyelerinin menfaatlerini korumak adına mücadele edebilmeleri için imkân tanımakla yükümlü olduklarını da ifade etmiştir.⁶³⁴

AIHM tarafından grev hakkının mutlak ve kati olmadığı, birtakım koşullara tabi olarak sınırlanıp kısıtlamalar getirilebileceği ancak bunun tüm memurları ya da kamuya ait ticari ve endüstri kuruluşlarda çalışanları genel olarak kapsayacak şekilde mutlak bir yasakla yapılamayacağı ve ancak Devlet adına yetki kullanan memurlar için yasak getirilebileceği belirtilmiştir. Getirilecek kısıtlamalar açık ve sınırlayıcı olmalıdır. Hangi memur kategorileri için getirildiği açıkça belirtilmelidir. Ancak olaya konu Genelgede tüm memurlar için bir yasak söz konusu olup, kategorileştirme yapılmamıştır. AIHM ayrıca olayda yönetim kurulu üyelerinin barışçıl toplanma özgürlüklerini kullandıklarını ancak buna rağmen disiplin cezasına çarptırıldığını, verilen cezaların sonraki süreçte

⁶³⁰ Par. 24

⁶³¹ Par. 25

⁶³² Par. 27

⁶³³ Par. 28

⁶³⁴ Par. 29

çıkarlarını savunmak isteyen üyeler ve diğer kişiler için caydırıcı nitelikte olacağını (aynı Karaçay v. Türkiye kararında olduğu gibi)⁶³⁵ ifade etmiştir.⁶³⁶ Tüm bu sebeplerle bir günlük iş bırakma eylemi neticesinde verilen disiplin cezasının demokratik bir toplumda gerekli olmadığı, zorlayıcı bir sosyal gereksinimi karşılamadığı, 11. madde kapsamında korunan sendikal özgürlük hakkına orantısız müdahalede bulunulduğu ve hakkın ihlal edildiği sonucuna oy birliğiyle ulaşılmıştır.

3.1.3.1.2.9. Urcan ve Diğerleri Türkiye Kararı⁶³⁷

Söz konusu davada AİHM'e başvuran 11 kişi, Eğitim-Sen üyesi öğretmenlerdir. Eğitim-Sen tarafından kamuda çalışan öğretmenlerin şartlarının düzeltilmesi için seslerini duyurabilmek amacıyla 2000 yılında bir günlük iş bırakma eylemi düzenlenmiştir. Eylem sonrası görevlerini toplu olarak terk eden çalışanlar hakkında kamu davası açılmış, İzmir Asliye Ceza Mahkemesi eyleme katılan başvuranların her biri için üç ay on gün hapis, 76.050.000 TL para cezasına, ayrıca üç ay hizmetten uzaklaştırılmalarına, akabinde hapis cezasının para cezasına çevrilmesine sonuç olarak her biri için toplamda 380.250.000 TL para cezası ödemelerine, cezanın da ertelenmesine karar vermiştir.⁶³⁸

İç hukuk yollarını tüketen başvuranlar, AİHS m.11 sendika haklarını, toplanma ve dernek kurma özgürlüklerini kullanmalarına rağmen söz konusu cezaya hükmedilmelerinin m.11 ihlali olduğu gerekçesiyle AİHM'e başvuruda bulunmuşlardır.⁶³⁹

Hükümet başvuranların mağdur sıfatı olmadığını iddia etse de, AİHM, başvuranların cezasının infaz edilmemiş olmasının mağdur sıfatlarını ortadan kaldırmayacağını, zira ceza aldıklarını, bir kararın ya da uygulamanın mağdur statüsünü ortadan kaldırmasının ancak ulusal makamların AİHS'in ihlal edildiğini açıkça ya da

⁶³⁵ Karaçay v. Türkiye kararı için bkz. s.114

⁶³⁶ Par. 32

⁶³⁷ AİHM Kararı, Urcan ve Diğerleri Türkiye Kararı, 23018/04, 23034/04, 23042/04, 23071/04, 23073/04, 23081/04, 23086/04, 23091/04, 23094/04, 23444/04, 23676/04, 17.07.2008

⁶³⁸ Par. 5,6,7,8,9

⁶³⁹ Par. 13

esastan kabulü ve ihlalin telafisini gerçekleştirmeleriyle mümkün olabileceğini belirtmiştir.⁶⁴⁰

Ayrıca Hükümet Eğitim Sen-e üye olmayan bir başvurucunun sendikaya üye olmaması sebebiyle mağdur sıfatının olmadığını iddia etse de, AİHM, söz konusu başvurucu da kamudaki çalışma şartlarını iyileştirmek için bir günlük iş bıraktığından dolayı ceza aldığından, sendika üyesi olmamasının mağdur statüsünü ortadan kaldırmayacağını ifade etmiştir.⁶⁴¹

AİHS m.11 kapsamında ulusal makamlarca yapılan müdahalenin haklılığı için yasada düzenlenmiş olması, fıkra 2 kapsamındaki meşru amaçlardan birine hizmet etmesi, demokratik bir toplum için gerekli olmasının zorunluluğu AİHM tarafından ifade edilmiştir.⁶⁴² Akabinde somut olay incelendiğinde, başvuruculara verilen ceza eski TCK m.236’da yer aldığından, müdahale yasayla düzenlenmiştir.⁶⁴³ Meşru amacın varlığı konusunda şüphe olduğunu belirten AİHM, “demokratik toplumda müdahalenin gerekliliği” konusunda yaptığı incelemede vardığı sonuçtan ötürü meşru amacı ayrıca inceleme gereği görmemiştir.⁶⁴⁴

Başvurucular tarafından yapılacak eylemin önceden bildirildiği ve herhangi bir yasak getirilmediği belirtilse de⁶⁴⁵ hükümet herhangi bir ön bildirim olmadığını iddia etmiş⁶⁴⁶, AİHM ise söz konusu ulusal çapta yapılan bu eylemin önceden ulusal yetkililerin bilgilendirildiği sonucuna ulaşmıştır.⁶⁴⁷ Başvurucular, sendikalarının mevzuata uygun bir şekilde kurulduğunu, sendikal faaliyetlerde bulunduklarını, cezanın yalnızca ileride gerçekleştirilebilecek eylemler için caydırıcılığı olması amacıyla verildiğini belirtmişler⁶⁴⁸, Hükümet ise başvuruların toplanma haklarına müdahale

⁶⁴⁰ Par. 16

⁶⁴¹ Par. 20

⁶⁴² Par. 26

⁶⁴³ Par. 27

⁶⁴⁴ Par. 29

⁶⁴⁵ Par. 30

⁶⁴⁶ Par. 31

⁶⁴⁷ Par. 32

⁶⁴⁸ Par. 30

olmadığını ancak haftasonu ve tatillerde bu haklarını kullanabileceklerini cezanın da zaten ertelendiğini ifade etmiştir.⁶⁴⁹

AİHM'e göre toplanma özgürlüğü aracılığıyla görüşleri ifade etmek demokratik toplumun temel değerlerinin önemli bir unsuru olup, demokrasiler sorunların halka açık bir şekilde tartışılması suretiyle çözümünü özlerinde barındırır. Demokratik ilkeler tehdit edilmediği, şiddet ortamı yaratılmadığı ya da şiddete teşvik edilmediği süreçte, toplanma ve ifade özgürlüğü sayesinde ortaya koyulan birtakım düşünceler, görüşler veya ifadeler, ulusal makamlarca kabul edilemez ya da sarsıcı, şok edici hatta ileri sürülen istekler gayrimeşru bile olsa, ifade ve toplanma özgürlüğünü ortadan kaldırmaya yönelik radikal tedbirler, demokrasilere hizmet edici olmaz, demokrasileri tehlike altında bırakır. Hukukun üstünlüğünün geçerli olduğu demokratik toplumlarda, yerleşik düzene karşı çıkan, barışçıl yöntemlerle hayata geçirilmesinin savunulduğu politik düşüncelerin toplanma özgürlüğü veya diğer yasal yollar aracılığıyla ifade edilebilmesine müsaade edilmelidir. Yetkili merciler barışçıl toplanmalara hoşgörüyle yaklaşmalı, AİHS'in 11. Maddesi ile güvence altına alınan toplanma özgürlüğünün içeriğini boşaltmamalıdır.⁶⁵⁰ AİHM tüm bu yorumu doğrultusunda davada başvuruçuların bir günlük iş bırakma eylemini gerçekleştirmek suretiyle barışçıl olarak toplanma özgürlüklerini kullandıklarını belirtmiştir.⁶⁵¹ Bu noktada Karaçay v. Türkiye kararına atıfta bulunmuştur.⁶⁵²

Davaya konu olayda verilen cezaların demokratik bir toplum için gerekli olmadığı ve gelecekte menfaatlerini korumak isteyen kişiler için caydırıcı nitelik taşıdığı, bu sebeple de AİHS m.11'in ihlal edildiği sonucuna oybirliğiyle ulaşmıştır.⁶⁵³

3.1.3.1.2.10. Kaya ve Seyhan Türkiye Kararı⁶⁵⁴

Başvuruçular Güldeniz Kaya ve Ahmet Seyhan dava konusu olayların gerçekleştiği dönemde Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonu'na (Kesk) bağlı bir sendika olan Eğitim-Sen üyesidirler.⁶⁵⁵ Bir gün göreve gitmemeleri nedeniyle haklarında

⁶⁴⁹ Par. 31

⁶⁵⁰ Par. 32

⁶⁵¹ Par. 33

⁶⁵² Karar için bkz. s. 114

⁶⁵³ Par. 35-36

⁶⁵⁴ AİHM Kararı, Kaya ve Seyhan, Başvuru No: 30946/04, 15.11.2009

⁶⁵⁵ Parag. 5.

disiplin soruşturması açılmış, savunmaları talep edilmiştir. Başvurucular mecliste tartışılmakta olan kamu yönetimi yasa tasarısına tepki amacıyla Kesk'in düzenlediği bir günlük iş bırakma ulusal eylemine katıldıkları savunmasında bulunmuşlardır.⁶⁵⁶ Başvuruculara uyarı disiplin cezası verilmiştir. Söz konusu eylem önceden bildirilmiş, ancak buna rağmen yasaklanmamıştır.⁶⁵⁷ Başvurucular söz konusu cezanın uluslararası hukukla korunan sendika haklarına aykırı olduğunu belirterek itiraz etmişlerse de itirazları reddedilmiştir.⁶⁵⁸

İç hukuk yollarını tüketen başvuranlar AİHS m.11 ile korunan dernek kurma ve toplantı özgürlüklerinin ihlal edildiğini öne sürerek AİHM'e başvurmuşlardır.⁶⁵⁹ Hükümet, Ankara 5. İdare Mahkemesi'nin ve Danıştay 12. Daire'nin kararlarını sunarak, iç hukuk yollarının tüketilmediğini, itirazın reddi üzerine yetkili idare mahkemesi nezdinde dava açabileceklerini, başvurunun kabul edilemez olduğunu iddia etmiştir. AİHM ise AİHS 13. Madde ve başvuranların haklarında verilen uyarı cezasına itiraz için başvuruda bulunabilecekleri bir mahkemenin yokluğuna dayalı şikâyetleri sebebiyle bu hususu esas incelemede ele almıştır.⁶⁶⁰ Hükümet tarafından ayrıca 5525 sayılı Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun dolayısıyla uyarı cezalarının affa uğraması ve cezaların sicilden silinmesinden ötürü mağdur sıfatlarının kalktığını bu suretle de dosyanın kabul edilemez olduğu iddia edilmiştir.⁶⁶¹

AİHM Urcan ve Diğerleri kararında belirttiği gibi, bir kararın ya da uygulamanın mağdur statüsünü ortadan kaldırmasının ancak ulusal makamların AİHS'in ihlal edildiğini açıkça ya da esastan kabulü ve ihlalin telafisini gerçekleştirmeleriyle mümkün olabileceğini belirtmiş ve Hükümet tarafından öne sürülen af yasasının başlığından uyarı cezasını kapsamadığının anlaşıldığını, uygun ve yeterli bir kabullenme durumunun

⁶⁵⁶ Parag. 6

⁶⁵⁷ Parag. 8

⁶⁵⁸ Parag. 9

⁶⁵⁹ Parag. 15

⁶⁶⁰ Parag. 17

⁶⁶¹ Parag. 18

olmamasından ötürü mağdur sıfatlarının olduğunu belirterek, kabul edilemezlik itirazını reddetmiştir.⁶⁶²

AİHS m.11 kapsamında ulusal makamlarca yapılan müdahalenin haklılığı için yasada düzenlenmiş olması, fıkra 2 kapsamındaki meşru amaçlardan birine hizmet etmesi, demokratik bir toplum için gerekli olmasının zorunluluğu AİHM tarafından her zamanki gibi ifade edilmiştir.⁶⁶³ Akabinde somut olay incelendiğinde, başvuruçulara verilen disiplin cezasının 657 sayılı kanuna dayandığı, yani yasayla düzenlendiğini belirtmiş, meşru amacın varlığı konusunda ise şüphe olduğunu belirten AİHM, aynı Enerji Yapı Yol sen ve Karaçay v Türkiye davalarında olduğu gibi, “demokratik toplumda müdahalenin gerekliliği” konusunda yaptığı incelemede vardığı sonuçtan ötürü meşru amacı ayrıca inceleme gereği görmemiştir.⁶⁶⁴

Hükümet eylemin önceden yetkili makamlara bildirilmediğini, geçerli bir gerekçe gösterilmeden iş bırakma eylemi gerçekleştirildiğini, bunun üzerine verilen cezanın ise zorunlu bir sosyal ihtiyaç, meşru bir önlem olduğunu belirtmiş, başvuranlar ise yalnızca ulusal düzeyde sendikanın bir eylemine katıldıklarını belirterek itiraz etmişlerdir. AİHM eylemin önceden yasal mercilere bildirildiğini ancak herhangi bir yasak getirilmediğini, başvuranlar tarafından barışçıl bir şekilde gösteri özgürlüklerinin kullanıldığını belirtmiştir.⁶⁶⁵ Yapılan eylem kamu yönetimine dair kanun tasarısını eleştiri maksatlı olup, sendika üyelerinin çıkarlarını ilgilendirmektedir ve verilen cezanın bu tarz menfaatleri korumak amacıyla yapılacak eylemler için caydırıcılığı bulunmaktadır.⁶⁶⁶ (Karaçay Türkiye kararında ifade ettiği gibi) Tüm bu sebeplerle verilen cezanın demokratik bir toplumda gerekli olmadığı ve acil bir sosyal ihtiyacı karşılamadığı, 11. maddedeki toplantı ve gösteri yapma özgürlüklerine orantısız olarak müdahale edilerek, başvuranların haklarının ihlal edildiği sonucuna oy birliğiyle ulaşmıştır.⁶⁶⁷

⁶⁶² Parag. 22

⁶⁶³ Parag. 24

⁶⁶⁴ Parag. 25,26

⁶⁶⁵ Parag. 29

⁶⁶⁶ Parag. 30

⁶⁶⁷ Parag. 31

Ayrıca başvuruçular tarafından uyarı cezasına karşı gidilebilecek bir kanun yolu olmadığı da şikâyet konusu yapılmış olup, AİHM tarafından 13. Maddenin de ihlal edildiğine oybirliğiyle karar verilmiştir.⁶⁶⁸

3.1.3.2. Avrupa Birliği Belgeleri

3.1.3.2.1. Çalışanların Temel Sosyal Hakları Topluluk Şartı

09.12.1989 tarihli Çalışanların Temel Sosyal Hakları Topluluk Şartı (TSS) AB'ye üye devletlerin sosyal politika alanındaki niyetlerini belirledikleri, sosyal hakların bir katalog halinde sayıldığı bir bildirge, bir niyet belgesidir. TSS'de esasen ASS esas alınmış, ancak birtakım eklemeler yapılmıştır.⁶⁶⁹

AB metinleri arasında toplu eylem hakkının düzenlendiği ilk metindir.⁶⁷⁰ TSS'nin 13. Maddesi'nde toplu eylem hakkı düzenlenmiştir. Maddeye göre; “*menfaat uyuşmazlığı halinde, ulusal düzenlemeler ve toplu iş sözleşmelerindeki yükümlülükler saklı kalmak üzere grev dâhil toplu eyleme başvurma hakkı tanınmalıdır.*”⁶⁷¹ Metnin devamında uyuşmazlıkların barışçıl yollarla çözülmesi gerekliliğinden bahsedilmekte olup, açıkça belirtilmese de grev ve toplu eylemlere son çare olarak başvurulması gerektiğinin ifade edildiği yorumuna ulaşılabileceği belirtilmektedir.⁶⁷²

TSS'de yer alan haklara sonrasında hazırlanan AB Temel Haklar Şartı'nda da aynen yer verilmiş olup, bu iki belge sosyal haklar bakımından büyük ölçüde örtüşmektedir. TSS'nin varlığından ötürü AB Temel Haklar Şartı'nda ayrıca yer verilmesi gerekmediği de belirtilmiştir. Fakat TSS'de gerçek anlamda hak düzenlemeleri yer almamakta olup, daha çok Topluluğun sosyal faaliyet alanlarını, üye devletlerin Avrupa İş hukuku hedeflerini belirttiği bir niyet bildirgesi olduğu belirtilmektedir. Bu sebeple de TSS içeriğinde yer alan sosyal düzenlemeler daha sonrasında aslında Avrupa Temel Haklar Şartıyla hak düzeyine ulaştırılmıştır. Avrupa Temel Haklar Şartı'nın 29.

⁶⁶⁸ Parag. 41,42

⁶⁶⁹ Alp, Mustafa, “Avrupa Birliği Temel Sosyal Hakları Ve Türk İş Hukuku”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.6, S.1, 2004, s. 2,8

⁶⁷⁰ Ezer, s. 89

⁶⁷¹ Şart metni için bkz. <https://www.eesc.europa.eu/resources/docs/community-charter--en.pdf> (25.08.2020)

⁶⁷² Ezer, s. 89

Maddesinde açıkça düzenlenen toplu görüşme ve toplu eylem hakkının dayanağı esasında ASŞ m.6 ve TSŞ m. 12-14. Maddeleridir.⁶⁷³

Grev ve toplu eylem hakkına açıkça yer veren bu Şart, sembolik bir değere sahip siyasi bir bildirge olup, hukuki bir bağlayıcılığı yoktur.⁶⁷⁴ Bununla birlikte Türkiye bakımından Şart'ın önemi, Topluluk sosyal politikasıyla hukuki düzenlemelere uyum sürecinde ulaşması gereken hedeflerin açık bir şekilde belirlenmiş olması noktasındadır.⁶⁷⁵ AB üyelik sürecindeki Türkiye AB Temel Haklar Şartıyla, Çalışanların Temel Sosyal Haklar Şart'ını dikkate almalı, iç hukuku uyumlaştırma çabası içerisinde olmalıdır. Nitekim AB Komisyonu, her yıl gelişmeleri takip ederek rapor hazırlamakta olup, 2019 yılı raporunda Türk Hava yolları çalışanlarının eylemleriyle metal sektöründeki eylemlere Türkiye'nin müdahalesinin UÇÖ normlarıyla uyumlu olmadığına değinmiş⁶⁷⁶, toplanma özgürlüğü konusundaki mevcut AİHM içtihadının gecikmesizin dikkate alınarak ulusal mevzuatın yeniden gözden geçirilmesi gerektiğini belirtilmiştir.⁶⁷⁷

Şart'ın mevcut durumda bir bağlayıcılığı olmasa da AB uyum süreci açısından dikkate alınmakta olup, Yargıtay, toplu eyleme ilişkin verdiği kararlarda dayanak olarak Çalışanların Temel Sosyal Hakları Şartı'na da yer vermektedir.⁶⁷⁸

3.1.3.2.2. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı

Avrupa Topluluklarının kurumlarının ellerindeki geniş yetkilerle bireylerin temel haklarını ihlal edebilecekleri belirtilerek temel insan haklarına ilişkin kuralların belirlenmesinin bir gereklilik olduğu, toplulukların kuruluşundan beri ifade edilmiştir. Toplulukları kuran antlaşmalar temel hak ve özgürlüklere yönelik bir düzenleme içermediğinden, devletlerin anayasa mahkemelerince topluluk hukukunun ulusalüstü özelliğine aykırı nitelikte kararlar verilebilmiştir.⁶⁷⁹ Ancak Avrupa Toplulukları Adalet

⁶⁷³ Alp, s. 8,16,22

⁶⁷⁴ Güzel, Ali, "Çalışanların Temel Sosyal Hakları Topluluk Şartı", *Çimento İşveren Dergisi*, Mayıs 1992, C. 6, s. 21; Ezer, s. 90

⁶⁷⁵ Güzel, Çalışanların Temel Sosyal Hakları Topluluk Şartı, s. 22

⁶⁷⁶ Avrupa Komisyonu Türkiye 2019 Yılı İlerleme Raporu, https://www.ab.gov.tr/siteimages/birimler/kpb/2019_trkiye_raporu-tr.pdf, (28 Ağustos 2020) s. 96

⁶⁷⁷ Avrupa Komisyonu Türkiye 2019 Yılı İlerleme Raporu, https://www.ab.gov.tr/siteimages/birimler/kpb/2019_trkiye_raporu-tr.pdf, (28 Ağustos 2020), s. 41

⁶⁷⁸ Bkz. Y 22. H.D., 14.05.2013, E. 2013/7515, K. 2013/10949

⁶⁷⁹ Karakaş, Işıl, "Ulusalüstü Anayasada Temel Haklar Problematığı: Teorik Ve Pratik Sorunlar", https://anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg22/%C4%B1s%C4%B1l.pdf (25 Şubat 2020), s.1

Divanının 60 lı yılların sonundan itibaren geliştirdiği içtihat ile AB nezdinde temel hak ve özgürlükler yargısal korumaya alınmaya başlanmıştır. 5 Nisan 1977’de ise siyasi kurumlar niteliğindeki Avrupa Parlamentosu, Konsey ve Komisyon ortak bir bildiri ile temel hakları tanımıştır.⁶⁸⁰

3-4 Haziran 1999 tarihlerindeki Köln zirvesinde ise temel hakların bir Şartta toplanarak temel hak ve özgürlükler konusunda varılan noktaya netlik kazandırılması gerektiği gündeme getirilmiş, akabinde bu doğrultuda Nice’da 7 Aralık 2000 tarihinde AB Temel Haklar Şartı imzalanmıştır.⁶⁸¹ Birlik hukukundaki temel hak ve özgürlükler konusundaki boşluğun 1969’dan sonra Adalet Divanı içtihadıyla doldurulmaya çalışıldığı sürecin son noktası Temel Haklar Şartı’dır.⁶⁸²

Şart, Avrupa vatandaşları ile AB’de ikamet eden herkesin hem medeni hem ekonomik hem sosyal haklarını içermektedir.⁶⁸³ Sosyal haklara, Şart’da klasik özgürlüklerle birlikte yer verilmesi, temel hak düzeyinde kabul edilmesinin Şart’ın en ilginç ve modern yönü olduğu belirtilmektedir.⁶⁸⁴ AİHS’de yer verilmeyen çocukların, yaşlıların, engellilerin hakları, sığınma hakkı, bilimsel araştırmaların kısıtlamaya tabi olmaması gibi yeni haklar da Temel Haklar Şartında yer almıştır.⁶⁸⁵ Yalnızca vatandaşlık hakları gibi haklar AB’ye üye ülke vatandaşları için geçerlidir.⁶⁸⁶

Temel Haklar Şartı’nın getirilmesiyle ekonomik bütünleşmenin ötesine geçilerek, temel haklar güvenceye alınmış, AB kurumlarınca insan haklarına saygı duyulmasını sağlamak, kurumların bu doğrultuda yetkilerini sınırlandırarak ihlalleri önlemek, Avrupa vatandaşlarının iktidarla ilişkisinde doğrudan başvurabileceği hak ve özgürlük belgesi yaratarak, eşit, iyi seviyede bir koruma standardı yaratmak, Avrupa

⁶⁸⁰ Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı, Avrupa Birliği İle İlişkiler Genel Müdürlüğü, Kasım 2011, http://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2018/11/Avrupa_Birligi_Temel_Haklar_Sarti%E2%80%8B.pdf (23 Şubat 2020), s. 2

⁶⁸¹ Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı, Avrupa Birliği İle İlişkiler Genel Müdürlüğü, Kasım 2011, http://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2018/11/Avrupa_Birligi_Temel_Haklar_Sarti%E2%80%8B.pdf (23 Şubat 2020), s. 2

⁶⁸² Bağbaşıoğlu, Arif ve Hakan Taşdemir, “Avrupa Birliği Hukuk Düzenindeki İnsan Hakları Anlayışına Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı’nın Getirdikleri”, **Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, C. 9, S.3, 2007, s.24, 34

⁶⁸³ Haydar, Efe, “Avrupa Birliği’nde İnsan Haklarının Gelişimi (Evolution of Human Rights in the European Union)”, **Kafkas Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Sayı. 5, Bahar 2010, s.63

⁶⁸⁴ Alp, s.1

⁶⁸⁵ Karakaş, Işıl, s.4

⁶⁸⁶ Sanioğlu, Hilal, “Avrupa Birliği Hukukunda İnsan Hakları”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı.74, 2008, s.88

vatandaşlarını yakınlaştırmak ve Birliği daha da demokratik bir konuma getirmek amaçlanmıştır. Aslında Birliğin bir nevi hukuki değerleri ve amaçları yazıya dökülmüştür.⁶⁸⁷ Gerçekten de Şart temel hakları daha açık ve görülür hale getirerek AB vatandaşlığı kavramını geliştirerek içini doldurmuş, Avrupa kimliğinin kazanılmasında önemli dayanak olmuş, amacı doğrultusunda özgür, adil ve güvenli bir ortamın yaratılmasına katkı sağlamıştır. ⁶⁸⁸ Temel Haklar Şartıyla birlikte iç Pazar hedefiyle oluşturulan, ekonomik bütünlük amacı olan Birliğin artık yalnızca ekonomik amaçlı bir birlik olmadığı, bir değerler birliği de olduğu açıkça ortaya konulmuştur.⁶⁸⁹

2001 Laken Zirvesi'nde demokrasi, şeffaflık ve etkinliğin artırılmasının adına Avrupa Anayasasına ilişkin bir antlaşma oluşturulması gerekliliğinin ifadesiyle, Avrupa'nın bütünleşmesinin bir hukuki metinle düzenlenmesi gerekliliği fikrinin temellerinin atılması neticesinde 29 Ekim 2004'de Roma'da Avrupa İçin Bir Anayasa Antlaşması imzalanmış ve Temel Haklar Şartı'na bu Anayasa'nın içerisinde yer verilmiştir.⁶⁹⁰ Lizbon'da yeniden ele alınan AB Antlaşması'nın 6. Maddesi'nin 1. Fıkrasında Temel Haklar Şartı'nın antlaşmalarla aynı hukuki değere sahip olduğu belirtilerek, AB nezdindeki temel hakların korumasına ilişkin güvencelerin genişletilen Lizbon Antlaşması'nın 1 Aralık 2009 tarihinde yürürlüğe girmesine kadar sadece bir bildirge niteliğinde olan Şart bağlayıcı hale getirilmiştir.

Günümüzde AB çerçevesinde yürürlükte olan Lizbon Antlaşması doğrultusunda Temel Haklar Şartı'nın Birliğin bir parçası olmasından dolayı AB'ye girmek isteyen ülkeler ile üye ülkelerin üçüncü ülkelere olan insan hakları politikalarının belirlenmesi açısından Şart son derece önemlidir.⁶⁹¹ Avrupa Anayasası'ndaki düzenlemeler doğrultusunda üye devletler iç hukuklarını AB hukukuna uygun hale getirmek için gereken tüm değişiklikleri yapmak zorundadır.⁶⁹² AB'ye girme sürecinde olan ülkemiz

⁶⁸⁷Yüksel, Metin, "Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı", **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, 57-4, 2002, s. 46, Karakaş, Işıl, s. 1; Gören, Zafer, "Avrupa Birliği Temel Haklar Şartının Ana İlkesi: Dokunulmaz İnsan Onuru", **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Yıl.6, Sayı.12 Güz 2007/2, s.22; Bağbaşıoğlu/Taşdemir, s.35

⁶⁸⁸ Haydar, s. 64; Sanioğlu, s.87 ; Bağbaşıoğlu/Taşdemir, s. 33,34

⁶⁸⁹ Karakaş, Işıl, s. 1, Gören, s.21; Bilgin, A.Aslı, "Divan'ın İkilemi: Temel Haklar Ve Temel Özgürlükler Arasında Denge?", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.13, S.1, 2011, s.53

⁶⁹⁰ Karakaş, s. 2; Oğuzlar, G.Özlem, "Avrupa Anayasası", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı.65, 2006, s.177

⁶⁹¹ Metin, s. 62; Deniz, Bahar Yeşim. "Avrupa Birliği Hukukunda Temel Haklar Ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Sistemi İle Etkileşim". **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2011 (97), s. 50

⁶⁹² Oğuzlar, s.184

açısından da AB'nin insan hakları kriterlerini içeren Şart özümsemesi ve uygulamaya geçirilmesi gereken son derece önemli bir metin olup, hukuk düzenlemelerimiz sosyal yönü de ağır basan AB'nin Yönergelerine uygun hale getirilmelidir.⁶⁹³ Ancak toplu eylem konusunda, grevin yalnızca toplu sözleşme görüşmelerindeki uyuşmazlığa özgülendiği Türk hukuk mevzuatının Şart düzenlemesine uygun olmadığı açıktır.⁶⁹⁴

AİHS'e odaklanmış olan Avrupa Temel Haklar Şartı'nın AB'nin temel haklar konusundaki metinsel ihtiyacını giderdiği ve bu metnin en çağdaş, en temel hak kataloğu olduğu belirtilmektedir.⁶⁹⁵ Şart ile, ulusalüstü ve uluslararası alanda, evrensel sözleşme ve mahkeme içtihatlarında zaten mevcut olan haklar derlenerek sistematik bir bütün şeklinde oluşturularak, söz konusu hak ve özgürlükler temel hak ve özgürlükler statüsüne getirilmiştir.⁶⁹⁶ Adeta bir temel haklar kataloğu olan Şart'ın kabulüne dek AB'nde böyle bir temel haklar metni yer almamıştır.⁶⁹⁷

Toplam 54 maddeden oluşmakta olan Şart, başlangıç bölümü ile yedi ayrı bölümü içermektedir. Şart 'da saygınlık başlıklı birinci bölüm (m. 1-5), "özgürlükler" başlıklı ikinci bölüm (m. 6-19), "eşitlik" başlıklı üçüncü bölüm (m. 20-26), "dayanışma" başlıklı dördüncü bölüm(m. 27-38), "vatandaşlık hakları" başlıklı beşinci bölüm (m. 39-46), "yargısal haklar" başlıklı altıncı bölüm (m. 47-50) ve "genel hükümler" başlıklı yedinci bölüm (m. 51-54) yer almaktadır. Sosyal haklar olarak nitelendirilen hakların büyük bir çoğunluğuna yer veren Şartın⁶⁹⁸ “Dayanışma” başlıklı 4. Bölümünün 28. Maddesinde toplu görüşme ve eylem hakkı düzenlenmiştir. Bu maddeye göre;

“İşçiler, işverenler veya işçi ve işveren örgütleri; Topluluk hukuku ile ulusal hukuk ve uygulamalarla uyumlu olarak, uygun düzeyde görüşme ve toplu sözleşme akdetme hakkına ve uyuşmazlık halinde, çıkarlarını korumak için, grev de dâhil, toplu eylem yapma hakkına sahiptir.” Toplu eylem hakkının açıkça düzenlendiği ASS'den sonraki tek bağlayıcı belge AB Temel Haklar Şartı'dır. Madde gerekçesinde bu düzenlemenin ASS'nin 6. maddesiyle, Çalışanların Temel Sosyal Hakları Topluluk

⁶⁹³ Alp, s.35, 36

⁶⁹⁴ Akıllıoğlu, s. 101

⁶⁹⁵ Gören Zafer, s. 34

⁶⁹⁶ Yüksel, s. 47; Bağbaşıoğlu/Taşdemir, s. 28

⁶⁹⁷ Sanioğlu, s.81

⁶⁹⁸ Yüksel, s. 50

Şartı'nın 12 ve 14. Maddelerine dayandığı belirtilmiştir.⁶⁹⁹ Toplu eylem hakkı açıkça tanınmıştır.

Şart'ın 52. maddesinde ise hakkın kullanılmasının kısıtlanmasının ancak yasayla mümkün olacağı ve söz konusu hak ve özgürlüklerin özünün korunması, kısıtlamalarda “oransallık ilkesinin” dikkate alınması gerektiği, ancak gerekli olduğu ve Birliğin genel fayda amaçlarını, başkalarının hak ve özgürlüklerini koruma ihtiyacını karşılaması gerektiği durumlarda kısıtlama getirilebileceği belirtilmektedir.

1999 Helsinki Zirvesi'nde AB için adaylığı onaylanıp ilan edilen⁷⁰⁰ ülkemiz de bu maddeye uymakla yükümlüdür. Türkiye tarafından Birlik mevzuatına uyum doğrultusunda yapılan değişikliklerden biri 7 Mayıs 2004 tarih ve 5170 sayılı Kanun, 90. maddenin 5. Fıkrasına temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmelere öncelik tanınacağına ilişkin cümlelerin eklenmesidir.⁷⁰¹

AB Adalet Divanı'nın Temel Haklar Şartı'nın ve AİHS'nin uygulanması ve hayata geçirilmesinde önemi büyüktür.⁷⁰² Bu sebeple Divanın konumuz açıdan önem arz eden, toplu eylem hakkına ilişkin önemli iki kararı ele alınacaktır. Avrupa Adalet Divanı ele alacağımız Viking ve Laval kararlarında toplu eylem hakkının Birlik hukukunun genel ilkelerinden olduğunu beyan ederek, temel hak olarak kabul ettiğini belirtmiştir.⁷⁰³ Ancak bununla birlikte, Laval kararında toplu eylem hakkını serbest dolaşım hakkıyla kıyaslayarak serbest dolaşım hakkına öncelik vermiş, bu sebeple de kararları, liberal yönünün sosyal yönünden ağır bastığı, ekonomik çıkarlara, sosyal çıkarlara nazaran öncelik tanıdığı için yoğun eleştirilere konu olmuştur.⁷⁰⁴ Viking kararında ise yine aynı haklar arasında ulusal mahkeme kararını etkileyecek önemli yorumlar yaparak, nihai

⁶⁹⁹ Alp, s.22

⁷⁰⁰ https://www.ab.gov.tr/turkiye-ab-iliskilerinin-tarihcesi_111.html, Türkiye Avrupa Birliği İlişkileri Tarihi (25 Şubat 2020)

⁷⁰¹ Oğuzlar, s.185

⁷⁰² Deniz, Bahar, s. 61

⁷⁰³ C-341/05 Laval un Partneri [2007] ECR-I 11767, para. 91; C-438/05, International Transport Workers' Federation and Finnish Seamen's Union v Viking Line, [2007] ECR I 10779, para. 77

⁷⁰⁴ Öncelikle ILO, 2009 tarihinde Birleşik Krallık'ta İngiliz Havayolları Pilotlar Sendikasıyla ilgili yaptığı yorumda, Viking ve Laval kararlarında toplu eylem hakkını ekonomik özgürlükler karşısında orantısız olarak sınırlandırdığını ve bu durumun 87 sayılı Sözleşme'ye aykırı olduğunu belirtmiştir; https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:13100:0::NO::P13100_COMMENT_ID:%202314990 (15 Ağustos 2020); Azime Aslı, Bilgin, “Avrupa Birliği Hukukunun Önceliği İlkesi Kapsamında Avrupa Birliğinde Temel Hak Koruması”, (Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, SBE; 2011), s.73 ; Alpagut, *Toplu Eylem Hakkı*, s.867

kararı, sözde, ulusal mahkemeye bırakan Divan, Laval kararında ise bizzat Mahkeme yerine geçerek karar vermiştir.

3.1.3.2.2.1. AB Adalet Divanının Toplu Eylem Hakkına İlişkin İki Önemli Kararı

3.1.3.2.2.1.1.Laval Kararı

Dava, Letonyalı inşaat firması olan Laval un Partneri'yle, Svenska Byggnadsarbetareförbundet (İsveç İnşaat İşçileri Sendikası) arasındaki uyuşmazlığa ilişkindir.⁷⁰⁵ Bir İsveç şirketi olan Baltic tarafından işletilen, Vaxholm'da bulunan bir şantiyede restore işinde çalışmak için 35 işçinin gönderilmesi konusunda Laval şirketi İsveç şirketiyle anlaşmıştır.⁷⁰⁶

Laval firmasının çalışanlarının %65'i kendi ülkelerindeki inşaat işçileri sendikasına üyelerdir. Laval firması Letonya'daki sendikayla toplu sözleşme imzalamıştır. Çalışacak işçilerin hiçbiri İsveç sendikalarının toplu sözleşmesiyle bağlı çalışanlar değildir. ⁷⁰⁷ Letonyalı işçiler İsveçli işçilere göre %40 daha ucuza çalıştıklarından İsveç firması tarafından özellikle tercih edilmiştir. İsveç İnşaat İşçileri Sendikası bu sebeple Laval Şirketiyle toplu iş sözleşmesi yapmak istemişse de anlaşma sağlanamamıştır.⁷⁰⁸ Bu sebeple İsveç sendikası Ekim 2004'de toplu eylem başlatarak, malların işyerine girmesini önlemiş, Letonyalı işçilerin ve araçlarının işyerine girmesine engel olmuştur. Laval Şirketi polisten yardım istemişse de toplu eylemin ulusal yasalarla korunan bir eylem olması gerekçesiyle polis müdahalede bulunmamıştır.⁷⁰⁹ Laval Şirketiyle eylemler sonrası görüşmeler yapıldıysa da herhangi bir anlaşma sağlanamadığından toplu eylemler Aralık ayında artmış ve İsveç Elektrikçiler sendikası da yapılan eylemi destekleyerek sempati grevine başlamıştır. Böylece elektrikçi işveren firmalar Lavala hizmet vermeyi durdurmuştur. Akabinde 2004 noelinde ise Letonyalı işçiler, ülkelerine geri giderek, şantiyeye geri dönmemişlerdir.⁷¹⁰ Ocak 2005'de ise diğer

⁷⁰⁵ Par. 2

⁷⁰⁶ Par. 27

⁷⁰⁷ Par. 28

⁷⁰⁸ Par. 29-33

⁷⁰⁹ Par. 34

⁷¹⁰ Par. 37

sendikalar İsveç’deki Laval firmasının faaliyet gösterdiği tüm diğer şantiyelerde boykot kararını açıklamıştır. Böylece firma İsveç’de faaliyetlerini sürdüremez duruma gelmiştir.⁷¹¹

Laval Şirketi 7 Aralık 2004 tarihinde sendikalar aleyhine İsveç İş Mahkemesine başvurarak tüm işyerlerini etkileyen toplu eylemlerle sempati grevinin hukuka aykırı olduğunu ve bu tür eylemlerin sona erdirilmesini talep ederek tazminat talep etmiştir. Mahkeme toplu eylemin sona erdirilmesi talebini reddetmiştir.⁷¹² Laval firması eylemlerin hizmetlerin serbest dolaşımına, 1996 tarihli 96/71 sayılı “Hizmet Sunumu Çerçevesinde İşçilerin (başka bir üye ülkeye) Gönderilmesi” başlıklı Direktifin 3. Maddesine aykırı olduğu ileri sürmüş ve uyuşmazlık ön karar prosedürü kapsamında AB Adalet Divanının önüne gelmiştir.⁷¹³

Divana göre toplu eylem hakkı Birlik hukukunun genel ilkelerinin ayrılmaz bir parçası niteliğindeki bir temel hak olup, AB Temel Haklar Şartı m.28’de düzenlenmiştir. Ancak yine de bu hakkın kullanılması belirli kısıtlamalara tabi olabilecektir. Hak, Birlik Hukuku, ulusal yasalar ve uygulamalarla korunmalıdır.⁷¹⁴ Toplu eylem, işçilerin haklarını korumak için ve kamu yararına uygun olduğu sürece orantılı bir şekilde uygulanması halinde kabul edilebilir.⁷¹⁵ Bununla birlikte toplu eylem hakkının temel niteliğinin ulusötesi hizmet sunumunu uygulanamaz kılma amacı olmadığı belirtilmektedir.⁷¹⁶ Avrupa Topluluğu Antlaşması’nın “iş kurma” başlıklı 49. maddesine göre; “üye devlet uyruklarının diğer bir üye devletin topraklarında iş kurma serbestisine kısıtlamalar getirilmesi yasaktır.” Divan bu şekildeki toplu eylem teşebbüslerinin hizmet sunumu serbestisi üzerinde bir kısıtlama getireceğini, diğer bir temel özgürlük olan hizmetlerin serbest dolaşımını daha az cazip hale sokacağını belirtmiştir.⁷¹⁷ Ayrıca toplu eylem yoluyla bir işletmenin asgari ücretlerin belirlenmesi için toplu sözleşme yapmaya zorlanması da haklı kabul edilmemiştir.⁷¹⁸ Divan tarafından serbest dolaşım ilkesi

⁷¹¹ Par. 37

⁷¹² Par. 39

⁷¹³ Par. 40

⁷¹⁴ Par. 91

⁷¹⁵ Par.94

⁷¹⁶ Par. 95

⁷¹⁷ Par. 99

⁷¹⁸ Par. 120

yorumlanmak suretiyle, toplu eylem hakkı temel hak olarak kabul edilmekle birlikte serbest dolaşım hakkıyla kıyaslanarak yabancı işçi sağlayan girişimci firma lehine karar verilmiştir.⁷¹⁹

Bu karar ile birlikte toplu eylem hakkı elde edilmek istenen menfaat karşısında orantısız bir araç olarak kabul edilerek ekonomik özgürlüklerle çatışmasında hukuki korumadan mahrum bırakılmıştır.⁷²⁰

3.1.3.2.2.1.2. Viking Kararı⁷²¹

Viking kararına konu olay, Uluslararası Taşımacılık İşçileri Federasyonu (ITF) ile Finlandiya Denizciler Birliği (FSU) ve Finlandiyalı bir gemi firması olan Viking şirketi arasındaki toplu eyleme dayanan uyuşmazlığa ilişkindir.⁷²²

Viking Şirketi, büyük bir feribot işletmecisi olup, Finlandiya bayrağı altında Tallinn (Estonya) ve Helsinki (Finlandiya) arasındaki rotayı çizen Rosella da dâhil yedi gemiyi işletmektedir.⁷²³ FSU, yaklaşık 10.000 üyesi olan bir Finlandiya Denizciler Sendikası olup, merkezi Londra’da yer alan 140 farklı devletteki 600 sendikayı bir araya getiren uluslararası taşımacılık işçi sendikaları federasyonu olan ITF’ye bağlıdır. Rosella gemisinin de mürettebatı FSU üyesidir.⁷²⁴ ITF’nin, benimsediği “Flag of Convenience (FOC)” politikası doğrultusunda hedeflerinden biri, FOC gemilerindeki denizcilerin çalışma koşullarını korumak ve geliştirmektir. Söz konusu mücadele işçiler tarafından gerçekleştirilen boykotlar ve dayanışma eylemleriyle sağlanmaktadır.⁷²⁵

Rosella gemisi Finlandiya bayrağı altında olduğu sürece, Viking Şirketi, Finlandiya yasalarına ve mürettebat ücretleri konusunda Finlandiya’da geçerli olan ücretleri ödeme zorunda olduğu toplu pazarlık sözleşmesi şartlarına tabidir. Estonya mürettebat ücretleri ise Finlandiya’da geçerli olan mürettebat ücretlerinden daha

⁷¹⁹ Akilloğlu, s. 211

⁷²⁰ Ezer, s. 95

⁷²¹ C-438/05, International Transport Workers’ Federation and Finnish Seamen’s Union v Viking Line, [2007] ECR I 10779, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=71495&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2626306>

⁷²² Par. 2

⁷²³ Par. 6

⁷²⁴ Par. 7

⁷²⁵ Par. 8

düşüktür.⁷²⁶ Aynı rotada daha düşük ücretle çalışan Estonya gemilerinden dolayı doğrudan rekabet sonucu Rosella zarar gördüğünden, Viking Şirketi çare olarak satış yerine, geminin bayrağını Estonya ya da Norveç siciline kaydettirerek oradaki sendikalarından biriyle toplu sözleşme yapmak istemiştir.⁷²⁷ Finlandiya yasalarına göre de bu planını FSU ve Rosella ekibine bildirmiş, FSU açıkça plana karşı olduğunu belirtmiştir.⁷²⁸

Akabinde FSU 4 Kasım 2003 tarihinde ITF'ye bir mail göndererek, Viking Şirketi'nin Rosella'nın bayrağını değiştirmeyi ve Norveç ve Estonya'daki sendikalarla anlaşma yapmayı planladığını anlatmış, ITF'den, mailinde yer verdiği bilgileri tüm bağlı sendikalara aktarmasını ve Viking ile müzakere etmemelerini talep etmesini istemiştir.⁷²⁹ ITF de 6 Kasım'da tüm sendikaların Viking ile müzakere etmekten kaçınmalarını sağlayıcı bir genelge çıkarmış ve dayanışma ilkesine aykırı davranışları halinde karşılaşılabilecekleri yaptırımlardan ötürü sendikaların bu genelgeye uygun davranması beklenmiştir.⁷³⁰

Akabinde FSU, Rosella'nın ucuz iş gücü için bayrağını değiştirme fikrinden vazgeçmediği takdirde greve gideceğini 17 Kasım'da Viking'e bildirmiştir. Konu yargıya taşınmış, uzlaştırma işlemleri sırasında Viking her ne kadar sendikanın taleplerini kabul etse de sonradan bayrak değişikliğine gitme amacından vazgeçmemiştir.⁷³¹

16 Haziran 2005'de Mahkeme ITF ve FSU'nun fiili eylemlerinin ve toplu eylem tehditlerinin Viking şirketinin iddialar doğrultusunda işçilerin serbest dolaşım özgürlüğü ve hizmet sunma özgürlüğüne yasadışı kısıtlamalar getirdiğine karar vermiştir.⁷³² 30 Haziran'da ITF ve FSU karara itiraz etmişlerdir. İtirazlarında toplu eylemi temel bir hak olarak kabul eden AB Antlaşması, ASS, İşçilerin Temel Hakları Sosyal Şartı'nın göz önünde bulundurulması gerektiğini belirtmişlerdir.⁷³³ Kararda toplu eylem hakkı temel bir hak olsa da, kamu çıkarlarının üstünlüğü doğrultusunda orantılılık ve gereklilik

⁷²⁶ Par. 9

⁷²⁷ Par. 9

⁷²⁸ Par. 10

⁷²⁹ Par. 11

⁷³⁰ Par. 12

⁷³¹ Par. 19,21

⁷³² Par. 23

⁷³³ Par. 24

ilkeleri uyarınca ekonomik özgürlüklere ilişkin sınırlamalara tabi tutulabileceği belirtilmiştir.⁷³⁴ Temyiz mahkemesi ise Adalet Divanına dosyayı sevk etmiştir. Adalet Divanı değerlendirmeyi yapmak ve ulusal mevzuatı yorumlamak için tek yetkilinin ulusal mahkemeler olduğunu belirtmiş, ancak rehber olabileceğini ifade etmiştir.⁷³⁵ Ulusal Mahkemenin toplu eylemi değerlendirirken işçilerin işlerinin ve çalışma koşullarının tehlikeye girip girmediği ya da ciddi tehlike altında bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerektiğini belirtmiştir.⁷³⁶ Toplu eylemlerin sendikalarca çalışanların haklarını korumak için yapılabileceğini belirten Divan, üyelerinin haklarını daha az zararla koruyabilme yollarının bulunup bulunmadığının, problemin daha makul araçlarla çözülüp çözülemeyeceğinin ve olayda sendikanın söz konusu başka yolları deneyip denemediğinin, ayrıca hedefe ulaşmak için gerekli olanın ötesine geçilip geçilmediğinin değerlendirmesinin ulusal mahkemece yapılması gerektiğini belirtmiştir.⁷³⁷ Ancak Divan bu kararıyla karar vermeyerek, takdir yetkisini ulusal makamlara bırakmış gibi bir izlenim yaratsa da İşçi Federasyonu'nun (ITF) mücadele şeklini haklı bulmadığı yönündeki imalarıyla ulusal yarı makamlarını etki altında bırakmıştır.⁷³⁸

Laval ve Viking kararları toplu eylemlerin hak olarak kabul edilmesinin korunması için yeterli olmadığını gösteren kararlar olup, Divan tarafından ekonomik özgürlükler için potansiyel tehditler olarak görülmüş, temel hak niteliğindeki toplu eylemler ekonomik özgürlükler karşısında ikinci plana itilmiştir. Toplu eylemlerin zaten doğasında zarar verme özelliği bulunmakta olup, orantılılık ilkesi ekonomik özgürlükler karşısında daha katı ele alınmıştır.⁷³⁹

3.2. Ulusal Düzenlemeler

Uluslararası kaynaklar bölümünde incelenen tüm uluslararası normlar ve kararlar sendika özgürlüğünü ve toplu pazarlığı korumayı hedeflemektedir. Ancak bu

⁷³⁴ Par. 43,55, 75

⁷³⁵ Par. 85

⁷³⁶ Par. 81

⁷³⁷ Par. 84-87

⁷³⁸ Ezer, s. 94

⁷³⁹ Ezer, s. 96

özgürlüklerin etkin bir şekilde uygulanması esasen ulusal yasal düzenlemelerle ilgili olup, yasa koyuculara bu noktada önemli görevler düşmektedir.⁷⁴⁰

Türk hukukunda grevi de kapsayan bir üst kavram olan toplu eylem hakkına ilişkin bir düzenleme yer almamakla birlikte tarafı olduğumuz uluslararası sözleşmeler ve denetim organları, özellikle bağlayıcılığı olan AIHM kararları doğrultusunda toplu eylem hakkı Yargı kararlarıyla tanınmaya başlamıştır.

İç hukuk normlarımıza göre grevin belirlenen söz konusu yasal şartlarına uyulmadan yapılan tüm eylemler uluslararası mevzuata aykırı bir şekilde yasa dışı olarak nitelendirilmekte ve şartları eylemi gerçekleştirilen çalışanlar açısından ağır olabilmektedir. Temel hak ve özgürlüklerle iç hukukun aynı konuda farklı düzenlemeler içermesi halinde uluslararası sözleşmelere öncelik tanınacağına ilişkin Anayasa 90. Madde son cümle düzenlememiz doğrultusunda Türk hukukundaki birçok hükmün aslında yok sayılması gerekirken, uygulamada Anayasa'ya aykırı olarak uygulanabildiği görülmektedir. Çalışmanın iç hukuk düzenlemeleri başlığında toplu eylemi ilgilendiren düzenlemelerin uluslararası mevzuatla uyumlu olmadığı, hatta üst kavram olan toplu eyleme ilişkin herhangi bir koruyucu düzenlemenin yer almadığı görülecektir. Türk Hukukunda “toplu eylem kavramı”na ilişkin bir düzenlemenin mevcut olmaması, uluslararası hukukta toplu eylem olarak değerlendirilen eylemlerin Türk İş Hukukunda “kanun dışı grev” olarak değerlendirilmesi sebebiyle bu bölümde Türk İş Hukuku açısından kanuni grev kavramı açıklanacaktır.

3.2.1. Anayasal Düzenlemeler

Türk da işçilere özgü ekonomik bir baskı aracı niteliğindeki toplu eylem türlerinden biri olan grev hakkı öncelikle dayanağını Anayasa'da bulan hem temel hem de sosyo ekonomik bir kolektif hak olup, sosyal eşitsizliklerin azaltılarak, maddi yönden zayıf olanların korunup sosyal adaletin sağlanması amacına hizmet edicidir.⁷⁴¹ 1961 Anayasası, sosyal devlet ilkesine, sosyal haklara geniş olarak yer veren ilk Türk Anayasasıdır.⁷⁴² Uzun yıllar(1936-1961) Türk hukukunda kesin bir grev yasağı söz

⁷⁴⁰ Yorgun, s.1179

⁷⁴¹ Tuncay/Savaş Kutsal, s. 385, s.386

⁷⁴² Algan, s. 312

konusuyken, 1961 Anayasasıyla işçilerin grev hakkı ilk kez bir anayasal temel hak olarak tanınmıştır.⁷⁴³ Anayasayla güvenceye alınan grev hakkı, hem siyasi iktidarlara hem de işverenlere karşı korumaya alınmıştır.⁷⁴⁴

Türk Hukukunda 1961 Anayasası ile grev “Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler” başlıklı üçüncü kısımda 47. maddede düzenlenerek ilk kez anayasal teminat altına alınmıştır; *“İşçiler, işverenlerle olan münasebetlerinde iktisadi ve sosyal durumlarını korumak veya düzeltmek amacıyla toplu iş sözleşmesi ve grev haklarına sahiptirler. Grev hakkının kullanılması ve istisnaları ve işverenlerin hakları kanunla düzenlenir.”*

12 Eylül 1980 döneminde tüm grev ve lokavtlar askıya alınmış, toplu iş ilişkisinden kaynaklı haklar sekteye uğramıştır. Akabinde kabul edilen 1982 Anayasasının 54 üncü maddesinde de grev hakkı düzenlenmiş, 1980 öncesi çalışma hayatındaki deneyimler doğrultusunda 1961 Anayasası’na kıyasla grev hakkının anayasal koruma alanı daraltılmış,⁷⁴⁵ grevin her türünün toplu iş uyuşmazlıklarında çözüm olarak kullanımı imkânı kalkmış,⁷⁴⁶ hak yalnızca toplu iş uyuşmazlıklarına özgülenmiştir; *“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.”* Düzenlemelerden görüldüğü üzere, 1982 Anayasası döneminden önce iktisadi ve sosyal durumun düzeltilmesi için yani mesleki amaçla menfaat uyuşmazlıklarında greve gidilebilmesi mümkünken, 1982 Anayasasıyla birlikte yalnızca toplu iş sözleşmesi sürecinde uyuşmazlık çıkması halinde greve gidilebilmekte olup, grev hakkı çeşitli yollarla etkisizleştirilmiştir.⁷⁴⁷

Anayasa maddesine bakıldığında yalnızca toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması durumuna özgülenen bir çıkar grevinin anayasal koruma altına alındığı görülmektedir. Maddenin gerekçesinde; *“Grev ve lokavt hakları sadece*

⁷⁴³ Kutal, *Uyum Sorunu*, s.138; Özgen, Gülhan, **Türk Hukukunda Yasa Dışı Grev**, Karadeniz Teknik Üniversitesi Basımevi, 1980, Trabzon, s.1

⁷⁴⁴ Narmanlıoğlu, *Toplu İş İlişkileri*, s. 561

⁷⁴⁵ Sur, *Grev Kavramı*, s. 126

⁷⁴⁶ Günay, Cevdet İlhan, **Açıklamalı- İçtihatlı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Hukuku İlgili Mevzuat**, Türk İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Uygulamaları:3 (1999-2000-2001 Yargıtay Kararları İle Güncelleştirilmiş). 1. Baskı. Ankara: Turhan Kitabevi, Ocak 1999, s. 722

⁷⁴⁷ Algan, s. 259

*toplu sözleşme yapılırken uyuşmazlık çıkması halinde tanınmış; başka deyişle, hak grevi yolu tıkanmıştır. Mahkemelere saygı ve çalışma barışı ilkeleri hak grevinin yasaklanmasına âmil olmuştur. Bir toplu iş sözleşmesi döneminde mutlak iş barışı esası kabul edilmiştir.*⁷⁴⁸ denilmiştir. Düzenlemeden görüldüğü üzere grev ve lokavt yalnızca toplu iş sözleşmesinde uyuşmazlık çıkması halinde kullanılabilecek bir hak olarak düzenlenmiş ve aslında grev hakkını da içine alan üst kavram olan toplu eylem hakkı bu maddeyle anayasal güvence altına alınmamış, bir toplu eylem türü olan greve ise oldukça dar bir kapsamda yer verilmiştir. Türk İş Hukuku mevzuatına göre bir toplu iş sözleşmesi yürürlükteyken sözleşmenin uygulanmaması ya da ihlali sebebiyle de olsa grev yapılamayacaktır.⁷⁴⁹

Gerekçede hak grevinin yasaklanmış olmasının “mahkemelere saygının gereği” olduğunun belirtilmiş olması doktrinde eleştirilmiş, bunun hakka yapılan bir saygısızlık olduğu ifade edilmiştir. Ancak UÇÖ komite kararlarına göre, grevlerin toplu sözleşme yürürlükteyken yasaklanması mümkün olup, ancak bu durumda sözleşmelere uyulmaması halinde tarafsız ve hızlı bir yargı mekanizmasına başvuru hakkının tanınması, sistemin sağlanması, toplu sözleşmelerin yorumlanması ve uygulanması ve hak kayıplarının engellenmesi için gereklidir. Bu şekilde bir telafi sağlanmalıdır.⁷⁵⁰ Bu düzene sosyal barışı koruma yükümlülüğü denildiği belirtilmektedir.⁷⁵¹

Ayrıca düzenlemeyle hak yalnızca işçilere tanınmış olup, memurlara tanınmamıştır. Ancak belirtilmelidir ki memurlar için anayasal bir yasak da bulunmamaktadır.⁷⁵² Anayasa değişikliğiyle kamu görevlileri sendika kurup toplu görüşme yapabiliyorken grev hakları yoktur.⁷⁵³ Fakat Devlet Memurları Kanunu’nun 26

⁷⁴⁸ <https://acikerisim.tbmm.gov.tr/xmlui/bitstream/handle/11543/1169/200901027.pdf?sequence=1&isAllowed=y> , Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Madde Gerekçeli, TBMM, 2008

⁷⁴⁹ Günay, s. 721

⁷⁵⁰ Aile Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı, Örgütlenme Özgürlüğü Komitesi Kararları Derlemesi, Uluslararası Çalışma Ofisi: Cenevre, Altıncı Baskı, 2018, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-ankara/documents/publication/wcms_666543.pdf (25 Ağustos 2020), s.148, 2006 Özeti, para. 533; 344. Rapor, Vaka No. 2509, para. 1245; 364. Rapor, Vaka No. 2907, para. 673; ve 367. Rapor, Vaka No. 2907, para. 898.

⁷⁵¹ Kutal, Metin, “Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Yasasının Kimi Hükümlerinin İptali İstemi ile Anayasa Mahkemesine Açılan Davaya İlişkin Notlar”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, Sayı.43, 2014/4, s. 23

⁷⁵² Sur, *Toplu İlişkiler*, s. 417

⁷⁵³ Algan, s. 261

ve 27. maddelerinde devlet memurları için toplu eylem ve grevlerin yasaklandığı açıkça görülmektedir.

Anayasa’da üst kavram olan toplu eylem hakkının açıkça koruma altına alınmaması, grev ve lokavtın yalnızca toplu iş sözleşmesi görüşmelerine özgülenmesi Anayasa’nın diğer maddelerinde bu hakkın dayanağının olmadığı anlamına gelmemektedir. Aslında toplu eylem hakkı Anayasa’nın birçok maddesinin bir sonucu olarak da kabul edilmesi gereken bir haktır. Anayasa’nın Cumhuriyet’in nitelikleri başlıklı 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin “sosyal bir hukuk devleti” olduğu düzenlemesi, Devletin temel amaç ve görevlerinin düzenlendiği 5. Maddesi, temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması başlıklı 13. Maddesi ve insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelerin önceliğine ilişkin düzenlemenin yer aldığı 90. Maddesi toplu eylem hakkının dayanakları niteliğindedir.

6356 Sayılı Kanun’un 58. Maddesinin II. Ve III. Fıkralarının iptaline ilişkin yapılan başvuruda da dava dilekçesinde; Anayasa’nın 2,5, 49,51 ve 53. Maddelerine yer verilerek, bu düzenlemelerin çalışanların ekonomik ve sosyal menfaatlerini korumak için verdikleri mücadelelerinin temel Anayasal değerlerden biri olduğunun göstergesi olduğu ifade edilmiştir.⁷⁵⁴

3.2.1.1. 5982 Sayılı Kanunla Anayasanın 52,53 ve 54 üncü Maddelerinde Değişiklik Yapılması

7 Mayıs 2010’dan önce Anayasanın grev ve lokavt başlıklı 54. Maddesi’nin 7. fıkrasında yasak olduğu belirtilen bazı eylem ve grev türleri açıkça tek tek sayılmaktaydı; “Siyasi amaçlı grev ve lokavt, dayanışma grev ve lokavtı, işyeri işgali, işi yavaşlatma, verim düşürme ve diğer direnişler yapılamaz.” hükmü yer almakta, grev hakkı, yasaklamalarla çemberlenmiş bulunmaktaydı.⁷⁵⁵

12 Eylül 2010’da halk oylamasıyla onaylanan 07/05/2010 tarih ve 5982 sayılı kanunla Anayasa’da yapılan değişikliklerle bu hükmün kaldırılmasındaki en önemli sebep

⁷⁵⁴ 6356 Sayılı Kanunun Bazı Hükümlerine Dair İptal Davası Dava Dilekçesi https://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/GenelKurul/Dava_Dilekçesi/2014-161.pdf , s.87 (28 Ağustos 2020)

⁷⁵⁵ Yüzbaşıoğlu/Tanör,, s. 187

UÇÖ'nün denetim organlarınca bu düzenlemelerin çok öncelerden beri defalarca kez eleştirilmiş olmasıdır.⁷⁵⁶ UÇÖ, bu kısıtlamaların grevin ancak toplumsal barışı tehlikeye sokması halinde haklı olabileceğini, bu kısıtlamaların UÇÖ normlarını ihlal ettiğini eleştirilerinde dile getirmiştir.⁷⁵⁷ Bu eylemler belli sınırlamalar dâhilinde uluslararası hukukta meşru kabul edilmelidir. AB'ye üyelik sürecindeki ülkemizce uluslararası düzenlemelere uygun iç hukuk düzenlemelerine sahip olmak bir gereklilik olup, bu sebeple 5982 Sayılı Kanunla bu hüküm Anayasa'dan çıkartılmıştır. Her ne kadar düzenleme 2010 yılında maddeden çıkarılsa da Anayasa'da grevin yalnızca toplu iş sözleşmesi görüşmelerine özgü olduğu görülmektedir. Ancak söz konusu sınırlandırıcı hükmün maddeden çıkarılmasıyla yasa koyucu tarafından hakkın sınırlarının genişletilebileceği ifade edilmektedir.⁷⁵⁸ Düzenlemenin yer aldığı dönemde de örneğin işçilerin kendi sosyal ve ekonomik haklarını ilgilendiren konularla ilgili salt siyasi olmayan protestolarda bulunabilecekleri belirtilerek düzenleme eleştirilmiştir.⁷⁵⁹

Maddenin yürürlükten kaldırılmasının gerekçesi olarak; 5982 sayılı Kanunun 7. Maddesinde *“Maddeyle, tarafı olduğumuz uluslararası sözleşmeler ile çağdaş demokratik toplumlarda çalışma hayatını düzenleyen ve genel kabul gören evrensel ilkelerle bağdaşmayan, grev ve lokavt hakkına gereksiz sınırlamalar getiren, 54 üncü maddenin üçüncü ve yedinci fıkraları yürürlükten kaldırılmaktadır. Söz konusu hükümlerin kaldırılmasıyla, sendikal haklar, grev ve lokavt hakkının kullanılabilmesi bakımından, ileri bir adım atılmış olmaktadır”* denilmiştir.⁷⁶⁰

Ancak bu gerekçeye rağmen aşağıda bu düzenlemenin Anayasa'dan çıkarılmasının akabinde 2012 yılında ihtiyaç doğrultusunda yürürlüğe giren 6356 sayılı Kanun'da yer alan 58. Madde hükmü açıklanırken görüleceği üzere, söz konusu eylemler Türk hukukunda herhangi bir koruma kapsamında yer almamış, Kanunda yer alan tanım gereği kanun dışı olarak kabul edilmeye devam etmiş, Anayasa'da yapılan görünürdeki

⁷⁵⁶ Gülmez, Mesut, **12 Eylül'den Günümüze ILO Denetim Organları Önünde Türkiye (Yasal Boyut)**, Cahit Talas'a Armağan, Mülkiyeliler Birliği Yayınları:9, Ankara, 1990, s. 276; Kutal, Uyum Sorunu, s. 141

⁷⁵⁷ Dereli, Toker, “Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Perspektifiyle Türkiye’de Sendika Özgürlükleri ve Yeni Yasa Taslaklarının Değerlendirilmesi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı. 6, Haziran 2007, s. 96

⁷⁵⁸ Sur, *Grev Hakkı*, s. 165

⁷⁵⁹ Sur, *Grev Hakkı*, s.165

⁷⁶⁰ Anayasanın Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair 5982 Sayılı Kanunun Gerekçesi <https://www2.tbmm.gov.tr/d23/2/2-0656.pdf>, s. 4 (28 Ağustos 2020)

değişiklik aslında gerçekte herhangi bir değişikliği getirmemiştir. Değişiklik sonrası toplu iş mücadelesinin önünün açıldığına ilişkin görüşler öne sürülse de Anayasa değişikliği gerekçesine Kanun koyucu tarafından uyulmamıştır.⁷⁶¹

Her ne kadar Yargıtay 7. Hukuk Dairesi toplu eylemle ilgili bir kararında söz konusu Anayasa değişikliği ile ortaya konulan iradenin, yasaklamaların artık uluslararası düzenlemelere uygun olarak Türk Hukuk sisteminde uygulanmaması gerektiğinin benimsenmesi yönünde olduğunu belirtse de⁷⁶², söz konusu Anayasa değişikliğinin samimi ve doğru bir adım olmadığı, yanıltıcı nitelikte olduğu, yalnızca gereksiz bir hükmün ortadan kaldırılmasından ibaret olduğu, herhangi bir gerçek irade ürünü olmadığı doktrinde belirtilmektedir. Zira bu görüşe göre eğer sistemde gerçek bir değişiklik yapmak ve çıkarılan maddedeki eylemlerin meşruluğu amaçlanmak istenseydi, öncelikle m.54/f.1'deki toplu iş sözleşmesi görüşmelerine özgülenen grev hakkı tanımının kaldırılması ya da yeniden farklı şekilde düzenlenmesi gerekirdi.⁷⁶³

3.2.2. Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu

Anayasa'nın 54. Maddesinde grev hakkı düzenlenmekle birlikte kullanılmasının usul ve esaslarının Kanunla düzenleneceği belirtilmiş olup, bu doğrultuda ayrıntılar Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunuyla (STİSK) düzenlenmiştir. Yine toplu eylem kavramı Anayasa'da yer almadığı gibi Kanunda da yer almamakla birlikte, yalnızca tipik bir toplu eylem olan greve ilişkin düzenlemeler, sınırlamalar Kanunla belirlenmiştir.

İlk Sendikalar Kanunu 1947 yılında kabul edilen 5018 Sayılı İşçi ve İşveren Sendikaları ve Birlikleri Hakkında Kanun olmakla birlikte, bu yasa ile toplu sözleşme hakkı yeterli bir düzenleme içermemiş, bu Kanunda grev yasağı düzenlemesine yer verilmiştir.⁷⁶⁴ Grev hakkının Türk hukukunda ilk olarak 1961 Anayasasıyla güvenceye alınmasının akabinde, 274 sayılı Sendikalar Yasası ile 275 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Yasası 1963 yılında yürürlüğe girmiş ve çalışma hayatında sendikal konular daha çok önem arz etmeye başlamış,⁷⁶⁵ serbest toplu pazarlık düzenine geçildiği

⁷⁶¹ Aktay, Ahmet Nizamettin, **Toplu İş Hukuku**, 2. Baskı, Ankara: Lykeion Yayınları, Ekim 2019, s.283

⁷⁶² Y 7. H.D. , 11.06.2014, 2014/7358 E. ,2014/13055 K. , Kazancı İçtihat Bilgi Bankası

⁷⁶³ Ekmekçi, s. 498, 499

⁷⁶⁴ Yorgun, s. 1180

⁷⁶⁵ Sur, *Grev Hakkı*

kabul edilmiştir.⁷⁶⁶ 275 Sayılı Kanun döneminde grev hakkının kullanımının teşekkül kararıyla olmasının Anayasaya aykırılığı iddiasıyla AYM'ye başvurulmuşsa da, işçilerin menfaati ve grevin amacının etkili olabilmesi için güçlü bir kuruluş tarafından grev kararının verilmiş olmasının önemi vurgulanarak aykırılık iddiası reddedilmiştir.⁷⁶⁷

1980 döneminde ülkemizin içinde bulunduğu durum neticesinde grev ve lokavtlar askıya alınmış, yukarıda Anayasal düzenlemeler bölümünde açıklandığı gibi akabinde çıkarılan 1982 Anayasası'nda da yine greve daha dar bir kapsamda yer verilmiştir. Yine Anayasa'da yer alan greve ilişkin düzenlemelerin ve yasakların ancak Kanunla düzenleneceği düzenlemesi doğrultusunda 1983 yılında 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu ile 2822 Sayılı Toplu Sözleşme, Grev ve Lokavt Kanunu çıkartılmıştır. Söz konusu Kanunlarda yer alan düzenlemeler UÇÖ tarafından özellikle 87 ve 98 sayılı sözleşmelere aykırılık iddiasıyla sıklıkla eleştirilmiştir.⁷⁶⁸

Sürekli olarak değişen ve küreselleşen dünyada insan ilişkilerinin ve elbette ki işçi işveren ilişkilerinin değişimi ve dönüşümü sonucu, Kanunlarımız dönüşüme ayak uyduramamış ve uluslararası kurum ve kuruluşların norm ve şartlarına uygun düzenlemelere ihtiyaç duyulmuştur.⁷⁶⁹ Sendikal Kanunlar 2012 yılına kadar yalnızca bazı değişikliklerle yürürlükte kaldıktan sonra 7 Kasım 2012'de iki kanun birleştirilerek, daha önceki sorunları çözmesi, sendikal özgürlükleri genişleterek, çağdaş seviyeye ulaştırması amacıyla⁷⁷⁰ tek kanun olarak 6356 sayılı STİSK yürürlüğe girmiştir. Kanunun 11. Bölümünde 58-75. maddeler arasında Grev ve Lokavta ilişkin hükümler yer almaktadır.

Kanunun genel gerekçesinde özetle; 2010 yılındaki Anayasa değişikliği sonrası sendikal hak ve özgürlükler alanında toplu iş ilişkileriyle ilgili kanunların daha özgürlükçü bir tutumla ele alınmasının kaçınılmaz olduğu, Türk endüstri ilişkilerini ileriye götürecek, çağın değerlerini yansıtacak ve ülkemizdeki çalışma ilişkileri sorunları

⁷⁶⁶ Yorgun, s. 1180

⁷⁶⁷ https://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/kararlar_dergisi/kd_06.pdf, Anayasa Mahkemesi Kararı, 20.10.1967, 337/31, s.57, (Erişim Tarihi: 22.2.2020)

⁷⁶⁸ Şahlanan, Fevzi, “6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunun Sendikalara İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, Sayı.39 2013/4, s.110-142, s.111

⁷⁶⁹ Taş, Yunus ve Kenan Ören, “6356 Sayılı Sendikalar Ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu İle İlgili Bir Değerlendirme”, **HAK-İŞ Uluslararası Emek ve Toplum Dergisi**. C.2, Yıl. 2, S.3 (2013/1), s.8

⁷⁷⁰ Yorgun, s.1173

için çözüm olan bir Kanuna ihtiyaç olduğu belirtilmiştir. Ayrıca UÇÖ denetim mekanizmasının eleştirileri dolayısıyla ülkemizin uluslararası alanda hak etmediği bir muamele gördüğü belirtilerek, eleştiriler doğrultusunda Kanunun hazırlanış sürecinde UÇÖ'nün 87 ve 98 sayılı sözleşmeleri, AB normları, çekince koyduğumuz ASS'nin 5. ve 6. Maddesi başta olmak üzere, birçok düzenlemenin ve tarafların talepler, doktrin eleştirilerinin göz önünde bulundurulduğu, konumuzla ilgili olarak, grev ve lokavt alanının yeniden düzenlendiği, 2010 Anayasa değişikliği doğrultusunda grev yasaklarının azaltıldığı, alanının daraltıldığı ifade edilmiştir.⁷⁷¹

Yukarıda açıklandığı gibi Anayasa'dan belli eylemlerin, grev türlerinin yasak olduğunu belirten hükmün 2010 yılında çıkarılmasının akabinde, aynı tarz hükme 2822 Sayılı mülga Kanunda yer almasına karşın, Anayasa değişikliği sonrası, Kanun ile Anayasa arasındaki çelişkinin giderilerek, uyumun sağlanması amacıyla 2012 yılında yürürlüğe giren 6356 sayılı Kanunda yer verilmemiştir. Ancak mevcut Kanunda açıkça yasağa ilişkin bir düzenleme yer almasa da, önceden açıkça sayılan kanun dışı kabul edilen eylemler tek tek sayılmasa da söz konusu eylemler yasal eylemler haline gelmemiştir.⁷⁷² Farklı olarak yasak olduğu açıkça belirtilmese de işyeri işgali halinde madde 78-h'de bir para cezası öngörülmüştür.⁷⁷³

Bazı eylem ve grev türlerini açıkça yasaklayan maddeye 6356 sayılı Kanunda yer verilmemesi aslında hukuk sistemimizde bir değişiklik yaratmamıştır. Nitekim m.58/f.2'de yapılan kanuni grevi tanımı bu Kanunla da değişmemiş, kanuni grev yine yalnızca toplu iş sözleşmesi görüşmelerine özgülenmiştir; *“Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması hâlinde, işçilerin ekonomik ve sosyal durumları ile çalışma şartlarını korumak veya geliştirmek amacıyla, bu Kanun hükümlerine uygun olarak yapılan greve kanuni grev denir”* Bu sebeple yeni Kanunda yer verilmeyen, Anayasa'dan çıkartılan düzenlemede sayılan eylemlerin hala Türk hukukunda bir koruması olmayıp, dayanışma grevleri ile siyasi grevler düzenleme doğrultusunda kanun dışı grevler olarak kabul edilecek, işin tamamen bırakılmamasından ötürü grev tanımı

⁷⁷¹ <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkanunlarno=100678&pkanunnumarasi=6356> , 6356 Sayılı Kanun Gerekçesi

⁷⁷² Ekmekçi, s. 359

⁷⁷³ Sur, *Grev Hakkı*, s.171, dipnot 19

dışında kalan iş yavaşlatma gibi eylemlerde de greve ilişkin hukuki korumadan yararlanılamayacaktır.⁷⁷⁴ Yani Anayasa'dan kaldırıldığı halde 6356 Sayılı Kanun'da aslında diğer eylemlere ilişkin yasak, yasağa ilişkin açık bir düzenleme yer almasa da zamansal, amaçsal ve prosedürel olarak devam etmektedir.⁷⁷⁵ Kanunda belirtilen şekli prosedürlere uyularak sayılan eylemlerin gerçekleştirilmesi zaten mümkün değildir.⁷⁷⁶ Belirtilmelidir ki, Anayasa'da da aslında grev hakkı açıkça yalnızca toplu iş sözleşmesi görüşmelerindeki uyuşmazlığa özgülenmiş, fakat kanunilik-kanun dışılık ayrımına ilişkin bir tanıma yer verilmemiştir.

Kanunun 58. Maddesi'nin gerekçesinde yasağın devam ettiğine ilişkin ulaşılan bu yoruma zaten açıkça yer verilmiştir; "*Kanunî grev için aranan şartlar gerçekleşmeden yapılan grev kanun dışı grev sayılacağından grevin unsurlarının bulunmadığı durumlar ayrıca sayılmamıştır. Genel grev, siyasî amaçlı grev ve dayanışma grevi ile işyeri işgali, işi yavaşlatma, verimi düşürme ve diğer direnişlerin Kanunda belirtilmemiş olması bunları kanuna uygun hâle getirmez. Belirtilen eylem ve direnişleri yapma hakkını veren veya hukuka uygun hâle getiren hukukî bir dayanak da yoktur. Aksine anayasada, toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması hâlinde işçilerin grev hakkına sahip olacakları belirtilmiş, bu hakkın kullanılmasının usul ve şartlarının kanun ile düzenleneceği hükme bağlanmıştır. Kanunî bir grev için resmî arabuluculuk aşamasının tamamlanması ve grev kararı süresi içerisinde alınmış ve uygulanmaya konmuş olması gerekeceğinden, genel grev, siyasî amaçlı grev ve dayanışma grevini yasal iş mücadelesi aracı olarak görmek mümkün değildir. İşyeri işgali, işi yavaşlatma, verimi düşürme ve diğer direnişler aynı zamanda işçilerin bağlılık borcu ile iş görme borcuna aykırılık oluşturacaktır.*"⁷⁷⁷ Söz konusu gerekçeden de görüldüğü üzere, 2822 Sayılı eski Kanunda ve 2010 değişikliği öncesi Anayasa'da yer alan tek tek sayılmış olan kanun dışı grev türleri, yeni Kanun'da maddeden alınarak gerekçeye aktarılmıştır.⁷⁷⁸ Her ne kadar gerekçede söz konusu eylemleri hukuka uygun hale getiren bir hukuki dayanağın

⁷⁷⁴ Sur, *Grev Hakkı*, s.166

⁷⁷⁵ Caniklioğlu, Nurşen, "6356 Sayılı Kanuna Göre Grev Yasakları ve Grevin Ertelenmesi", **Çalışma ve Toplum Dergisi**, Sayı.39, 2013/4, s. 297

⁷⁷⁶ Aktay, s. 283

⁷⁷⁷ <https://ailevecalisma.gov.tr/media/1330/sendikalar-ve-toplu-i%C5%9F-soezle%C5%9Fmesi-kanunu-ilgili-yonetmelikler.pdf>, Çalışma ve Sosyal Güvenliği, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu İlgili Yönetmelikler, Ankara 2014, s.97

⁷⁷⁸ Engin, *Toplu Eylemler*, s. 23

olmadığı belirtilse de toplu eylem hakkı kapsamındaki bu grev ve eylemlerin asıl dayanağı Anayasamızın 90. maddesinin 5.fikrası doğrultusunda yukarıda açıklandığı üzere uluslararası düzenlemeler ve denetim ile yargı organları kararlardır.

6356 Sayılı Kanunun bu gerekçesiyle aslında Anayasa m.54/7. maddesinin 2010 yılında Anayasa'dan çıkarılma gerekçesi yalanlanmaktadır.⁷⁷⁹ Bu gerekçeler kıyaslandığında ve yine 6356 Sayılı yasanın genel gerekçesine de bakıldığında adeta anayasa koyucu ile kanun koyucu küsmüş gibi tuhaf bir durumun mevcudiyeti görülmekte, kanun koyucunun Anayasa koyucunun değişikliktaki iradesini inkâr ettiği anlaşılmaktadır.⁷⁸⁰ Bu sebeple 2010 yılında Anayasa'da yapılan değişiklik doğrultusunda ihtiyaç olarak 2012 yılında getirilen 6356 Sayılı Yasa'nın daha çağdaş ve özgürlükçü olması, grev konusunda daha özgür ve sistemi değiştirici düzenlemeler içermesi beklenirken, her ne kadar önemli yenilikler içerse de, temelde sistemde bir değişiklik yaratmadığı, UÇÖ ve AB normlarına yeterince uyan sendikal hak ve özgürlükleri içermediği, beklentileri karşılamadığı, boşa çıktığı söylenebilir. ⁷⁸¹ Zira Kanunun düzenleniş aşamasında bilim insanlarına, taraflara danışılmasına ve ortak karar ile düzenlemeler oluşturulması amacı güdülmesine rağmen, uluslararası birçok norma aykırılığa ilişkin eleştiriler ve öneriler göz önünde bulundurulmamıştır.⁷⁸²

Kanunun yasalaşmasından sonra süren tartışmaların akabinde 6356 Sayılı Kanunla ilgili olarak 21 hukuka aykırılık iddiasıyla AYM'ye başvurulmuş, AYM hukuka aykırılık iddialarından yalnızca üçünü kabul ederek, 18 iddiayı reddetmiştir. 18 hukuka aykırılık iddiasını reddetmesinin sendikal özgürlükler açısından son derece olumsuz olduğu, AYM'nin yasaları yalnızca dar yorumla Anayasa'ya aykırılık iddiasıyla incelediğini, ancak aslında insan haklarına aykırı olup olmadıklarını da incelemekle yükümlü olduğunu ama görevini tam olarak yerine getirmediği belirtilerek eleştirilmiştir.⁷⁸³

⁷⁷⁹ Ekmekçi, s.498

⁷⁸⁰ Engin, *Toplu Eylemler*, s. 23, 24

⁷⁸¹ Sur, *Grev Hakkı*, s.170; Yorgun, s. 1184

⁷⁸² Yorgun, s.1187

⁷⁸³ Yorgun, s. 1171

Hukuka aykırılık iddialarından biri konumuzla ilgili olarak 58. Maddedeki “kanuni grev” tanımı ile “kanuni grev için aranan şartlar gerçekleşmeden yapılan grev kanun dışıdır.” düzenlemesidir. Bu hüküm AYM’de hukuka aykırılığı iddia edilip, iptal edilmeyen 18 düzenlemeden biridir.

İptal başvurusu dilekçesinde, grev hakkının en temel sendikal haklardan biri olduğu, UÇÖ’nun kararlarında sendika özgürlüğü ve örgütlenme hakkından bağımsız olamayacağının, grevin toplu iş sözleşmesi uyuşmazlıkları ile sınırlanamayacağının belirtildiği, salt siyasi grevler dışında hak grevi, dayanışma grevi, protesto grevi gibi farklı grev türlerinin de grevin bir parçası olduğu belirtilerek örnek UÇÖ kararlarına yer verilmiştir.⁷⁸⁴ Yine dava dilekçesinde, Anayasa’dan çıkartılan 54. maddenin 3. ve 7. fıkrasının UÇÖ’ya bildirildiği ancak UÇÖ’ya verilen taahhütlerin yerine getirilmediği, Kanun’un 58. Maddesi’nin II ve III. Fıkralarının Türkiye’nin uluslararası alandaki itibarını zedeler nitelikte, hakkın özüne zarar veren, ölçüsüz ve aşırı bir sınırlama getiren, demokratik toplum düzenine, uluslararası sözleşmelere ve normlara aykırı bir düzenleme olduğu ifade edilmiştir.⁷⁸⁵ Belirtilmelidir ki, Kanunlardaki düzenlemelerden önce esas sorun Anayasa’nın 54. Maddesi’nin 1.fıkrasındaki grev hakkını toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasındaki uyuşmazlıklara özgüleyen hükümdür. Eğer bazı grev türlerine gerçekten uluslararası hukuka uygun olarak meşruluk kazandırmak amaçlanıyorsa zaten öncelikle bu Anayasa düzenlemesinin ortadan kaldırılması gerekmektedir.⁷⁸⁶

Özetle, Anayasa madde 90 hükmü uyarınca uluslararası düzenlemelere ve kararlara bakıldığında 6356 sayılı Kanundaki greve ilişkin düzenlemelerin uluslararası hukuka uygun olmadığı, toplu eylem hakkını koruma altına almadığı, aksine gerekçede yer verilen açıklamayla üst kavram olan toplu eyleme giren birçok grev ve eylemin uluslararası hukukta belli standartlara göre meşru kabul edilmesine karşın, Türk Hukuk mevzuatınca kanun dışı kabul edildiği açıkça görülmektedir. Ancak mevzuata göre hukuka aykırı kabul edilse de Yargıtay’ın bazı çelişkili kararları bulunmakla birlikte, uluslararası hukuk doğrultusunda toplu eylem hakkı Türk İş Hukukunda da tanınmaya

⁷⁸⁴ 6356 Sayılı Kanunun Bazı Hükümlerine Dair İptal Davası Dava Dilekçesi, https://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/GenelKurul/Dava_Dilekcesi/2014-161.pdf (25 Ağustos 2020)

⁷⁸⁵ 6356 Sayılı Kanunun Bazı Hükümlerine Dair İptal Davası Dava Dilekçesi https://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/GenelKurul/Dava_Dilekcesi/2014-161.pdf (25 Ağustos 2020)

⁷⁸⁶ Ekmekçi, s.

başlamıştır. Zira 6356 Sayılı yasanın 58. maddesinin gerekçesinin, yani kanun koyucunun iddiasının aksine Anayasa m.90, anayasa koyucu, bu gerekçeyi ve kanunu göz ardı ederek konuyu uluslararası hukuku göz önüne alarak çözmek için yargıyı görevlendirmiştir.⁷⁸⁷

3.2.2.1. STİSK'e Göre Türk Hukukunda Kanuni Grev- Kanun Dışı Grev Ayrımı

3.2.2.1.1. Genel Olarak

Bu bölümde, uluslararası hukuk doğrultusunda Yargıtay kararlarıyla Türk İş Hukukunda meşru kabul edilmeye başlanan toplu eylemlerin birçoğunun uluslararası normlara ve kararlara karşın, yürürlükteki mevzuata göre kanuna aykırı olduğunu anlamak adına, kanuni grev kanun dışı grev ayrımında dikkate alınan düzenlemelere yer verilecektir.

Topluca işin bırakıldığı ve iş bırakmanın anlaşmaya veya bu konuda alınmış bir kuruluş kararına dayandığı grev niteliğindeki⁷⁸⁸ toplu eylemlerde Türk İş Hukuku mevzuatına göre kanunilik için belli şartlara ihtiyaç vardır. Kanuni grev ve kanun dışı grev ayrımına 6356 sayılı STİSK'in 58. maddesinin 2. ve 3. fıkralarında yer verilmiştir. Düzenlemeye göre; *"...Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması hâlinde, işçilerin ekonomik ve sosyal durumları ile çalışma şartlarını korumak veya geliştirmek amacıyla, bu Kanun hükümlerine uygun olarak yapılan greve kanuni grev denir... Kanuni grev için aranan şartlar gerçekleşmeden yapılan grev kanun dışıdır."*

Türk İş Hukukunda grev hakkı işçilere tanınmış olmasına rağmen işçilerin her zaman diledikleri yerde grev yapmalarının sonuçları ağır olabileceği düşünülerek birtakım sınırlamalar ve belirli kanuni bir prosedür getirilmiş ve ancak grev hakkının bu prosedür izlenerek kullanabileceği öngörülmüştür. Bu doğrultuda Kanunun belirlediği kriterlere uygun grev, kanuni grev olarak tanımlanmış, uymayanlar ise kanundışı grev olarak kabul edilip, yaptırımlara tabi tutulmuştur.

⁷⁸⁷ Engin, *Toplu Eylemler*, s. 25

⁷⁸⁸ Grevin unsurlarına aşağıda ayrıntılı olarak yer verilecektir. Bkz. bölüm 4.1.2.1.2.

Grevin kanuni olup olmadığının belirlenebilmesinde; toplu iş sözleşmesi görüşmelerinde uyuşmazlığın bulunup bulunmadığı, mesleki amacın var olup olmadığı, kanuni prosedürlere uyulup uyulmadığı, grev yasağı hallerinin ve grevin uygulamasını engelleyen nedenlerin bulunup bulunmadığı, iyiniyet kurallarına aykırı olarak kullanıldığı Mahkeme tarafından tespit edilen ve bu sebeple uygulanmasının durdurulmasına karar verilen grevin uygulamaya devam edilip edilmediği dikkate alınacaktır.⁷⁸⁹ Esasen özetle Türk iç hukukunda kanun dışı grev olup olmadığı tespit edilirken grevin amaca aykırı olup olmadığı ve kanun hükümlerine uyulup uyulmadığı göz önünde bulundurulmaktadır.⁷⁹⁰

3.2.2.1.2. Toplu İş Sözleşmesi Görüşmelerinde Uyuşmazlığın Bulunması ve Mesleki Amaç Unsuru

275 Sayılı Kanun döneminde 1961 Anayasası'na uygun olarak kanuni grev hakkının kapsamı, sonradan sırayla yürürlüğe giren 2822 ve 6356 Sayılı Kanunlara göre daha geniş olarak belirlenmişti. 275 Sayılı Kanun m.17/II'ye göre; “İşçilerin işverenlerle olan münasebetlerinde iktisadi ve sosyal durumlarını korumak veya düzeltmek amacıyla ve bu kanun hükümlerine uygun olarak yapılan greve, kanuni grev; bu amacın dışında veya bu kanun hükümlerine uyulmaksızın yapılan greve, kanun dışı grev denilir.” Görüldüğü üzere, 275 Sayılı Kanun döneminde 1961 Anayasası doğrultusunda kanuni grev için toplu iş sözleşmesi görüşmelerinde uyuşmazlık çıkması şartı yer almamakta olup, genel olarak işçilerin iktisadi ve sosyal durumlarını korumak ve düzeltmek amacıyla kanun hükümlerine uygun olarak grev yapmaları, kanunilik için yeterliydi.⁷⁹¹

Mülga 2822 sayılı Kanunda⁷⁹² ve yürürlükteki 6356 Sayılı Kanunda ise grevin kanuniliği için, toplu iş sözleşmesi görüşmelerinde uyuşmazlık çıkması durumunda çalışanların ekonomik ve sosyal durumlarıyla çalışma şartlarını korumak veya geliştirmek amacıyla yapılmasının şart olduğu düzenlenmiştir. Mesleki amaç unsuru maddedeki “işçilerin ekonomik ve sosyal durumları ile çalışma şartlarını korumak veya

⁷⁸⁹ Tuncay/Savaş Kutsal, s. 397

⁷⁹⁰ Çelik, Nuri, Nurşen Caniklioğlu ve Talat Canbolat, **İş Hukuku Dersleri**, İstanbul: Beta Yayıncılık, Yenilenmiş 30. Bası, Eylül 2017, s. 988; Gürçay, Cemile, “**İş Mücadelesi Araçları**”, **Dokuz Eylül Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, C.3, S.1, 1988, s.133

⁷⁹¹ Akyol, s.24

⁷⁹² Gürçay, s. 134

geliştirmek amacıyla” sözlerinden çıkarılmaktadır. Düzenlemeye göre, kanunilik için mesleki amaç unsurunun mevcudiyeti yeterli olmayıp, mutlaka toplu iş sözleşmesi görüşmesinde uyuşmazlık çıkması, anlaşmaya ulaşılamaması gerekmektedir. Anayasa m.54’de de toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde ancak grev hakkına sahip olunacağı düzenlemesi yer almaktadır. Toplu iş sözleşmesi yapıldıktan sonra sözleşmenin şartlarında değişiklik yapılması ya da yeni düzenleme getirilmesi için grev yapılması Türk iç hukukunda kanun dışıdır.⁷⁹³

Toplu iş sözleşmesi görüşmeleri sırasındaki anlaşmazlık menfaat uyuşmazlığı şeklinde ortaya çıkacak olup, ancak toplu menfaat uyuşmazlığı için greve gidilebilecektir. Zira bir ilişki içerisindeki mevcut bir hakkın ihlali veya farklı yorumu sebebiyle, gerek bireysel iş uyuşmazlığında gerek toplu iş uyuşmazlığında hak grevi yapılması Türk Hukukunda yasaktır.⁷⁹⁴ Bir toplu iş sözleşmesi mevcutken, sözleşmeyle ilgili, örneğin sözleşmenin uygulanmaması ya da yorumu sebebiyle bir uyuşmazlık söz konusu olduğunda, bu durumda mutlak barış borcu gereği grev yapılabilmesi Türk Hukukunda Anayasa tarafından tanınmamış olup, bu tarz uyuşmazlıkların çözüm yeri mahkemeler olmalıdır. Bu tarz hak uyuşmazlıklarında STİSK m.53 doğrultusunda yorum ve eda davaları açılabilir.⁷⁹⁵ UÇÖ da hak grevinin yasak olmasının sendika özgürlüğüne ters düşmeyeceği ve bir toplu iş sözleşmesi mevcutken sözleşmeyle ilgili olarak greve başvurulmasının kısıtlanmasının ya da yasaklanmasının mümkün olduğu görüşündedir.⁷⁹⁶ Menfaat uyuşmazlığı, mevcut bir hakkın ya da durumun değiştirilmesi, yeni bir hak elde etmek, örneğin iş sürelerinin düşürülmesi gibi mevcut çalışma şartlarında toplu değişikliğin hedeflendiği durumlarda düşülen anlaşmazlıktır.⁷⁹⁷ Grev hakkının yalnızca menfaat uyuşmazlıkları için öngörülmüş olmasının Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle AYM’ye başvurulmuşsa da, Mahkeme Anayasa’ya aykırılık olmadığı sonucuna ulaşmıştır.⁷⁹⁸

⁷⁹³ Ekonomi, s.499

⁷⁹⁴ Aktay, s.286; Ekmekçi, s. 357; Kutal, *Uyum Sorunu*, s. 139; Akyiğit, Ercan, *İş Hukuku*, s. 720

⁷⁹⁵ Aktay, s.286; Tuncay/Savaş Kutsal, s. 397, s. 400

⁷⁹⁶ Sur, *Asgarî Hizmet*, s.1026

⁷⁹⁷ Akyiğit, s.710

⁷⁹⁸ Anayasa Mahkemesi, 22.10.2014- 2013/1-2014/161, RG 11.11.2015, No.29529 (<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/>)

İşçilerin daha iyi çalışma şartları, ücret artışı ya da mevcut çalışma şartlarının kendi aleyhlerine değiştirilmesine engel olmak gibi amaçlarla yapılan grevler mesleki amaçlı grevlere örnek olarak gösterilebilir.⁷⁹⁹ Bununla birlikte işverenlerin iktidar ve yetki alanı dışında kalan ya da işçilerin çalışma ilişkilerini, sosyal ve ekonomik durumlarını ilgilendirmeyen grevler Türk Hukukunda kanun dışı kabul edilmektedir. Siyasi amaçlı grev, genel grev, dayanışma grevi gibi grevler mesleki amaçlı sayılmayıp gerçek muhatap da işveren olmadığından mevzuata göre kanun dışı kabul edilen grevlerdir.⁸⁰⁰ Yukarıda açıklandığı gibi⁸⁰¹ 2010 yılında yapılan değişiklikle bu tarz grevlerin yasak olduğuna ilişkin düzenlemenin Anayasa'dan çıkarılmasının ve 6356 sayılı Kanuna da alınmamasının, bu tarz grevlerin mesleki amaç unsurunu taşıdığı anlamına gelmeyeceği belirtilmektedir.⁸⁰² Toplu eylem türleri başlığı altında bu tarz toplu eylemler ayrıca açıklanacaktır.

Ayrıca amaç unsurunun içerisinde, işçilerin işyerlerindeki işlerine bağlı kalmak şartıyla çalışma koşullarını düzeltme düşüncesinde olmaları gerektiği, işyerini devamlı olarak terk etme düşüncesinde olmamaları gerektiği de belirtilmektedir.⁸⁰³

3.2.2.1.3. Kanuni Prosedürlere Uygunluk Unsuru

Mesleki amacın yanında kanuni prosedürlere uyma da, bir grevin kanuni olup olmadığının tespitinde dikkate alınan diğer bir unsur olup, bu durum madde 58/f.2'de yer alan "...bu Kanun hükümlerine uygun olarak yapılan greve kanuni grev denilir." ifadesinden anlaşılmaktadır. Kanuni prosedürler özetle, grevden önce barışçıl çözüm yollarının denenmesi ve sonuca ulaşılamaması, akabinde grev kararının yetkili işçi sendikası tarafından alınmış olması, kararın ilan edilmesi ve belirli sürelerle ve usule uyularak kararın karşı tarafa bildirilerek uygulamaya konulması olarak sıralanabilir.⁸⁰⁴ Bu sebeple toplu eylem türlerinde yer vereceğimiz dönen grev, nöbetleşe grev, dayanışma grevi gibi grevler mesleki amaç unsurunu taşısa dahi mevzuata göre kanuni prosedürlere uyulmadan gerçekleştirildiğinden Türk Hukukuna göre kanun dışı grev statüsünde

⁷⁹⁹ Tuncay/ Savaş Kutsal, s. 398

⁸⁰⁰ Aktay, s.288; Tuncay/ Savaş Kutsal, s. 398, 443; Sur, *Toplu İlişkiler*, s. 431

⁸⁰¹ Bkz. bölüm 3.2.2.

⁸⁰² Tuncay/ Savaş Kutsal, s. 398

⁸⁰³ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 948

⁸⁰⁴ Ekmekçi, s. 360; Tuncay/ Savaş Kutsal, s. 401- 406

olacaktır.⁸⁰⁵ Ancak bu şekilde bir bütün olarak yasaklamanın getirilmiş olması UÇÖ SÖK kararlarına aykırıdır. Ekonomik ve sosyal çıkarları korumaya hizmet edici ve barışçıl olduğu sürece bu tarz eylemler korunmalıdır.⁸⁰⁶

Öncelikle prosedürlere uygunluk için, greve gidilmeden işçi sendikasıyla işveren sendikası veya işveren sendikası üyesi olmayan işveren arasında sürdürülen toplu iş görüşmelerinde uzlaşmaya varılamamış, akabinde arabuluculuk aşamasında da bir sonuç alınamamış olması, yani 6356 sayılı Kanun m.50 doğrultusunda barışçıl çözüm yolunun tüketilmiş olması, son çare ilkesine uyulması şarttır. Toplu iş uyuşmazlıklarında barışçıl çözüm yolu şu anda yalnızca arabuluculuktur. Tarafların anlaşamadığını gösteren arabuluculuk tutanağı görevli makam tarafından taraflara tebliğ edildikten sonra yetkili işçi sendikasının grev kararı alma hakkı doğacaktır.⁸⁰⁷ Türk hukukunda işçi sendikası dışında bir topluluğun toplu iş sözleşmesi tarafı olabilmesi mümkün olmadığından greve karar vermeleri de yasal değildir. Türk hukukunda yalnızca sendika grevleri yasaldir.⁸⁰⁸ Ve söz konusu sendika taraf sendika ilkesi gereği toplu iş sözleşmesi yetkisine sahip sendika olmalıdır. Sendikanın hangi organının grev kararı alacağı ise tüzüğüne göre belirlenecek olup, genel olarak yönetim kurulunun bu yetkiye sahip olduğu kabul edilmektedir.⁸⁰⁹ Bu düzenleme ASS'nin yaklaşımına göre hatalı olup, grevi de kapsayan üst kavram olan toplu eylem hakkı sendikalara ve belli işçi gruplarına özgülenemez.⁸¹⁰

Toplu görüşme ve arabuluculuk aşamalarına taraf olarak katılan, toplu iş uyuşmazlığının tarafı olan işçi sendikası grev kararı alma yetkisine sahip yetkili sendika olup, grevin kanuniliği için işçi topluluğu, yetkisiz sendika ya da konfederasyon grev kararı alamayacaktır.⁸¹¹ Grev hakkı Anayasayla işçilere tanınsa da kararı almaya yetkili olan, mevzuata göre yetkili sendikalardır. Bu sebeple işçiler kendileri grev kararı aldıklarında, söz konusu grev de kanun dışı olacaktır. Eğer işçiler grev yapılmama

⁸⁰⁵ Tuncay/ Savaş Kutsal, s. 449

⁸⁰⁶ Ezer, s.155

⁸⁰⁷ Oğuzman, Kemal, **Hukuki Yönden İşçi-İşveren İlişkileri Temel Bilgiler Cilt 1**, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 3. Baskı, 1984, s.169; Akyiğit, s. 721; Aktay, s.288; Ekonomi, s. 501

⁸⁰⁸ Tunçomağ, Kenan ve Tankut Centel, **İş Hukukunun Esasları**, İstanbul: Beta Yayıncılık, 9. Bası, Ekim 2018, s.464; Ekonomi, s.501

⁸⁰⁹ Aktay, s. 289, 290

⁸¹⁰ Sevil Doğan, s. 316

⁸¹¹ Sur, *Toplu İlişkiler*, s. 434; Akyiğit, s. 727

iradesindeler ancak sendika grev kararı alma niyetindeyse aşağıda açıklanacağı üzere⁸¹² işyerinde çalışanların dörtte biri 6356 sayılı Kanun m.61 doğrultusunda, grev kararı alındığı tarihten itibaren altı iş günü içinde görevli makamdan grev oylaması talebinde bulunabileceklerdir. Düzenleme doğrultusunda grev oylamasında, tüm çalışanların salt çoğunluğu grevi istemezse grev uygulanmayacaktır.

İşletmelerde grev kararının bütün işyerleri için alınmasının zorunlu olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. İşletme toplu iş sözleşmesinin bütünlüğü ilkesi, işletme bütünlüğü gereği grev kararı eğer birden çok işyerini ilgilendirecekse kararın o işletmeye ait tüm işyerleri –grev yasağı kapsamında olan işyerleri yoksa-⁸¹³ için alınması gerektiği doktrinde bir görüş tarafından belirtilmektedir.⁸¹⁴ Ancak diğer bir görüşe göre ise grev kararı tüm işyerlerini kapsamayabilir, yalnızca bazı işyerleri için alınabilmesi mümkündür.⁸¹⁵ Bununla birlikte bir işçi sendikasının bir işveren sendikasıyla yaptığı grup toplu iş sözleşmesi görüşmeleri sonunda ise bazı işyerleri için grev kararı alınıp, bazıları için alınmaması mümkün olup, bu konuda şüphe yoktur.⁸¹⁶

Kanunda grev kararının alınarak uygulamaya konulması sıkı kurallara, sürelerle bağlanmıştır. Grevin kanuniliği için bu şartlara, sürelerle de uyulması elzemdir.⁸¹⁷ SenTİSK m.60’da belirtildiği gibi barışçıl çözüm yolları tüketilip, arabulucu tarafından düzenlenen uyuşmazlık tutanağı tebliğ edildikten sonra tebliğden itibaren altmış gün içinde yetkili sendikaca grev kararı alınabilir ve bu süre içinde altı işgünü önceden karşı tarafa bildirilen tarihte grev uygulamaya konulabilecektir. Eğer bu süre içerisinde grev kararı alınmaz ya da uygulanacağı tarih karşı tarafa bildirilmezse toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi düşecektir.(m.60/1-c.2) Herhangi bir sebeple düşmüş olan yetki belgesiyle yapılan veya sürdürülen grev de kanun dışı olacaktır.⁸¹⁸ Aynı şekilde bildirilen tarihte greve başlanılmamışsa da grev hakkı düşecek olup, farklı olarak bu durumda doğrudan yetki düşmeyecek, grev süresi içinde uygulamaya konulmamış ve lokavt kararı da bulunmamaktaysa veya karar olmakla birlikte lokavt da süresinde uygulamaya

⁸¹² Bkz. s. 160

⁸¹³ Akyiğit, s. 728

⁸¹⁴ Narmanlıoğlu, Toplu İş İlişkileri, s.643; Ekmekçi, s.361, s.363; Tuncay/ Savaş Kutsal, s. 402

⁸¹⁵ Sur, *Toplu İlişkiler*, s.436

⁸¹⁶ Tuncay/ Savaş Kutsal, s. 402; Ekmekçi, s.361

⁸¹⁷ Aktay, s. 289

⁸¹⁸ Ekmekçi, s. 479

konulmamışsa yetki belgesinin hükmü kalmayacaktır.⁸¹⁹ Yani söz konusu süreler hak düşürücü süreler olup, kaçırılması halinde greve gidilemeyecektir.⁸²⁰ Eğer grev gecikilerek uygulamaya konulursa da kanun dışı olacaktır.

Madde 60/f.3-5 doğrultusunda sendika, grev kararı aldıktan sonra işyeri veya işyerlerinde derhal ilan etmelidir. Kararın ayrıca karşı tarafa tebliği yükümlülüğü mülga Kanunda bulunmasına karşın 6356 sayılı Kanunda bulunmamaktadır. Yalnızca uygulamaya konulacağı tarihin karşı tarafa bildirilmesi zorunludur.⁸²¹

İşçi sendikasının usulüne uygun olarak aldığı grev kararını uygulamaya koymaması veya grevden vazgeçmesi ya da işlemleri yerine getirmemesine karşın işçilerce sendikaca verilen karara göre grev yapılması durumunda bu grevin kanuni olup olmadığı tartışmalıdır. Bir görüşe göre Kanun grev kararı alınmasını ve bu karara uyulmasının sağlanması görevini yetkili işçi sendikasına verdiğinden, işçi sendikası eğer grev kararının uygulanmasına öncülük etmiyorsa grev kararının işçiler tarafından bildirilen tarihte uygulanmaya konulmasının ve sürdürülmesinin kanuna uygun sayılamayacağı kabul edilmektedir.⁸²² Bu görüş doğrultusunda işçi sendikasının bu eylemden sorumluluğu doğmayacaktır.⁸²³

Türk hukukunda işverene bildirilmeden beklenmedik anda, belirsizce yapılan sürpriz grevler hukuka aykırı kabul edilmektedir.⁸²⁴ Sürpriz grevlerin Türk hukukunda yasak olmasının sebebi ani olarak uygulanan grevlerin işverene vereceği zararların önlenmesi düşüncesidir.⁸²⁵ UÇÖ tarafından bildirim sürelerinin ve barışçıl çözüm yolları süresinin olabildiğince kısa tutulması gerektiği, süreçlerin işe yarar olup olmadığının tespit edilmesi gerektiği belirtilmektedir.⁸²⁶

Grev kararının nasıl bildirileceği konusunda Türk İş Hukuku mevzuatında herhangi bir düzenleme olmasa da uygulanacağı tarihin noter aracılığıyla bildirilmesi

⁸¹⁹ Ekmekçi, s.362

⁸²⁰ Sur, *Toplu İlişkiler*, s. 435

⁸²¹ Ekmekçi, s. 361

⁸²² Narmanlıoğlu, *Toplu İş İlişkileri*, s. 653

⁸²³ Tuncay/ Savaş Kutsal, s.405

⁸²⁴ Narmanlıoğlu, *Toplu İş İlişkileri*, s. 675; Sur, *Toplu İlişkiler*, s. 434

⁸²⁵ Tuncay/ Savaş Kutsal, s. 405

⁸²⁶ Kutal, *Uyum Sorunu*, s.138

zorunlu olup, bu sebeple grev kararı da noter aracılığıyla bildirilecektir. Zira esasen grevin uygulama tarihini bildirmek grev kararının alındığını bildirmektir.⁸²⁷ Bildirimin noter kanalıyla yapılması zorunluluğuna ilişkin açık Kanun hükmü karşısında başka bir yolla yapılma olanağı yoktur.⁸²⁸ Grev kararının karşı tarafa altı işgünü önce ulaşacak şekilde notere tevdi şart olup, notere altı iş günü önce verilmesi kanunilik için yetmeyecektir.⁸²⁹ Ancak noterdeki ya da postadaki bir hata sebebiyle tebligat geç yapılırsa bu durumda hiçbir kusuru olmayan, kanuni yükümlülüğünü yerine getiren sendikanın sorumluluğu söz konusu olamayacağı belirtilmektedir.⁸³⁰

Uygulama tarihini içeren kararın bir örneği ayrıca kararı alan tarafından hem görevli makama tevdi edilmeli hem de işyerinde veya işyerlerinde ayrı ayrı derhal ilan edilmelidir. Grev kararının notere tevdi süresi içinde kararın bir örneğinin de görevli makama gönderilmesi de zorunlu olup, bu şart da grevin kanuniliği için gereklidir.⁸³¹ Grev oylamasında gerekli olan işçi sayısı hesaplanırken grevin ilan edildiği tarihteki işçi sayısı dikkate alınacaktır.⁸³²

Belirtilmelidir ki, işletme toplu iş sözleşmesi söz konusu olduğu sürece her bir işyeri için ayrı bir uygulama tarihi belirlenebilecek olup, bu durum grevin kanuniliğini mevzuata göre etkilemeyecektir. Ancak doktrinde TİS'in bütünlüğü ilkesinden ötürü grevin işletme kapsamındaki her işyerinde aynı tarihte uygulanması gerektiği, bazı işyerlerinde grevin uygulamaya konulup bazılarında konulmamasının mümkün olmadığı da belirtilmektedir.⁸³³

Madde 60'da grevin hangi hallerde uygulanamayacağı ve yetki belgesinin hükümden düşmesine sebep olacak haller belirtildiğinden, grev kararının, uygulama tarihinin ilan edilmemesi ya da kararın süresinde görevli makama verilmemesinin grevin kanuniliğini etkilemek gibi bir ağır sonuca sebep olmayacağı doktrinde bir görüş olarak belirtilmektedir.⁸³⁴ Bu görüş, grev kararının ilan edilmemesinin yalnızca grev

⁸²⁷ Tuncay/ Savaş Kutsal, s. 403

⁸²⁸ Narmanlıoğlu, *Toplu İş İlişkileri*, s.677

⁸²⁹ Sur, *Toplu İlişkiler*, s. 434

⁸³⁰ Tuncay/ Savaş Kutsal, s. 404

⁸³¹ Tuncay/ Savaş Kutsal, s. 404

⁸³² Sur, *Toplu İlişkiler*, s. 435

⁸³³ Tuncay/ Savaş Kutsal, s. 405

⁸³⁴ Oğuzman, *İşçi, İşveren İlişkileri*, s. 169; Akyiğit, s. 730

oylamasının gecikmesi, işlemeye başlamaması gibi, grev kararı alınmasından sonraki grev ilanına bağlı aşamalara etkisinin olabileceğini, zaten aslında ilanın amacının işçileri haberdar etmek olduğu ve işçilerin de alınmış bir grev kararını öğrenmemiş olmalarının uzak bir ihtimal olduğu belirtilmektedir.⁸³⁵ Aynı görüşe göre grev kararının görevli makama tevdi edilmemesinin ise herhangi bir sonucu olmayacak olup, makama tevdiye bağlanan bir hukuki işlem bulunmadığından bu durum da kanuniliği etkilemeyecektir.⁸³⁶

Bununla birlikte diğer bir görüş 2822 sayılı Kanunda 37. maddede görevli makama tevdi edilmeyen grev kararının uygulanamayacağına ilişkin hüküm bulunduğunu, buna karşılık 6356 sayılı Kanunda böyle bir düzenlemenin yer almasının bir değişiklik yaratmadığını, görevli makama tevdi edilmeden uygulanan grevin kanun dışı olacağı görüşündedir.⁸³⁷

Yukarıda özetle yer verilen kanuni prosedürlere ve belirlenen sürelerle uyulmadığı takdirde yapılan tüm grevler iç hukuk göz önüne alındığında kanun dışı olacaktır. Bu sebeple Türk hukukunda toplu eylem hakkının korunmadığı açıktır.

3.2.2.1.4. Grev Yasağının Bulunmaması Unsuru

Yapılan grevin kanuniliğini etkileyecek diğer bir kriter mevzuata göre, grev yasaklarının bulunup bulunmadığıdır. Milli güvenlik, genel sağlık veya kamu yararı sebepleriyle bazı yer ve durumlar için Kanunda grev uygulanması yasaklanmıştır. Nitekim grev ve lokavt hem ulusal hem de uluslararası alanda tanınmış mücadele araçları da olsa her alanda bu hakların tanınması toplumsal yaşam ve düzen açısından sıkıntı yaratabilecektir.⁸³⁸

UÇÖ'nun denetim organları ile AB ilerleme raporlarındaki grev yasaklarının yalnızca yaşamsal (temel) hizmetlerle sınırlı olması gerektiği ve yasak kapsamının çok geniş tutulduğu yönündeki yoğun eleştirileri doğrultusunda yasaklar azaltılarak, 2822 sayılı Kanun döneminde üç madde halindeki yasaklar 6356 sayılı Kanunla tek maddeye

⁸³⁵Tunçomağ/Centel, s.466; Oğuzman, İşçi, İşveren İlişkileri, s. 169; Tuncay/ Savaş Kutsal, s. 404; Sur, *Toplu İlişkiler*, s. 435; Ekmekçi, s. 362

⁸³⁶Ekmekçi, s. 362

⁸³⁷Narmanlıoğlu, *Toplu İş İlişkileri*, s.666

⁸³⁸Akyiğit, s. 721

indirilmiş ve 62. maddede düzenlenmiştir.⁸³⁹ Maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere; “Maddenin ilk fıkrasında grev ve lokavtın yasak olduğu işler ve yerler UÇÖ’nun talepleri de dikkate alınarak yaşamsal nitelik gösteren temel kamu hizmetleri ile sınırlandırılmıştır.”⁸⁴⁰ Türkiye’nin grev yasaklarını azaltma yoluna gitmesi uluslararası yükümlülükleri bakımından bir ilerleme niteliğindedir.⁸⁴¹

Madde 62’de belirlenen yasaklar grev ve lokavt için ortak olarak belirlenmiş olup, yasaklar sürekli ve geçici yasaklar olarak ikiye ayrılacaktır. Söz konusu yasaklar sınırlı sayıda olup, kıyas yoluyla genişletilmeleri ya da sözleşmeyle değiştirilmeleri mümkün değildir.⁸⁴²

Sürekli grev yasakları 62. Maddenin 1.fıkrası’nda yer almakta olup, bunlar; “Can ve mal kurtarma işleri, cenaze işleri ve mezarlıklar, şehir şebeke suyu, elektrik, doğalgaz, petrol üretimi, tasfiyesi ve dağıtımı ile nafta veya doğalgazdan başlayan petrokimya işleri; Millî Savunma Bakanlığı ile Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığınca doğrudan işletilen işyerleri; kamu kuruluşlarınca yürütülen itfaiye ve hastaneler” olarak belirlenmiştir. 2822 sayılı Kanun dönemindeki noterlik hizmetleri, eczaneler, termik santralleri besleyen linyit üretimi, eğitim ve öğretim kurumları, çocuk bakım yerleri, huzurevleri, aşı ve serum imal eden işyerlerindeki grev yasakları kalkmıştır.

AYM tarafından 22.10.2014 tarihinde 62. maddede yer alan yasaklardan “bankacılık hizmeti” ve “şehir içi toplu taşıma hizmetleri” ifadeleri iptal edilmiştir.⁸⁴³ Bununla birlikte Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan bir KHK ile bankacılık hizmetleri ile büyükşehir belediyelerinin şehiriçi toplu taşıma hizmetleri grev ve lokavt erteleme nedenleri arasına alınarak, adeta AYM kararı dolanılmış, iptal kararı anlamsızlaşmıştır.⁸⁴⁴

06.12.2012 tarihinde 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu m.137/f.2’de borsalar, örgütlenmiş pazar yerleri, merkezi takas kuruluşları, merkezi saklama

⁸³⁹ Tuncay/ Savaş Kutsal, s. 406, 407

⁸⁴⁰ <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkanunlarno=100678&pkanunnumarasi=6356>

⁸⁴¹ Sur, *Asgarî Hizmet*, s. 1021

⁸⁴² Tuncay/ Savaş Kutsal, s. 407

⁸⁴³ RG. 11.11.2015, No.29529, 2013/E. 2014/161 K.

⁸⁴⁴ RG. 22.11.2016, No. 29896; Tuncay/ Savaş Kutsal, s. 407; Ekmekçi, s. 367

kuruluşlarıyla merkezi kayıt kuruluşlarınca yürütülen işlerde grev ve lokavt yasaklanmıştır. 5188 Sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine İlişkin Kanun m.17 ve 18’de de özel güvenlik görevlilerinin grev yapamayacağı ve lokavtla işten uzaklaştırılamayacağı düzenlenmiştir. Bu şekilde iş mücadelesine ilişkin bir yasak getirilecekse bunun yalnızca 6356 sayılı Kanunla yapılması gerektiği, farklı Kanunlarla iş mücadelesine ilişkin yasak getirilmesi şeklindeki Kanun yapma tekniğinin isabetli olmadığı belirtilerek diğer Kanunlarla yasak getirilmesi eleştirilmektedir.⁸⁴⁵

Bununla birlikte 6321 sayılı Kanunla 31.05.2012 tarihinde getirilmek istenen havacılık hizmetlerindeki grev yasağından⁸⁴⁶ da THY işçilerinin toplu eyleminin etkisiyle vazgeçilmiştir.

Yeni Kanunla belirlenen listenin de UÇÖ’nün Uzmanlar Komitesinin raporlarına göre çok uzun olduğu, grevin yapılmaması gereken işlerin yalnızca hayati önemdeki temel işlerle sınırlı tutulması gerektiği belirtilmektedir.⁸⁴⁷ SÖK’e göre grevin kısıtlanabilmesi ancak devlet adına kamu otoritesini kullanan memurlar ve temel hizmetler açısından söz konusu olabilir.⁸⁴⁸ Grev yasağı getirilecek temel hizmetlerin de çok geniş tutulmaması gerektiği, temel hizmet sayılmayacak hizmetlerde grev yasağı getirilmesinin sözleşmeye aykırılık teşkil edeceği BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi ve İnsan Hakları Komitesi tarafından verilen kararlarda belirtilmektedir.⁸⁴⁹ Toplum için büyük önem arz eden birtakım temel ihtiyaçların sağlanması amacıyla bazı işlerde bazı çalışanların çalışmalarını sürdürmesi asgari hizmet olarak ifade edilmekte olup, ancak Türk hukukunda grev hakkındaki müdahale olanakları dolayısıyla olsa gerek temel hizmetlerde asgari hizmete ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Bu sebeple Türk hukukunda grev kısıtlamalarının azalması karşısında temel ihtiyaçlarda asgari hizmetin sağlanmasının gündeme getirilebileceği belirtilmektedir.⁸⁵⁰

⁸⁴⁵ Ekmekçi, s. 364

⁸⁴⁶ RG 3.6.2012, S.28302

⁸⁴⁷ Tuncay/ Savaş Kutsal, s. 408

⁸⁴⁸ Sur, *Toplu İlişkiler*, s. 439

⁸⁴⁹ Gülmez, *Uyum Sorunu*, s. 132

⁸⁵⁰ Sur, *Asgari Hizmet*, s. 1033, 1038

Grev yasaklarının söz konusu olduğu yer ve işlerde yetki, toplu görüşme ve arabuluculuk faaliyetleri devam edecek olup, yalnızca anlaşma sağlanamaması halinde grev kararı alınamayacak, devreye Yüksek Hakem Kurulu girecek, kesin çözümü sağlayarak toplu sözleşmeyi yapacaktır.⁸⁵¹

Geçici grev yasakları ise bazı durumların ortaya çıkması sonucunda iş mücadelesinin engellendiği yasaklar olup, 62. maddenin 2. ve 3. fıkrasında düzenlenmiştir. Bunlar genel hayatı önemli ölçüde etkileyen doğa olaylarıyla ulaştırma araçlarındaki seferlerdir. İkinci fıkraya göre genel hayatı önemli ölçüde etkileyen doğa olayları gerçekleştiğinde Cumhurbaşkanı tarafından söz konusu yerlerde durumun devamı süresince yürürlükte kalmak kaydıyla karar verilebilen yasaklardır. Önceden geçici grev yasaklarına Bakanlar Kurulu tarafından karar verilirken 2/7/2018 tarihli ve 700 sayılı KHK'yla "Bakanlar Kurulu" ibaresi "Cumhurbaşkanı" şeklinde değiştirilmiştir.

Deprem, kasırga, sel, toprak kayması, orman yangını gibi doğal afetlerde yasaklama kararı alındıktan sonra grev kararı alınması, alınmış grev kararının uygulanması, uygulanmaya başlanmışsa devamı mümkün değildir.⁸⁵² Yasağın kalkmasına yine Cumhurbaşkanı tarafından karar verilecektir.⁸⁵³ Madde 62/f.2'ye göre yasak kalktıktan sonra altmış gün içinde, altı işgünü önceden karşı tarafa bildirilmek suretiyle grev ve lokavt uygulanmasına devam edilebilir.

2822 Sayılı Kanun döneminde yer alan savaş halinde, genel ve kısmi seferberlik süresince grev ve lokavt yapılamayacağına ilişkin düzenleme 6356 sayılı Kanun'da yer almamaktadır. Bu durumun, o süreç içerisinde greve zaten gitmenin tercih edilemeyeceği veya grevin ertelenmesine karar verilebileceğinden kaynaklandığı belirtilmektedir.⁸⁵⁴

Madde 62/f.3'de ise başladığı yolculuğu yurt içindeki varış yerlerinde bitirmemiş deniz, hava, demir ve kara ulaştırma araçlarında grev ve lokavt yapılamayacağı düzenlemesi yer almaktadır. Bu sebeple ulaştırma araçlarında Türkiye'ye

⁸⁵¹ Tuncay/ Savaş Kutsal, s. 410; Sur, *Toplu İlişkiler*, s.430

⁸⁵² Tuncay/ Savaş Kutsal, s. 410

⁸⁵³ Sur, *Toplu İlişkiler*, s. 442

⁸⁵⁴ Tuncay/ Savaş Kutsal, s. 411

dönene kadar grev uygulanamayacaktır. Bu yasağın sebebi olarak, denizde çalışmanın disiplin gerektirdiği, denizin tehlikeli olduğu ve can güvenliğinin üst düzeyde korunmasının gerekliliği düşünülebilir.⁸⁵⁵

Bu şekilde gerek sürekli gerek geçici grev yasaklarının bulunduğu işyerlerinde yapılacak grevler Türk hukukunda kanun dışı olacaktır.

3.2.2.1.5. Grevin Uygulanmasını Engelleyen Sebeplerin Bulunup Bulunmaması

Türk hukukunda grev yasaklarının dışında grevin uygulanmasını engelleyici de iki durum bulunmaktadır. Bunlar, grevin Cumhurbaşkanlığı kararıyla ertelenmesi ve grev oylamasıdır. Bu durumlarda da grev yapılması halinde, yapılan grev kanun dışı olacaktır.⁸⁵⁶

Grevin ertelenmesi müessesine ilişkin düzenleme SenTİSK m.63’de yer almaktadır. Düzenlemeye göre karar verilmiş veya başlanmış olan kanuni bir grev veya lokavt, genel sağlığı veya milli güvenliği bozucu nitelikte ise Cumhurbaşkanlığı tarafından altmış gün süreyle erteleme kararı alınabilir. Önceden, büyükşehir belediyesinin şehir içi toplu taşıma hizmetlerini, bankacılık hizmetlerinde ekonomik veya finansal istikrarı bozucu nitelikteki grevler için de erteleme kararı verilebileceği öngörülmüşken, 14.11.2019 tarihinde bu bölüm AYM’nce iptal edilerek düzenlemeden çıkarılmıştır.⁸⁵⁷ Söz konusu ifade maddeden çıkarılmadan önce; bu ifadeyle erteleme sınırlarının genişletildiği, ekonomik sebeplerle de ertelemeye karar verilebilmesinin daha mümkün hale getirilmeye çalışıldığı belirtilerek düzenleme eleştirilmiştir.⁸⁵⁸

Grev yasakları sınırlı sayıda Kanunda belirtilmişken grev ertelenmesi her türlü iş ve işyerlerinde olabilecektir. Bundan dolayı dengenin oldukça dikkatle değerlendirilmesi şart olup, önemli olanın işçilerin anayasal olarak güvenceye alınmış grev hakkı olduğu unutulmamalıdır.⁸⁵⁹ Erteleme gerekçelerini teşkil eden genel sağlık ve milli güvenlik

⁸⁵⁵ Tuncay/ Savaş Kutsal, s. 411

⁸⁵⁶ Akyiğit, s.730

⁸⁵⁷ Anayasa Mahkemesi, 14/11/2019 tarihli ve E. 2018/90, K. 2019/85 sayılı Kararı

⁸⁵⁸ Ekmekçi, s. 373

⁸⁵⁹ Caniklioğlu, s.307

kavramları özenle kullanılması gereken kavramlardır. Ertelemenin arkasında yatan asıl sebebin ekonomik nedenler olmaması gerekir. Ülkemizde şu ana kadar uygulanan tüm ertelemeler bu sebeple tartışmalara konu olmuştur.⁸⁶⁰ Örneğin AYM, Kristal- İş Sendikasının başvurusu üzerine Şişecam tesislerine ilişkin verilen grev erteleme kararının zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklandığının yeterli gerekçelerle kanıtlanamadığını belirterek, demokratik bir toplumda gerekli olmadığına oybirliğiyle karar vermiştir.⁸⁶¹

Maddeye göre erteleme süresi, kararın yayımı tarihinde başlayacaktır. Erteleme kararının yürürlüğe girmesiyle arabulucu, uyuşmazlığın çözümü için erteleme süresince her türlü çabayı gösterir. Erteleme süresince tarafların aralarında anlaşmak suretiyle uyuşmazlığı özel hakeme göndermesi mümkündür. Eğer erteleme süresinin sonunda anlaşma sağlanamadığı takdirde altı iş günü içinde taraflardan birinin başvurması şartıyla uyuşmazlık Yüksek Hakem Kurulunca çözülebilecek olup, başvuru olmadığı halde işçi sendikasının yetkisi düşebilecektir. Cumhurbaşkanı tarafından 60 günlük erteleme süresi dolmadan kararın kaldırılması da mümkündür.

Erteleme kararının alınabilmesi için mutlaka kanuni bir grev veya kanuni lokavtın varlığı şarttır. Erteleme kararıyla birlikte esasen grevin uygulamaya konulması idari olarak engellenmektedir.⁸⁶² Bununla birlikte grev veya lokavta karar verilmiş olması şart olup, karar aşamasına gelmemiş bir grev veya lokavtın ertelenmesi söz konusu olamayacaktır.⁸⁶³

Grevin genel sağlığı veya milli güvenliği bozucu nitelikte olup olmadığını takdir yetkisi kararı verecek olan Cumhurbaşkanıya aittir. İdari bir karar niteliğindeki grev erteleme kararına karşı Anayasa m.125 doğrultusunda, mülga 2822 sayılı Kanun döneminde Danıştay'da iptal davası açılabilirdiği düzenlenmişken 6356 sayılı Kanunda böyle bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak açık bir düzenleme yer almasa da Cumhurbaşkanının idari nitelikteki kararına karşı Danıştay'da iptal için başvurulabilmesi, yürütme durdurma kararı talep edilebilmesi Kanunda açıkça yer almasa da genel

⁸⁶⁰ Ekmekçi, s. 371

⁸⁶¹ Anayasa Mahkemesi 2.7.2015, 2014/12166, RG 12.8.2015, S. 29443

⁸⁶² Tuncay/ Savaş Kutsal, s. 412; Ekmekçi, s.369

⁸⁶³ Ekmekçi, s. 369

hükümler çerçevesinde mümkün olacaktır.⁸⁶⁴ Danıştay'da bu sebeple açılan iptal davaları yürütmeyi durdurma kararı verilmediği sürece ivedilikle görülmesi gereken davalardır. Zira bu süreçte altmış günlük süre işlemeye devam edecek, dava sonuçlanmadan erteleme süresinin bitmesi halinde, YHK'na gidilip toplu iş sözleşmesi yapılmışsa dava lehe sonuçlansa da toplu iş sözleşmesi geçerliliğini koruyacak ya da YHK'ya gidilmeyip yetki düşmüşse yetki belgesi yeniden geçerlilik kazanmayacaktır.⁸⁶⁵

Hükümden görüldüğü üzere erteleme süresinde anlaşma sağlanmadığında erteleme bir nevi kesin bir iş mücadelesi yasağına dönüşmekte, yasakla erteleme arasında bir fark kalmamaktadır.⁸⁶⁶ Bundan dolayı doktrinde serbest toplu pazarlık hakkını sınırladığı ve grev hakkına müdahale teşkil ettiği belirtilerek erteleme müessesesi eleştirilmektedir. Erteleme müessesinin Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla AYM'ye başvurulmuşsa da; Mahkeme tarafından erteleme kararının idari denetime tabi olduğu belirterek, düzenlemenin grev hakkına ölçüsüz bir müdahale olmadığı ve Anayasa'ya aykırılık teşkil etmediğine karar verilmiştir.⁸⁶⁷ Kararda erteleme kararıyla yasaklama getirilmediği, ertelemenin yalnızca altmış günle sınırlı olduğu belirtilmiş olup, Mahkeme tarafından 60 günün sonunda greve sanki tekrar başlanmasının mümkün olduğunun zannedildiği sonucuna ulaşılabileceği, bu durumda Kanundaki erteleme sonuçlarına aykırı bir yorum olduğu belirtilerek Karar eleştirilmiştir.⁸⁶⁸

Grevin uygulanmasını engelleyen ikinci bir sebep ise grev oylaması olup, toplu pazarlık sistemimizdeki birkaç demokratik usulden biri ve greve son çare olarak başvurulması ilkesinin bir sonucu olduğu belirtilmektedir.⁸⁶⁹ Grev hakkı işçilere ait olmakla birlikte grev kararı verme yetkisi sendikaya ait olduğundan ve ancak karar tüm işçileri ve işyerini etkileyeceğinden, greve gidilmeden onlara da danışılması, işçilerin onayının alınması, grevin uygulanmasının önlenmesi imkânının onlara tanınması amacıyla getirilmiş bir sistemdir.⁸⁷⁰

⁸⁶⁴ Narmanlıoğlu, *Toplu İş İlişkileri*, s.656; Sur, *Toplu İlişkiler*, s. 453; Akyiğit Ercan, s. 733; Aktay, s.293

⁸⁶⁵ Ekmekçi, s. 374

⁸⁶⁶ Kutal, *Uyum Sorunu*, s.139; Tuncay/ Savaş Kutsal, s. 415; Sur, *Toplu İlişkiler*, s. 457; Ekmekçi, s.368

⁸⁶⁷ Anayasa Mahkemesi, 22.10.2014- 2013/1- 2014/161, RG 11.11.2015, No.29529

⁸⁶⁸ Ekmekçi, s. 370

⁸⁶⁹ Tuncay/ Savaş Kutsal, s. 415

⁸⁷⁰ Erkanlı, Betül, "Türk İş Hukukunda Grev Oylaması" **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan, C.19, Özel Sayı-2017, s.2225 Tuncay/ Savaş Kutsal, s. 416; Sur, *Toplu İlişkiler*, s. 458

Grev ertelemesinde olduğu gibi grev oylamasında da kanuni bir grevin varlığı şarttır. Kanun dışı grevin oylamasının talebi halinde elbette oylama da yasa dışı olacaktır.⁸⁷¹ Grev oylamasına ilişkin düzenlemeler SenTİSK m.61/1’de ve Toplu İş Sözleşmesi Yetki Tespiti ile Grev Oylaması Hakkında Yönetmelikte yer almaktadır. Madde 61/f.1’e göre “grev kararının işyerinde ilan edildiği tarihte o işyerinde çalışan işçilerin en az dörtte birinin ilan tarihinden itibaren altı iş günü içinde işyerinin bağlı bulunduğu görevli makama yazılı başvurusu üzerine, görevli makamca talebin yapılmasından başlayarak altı iş günü içinde grev oylaması yapılır.” Oylamayı isteyen ve oylamaya katılacak olan, düzenlemelerden görüldüğü üzere sendikaya üye olup olmamasına bakılmaksızın söz konusu işyerindeki tüm işçi statüsünde çalışanlar olup, işverenlerin, işçi sendikalarının ya da başka işyerinde çalışanların grev oylaması talep hakkı bulunmamaktadır. Bununla birlikte işveren veya işveren adına işletmenin tümünü yöneten işveren vekilleri grev oylamasına katılamayacaktır.⁸⁷²

Grev oylaması grevin kanuniliği için zorunlu bir unsur olmayıp, ihtiyari nitelikte olduğundan, oylama talep edilmezse veya oylama prosedürlere, sürelerle uygun olarak yapılmazsa bu durum grevin kanuniliğini etkilemeyecektir.⁸⁷³ Grev oylaması kanuni bir şart olmadığından, bir görüşe göre grev oylaması talep edilmesi grevin uygulamaya konulmasını engelleyen bir durum olmamakla birlikte, eğer oylama sonucunda o işyerinde çalışanlardan oylamaya katılanların salt çoğunluğu grevin uygulanmaması yönünde oy verirse uygulamaya konulan grevin durdurulması zorunludur. Eğer greve hayır kararına rağmen grev durdurulmazsa ya da uygulamaya konmayan grev uygulanırsa yapılan eylem kanuna aykırı olacaktır. Ancak bu durum grev oylaması sonucundan önce gerçekleştirilen grevi kanuna aykırı hale getirmeyecektir.⁸⁷⁴ Doktrinde diğer bir görüş grev oylamasının sonucunun belli olmadan grevin başlayabileceğine ilişkin bir sonuca Kanundan ulaşılamayacağını belirtmektedir. Bu görüşe göre madde 61/f.3’de “.... grevin yapılmaması yönünde karar verirse, bu uyuşmazlıkta alınan grev kararı uygulanamaz...” düzenlemesinden sonra eğer “, ... başlamışsa sona erdirilir...” şeklinde bir ifadeye daha

⁸⁷¹ Demir, Fevzi. “Grev Oylamasının Önemi ve Uygulaması”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Haziran 2011, Sayı.22, s.121

⁸⁷² Ekmekçi, s. 377

⁸⁷³ Tuncay/ Savaş Kutsal, s. 418; Ekmekçi, s. 375

⁸⁷⁴ Tuncay/ Savaş Kutsal, s. 419, 420

yer verilseydi bu sonucun çıkarılabileceği belirtilmektedir.⁸⁷⁵ Ancak Yargıtay'ın, ilk görüşe uygun kararları mevcuttur.⁸⁷⁶

Grev oylaması yapıldığı zaman grevin ne zaman uygulamaya konulacağına ilişkin kanuni bir düzenleme yer almamakla birlikte, doktrinde oylamanın sonucunun kesinleşmesinden itibaren başlaması gerektiği belirtilmektedir.⁸⁷⁷ İtiraz halinde karar kesinleşmeden grev uygulamaya konulursa kanun dışı grev söz konusu olacaktır.⁸⁷⁸

Oylama sırasında yapılan usulsüzlükler, yanlış işlemler, irade sakatlıkları gibi sebeplerle oylamanın iptali için madde 61/f.2 doğrultusunda üç iş günü içinde iş mahkemelerine başvurulabilir. Eğer oylama iş mahkemesince iptal edilirse bu durumda ne yapılacağı Kanunda düzenlenmemiş olmakla birlikte, yeniden grev oylamasına gidilmesi gerektiği, yeniden oylama yapılmadan gerçekleştirilen grevin ise Kanuna aykırı olacağı doktrinde belirtilmektedir.⁸⁷⁹ Esasen Grev Oylaması Yönetmeliği bu boşluğu doldurmuş ve madde 15/f.3'de oylamanın itiraz sonucu iptali halinde kesinleşen mahkeme kararının görevli makama tebliğinden itibaren altı iş günü içinde aynı esaslara göre tekrarlanacağı düzenlemesine yer verilmiştir.

3.2.2.1.6. Grev Hakkının Kötüye Kullanıldığının Tespiti

Yukarıda belirtilen tüm unsurları sağlayan, mesleki amaca sahip, kanuni şartları taşıyan bir grev Türk hukukunda yer alan iyi niyet kuralına aykırı olarak veya toplum veyahut milli servet zararına kullanıldığı takdirde, grevin m.72/1 doğrultusunda uyuşmazlığın taraflarından birinin ya da Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanının başvurusuyla Mahkemece durdurulmasına karar verilebilecektir. İşçilerin bireysel olarak böyle bir başvuruda bulunabilme hakkı yoktur.

Anayasa m.54/f.2'de de grev ve lokavtın iyi niyet kurallarına aykırı olarak, toplum zararına ve milli serveti tahrip edici şekilde kullanılamayacağı düzenlemesi yer

⁸⁷⁵ Ekmekçi, s. 382

⁸⁷⁶ Y 9. H.D., 19.02.2015, 3584/7508, Çalışma ve Toplum Dergisi, Yargıtay Kararları, 2015/4; "Ancak grev oylaması grevin zorunlu şartlarından değildir. Grev oylamasına başvuru zorunlu olmadığı gibi uygulamaya koyma sırasında grev oylamasını beklemeye, grev oylaması talep edilmesini beklemek de zorunlu değildir."

⁸⁷⁷ Tuncay/ Savaş Kutsal, s. 406

⁸⁷⁸ Erkanlı, s. 2245

⁸⁷⁹ Tunçomağ/ Centel, s.450; Narmanlıoğlu, Toplu İş İlişkileri, s.674; Tuncay/ Savaş Kutsal, s. 421

almaktadır. Zaten Türk hukukunda MK m.2 doğrultusunda hiçbir hak iyiniyet kurallarına aykırı olarak kullanılamaz. Bu düzenlemenin getirilmesindeki amacın taraflara hatırlatma yapılması olduğu belirtilmektedir.⁸⁸⁰

Grev hakkının kötüye kullanılıp kullanılmadığının takdiri hâkimlere aittir. Hâkimler tarafından her somut olayın ayrı değerlendirilmesi, ağır ve makul ölçüyü aşan zararın bulunup bulunmadığının araştırılarak sonuca göre karar verilmesi gerekmektedir.⁸⁸¹

İyi niyet kurallarına aykırı greve örnek olarak, işveren tarafından sendikanın tüm istekleri kabul edilmesine karşın sürdürülen grev, çok önemsiz denilebilecek sebeplerle greve gidilmesi, grevin topluma aşırı zarar verici olması, başka bir rakip firmanın yönlendirmesiyle işletmeye zarar vermek için greve gidilmesi gibi durumlar gösterilebilir.⁸⁸² Grev hakkı bir sosyal hak olup, bu hakkın amacı sırf işverene veya işletmeye zarar vermek olamaz.⁸⁸³ Tek amacı işverene ya da işletmeye zarar vermek olmamakla birlikte zarar verme amacı ağırlık kazanırsa da grev tüm kanunilik şartlarını taşısa da hakkın kötüye kullanımı teşkil edecektir.⁸⁸⁴

Bu şekilde iyiniyet kurallarına aykırı kullanılması sebebiyle Mahkemece durdurma kararı verilen bir grevin, karara rağmen uygulanmaya devam edilmesi halinde, grev kanun dışı greve dönüşecek ve kanun dışı grevin yaptırımlarına tabi olacaktır.⁸⁸⁵

3.2.3. Kamu Görevlilerinin Toplu Eylem Hakkına İlişkin İç Hukuk Düzenlemeleri

AIHM'in Türkiye aleyhine verdiği toplu eylem hakkına ilişkin kararları genel olarak memurların gerçekleştirdikleri eylemlerle ilgili olup, bu kararlarda açıkça memurlara ilişkin Türk iç hukuk düzenlemelerinin uluslararası düzenlemelere aykırı

⁸⁸⁰ Tuncay/ Savaş Kutsal, s. 452

⁸⁸¹ Sur, *Toplu İlişkiler*, s.457

⁸⁸² Sur, *Toplu İlişkiler*, s. 457; Sur, *Asgarî Hizmet*, s. 1031

⁸⁸³ Sur, *Grev Kavramı*, s. 118

⁸⁸⁴ Sur, *Grev Kavramı*, s. 119

⁸⁸⁵ Tuncay/ Savaş Kutsal, s. 454; Sur, *Toplu İlişkiler*, s. 458

olması sebebiyle aleyhe kararların verildiği görülmektedir. Söz konusu kararlardaki yorumlar işçilerin toplu eylem hakkına da ışık tutucu olduğundan yukarıda ele alınmıştır.

AIHM'in Türkiye aleyhine 11. maddenin ihlaline ilişkin verdiği ilk kararı, 2006 yılında verdiği Tüm Haber Sen ve Çınar/Türkiye kararıdır.⁸⁸⁶ Gülmez tarafından bu karara konu olayı iç hukukta noktalayan Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun kararının "Mevzuatçı hukuk kültürünün bir ürünü" olduğu belirtilerek eleştirilmiştir.⁸⁸⁷

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun toplu eylem ve hareketlerde bulunma yasağı başlıklı 26. maddesiyle devlet memurlarının memurluktan birlikte çekilmeleri veya görevlerine gelmemeleri, bu durumun kamu hizmetlerini aksatacak şekilde kasıtlı olarak yapılması, ya da görevlerine gelmelerine karşın Devlet hizmetlerinin ve işlerinin yavaşlatılması ya da sekteye uğramasına sebep olacak toplu eylem ve hareketlerde bulunması yasaklanmıştır. Grev yasağı başlıklı 27. maddesinde ise devlet memurlarının greve karar vermeleri, grev tertiplmeleri, ilan etmeleri, bu yolda propaganda yapmaları, herhangi bir greve veya grev teşebbüsüne katılmalar, grevi desteklemeleri, teşvik etmeleri yasaklanmıştır. Bu düzenlemelerin uluslararası mevzuat ve kararlarla ters düştüğü açıktır.

Toplu eylem ve grev hakkına açıkça yer veren ilk uluslararası belge olan ASŞ söz konusu hakları tüm çalışanlar için güvenceye almıştır.⁸⁸⁸ Sosyal Şart'da yer alan grev hakkı kamu görevlilerini de kapsamakta olup, herhangi bir ayrıma yer vermemiştir. Nitekim Uzmanlar Komitesi de çalışanlar kavramının kamu görevlilerini de kapsadığını açıkça belirtmiş, grev hakkının memurlara ya da başka bazı çalışan gruplarına tamamen yasaklanmasının Şart'a aykırı olduğuna karar vermiştir.⁸⁸⁹ ASŞ denetim mekanizmasınca yönetimde yüksek kademedeki olan, yani "kamu gücünün organları olarak hareket eden" ya da kamu düzeninin veyahut sağlığın korunması bakımından önemli konumlarda bulunanlar, temel hizmetlerde çalışanlar için grev hakkına kısıtlama getirilmesinin, kişi yönünden daraltılmasının mümkün olduğu, ancak genel bir yasağın Şart'a aykırılık teşkil edeceği görüşündedir.⁸⁹⁰ Ancak kamu görevlilerinin statüleştirilmesi suretiyle temel ve

⁸⁸⁶ Gülmez, *Sendika Hakkı*, s.140

⁸⁸⁷ Gülmez, Mesut, "Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı: 'Mevzuatçı' Hukuk Kültürünün Ürünü Bir Karar", **Amme İdaresi Dergisi**, C.28, S.2, Haziran 1995, s. 141-153

⁸⁸⁸ Sur, *Grev Kavramı*, s. 1, dipnot 1.

⁸⁸⁹ Gülmez, *Dünyada Memurlar*, s. 206

⁸⁹⁰ Akıllıoğlu, s.102; Gülmez, *Dünyada Memurlar*, s. 208

önemli nitelikteki işleri yapıp yapmadığına bakılmaksızın “kamu gücünün organları olarak hareket ettiği” belirtilen bazı kamu görevlileri için tamamen grev yasağı getirilmesinin UÇÖ ve ASS’ye uymadığı belirtilmektedir.⁸⁹¹ 151 sayılı UÇÖ sözleşmesiyle kamu görevlilerinin örgütlenme hakkı tanınmasına rağmen Türkiye’de sendika özgürlüğüne sahip oldukları söylenememektedir.⁸⁹²

AIHS’nde açıkça toplu eylem ve grev hakları düzenlenmese de ele aldığımız kararlarda da belirtildiği gibi sözleşmenin yaşayan bir belge olması ve insan haklarını evrenselliği ilkesi neticesinde m.11 kapsamında “menfaatlerin korunması” amacına yönelik olarak sendikal hakların bütünselliği gereği toplu eylem ve grev haklarının da korunduğu sonucuna AIHM tarafından ulaşılmıştır.

Örnek olarak Demir Baykara kararında AIHM m.11 için genel bir yasaklamanın getirilemeyeceğini açıkça ifade etmiştir. AIHM’e göre AIHS m.11 kapsamında Devletlerce yasal kısıtlamalar getirilebilecek düzenlemeler, yalnızca silahlı kuvvetler, polis veya devletin idare mekanizmasında görev alan memurlar için gerekli durumlarda söz konusu olabilecektir. Kısıtlamalar dar yorumlanmalı, hakların kullanılmasıyla sınırlı olmalı, örgütlenme hakkının özüne halel getirmemelidir. Ayrıca Devletler bu kişiler için de getirilen kısıtlamaların meşruiyetini ispat etmelidir. Devletin idare mekanizması ile ilgisi olmayan belediye memurlarına maddedeki “devletin idare mekanizmasının görevlileri” olarak muamele edilemez ve bu suretle örgütlenme ve sendika kurma haklarından maruz bırakılamazlar.⁸⁹³

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu aşağıda ele alınacak bir kararında 657 sayılı Kanunun ulusalüstü hukuka aykırı olduğunu Anayasa m.90 doğrultusunda dikkate alarak, AIHM’in Kaya/Seyhan kararına atıfta bulunmak suretiyle bir öğretmenin bir günlük iş bırakma eylemi hakkında verilen disiplin cezasının hukuka aykırı olduğuna karar vermiş, ulusalüstü hukukla çatışan iç hukuk düzenlemelerini olması gerektiği gibi göz ardı etmiştir.⁸⁹⁴

⁸⁹¹ Gülmez, *Dünyada Memurlar*, s. 210

⁸⁹² Ünsal, *Sendika Özgürlüğü*, s. 188

⁸⁹³ Demir-Baykara/Türkiye No: 34503/97, 12.11.2008(BD), par. 96,97

⁸⁹⁴ Bkz. s.123

Görüldüğü üzere Türkiye’de kamu görevlilerinin toplu görüşme haklarının varlığına karşın, mevzuatta kesin bir toplu eylem ve grev yasağının olması, uluslararası düzenlemelere aykırı olup, mevzuat değişikliğine gidilmemeye devam edilmesi ve mevzuat doğrultusunda kararlar verilmesi durumunda AİHM ve diğer uluslararası organlar tarafından ihlal kararları verilmeye devam edecektir.

3.3. İç Hukuk İle Uluslararası Normlar Arasındaki Çatışmalara İlişkin Bir Değerlendirme

6356 sayılı Kanun’da Anayasa’da 2010 yılında yapılan değişiklik doğrultusunda siyasi grev, dayanışma grevi, boykot, iş yavaşlatma verim düşürme gibi grev benzeri eylemler tek tek yasak olarak sayılmamış, ancak maddede yer verilmeyen eylemlere madde 58’in gerekçesinde yer verilerek, söz konusu eylemlerin yasal kabul edilmedikleri belirtilmiştir. Aslında Türk hukukunda da Anayasa değişikliğiyle söz konusu eylemlerin yasak olduğuna ilişkin maddenin çıkarılması, 6356 sayılı Kanunda açıkça yer verilmemiş olmasıyla değişen hiçbir şey olmamış, yukarıda yer verilen Uluslararası düzenlemelere, yargı kararlarına uygun bir mevzuata kavuşulamamıştır.

Söz konusu eylemler madde metninden alınarak gerekçede yer verilmek suretiyle uluslararası denetim organlarının yanıltılmak amacı güdüldüğü söylenebilir. Zira AİHM ikincil eylemle ilişkin bir kararında Türk Anayasası’ndan ikincil eylem grevi yasağının çıkarıldığını belirtmiştir.⁸⁹⁵

İç hukukta tüm toplu eylemlerin hukuka aykırı olarak kabul edilerek yaptırımlara tabi tutulması uluslararası hukukla, çağdaş toplumlarda çalışma hayatına ilişkin kabul edilmiş evrensel ilkelerle bağdaşmaz niteliktedir. Anayasa m.90/5 uluslararası normların doğrudan uygulanmasını emretmektedir. Bu da uluslararası normların en üst seviyede iç hukuk normu olduğunun ifadesi olup, Kanunların uluslararası normlara uygun olarak yorumlanması Anayasa koyucu tarafından emredilmektedir.⁸⁹⁶ Bu sebeple de 6356 sayılı Kanun m.58/f.2,3, maddenin gerekçesi ve m.70/1 uluslararası hukuka açıkça aykırı olduğundan, Anayasa m.90 doğrultusunda yargı tarafından toplu eylemlere ilişkin

⁸⁹⁵ Engin, *Toplu Eylemler*, s.24

⁸⁹⁶ Engin, *AİHS Hükümleri*, s. 153

olaylara ilişkin kararlardan görmezden gelinmeli, uluslararası hukuka göre karar verilmeli, bir toplu eylemin hukuka aykırılığı iç hukuktaki kanuni grev tanımından yola çıkılarak belirlenmemelidir.



İKİNCİ BÖLÜM

TOPLU EYLEM TÜRLERİ VE TOPLU EYLEM HAKKININ MEŞRULUK SINIRLARI

4. Toplu Eylem Türleri

Dar anlamda grev, iş mücadelesi araçlarının yalnızca küçük bir kısmını oluştururken, fazla çalışmayı yapmama, çalışma kurallarını aşırı titizlikle uygulama, birtakım sebeplerle işe gelmeme, işyerinin veriminin düşürülmesi gibi bazı örtülü tepkiler iş mücadelesinde çok daha önemli bir yer tutabilmektedir. Türk hukukunda 6356 sayılı STİSK'in 58. maddesinin 2.fıkrası gereği yalnızca mesleki amaçlı grevler meşru kabul edilmekte, 2822 Sayılı Kanun döneminde olduğu gibi, 6356 sayılı Kanun döneminde de ilgili maddenin gerekçesinden de anlaşıldığı üzere toplu sözleşme görüşmeleri dışındaki grev ve eylemler artık Anayasa'da ya da Kanunda açıkça yasaklanmasa da kanuni grev tanımına girmediğinden hukuka aykırılık teşkil etmektedir. Ancak uluslararası hukukta belli koşullarda meşru kabul edilen bu toplu eylemlere ilişkin Türk hukukunda nispeten yakın zamanda, Anayasa'nın 90. Maddesinin de etkisiyle iç hukuk düzenlemelerinin aksi yönde bir gelişmenin olduğu, bazı şartlarda bu eylemlerin meşru kabul edilebileceği görülmektedir. Kanuni grevler Türk hukukunda ancak toplu iş sözleşmeleri görüşmelerine özgüken Yargıtay kararlarında rastladığımız grevi de kapsayan bir üst kavram niteliğindeki söz konusu toplu eylemler, bir toplu iş sözleşmesi mevcutken, ya da görüşmeleri sırasında ya da toplumsal bir durumu protesto maksadıyla farklı şekillerde menfaat uyuşmazlıklarına yönelik olarak karşımıza çıkabilmektedir.

Yani çalışma şartlarının iyileştirilmesi ya da mevcut şartların korunması amaçlı klasik anlamda karşılaştığımız grevler, günümüzde farklı amaç ve yöntemlerle gerçekleştirilebilmektedir. Örneğin sendikal hak ve özgürlüklerin savunulması, yeni bir yapıya ulaşan sermayeye karşı işçi haklarının savunulması için ekonomik ve sosyal politikaya etki etmek amacıyla ya da işletmedeki işçi temsilcilerinin haklarını savunmak

gibi amaçlarla toplu iş sözleşmesinden bağımsız eylemler gerçekleştirilebilmektedir.⁸⁹⁷ İşçiler bu şekildeki amaçlarına kısa sürede ve kesin olarak ulaşabilmek için de işverene en az zarar verecek, hem klasik grevden farklı hem daha etkili olabilen yöntemlerle farklı şekillerde toplu eylemler gerçekleştirebilmektedirler.⁸⁹⁸ Bu başlık altında üst kavram niteliğindeki toplu eylemin çeşitli türleri ele alınacaktır.

4.1. İşçilerin Toplu Eylem Hakkı

4.1.1. Eylemin Yöneldiği Kişiye Göre Toplu Eylemler

Genel olarak toplu eylemlerle baskı altına alınmak istenen, çalışma ilişkisinin sosyal tarafı olan işverenlerdir. Ancak toplu eylemlerin bazen Meclis’de görüşülen bir yasa tasarısına tepki amaçlı olarak, bazen de işverenle birlik halinde olup, işçilerin kabul etmediği şartlara onay veren işçilerin kendi sendikasına karşı dahi yapıldığı da görülebilmektedir. Toplu eylemler eylemin yöneldiği özneye göre bu şekilde bir ayrıma tabi tutulabilecektir.

4.1.1.1. İşverenlere Yönelik Toplu Eylemler

Çalışma yaşamında gerçekleştirilen toplu eylemler büyük oranda işverenlere yöneliktir. Nitekim çalışma şart ve koşullarından memnun olmayan, daha iyi koşullar elde etmek isteyen ya da mevcut haklarını, konumunu korumak isteyen veyahut işverenin bir tutumuna tepki göstermek isteyen çalışanların söz konusu amaçlarını gerçekleştirebilmek için yaptıkları toplu eylemlerin muhatabı ilk olarak işverenler olmaktadır. Ancak belirtilmelidir ki, gerek bizzat kamu otoritelerinin gerek sendikanın hedef alındığı toplu eylemlerde de, gerçekleştirilen eylemlerden işverenler etkilediğinden, işverenler her zaman muhatap konumunda olmaktadır.

4.1.1.2. Kamu Otoritelerine Yönelik Toplu Eylemler

Kamu otoritelerinin bazı tutumları çalışma hayatını etkileyebilmekte, işçiler için olumsuz sonuçlar yaratabilmektedir. Örneğin Meclis’te görüşülen bir Kanun tasarısının kendi çalışma hayatlarını, ekonomik ve sosyal menfaatlerini olumsuz etkileyeceğini

⁸⁹⁷ Narmanlıoğlu, Toplu İş İlişkileri, s. 555

⁸⁹⁸ Narmanlıoğlu, Toplu İş İlişkileri, s. 555

anlayan işçiler tarafından söz konusu Kanunun yürürlüğe girmesini engellemek amaçlı toplu eylemler yapılabilmektedir. Bu tarz eylemlerde muhatap kamu otoritesi olmasına karşın zarar görecektir olan işverendir. Bu sebeple daha titiz davranılması gereken toplu eylemlerdir.

THY çalışanları tarafından 2012 yılında toplu iş sözleşmeleri görüşmelerinin tıkanıdığı ve tam grev kararı verilmeye yaklaşılan dönemde, Mecliste hava iş kolunda grev yasağı öngören kanun tasarısının aniden gündeme getirilip yasalaştırılmak istenmesi üzerine, Hava İş Sendikasının çağrısıyla 305 işçi bu yasağı eleştirmek ve engellemek amacıyla 29.05.2012 tarihinde 03:00-24:00 saatleri arasında dokuz saat iş bırakarak grev yasağı getirilmesine ilişkin protesto eylemi gerçekleştirmişlerdir. Söz konusu eylem yakın zamanda Türkiye’de bir kamu otoritesine yönelik olarak gerçekleştirilebilmiş toplu eylemlerin en önemli örneklerinden biridir.

4.1.1.3. Sendikalara Yönelik Toplu Eylemler

Toplu eylemler istisnai olarak sendikaya karşı da gerçekleştirilebilmektedir. Otomotiv sanayi sektörünün önde gelen firmaları olan Renault, Tofaş ve Ford Otomotiv şirketlerinin bağlı işyerlerinde 2016 yılı Mayıs ayında toplu eylemler gerçekleştirilmiş olup, bu eylemlere temel olarak işçi sendikaları arasındaki yoğun rekabetin sebep olduğu belirtilmektedir.⁸⁹⁹.... bölümde ele aldığımız Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin kararına konu metal sektöründeki eylemlerde işveren tarafından desteklenen Türk Metal İş Sendikasının işçilerin taleplerini karşılamayan bir toplu iş sözleşmesiyle bağitlanması sonrası gerçekleştirilen bir toplu eylem söz konusudur. İş akdi feshedilen birtakım işçiler kararda da belirtildiği üzere savunmalarında gerçekleştirdikleri eylemin işverene karşı olmadığını, üyesi oldukları işçi sendikasına karşı olduğunu belirtmişlerdir. Üyesi oldukları sendikanın tutumu sebebiyle, haklarının yeterince savunulmadığı, çalışma ve sosyal hak ve menfaatleri etkilendiği belirtilerek tepki olarak demokratik toplu eylem haklarını kullanmak istemişlerdir. Metal sektöründeki söz konusu bu eylemler işçilerin bizzat kendi sendikalarına karşı toplu eylemlerle karşılaşılabilceğinin bir örneğidir.

⁸⁹⁹ Centel, s.10

Ancak doktrinde bu tarz bir toplu eylemin uluslararası alanda tanınan toplu eylem hakkıyla bir ilgisinin bulunmadığı, mevcut hukuki düzende sarı sendikacılıkla mücadele için yalnızca sendikanın değiştirebileceği ya da yeni bir işçi sendikası kurulabileceği başka bir yolun bulunmadığı belirtilmektedir.⁹⁰⁰

4.1.2.Eylemin Türüne Göre Toplu Eylemler

4.1.2.1. Grev Tanımı Kapsamına Giren Toplu Eylemler

Gerek kanuni grev gerek kanun dışı grev üst kavram niteliğindeki toplu eylem kavramı kapsamındadır. Anayasa’dan çıkartılan m.54/f.VII hükmü ve mülga 2822 Sayılı Kanunun m.25/f.III hükmü siyasi “grev”, dayanışma “grevi”, genel “grev” deyimlerine yer vererek bu kavramların aslında “grev” tanımında kabul edildiğini açıkça göstermektedir.⁹⁰¹ Böyle bir ayırım eylemin sonucuna bağlanacak hukuki yaptırımlarda, uygulanacak kanuni düzenlemelerin belirlenmesinde önem arz edecektir. Bu sebeple bu başlık altında öncelikle grev kapsamına giren toplu eylemlerin tespitinin yapılabilmesi adına grev kavramının unsurlarına yer verilecek ve akabinde grev tanımı kapsamındaki toplu eylem türlerine değinilecektir.

4.1.2.1.1. Genel Olarak Grev

Grev, sermaye emek ilişkileri içinde bir güç gösterisi tipik bir toplu işçi eylemidir.⁹⁰² Ancak grevin anlam ve kapsamı her coğrafyaya göre, hatta aynı ülkede farklı zamanlarda farklı anlamlara dahi gelebilmekte olup, tüm hukuk sistemlerini de kapsayacak ortak tek bir tanımının yapılabilmesine esasen imkân yoktur.⁹⁰³

Varlığı, insan haklarına saygılı, demokratik, sosyal devlet olmanın bir gereği ve sonucu olan⁹⁰⁴ Grev, Fransızca’dan gelmekte (Grève)⁹⁰⁵ ve İngilizce’de vuruş, darbe anlamında „to strike“, Almanca’da “Der Streik” olarak karşılık bulmakta olup, aktif

⁹⁰⁰ Centel, s.12, s.16

⁹⁰¹ Sur, *Grev Kavramı*, s.127

⁹⁰² Narmanlıoğlu, *Toplu İş İlişkileri*, s. 559

⁹⁰³ Tuncay/ Savaş, Kutsal, 2017 s. 386; Narmanlıoğlu, *Toplu İş İlişkileri*, s. 570

⁹⁰⁴ Tuncay/ Savaş, Kutsal s.384

⁹⁰⁵ Bozkurt Yüksel, s.112; Bu kavramın bugünkü anlamı taşıması belirli bir süreçten geçmiştir; Seçer H., Şebnem, “Endüstriyel Uyuşmazlık Biçimi Olarak Grevin Sosyolojik Açıdan Değerlendirilmesi”, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, Sayı 12, 2007/1, s.152

durumda bulunan bağımlı çalışanların pasif konumdaki işverene karşı iradeleriyle ve planlayarak belirli bir amaç doğrultusunda işveren üzerinde ekonomik baskı yaratabilmek adına topluca işi bırakarak iş görme borçlarını yerine getirmemeleri olarak basitçe tanımlanabilir.⁹⁰⁶ Grev ekonomik bir baskı aracıdır.⁹⁰⁷

Fransızcadan gelen grev kelimesinin ilk anlamı aslında deniz veya nehir kenarlarındaki kumsal arazidir. Bunun yanı sıra Grev, Paris'te Seine Nehri kenarında ve Belediye Sarayı'nın yanında bulunan idam cezalarının infazının yapıldığı bir meydanın adıdır. Sonraları bu meydana iş arayan insanlar toplu olarak beklemişler ve grev yapmak kavramı ortaya çıkmış, aslında Fransızca “grève” kelimesi işsiz olmak anlamını taşımıştır.⁹⁰⁸ Bugünkü çeşitli menfaatleri elde etmek amaçlı toplu ve iradi olarak işe ara verme anlamını ise 19. yüzyılın başlarında kazanmıştır.⁹⁰⁹ Esas itibariyle grev bir amaç niteliğinde olmayıp, işçilerin menfaatlerini korumaya hizmet edici iş mücadelesi araçlarından, toplu eylem türlerinden biridir.⁹¹⁰

Toplumumuzda günlük hayatta sıklıkla kullanılan grev kavramı için, hukuki grev ile sosyolojik grev ayrımının yapılması gerekmekte olup, zira bu ayrım kanun dışı grev ile kanuni grev incelemesinde ve bunun sonucu olarak grev yapanların haklarının korunmasında ve cezai yaptırımların belirlenmesi konuları açısından önem arz etmektedir.⁹¹¹ Ayrıca sosyolojik grev kavramının herkesçe kabul edilen bir tanımının yapılması zor ve aslında bir gereklilik değilken, hukuki grevin tanımının çeşitli yaptırımlara tabiiyet dolayısıyla kesin bir şekilde var olması bir zorunluluktur. İşçi tarafına tanınan en önemli iş mücadelesi araçlarından biri olan grevin⁹¹² hukuki tanımı açıkça yapıldığında diğer iş mücadelesi türleriyle arasındaki fark da ortaya koyulabilecektir.⁹¹³

Hukuki anlamda “grev” ile sosyolojik grev ayrımındaki odak nokta bağımlı ya da bağımsız çalışanların mevcudiyetidir. Hukuki grev yalnızca bağımlı çalışan işçiler

⁹⁰⁶ Manav Özdemir, *Grevin İş Sözleşmesine Etkisi*, s.60

⁹⁰⁷ Narmanlıoğlu, *Toplu İş İlişkileri*, s. 554

⁹⁰⁸ Bozkurt Yüksel, s. 112

⁹⁰⁹ Sur, *Grev Kavramı*, s. 7

⁹¹⁰ Narmanlıoğlu, *Toplu İş İlişkileri*, s. 554

⁹¹¹ Bozkurt Yüksel, s.113

⁹¹² Akyiğit, s. 718

⁹¹³ Sur, *Grev Kavramı*, s.15

tarafından yapılabilecekken sosyolojik grev, genellikle kamu organlarını hedef alan bağımsız çalışanlar, örneğin serbest doktor, avukatlar, eczacılar vb. gibi serbest meslek sahiplerince ya da bağımlı çalışanlarca gerçekleştirilebilecektir.⁹¹⁴ Yani sosyolojik olarak grevden söz edilebilmesi için çalışanların bağımlı ya da bağımsız çalışmalarının bir önemi yok iken hukuki anlamda grev için mutlaka bağımlı çalışma şartı söz konusudur.⁹¹⁵ Bununla birlikte hem sosyolojik hem de hukuki grevde çalışan olma olgusunun mevcudiyeti şarttır. Her ne kadar günlük hayatta öğrencilerin grevi, yemek boykotu, açlık grevi gibi durumlar için grev kavramı kullanılsa da bunlar sosyolojik grev tanımına dahi girmemektedir. Bunlar ancak toplu şekilde protesto olarak ifade edilebilir.⁹¹⁶

Grev kavramının evrensel ortak bir tanımı yapılamasa da, hukuk düzenleri açısından tanımının yapılmış olması işçilerin haklarının korunması için son derece önemlidir. Grev tanımının müphem olması, işçilerin hukuki güvenliği açısından bir tehlike oluşturur.⁹¹⁷ Ülkemizde grevin hukuki tanımına Anayasa'mızın 54. Maddesinde, „*Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında, uyuşmazlık çıkması halinde işçiler grev hakkına sahiptirler.*“ denilmek suretiyle yer verilmiş, mülga 2822 Sayılı Kanun ile aynı grev tanımının korunduğu 6356 sayılı Kanunun 58. Maddesi'nin birinci fıkrasında da tanımı şu şekilde 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.*“ Söz konusu tanıma girmeyen, unsurlarını içermeyen eylemlerin hukuki anlamda grev teşkil etmeyeceği açıktır.

Toplu eylem hakkına ilişkin iç hukuk düzenlemelerini anlatırken kanuni grev kanun dışı grev ayırımına ilişkin hükümlere yer verilmiş olup⁹¹⁸, söz konusu eylemlerin kanun dışı grev ya da kanuni grev olabilmesi için öncelikle “grev”in unsurlarını taşıması gerekmektedir.

4.1.2.1.2. Grevin Unsurları

⁹¹⁴ Sosyolojik Grev açısından ayrıntılı bilgi için bkz. Seçer, s.154

⁹¹⁵ Sur, *Grev Kavramı*, s. 8

⁹¹⁶ Sur, *Grev Kavramı*, s.9,16

⁹¹⁷ Sur, *Grev Kavramı*, s.14

⁹¹⁸ Bkz. bölüm 3.2.2.1.

Grevin unsurlarını, işçilerin topluca işi tamamen bırakmaları, iş bırakmanın işçilerin aralarında anlaşması veya bir kuruluş kararına dayanması, iş bırakmanın işyerinde faaliyeti durdurma ya da işin niteliğine göre önemli ölçüde aksatma amacı taşıması grevin unsurları olarak sayılabilir. Doktrinde işçilerin aralarında anlaşarak ya da bir kuruluşun kararına uyarak faaliyeti tamamen durdurma veya önemli ölçüde aksatma unsurları manevi unsur, işçilerin topluca işi tamamen bırakmaları ise maddi unsur olarak kabul edilerek ayrıma tabi tutulmaktadır.

4.1.2.1.2.1. İşçilerin Topluca İşi Tamamen Bırakmaları

Esas olarak toplu bir eylem olan grev Türk hukukunda yalnızca işçilere tanınmış bir haktır. Hem Anayasa’da hem de STİSK’den yalnızca işçilerin bu hakka sahip olduğu anlaşılmaktadır. İş Kanunu m.2/f.1’de işçinin tanımı yapılmış olup, iş sözleşmesine dayalı olarak çalışan gerçek kişilerdir ve hangi Kanuna tabi olduğunun ya da ne şekilde, hangi sektörde çalıştığının bir önemi yoktur. Önemli olan yalnızca iş akdine bağlı olarak çalışmaktır.⁹¹⁹

STİSK m.2/f.4’e göre; “İş sözleşmesi dışında ücret karşılığı iş görmeyi taşıma, eser, vekâlet, yayın, komisyon ve adi şirket sözleşmesine göre bağımsız olarak meslekî faaliyet olarak yürüten gerçek kişiler de bu Kanunun ikinci ila altıncı bölümleri bakımından işçi sayılır.” Bu sebeple maddede sayılan, iş sözleşmesine göre çalışmayan kişiler toplu iş sözleşmeleri ve grev bakımından STİSK’e göre işçi olarak kabul edilmemektedir. Örneğin bu doğrultuda üreticilerin protesto için mal teslim etmemesi grev kapsamında olmayacaktır.⁹²⁰ İşçilik sıfatına grevin gerçekleştirildiği sırada sahip olunması gerekmektedir.⁹²¹

Bu noktada işçi tanımı kapsamına girmeyen, işçi olarak kabul edilmeyen, işveren adına işletmenin bütününe yöneten ve 6356 sayılı Kanunun uygulanması bakımından işveren sayılan işveren vekilleri, meslek okulu öğrencileri, çıraklar, serbest meslek

⁹¹⁹ Oğuzman, Kemal, **Hukuki Yönden Grev ve Lokavt**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1964, s. 20; Akyol, s. 18; Kabakçı, Mustafa, **2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununa Göre Toplu Pazarlık Sürecinde Ortaya Çıkan Uyuşmazlıkların Çözüm Aracı Olarak Grev ve Lokavt**, 1. Baskı, İstanbul: EMO Yayıncılık, Nisan 2004, s.26; Özgen, s. 7

⁹²⁰ Sur, *Toplu İlişkiler*, s. 422

⁹²¹ Narmanlıoğlu, *Toplu İş İlişkileri*, s. 575

sahipleri, kamu hizmeti çalışanları, zorunlu çalışma kapsamında iş görenler, 6356 sayılı Kanun kapsamında işçi olarak kabul edilmediklerinden, grev hakkına sahip değildirler.⁹²² Ayrıca devlet memurlarının Türk hukukunda grev yapması yasaklanmış olup (DMK m.26,27), greve katılmaları cezai yaptırıma(TCK m.260) bağlanmıştır. Bununla birlikte sendika aracılığıyla kullanılsa dahi grev hakkı sendikalara değil, işçilere özgülenmiştir.⁹²³

Grev, işçilerin bireysel olarak kullanabileceği bir hak niteliğinde olmayıp, bir işyerinde çalışan tüm işçilerin işi bırakması gerekmemekle birlikte, ancak birden çok işçinin bir araya gelerek kolektif olarak işi bırakması ile gerçekleştirilebilen, niteliği gereği kolektif bir eylemdir.⁹²⁴ Ne kadar sayıda işçinin iş bıraktığı durumda topluca iş bırakmadan söz edileceği Kanunda belirtilmemiştir. Nispeten az sayıda bir işçi iş bıraktığında da eğer işyerinin düzenli çalışması onların çalışmalarına bağlıysa, faaliyet önemli ölçüde aksıyorsa topluca bir iş bırakmadan söz edilebilecektir. Ancak tek bir işçinin iş bırakması grev olarak kabul edilemez, ancak disiplinsiz ya da iş görme borcunun yerine getirilmemesi olarak değerlendirilebilir.⁹²⁵ Fakat yasanın anlatımından yola çıkılarak yalnızca kararın alınmasının kolektif olması gerektiği, bizzat işi bırakmada kolektiflik aranmayacağı da bir görüş olarak doktrinde belirtilmektedir.⁹²⁶ Bir görüşe göre tek işçi çalışan işyerlerinde Kanunda belirtilen grev yapmak amacıyla anlaşma unsuru bu işyerlerinde meydana gelemeyecek olsa da hukuken grev kavramının anlaşma unsuru oluşmuş olacaktır.⁹²⁷ Ancak Yargıtay kapıcı-kalorifercinin tek başına iş bırakmasına ilişkin verdiği bir kararında tek işçi çalışan işyerlerinde greve olanak bulunmadığına ve yapılan eylemin kanun dışı grev olduğuna karar vermiştir.⁹²⁸ Ancak tek başına grev yapılabilmesinin mümkün olmadığı belirtildikten sonra “grev” niteliğinde olmayan bir eylem için kanun dışı grev sonucuna ulaşılmasının mümkün olmadığı belirtilerek doktrinde eleştirilmiştir.⁹²⁹

⁹²² Manav Özdemir, *Grevin İş Sözleşmesine Etkisi*, s 62,63

⁹²³ Narmanlıoğlu, *Toplu İş İlişkileri*, s. 565

⁹²⁴ Tuncay/ Savaş Kutsal, s. 386, 392; Narmanlıoğlu, *Toplu İş İlişkileri*, s. 576

⁹²⁵ Tunçomağ/Centel, s. 452; Karşı görüş, Akyiğit, s. 719; Emekçi, s. 354

⁹²⁶ Sur, *Toplu İş İlişkileri*, s. 427

⁹²⁷ Özgen, s. 22

⁹²⁸ Y. 9. H.D. 31.5.1976, 10702/14402, Narmanlıoğlu, *Grev*, s. 64

⁹²⁹ Narmanlıoğlu, *Grev*, s.64

Kollektifliğin yanı sıra, işin tamamen bırakılması grevin en karakterize unsuru olup, grevi diğer mücadele araçlarından ayırmaktadır. Diğer mücadele araçları, iş akışı etkilense de topluca işin tamamen bırakılması söz konusu olmadığı sürece, grev kapsamında kabul edilmeyeceklerdir.⁹³⁰ Örneğin iş başında olup iş yavaşlatma, tempo, verim düşürme gibi eylemler işin tamamen bırakılması unsuru gerçekleşmediğinden grev tanımı kapsamında kabul edilmeyecektir.⁹³¹ Bu unsur grevi diğer toplu eylem türlerinden ayırmaktadır.⁹³²

İş bırakmanın süresinin ne kadar olacağı Kanunda belirtilmemiş olduğundan kısa süreli iş bırakmalar da diğer şartların gerçekleşmesi halinde Yargıtay tarafından grev olarak kabul edilmiştir.⁹³³ Ancak bu durumda kısa süreli iş bırakma eyleminin yasa dışı grev olarak kabul edilmemesi, toplu protesto olarak nitelendirilmesinin daha yerinde olacağı da bazı yazarlarca ifade edilmektedir.⁹³⁴ Yargıtay 7. Hukuk Dairesi ele alacağımız ve “devrim” niteliğinde olarak görülen⁹³⁵, 11.06.2014 tarihli kararında ise toplu iş sözleşmesi süreciyle ilgili olsun olmasın kısa süreli protesto eylemlerini toplu eylem hakkı olarak kabul etmiştir.⁹³⁶ Yine işçiler yapmakla yükümlü olmadıkları zorunlu olmayan fazla çalışmayı reddetmeleri halinde ya da mücbir sebepten dolayı iş yapmaktan kaçınmaları durumunda grev olarak nitelendirilebilecek bir eylem söz konusu olmayacaktır.⁹³⁷ Zorunlu fazla çalışma halinde (İş Kanunu m.42) birden çok işçi işyerinde faaliyeti durdurmak ya da önemli ölçüde aksatmak amacıyla işi bırakıyorsa bu durumda grevin varlığından söz edilecektir.⁹³⁸ Yani yapılan eylemin grev olarak nitelendirilmesi için ifayla yükümlü olunan işin bırakılması gerekmektedir.⁹³⁹

Bununla birlikte işin geçici olarak bırakılmış olması gerekliliğinin Kanunda ayrıca belirtilmemesi, böyle bir ifadenin gereksizliğindendir. Nitekim elbette ki toplu

⁹³⁰ Kabakçı, s. 26; Narmanlıoğlu, *Toplu İş İlişkileri*, s. 572; Narmanlıoğlu, *Grev*, s. 52, s. 18

⁹³¹ Akyiğit, s. 719

⁹³² Narmanlıoğlu, *Grev*, s. 52

⁹³³ Y. 9. H.D., 19.12.1968, 14483/15638, Kararı bulamadım. ; Aynı görüşte, Narmanlıoğlu, *Toplu İş İlişkileri*, s.588; Ekonomi, s.491

⁹³⁴ Tunçomağ/Centel, s. 453; Tuncay/ Savaş Kutsal, s. 394

⁹³⁵ Tuncay/ Savaş Kutsal, s. 394

⁹³⁶ Bkz. bölüm. 6.1.3.

⁹³⁷ Tunçomağ/Centel, s. 453; Özgen, s.19

⁹³⁸ Narmanlıoğlu, *Toplu İş İlişkileri*, s. 583; Narmanlıoğlu, *Grev*, s. 66

⁹³⁹ Sur, *Grev Kavramı*, s. 76; Akyiğit, s. 718

olarak iş akdinin feshi, bir daha iş başı yapmamak üzere işin terk edilmesi, iş bırakmanın geçici nitelik taşıması grevden tamamen farklıdır.⁹⁴⁰

4.1.2.1.2.2. İş Bırakmanın Kolektif Bir Karara Dayanması

İşin bırakılması kararı, baskı kurabilmek için bilerek ve isteyerek topluca alınmalı, işçilerin kendi aralarındaki bir karar ya da bir kuruluşun grev yapma yönündeki bir kararı çerçevesinde iş bırakılmalıdır.⁹⁴¹ İşçiler işyerinde faaliyeti durdurmak, sekteye uğratmak amacıyla kendi aralarında karar aldıklarında bu amaç gerçekleşmesi de toplu bir karara dayanılarak yaptıkları iş bırakma eylemi grev sayılacaktır.⁹⁴²

Kolektiflik grevin karakteristik unsurudur. Şahıslara bağlı bireysel görünümü yoktur.⁹⁴³ Toplu karar alınıp iş bırakıldığı anda eylem grev niteliği taşıyacak, karar alınmadan önce iş bırakıldığında ise eylem grev denilemeyecektir.⁹⁴⁴

Yukarıda da belirtildiği gibi bir görüşe göre, grev için topluca iş bırakma gerekmemekle birlikte, kanun dışı ya da kanuni olup olmaması fark etmeksizin bir işçi kuruluşunun kararına dayanarak tek bir işçi dahi iş bırakıyorsa yapılan eylem de kolektiflik unsurunu barındırır ve diğer şartlar da mevcutsa grev kapsamındadır. Zira bu görüşe göre greve kolektif bir nitelik kazandıran, topluluğun timsali kuruluşun kararı ya da işçi grubunun toplu kararıdır.⁹⁴⁵ Bu görüş doğrultusunda greve dileyen katılır, dileyen katılmaz ve toplu alınan bir karar doğrultusunda tek bir işçi dahi iş bırakırsa, eylemi grev olarak nitelendirilmelidir.⁹⁴⁶

4.1.2.1.2.3. Faaliyeti Durdurma Ya da Önemli Ölçüde Aksatma Niyetinin Olması

Toplu pazarlık hakkının esaslı bir unsuru olan grev hakkı işçilerin ekonomik ve sosyal çıkarlarının korunması noktasında önem arz eden bir haktır. İçinde bulundukları

⁹⁴⁰ Sur, *Toplu İlişkiler*, s. 428; Ekmekçi, s. 355; Ekonomi, s.490; Bazı durumlarda işin kesin olarak bırakılmasının da grev teşkil edebileceği yönündeki görüşler için bkz. Narmanlıoğlu, *Toplu İş İlişkileri*, s. 590; Kabakçı, s. 31

⁹⁴¹ Ekonomi, s. 489; Özgen, s.22; Reisoğlu, s. 232

⁹⁴² Kabakçı, s. 32

⁹⁴³ Sur, *Toplu İlişkiler*, s. 427; Işık, s. 51

⁹⁴⁴ Narmanlıoğlu, *Toplu İş İlişkileri*, s. 594

⁹⁴⁵ Reisoğlu, s.232; Kabakçı, s.32; Akyiğit, s. 719; Ekonomi, s.490

⁹⁴⁶ Akyiğit, s 719

çalışma şartlarından memnun olmayan ve bu şartları iyileştirmeyi amaç edinen çalışanlar, taleplerinin işverence kabul edilmemesi halinde işvereni zorlamak ve bu yöndeki taleplerini kabul ettirebilmek için grev ile toplu olarak iş görme edimlerini yerine getirmezler, işi toplu olarak durdururlar.⁹⁴⁷ Bununla birlikte temel olarak çalışma koşullarının iyileştirilme amacı güdülürken, bu talepleri kabul etmeyen işverenin ekonomik yönden zarara uğrayarak baskı hissetmesi temel amaca ulaşmak için hedeflenir.⁹⁴⁸

Grevin sebebi çoğu zaman toplu iş sözleşmesi imzalamak, çalışma koşullarını iyileştirmek için işveren üzerinde baskı kurmak olsa da yalnızca mesleki amacın varlığı grev için bir unsur değildir.⁹⁴⁹ Grevin sebeplerini iktisadi, siyasi ve içtimai sebepler olarak ele alabilmek mümkündür. Grevin başlıca sebeplerinden biri iktisadi olup, işçilerin ücret konusunda yaşadığı problemlerle ilgilidir. Bununla birlikte sendikalaşmış işçi gruplarınca ülkenin politik, sosyal ve ekonomik yapısında değişiklik hedefli grevler de yapılabilmektedir. Bunların yanı sıra bugün her ne kadar çok rastlanmasa da uzun süreli çalışma saatleri, sert işyeri şartları, iş kazaları ve meslek hastalıklarına karşı tedbirlerin alınmaması gibi sebeplerle grevler de yapılabilmektedir.⁹⁵⁰ Grevin hangi sebeple yapıldığı mesleki amaç taşıyıp taşımadığı yalnızca hukuki ve cezai sonuçlarının tespitinde önem arz edecektir.⁹⁵¹

Bununla birlikte grev hangi amaçla yapılırsa yapılsın faaliyeti durdurma veya aksatma niyetiyle yapılması gerekmektedir. Bu sebeple her toplu iş bırakma grev teşkil etmemektedir.⁹⁵² Alınan kararın grev yapma, faaliyeti durdurma veya önemli ölçüde aksatma doğrultusunda olması zorunludur. Bu amaca “grev niyeti” denilebilir.⁹⁵³ Örneğin bir futbol maçını izlemeye, nikâha, namaza, mitinge, konferansa, geziye giden işçiler topluca bir grev kararı almadıklarından ve grev yapma, faaliyeti durdurma veya aksatma amacında olmadıklarından, iş bırakmaları yasa dışı grev değil, ancak iş görme borçlarını

⁹⁴⁷ Tuncay/ Savaş Kutsal, s. 386

⁹⁴⁸ Tuncay/ Savaş Kutsal, s. 386

⁹⁴⁹ Narmanlıoğlu, Toplu İş İlişkileri, s. 572

⁹⁵⁰ Dayıgilli, Haluk, “Grev Hakkına Dair”, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, Sayı 12, 2007/1, s.15

⁹⁵¹ Ekonomi, s.491

⁹⁵² Sur, *Toplu İlişkiler*, s. 428; Tunçomağ/Centel, s. 454

⁹⁵³ Narmanlıoğlu, Toplu İş İlişkileri, s. 597

ihlal ettikleri, disiplinsizlikleri anlamına gelebilecektir.⁹⁵⁴ Önemli olan çalışmamanın nedeni olan gerçek niyettir.⁹⁵⁵

Faaliyetin durması ya da önemli ölçüde aksaması yalnızca izlenecek amaç olup, bu amaçların neticeten gerçekleşmemiş olmasının, işyerindeki faaliyete etkisinin grev niteliğinin kazanılmasında bir önemi yoktur. Önemli olan işçilerin o niyetle hareket etmeleri olup, sonucun gerçekleşmesi grev için bir unsur değildir.⁹⁵⁶

İşçiler ücretlerinin mücbir sebep dışında yirmi günden fazla süredir alamamışlar ve 4853 sayılı İş Kanunu'nun 34. Maddesi'ne göre iş görme borçlarını yerine getirmekten kaçınmışlarsa, kanuni haklarını kullandıklarından⁹⁵⁷ gerçekleştirdikleri iş bırakma eylemi grev niteliğinde olmayacaktır. Zaten Kanunda da bu durumda iş bırakmanın toplu nitelik kazansa dahi grev olarak nitelendirilemeyeceği açıkça düzenlenmiştir. (m.34/f.1) Yine 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda düzenlenen koşullarda iş bırakma hakkını kullanan işçilerin eylemi de grev olarak nitelendirilmeyecektir.⁹⁵⁸ Kanundan doğan iş görmekten kaçınma hakları nitelik olarak grevden farklılardır.

4.1.2.1.3. Uygulanış Biçimine Göre Grev Niteliğindeki Toplu Eylemler

4.1.2.1.3.1. Genel Grev

Ülke çapında ya da bir bölge çapında, yani geniş çapta, birçok işyeri veya işkollarında, aynı zaman diliminde uygulanan bir meslekte veya çeşitli mesleklere mensup çok sayıda işçinin katıldığı greve genel grev denilmektedir.⁹⁵⁹ Genel grev ile amaca ulaşmak ve dikkat çekebilmek adına grevin yaygınlaştırılıp genişletilerek toplumun ekonomisinin bir süre sekteye uğratılması, üretimin durdurulması hedeflenir. Bu nedenle bu grev türünde yalnızca işverenler değil, kamu otoriteleri de baskı altına alınmaktadır. Bu sebeple toplumsal yaşamı önemli ölçüde etkilediğinden etkili bir araç olduğu söylenebilir.⁹⁶⁰ Uygulandığı alanda üretimi durdurarak ekonomiyi, üretimi,

⁹⁵⁴ Kabakçı, s. 32; Sur, *Toplu İlişkiler*, s. 428; Ekmekçi, s. 354; Narmanlıoğlu, *Toplu İş İlişkileri*, s. 597; Özgen, s.23

⁹⁵⁵ Oğuzman, *İşçi İşveren İlişkileri*, s. 155

⁹⁵⁶ Akyiğit, s. 720; Sur, *Toplu İlişkiler*, s. 428; Tuncay/ Savaş Kutsal, s. 396; Narmanlıoğlu, *Toplu İş İlişkileri*, s. 597, 602

⁹⁵⁷ Narmanlıoğlu, *Toplu İş İlişkileri*, s. 598

⁹⁵⁸ Ekmekçi, s. 354-356

⁹⁵⁹ Özgen, s. 31; Narmanlıoğlu, *Grev*, s. 177

⁹⁶⁰ Özgen, s.32

yaşamı felç edici olabilecektir.⁹⁶¹ Yalnızca bir işkolunda yapılabileceği gibi, birbirlerine yakın işkollarında ya da tüm ülke çapında genel grev yapılabilmektedir.⁹⁶²

Genel grev türü aslında toplu eylemlerin ortaya konuluş biçimlerinden biridir. Genel grevi karakterize eden, uygulandığı alanın genişliği, büyüklüğü ve toplumda yarattığı etkisidir. Bu etkisiyle toplumun ekonomik yaşantısının bir süre felce uğramasına yol açar.⁹⁶³ Genellikle genel grevin politik amaçlarla uygulandığı görülmekte olup⁹⁶⁴, ancak ekonomik ve sosyal amaçlı da genel grevin yapılabileceği, bu durumda işletmenin büyüklüğü oranında grevin genel greve dönüşebileceği belirtilmektedir.⁹⁶⁵ Ancak grevin uygulanan alanının genişliğinden ötürü mesleki amaç içinde kalması güçtür.⁹⁶⁶ Genel grev, mesleki, politik, reformcu, devrimci amaçlarla gerçekleştirilebilmektedir.⁹⁶⁷ Grev türünün hukuka uygunluğu genel grevin hukuka uygunluğunu belirlemektedir.⁹⁶⁸

Türkiye’de yapılan ilk genel grev, Türk- İş Konfederasyonunun 16.06.1975 tarihinde İzmir’de uyguladığı iş durdurma direnişi eylemi olup, sekiz saat devam etmiştir. Bu greve kırk bine yakın işçi katılmıştır. Genel uyarı direnişi niteliğindeki bu grev, kamu otoritelerini uyarıp işçilerin uluslararası düzeyde ekonomik özgürlüğe kavuşturulması, işverenlerin lokavt uygulamalarına son vermeleri, geçerli bir işçi politikasının saptanması için ilerici kararlar almaya zorlamak, siyasi partiler arası çekişmelere son verilmesi, ulusal harp sanayiinin kurulması, petrol ve madenlerin devleştirilmesi gibi amaçları içeren bir siyasi nitelikli genel grevdir.⁹⁶⁹ Ancak bu grev yasadaki grev prosedürüne uyulmadığından yerel mahkemece yasa dışı kabul edilmiş, akabinde Yargıtay 9. Hukuk Dairesi tarafından da yasa dışılığı onaylanmıştır.⁹⁷⁰

Belirtilmelidir ki, işletme ve grup toplu iş sözleşmelerinde genellikle iki yıllığına yapılan birçok toplu sözleşmenin aynı tarihlerde sonlanması durumunda aynı anda birden

⁹⁶¹ Narmanlıoğlu, *Toplu İş İlişkileri*, s.702

⁹⁶² Gürçay, s. 138

⁹⁶³ Narmanlıoğlu, *Grev*, s. 178; Tuncay/ Savaş Kutsal, s. 400

⁹⁶⁴ Narmanlıoğlu, *Grev*, s. 178; Tunçomağ/Centel, s.491; Tuncay/ Savaş Kutsal, s. 346, s. 400; Işıklı, Alpaslan, **İş Hukuku**, 6. Baskı, Ankara: İmaj Yayınevi, Eylül 2005, s.332

⁹⁶⁵ Özgen, s. 32; Tunçomağ/Centel, s.491

⁹⁶⁶ Narmanlıoğlu, *Toplu İş İlişkileri*, s.702; Tuncay/ Savaş Kutsal, s. 400

⁹⁶⁷ Narmanlıoğlu, *Grev*, s. 178

⁹⁶⁸ Ezer, s. 155

⁹⁶⁹ Narmanlıoğlu, *Grev*, s. 181,182; dipnot.315

⁹⁷⁰ Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Y.9. H.D. E. 1976/1358 K. 1976/4516 T. 9.2.1976

çok işyeri greve gidebilmektedir. Bu grevler genel grev gibi gözükse de elbette ki ortak bir amaç olmadığından genel grev kapsamında yer almaz.⁹⁷¹

Bu konuda UÇÖ Komiteleri örneğin asgari ücretin yükselmesi, yürürlükteki toplu iş sözleşmesi hükümlerine uyulması, fiyatlar ve işsizliğin azaltılması gibi konularda ekonomik politikada değişiklik yapılması gibi durumlar için gerçekleştirilen 24 saatlik bir genel grevin sendikal kuruluşların normal alandaki etkinlikleri olduğu ve meşru kabul edilmesi gerektiği görüşündedir.⁹⁷²

4.1.2.1.3.2. Tam Grev- Bölümsel (Kısmi) Grev

Bir işyerindeki işçilerin tamamı değil de, eğer bir bölümü greve katılıyorsa kısmi grev, tamamı katılıyorsa tam grev söz konusu olacaktır.⁹⁷³ Tam grevde iş tamamen durur, grevci işçiler işyerini terk eder veya çalışmazlar. İşyerini terk etmedikleri takdirde artık oturma grevinden söz edilecektir.⁹⁷⁴ Aşağıda açıklanacağı üzere işçilerin tamamının aynı anda işi bırakmadığı, ardı ardına bıraktığı nöbetleşe grevlerde de aslında kısmi grev söz konusu olmaktadır.⁹⁷⁵

4.1.2.1.3.3. Birbirini İzleyen Nöbetleşe Grevler – Dönen Grevler

Nöbetleşe grevlerde işçiler belirli bir sıraya göre iş bırakmaktadırlar.⁹⁷⁶ Birbirini izleyen grevler olarak da adlandırılırlar.⁹⁷⁷ Kısmi grevin uygulama şekillerinden biridir.⁹⁷⁸ Önemli bir iş bölümünün bulunduğu, değişik faaliyetlerin birbirine sıkı sıkıya bağlı olduğu işletmelerde bu tarz grevler oldukça etkili olabilmektedir. Pek sık rastlanmayan bu tarz grevler, sıkı bir disiplin, ayrıntılı ve titiz bir çalışmayla ancak üretimdeki konumlarının öneminin bilincinde olan çalışanlarca başarıyla gerçekleştirilebilecektir. Bu grevlerin Fransa’da özellikle otomobil sanayisinde ve taşıma

⁹⁷¹ Sur, *Toplu İlişkiler*, s.433

⁹⁷² Aile Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı, Örgütlenme Özgürlüğü Komitesi Kararları Derlemesi, Uluslararası Çalışma Ofisi: Cenevre, Altıncı Baskı, 2018, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-ankara/documents/publication/wcms_666543.pdf (25 Ağustos 2020) s.150, 2006 Özeti, para. 543

⁹⁷³ Tuncay/ Savaş Kutsal, s. 346

⁹⁷⁴ Tunçomağ/Centel, s.455, Yazarlar verim düşürmeyi de “grev” olarak nitelendirerek, tam grevin verim düşürme grevi olarak uygulanabileceğini belirtmişlerdir. ; Oturma grevinin tam grev olup olmadığı konusundaki tartışmalar için bkz. Manav Özdemir, *Grevin İş Sözleşmesine Etkisi*, s. 32

⁹⁷⁵ Tunçomağ/Centel, s. 456

⁹⁷⁶ Tuncay/ Savaş Kutsal “Toplu İş Hukuku”, s.346

⁹⁷⁷ Özgen, s. 37

⁹⁷⁸ Ekonomi, s.506

hizmetlerinde uygulandığı belirtilmektedir.⁹⁷⁹ İşçiler çalışmış oldukları süreler için ücret aldıklarından dolayı bu tarz grevler çok uzun sürebilmekte, işverenlere büyük zararlar verebilmektedir.⁹⁸⁰ Bu tarz grevin başarı ihtimali, iyi bir planlamayı gerektirmektedir.⁹⁸¹

Dönen grev ise bir işletmede farklı bölümlerde farklı zamanlarda belli bir sıraya göre grev yapılmaktadır.⁹⁸² Dönen grevler yatay ve dikey tip grevler olarak ikiye ayrılabilir. Yatay tip dönen grevde farklı iş bölümleri işi sırayla bırakmaktadırlar. Örneğin demiryollarında gerçekleştirilen bir dönen grevde önce makinistler sonra da kontrolcüler işi bıraktığında aslında iki iş birbiriyle bağlantılı olduğundan işletmede faaliyet tümüyle ardı ardına durmaktadır. Yatay tip dönen grevin işveren üzerindeki baskı niteliği ve işverene zararı oldukça yüksektir. Dikey tip dönen grevde ise bir sektörde farklı düzeylerde iş durdurulur. Örneğin montaj hattı durdurulup, diğer işçiler devam ettirilir ve dikey tip grevde iş tamamıyla durmamış olur. Bu sebeple yatay tip greve göre daha zararsızdır.⁹⁸³ Bir işverene ait farklı işyerlerinde peşi sıra gerçekleştirilen iş bırakmalara dalgalı grev denilmektedir.⁹⁸⁴ Aynı tarz uygulamanın her gün başka bir kentte gerçekleştirildiği, uygulama alanının sürekli bir biçimde yer değiştirdiği grevlere de piston grevi denilmektedir.⁹⁸⁵

4.1.2.1.3.4. Oturma Grevi

Grev yapan işçilerin işyerini terk etmeyip, çalışmadan oturarak iş bırakmak suretiyle işvereni protesto ettikleri grev türüne oturma grevi denilmektedir.⁹⁸⁶ İş bırakmanın grev niteliğinde olması için işyerini terk zorunlu bir unsur olarak Türk hukukunda düzenlenmemiş olup, terk zorunluluğu grev niteliği kazanma için değil kanunilik için ayrıca düzenlenmiş bir husustur.⁹⁸⁷ Bu sebeple işyerinin terk edilmeyerek

⁹⁷⁹ Sur, *Grev Kavramı*, s. 72

⁹⁸⁰ Özgen, s. 38; Reisoğlu, s. 217

⁹⁸¹ Tunçomağ/Centel, s. 456

⁹⁸² Manav Özdemir, *Grevin İş Sözleşmesine Etkisi*, s.43

⁹⁸³ Sur, *Grev Kavramı*, s. 73

⁹⁸⁴ Tuncay/ Savaş Kutsal “Toplu İş Hukuku” , s. 346

⁹⁸⁵ Işık, s. 53

⁹⁸⁶ Reisoğlu, s. 218; Tuncay/Savaş Kutsal, s. 346

⁹⁸⁷ Ertürk, Şükran, **İş Mücadelesinde Denge İlkesi**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No:95, İzmir, 1999, s.62; Tuncay/Savaş Kutsal, s. 395

işin tamamen bırakılarak gerçekleştirildiği eylemler de grev tanımı kapsamındaki toplu eylemlerdir.⁹⁸⁸

Genel Müdürün değiştirilmesine tepki olarak işçilerce çay molasından sonra makinelerin başında oturarak çalışılmayarak üretimin engellendiği oturma eylemi,⁹⁸⁹ arkadaşlarının işten çıkarılmasına tepki olarak işyerinde bir grup işçinin oturma grevi yapması,⁹⁹⁰ bazı ekonomik ve sosyal haklarını elde edebilmek amacıyla işyerindeki işçilerin oturma eylemi yapmaları⁹⁹¹ Yargıtay’ca yasadışı kabul edilmiş toplu eylemlerdir. İşyerinin terk edilmesi grevin yasallığı için bir unsur olarak düzenlendiğinden oturma grevleri mevzuata göre de kanun dışıdır.⁹⁹²

6356 Sayılı Kanunun 64. maddesinde greve katılan işçilerle lokavta maruz kalan işçilerin işyerinden ayrılmasının zorunlu olduğu düzenlenmiştir. Bu sebeple oturma grevleri gerçekleştiriliş amaçlarından bağımsız olarak da bu madde doğrultusunda da mevzuata göre yasaya aykırıdır. Ayrıca madde 78’de grev sırasında işyerinden ayrılmayanlar ve ayrılmamaya zorlayanlar, teşvik edenler için cezai yaptırım öngörülmüştür.

4.1.2.1.3.5. Toplu Vizite Eylemleri

Toplu vizite eylemi, işçilerin salgın hastalık, zehirlenme gibi bir hastalığa yakalanmadıkları halde örneğin sosyal haklarının ödenmemesi nedeniyle tepki amaçlı topluca doktora görünmek suretiyle iş bırakmaları, toplu viziteye çıkmaları halleridir.⁹⁹³ Yargıtay önceki kararlarında hasta olunmamasına rağmen belli sebeplerle işbaşı yapılmayarak toplu viziteye çıkmanın haklı nedenle fesih sebebi yapılabileceğini kabul etmektedir.⁹⁹⁴ Yargıtay toplu viziteye çıkmayı kanun dışı grev olarak nitelendirmekte, doktrinde de toplu vizite eylemlerinde işin tamamen bırakılması sebebiyle, işverenin feshini STİSK m.70/1 doğrultusunda yasa dışı greve dayandırmasının daha uygun olacağı

⁹⁸⁸ Narmanlıoğlu, Toplu İş İlişkileri, s. 590

⁹⁸⁹ Günay, s. 721

⁹⁹⁰ Y. 9. H.D. 22.4.1998, E. 1995/4318 K. 1995/14310, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası

⁹⁹¹ Y. 9. H.D. 22.4.1998, E. 1998/4345 K. 1998/7650, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası

⁹⁹² Ertürk, s. 62,63

⁹⁹³ Tunçomağ/ Centel, s. 492

⁹⁹⁴ Günay, s. 738, 739; Narmanlıoğlu, Kanun Dışı Grev, s. 310

belirtilmektedir.⁹⁹⁵ Ancak diğer bir görüş toplu vizitenin kanun dışı grev tanımına girmediğini iş görme ve sadakat borcuna aykırılık olarak her somut olaya göre değerlendirilebileceğini belirtmektedir.⁹⁹⁶

İşçilerin doktora giderek sağlık kontrolünden geçmesi kişisel ve vazgeçilmez bir hak olmasına karşın, bu haklarını kullanmaları kolektif bir karara dayandığında, söz konusu kişisel hak amacından uzaklaşmakta kolektif bir mücadele aracına dönüşmekte ve kanun dışı grev olarak kabul edilebilmektedir.⁹⁹⁷ Sosyal Sigortalar mevzuatına göre hak niteliğinde olan vizite de, temel hukuk kuralımız gereği kötüye kullanılamaz. İyi niyetle kullanılmadığı takdirde yasanın amacına uymadığından korunmayacaktır.⁹⁹⁸ Bu tarz eylem gerçekleştiren işçilerin sloganı “daha iyi ücret alırsak yeniden sağlıklı olacağız.”dır.⁹⁹⁹ Yakın zamanda Türk Hava Yolları işçileri tarafından 2012 yılında yapılan toplu eylemler toplu vizite eylemlerine bir örnektir.¹⁰⁰⁰ Toplu vizite eylemlerinin özellikle ülkemize özgü bir eylem türü olarak görülebileceği belirtilmektedir.¹⁰⁰¹

Toplu eylem hakkı Türk hukukunda kabul edildiği takdirde işçiler sadakat borcunu ihlal etmeyecek şekilde bu haklarını kullanabilecek, rapor olarak toplu viziteye çıkma, eylemlerini meşrulaştırmaya çalışma ihtiyacı duymayacaklardır.¹⁰⁰² Mesleki bir amaç olmaksızın ve hasta olmadıkları halde işçiler rapor olarak eylem gerçekleştiriyorlarsa bu eylem toplu eylem hakkı kapsamında da değerlendirilip korunamayacaktır. Bu şekilde işçiler haklı bir gerekçeleri dahi olmaksızın iş görme borçlarını yerine getirmemekte, ayrıca sahte rapor olarak işvereni kandırmakta olduklarından bireysel iş hukuku bağlamında iş görme borcunun ve sadakat yükümlülüğünün ihlali nitelendirmesi yapılmasının kanun dışı grev nitelendirmesinden daha uygun olacağı doktrinde belirtilmektedir.¹⁰⁰³

4.1.2.1.3.6. Sendika Grevi- Vahşi Grev

⁹⁹⁵ Sur, *Toplu İlişkiler*, s.423

⁹⁹⁶ Tuncay/ Savaş Kutsal, s. 449; Manav Özdemir, s. 85

⁹⁹⁷ Ertürk, s. 64; Ekonomi, s. 497

⁹⁹⁸ Tuncay, Can, “Karar İncelemesi”, *Çimento İşveren Dergisi*, C.6, S.1, Ocak 1992, s.26

⁹⁹⁹ Manav Özdemir, *Grevin İş Sözleşmesine Etkisi*, s. 51

¹⁰⁰⁰ Bkz. Bölüm 6.1.1.

¹⁰⁰¹ Işıklı, s. 332

¹⁰⁰² Manav Özdemir, *Grevin İş Sözleşmesine Etkisi*, s. 85

¹⁰⁰³ Manav Özdemir, *Grevin İş Sözleşmesine Etkisi*, s. 86

Toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkili bir sendika tarafından yapılan grev sendikal grev ya da örgütlenme grevi¹⁰⁰⁴, yetkili olmayan bir işçi kuruluşunun kararı ya da işçi topluluklarının kendi kararları doğrultusunda işçilerin plansız olarak grev yapmaları haline ise vahşi grev denilmektedir.¹⁰⁰⁵ Türk Hukuk mevzuatına göre yasal grevin şartlarından biri sendikal grev olmasıdır. Vahşi grev hukuka aykırıdır.¹⁰⁰⁶

Her ne kadar vahşi kelimesi hukuka aykırılık çağrışımı yapıyor olsa da yetkili sendika tarafından yürütülmeyen grevlerin yasal olduğunu kabul eden ülkeler de bulunmaktadır.¹⁰⁰⁷ Vahşi grevler de sendika grevi olmadığından bu grev bazen hemen başarısızlığa uğrar.¹⁰⁰⁸

4.1.2.1.3.7. Kilit Personel Grevi

Özellikle de İsveç’de uygulandığı belirtilen, işyerinde faaliyeti aksatma, tıkama gibi amaçlarla az sayıda ama en kilit, kalifiye konumdaki personelin çalışmayarak gerçekleştirdikleri grev kilit personel grevidir.¹⁰⁰⁹ İş bırakan çalışanların sayısının azlığına karşın işyerindeki pozisyonu düşünüldüğünde etkili bir grev olduğu söylenebilecektir. Genel olarak işyerinde işin tamamen durmasına sebebiyet verirler.¹⁰¹⁰

4.1.2.1.4. Amacına Göre Grev Türleri

4.1.2.1.4.1. Mesleki Grev

Mesleki grevler ile toplu iş sözleşmeleri görüşmelerinde ya da toplu iş sözleşmesinin uygulama ve yorumunda çıkan toplu iş uyuşmazlıkları problemlerini çözmek hedeflenir. İşveren mali kayıplara uğratarak, ekonomik yönden güç elde etmek amaçlanır.¹⁰¹¹

¹⁰⁰⁴ Örgütlenme grevi yerine sendikal grev olarak adlandırmanın daha doğru olduğu, zira vahşi grevlerin de örgütlenmiş olabileceği doktrinde belirtilmektedir. Tunçomağ/Centel, s. 456

¹⁰⁰⁵ Ertürk, s. 36; Tuncay/ Savaş Kutsal “Toplu İş Hukuku”, s. 346

¹⁰⁰⁶ Ekonomi, s.489; Manav Özdemir, Grevin İş Sözleşmesine Etkisi, s. 33, 34

¹⁰⁰⁷ Ertürk, s. 36

¹⁰⁰⁸ Tunçomağ/Centel, s. 457

¹⁰⁰⁹ Tuncay/Savaş Kutsal, s. 346

¹⁰¹⁰ Ekonomi, s. 506

¹⁰¹¹ Işık, s.51

4.1.2.1.4.2. Siyasi Grev

Yasama organı, hükümet, kamu otoriteleri yani kamu gücünü temsil edenlere karşı başvurulmuş ve onları yeni bir politika izlemeye, bir karar almaya ya da bir karardan vazgeçirmeye zorlamaya yönelik yapılan grevler siyasi amaçlı grevler olarak tanımlanmaktadır.¹⁰¹²

Bu tarz grevler ile de üretim ve hizmet durdurularak kamuoyunun dikkatinin çekilmesi, politik baskı oluşturulması hedeflenir.¹⁰¹³ Ve bu grevlerle de çalışanlara fayda sağlanması amaçlanabilmektedir.¹⁰¹⁴ Ancak çoğunlukla bu tür grevin amacının mesleki çıkarlarla ilgili olmadığı, siyasi düzene karşı ya da toplumda kaos yaratmaya yönelik olabilmektedir.¹⁰¹⁵ Siyasi nitelikteki ilk grev 1842 yılında İngiltere’de Çartizm hareketleri esnasında meydana gelmiştir.¹⁰¹⁶

Türk hukukunda aslında mülga 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununda 73. maddede cezai hükme bağlanmış olan siyasi grevlerden “kararlara tesir maksadıyla kanun dışı grev” olarak bahsedilmiş, tanımı da şu şekilde yapılmıştır; *“Yasama, yürütme ve yargı organları ile merkezi veya mahallî idarelerce bir karar alınmasını veya alınmış bir kararın değiştirilmesini veya kaldırılmasını sağlamak veya alınmış bir kararı protesto etmek amacıyla...”*

Belirtilmelidir ki, protesto edilen kararlar kamu otoritelerinin işveren sıfatıyla aldığı kararlar olmayıp, kamu gücüyle alınan kamusal alanlardaki kararlardır.¹⁰¹⁷ Kamu otoritelerinin işveren sıfatına sahip olduğu durumlarda, eylemin hedefinin sırf kamu otoritesi olması yapılan toplu eylemin siyasi grev kapsamında değerlendirilmesine sebep olmayacaktır.¹⁰¹⁸ Türk hukukunda grevin devlete, kamu otoritelerine yöneltilmesi halinde grev mesleki bir amaç izlemediğinde politik bir grev olarak nitelendirilecektir. Kıstas amacın mesleki veya siyasi olmasıdır.¹⁰¹⁹ Örneğin kamuda çalışan işçiler ücretlerinin

¹⁰¹² Oğuzman, *İşçi İşveren İlişkileri*, s. 157; Aktay, s.288

¹⁰¹³ Sur, *Siyasi Grev*, s. 12

¹⁰¹⁴ Aktay, s. 346

¹⁰¹⁵ Tuncay/ Savaş Kutsal, s. 398

¹⁰¹⁶ Tuna, Orhan, **Grev Hakkı. İş Mücadelelerinde Yeri ve Ehemmiyeti**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, No.483 İstanbul 1951

¹⁰¹⁷ Sur, *Grev Kavramı*, s. 124

¹⁰¹⁸ Reisoğlu, s. 219; Narmanlıoğlu, , *Toplu İş İlişkileri*, s. 701

¹⁰¹⁹ Narmanlıoğlu, *Grev*, s. 173

arttırılması amacıyla bir eylem yaparlarsa, talepleri her ne kadar bütçe kanununda değişiklikle karşılanabilecek bir talep olsa da siyasi grev kapsamında kabul edilmeyecektir.¹⁰²⁰

Siyasi grevler farklı şekillerde karşımıza çıkabilmektedir. Bunları, mevcut sosyal düzeni, rejimi ortadan kaldırma, kamu otoritesini değiştirme amacı güden ve adeta sistemi çökertecek nihai hareket olarak görülen isyan grevi de denilebilecek siyasi grevler; işçilerin sosyal ve ekonomik menfaatleriyle alakası olmayan kararlar konusunda tamamen vatandaş olarak kamu otoritelerini etkileyerek, bir karar alınmasını ya da bir karardan kaçınılmasını sağlamak amacıyla yapılan siyasi grevler; mesleki ve sosyal sorunlarla ilgili örneğin, ücret artışı, çalışma süreleri gibi durumlarla ilgili karar alınmasını sağlamak amacıyla yapılan siyasi grevler; toplu iş uyuşmazlığına sebebiyet veren taleplerin kabul edilebilmesinin kamu otoritesinin kararına bağlı olduğu durumlardaki kamu otoritesine karşı yapılan siyasi grevler olarak sayabilmemiz mümkündür.¹⁰²¹ Elbetteki siyasi grev kavramı bu denli geniş olmakla birlikte, hukuk düzenlerince meşru kabul edilen siyasi grevler oldukça dar bir kapsamdadır.

“Politik grev” ve “mesleki grev” ayrımında, eylemin işçilerin doğrudan doğruya çalışma şartlarıyla ilgili olup olmaması işçi topluluğunun menfaatlerini doğrudan ve yakından ilgilendirip ilgilendirmediği önem arz edecektir.¹⁰²² Örneğin 1977 ‘deki BBC v. Hearn Davasına konu olayda herhangi bir iş uyuşmazlığıyla alakası olmadığı Mahkemece kabul edilen bir siyasi grev söz konusudur. Olay FA Final Kupası yayınının Güney Afrika’ya yapılmamasıyla ilgilidir.¹⁰²³ Politik grevlerin devlete karşı yönelme ve toplu iş uyuşmazlığı dışında, yani işçi işveren arasındaki uyuşmazlık dışında olması gerektiği şeklinde iki unsurunun olduğu belirtilmektedir.¹⁰²⁴

Devletlerin iktisadi etkinliklere müdahalesinin geniş olduğu sistemlerde eylemlerin devlete yönelik olup olmadığının tespiti her zaman kolay olmamaktadır. Siyasi eylemlerle mesleki amaçlı eylemlerin ayrımının nasıl ve neye göre yapılacağı

¹⁰²⁰ Tuncay/Savaş Kutsal, s.444, s. 399; Narmanlıoğlu, *Toplu İş İlişkileri*, s. 701

¹⁰²¹ Aydemir, s. 95-100; Sur, *Grev Kavramı*, s. 125; Özgen, s. 26,27

¹⁰²² Narmanlıoğlu, *Grev*, s. 173

¹⁰²³ Öztürk, s.1809

¹⁰²⁴ Yarsuvat, Duygun, *Çalışma Ceza Hukuku*, İstanbul, İÜHF yayını No. 558, 1978, s. 354

belirsizdir.¹⁰²⁵ Ancak esasen salt siyasi grevlere nazaran siyasi ve ekonomik amaçların ya da siyasi ve sendikal amaçların iç içe geçtiği karma nitelikteki grevlere daha yaygın olarak rastlanmaktadır. Zira grevi de içeren sendika kurma, toplu sözleşme hakkı gibi kolektif sosyal haklar bir bakıma kamuoyu ve iktidarı etkileyici niteliği de içermektedirler.¹⁰²⁶ Her grevin birbirinden ayrılamaz nitelikteki siyasal ve ekonomik yanları vardır.¹⁰²⁷ Bu noktada asıl amacın ekonomik ve sosyal haklara yönelik olması, yapılan siyasi grevin meşruluğu için önem arz edecek olup, bu amacın eylemin başında mevcut olması yeterli olmayıp, tüm eylem sürecinde ön planda olması, siyasi amacın eylem sürerken asıl amaca, salt siyasal niteliğe dönüşmemesi gerekir.¹⁰²⁸ Zaten salt siyasi grevler de hukuk düzenlerince genel olarak meşru kabul edilmemektedir.¹⁰²⁹ Yalnızca Danimarka, Finlandiya, İrlanda, Norveç ve İtalya’da istisnaen salt politik grevlerin belli şartlar dâhilinde meşru kabul edildiği belirtilmektedir.¹⁰³⁰

Bunun yanı sıra grevin muhatabı kamu otoritesi olsa dahi yapılan toplu eylem çalışma şartlarıyla ilgiliyse, anayasal düzeni hukuk düzenini bozmayı hedeflemediği sürece Fransa, Hollanda, İspanya, İtalya gibi ülkelerde kanuni kabul edilmektedir.¹⁰³¹

Politik grevler çalışanların çalışan ve yurttaş kimliği olmak üzere iki yönüyle katıldıkları kamu otoritelerinin ekonomik veyahut ekonomik politik kararlarına, uygulamalarına karşı yaptıkları protesto eylemi olarak da tanımlanabilecektir.¹⁰³² Siyasi grevlerde genel olarak greve katılanların işçi kimliği değil de, vatandaş kimliği ön planda olmakta olup, çalışanların, ekonomik ve sosyal menfaatleriyle ilgili olarak hükümetleri eleştirme amaçlı yaptıkları mesleki tarafı daha yoğun olan grevler ile vatandaşlık yönlerini ön plana çıkararak kamu otoritelerinin bir kararını bir tutumunu protesto ettikleri siyasi grevlerin ayırdının yapılması meşruluk bakımından önem arz

¹⁰²⁵ Oğuzman, *İşçi İşveren İlişkileri*, s.158; Aydemir, s. 99

¹⁰²⁶ Sevil Doğan, s. 314

¹⁰²⁷ Işıklı, s.331; Işık, s.52

¹⁰²⁸ Gürçay, s. 137

¹⁰²⁹ Sur, *Siyasi Grev*, s. 14

¹⁰³⁰ Yamakoğlu, Efe, “Sendikaların Siyasi Faaliyetleri Ve Sınırlamalar: 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu ile Uluslararası Sözleşmeler Çerçevesinde Bir Değerlendirme”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, Sayı 62 2019/3, s. 1863, dipnot 54

¹⁰³¹ Tuncay/ Savaş Kutsal, s. 399

¹⁰³² Özgen, s. 27; Narmanlıoğlu, *Toplu İş İlişkileri*, s. 701

etmektedir¹⁰³³ Bu ayrımın doktrinde görünüşte ya da sözde siyasi grev ve salt, gerçek siyasi grev ayrımı olarak ifade edildiği görülmektedir.¹⁰³⁴

Toplumsal düzeni ortadan kaldırıcı, rejim değişikliğini, politik reformu amaçlayan bir grev gerçek anlamda (salt) politik bir grev olup, neredeyse tüm ülkelerde kanun dışıdır. Bununla birlikte çalışanların mesleki veya sosyal problemleriyle alakalı olarak mevzuat değişikliğini hedefleyen, bu sebeple de Devlete ya da kamu otoritelerine baskı amacı güden siyasi grevler ise görünüşte siyasi grev olup, aslında mesleki amaca hizmet ettiklerinde politik grev olarak kabul edilemeyecekleri belirtilmektedir.¹⁰³⁵ Grevin asıl amacının mesleki mi politik mi olduğu belirlemesinde üstün amaç kriterine göre değerlendirme yapılmalıdır. Hangisi ağır basıyorsa o amaç üstündür. Burada hâkimin takdir hakkı ön plana çıkacaktır.¹⁰³⁶ Hukuka uygunluk değerlendirmesi için amacın gerçek niteliğinin kesin olarak belirlenmesi gerekmektedir.¹⁰³⁷

Türk Hukukunda grevin Anayasal bir hak olarak tanınmasından ötürü toplu ilişkiler için bir dönüm noktası olarak nitelendirebilecek 1961 yılından sonra, her ne kadar mevzuatta siyasi grevlere usul ve amaç bakımından izin verilme de, özellikle 1973-1980 yılları arasında siyasi grevlere dikkat çekici bir boyutta başvurulmuştur.¹⁰³⁸ 15- 16 Haziran 1970 tarihinde sendikal örgütlenmeye ilişkin kısıtlayıcı hükümler getiren Kanun TBMM’de görüşülürken geniş çapta ses getiren bir eylem düzenlenmiştir. Söz konusu Kanunun bazı hükümleri daha sonra 19 Ekim 1972 yılında iptal edilmiştir. Yine 16 Haziran 1975 tarihinde Türk-İş tarafından İzmir’de 8 saatlik bir uyarı grevi düzenlenmiştir. Bu grev ile ulusal savaş sanayisinin kurulması, petrol ve madenlerin ulusallaştırılması gibi siyasal ve genel talepler dile getirilmiştir. DİSK ve DİSK’e bağlı sendikalar tarafından 1975 sonundan itibaren Devlet Güvenlik Mahkemelerine karşı eylemler yapılmış, bu eylemlerin yasanın parlamentodan geçmemesine etkisi olmuştur. Yine Devlet Güvenlik Mahkemelerine ilişkin yasa tasarısına tepki amaçlı Bursa Tofaş Otomobil Fabrikası işçileri de eylem düzenlemiştir. 31 Aralık 1970’de Türk-İş Genel

¹⁰³³ Ünsal, *Grev Hakkının Geleceği*, s. 425

¹⁰³⁴ Oğuzman, *İşçi İşveren İlişkileri*, s.158; Narmanlıoğlu, *Grev*, s. 171

¹⁰³⁵ Narmanlıoğlu, *Toplu İş İlişkileri*, s. 701 Ancak bazı hukuk sistemlerinde grevin devlete yönelmesi politik grev sayılma için yeterlidir.; Narmanlıoğlu, *Grev*, s. 172

¹⁰³⁶ Aktay, s.288; Narmanlıoğlu, *Toplu İş İlişkileri*, s. 702; Narmanlıoğlu, *Grev*, s. 174

¹⁰³⁷ Narmanlıoğlu, *Grev*, s. 171

¹⁰³⁸ Sur, *Siyasi Grev*, s. 15, 16

Merkezinin iki gün önce kimliği belirsiz kişilerce bombalanmasına tepki amaçlı bir protesto eylemi gerçekleştirilmiştir.¹⁰³⁹

Siyasi grev konusunda AYM'nin 17.1.2008 tarih, 2002/71 Esas, 2008/44 sayılı kararı Türk hukukunda konuya ilişkin en önemli kararlardan biridir.¹⁰⁴⁰ Karara konu olayda hükümet tarafından hazırlanan ve TBMM'de görüşülen emeklilik yasa tasarısı, KESK'in aldığı bir karar doğrultusunda bir grup işçi ve sözleşmeli personel tarafından bir günlük iş bırakmak suretiyle protesto edilmiş, akabinde eyleme katılanlar için TSGLK m.73/3 ile kamu görevlisi olanlar hakkında 765 sayılı TCK m.236 uyarınca kamu davası açılarak ceza talep edilmiştir. Davaya bakan Bandırma Asliye Ceza Mahkemesi ise bu hükümlerin iptali amacıyla Anayasa'nın bazı maddeleri ile uluslararası normları dayanak göstererek, AYM'ye hükümlerin iptali başvurusu yapmıştır. AYM'nin denetime konu maddeleri değerlendirirkenki yorumu siyasi grev bakımından oldukça önem arz etmektedir. AYM işçilerin çalışma ilişkilerinde ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek amacına hizmet eden bazı eylemlerin özgürlükler kapsamında yer alacağını cezai yaptırıma tabi tutulmaması gerektiğini şu şekilde ifade etmiştir; *"Ancak 54. maddenin birinci fıkrasındaki güvence kapsamında olmamakla birlikte, ikinci ve yedinci fıkralardaki yasakların kapsamına da girmeyen iş mücadelesi niteliğinde veya düşünce açıklaması biçimindeki toplu eylemlere de rastlanabilmektedir. İşçilerin çalışma ilişkilerinde ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için gerçekleştirebilecekleri bu tür eylemlerin özgürlükler kapsamında değerlendirileceği açıktır."* AYM değişiklikten önce Anayasamızda bulunan ve yasak kapsamında sayılan grev türlerinden olan siyasi grev gibi yasak grevlerin kapsamının dar yorumlanması gerektiğini, bu kapsama ve Türk hukukundaki kanuni grevin de kapsamına girmeyen bu tarz üçüncü grup eylemlerin cezalandırılmasının özgürlüklere yönelik bir sınırlama olacağını ifade etmiştir.

Karara konu olan maddelerde çalışanların çalışma koşullarını ilgilendiren, örneğin emeklilik yaşının yükseltilmesi, kıdem tazminatının yasal zorunluluktan

¹⁰³⁹ Sur, *Siyasi Grev*, s. 15,16

¹⁰⁴⁰ Kararlar Bilgi Bankası- Anayasa Mahkemesi Kararları, Norm Denetimi Kararları, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/cbeae3c4-dfc6-4e07-afba-c0fb04507968?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, RG 3 Nisan 2009, S.27189.

çıkartılması gibi örneklendirilebilecek kamu otoritesi kararlarına karşı yapacakları eylemlerin de madde kapsamında olduğu ve bu suretle işçilerin protesto gibi tüm eylemlerinin çalışma koşullarıyla ilgili olup olmadığına bakılmaksızın, ayırım yapılmadan cezai yaptırıma tabi tutulmasının Anayasanın 2. , 5.ve 54. maddelerine aykırı olduğu ve iptalinin gerektiği belirtilmiştir. Karar konu bakımından açılım niteliğinde olup, yasak kapsamındaki diğer grevlerle birlikte siyasi grev kavramının daha dar yorumlanmasını, ekonomik ve sosyal menfaatleri ilgilendiren grevlerin yasak olarak mevzuatda kabul edilen salt siyasi grevlerden ayrı olarak değerlendirilmesi gerektiğini, işçilerin bu konularda toplu eylemlere başvurabileceklerini bu eylemlere ilişkin cezai yaptırımların öngörülemeyeceğini göstermektedir. Ancak söz konusu inceleme cezai hükümlere ilişkin bir incelemedir.

Uluslararası hukuk doğrultusunda, Türk hukukunda eylemler ve cezalar arasında yukarıda açıklandığı gibi bir ayırım yapılmasının gerekliliğini öngören bu karar, çalışanları yakından ilgilendiren mesleki, ekonomik ve sosyal taleplere ilişkin protestolara daha ılımlı bir yaklaşım sergilenmeye başlanmasının gerekliliğinin ifadesidir.¹⁰⁴¹ Uluslararası alanda da siyasi grevin daha dar yorumlandığı, iktisadi ve sosyal amaçlı, hükümetlerin iktisadi politikasını ya da çalışma yasalarını protesto amaçlı grevlerin siyasi grev sayılmadığı belirtilmektedir.¹⁰⁴² Aslında söz konusu kararda AYM'nin, ASS, İnsan Hakları Sözleşmesi ve UÇÖ organlarının yorumlarını göz önünde bulundurduğu söylenebilir.¹⁰⁴³ Ancak esasen bir Anayasaya uygunluk denetimi söz konusu olduğu için Mahkeme tarafından kararda uluslararası yorumlardan ziyade ilgili Anayasa maddelerine yer verilmiştir. ¹⁰⁴⁴ Fakat belirtilmelidir ki, AYM'ce, bu tarz eylemlerin toplu sözleşme görüşmelerinde yapılmadığı ve bu sebeple de Türk hukukundaki hukuki grev tanımına girmediği, zaten sözleşmenin ihlalinden kaynaklı akdin feshi, tazminat sorumluluğu gibi hukuki yaptırımlara tabi olunacağının da hatırlatılma gereği duyulmuştur. Aslında bu iptal kararıyla artık bu tarz eylemlerin bir cezai yaptırıma tabi tutulmayacağı düşünülse de, söz konusu eylemler, 6356 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesiyle cezai yaptırımların kaldırılmasına dek, 2822 sayılı

¹⁰⁴¹ Sur, *Toplu İlişkiler*, s. 432

¹⁰⁴² Sur, *Toplu İlişkiler*, s. 432

¹⁰⁴³ Sevil Doğan, s. 320

¹⁰⁴⁴ Sur, Melda, "Siyasi Grev Konusunda Bir Anayasa Mahkemesi Kararının Düşündürdükleri", Osman Güven Çankaya'ya Armağan, **Kamu-İş Dergisi**, Ankara, 2010, s. 246

Kanunda yer alan yasa dışı grevin cezai yaptırımlarına tabi olmuş, o süreçte bu tarz eylemler için cezai yaptırımlar kaldırılmış olamamıştır.¹⁰⁴⁵

Avrupa İnsan Hakları Divanı tarafından incelenen Dilek ve Diğerleri/Türkiye kararında, bir yasal düzenlemeye karşı yapılan üç saatlik iş bırakma eylemi¹⁰⁴⁶ neticesinde İdare tarafından zararın tazmininin talep edilmesinin aşırı bir yaptırım olduğuna ilişkin verilen karar ve Divanın genel içtihadı, aslında AYM'nin mezkûr kararına konu maddelerdeki cezai yaptırımlara karşı nasıl bir tutum izleyeceğini, muhtemelen AİHS m.11 ihlal kararı vereceğini gösterir niteliktedir.¹⁰⁴⁷

UÇÖ SÖK yorumlarına göre de çalışanların mesleki ve ekonomik menfaatleri yalnızca çalışma koşullarının veya mesleki taleplerinin iyileştirilmesine yönelik olmayıp, çalışanlarla doğrudan ilgili, işletmenin karşı karşıya olduğu ekonomik ve sosyal politika sorunlarına çözüm arayışıyla da ilgili olup, bu durumlarda da grev hakkına başvurulması mümkündür.¹⁰⁴⁸ Aynı şekilde örgütler de, işçilerin sosyoekonomik ve mesleki menfaatlerini savunmakla sorumlu olduklarından üyeleri ve genel bakımdan işçiler açısından doğrudan etkili olan çalışma, sosyal düzen, yaşam standardı gibi konularda büyük çaptaki sosyal ve ekonomik politika sorunlarında grev eylemine başvurabileceklerdir.¹⁰⁴⁹ Sendikalarca hükümetlerin ekonomik ve sosyal politikalarının protesto grevleriyle eleştirilebilmesi mümkündür.¹⁰⁵⁰ Örneğin yüksek enflasyonun önüne geçilmesi, işsizlik sorununa çözüm, asgari ücretin artırımı gibi konularda sendikaların bir ölçüde siyasi faaliyette bulunabilmeleri aslında çoğulcu demokrasinin de bir gereğidir.¹⁰⁵¹

¹⁰⁴⁵ Sur, *Anayasa Mahkemesi Kararı*, s.250

¹⁰⁴⁶ AİHM bu eylemi iş yavaşlatma olarak değerlendirmiştir. Bkz...

¹⁰⁴⁷ Sur, *Anayasa Mahkemesi Kararı*, s.244

¹⁰⁴⁸ Aile Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı, Örgütlenme Özgürlüğü Komitesi Kararları Derlemesi, Uluslararası Çalışma Ofisi: Cenevre, Altıncı Baskı, 2018, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-ankara/documents/publication/wcms_666543.pdf (25 Ağustos 2020), s. 146; Bkz. 2006 Özeti, para. 526; 344. Rapor, Vaka No. 2496, para. 407; 35 3. Rapor, Vaka No. 2619, para. 573; 355. Rapor, Vaka No. 2602, para. 668; 357. Rapor, Vaka No. 2698, para. 224; 371. Rapor, Vaka No. 2963, para. 236, Vaka No. 2988, para. 852; ve 378. Rapor, Vaka No. 3111, para. 712.

¹⁰⁴⁹ (Bkz. 2006 Özeti, para. 527; 340. Rapor, Vaka No. 2413, para. 901; 342. Rapor, Vaka No. 2323, para. 685; 34 3. Rapor, Vaka No. 2432, para. 1025; 344. Rapor, 147, Vaka No. 2496, para. 413; 346. Rapor, Vaka No. 2506, para. 1076; 355. Rapor, Vaka No. 2602, para. 668; 362. Rapor, Vaka No. 2838, para. 1077; 371. Rapor, Vaka No. 2988, para. 852; ve 378. Rapor, Vaka No. 3111, para. 712.)

¹⁰⁵⁰ Bkz. 2006 Özeti, para. 529; 344. Rapor, Vaka No. 2509, para. 1247; 348. Rapor, Vaka No. 2530, para. 1190; 351. Rapor, Vaka No. 2616, para. 1012; 35 3. Rapor, Vaka No. 2619, para. 573; 355. Rapor, Vaka No. 2602, para. 668; 360. Rapor, Vaka No. 2747, para. 841; ve 372. Rapor, Vaka No. 3011, para. 646

¹⁰⁵¹ Yamakoğlu, s.1854

Ancak UÇÖ tarafından salt siyasi nitelikli grevler ile görüşmelerin yapılmasından sistematik olarak uzun bir zaman dilimi öncesinde kararlaştırılmış olan grevler meşru kabul edilmemekte, 87 ve 98 sayılı Sözleşmelerin korumasından yararlanılmamaktadır.¹⁰⁵² Ulusal düzeydeki grevler ekonomik ve sosyal amaçları var ise ve salt politik amaç içermiyorlarsa meşrudurlar.¹⁰⁵³ Komiteye göre hükümetlerin ekonomik politikalarının sosyal ve çalışmaya ilişkin sonuçlarını eleştirmek amaçlı yapılan protesto grevlerinin yasal kabul edilmeyerek, yasaklanması örgütlenme özgürlüğünün ihlali anlamına gelecektir.¹⁰⁵⁴ Komite, grevlerin mesleki, sendikal ve siyasi olarak yapılabileceğini ifade ederek, siyasi grevler değerlendirilirken titizlikle yaklaşılması gerektiğini, ancak grevin tüm bu özellikleri barındırdığında ve gizli bir politik amaç taşımadığında meşru sayılabileceğini belirtmektedir.¹⁰⁵⁵

Tek- Gıda İş Sendikası üyesi tekel işçilerince 2010 yılı başında Tekel Yaprak Tütün İşletmelerinin özelleştirilmesi ve işçileri güvencesiz geçici istihdamı kabule zorlayan hükümet kararını protesto için Ankara’da başlatılan ve sonrasında tüm ülkeye yayılan ve 78 gün süren grev¹⁰⁵⁶, işçilerin ekonomik ve sosyal menfaatlerini ilgilendirmekte olup, UÇÖ’nun yaklaşımı doğrultusunda meşru bir grevdir. Ancak örneğin sırf hükümetin dış politikasını eleştiri amaçlı olarak çalışanlarca yapılacak grev salt siyasi amaç taşıyacağından sendika özgürlüğü ilkesi kapsamına girmeyecek ve meşru sayılmayacaktır.¹⁰⁵⁷

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi’nin Türk Hava Yolları çalışanlarına ilişkin kararında hava iş kolundaki grev yasağını protesto amaçlı yapılan grevin mesleki bir amaca hizmet etse de siyasi bir grev olduğu değerlendirilmesi yapılmıştır.¹⁰⁵⁸ Ancak doktrinde, bu grevin mesleki niteliğinin ağır bastığı siyasi bir grev niteliğinde olmadığı, Yargıtay’ın

¹⁰⁵² Bkz. 2006 Özeti, para. 528; 340. Rapor, Vaka No. 2413, para. 901; 344. Rapor, Vaka No. 2509, para. 1245; ve 353. Rapor, Vaka No. 2619, para. 573; Bkz. 346. Rapor, Vaka No. 1865, para. 749; ve 353. Rapor, Vaka No. 1865, para. 705

¹⁰⁵³ Bkz. 2006 Özeti, para. 541.

¹⁰⁵⁴ Freedom of Association, Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO, 4th Ed., ILO, Geneva 1996
file:///C:/Users/computer/Downloads/Digest%20Fourth_ENG%20(1).pdf , s.104, Nr.493, Erişim Tarihi: 08.03.2020

¹⁰⁵⁵ Sevil Doğan, s. 319

¹⁰⁵⁶ <https://www.hurriyet.com.tr/gundem/tekel-iscilerinin-eylemi-basladi-13204336>

¹⁰⁵⁷ Ünsal, *Grev Hakkının Geleceği*, s.425

¹⁰⁵⁸ Bkz. Bölüm 6.1.1.1.

yorumunun isabetsiz olduğu ifade edilmektedir.¹⁰⁵⁹ Yukarıda da belirtmiş olduğumuz gibi, idarenin geniş çapta ekonomik hayata ve toplu pazarlık sistemine müdahale ettiği ülkelerde siyasi grev ayrımının yapılması her zaman kolay olmamaktadır. 2012 yılındaki THY çalışanlarına ilişkin olayda da toplu iş görüşmeleri sürecinde greve çok yaklaşılan bir dönemde Mecliste hava iş kolunda grevin yasaklanmasına ilişkin yasa tasarısının gündeme getirilmesine tepki gösterilmesinin son derece olağan, çalışanların kendi maddi ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak için yapmış oldukları ekonomik ve sosyal haklarla doğrudan ilgili mesleki yönü ağır basan bir toplu eylem olduğu, siyasi grev olarak kabul edilemeyeceği doktrinde belirtilmiştir.¹⁰⁶⁰ UÇÖ SÖK tarafından da hükümetlerin ekonomik ve sosyal politikalarını eleştirme amacı taşıyan toplu eylemlerin yalnızca hükümete yönelmesinden ötürü politik sayılamayacağı belirtilmektedir.¹⁰⁶¹

Yargıtay söz konusu kararda çalışanların ortak ekonomik ve sosyal menfaatlerini ilgilendiren konularda tepkilerini toplu eylemle ifade etme haklarının olduğunu kabul ettiklerini, ancak bu şekildeki toplu eylemler ulusal ekonomiyi ve kamu düzenini olumsuz etkileyebileceğinden sınırsız bir kullanımının söz konusu olmayacağını, ayrıca siyasi grevlerde baskı altına alınmak istenen kurumun yapılan eylemin neticesinde zarar göreceğ olan işverenden farklı olması ve işverenin o kurumun kararı üzerinde bir etkisinin olmamasının siyasi grevlerde daha dikkatli, hassas ve ölçülü olunması gerekliliğini doğurduğunu belirtmiştir.¹⁰⁶²

Siyasi grevlerin devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, milli egemenliğe, Cumhuriyete, milli güvenliğe aykırı amaç taşımaması özellikle önemlidir.

4.1.2.1.4.3. Dayanışma Grevi (National Union Of Rail, Maritime And Transport Workers - Birleşik Krallık Kararı Doğrultusunda)

Türkiye’de ilk İş Yasası olan 3008 sayılı Kanunla kesin grev yasağı kabul edilmiştir. Mezkûr İş Kanunu m.73/f.3’de ise dayanışma grevinin ayrıca tanımının

¹⁰⁵⁹ Sevil Doğan, s. 321; Tuncay, *Karar İncelemesi-2*, s. 278

¹⁰⁶⁰ Öztürk, s. 1821, Tuncay, *Karar İncelemesi-2*, s.278; Sevil Doğan, s.305 vd. <http://calismatoplum.org/sayi40/dogan.pdf> (04.11.2019) s. 324; Yılmaz, s.8

¹⁰⁶¹ Freedom of Association, Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO, 4th Ed. , ILO, Geneva 1996 [file:///C:/Users/computer/Downloads/Digest%20Fourth_ENG%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/computer/Downloads/Digest%20Fourth_ENG%20(1).pdf) , s.102, Nr.482,(8 Mart 2020)

¹⁰⁶² Y. 22. H.D, 14.5.2013, 2013/7515E. , 2013/10949 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

yapılma gereği duyulmuş, bu tarz eylemlerin de grev hükmünde olacağı belirtilmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre, “Çalıştıkları iş yerindeki iş şartlarına itirazları olmayıp da maiıza başka bir iş yerinde çıkan ” toplulukla iş ihtilâfi,, nın oradaki işçiler lehine kotarılmasını sağlamak maksadile, yukarıda yazılı nisablarda işçilerin, aralarında kararlaştırarak, hep birlikte ve birden bire işi bırakmaları dahi "Grev,, hükmünde tutulur.”

Dayanışma grevleri, sempati grevi olarak da adlandırılmakta olup, çalışanların kendi iş ilişkileriyle ilgili olmamakla birlikte, başka bir işyerindeki veya işkolundaki işçileri destekleyerek onların grevlerinin başarıya ulaşmasını sağlamak için destek amacıyla yaptıkları, grevdeki amaç unsurunun parasal menfaatlerin ötesinde, çalışanların ortak ekonomik ve sosyal menfaatlerinin en geniş şekilde korunması ve savunulması için bir gelişme çabası olduğunu gösteren bir ikincil grev türüdür.¹⁰⁶³ Bir grup işçi kendileri için talepte bulunmaksızın başka bir grup işçinin grevine yardımcı olmak, diğer işvereni ikna etmeye zorlamak için iş bırakmaktadırlar.¹⁰⁶⁴ Sınıf bilinciyle, işçi ruhuyla başka bir grevin desteklenmesi gerekliliği dayanışma grevlerinde hâkimdir.¹⁰⁶⁵

Burada sempati duyulan amaç, iş mücadelesini gerçekleştirenlerin kendilerine yabancı olarak görülmektedir.¹⁰⁶⁶ Öncelikli muhatap diğer bir işveren olup, ancak eylemden en çok etkilenen dayanışma grevini gerçekleştirenlerin işverenleridir.¹⁰⁶⁷ Bununla birlikte aslında dayanışma grevlerindeki asıl amacın, grevcilerin dolaylı ve uzaktan da olsa kendi ekonomik ve sosyal çıkarlarının korunması ve savunulması olduğu da söylenebilir.¹⁰⁶⁸

Dayanışma grevleri aynı işyerinde veya işletmedeki çalışanlar arasında ortaya çıkabileceği gibi, aynı mesleğe mensup ancak farklı işyerlerindeki işçilerin birbirlerini desteklemeleri ya da aynı meslekte veyahut aynı işyerinde olmaksızın da işçilerin birbirlerini desteklemesi gibi farklı şekillerde ortaya çıkabilir.¹⁰⁶⁹ Bu şekilde aynı işyeri

¹⁰⁶³ Özgen, s.159

¹⁰⁶⁴ Narmanlıoğlu, *Grev*, s. 175; Işıklı, s. 332

¹⁰⁶⁵ Tuna, s. 18

¹⁰⁶⁶ Aydemir, s. 104; Narmanlıoğlu, *Grev*, s. 174

¹⁰⁶⁷ Tuncay/ Savaş Kutsal, s. 399

¹⁰⁶⁸ Özgen, s. 37

¹⁰⁶⁹ Aydemir, s. 105

veya işletmede yapılan ve başka bir işyeri, işletme veya sektörde gerçekleştirilen dayanışma grevleri, iç dayanışma grevleri ve dış dayanışma grevleri olarak doktrinde ikiye ayrılarak adlandırılmaktadır.¹⁰⁷⁰ Özellikle kamu iktisadi girişimlerinde, devletin işveren olduğu durumlardaki gibi, aynı işverenin farklı işyerlerindeki işçilerinin gerçekleştirdikleri grev aynı işverene yöneldiğinden önemli bir baskı unsuru oluşturabilmektedir.¹⁰⁷¹ Dayanışma grevinde destek verilen grupların aslında daha hızlı amaçlarına ulaşmaları sağlanır.¹⁰⁷²

Japonya’da 1954’de Omi dokuma grevi gerçekleştirilmiş olup, Deniz İşçileri Sendikası bu grevi destekleyerek, o işyerinde üretilen hiçbir ürünü sendikalı işçilerinin çalıştığı gemilerle ülke dışına göndermemiştir.¹⁰⁷³

Dışarıdan bakıldığında dayanışma grevini gerçekleştiren çalışanların kendi çıkarlarıyla ilgili olarak gözükmeyen dayanışma grevleri, özünde işçilerin menfaatini ilgilendiriyor olabilir. Başka bir sendikanın işçilerinin başlattığı grevi desteklemek amaçlı yapılan bir dayanışma grevi, çalışanların gelecekte yapabilecekleri bir greve aynı şekilde desteğin gelmesi umuduyla yapılabilir.¹⁰⁷⁴ Aslında işçiler dayanışma grevleriyle ortak ekonomik ve sosyal menfaatlerini en geniş anlamda koruma ve savunma amacı güderler. İşçi kuruluşlarına göre çeşitli meslek ve sanat dallarındaki ekonomik, sosyal ve çalışma koşulları birbiriyle sıkı bir ilişki içerisindedir. Bir işkolundaki çalışanlar için ücret indirimine gidilmesi, çalışanların bunu kabul etmek zorunda kalması, günün birinde diğer işçiler için de aynı durumla karşı karşıya kalmamasına sebebiyet verebileceğinden, işçiler dayanışma greviyle o durumla karşı karşıya olan işçilere destek vermeyi isteyebileceklerdir.¹⁰⁷⁵

Belirtilmelidir ki hem dayanışma grevlerinde hem dayanışma lokavtlarında desteklenen (asıl) eylem ve destekleyici (tali) nitelikte iki eylem bulunmakta olup, grev

¹⁰⁷⁰ Kaya, Ali Pir ve Ceyhan Güler. “Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda Toplu Eylem Hakkı” **Sosyal Siyaset Konferansları**, Sayı. 68, 2015/1, s.119

¹⁰⁷¹ Özgen, s.36

¹⁰⁷² Akyol, s. 29

¹⁰⁷³ Işık, s. 67, dipnot 41

¹⁰⁷⁴ Özgen, s. 35, 36

¹⁰⁷⁵ Aydemir, s.105; Narmanlıoğlu, *Toplu İş İlişkileri*, s. 703

ve lokavtin muhatabıyla yöneldiği kişi birbirinden farklıdır. Bu yönüyle siyasi greve benzediği söylenebilecektir.¹⁰⁷⁶

275 Sayılı Kanun döneminde 19. Maddenin 2. Fıkrasında belli durumlar için dayanışma grevinin yasaya uygun olacağının kabul edildiği belirtilmektedir; “İşçiye veya işçi teşekkülüne mevzuat veya toplu iş sözleşmesi ile sağlanmış olan haklar, toplu iş sözleşmesi ile bağlı olan işveren veya işveren teşekkülü tarafından veya onun teşvik veya tahriki ile bozulursa, toplu iş sözleşmesi ile bağlı olan işçi teşekkülünün, o işverene ait iş yerlerinde veya o işveren teşekkülünün mensubu olan işverenlere ait iş yerlerinde greve karar verme yetkisi vardır.”

Ekonominin küreselleşmesi, endüstri yapısı, çok uluslu şirketlerin dünyaya yayılması, işlerin ihale usulüyle başkalarına yaptırılması ve daha sonrasında da taşeronla devredilmesi, işçilerin işlerinin veya işlerinin bir kısmının devredilmesi, holdingleşmelerin ve karmaşık şirket yapılarının artması, aynı işverene ait aynı işkolunda ayrı bölgelerde ayrı tüzel kişiliğe sahip şirketlerin çoğalmış olması gibi durumlar işgücünü git gide parçalamış, bu da dayanışma grevlerinin artmasına neden olmuştur.¹⁰⁷⁷ Bu tür eylemlere daha sık başvurmak zorunlu hale gelmiştir. Bu doğrultuda hem UÇÖ Uzmanlar Komitesi hem de Örgütlenme Özgürlüğü Komitesi, sempati grevinin yasaklanmasının istismara yol açabileceğini belirtmekte, desteklenen ilk grevin hukuka uygun ve meşru olması koşuluyla sempati grevi yapılabileceği görüşünde olup, kanuni bir greve destek amaçlı sempati grevi yapılabileceğini ifade etmektedir.¹⁰⁷⁸ Ancak yalnızca desteklenen grevin değil, ikincil eylem niteliğindeki dayanışma grevinin de meşru bir amacı taşıyan barışçıl bir eylem olması ve ölçülülük kriterini taşıyor olması gerekir.¹⁰⁷⁹ Avrupa Sosyal Haklar Komitesi de UÇÖ ile aynı görüştedir.

İç Hukuk düzenlemeleri başlığı altında ayrıntılı olarak ele aldığımız üzere, Anayasa’da yer alan açıkça dayanışma grevini ve diğer bazı toplu eylem türlerini

¹⁰⁷⁶ Tunçomağ/Centel, s.457; Aydemir, s. 105; Gürçay, s. 138; Işık, s. 52

¹⁰⁷⁷ Kutal, *Uyum Sorunu*, s. 137; Ünsal, *Grev Hakkının Geleceği*, s.426 ; AİHM Kararı, National Union Of Rail, Maritime and Transport Workers - Birleşik Krallık Kararı, Başvuru no. 31045/10, Başvurucunun iddiaları paragraf 56,

¹⁰⁷⁸ Ilo Case No. 1549, Interim Report <http://white.lim.ilo.org/spanish/260ameri/oitreg/activid/proyectos/actrav/sindi/english/casos/dom/dom199102.html> , (22 Şubat 2020)

¹⁰⁷⁹ Kaya/Güler, s. 119

yasaklayan düzenleme her ne kadar UÇÖ eleştirileri doğrultusunda 2010 yılında maddeden çıkarılmış ve yine 2012 yılında yürürlüğe giren 6356 Sayılı Kanunda da açıkça yasak olarak yer verilmemiş olsa da bu tarz grevler hala mevzuata göre yasa dışı grev kapsamındadır. Nitekim iç hukukta grevin yalnızca işçilerin kendi işverenlerine karşı ve çalıştıkları işyerleriyle sınırlı olarak yapılabileceği öngörülmüştür.¹⁰⁸⁰ Dayanışma grevlerinin Türk hukukunda yasak olmakla birlikte, işçi kuruluşlarının ya da işçilerin grevcilere maddi olarak destekte bulunabilecekleri, bu suretle dayanışma sağlamalarına bir engel olmadığı belirtilmektedir.¹⁰⁸¹

Fransız Hukukunda dayanışma grevleri açısından bir ayırım yapıldığı, aynı işletme içindeki diğer işçilerin ekonomik ve sosyal durumlarının iyileşmesi amacıyla yapılan dayanışma grevleri yasal kabul edilirken, farklı işletmelerdeki işçilerin çıkarları için yapılanların yasa dışı kabul edildiği belirtilmektedir. Doktrinde Türkiye’de de öncelikle mevzuatın değiştirilip dayanışma grevlerinin önü açıldıktan sonra benzer bir yaklaşımın benimsenmesinin yerinde olabileceği ifade edilmektedir.¹⁰⁸²

Bu konuda AİHM’in 4 Mart 2014 tarihli Demiryolları, Denizcilik ve Ulaşım İşçileri Ulusal Sendikası/ Birleşik Krallık kararı oldukça önem arz etmektedir.¹⁰⁸³ Dava tarafı mezkûr sendika Londra’da bulunan, Birleşik Krallık’taki ulaşım endüstrisinin birçok sektöründe çalışan 80.000’den fazla üyeye sahip bir sendikadır. 2007 yılında demiryolu bakımında çalışan Fastline ve Jarvis adlı firmalar, çalışanlarından 20 işçiyi Hydrex adlı bir firmaya devretmiştir. Ancak bu devredilen çalışanlara göre Hydrex’in diğer işçileri önemli ölçüde daha düşük ücretlerle çalıştırıldığından ve ayrıca sendikalarının da bu firmada etkililiği oldukça az olduğundan devir, söz konusu işçilerin kaygı duymalarına sebep olmuştur.¹⁰⁸⁴ Nitekim 2009 yılında da endişelerini haklı çıkaran bir tutumla karşılaşmışlardır. Hydrex firması eski Jarvis çalışanlarına pazar koşullarının oldukça zor olduğunu belirterek onların da çalışma şart ve koşullarının diğer Hydrex çalışanlarıyla aynı düzeye getirileceğini bildirmiştir. Bu durum başvuru sendikaya göre onların ücretlerinde %36-40 civarlarında bir düşüşe sebebiyet verebilecek bir değişiklik

¹⁰⁸⁰ Narmanlıoğlu, Toplu İş İlişkileri, s. 703

¹⁰⁸¹ Akyol, s.29

¹⁰⁸² Öztürk, s. 1821

¹⁰⁸³ AİHM National Union Of Rail, Maritime and Transport Workers - Birleşik Krallık Kararı, Başvuru No. 31045/10

¹⁰⁸⁴ Par. 14

olacaktır. Başvurucu sendika tarafından Hydrex şirketine başvurularak anlaşma sağlanması istenilmişse de anlaşma sağlanamamış, bunun üzerine işçiler grev oylaması yaparak grev yoluna gitmişlerdir.¹⁰⁸⁵

Ancak başvuru sendikasının Hydrex bünyesindeki üye sayısının azlığından ötürü yapılan grev firmada kayda değer bir etki yaratamamıştır. Bu sebeple başvuru sendika da Jarvis Şirketi'nde çalışan üyelerinin de destek amaçlı grev yapmaları halinde baskı unsurunun sağlanabileceği ve dikkate değer bir etki yaratılabileceğini düşünmüştür.¹⁰⁸⁶

Ancak İşçi Sendikaları ve İş İlişkileri Yasası'nda ikincil eylem kanuni koruma kapsamına dâhil değildir. Aslında kararda da belirtildiği gibi UÇÖ aynı Türkiye'yi eleştirdiği gibi İngiltere'yi de ikincil grev yasakları konusunda 1989'dan beri defalarca kez eleştirmiştir.¹⁰⁸⁷ Ancak Hükümet davada, UÇÖ Komitelerinin ve Avrupa Sosyal Haklar Komitesi'nin bağlayıcı kararlar verme yetkilerinin olmadığını, ikincil greve ilişkin Birleşik Krallık aleyhine verilmiş bağlayıcı bir kararın bulunmadığını dile getirmiştir. Yine başvuru sendika tarafından AİHM'e yapılan başvuruda AİHS'in 11. maddesinin ihlal edildiği öne sürülmüştür.¹⁰⁸⁸ Hükümet tarafından ise lafzi yorum yapılarak, 11. Maddede ikincil eyleme ilişkin bir hakkın tanınmadığı, bu hükümde aslında açıkça işçilerin yalnızca kendi menfaatleri için birincil toplu eylem yapabileceklerinin öngörüldüğü, başka işçiler için (ikincil) toplu eylem yapılması gibi bir hakkı bu hükmün kapsamadığı belirtilmiştir.¹⁰⁸⁹ Hükümet tarafından yapılan bu lafzi yoruma Mahkeme katılmamış, Demir/Baykara kararına da atıfta bulunarak, sözleşmelerin Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi m.31/1 uyarınca maddedeki anlamların hedef ve amaçlar ışığında yorumlanması gerektiğini belirtmiştir.¹⁰⁹⁰ Başvuru sendika Jarvis çalışanlarına ikincil grev hakkı tanınmasının yalnızca Hydrex çalışanlarının sesinin duyurulmasında daha etkili olabilmesini sağlamayacağı, aynı zamanda kendi çalışma şartlarını da koruma amacına hizmet edeceği belirtilmiştir. Zira bir şirket personel

¹⁰⁸⁵ Par. 15

¹⁰⁸⁶ Par. 16

¹⁰⁸⁷ Par. 32

¹⁰⁸⁸ Par. 42

¹⁰⁸⁹ Par. 49

¹⁰⁹⁰ Par. 76

masraflarını azalttığında rekabetçiliğin sonucu olarak diğer firmalar da benzer kesintiler yapabileceklerdir. Yani aynı sektördeki çalışanların tümünün zarar görebilmesi olasıdır.¹⁰⁹¹ Bunun yanı sıra başvuru tarafından orantılılık ilkesi gereği ikincil eylemin tamamen yasaklanması yerine daha makul bir kısıtlama getiren bir sistemin kabul edilmesinin daha doğru olacağı, tamamen yasaklanmasının örgütlenme özgürlüğünün özünü zedelediği belirtilmiştir.¹⁰⁹²

Davada Avrupa Sendikalar Konfederasyonu (ETUC) ile İşçi Sendikaları Birliği (TUC) müdahil olarak uluslararası sözleşmelere değinerek görüş bildirmişlerdir. Bu kuruluşlar ikincil eylemlere ilişkin genel yasakların kabul edilemez olduğunu belirtilerek, karmaşık şirket yapıları sayesinde iş transferi ya da şirketlerin gruptan ayrılması suretiyle sendika faaliyetlerinin gücünü zayıflatan işverenlere karşı ikincil eylem yapılabilmesinin önemini vurgulamışlardır.¹⁰⁹³ Liberty’de davada görüş bildirerek, hakkın yasaklanmasının haksız müdahale teşkil ettiğini, ancak hakkın özüne dokunmayacak şekilde, m.11/f.2 kapsamında koşullara uygun olarak sınırlandırılabilceğini ve karşı karşıya olduğu hak ve özgürlükler karşısında dengelenebileceğini belirtmiştir.¹⁰⁹⁴

Mahkeme ise dayanışma grevlerinin örgütlenme özgürlüğünün esas unsurunu oluşturmaya da tali unsurunu oluşturduğunu, sendikal faaliyetin bir parçası olarak kabul edilmesi gerektiğini ve ancak hukuken öngörülmüş olmak kaydıyla, meşru bir amaç barındırarak ve bu amaçları gerçekleştirmek doğrultusunda demokratik bir toplumda gerekli olması halinde sınırlandırılabilceğini belirtmiştir.¹⁰⁹⁵ Ancak bu konuda devletlerin ekonomik ve sosyal stratejisinin önem arz ettiği, ulusal makamların, özellikle demokratik olarak seçilmiş meclislerin kendi devletleri hakkında doğrudan bilgiye sahip olduklarından dolayı kamu yararını değerlendirme konusunda uluslararası yargıçlardan daha iyi bir konumda olduğunu ifade ederek somut olayda takdir yetkisinin geniş tutulması gerektiği belirtilip¹⁰⁹⁶ madde 11’in ihlal edilmediğine oy birliğiyle karar vermiştir. Ayrıca kararda Birleşik Krallık’ta yirmi yılı aşkın süredir mevcut olan

¹⁰⁹¹ Par. 53

¹⁰⁹² Par. 54, 55

¹⁰⁹³ Par. 71

¹⁰⁹⁴ Par. 72

¹⁰⁹⁵ Par. 77, 78

¹⁰⁹⁶ Par. 89

dayanışma grevlerinin yasak olduğu dönemde hükümetin iki kez değiştiği, düzenlemelere bu sürede müdahale edilmediği bu durumun da geniş bir siyasi görüş yelpazesini kapsayan demokratik görüş birliğinin, yasağa ilişkin düzenlemeyi ve gerekçelerini desteklediğini gösterdiği de belirtilmiştir.¹⁰⁹⁷ Bunun yanısıra AİHM bu kararın UÇÖ Uzmanlar Komitesi ile Avrupa Sosyal Haklar Komitesi tarafından yapılan analizlerin doğruluğunu sorguladığı anlamına gelmeyeceğini de ayrıca belirtme gereği duymuştur.¹⁰⁹⁸

AİHM'in bu kararı eleştiriye açıktır. Nitekim Mahkeme bu olayda somut duruma göre karar verdiğini, Kararında yer verdiği UÇÖ Komitelerinin ve Avrupa Sosyal Haklar Komitesi'nin ise İngiltere hakkında genel değerlendirmelerde bulunduğunu belirtmesinin gereksiz bir değerlendirme olduğu belirtilmektedir.¹⁰⁹⁹ Mahkeme taraf devletçe öngörülen sınırlamaları hukuka uygun bulmuştur. Grev uygulamasında yapılması öngörülen grev oylamasına ilişkin hükümleri de 11. Maddeye uygun kabul etmiş, Demir- Baykara kararından bir ölçüde ayrılarak daha dar bir yorum yöntemini bu kararında benimsemiştir.¹¹⁰⁰

Dayanışma için gerçekleşen iş mücadeleleri, her ne kadar çok rastlanmasa da işverenler için de söz konusu olabilmekte, bu durumda da dayanışma lokavtından söz edilmektedir. İşveren kendisine yönelen bir grev söz konusu olmadığı halde, başka bir işyerindeki lokavtı desteklemek için dayanışma lokavtı kararı alabilmektedir.¹¹⁰¹

4.1.2.1.4.4. Uyarı ve Gösteri Grevi

Uyarı grevinin amacı işverenler üzerinde ekonomik baskı oluşturmak ve sendikanın kararlılığını kanıtlamak olup, genellikle ekonomik yönden geri kalmış ülkelerde görülen bir grev türüdür. İşçilerin işverenden daha güç konuma düşmesi sonucunun doğmaması için uyarma grevi genelde iki günden fazla sürmemektedir.¹¹⁰²

¹⁰⁹⁷ Par. 99

¹⁰⁹⁸ Par. 106

¹⁰⁹⁹ Engin, *AİHS Hükümleri*, s. 149

¹¹⁰⁰ Ezer, s. 84

¹¹⁰¹ Aydemir, s. 105

¹¹⁰² Işık, s. 51

Uyarı grevi, başkasının taleplerini kırarak baskı oluşturmak suretiyle boyun eğmesini sağlamak için yapılan mücadele grevinin bir türü olarak nitelendirilmektedir.¹¹⁰³

Genellikle işverenin birtakım kararlarından vazgeçmesi için yapılmakta olup, örneğin bir müdürün kötü yöneticiliği, bir grup işçiyi işten çıkarması, işverenin haksız disiplin cezaları uygulaması durumunda işçiler uyarı grevi yapmayı tercih edebileceklerdir.¹¹⁰⁴ Alman hukukunda uyarı grevlerinin hukuka uygun olduğu kabul edilmekte, Anayasayla korunmaktadır.¹¹⁰⁵

İşçilerin görüşlerini etkili bir şekilde ortaya koymak istediği grev türü ise gösteri grevi olup, zamanla işçilerin belirli bir amaca ulaşmak istemesiyle uyarı ve bu şekilde mücadele grevine dönüşebilecektir. Gösteri grevleri genel olarak siyasi bir sonuca ya da işverenin bir önlemine karşı olarak yapılan bir protesto şeklinde görülmektedir.¹¹⁰⁶ Doğrudan doğruya bir mücadele amacı taşımaması açısından sempati grevine benzemektedir.¹¹⁰⁷ Uyarı grevinde ise doğrudan doğruya bir mücadele amacına erişilmek istenebilmekte olup, işverenin aldığı bir karardan dönmesini sağlamaya çalışmak örnek olarak gösterilebilir.¹¹⁰⁸

4.1.2.1.4.5. Saldırı ve Savunma Grevi

Savunma grevlerinde mevcut çalışma şartlarının, statükonun muhafazası düşüncesi bulunmaktadır. Örneğin işverenin iş ve ücret şartlarını kötüleştirilmesi eğilimine karşı engellemek amaçlı savunma grevleri yapılabilmektedir. Bu tarz grevlerle ekonomik buhran dönemlerinde daha çok karşılaşılabılır.¹¹⁰⁹ Savunma grevi işverenin ya da işveren sendikasının bir saldırısı karşısında işçilerin grev ile cevabı niteliğindedir.¹¹¹⁰

Buna karşın saldırı grevi ise işveren tarafından bir tutum sergilenmeden, bir mücadeleye, lokavta başvurulmadan gerçekleştirilen daha iyi çalışma koşullarının elde

¹¹⁰³ Ertürk, s. 38

¹¹⁰⁴ Reisoğlu, s. 219

¹¹⁰⁵ Aydemir, s. 114

¹¹⁰⁶ Ertürk, s. 38; Tunçomağ/Centel, s. 459

¹¹⁰⁷ Tunçomağ/Centel, s. 457

¹¹⁰⁸ Tunçomağ/Centel, s. 459

¹¹⁰⁹ Tuna, s. 19

¹¹¹⁰ Ertürk, s. 37

edilmesinin amaçlandığı bir grevdir.¹¹¹¹ Grev genellikle saldırı grevi olarak gerçekleştirildiğinden, iş mücadelesine genel olarak grev ile başlandığından bu ayrımın gerekli olmadığı belirtilmektedir.¹¹¹²

4.1.2.2. Grev Tanımı Kapsamında Olmayan Grev Benzeri Toplu Eylemler

Grev kavramından söz edilebilmesi için grevin unsurlarında açıklandığı gibi çalışanların topluca işi bırakması gerekmektedir.¹¹¹³ Türk hukukunda işin bırakılması şeklinde olmayan, verimi düşüren, üretimi etkileyen diğer eylemler grev olarak kabul edilmemiştir.¹¹¹⁴ Fakat tamamen işin bırakılması şeklinde olmayan ve bu suretle grev kavramı kapsamı dışında kalan bu tarz toplu eylemler de mevcuttur. İşin bırakılmadığı, yavaşlatıldığı verimin düşürüldüğü diğer tüm hareketler diğer tüm şartlar bulunsa da grev kapsamında değildir.¹¹¹⁵ 1982 Anayasası'nın değişiklikten önceki m.54/f.7 hükmüne bakıldığında, işin tamamen bırakılmadığı haller için zaten “grev” kavramı kullanılmamıştır,¹¹¹⁶ “*siyasi amaçlı grev ve lokavt, dayanışma grev ve lokavt, işyeri işgali, işi yavaşlatma, verim düşürme ve diğer direnişler yapılamaz.*”

3008 Sayılı ilk İş Kanunu ve 275 Sayılı TSGLK'da da grev kavramı verimi düşürmeden ayrılmıştır. Akabinde 2822 Sayılı Kanunda da Anayasa'dan çıkarılan yedinci fıkra gibi bir hükme yer verilmiş ve iş yavaşlatma, işyeri işgali, verim düşürme gibi eylemler için grev kavramı kullanılmamıştır. Bu tarz toplu hareketler diğer mücadele araçları, grev niteliğinde olmayan toplu eylemlerdir.¹¹¹⁷

6356 Sayılı mevcut Kanunda işyeri işgali, işi yavaşlatma verim düşürme gibi eylemler için kanun dışı grevin yaptırımlarının uygulanacağına ilişkin bir hüküm yer almadığından bu tarz eylemler işveren üzerinde ekonomik ve sosyal amaçlar için baskı kurmaya yönelik olarak gerçekleştirildiğinde ancak bireysel iş hukuku bağlamında iş

¹¹¹¹ Aydemir, s.112; Ekonomi, s.508

¹¹¹² Ertürk, s. 37; Manav Özdemir, Grevin İş Sözleşmesine Etkisi, s. 35

¹¹¹³ Bkz. Bölüm 4.1.2.1.2.1.

¹¹¹⁴ Akyol, s.19; Ekonomi, s.494

¹¹¹⁵ Işık, s. 50; Oğuzman, Hukuki Yönden Grev ve Lokavt, s.25; Kutal, Uyum Sorunu, s.137

¹¹¹⁶ Sur, *Grev Kavramı*, s. 60

¹¹¹⁷ Ekonomi, s. 494

görme ve sadakat borcunun ihlali niteliğindeki toplu eylemler olarak nitelendirilebilecektir.¹¹¹⁸

İşçiler grevin zarar verici sonuçlarının mümkün olduğunca az olabilmesi için ve işin özelliğine göre de alışılmış grevlerin dışında birtakım başka tür eylemlere, değişen yöntemlerle başvurarak işveren üzerinde baskı yaratabilmektedir. Genel olarak çalışanlar taleplerini kısa sürede ve kesin olarak elde etmek için başka yöntemler denemektedirler.¹¹¹⁹ Tarihi mücadele araçları niteliğindeki grev ve lokavttan başka da, işçiler tarafından uygulanan birçok diğer mücadele araçları bulunmakta olup, işveren tarafının ise başka mücadele yöntemlerini kullandığı görülmemiştir.¹¹²⁰ Grev niteliğinde olmayan bu tarz eylemlerin de karşı taraf üzerinde baskı oluşturabilmesi için kolektiflik niteliğinin olması gerekmektedir.¹¹²¹

4.1.2.2.1. İş Yavaşlatma, İşin Aşırı Titizlikle Yapılması ve Diğer Verim Düşürme Eylemleri

İşçiler grevdeki gibi işi tamamen bırakmadan, işyerinde geçirdikleri süreyi azaltmadan, kaliteyi ve verimi düşürme, işi yavaşlatma gibi diğer direnişlerle de elde etmek istedikleri amaca ulaşmayı hedefleyebilirler.¹¹²² Esasen iş yavaşlatma, işin görülmesinde aşırı titizlik gösterilmesi, kısa ve tekrarlı iş bırakmalar, işin kalitesini düşürme genel olarak verimi düşürme eylemi kapsamında değerlendirilebilir.¹¹²³ Nitekim tüm bu eylemlerin sonunda ya işlerin yavaş yapılması ya da çok özenli kurallara uyularak yapılması suretiyle verim düşmektedir. İşçiler grev yerine verim düşürme yolunu seçerek işletmeye daha büyük zararlar verebilmektedirler.¹¹²⁴

İşin yavaşlatılmasında iş görme edimi yerine getirilmekte, fakat daha uzun sürelerde bitirilmektedir. Bir fabrikada günde 100 ürün üretilirken bu üretim adedi 50'ye

¹¹¹⁸ Manav Özdemir, Grevin İş Sözleşmesine Etkisi, s. 77

¹¹¹⁹ Narmanhoğlu, Toplu İş İlişkileri, s. 704; Işıklı, s. 332

¹¹²⁰ Ertürk, s. 59

¹¹²¹ Ertürk, s. 60

¹¹²² Tuncay/ Savaş Kutsal, s. 347; Sur, *Grev Kavramı*, s. 50; AİHM Dilek ve Diğerleri kararında Boğaz köprüsünde çalışan gişe memurları gişeleri terk edip, işi bırakmalarına rağmen eylemi iş yavaşlatma olarak nitelendirmiş olup, AİHM'in bu yorumu eleştirilmiştir. Bkz. Bölüm 3.1.3.1.2.7.

¹¹²³ Sur, *Grev Kavramı*, s.49

¹¹²⁴ Kutal, *Uyum Sorunu*, s. 138

düşüyorsa iş yavaşlatmak suretiyle verim düşürülüyor demektir.¹¹²⁵ Kumaş dokunan bir tezgâhta normalde saatte beş metre kumaş dokunurken işçilerin tepki olarak daha az kumaş dokuması iş yavaşlatmaya, verim düşürmeye başka bir örnektir. 275 Sayılı Kanun döneminde “toplucu verim düşürme” bir suç olarak düzenlenmiştir.¹¹²⁶

Genellikle çalışma kurallarına aykırı davranılmadan ya da en azından açık bir biçimde çalışma kurallarına karşı gelinmeden iş yavaşlatma gerçekleştirilebilir.¹¹²⁷ Örneğin işçiler uymaları gereken kurallara karşı gelmeden ancak bilinçli olarak kurallara aşırı titiz bir yaklaşım sergileyerek, gereksiz formalitelerle hareketlerini yavaşlatarak bu suretle işi yavaşlatıp verimi düşürebilirler. Bu duruma gayretkeşlik grevi ya da aşırı kurallı çalışma denilmektedir.¹¹²⁸ Gayret grevi bir çeşit iş yavaşlatma eylemidir.¹¹²⁹ Gayret grevi oldukça iyi bir organizasyon gerektirdiğinden baskı araçlarından en zor uygulananı olduğu söylenebilir. Kuralları çiğnenmeden gerçekleştirilen bir toplu eyleme örnek olarak, gümrük memurlarının kurallar doğrultusunda yolcu ve eşyaların tamamını tek tek arayıp giriş çıkışı aksatması eylemi gösterilebilir.¹¹³⁰ Bu grev türü batıda genel olarak kamu sektöründe görülmektedir.¹¹³¹ Türkiye’de de 1986,1987 yıllarında İETT otobüs şoförleri, bir kısmı uzun yıllardır uygulanmamasına karşın hız kurallarına aşırı dikkat etmek suretiyle verimi düşürmüşler, baskı uygulamışlardır.¹¹³² 1981 yılında Almanya’da Bavyera’da da devlet operası korosunun sahneye çıkarak, çıkılması gereken tonda değil, çok alçak bir tonda opera söylemesi bu tarz farklı bir toplu eyleme örnektir.¹¹³³

Ülkemizde iş yavaşlatma şeklinde başlayan toplu eylemlerde en bilinen örneklerden biri de 1960-1963 yılları arasında gerçekleştirilen İstanbul’da Kavel Kablo Fabrikası’nda gerçekleştirilen Kavel Grevi olarak bilinen grevdir. Söz konusu grevin sebebi o dönemde işverene üretimin arttırılacağı taahhüdünde bulunan yeni genel müdürün işçilerin 1957 yılından beri kıdemine göre değişen ikramiyelerinin miktarını ve

¹¹²⁵ Manav Özdemir, *Grevin İş Sözleşmesine Etkisi*, s.47

¹¹²⁶ Akyol, s. 20, dipnot8

¹¹²⁷ Işıklı, s. 332

¹¹²⁸ Narmanlıoğlu, *Toplu İş İlişkileri*, s. 704; Tuncay/ Savaş Kutsal, s. 346

¹¹²⁹ Manav, Özdemir, Eda, *Grevin İş Sözleşmesine Etkisi*, s.46

¹¹³⁰ Sur, *Grev Kavramı*, s. 57; Işıklı, s. 332

¹¹³¹ Reisoğlu, s. 219

¹¹³² Ekonomi, s.494

¹¹³³ Manav Özdemir, *Grevin İş Sözleşmesine Etkisi*, s.46

ödeme koşullarını değiştirmesi, pek çok işçinin ikramiye alamayacak duruma getirilmesi, ikramiye almaya devam edenlerin de çok daha düşük bir ikramiye almaya başlamasıdır. Bu sebeple üyesi oldukları Maden- İş Sendikasının bilgisi doğrultusunda, işçiler kararı protesto için 31 Aralık 1962’de iş yavaşlatma eylemlerine başlamışlardır. Kavel grevi gerçekleştirildiği dönemde grev hakkı Anayasayla tanınmasına karşın, yasalaşmamış, hatta 3008 sayılı Yasa’da grevin yasak olduğu düzenlenmesi mevcuttur. Söz konusu eylemle işçiler hem amaçlarına ulaşmışlar hem de grevin hak olarak tanınmasına ilişkin Yasanın çıkartılması süreci hızlanmıştır.¹¹³⁴

Mülga 2822 Yasa döneminde bu tarz grev benzeri eylemler için kanun dışı grev hallerinden daha da ağır cezai yaptırımlar öngörülmüştür. O dönemde kalite düşürmenin verim düşürme ve iş yavaşlatma gibi eylemlerden ayrı düşünülerek, ayrı düzenleme yapılması ve daha ağır yaptırım öngörülmesi gerektiği ifade edilmiştir.¹¹³⁵ Ancak günümüzde 6356 Yasada cezai yaptırımlar kaldırıldığından bu ayrımı yapmanın da pratikte bir önemi kalmamıştır. Hem kötü çalışmak suretiyle kalite düşürme hem de verim düşürme, iş yavaşlatma eylemleri işveren üzerinde baskı oluşturmak amacıyla yapılabilecek toplu eylemlerin bir türü olup, aynı hukuki yaptırımlara tabi olabileceklerdir.

6356 Sayılı Kanunun gerekçesinde bu tarz eylemlerin bağıllık borcuyla iş görme borcuna aykırı eylemler olduğu belirtilmiştir. Gerekçenin kanun dışı grev olarak nitelendirilmeyen bu tarz eylem hallerinde iş akdinin feshi için başvurulacak kanuni düzenlemeyi gösterir nitelikte olduğu söylenebilecektir.¹¹³⁶

4.1.2.2.2. Kısa Süreli İş Bırakmalar

İşyeri terk edilmeden art arda kısa sürelerle işe ara vermeler, örneğin her saatte 15 dk işe ara verme verim düşürme olarak kabul edilerek iş görme borcuna aykırılık sayılacaktır. Ancak verimi etkilemeyen yalnızca bir defalık çok kısa süreli verime tesir etmeyen iş bırakma faaliyeti önemli ölçüde aksatma amacı taşımayacağından, grev ya da

¹¹³⁴ Turgay, Feyza, “1960-1963 Dönemi İşçi Eylemlerine Aşağıdan Bakmak”, *İnsan&İnsan Dergisi*, Yıl.4, Sayı.13, Yaz.2017, s. 259,261

¹¹³⁵ Sur, *Grev Kavramı*, s. 51

¹¹³⁶ Bu durum yaptırımlar bölümünde ayrıca ele alınmıştır. Bkz. Üçüncü Bölüm

verimi düşürme olarak kabul edilmemesi gerektiği ve işverene karşı toplu protesto gösterisi niteliği taşıyacağı doktrinde belirtilmektedir.¹¹³⁷ Bu ayrımın önemi önceki yasal düzenlemeler zamanında mevcut olan verimi düşürme suçunun oluşturup oluşturmadığının belirlenmesi açısından ayrıca önem arz etmekteydi.¹¹³⁸ O dönemde verim düşürme suçunun unsurları oluşmadığı takdirde bu tarz eylemler yine iş görme borcunun ihlali olarak değerlendirilip feshe konu olabileceği kabul edilmiştir. İş bırakmalar uzun sürdüğü takdirde ise kanun dışı grev söz konusu olacaktır.¹¹³⁹ Bir diğer görüşe göre ise işin bırakılmasından sonra işyeri terk edildiği takdirde kanun dışı grevden söz edilebilecektir. Ayrıca bu görüşe göre zaman zaman kısa sürelerle iş bırakmanın her olaya göre değerlendirilmesi gerektiği, verim düşürme olabileceği gibi kanun dışı grev de olabileceği belirtilmektedir.¹¹⁴⁰

Diğer bir görüşe göre işyerini terk grevin unsuru olmayıp, işçiler protesto niyetiyle bir kez iş bıraktıklarında davranışlarının haklı görülebilecek nedenleri de var ise bu durumda grev kavramı dışında uyarı niteliğinde bir eylem, girişim olarak nitelendirilmesi gerekmektedir.¹¹⁴¹

Bununla birlikte doktrinde diğer bir görüş, iş bırakma süresinin herhangi bir öneminin bulunmadığı, mevzuatta bir süre öngörülmediği bu sebeple de işyerinde faaliyeti durdurmak ya da önemli ölçüde aksatmak amacıyla yapılan tüm iş bırakmaların kısa süreli olup olmaması fark etmeksizin grev olarak kabul edileceğini belirtmektedir.¹¹⁴²

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 08.10.2015 tarihli kararına konu olayda, Soma'da yaşanan maden kazasının yasını tutmak amacıyla bir grup işçi iş bırakma kararı alarak eylem gerçekleştirmişler ve 08:00-16:00 vardiyasında çalışmamışlardır. 16:00- 24:00 vardiyasında olan işçiler ise sendika bölge başkanının açıklamasından sonra, yani 17:15'de çalışmaya başlamışlardır. Davacı ise ikinci gruptaki 1 saat 15 dk kısa süreyle

¹¹³⁷ Oğuzman, *Hukuki Yönden Grev ve Lokavt*, s.28; Ekonomi, s.495; Akyol, s.21; Reisoğlu, s. 234; Sur, *Grev Kavramı*, s.63,64; Tuncay/ Savaş Kutsal, s. 395; Özgen, s. 40; Akyol, s. 21

¹¹³⁸ Oğuzman, *Hukuki Yönden Grev ve Lokavt*, s. 27,28

¹¹³⁹ Akyol,21

¹¹⁴⁰ Reisoğlu, s. 233

¹¹⁴¹ Özgen, s. 40

¹¹⁴² Narmanlıoğlu, *Grev*, s. 70

çalışmayan işçilerdendir. Ancak ilk gruptaki işçilerden hiçbirinin iş akdi sonlandırılmamışken davacının iş akdinin sonlandırılmasının ölçülülük ilkesiyle bağdaşmadı, feshin ağır bir sonuç olduğu belirtilerek Yargıtay tarafından haklı ve geçerli nedene dayanmadığı kabul edilmiştir.¹¹⁴³

4.1.2.2.3. Boykot

“Boykot” sözcüğünün emekli İngiliz yüzbaşı Charles Boycott’dan geldiği bilinmektedir. Toprak ağalarınca toprak yöneticiliğine getirilen Charles, o dönemde İrlanda’da kıtlık yaşanmasına rağmen toprak kiracıları yani toprak işçilerine karşı sert bir tutum sergilemiş, kiralarda indirim taleplerini reddetmiştir. Bunun üzerine işçiler tarlada çalışmayı ve tarla ürünlerini satın almayı reddederek tepkilerini göstermişler, toprak ağaları da bu durumdan olumsuz etkilenerek ne topraklarında çalıştıracak işçi ne de ürünlerini alacak müşteri bulabilmişlerdir.¹¹⁴⁴

Boykotun kelime anlamı Türk Dil Kurumu Sözlüğünde ise “bir işi, bir davranışı yapmama kararı alma” ya da “bir kimse, bir topluluk veya bir ülkeyle amaca ulaşmak için her türlü ilişkiyi kesme” olarak yer almaktadır.¹¹⁴⁵ Birtakım kişi ve grupların ortak tutum ve davranışlarla piyasa alanlarını daraltmak amacıyla giriştikleri eylemler olarak da tanımlanabilir.¹¹⁴⁶ Yani esasen boykot bilindiği üzere iş hukukuna özgü olmayıp, genel olarak ticari hayata özgü bir kavramdır.¹¹⁴⁷

Boykot, hem işçi hem işveren tarafından gerçekleştirilebilen, planlı bir şekilde karşı tarafın hedefine ulaşmasını engelleyen, hedef tarafın çalışma yaşamından dışlanmasını sağlamaya yönelik bir eylem türüdür.¹¹⁴⁸ Mevzuatda herhangi bir düzenleme yer almayan boykotu grevden ayıran en temel özellik, grevde mevcut bir ilişki içerisinde çalışmanın durdurulması söz konusuysa, boykotta ilişkiye girmekten kaçınma, iş sözleşmelerinin yapılmaması söz konusu olmaktadır.¹¹⁴⁹ Her iki eylem tipi de fiili baskı aracı olmasına karşın son amaçlar farklı olup, boykotta hedef yapılan kişinin ekonomik

¹¹⁴³ Y. 9. H.D., E. 2015/19693, K. 2015/27938

¹¹⁴⁴ Tuncay/Savaş Kutsal, s.348

¹¹⁴⁵ Türk Dil Kurumu Sözlükleri- <https://sozluk.gov.tr/>

¹¹⁴⁶ Sur, *Grev Kavramı*, s.11

¹¹⁴⁷ Tuncay/Savaş Kutsal, s. 348

¹¹⁴⁸ Manav Özdemir, Grevin İş Sözleşmesine Etkisi, s. 44

¹¹⁴⁹ Sur, *Grev Kavramı*, s.12

olarak batırılmasına sebebiyet verilebilir.¹¹⁵⁰ Boykot ile hedef alınan işveren belli bir davranışta bulunmaya zorlanmak ya da cezalandırılmak istendiğinden, organize olunarak toplu biçimde o işverenle hukuki hiçbir ilişkiye girilmeyerek, onun iş veya ticari hayattan soyutlanması, ekonomik hezimete uğraması hedeflenir.¹¹⁵¹ Grevde ise eylemden sonra çalışmaya devam edileceğinden ceza ya da intikam amacı güdülmez.¹¹⁵² Yani kısaca hedef alınanın hiç ilişkiye girilmemek suretiyle tecridi amaçlanır.¹¹⁵³

Boykot, iş uyuşmazlığının tarafları olan işverenle işçilerin sözleşme yapmamaları şeklinde gerçekleşen birincil(dolaysız) boykot, iş uyuşmazlığının tarafı olmayan üçüncü kişilerin bir işverenle ilişki kurmamasını sağlamaya yönelik ikincil (dolaylı) boykot olarak ikiye ayrılmaktadır.¹¹⁵⁴ Sosyolojik grevden¹¹⁵⁵ tamamen farklı olmakla birlikte, grev ve lokavta yardımcı bir araç olan boykot, özellikle İngiltere ve ABD’de önemli bir iş mücadelesi aracıdır. Birincil boykot İngiltere ve ABD’de hukuka uygun kabul edilmekte iken, ikincil boykot kabul edilmemektedir.¹¹⁵⁶

Boykot hem işçiler hem işverenlerce başvurulabilecek bir eylem türüdür. İşçiler örneğin işverenleri tarafından üretilen ürünlerin piyasaya arzını engellemeye yönelik boykot yapabilirken, işverenler de daha çok belirli işçilerin kara listeye alınması, onların işe alınmamaları şeklinde boykot yapabilmektedir.¹¹⁵⁷ Pasif nitelikte bir çözüm aracı olan boykota ülkemizde toplu iş uyuşmazlıklarının çözümünde pek başvurulmamaktadır. Boykotun en sık görülen şekli olarak kabul edilebilecek, uyuşmazlık süresince işverence yeni işçi alınması ya da grevci işçilerin başka işverenin yanında çalışması Türk hukukunda yasak olarak düzenlenmiş boykot kapsamındaki eylemlerdir.¹¹⁵⁸ Boykot rekabet amacıyla veya topluma yönelik yapıldığında iş hukuku kapsamında bir eylem olarak nitelendirilemeyecektir.¹¹⁵⁹

¹¹⁵⁰ Sur, *Grev Kavramı*, s. 12

¹¹⁵¹ Tuncay/Savaş Kutsal, s. 348

¹¹⁵² Manav Özdemir, *Grevin İş Sözleşmesine Etkisi*, s. 45

¹¹⁵³ Sur, *Toplu İlişkiler*, s.421

¹¹⁵⁴ Sur, *Grev Kavramı*, s.12

¹¹⁵⁵ Sosyolojik grev tanımına 4.1.2.1.1. bölümde yer verilmiştir. Bkz. s.172

¹¹⁵⁶ Sur, *Grev Kavramı*, s. 11

¹¹⁵⁷ Tuncay/Savaş Kutsal, s. 348

¹¹⁵⁸ Kabakçı, s. 17

¹¹⁵⁹ Manav Özdemir, *Grevin İş Sözleşmesine Etkisi*, s. 44

Boykotun işçi ve işveren ilişkilerini doğrudan ilgilendirmediği durumlar için UÇÖ boykotların kanunla yasaklanmasının sendikal haklara müdahale teşkil etmeyeceği görüşündedir.¹¹⁶⁰ Ancak sempati grevleri ve ikincil boykotların hukuki korumadan çıkarılmasının kuruluşların çok işverenli sözleşmeler düzenlemesi ve görüşmeler yapması haklarıyla, grev haklarını olumsuz etkileyebileceğini de belirtmiştir.¹¹⁶¹ Bununla birlikte ayrıca toplu sözleşmelerdeki tali boykota ilişkin hükümlere ilgili kısıtlamalara Kanunlarda yer verilmemesi gerektiği görüşündedir.¹¹⁶²

4.1.2.2.4. İşyeri İşgali, İşyerine Giriş Çıkışın Engellenmesi

Bu tarz eylemler iş görme borcuna aykırılık teşkil ettiği gibi cezai yaptırıma da tabi olabilen eylemlerdir. Uzun süren oturma grevlerinin işyeri işgaline dönüştüğü görülebilmektedir.¹¹⁶³ Ancak esasen işyeri işgalinin konut dokunulmazlığını ihlal halinin daha ağır bastığı bir oturma grevi şekli olduğu belirtilmektedir.¹¹⁶⁴

Genellikle işten çıkarmalara karşı direnme, toplu iş sözleşmesi imzalanana kadar direnme ya da işverenin lokavt uygulamasına engel olma gibi sebeplerle işyeri işgali gerçekleştirilebilmektedir. İşçiler çalışmadıkları gibi çalışanlara da engel olma çabası gösterirler.¹¹⁶⁵ İşyeri işgalinde işçiler makine kırma eylemleri gibi eylemlerle şiddet veya tehdite başvurabildikleri gibi, yalnızca kapıları tutarak işyerine girişi ya da ürünlerin girişini engellemek suretiyle de eylemlerini daha barışçıl şekilde gerçekleştirebilmektedirler.¹¹⁶⁶

4.1.2.2.5. Soğuk Grev

¹¹⁶⁰ Aile Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı, Örgütlenme Özgürlüğü Komitesi Kararları Derlemesi, Uluslararası Çalışma Ofisi: Cenevre, Altıncı Baskı, 2018, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-ankara/documents/publication/wcms_666543.pdf (25 Ağustos 2020), s. 142, Bkz. 2006 Özeti, par. 518

¹¹⁶¹ Aile Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı, Örgütlenme Özgürlüğü Komitesi Kararları Derlemesi, Uluslararası Çalışma Ofisi: Cenevre, Altıncı Baskı, 2018, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-ankara/documents/publication/wcms_666543.pdf (25 Ağustos 2020), s. 148, Bkz. 357. Rapor, Vaka No. 2698, par. 220

¹¹⁶² Aile Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı, Örgütlenme Özgürlüğü Komitesi Kararları Derlemesi, Uluslararası Çalışma Ofisi: Cenevre, Altıncı Baskı, 2018, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-ankara/documents/publication/wcms_666543.pdf (25 Ağustos 2020), s.244, Bkz. 2006 Özeti, par. 915

¹¹⁶³ Ertürk, s. 63

¹¹⁶⁴ Manav Özdemir, *Grevin İş Sözleşmesine Etkisi*, s.49

¹¹⁶⁵ Ertürk, s. 63

¹¹⁶⁶ Manav Özdemir, *Grevin İş Sözleşmesine Etkisi*, s.49

Alman hukukunda yer alan bu kavram (Kalter Streik) her ne kadar grev olarak nitelendirilse de, iş bırakmaksızın işverenin grev tehdidi veya grev bildirimi yapılarak baskı uygulanan eylem türüdür. Alman Havayolu Şirketi Lufthansa'ya karşı uygulandığı görülmüş, grev yapılacağı bildiriminde bulunduğu ilk gününde anlaşma sağlanmış olmasına rağmen, Lufthansa'nın rutin işlerine dönmesi üç günü bulmuş, bu da müşteri kaybı ya da işçilere ücret ödeme zorunluluğu gibi işveren açısından olumsuzluklara sebep olmuştur.¹¹⁶⁷

4.1.2.2.6. Diğer Bazı Eylemler

İşçiler çalışmalarını sürdürmekle birlikte işverenin bazı emir ve talimatlarını yerine getirmeyerek de tepkilerini gösterebilmektedirler.¹¹⁶⁸ Ya da kamuoyunun ilgisini çekmek için toplu yürüyüşler yapmak, saç sakal kesmemek, yemek yememek, servise binmeyi reddetmek, işverenin bazı emir ve talimatlarına uymamak, fazla çalışmayı reddetmek gibi grev niteliğinde olmayan çeşitli eylemler de gerçekleştirebilmektedirler.¹¹⁶⁹

4.2. İşverenlerin Toplu Eylem Hakkı (Lokavt)

Avrupa Sosyal Şart'ı toplu eylemlerin en etkili ve önemlisi olan çalışanların grev hakkına açıkça yer vermekle birlikte lokavta yer vermemiştir. Ancak Uzmanlar Komitesi Şart'ın 6. maddesinin 4. fıkrasının açıkça belirtilmese de işverenlerin çıkarlarını korumak amacıyla başvurabileceği en etkili toplu eylem aracı olan lokavtı da kapsadığını kabul etmektedir.¹¹⁷⁰ Çıkarların korunmasında tek araç olmasa da belli başlı toplu eylem biçimlerinden biri olduğu Bağımsız Uzmanlar Komitesi tarafından kabul edilmiştir.¹¹⁷¹

ASS düzenlemesinde yalnızca „çalışanlar“ değil „çalıştıranlar“ da kapsam dâhiline alınmış olup, çalıştıranların sosyal politikal durumlara, sosyal haklara bakış açıları gibi durumlara karşı yaptıkları toplu eylemlerin lokavt olup olmadığı tartışılmıştır. Genel olarak işverenlerin toplu eylemlerinin Alman hukukunda lokavt olarak

¹¹⁶⁷ Manav Özdemir, Grevin İş Sözleşmesine Etkisi , s. 56

¹¹⁶⁸ Sur, *Grev Kavramı*, s. 58

¹¹⁶⁹ Ertürk, s. 64

¹¹⁷⁰ Gülmez, *Dünyada Memurlar*, s. 205

¹¹⁷¹ Aydemir, s. 56

yorumlandığı belirtilmektedir.¹¹⁷² Maddede, lokavt grev gibi açıkça belirtilmese de, Komite tarafından da lokavtın çalıştıranların çıkarlarını korumak amacıyla başvurabileceği başlıca toplu eylem aracı olduğu düşüncesi benimsenmiştir.¹¹⁷³ Lokavtın aslında işverenlerin çıkarlarını savunmak için yapabileceği tek toplu eylem biçimi olduğu da ifade edilmektedir.¹¹⁷⁴

Türk hukukunda lokavtın tanımına STİSK m.59/1’da yer verilmiş olup, işyerinde faaliyetin tamamen durmasına sebep olacak biçimde işveren ya da işveren vekilinin kararıyla ya da bir kuruluşun verdiği karara uyulmak suretiyle işçilerin topluca işten uzaklaştırılmasıdır.

5. Toplu Eylem Hakkının Hukuka Uygunluk Ölçütleri

Uluslararası metinler ve kararlarda, toplu eylem hakkının grevi de içinde barındıran bir üst kavram olduğu belirtilerek, işçilerin ortak ekonomik ve sosyal hak ve menfaatleri ile çalışma koşullarını korumak ve geliştirmek amaçlı barışçıl eylemlerinin toplu eylem kapsamında olacağını göstermektedir.¹¹⁷⁵ Mutlak bir hak niteliğine sahip olmayan toplu eylem hakkı hakkın özüne zarar vermeyecek şekilde, demokratik bir toplum için gerekli olduğu ölçüde sınırlandırılabilir.¹¹⁷⁶ Zira bu tarz eylemler ulusal ekonomiyi, kamu düzenini olumsuz etkileyebileceğinden sınırsız kullanımının kabul edilmesi mümkün değildir.¹¹⁷⁷ Türk hukukunda yasal grev tanımı dışındaki eylemlerin tümü kanun dışı eylem olarak nitelendirilemeyeceği gibi, bu eylemlerin sınırsız bir kullanımı, meşruluğu olduğu da söylenemeyecektir. Uluslararası normlar ve kararlar meşruluk ölçütlerine ışık tutmaktadır.¹¹⁷⁸

5.1. Meşru Amaç

Gerek grev gerek grev benzeri toplu eylemlerin amacı eğer çalışanların çalışma ve sosyal koşullarını korumak ve geliştirmek değilse hukuka uygun bir toplu eylemin

¹¹⁷² Aydemir, s.56

¹¹⁷³ Gülmez, *Uyum Sorunu*, s. 208

¹¹⁷⁴ Evju, s. 201

¹¹⁷⁵ Alpagut, *Toplu Eylem Hakkı*, s.863

¹¹⁷⁶ Alpagut, *Toplu Eylem Hakkı*, s. 864

¹¹⁷⁷ Y. 22. H.D. 14.05.2013, E. 2013/7515 , K. 2013/10949 (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası)

¹¹⁷⁸ Alpagut, *Uyum Değerlendirmesi*, s. 140

varlığından bahsedilemeyecektir.¹¹⁷⁹ Amaç mutlaka menfaat uyuşmazlıklarına yönelik olmalıdır. Ekonomik ve sosyal çıkarları düzeltme, mevcut çalışma şartlarını iyileştirme talebine dayalı olarak çıkan uyuşmazlıklar menfaat uyuşmazlıklarıdır.¹¹⁸⁰ Örneğin ücretlerin ödenmemesi bir hak uyuşmazlığıyken¹¹⁸¹ ücret artışına ilişkin uyuşmazlık menfaat uyuşmazlığıdır.¹¹⁸² Aynı şekilde arkadaşlarının iş akdinin haksız feshini protesto eden işçilerin toplu eylemi de hak uyuşmazlığına ilişkin olup, toplu eylem hakkının varlığı kabul edilemez. Feshin haksızlığın tespiti için dava açılmalıdır.¹¹⁸³ Nitekim hak uyuşmazlıklarını çözmeyi amaç edinen eylemler mahkeme tarafından çözümlenmesi esas olan eylemler olarak kabul edilmekte, meşruluğu uluslararası mevzuat bakımından da kabul görmemektedir.¹¹⁸⁴ Zira hak uyuşmazlıklarında iktisadi baskı yoluyla çözüme ulaşmanın, kazanan tarafın haklı olduğunu değil, yalnızca mücadelede daha güçlü olduğunu göstereceği belirtilmektedir.¹¹⁸⁵ Türk Hukukunda mevcut mevzuata göre hak grevi yapma olanağı tümüyle kapatılmıştır.¹¹⁸⁶ Bu durum sistemimizdeki mutlak dirlik borcunun bir neticesidir.¹¹⁸⁷ Ayrıca ASŞ m.6/f.4’de de ancak menfaat uyuşmazlıkları halinde toplu eylem hakkının olabileceği açıkça düzenlenmiştir.

Ancak mevcut bir hakta değişiklik yaratmak, yeni bir hak elde edebilmek, mevcut çalışma şartlarında ekonomik ve sosyal açıdan iyileştirmeyi sağlama, bir hukuksal normun ihlalinin kaynaklanmadığından bu konu mahkemelerin görevi dışında kalacaktır. Bu şekilde yeni bir hukuk kaidesi yaratılma ya da iyileştirme sağlama amacıyla çıkılacak yolda, iş mücadelesine başvurulabilecek, toplu eylemler yapılabilecektir.¹¹⁸⁸ Genel olarak, iş saatlerinin azaltılması, fazla mesai ücretlerinin ödenmesi, iş sağlığı için yeni tedbirler alınması, mevcut emeklilik sisteminin yeniden düzenlenmesi, sendika hürriyeti, sendika ile ilgili bir hakkın kullanılması, işçi kuruluşlarının hakları gibi konulardaki uyuşmazlıklar menfaat uyuşmazlıklarıdır.¹¹⁸⁹

¹¹⁷⁹ Alpagut, *Toplu Eylem Hakkı*, s. 866; Manav Özdemir, s.121

¹¹⁸⁰ Akyol, s. 28; Oğuzman, *İşçi-İşveren İlişkileri*, s. 97

¹¹⁸¹ “Hukuk uyuşmazlığı” olarak da isimlendirilebilir, Işıklı, s. 317

¹¹⁸² Oğuzman, *İşçi-İşveren İlişkileri*, s.97

¹¹⁸³ Manav Özdemir, Eda, *Grevin İş Sözleşmesine Etkisi*, s.121

¹¹⁸⁴ Alpagut, *Toplu Eylem Hakkı*, s. 858

¹¹⁸⁵ Oğuzman, Kemal, **Türkiye’de Toplu İş Sözleşmesi, Grev, Lokavt, Tahkim ve Arabuluculuk Düzeni Nasıl Olmalıdır**, İstanbul: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Fakülteler Matbaası, 1973, s. 65; Oğuzman, *İşçi İşveren İlişkileri*, s. 161

¹¹⁸⁶ Işıklı, s.318; Tuncay/ Savaş Kutsal, s. 450

¹¹⁸⁷ Tuncay/ Savaş Kutsal, s. 397

¹¹⁸⁸ Akyol, s. 28

¹¹⁸⁹ Akyol, s. 28

Örneğin işyerinde bazı işçilerin iş akdinin sendikal sebeple feshi sebebiyle kendi sendikal haklarının korunmasını talep eden işçilerin toplu eylem hakkı bulunmaktadır.¹¹⁹⁰

Dünya Sağlık Örgütü Çin Ülke Ofisi tarafından 31 Aralık 2019'da Çin'in Hubei eyaletinin Wuhan kentinde yeni tip bir virüse ilişkin vakaların görüldüğü bildirilmiş, daha sonrasında covid-19 olarak adlandırılan¹¹⁹¹ ve 2020 yılında tüm dünyayı etkisi altına alan virüs salgını sebebiyle çalışanlar da Şirketlerin gerekli sağlık güvenliği tedbirlerini almamaları sebebiyle tepki amaçlı toplu eylemler yapmışlardır. Özellikle Amerika'da birçok fast food restoranı çalışanları, Instacart, Amazon, General Electric gibi firmaların depo işçileri corona virüsü sebebiyle ücretli hastalık izni, daha fazla sağlık koruması, yeterli hijyen ve korunma malzemesi tedariki talepleriyle iş bırakma eylemi gerçekleştirmişlerdir.¹¹⁹² Salgın döneminde yapılan sağlık koşullarının iyileştirilmesi, gerekli iş sağlığı önlemlerin alınmasını sağlamaya yönelik toplu eylemler de işçilerin çalışma koşullarının iyileştirilmesine yönelik menfaatlerini ilgilendirdiğinden meşru amaç içeren toplu eylemlere örnektir.

Ülkemizde ise yakın zamanda yeni havalimanı (İstanbul Havalimanı) inşaatında çalışan işçiler 2018 yılında, iş kazalarının sıklıkla yaşanması, yaşanan iş kazalarında kayıpların verilmiş olması, iş güvenliği önlemlerinin alınmaması, konakladıkları yerlerin, banyoların, tuvaletlerin hijyenik olmaması, servislerin düzensiz olması, kötü hava koşullarında uzun süreler servis beklemeleri, maaşlarının düzensiz ödenmesi gibi sebeplerle çalışma koşullarının olumsuzluğuna tepki amaçlı iş bırakma eylem, gerçekleştirmişlerdir.¹¹⁹³ Yapılan toplu eylemler çalışma koşullarının iyileştirilmesi, iş güvenliği önlemlerinin alınması gibi amaçlara yönelik olduğundan meşru amaç

¹¹⁹⁰ Manav Özdemir, *Grevin İş Sözleşmesine Etkisi*, s. 122

¹¹⁹¹ Sağlık Bakanlığı Halk Sağlığı Genel Müdürlüğü, Covid 19 Genel Bilgiler Epidemoloji ve Tanı, 29 Haziran 2020, https://covid19bilgi.saglik.gov.tr/depo/rehberler/covid-19-rehberi/COVID-19_REHBERI_GENEL_BILGILER_EPIDEMIOLOJI_VE_TANI.pdf (26 Ağustos 2020)

¹¹⁹² Fast-food workers strike, alleging inadequate coronavirus protection in the workplace, <https://abcnews.go.com/US/fast-food-workers-strike-alleging-inadequate-coronavirus-protection/story?id=71795057> (26 Ağustos 2020) ; Coronavirus: Amazon workers strike over virus protection <https://www.bbc.com/news/business-52096273> (26 Ağustos 2020) ; Amazon, Instacart workers launch May Day strike to protest treatment during the coronavirus pandemic, <https://www.washingtonpost.com/technology/2020/05/01/amazon-instacart-workers-strike/> (26 Ağustos 2020)

¹¹⁹³ Yeni Havalimanı İnşaatında İş Bırakma Eylemi, <https://www.haberturk.com/yeni-havalimani-insaatinda-is-birakma-eylemi-2142319-ekonomi> (1.9.2020); Havalimanı İşçilerinin Davası Başladı, <https://www.dw.com/tr/havaliman%C4%B1-i%C5%9F%C3%A7ilerinin-davas%C4%B1-ba%C5%9Flad%C4%B1-a-46589758> (1.9.2020)

içermektedir. Eylemlerin barışçılıktan uzak olup olmadığı ise ayrı bir değerlendirme konusu yapılabilecektir.

Toplu eylemlerle elde edilmek istenen amacın meşru olabilmesi için aynı zamanda mutlaka barışçıl olması gerekmekte olup, işyerine zarar verme amacı güden, eyleme katılmak istemeyen işçilerin çalışmalarını ve işyerine girişlerini ya da işverenin işyerine girişini engelleyici nitelikteki, özellikle şiddete başvuru olan eylemler meşru kabul edilmeyecektir.¹¹⁹⁴

UÇÖ'ye göre grev yalnızca toplu sözleşme görüşmelerindeki uyuşmazlıklara özgülenmemeli, bu uyuşmazlıklarla sınırlandırılmamalı, işçiler ve örgütleri, ekonomik ve sosyal konulardaki problemlerini eylemlerle ifade edebilmelidirler.¹¹⁹⁵

Toplu iş sözleşmesi görüşmelerinde uyuşmazlık çıkması koşuluna toplu eylemler özgülenememekle birlikte, sözleşme dönemlerinde mevcut toplu sözleşmelerin varlıklarına, içeriklerinin, çalışma koşullarının değiştirilmesi amacına yönelik toplu eylemlerin yapılamayacağı, ancak farklı meşru gerekçelerle toplu iş sözleşmesi süresince ifade özgürlüğü kapsamında olacak toplu eylemlerin yapılabileceği belirtilmektedir. Yani toplu iş sözleşmesinin varlığı toplu eylemlere engel olmamakla birlikte toplu iş sözleşmesini varlığına, içeriğine, belirlediği çalışma koşullarının değiştirilmesine yönelik toplu eylemlere engeldir. Bu durum toplu iş sözleşmesi süresince barış borcu olarak ifade edilmektedir.¹¹⁹⁶ Barış borcu ASS, UÇÖ ve diğer uluslararası normlarda kabul edilen, aslında toplu iş sözleşmesinin özünden kaynaklanan aynı zamanda ahde vefa ilkesinin bir gereği olan bir borçtur.¹¹⁹⁷

UÇÖ kararlarında işçilerin ya da sendikaların taraf oldukları toplu sözleşmeyle ilgisi olmayan bir grev eyleminin yasaklanmasının örgütlenme ilkesine aykırı olduğunu

¹¹⁹⁴Alpagut, *Toplu Eylem Hakkı*, s. 865

¹¹⁹⁵ Aile Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı, Örgütlenme Özgürlüğü Komitesi Kararları Derlemesi, Uluslararası Çalışma Ofisi: Cenevre, Altıncı Baskı, 2018, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-ankara/documents/publication/wcms_666543.pdf (25 Ağustos 2020), s.147, Bkz. 2006 Özeti , para. 531; 344. Rapor, Vaka No. 2486, para. 1208, Vaka No. 2509, para. 1245; 346. Rapor, Vaka No. 2473, para. 1543; 355. Rapor, Vaka No. 2602, para. 668; 362. Rapor, Vaka No. 2814, para. 443; 363. Rapor, Vaka No. 1865, para. 118; 367. Rapor, Vaka No. 2814, para. 354; 372. Rapor, Vaka No. 3011, para. 648; 374. Rapor, Vaka No. 3050, para. 468; ve 376. Rapor, Vaka No. 3011, para. 151.

¹¹⁹⁶ Akıllıoğlu, s. 102; Alpagut, *Toplu Eylem Hakkı*, s. 869

¹¹⁹⁷ Alpagut, *Toplu Eylem Hakkı*, s.865

belirtmektedir.¹¹⁹⁸ Ayrıca toplu sözleşmeler yürürlükteyken grevlerin yasaklanması halinde, sözleşmelerin yorumu ve uygulanmasıyla alakalı olarak bireysel ve toplu şikâyetlerin yapılabileceği tarafsız ve hızlı hukuki başvuru mekanizmalarının devletlerce oluşturulması gerektiği de UÇÖ kararlarında belirtilmiştir.¹¹⁹⁹

Yine UÇÖ Kararlarına göre çalışanların mesleki ve ekonomik menfaatleri yalnızca daha iyi çalışma koşulları veyahut mesleki nitelikli taleplerle ilgili olmayıp, çalışanlarla doğrudan ilgisi bulunan ekonomik ve sosyal politik soru ve sorunlara ilişkin çözüm arayışını da içerir.¹²⁰⁰ Ancak salt siyasi grevler 87 ve 98 sayılı sözleşmelerin korumasında yer almamakta¹²⁰¹ ve görüşmelerden çok uzun zaman önce sistematik olarak kararlaştırılmış grevler, UÇÖ tarafından örgütlenme özgürlüğü kapsamında kabul edilmemektedir.¹²⁰² Salt politik grevler korunmamakla birlikte, kamu otoritelerinin çalışanları ilgilendiren ekonomik ve sosyal politikalarını eleştirmek amacıyla protesto grevi yapılabileceği UÇÖ kararlarında belirtilmektedir.¹²⁰³ İşçilerin sosyoekonomik ve mesleki çıkarları için var olan işçi örgütleri de, çalışanları doğrudan ilgilendiren, çalışma ve yaşam standardı, sosyal koruma gibi konulardaki sosyal ve ekonomik politikalarca yaratılan sorunları çözme amacı güderken toplu eylemlere başvurabileceklerdir.¹²⁰⁴ SÖK

¹¹⁹⁸ Aile Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı, Örgütlenme Özgürlüğü Komitesi Kararları Derlemesi, Uluslararası Çalışma Ofisi: Cenevre, Altıncı Baskı, 2018, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-ankara/documents/publication/wcms_666543.pdf (25 Ağustos 2020), s.149, Bkz. 2006 Özeti , para. 538; 344. Rapor, Vaka No. 2496, para. 408; 346. Rapor, Vaka No. 2473, para. 1543; 350. Rapor, Vaka No. 2602, para. 681; 371. Rapor, Vaka No. 2988, para. 852; ve 372. Rapor, Vaka No. 3011, para. 648

¹¹⁹⁹ Bkz. 2006 Özeti , para. 533; 344. Rapor, Vaka No. 2509, para. 1245; 364. Rapor, Vaka No. 2907, para. 673; ve 367. Rapor, Vaka No. 2907, para. 898

¹²⁰⁰ Aile Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı, Örgütlenme Özgürlüğü Komitesi Kararları Derlemesi, Uluslararası Çalışma Ofisi: Cenevre, Altıncı Baskı, 2018, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-ankara/documents/publication/wcms_666543.pdf (25 Ağustos 2020), s. 146; 2006 Özeti, para. 526; 344. Rapor, Vaka No. 2496, para. 407; 35 3. Rapor, Vaka No. 2619, para. 573; 355. Rapor, Vaka No. 2602, para. 668; 357. Rapor, Vaka No. 2698, para. 224; 371. Rapor, Vaka No. 2963, para. 236, Vaka No. 2988, para. 852; ve 378. Rapor, Vaka No. 3111, para. 712

¹²⁰¹ Bkz. 346. Rapor, Vaka No. 1865, para. 749; ve 35 3. Rapor, Vaka No. 1865, para. 705.

¹²⁰² 2006 Özeti , para. 528; 340. Rapor, Vaka No. 2413, para. 901; 344. Rapor, Vaka No. 2509, para. 1245; ve 35 3. Rapor, Vaka No. 2619, para. 573.

¹²⁰³ Aile Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı, Örgütlenme Özgürlüğü Komitesi Kararları Derlemesi, Uluslararası Çalışma Ofisi: Cenevre, Altıncı Baskı, 2018, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-ankara/documents/publication/wcms_666543.pdf (25 Ağustos 2020) Bkz. 2006 Özeti , para. 529; 344. Rapor, Vaka No. 2509, para. 1247; 348. Rapor, Vaka No. 2530, para. 1190; 351. Rapor, Vaka No. 2616, para. 1012; 35 3. Rapor, Vaka No. 2619, para. 573; 355. Rapor, Vaka No. 2602, para. 668; 360. Rapor, Vaka No. 2747, para. 841; ve 372. Rapor, Vaka No. 3011, para. 646

¹²⁰⁴ Aile Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı, Örgütlenme Özgürlüğü Komitesi Kararları Derlemesi, Uluslararası Çalışma Ofisi: Cenevre, Altıncı Baskı, 2018, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-ankara/documents/publication/wcms_666543.pdf (25 Ağustos 2020), s. 146 Bkz. 2006 Özeti, para. 527; 340. Rapor, Vaka No. 2413, para. 901; 342. Rapor, Vaka No. 2323, para. 685; 34 3. Rapor, Vaka No. 2432, para. 1025; 344. Rapor, 147 10. Grev Hakkı Vaka No. 2496, para. 413; 346. Rapor, Vaka No. 2506, para. 1076; 355. Rapor, Vaka No. 2602, para. 668; 362. Rapor, Vaka No. 2838, para. 1077; 371. Rapor, Vaka No. 2988, para. 852; ve 378. Rapor, Vaka No. 3111, para. 712

tarafından bu tarz eylemlerde gizli bir politik amaç güdölüp güdülmediği araştırılmaktadır.¹²⁰⁵ Örneğin hükümetlerin dış politikasını eleştirme amacıyla bir toplu eylem yapıldığı takdirde, bu tarz eylemlerde meşru amacın varlığından söz edilemeyecektir.¹²⁰⁶

Hükümetlerin ekonomik politikalarının sosyal ve çalışma koşullarına yönelik sonuçlarını eleştirme amaçlı yapılan bir ulusal grevin hukuk dışı kabul edilerek yasaklanmasının örgütlenme hakkının ciddi bir ihlali olduğu UÇÖ'nün görüşüdür.¹²⁰⁷ Örneğin asgari ücretin yükselmesi, yürürlükteki toplu sözleşmelere uyumun sağlanması, ekonomik politikada değişiklik, fiyatların ve işsizliğin azaltılması gibi ekonomik politika değişikliği amaçlı yapılan 24 saatlik genel bir grev UÇÖ tarafından meşru ve sendikal örgütlerin normal alanlardaki etkinliği olarak kabul edilmektedir.¹²⁰⁸ Hükümetlerin politikalarına yönelik bu tarz eylemler protesto niteliğinde olmalı ve düzeni bozma, huzuru kaçırmaya amacı taşımamalıdır.¹²⁰⁹

Ücretlerde artışın eleştirilmesi ve ödenmeyen ücretlerin ödenmesi amacıyla yapılan tüm protesto eylemleri de UÇÖ kararlarına göre meşrudur.¹²¹⁰ Bu amaçla yapılan eylemlere aslında ülkemizde sıklıkla rastlanmaktadır. Örneğin ülkemizde yakın zamanda Çanakkale'nin Yenice ilçesinde bakır madeninde çalışan 37 işçi 26 Şubat 2020 tarihinde maaşlarını alamamaları gerekçesiyle yerin 140 metre altına kendilerini kapatarak toplu eylem gerçekleştirmişler ve amaçlarına ulaşabilmişler, işverenle anlaşma sağlamışlardır.¹²¹¹ 275 Sayılı yasa döneminde ücretlerin ödenmemesinden kaynaklı olarak grev yapılabilmekteyken, 1982 sayılı Anayasamızın akabinde çıkarılan 2822 sayılı yasayla hak uyuşmazlıklarında grev yasaklanıp, grev toplu iş uyuşmazlıklarında

¹²⁰⁵ Sevil Doğan, s. 318

¹²⁰⁶ Ünsal, *Grev Hakkının Geleceği*, s.425

¹²⁰⁷ Aile Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı, Örgütlenme Özgürlüğü Komitesi Kararları Derlemesi, Uluslararası Çalışma Ofisi: Cenevre, Altıncı Baskı, 2018, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-ankara/documents/publication/wcms_666543.pdf (25 Ağustos 2020), s. 150

¹²⁰⁸ Aile Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı, Örgütlenme Özgürlüğü Komitesi Kararları Derlemesi, Uluslararası Çalışma Ofisi: Cenevre, Altıncı Baskı, 2018, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-ankara/documents/publication/wcms_666543.pdf (25 Ağustos 2020), s.150, 2006 Özeti, para. 543

¹²⁰⁹ Sevil Doğan, s.318

¹²¹⁰ Aile Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı, Örgütlenme Özgürlüğü Komitesi Kararları Derlemesi, Uluslararası Çalışma Ofisi: Cenevre, Altıncı Baskı, 2018, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-ankara/documents/publication/wcms_666543.pdf (25 Ağustos 2020), Bkz. 342. Rapor, Vaka No. 2323, para. 691

¹²¹¹ Çanakkale'de madencilerin eylemi anlaşmayla bitti, Mehmet Andaç/Çanakkale <https://www.sozcu.com.tr/2020/ekonomi/canakkalede-madencilerin-eylemi-bitti-5659653/>, (06 Mart 2020)

anlaşmazlık çıkmasına özgülenmiştir.¹²¹² 4857 Sayılı İş Kanunu yürürlüğe girmesine kadar, ücretlerin ödenmemesi sebebiyle iş bırakma hem doktrin hem Yargı kararlarını meşgul etmiştir. 4857 Sayılı İş Kanunuyla birlikte 34. Maddede de bu konuya ilişkin düzenlemeye yer verilmiş olup, bu maddeye göre, ücretleri ödeme gününden itibaren eğer yirmi gün içinde mücbir bir neden dışında ödenmemişse işçilerin iş görme borçlarını yerine getirmekten kaçınmaları mümkündür. Bu iş bırakma eylemlerinin sayısal olarak toplu bir nitelik kazanması halinde dahi grev olarak nitelendirilmeyeceği, işçilerin iş sözleşmelerinin feshedilemeyeceği ve yerlerine yeni işçiler alınamayacağı, işlerin başkalarına yaptırılamayacağı maddede düzenlenmiştir. Bu suretle grev kapsamına sokulmayan bu tarz eylemlere Türk hukukunda bu maddeyle meşruluk kazandırılmıştır. Ancak işçiler, iş görmekten kaçınma eylemlerini, işyerini işgal etme, işverene zarar verme, çalışanlara engel olma gibi çeşitli farklı amaçlara dönüştürüp, ücretlerinin ödenmesi amacından uzaklaşırlarsa iş sözleşmelerinin feshine kadar gidebilecek olumsuzluklar gündeme gelebilecektir. Nitekim Kanun düzenlemesi bu durumları korumamaktadır.¹²¹³

Ücretlerin ödenmemesi sebebiyle iş bırakma hakkına ilişkin bu düzenleme 4857 Sayılı İş Kanunundan önce bulunmadığından konu Borçlar Kanunu'nun 81. Maddesinde yer alan işçilerin ödemezlik def'i hakkını kullanması olarak doktrinde yorumlanmıştır.¹²¹⁴ Bir görüşe göre ise işverenin işi kabulde temerrüdü olarak değerlendirilmiştir.¹²¹⁵ Ancak o dönemde Yargıtay ücretlerin ödenmemesi sebebiyle toplu olarak iş bırakmayı kanun dışı grev olarak nitelendirmiş ve kanun dışı grevin yaptırımına tabi tutmuş olduğundan, Yargıtay'ın yaklaşımı grevi şekli bir olgu olarak değerlendirdiği de belirtilerek ağır olarak eleştirilmiştir.¹²¹⁶

Dayanışma grevlerinde(ikincil grev) ise meşru bir amaç olup olmadığı noktasında, UÇÖ bu tarz grevlerde desteklenen grevin yasal olup olmamasına bakılması

¹²¹² Günay, s. 727

¹²¹³ Akyiğit, Ercan, "Ücreti Geciken İşçinin Çalışmaktan Kaçınması". **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, 2005/5, s.15 vd

¹²¹⁴ Narmanlıoğlu, *İş Görmekten Kaçınabilme*, s.612; Günay, s. 725

¹²¹⁵ Akyiğit, *Çalışmaktan Kaçınma*, s.23

¹²¹⁶ Kabakçı, s. 33

gerektiği görüşünde olup, genel bir yasaklamanın hukuka aykırı olacağını belirtmektedir.

1217

Yapılacak bir toplu iş sözleşmesinin birden fazla işvereni bağlaması, çok işverenli sözleşmelerin desteklenmesi amacıyla grev çağrısı yapılabileceği UÇÖ tarafından ifade edilmekte, bu tür sözleşmelerin yapılabilmesi amacıyla yapılan endüstriyel eylem çağrılarında yasak getirilmesinin örgütlenme hakkını ihlal edeceği belirtilmektedir.¹²¹⁸ Bir sendikanın tanınmasını amaç edinen eylemler ya da alt işverene karşı toplu pazarlık amaçlı tanınmak için yapılan eylemlerin yasadışı olmayacağı da UÇÖ kararlarına yansımıştır.¹²¹⁹ Yakın zamanda Bursa'da Akwell Otomotiv fabrikasında Türk Metal Sendikası toplu iş sözleşmesi için yetki çoğunluğunu sağlamasına karşın işveren tarafından toplu iş sözleşmesi yapma sürecinin uzatılması amaçlı olarak yetkiye gereksiz yere itiraz edilmiş, işçi çıkarmalar gerçekleştirilmiş, çoğunluğa rağmen sendika tanınmamış, bunun üzerine çalışanlar tarafından üretim durdurularak oturma eylemi gerçekleştirilmiştir.¹²²⁰ Söz konusu eylem de çoğunluğu sağlayan sendikanın tanınması amacıyla yapıldığından UÇÖ kararları doğrultusunda meşru amaca sahip bir toplu eylem örneğidir.

Bunların yanısıra UÇÖ sendika liderleri ve sendikacıların öldürülmesine tepki ve bunların son bulması amaçlı genel protesto grevlerini de meşru amaç olarak kabul etmiş, bu amaca yönelik eylemlerin yasaklanmasının örgütlenme özgürlüğünü ihlal edeceğine karar vermiştir.¹²²¹

¹²¹⁷ Aile Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı, Örgütlenme Özgürlüğü Komitesi Kararları Derlemesi, Uluslararası Çalışma Ofisi: Cenevre, Altıncı Baskı, 2018, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-ankara/documents/publication/wcms_666543.pdf (25 Ağustos 2020) s.148 2006 Özeti, para. 534; 346. Rapor, Vaka No. 2473, para. 1543 ve 357. Rapor, Vaka No. 2698, para. 220

¹²¹⁸ Aile Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı, Örgütlenme Özgürlüğü Komitesi Kararları Derlemesi, Uluslararası Çalışma Ofisi: Cenevre, Altıncı Baskı, 2018, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-ankara/documents/publication/wcms_666543.pdf (25 Ağustos 2020) ILO Kararlar Derlemesi, s. 149

¹²¹⁹ Aile Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı, Örgütlenme Özgürlüğü Komitesi Kararları Derlemesi, Uluslararası Çalışma Ofisi: Cenevre, Altıncı Baskı, 2018, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-ankara/documents/publication/wcms_666543.pdf (25 Ağustos 2020) ILO Kararlar Derlemesi, s. 149, 2006 Özeti, para. 535; 346. Rapor, Vaka No. 2473, para. 1537; 350. Rapor, Vaka No. 2602, para. 681; 355. Rapor, Vaka No. 2602, para. 662 ve 363. Rapor, Vaka No. 1865, para. 118; (Bkz. 350. Rapor, Vaka No. 2602, para. 681.)

¹²²⁰ Uluslararası İşçi Dayanışma Derneği, Akwell'de İşten Atmalara Karşı İş Durdurma Eylemi, <https://uidder.org/akwellde-isten-atmalara-karsi-is-durdurma-eylemi.htm> (26 Ağustos 2020)

¹²²¹ ILO Kararlar Derlemesi, s.150, 2006 Özeti, para. 544

Meşruluk için, gerçekleştirilen toplu eylemin hedefi olan işveren davranışının hukuka aykırı olması şart olmayıp, işletme gerekleri nedeniyle toplu bir fesih, kanuna uygun olarak alt işverene devir gibi hukuka uygun işveren hareketlerine karşı da barışçıl toplu eylemler gerçekleştirilebilecektir.¹²²²

5.2. Ölçülülük

Ölçülülük ilkesi temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılabilmesindeki makul sınırı ortaya koyan, insan hakları ihlalleri ile gücün kötüye kullanılmasının önlenmesi amacı taşıyan temel bir ilkedir.¹²²³

Özel hukukta ölçülülük denetimi yapılırken karşı karşıya bulunan hukukun koruduğu iki değer arasında karşılaştırma yapılmaktadır.¹²²⁴ Toplu eylem hakkında ölçülülük denetimi yapılırken de amaç ile o amaca ulaşmak için kullanılan araç incelenerek, makullük değerlendirmesi yapılır ve hukuka uygunluk için amaçlanan yarar ile sebep olunacak zarar arasında adil bir dengenin, oranın bulunması aranır.¹²²⁵ Burada zarar verilecek diğer bir hak da değerlendirmede göz önünde bulundurulabilir. Aşağıda ayrıntılı olarak ele alınacak Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin kararında Daire, işverenin mülkiyet hakkıyla işçilerin toplu pazarlık hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerektiğini belirtmiştir.¹²²⁶ Ancak doktrinde Daire'nin ölçülülük için belirttiği hususların hakkın kullanılmasına imkân vermeyecek nitelikte olduğu belirtilmiştir.¹²²⁷ Avrupa Temel Haklar Şartı'na yer verdiğimiz 3.1.3.2.2. Bölümde Avrupa Adalet Divanı'nın konu açısından önem arz eden iki kararı ele alınmıştır. Laval ve Vikings kararlarında ölçülülük değerlendirmesi yapılırken toplu eylem hakkıyla hizmet sunma serbestisi hakkı kıyaslanmış ve hizmet sunma serbestisi hakkına öncelik tanınmıştır. Bu sebeple de Divan kararları eleştirilere konu olmuştur.¹²²⁸ Divan bununla birlikte kararlarında eğer toplu

¹²²² Engin, *AİHS Hükümleri*, s. 152

¹²²³ Alpagut, *Toplu Eylem Hakkı*, s. 866

¹²²⁴ Yıldız, Gaye Burcu, "Türk İş Hukukunda Orantılılık İlkesi", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.15, Özel Sayı, 2013, s.682

¹²²⁵ Tuncay, *Karar İncelemesi-2*, s.277

¹²²⁶ Bkz. bölüm 6.1.1.

¹²²⁷ Ezer, s. 157

¹²²⁸ Bkz. bölüm 3.1.3.2.2.1.

eyleme başvurulmuşsa, toplu eylemlerle amaca ulaşmak için gerekli olanın ötesine geçilmemesi gerektiğini belirterek ölçülülüğe dikkat çekmiştir.¹²²⁹

İlke, elverişlilik, gereklilik ve oranlılık olmak üzere üç alt ilkeye ayrılabilir. Uygulanacak eylem, hedeflenen amaç için elverişli ve gerekli olmalı, eylem sonucundaki zarar ile ulaşmak istenen amaç arasında makul oran olmalıdır.¹²³⁰ sAslında, ölçülülük ilkesi Anayasa'nın yorumundan elde edilen bir ilkedir. Anayasa m.13, temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceği düzenlemesiyle, m.14, temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılmaması düzenlemeleri birlikte yorumlandığında temel hak ve özgürlüklerin ölçülülük ilkesi doğrultusunda kullanılması sonucuna ulaşılır.¹²³¹ Açık düzenleme olmasa da ölçülülük ilkesi, hakkın kötüye kullanılmayacağı ilkesinin içinde yer alır.¹²³²

Ölçülülük ilkesi toplu eylem hakkının kötüye kullanımını engelleyici bir kriter olarak kabul görmektedir.¹²³³ Bu noktada toplu eylem, meşru amaca ulaşmak için zorunlu olmalı, amaca ulaşmak için gerekli olan sınırı aşmamalı, taraflarca barışı sağlama noktasında adımlar atılarak toplu eylem en hızlı şekilde sonlandırılmalıdır.¹²³⁴

Ölçülülük ilkesinde, süre, eylemin amacı, işletmenin özellikleri, işverenin işlerinin ne şekilde etkilendiği, zarar durumu, kamuyu nasıl etkilediği gibi kriterler her somut olaya göre değerlendirilmeli, yalnızca uzun süreli olup olmamasına göre bir sonuca gidilmemelidir.¹²³⁵ Toplu eylemlerin ölçülülük ilkesine uygunluğunun tespitinde eylemin süresi ve amaçlanan yarar karşısında işverenin uğradığı zarar birlikte dikkate alınmalı ve somut olaya göre değerlendirme yapılmalıdır.¹²³⁶ Eylem kısa süreli olmalı ve aşırı zarar doğurmaması gerekir.¹²³⁷ Zararın hiç doğmayacak olması beklenemez. Zira toplu eylem

¹²²⁹ C-438/05, International Transport Workers' Federation and Finnish Seamen's Union v Viking Line, [2007] ECR I 10779, par. 84

¹²³⁰ Kaya/Güler, s.115

¹²³¹ Tuncay, *Karar İncelemesi-2*, s. 277

¹²³² Tuncay, *Karar İncelemesi-2*, s.277

¹²³³ Sevil Doğan, s. 328; Öztürk, s.1827

¹²³⁴ Alpogut, *Toplu Eylem Hakkı*, s. 866

¹²³⁵ Manav Özdemir, Grevin İş Sözleşmesine Etkisi, s. 143

¹²³⁶ Odaman, Serkan, *İşverenin Hizmet Sözleşmesini Ahlak ve İyiniyet Kuralları ve Benzerlerine Aykırılık Nedeniyle Fesih Hakkı*, Ankara Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası, 2003, s.278; Yamakoğlu, s.1870

¹²³⁷ Sur, *Toplu İlişkiler*, s. 437

hakkının doğasında başkalarına zarar verici bir nitelik bulunmakta olup, eylemin etkililiği de zararla ilgilidir.¹²³⁸

Bunun yanında eylemin barışçı olmasının ölçülülük için de temel koşul olduğu kabul edilmektedir.¹²³⁹ Toplu eylem hakkının özünde uyarı, dikkat çekme amacı, protesto yer aldığından bu amaçlara ulaşmak için uygun araç ve yöntemler kullanılmalı ve toplu eylemin süresi amaca ulaşmak için gerekli süreyi aşmamalıdır.¹²⁴⁰ Talebi aşan nitelikteki, uzun saatler süren tüm eylemler ölçülülük özelliğini yitirecektir.¹²⁴¹ Eylemin süresi değerlendirilirken eylemin yöneldiği muhatap ve amaç, kamu yararı ile işin ve işyerinin özellikleri de dikkate alınmalıdır.¹²⁴²

Türk hukukunda kanuni grev tanımındaki eylemler için süre yönünden bir sınırlandırma bulunmamakla birlikte, bu kapsam dışındaki toplu eylemler hakkında süre, uygulanan yöntem gibi konularda yasal düzenlemelerle sınırlamalar getirilmediğinden hakkın sınırlarının belirlenmesi önemli bir gerekliliktir. Elbetteki ölçülülük ilkesi bakımından kesin sınırların çizilmesi güç olup, toplu eylem hakkı da ölçülülük ilkesi doğrultusunda keyfi olarak sınırlandırılmaz.¹²⁴³ Eylemin süresi, zararın niteliği gibi konularda somut olaya göre bir değerlendirme yapılmalıdır.¹²⁴⁴ Genel olarak örneğin 2-3 günlük sürenin aşılması halinde ölçülülüğün aşıldığını her olay için kabul etmek doğru olmayacaktır. Bazı durumlarda barışçıl ve kamu düzenine aykırılık teşkil etmeyen eylemler uzun sürse de yanlış görülmemelidir.¹²⁴⁵ Bu sebeple net kriterlerin, sürelerin konulması güç olup, her somut olaya göre değerlendirme yapılması gerekmektedir.¹²⁴⁶

İşverenin doğrudan hedef olmadığı toplu eylemlerle, kısa süreli olsa da iş bırakmanın büyük zararlara sebebiyet vereceği işlerde gerçekleştirilen toplu eylemlerde daha makul, dikkatli davranılması gerekmektedir.¹²⁴⁷ Amaçlanan yararlarla uğranılacak

¹²³⁸ Narmanlıoğlu, *Toplu İş İlişkileri*, s. 559

¹²³⁹ Engin, *Toplu Eylemler*, s.32

¹²⁴⁰ Alpagut, *Toplu Eylem Hakkı*, s. 868

¹²⁴¹ Sevil Doğan, s. 326; Öztürk, s. 1823

¹²⁴² Tuncay, *Karar İncelemesi-2*, s.271; Yamakoğlu, 1870

¹²⁴³ Alpagut, *Toplu Eylem Hakkı*, s.868

¹²⁴⁴ Engin, *Toplu Eylemler*, s.32

¹²⁴⁵ Yılmaz, s.13

¹²⁴⁶ Manav Özdemir, *Grevin İş Sözleşmesine Etkisi*, s. 123

¹²⁴⁷ Yamakoğlu, s. 1871

zarar arasında makul denge bulunmalıdır.¹²⁴⁸ Her somut olayda hakim tarafından belli ölçüde toplumun veya milli servetin zarara uğrayabileceğinin kaçınılmaz olduğu unutulmadan, zararın ağır, makul ölçüyü aşır aşmadığı araştırılmalıdır.¹²⁴⁹ Amacı elde etmek için uygulanacak tedbir en az zarar doğuracak ölçüde kullanılmalıdır.¹²⁵⁰

Esasen iş mücadelesi aracı olarak grev ya da diğer bir toplu eylem özü gereği işverene zarar verici niteliktedir.¹²⁵¹ Zararın ölçülülük ilkesi doğrultusunda ne tarz bir zarar olması gerektiği tartışmalıdır. İşverenin uğradığı zarar noktasında bir görüşe göre “somut zararın” tespit edilmesi gerektiği¹²⁵², diğer bir görüşe göre ise somut zarar yerine “dikkate değer zararın” göz önünde bulundurulması gerektiği belirtilmektedir.¹²⁵³ Dikkate değer zararın olup olmadığı her somut olaya göre, işletmenin büyüklüğü, işçi sayısı gibi kriterlere göre belirlenmesi gerekmektedir.¹²⁵⁴ Başka bir görüş ise toplu eylemi hukuka aykırı hale getirecek tek zararın “telafisi imkânsız zarar” olduğu görüşündedir. Örneğin acil servis çalışanlarının katıldığı, sağlık personeli tarafından yapılan bir toplu eylemde insan hayatı ve sağlığı mevzubahis olduğundan ekonomik olmayan telafisi imkânsız bir zarar söz konusu olacaktır.¹²⁵⁵ Bu görüşe göre ekonomik zararlar, işletmenin ticaretinin olumsuz etkilenmesi ölçülülük ilkesi bakımından dikkate alınmamalı, bu tür zararlar grevi hukuka aykırı hale getirmediği gibi toplu eylemleri de hukuka aykırı hale getirecek zararlar olarak kabul edilmemelidir. Yapılan işin niteliğine bakılmalı, niteliği bakımından süreklilik gerektiren, işyeri güvenliği, hayvan ve bitkilerin korunması, hammadde, yarı mamul, mamul maddelerin bozulmaması gibi işlerde çalışan işçilerin toplu eyleme katılması halinde ancak telafisi imkânsız zararlar oluşabilecektir.¹²⁵⁶ Yargıtay 7. Hukuk Dairesi de ele alacağımız Mersin Limanı çalışanlarının toplu eylemine ilişkin verdiği kararında, işverenlerin haklı nedenle fesih hakkına sahip olabilmesi için ancak telafisi imkânsız zararın doğması gerektiğini belirtmiştir.¹²⁵⁷ UÇÖ Örgütlenme

¹²⁴⁸ Tuncay, *Karar İncelemesi-2*, s.277

¹²⁴⁹ Sur, *Asgarî Hizmet*, s. 1031

¹²⁵⁰ Tuncay/ Savaş Kutsal, s. 446

¹²⁵¹ Manav Özdemir, Grevin İş Sözleşmesine Etkisi, s. 144

¹²⁵² Sevil Doğan, s.329; Yargıtay 22. Hukuk Dairesi’nin Türk Hava Yolları çalışanlarına dair verdiği karar, aşağıda ayrıntılı olarak ele alınacak olup, karşı oy görüşünde yalnızca süre yönünden ölçülülük değerlendirmesi yapılmaması gerektiği, somut zararın tespitinin de gerektiği ifade edilmiştir. Bkz. s.235

¹²⁵³ Öztürk, s. 1823

¹²⁵⁴ Öztürk, s. 1823, s.1827

¹²⁵⁵ Engin, *Toplu Eylemler*, s.32

¹²⁵⁶ Engin, *Toplu Eylemler*, s.33; Aynı yönde; Yamakoğlu, s. 1870

¹²⁵⁷ Bkz. bölüm 6.1.3.

Özgürlüğü Komitesi bir kararında hava trafik kontrolörlerinin grev sırasında radar sisteminin şifrelerini değiştirmiş olmalarını yaşamsal tehlike yarattığından, hakkı kötüye kullandıklarına karar vermiştir.¹²⁵⁸ Bu işin niteliği gereği telafisi imkânsız zarara örnek olabilecek bir olaydır.

Bununla birlikte Alpagut'a göre bir temel hakkın kullanımında karşı tarafa verilen zarardan ziyade elde edilmek istenen yararın ön planda olması, bazı durumlarda verilecek zarar büyük olsa da, elde edilmek istenen menfaat karşısında eylemin meşru sayılması ve verilen zararın geri planda bırakılması gerektiği belirtilmektedir.¹²⁵⁹

Kanada Hukukunda bir Yüksek Mahkemenin işverene karşı sosyal ve ekonomik baskı amacıyla işyerine girişin beş dakikaya kadar engellenmesinin yeterli olduğu, daha fazla engellenmenin ölçülülük ilkesiyle bağdaşmayacağına karar verildiği ve bu suretle net bir sürenin belirlendiği bu kararın tartışıldığı belirtilmektedir.¹²⁶⁰

UÇÖ tarafından, asgari ücrette artış, işsizlik ve fiyatların düşürülmesi amaçlı ekonomi politikalarında değişikliğe dikkat çekmek, yürürlükteki toplu iş sözleşmelerinde değişiklik en düşük ücretin arttırılması gibi konularda 24 saat için yapılan genel grevin çalışan çıkarları için yapılan meşru bir grev olduğu kabul edilmiş, süreye ilişkin bir belirlemeye yer verilmiştir.¹²⁶¹

İş ilişkisindeki dengeyi bozan, çalışma barışının korunmasını engelleyici, ölçülülük sınırını aşan nitelikteki toplu eylemlere işverenin katlanmasını beklemek mümkün değildir.¹²⁶²

Ölçülülük ilkesinde dikkate alınacak hususlardan biri olan kamunun zararı kriteri, işçilerin toplu eylem haklarını kaldırıcı şekilde yorumlanmamalı, ölçülülüğe ilişkin değerlendirmeler Mahkemelerce somut olarak gerekçelendirilmelidir.¹²⁶³

¹²⁵⁸ Tuncay/ Savaş Kutsal, s.452

¹²⁵⁹ Alpagut, *Toplu Eylem Hakkı*, s. 868

¹²⁶⁰ Alpagut, *Toplu Eylem Hakkı*, s. 868

¹²⁶¹ Freedom of Association International Labour Office Geneva Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO Fifth (revised) edition, 9 Mart 2020, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_090632.pdf , s.113, No.543 (5 Ağustos 2020)

¹²⁶² Yılmaz, s. 13

¹²⁶³ Manav Özdemir, *Grevin İş Sözleşmesine Etkisi*, s. 145

5.3. Son Çare İlkesi

Latince bir deyim olan “ultima ratio”, düşünülmesi ya da başvurulması gereken son önlem anlamını taşımaktadır.¹²⁶⁴ Ultima-ratio, son çare terimi ilk kez Fransız toplarının üstünde bulunan “ultima ratio regum” kitabesinde bulunmakta olup, “kralın son çaresi” anlamına gelmekte, silah kullanılmadan çözüm bulunulamayan durumlarda son çare olarak savaşa başvurulması anlamına gelmektedir.¹²⁶⁵

Son çare ilkesi makullük kriterini içermemekte, ölçüp karşılaştırma söz konusu olmamaktadır. Bu sebeple de ölçülülük ilkesiyle değil, ancak ölçülülüğün alt ilkesi olan gereklilik ilkesiyle bağdaştırılabileceği belirtilmektedir.¹²⁶⁶

İş Hukukunda genellikle feshin son çare ilkesi olarak karşımıza çıkan “ultima ratio” ilkesi konumuz açıdan, toplu eylemden önce daha hafif yollara başvurulması, diğer barışçıl çözüm yollarının tüketilmesi, uzlaşmaya ilişkin tüm müzakerelerin başarısız kalması durumunda çözüme kavuşmada tek mümkün olabilecek yol olarak toplu eylemin kalması gerekliliği olarak tanımlanabilecektir.¹²⁶⁷

Türk hukukunda açıkça grevde son çare olma ilkesi düzenlenmese de Kanuni prosedürlerle grevin sıkı şekil şartlarına bağlanmasından, grevden önce barışçıl çözümlerin denenmesine Kanunda ağırlık verilmesinden, arabuluculuk aşamasında anlaşmanın sağlanamaması halinde ancak greve başvurulabileceğine ilişkin düzenlemelerden son çare ilkesinin kabul edildiği anlaşılmaktadır.¹²⁶⁸ Kanun koyucu önceden beri grevden önce başvurulması zorunlu olan, önceleri uzlaştırma, daha sonra arabuluculuk gibi bir barışçı çözüm aşaması öngörmüş olup, resmi nitelikteki arabuluculuk aşaması Türk Hukukunda her grevden önce mutlaka başvurulması gereken bir aşamadır.¹²⁶⁹ Türk Hukukunda arabuluculuğun zorunlu olarak düzenlenmiş olmasının yasal grevin bir önkoşulu olması ASS’ye aykırılık teşkil etmekte olup, mevcut yasal

¹²⁶⁴ Sevil Doğan, s. 325

¹²⁶⁵ Kılıçoğlu, Mustafa ve Kemal Şenocak, **İş Güvencesinde Ölçülülük İlkesinin İçerdiği ve Ultima Ratio Prensibinin Ölçülülük İlkesi İçerisindeki Konumu**, Osman Güven Çankaya’ya Armağan, İstanbul: Kamu-İş Yayınevi, 2010, s.199

¹²⁶⁶ Kılıçoğlu/ Şenocak, s.199

¹²⁶⁷ Kaya/Güler, s. 117; Sevil Doğan, s. 327

¹²⁶⁸ Narmanlıoğlu, *Toplu İş İlişkileri*, s. 626; Sevil Doğan, s. 325

¹²⁶⁹ Sur, *Asgarî Hizmet*, s. 1027

dayatma eleştirilmektedir.¹²⁷⁰ Ayrıca Anayasa m.54/f.2’de yer alan grevin iyi niyet kurallarına aykırı olarak kullanılamayacağı düzenlemesinin işçi sendikasına greve en son çare olarak başvurulması gerektiğini hatırlatıcı nitelikte bir düzenleme olduğu belirtilmektedir.¹²⁷¹

Kanuni grev için öngörülen başvurulması gereken barışçıl yollardan çıkarılan son çare ilkesinin, kanuni grev dışındaki, kısa süreli iş bırakmalar, iş yavaşlatmalar, işyeri işgali gibi uluslararası normlar doğrultusunda barışçıl olduğu sürece meşru kabul edilebilecek toplu eylemlerde de kabul edilmesi ve uyulması gereken prosedür belirli olmadığından, ölçülülük ilkesinde olduğu gibi her somut olayın özelliklerine göre değerlendirme yapılması gerektiği doktrinde bazı yazarlarca belirtilmektedir.¹²⁷² Yargıtay 22. Hukuk Dairesi de Türk Hava Yollarına ilişkin kararında toplu eylemler için de kanuni grevdeki gibi kuralların ve son çare ilkesinin geçerli olduğuna karar vermiştir.¹²⁷³ Bununla birlikte toplu eylem hakkının AİHS’nde yer alan ifade özgürlüğü temelinde korunduğu görüşünde olan Engin’e göre ise, AİHM’in de görüşü doğrultusunda toplu eylem doğası gereği zaten son çare olarak başvurulması bir yöntem olup, her zaman zorlu bir sürecin sonunda başka yöntem kalmadığından toplu eylemlere başvurulmaktadır. Kanuni grevlerle özdeşleştirilmemelidir. Bu sebeple de kanuni greve özgü koşulların, hükümetle görüşme gibi çarelerin suni çareler olduğunu belirtmektedir.¹²⁷⁴ Yamakoğlu da aynı yönde düşünmekte olup, toplu eylem hakkının ifade özgürlüğünün kolektif bir görünüm biçimi olduğunu, diğer yolların denenmesinden sonra toplu eyleme başvurulmasının öngörülmesinin hakkı aşırı kısıtlayacağını ifade etmektedir.¹²⁷⁵

Bununla birlikte son çare ilkesinin işçilerin toplu eylem hakkıyla işverenin mülkiyet hakkı arasında denge sağlayacağı ve telafisi imkânsız zararların oluşmasını engelleyeceği de belirtilmektedir.¹²⁷⁶

¹²⁷⁰ Gülmez, *Avrupa Sosyal Şartı*, s. 151

¹²⁷¹ Tuncay/ Savaş Kutsal, s. 451

¹²⁷² Sevil Doğan, s. 327

¹²⁷³ Bkz. bölüm 6.1.1.

¹²⁷⁴ Engin, *Toplu Eylemler*, s. 28 , Aynı yönde, Kaya/Güler, s.121

¹²⁷⁵ Yamakoğlu, s. 1871

¹²⁷⁶ Al, s. 61; Kaya/ Güler, s.117

AB Adalet Divanı Laval ve Vikings kararlarında, problemin daha makul araçlarla çözülüp çözilemeyeceğinin ve sendikanın toplu eyleme başvurmadan önce hedefe ulaşmak için daha az zarar verici diğer yollara başvurup başvurmadığının tespitinin önem arz ettiğini belirtmiş¹²⁷⁷, bu suretle son çare ilkesine dikkat çekmiştir.

5.4. Barışçıl Olma

Toplu eylemin hukuka uygunluk denetiminde, AİHM ve UÇÖ tarafından dikkate alınan meşruluk ölçütlerinden sonuncusu eylemlerin barışçıl nitelikte olması zorunluluğudur.

AİHS m.11/f.1’de genel anlamda barışçıl toplanma özgürlüğü hakkına herkesin sahip olduğu düzenlenmiştir. Bununla birlikte Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı başlıklı 34. Maddesinde herkesin silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü yapabileceği düzenlenmiştir.

UÇÖ kararlarında toplu eylem türlerinde genel bir yasaklamaya gidilmesinin uygun olmadığı, işi yavaşlatma, işi durdurma, işyeri işgali gibi eylemlerin ancak barışçıl olmaktan çıkması halinde sınırlandırılabilirliği belirtilmektedir.¹²⁷⁸ Barışçıl eylemler demokrasi için vazgeçilmez araçlardır.¹²⁷⁹ AYM de genel olarak şiddet içermeyen, düşüncelerini barışçıl şekilde açıklamak isteyen kişilerin toplanma özgürlüğüne sahip olduklarını ve barışçıl olduğu müddetçe toplanmaların hangi amaçla yapıldığının öneminin olmayacağını belirtmektedir.

Esasen eylemin barışçıl olması eylemin ölçülülük ilkesinde de dikkate alınmaktadır. Aynı bir hukuka uygunluk kriterinden ziyade ölçülülük ilkesinin temel koşulu olduğu da doktrinde belirtilmektedir.¹²⁸⁰

Bu ölçüte göre işyerine fiziken zarar verici, diğer işçilerin işyerinde çalışmasına engel teşkil edecek, işyerine, işverenin veyahut işçilerin girişine engel oluşturacak

¹²⁷⁷ C-438/05, International Transport Workers’ Federation and Finnish Seamen’s Union v Viking Line, [2007] ECR I 10779, par. 87

¹²⁷⁸ Uluslararası Çalışma Örgütü Örgütlenme Özgürlüğü Komitesi Kararları Derlemesi, Altıncı Baskı (2018), Uluslararası Çalışma Ofisi Cenevre, s. 150 (Par.784), Bkz. 2006 Özeti, para. 545; 348. Rapor, Vaka No. 2519, para. 1143 ve 362. Rapor, Vaka No. 2815, para. 1370

¹²⁷⁹ Öztürk, s.1806

¹²⁸⁰ Engin, *Toplu Eylemler*, s.32

nitelikteki toplu eylemler meşru görülmeyecek, örgütlenme hakkı kapsamında yer almayacaktır.¹²⁸¹ Eylemin barışçıl olması için temel amacın bir yerlere zarar vermek olmaması, şiddete başvurulmaması gerekir. Şiddete başvurma amaçlarını ortaya koyan kişilerin barışçıl haklarını kullandıklarından söz edilemeyecektir. Hakkı kullanmak isteyen kişilerin o ana kadarki davranışlarının ve açıklamalarının dikkate alınarak eylemlerinin barışçıl olup olmadığı anlaşılabilecektir.¹²⁸² İşçiler işverenin Anayasadan kaynaklanan girişim özgürlüğüne zarar veremez. Bu sebeple gerçekleştirilen eylemler işyerinde faaliyetin tamamen durmasına, işyerine giriş çıkışa ya da çalışmak isteyen işçilerin çalışmasına engel olucu nitelikteyse de çalışma barışını bozan bu tarz eylemlerin barışçıl olduğunu söylemek mümkün olmayacaktır.¹²⁸³

Barışçıl amaçlarla başlanan bir eylemin daha sonrasında barışçıl olmaktan çıkmasının mümkün olabileceği, böyle bir durumda eylemlerin tümünün dikkate alınması gerektiği, bir kısım kişilerin şiddete teşvikte bulunması ya da bizzat şiddete başvurmalarının eylemlerin tamamını hukuka aykırı hale getirmeyeceği, diğer eyleme katılanların eylemlerinin barışçılığını etkilemeyeceği belirtilmektedir.¹²⁸⁴ Eylemler barışı bozma amacı gütmemeli, bir protestonun ortaya konulması şeklinde olmalıdır.¹²⁸⁵ Barışçıl şekilde eylemlerine devam edenlerin de eylemlerinin hukuka aykırı kabul edilerek yaptırıma tabi tutulması hakkın ihlaline sebep olacaktır.¹²⁸⁶

Barışçıl eylemler temel insan haklarından olup, herkesin barışçıl eylemler yapma, barışçıl eylemlerde yer alma hakkı vardır ve bu hakkın kullanımının gereğinden fazla bürokratik uygulamalara tabi tutulması, hakkın kullanımını engellemeye yönelik olacaktır.¹²⁸⁷

İş yavaşlatma, verim düşürme veya oturma grevleri şeklinde gerçekleştirilen toplu eylemlerde barışçıl olma şartı ayrıca dikkate alınmalıdır. Zira işçiler bu tarz

¹²⁸¹ Alpogut, *Toplu Eylem Hakkı*, s. 865

¹²⁸² Karan, Ulaş, **Örgütlenme ve Toplanma Özgürlüğü**, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi - 3, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Ortak Projesi, Avrupa Konseyi, 2018, s. 53

¹²⁸³ Manav Özdemir, Grevin İş Sözleşmesine Etkisi, s. 122

¹²⁸⁴ Karan, s. 53

¹²⁸⁵ Kaya/Güler, s. 113

¹²⁸⁶ Özenç, Berke, “Toplantı Ve Gösteri Yürüyüşü Özgürlüğü Ve Mekân Yasakları”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.73, S.2, Yıl 2015, s. 106

¹²⁸⁷ Köse, Sevdâ, “**Uluslararası Çalışma Normlarında Kamu Görevlilerinin Grevi De İçeren Toplu Eylem Hakkı**”, (Doktora Tezi, Kocaeli Üniversitesi SBE, 2017) , s. 42

eylemlerle diğer işçilerin de verimini düşürebilecek, çalışmalarına, işyerinde üretime barışçılıktan uzaklaşarak engel olabileceklerdir.¹²⁸⁸

Yargıtay 22 Hukuk Dairesi'nce verilen, aşağıda incelenecek olan THY kararında, greve gidileceğinin ve ne zaman başlanacağını önceden işverene bildirilmemesinin yapılan eylemin barışçıl niteliğini ortadan kaldırdığı, zira haber verilmeden yapılan bu tarz eylemlerin daha büyük zararlara sebebiyet vereceği şeklinde yorumda bulunularak barışçılık değerlendirmesi yapılmıştır.¹²⁸⁹

6. Toplu Eylem Hakkının Meşruluk Sınırlarına İlişkin Önemli Yargıtay Kararları

Anayasa'nın uluslararası hukuku doğrudan uygulama emri karşısında, 6356 sayılı Kanun m.58/f.2,3, maddenin gerekçesi ve m.70/1 göz ardı edilmek suretiyle, yargı kararlarında yakın bir zamanda toplu eylem hakkı uluslararası normlar göz önüne alınarak belirli şartlarda kabul edilmeye, Anayasa m.90 hükmü içselleştirilmeye başlanmıştır. Aşağıda Türkiye'de yapılan toplu eylem hakkına ilişkin konu bakımından en önem arz eden kararlara yer verilmiştir. Söz konusu kararlarda toplu eylem hakkı kabul edilmekle birlikte, uluslararası sözleşmeler ve kararlar dikkate alınarak uygulanan hakkın meşruluk kistaslarına Yargıtay Daireleri tarafından farklı anlamlar yüklenebildiği ve farklı sonuçlara ulaşılabildiği görülecektir. Kararlardaki değerlendirme yöntemlerindeki farklılık, mevcut durumda yasal bir düzenlemenin de olmamasının etkisiyle tartışmalara yol açabilmektedir.

6.1.1. THY Çalışanlarına İlişkin Yargıtay Kararları

2012 yılında Türk Hava Yolları Yönetimiyle Hava- İş Sendikası arasında 23. Dönem toplu iş sözleşmeleri görüşmelerinin uzun bir zaman sürerek, görüşmelerin tıkanıdığı ve tam grev kararı verilmeye yaklaşılan dönemde, 14 Mayıs tarihinde Mecliste hava iş kolunda grev yasağı öngören kanun tasarısı aniden gündeme getirilip, yasalaştırılmak istenmiştir. Bunun akabinde Hava İş Sendikasının çağrısıyla 305 işçi bu yasayı eleştirmek ve engellemek amacıyla 29.05.2012 tarihinde 03:00-24:00 saatleri

¹²⁸⁸ Manav Özdemir, *Grevin İş Sözleşmesine Etkisi*, s. 123

¹²⁸⁹ Bkz. Bölüm 6.1.1.

arasında dokuz saat iş bırakarak grev yasağı getirilmesine ilişkin protesto eylemi gerçekleştirmişlerdir.¹²⁹⁰ Bu iş bırakma toplu eyleminin öncesinde 23 Mayıs'ta THY Genel Müdürlüğü'nün önünde basın açıklaması yapılarak yasağa ilişkin tepki dile getirilmiştir.¹²⁹¹ Basın açıklamasının dışında ayrıca grevin hiçbir zaman amaç olarak kullanılmadığı, anayasal meşru bir hak olarak son çare olarak görüldüğünü içeren bir e-postanın milletvekillerine gönderilmesi kampanyası düzenlenmiştir.¹²⁹² Ancak ne basın açıklamasının ne de atılan maillerin bir etkisi olmamıştır.

O güne kadar ülkemiz tarihindeki tüm geçmiş kanunlara bakıldığında hiçbirinde havacılık iş kolunda grev yasağı düzenlemesi getiren bir düzenlemenin yer almadığı görülmektedir. Ayrıca uluslararası mevzuata bakıldığında da görüleceği üzere, havacılık işkolu, temel ve zorunlu bir hizmet olarak görülmediğinden yasak kapsamına alınmamıştır.¹²⁹³ Getirilmek istenen grev yasağı uluslararası sendikalar tarafından da kınanmıştır.¹²⁹⁴

Menfaatlerinin ciddi bir şekilde etkilenmek istendiği 305 işçi tarafından yapılan bu eylemin sonrasında THY yönetimince, eyleme katılan işçilerin iş sözleşmeleri, eylemin gerçekleştiği gün raporlu olan 279 işçinin iş sözleşmesi de dâhil olmak üzere, derhal, bildirimsiz ve tazminatsız olarak feshedilmiştir. Feshin akabinde işçiler yaptıkları toplu eylemin meşru olduğunu belirterek feshin geçersizliğinin tespiti ve işe iade talebiyle dava açmışlardır. Yargıtay'ın farklı dairelerince aynı durumdaki işçiler için farklı sonuçlara ulaşılmıştır. Bu sebeple üç ayrı Yargıtay Dairesinin kararı ve bu kararlar arasındaki çelişkiler üzerine adil yargılanma hakkının ihlali sebebiyle yapılan başvuruya ilişkin AYM'nin kararı bu bölümde ele alınacaktır.

6.1.1.1. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin Kararları

¹²⁹⁰ https://www.bbc.com/turkce/haberler/2012/05/120531_turkey_tradeunion (10 Ocak 2020) ; Bir Grevfobi Öyküsü: Bütün Yönleriyle THY Grevi, <https://t24.com.tr/yazarlar/aziz-celik/bir-grevfobi-oykusu-butun-yonleriyle-thy-grevi.7030> (10 Ocak 2020)

¹²⁹¹ Hava-İş Sendika Karşısı Saldırılarına Karşı Basın Açıklaması Yaptı, <http://dadder.org/index.php/tr/2012/05/24/hava-is-sendika-karsiti-saldirilara-karsi-basin-aciklamasi-yapti/> (10 Ocak 2020)

¹²⁹² Hava-İş Basın Açıklamasına Çağrı Yaptı, <http://www.airnewstimes.com/hava-is-basin-aciklamasina-cagri-yapti-15614-haberi.html> (10 Ocak 2020)

¹²⁹³ Hava-İş Dergisi, Kasım- Aralık 2012, <https://issuu.com/havais/docs/havais-dergi-kasim-aralik-2012> , s.5,6 (11 Ocak 2020)

¹²⁹⁴ Havacılıkta grev yasağına uluslararası tepki, https://www.bbc.com/turkce/haberler/2012/05/120531_turkey_tradeunion , (10 Ocak 2020)

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin 14.05.2013 tarihli, 2013/7515 Esas, 2013/10949 Karar sayılı, yine aynı tarihli 2013/7517 Esas, 2013/10951 Karar sayılı, 24.06.2014 tarihli, 2014/15976Esas, 2014/19027 Karar sayılı kararlarına bakıldığında THY çalışanlarınca yapılan toplu eylemin birçok yönden değerlendirildiği görülmektedir.¹²⁹⁵

Karara konu olayda, işe iade istemiyle başvuruda bulunan çalışan, eylemin gerçekleştiği gün için raporlu olan 279 işçiden biridir. Yerel Mahkeme tarafından işçinin o gün için raporlu olduğu, işverenin işe gelmeyen herkesi savunma dahi almaksızın işten çıkardığı, ihtar göndermediği ve davacının eyleme katılmadığı, geçerli fesih sebebi şartları oluşmadığından bahisle işe iadesine karar vermiştir. Akabinde Yargıtay'a taşınan olayda Yargıtay toplu eylemi uluslararası normları da göz önünde bulundurularak farklı yönleriyle ele almıştır.

Kararda öncelikle iç hukuk mevzuata ilişkin açıklamalar yapılarak, Anayasa'mızın 54. Maddesi, 2010 yılında yapılan referandumla maddeden çıkartılan 7. fıkra hükmü, olay tarihinde yürürlükte olan 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu m.25, m.45, 07.11.2012 yılında yürürlüğe giren yeni 6356 sayılı STİSK'in 58. maddesine, akabinde 58. maddenin gerekçesine, 70. maddeye yer verilmiştir. Tüm bu düzenlemeler, toplu eylem hakkının kaynakları başlıklı bölümün iç hukuk düzenlemeleri kısmında tarafımızca açıklandığından, burada tekrar karar ele alınırken yer verilme gereği duyulmamıştır.¹²⁹⁶

Ulusal mevzuat düzenlemelerine Kararda yer verildikten sonra aslında eylemin ulusal mevzuata göre açıkça kanun dışı olduğu ve haklı sebep teşkil ettiği belirtilmiştir. Ancak akabinde Yargıtay, mutlaka dikkate alması gerektiği Anayasa madde 90 hükmünü unutmamış, hükmü açıklayarak konunun bir de toplu eylem hakkı çerçevesinde uluslararası mevzuat bakımından ele alınmasının zorunlu olduğunu belirtmiştir.

Karara konu toplu eylem hakkının uluslararası kaynakları açıklanırken, AIHS'nin "Toplanma Ve Örgütlenme Özgürlüğü" başlıklı 11. maddesi, UÇÖ'nün ülkemizce 1993 yılında onaylanan 87 sayılı Sendika Özgürlüğü ve Sendika Hakkının

¹²⁹⁵ Legalbank Elektronik Hukuk Bankası, <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>

¹²⁹⁶ Bkz. Bölüm 3.2.

Korunması Sözleşmesi'nin 3. Maddesinin birinci fıkrası, SÖK kararları, 1951 Yılında onayladığımız 98 sayılı Sözleşmenin 1. Maddesi, AİHM'in yaklaşımı doğrultusunda 1989 yılında onayladığımız ASS'nin çekince koyduğumuz 5. ve 6. maddesi, Avrupa Topluluğunca 1989 yılında kabul edilen İşçilerin Temel Sosyal Hakları Bildirgesi'nin 12 ve 13. Maddelerine yer verilmiştir.¹²⁹⁷

Öncelikle Daire'nin görüşüne göre aynı gün için ikiyüzyetmişdokuz işçinin raporlu olması hayatın akışına uygun olmayıp, abesle iştigaldir ve raporların, hastalık için değil, eyleme katılma amacıyla alındığının göstergesi olup, bu bakımdan Daire yerel mahkeme kararına katılmamıştır.

Kararda, gerçekleştirilen eylem amacı ve gerçekleştiriliş şekline göre "siyasi grev" olarak nitelendirilmiştir. Zira amaç, hava iş kolunda grev yasağına ilişkin bir düzenlemenin tam da greve gidilme sürecindeyken meclis gündemine getirilmiş olmasını protesto etmek ve bu yasağın getirilmesini engellemektir. Siyasi amaçlı grevin tanımına da kararda yer verilmiştir; "*Yasama organını veya hükümeti yeni bir politika uygulamaya, kamu otoritelerini bir karar almaya veya bir karar almaktan kaçınmaya zorlamak amacıyla yapılan greve siyasi amaçlı grev denir.*" Siyasi amaçlı grevin muhatabı işveren olmayıp, siyasete yön veren, etkileyen kamu otoritelerinin kendisidir. Ulusal mevzuata göre siyasi amaçlı grev, kanun dışıdır. Zira grev Türk hukukunda ancak işverene yöneltilebilecek ve toplu iş sözleşmesi görüşmelerinde uyuşmazlık çıkması durumlarına ilişkin olarak yapılabilecektir.

Olayda 29.05.2012 tarihinde 03:00-24:00 arasında gerçekleştirilen, TBMM'deki grev yasağına ilişkin kanun teklifine tepki amacıyla yapılan bir eylem söz konusudur. Kararda eylem öncesi sendika tarafından üyelere gönderilen mesaja da yer verilmiştir; "*çok acil, tüm muhalefet partilerinin karşı çıkmalarına basın açıklamamızda tüm üyelerimizin karşı çıkışına rağmen grev hakkımıza yasak getiren yasanın 29.05.2012 yarın TBMM de çok büyük bir hızla gündeme alınacağı bilgisi alınmıştır. Bu haber sonrası tüm normal vardiyalı ve uçuş üyelerimiz bu ağır hak kaybı ihtimali ile 29.05.2012 tarihinde, lokal saatle 03.00-24.00 arası kendilerini göreve hazır hissetmeyeceklerini*

¹²⁹⁷ Tüm bu düzenlemeler tarafımızca toplu eylem hakkının uluslararası kaynakları bölümünde ayrıntılı olarak açıklandığından ayrıca burada tekrara düşmemek adına bu düzenlemelere yer verilmemiştir Bkz. Bölüm 3.1.

bildirmişleridir. Grev haktır, kaybedersek ömür boyu kaybedeceğiz, Toplu İş Sözleşmesinde Yüksek Hakemde budanacaktır. Şimdi haklar için ailemiz için çocuğumuz için birlikte ve birlikte."

Uluslararası hukuk kuralları doğrultusunda çalışanların, ekonomik ve sosyal menfaatlerini doğrudan etkileyen konulara ilişkin tepki amaçlı toplu eylem yapma hakları bulunduğu açıkça kabul edilmiş, fakat bu hakkın kullanımının sınırsız olmadığı belirtilmiştir. Zira bu tür eylemlerle ulusal ekonomi, kamu düzeni olumsuz etkilenebilecektir. Kararda çalışma barışının önemine de değinilerek, işverenlerin mülkiyet hakkıyla çalışanların toplu pazarlık hakları arasında adaletli bir dengenin sağlanması gerektiği ifade edilmiş, en önemlisinin, iş bırakmak suretiyle yapılan tüm toplu eylemlere grevde olduğu gibi son çare (Ultima Ratio) ve ölçülülük ilkesine uyularak başvurulmasının zorunlu olduğu belirtilmiştir.

Bu açıklamalardan sonra dosya içeriği hakkında somut değerlendirmelere geçilerek, öncelikle toplu eylemi gerçekleştiren çalışanların veya sendikanın, toplu eylem kararı almadan önce hükümet ya da yasama organı yetkilileriyle görüşmediği, üçüncü bir kişinin arabuluculuğundan yararlanmadığı, yani barışçıl yol ve yöntemleri kullanmadığı, daha hafif protesto eylemlerini tercih etmediğinden bahsedilerek yapılan eyleme son çare olarak başvurulmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Bununla birlikte işverene söz konusu iş bırakma eyleminin gerçekleştirileceğine ilişkin herhangi bir bildirimde bulunulmamasının, başlama tarihinin bildirilmemesinin eylemin barışçıl niteliğini ortadan kaldırdığı yorumu da Daire tarafından yapılmıştır. 2822 Sayılı Kanunda grev için öngörülen önceden ilan, başlanacak tarihin önceden bildirilmesinin bu eylemler için de önemli olduğuna değinilmiş, bildirilmeyen eylemlerde işverene daha büyük zararların verilmiş olma olasılığının daha yüksek olduğu belirtilmiştir. Davalı THY tarafından 233 seferin iptal edildiği, birçok seferin aksadığı, yolcuların mağdur olduğu ve şirketin ciddi bir mali zarara girdiği iddia edildiği, ayrıca eylemi gerçekleştirenlerin Atatürk Havalimanında çalışan diğer işçileri söz ve alkışlarla protesto ettikleri de belirtilerek CD kaydı sunulduğu, buna karşılık davacı tarafından bunları çürütecek bir bilginin, belgenin dosyaya sunulmadığı Kararda belirtilmiştir.

Yapılan iş bırakma eylemi neticesinde işyeri ve işin niteliği göz önünde bulundurulduğunda işin durması ya da önemli ölçüde aksamaması, hizmetin sürekliliği ve güvenliğini olumsuz etkileyeceğinden ölçülülük ilkesi bakımından eylemin süresinin göz önünde tutulması gerektiği belirtilmiştir. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'ne göre işçilerin toplu eyleme başvurması, meşru bir amaç barındırmaktadır. Hava iş kolunda getirilmesi istenilen grev yasağı, sosyal ve ekonomik menfaatlerini etkileyecek, mağduriyet yaratabilecek bir yasaktır. Bu yasağa tepki amaçlı iş bırakmak meşru olsa da, uzun süreli çalışmaktan kaçınmış olmaları, seslerini ve haklılıklarını gündeme taşımanın ötesinde hizmetlerini esaslı bir biçimde yerine getirmemeleri ölçülülük ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Yapılan eylemin 03:00-24:00 saatleri arasında gerçekleştiği, bu sürenin uzun sayılabilecek bir süre olduğu, sefer iptalleri ve gecikmelerden dolayı yolcuların mağduriyetleri sonucu şirketin uğradığı zararın miktarı göz önünde bulundurulduğunda grevin süresi bakımından ölçülülük ilkesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

Siyasi grevlerde, baskı altına alınması amaçlanan kurumun kararlarında işverenin bir tesiri bulunamayacağından, gerçekleştirilecek toplu eylemlerde daha ölçülü ve dikkatli davranılması bir zorunluluktur. Zira tepki gösterilen kamu otoriteleriye zarar görecektir olan işverendir. Bu da daha hassas olunması gerektiği sonucunu doğurur.

Yargıtay tüm bu sebeplerle, ulusal ve uluslararası hukuk ilkeleri doğrultusunda barışçıl toplu eylemlerin çalışanların bir hakkı olduğunun kabul edildiğini belirtmiş, ancak dava konusu olayda yukarıda özetlendiği üzere iç hukuk düzenlemelerine uygun bir iş bırakma eylemi olmadığına, eylem hem son çare olarak başvurulmadığına hem de ölçülülük ilkesinin göz önüne alınmadığına dikkat çekmiştir. Gerçekleştirilen eylemler bu sebeple haklı sebep teşkil etse de fesih tarihinde iş sözleşmesi hükmündeki toplu iş sözleşmesi hükümleri uyarınca Disiplin Kurulu kararı alınmadan fesih gerçekleştirildiği için haksız bir fesih söz konusu olmakla birlikte, ancak bu durumun geçerli feshin varlığını ortadan kaldırmayacağı belirtilerek yerel mahkeme kararı bozulmuş, davanın reddine karar verilmiştir.

Karar oy çokluğuyla alınmış olup, bir karşı oy gerekçesinde yapılan eylemin demokratik bir tepki olduğu aynı şekilde kabul edilmekte, barışçıl ve ölçülü olup olmadığı

belirlenirken yalnızca eylemin süresinin göz önünde bulundurulmasının hatalı olduğu, zarar miktarı konusunda davalı beyanıyla yetinilmeyerek bilirkişi aracılığıyla somut bir zarar tespiti yaptırıldıktan sonra bir sonuca gidilmesi gerektiği belirtilmektedir. Diğer karşı oy ise yerel mahkemenin kararının onanması gerektiğini gerekçesiz olarak belirtmiştir.

Pozitif hukuka göre kanuna aykırı olan karara konu olay ve Yargıtay'ın değerlendirmeleri doktrinde incelemelere konu olmuştur. Ölçülülük ilkesi bakımından ele alınacak olunursa bazı yazarlarca, işçilerin toplu iş sözleşmesi görüşmelerinin bitmesine yakın bir dönemde ani bir yasa değişikliği yapılmak istenerek, grev haklarının ellerinden alınması yasasının gündeme getirilmesinin hukuk devleti, hukuk güvenliğine ve etik ilkelere uymadığı ve yapılan 21 saatlik eylemin uzun sayılmayacak ve taşkınlığa sebebiyet vermemiş bir eylem olduğu, kötü niyetli bir eylem olmadığı, demokratik bir ifade açıklaması olduğu bu suretle de ölçülülük ilkesine uyulduğu kötü niyetli kullanımdan da söz edilemeyeceği ifade edilmiştir.¹²⁹⁸ Öztürk'e göre grev haklarını ellerinden bir yasayla alınmasına engel olmak isteyen işçilerin yaptığı kısa süreli eylem ölçülülük ilkesine aykırı değildir.¹²⁹⁹

Bununla birlikte gerek kanuni grev gerek toplu eylem olarak kabul edilecek bir eylemin Türk hukukunda ne kadar süreyle yapılabileceğine ilişkin bir düzenleme mevcut durumda Türk iç hukukunda yer almamaktadır. Her ne kadar kararda uluslararası düzenlemelere göre süre ölçütünün dikkate alındığı belirtilmişse de kesin bir süre düzenlemesinin, kararının ölçülülük kriteri olarak uluslararası hukukta da kullanılmadığı da belirtilmektedir. Bu sebeple ölçülülük kriterinde dikkate alınması gereken, hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığının belirlenmesi olup, karşıt oy görüşündeki gibi bir zarar tespiti yapılması, olası zarara göre karar verilmemesi, somut bir zararın olup olmadığının belirlenmesi sonrası ancak eylemin taleple orantılı olup olmadığına ilişkin ölçülülük değerlendirmesi yapılabileceği doktrinde belirtilmiştir.¹³⁰⁰ Dava dosyasında eylemlerle

¹²⁹⁸ Tuncay, *Karar İncelemesi-2*, s.280, s. 283; Ezer, s. 157

¹²⁹⁹ Öztürk, s.1824

¹³⁰⁰ Sevil Doğan, s.326

firmaya ne ölçüde zarar verildiğiyle zararın gerçek önemi ortaya konulamamış, sağlıklı bir ölçülülük araştırması yapılamamıştır.¹³⁰¹

Son çare ilkesine uyulmadığı değerlendirilmesinde ise Daire tarafından, çalışanların veya sendikanın, toplu eylem kararı almadan önce hükümet ya da yasama organı yetkilileriyle görüşmediği, üçüncü bir kişinin arabuluculuğundan yararlanmadığı, yani barışçıl yol ve yöntemleri kullanmadığı, daha hafif protesto eylemlerini tercih etmediğinden yola çıkılarak son çare ilkesine uyulmadığı sonucuna ulaşılmıştır.¹³⁰² Doktrinde karardaki bu tespit de eleştiriye konu olmuş ve tam THY çalışanlarının grev aşamasına geldiği bir dönemde grev yasağına ilişkin yasanın hızlıca gündeme getirildiği, siyasi otoritenin grevi yasaklama konusunda son derece kararlı gözüktüğü, bu sebeple de çalışanlardan ya da sendikadan böyle bir otoriteyle ve aynı şekilde toplu iş sözleşmesinin yapılmasının, yetkiye itiraz gibi, gereği olmayan süreci uzatmaya yönelik itirazlarla sürekli olarak uzamasına sebebiyet veren işverenle görüşme sağlamanın beklenmesinin ütöpik bir tespit olduğu belirtilmiş, Yargıtay'ın son çare ilkesine uyulmadığına ilişkin tespitinin hayatın olağan akışına aykırı olduğu ifade edilmiştir.¹³⁰³

Ayrıca son çare ilkesine uyulup uyulmadığı tespit edilirken işçilerin ya da sendikanın toplu eylemden önce daha hafif yollara başvurup başvurmadıklarının değerlendirilmesinin önem teşkil ettiği de belirtilmektedir. Her ne kadar Yargıtay kararında belirtilmese de, Hava İş Sendikası, iş bırakma kararı almadan önce kanun teklifinin geri çekilmesini sağlamak amacıyla eylemden önceki günlerde THY Genel Müdürlüğü önünde yaklaşık bir saatlik basın açıklaması yapmış, kamuoyu bilgilendirilmiş ve olaysız oradan ayrılmış, ancak bu açıklamanın işe yaramaması üzerine dokuz saatlik iş bırakma yolunu seçmiştir. Bu sebeple de somut olayda son çare ilkesine uyulmadığının belirtilmesinin mümkün olamayacağı belirtilmektedir.¹³⁰⁴ Biz de hem basın açıklaması yapılması hem de milletvekillerine mail atılması kampanyası düzenlenmesi gibi aslında diğer hafif tepki araçlarının kullanılması sonrası toplu eyleme

¹³⁰¹ Akbulut, Olgun, "AİHS ile AİHM Kararlarının İç Hukuka Etkisi", Güzel, Ali, Deniz Ugan Çatalkaya ve Hande Heper (Ed.), **İş Hukukunda Güncel Sorunlar- 5** içinde, Ankara: Seçkin Yayıncılık, Temmuz 2015, s. 37

¹³⁰² Bkz. Bölüm 5.3.

¹³⁰³ Tuncay, *Karar İncelemesi-2*, s. 278; Aynı yönde, Sevil Doğan, s.327

¹³⁰⁴ Sevil Doğan s. 325, s.327; Öztürk, s.1824; Yılmaz, s.9

başvurulmasından ötürü son çare ilkesine uyulmadığı gibi bir iddiada bulunulamayacağı görüşündeyiz.

Ayrıca doktrinde barışçıl yolların tüketilmiş olması gibi Türk hukukunda kanuni grev için geçerli olan kuralların toplu eylemlere de uygulanması da eleştirilmiştir. Toplu eylemin hukuki niteliği başlığında da belirtildiği üzere grev toplu pazarlık unsuru olarak bir sendikal hak olarak kabul edilirken, bazı yazarlarca ve AİHM tarafından da kabul edildiği üzere toplu eylemin, ifade özgürlüğünün kolektif bir görünüm biçimi olduğu ifade edilmektedir ve grevle özdeş değildir. Zaten doğası itibarıyla toplu eylemin başka bir yol kalmadığından son çare olarak başvuru bir yöntem olduğu, bu sebeple de hükümetle görüşme gibi yöntemlerin suni çareler olduğu belirtilerek, 22. Hukuk Dairesi'nin THY çalışanları için verdiği karardaki, eylemin son çare ilkesine uyulmadan, barışçıl olmadan gerçekleştirildiği yönündeki grevle sıkı ilişki kurulan yorumu bu görüşe göre de kabul edilmemiş, Daire'nin barışçılık denetimi hatalı bulunmuştur.¹³⁰⁵

22. Hukuk Dairesi'nin aynı anda birçok kişinin rapor almasının mümkün olamayacağı yorumu da, sağlık raporlarının sahteliği ispatlanana kadar geçerli olması gerektiği, toplu olarak rapor alınması durumunun davacının sağlık problemi olduğu iddiasını çürütmeye yetecek bir sav olmadığı belirtilmektedir.¹³⁰⁶ Yargıtay'ın siyasi grev tespitine ilişkin olarak ise yapılan eylemin mesleki niteliğinin ağır bastığı, maddi ve sosyal hak ve çıkarlarının korunmasına yönelik olduğu, salt siyasi olmadığı ve siyasi grev olarak kabul nitelendirilemeyeceği, Yargıtay'ın yorumunun hatalı olduğu da ifade edilmiştir.¹³⁰⁷

Sonuç olarak kanaatimizce de THY'nin eylemi iç hukuk kurallarına göre kanun dışı olsa da, uluslararası iş hukuku ilkeleri doğrultusunda sendika özgürlüğü kapsamında korunan mesleki niteliği ağır basan demokratik bir toplu eylem olup, meşruluk sınırlarını da aşmadığı kabul edilmelidir.

6.1.1.2. Yargıtay 7. Hukuk Dairesi Kararları

¹³⁰⁵ Engin, *Toplu Eylemler*, s.28

¹³⁰⁶ Tuncay, *Karar İncelemesi-2*, s. 282

¹³⁰⁷ Sevil Doğan, s. 325; Tuncay, *Karar İncelemesi-2*, s. 278

Yukarıda 22. Hukuk Dairesi'nin kararları ele alınırken toplu eyleme ilişkin olaylara ayrıntılı olarak yer verildiğinden, Yargıtay 7. ve 9. Hukuk Daireleri'nin aynı olay için verdiği kararlarındaki yalnızca farklı değerlendirmelere yer verilecektir.

Yargıtay 7. Hukuk Dairesi Türk Hava Yolları çalışanlarının 2012 yılındaki eylemlerine ilişkin verdiği kararında¹³⁰⁸ Bakırköy 10. İş Mahkemesi kararını oy çokluğuyla formül onama¹³⁰⁹ yapmıştır. Kararda çekince koyulan ASŞ maddelerine yer verilmesi, benzer bir yaklaşım sergilenmesi sebebiyle, Karar Demir/Baykara kararının da bir yansıması niteliğindedir.

Bakırköy 10. İş Mahkemesi kararında; “davalı işyerinde çalışanların çoğunluğunun basın açıklamasına katıldığı, işyerinde yapılan bu eylemin uluslararası normlar uyarınca demokratik bir hakkın kullanımı niteliğinde olduğu, ASŞ nin 6/4 maddesi, AİHS ve UÇÖ ile benimsenen kurallara göre işçilerin ekonomik ve sosyal durumlarını etkileyen veya işyerindeki uygulamalara yönelik olarak kısa süreli demokratik bir hakkın kullanımı niteliğindeki protesto eylemlerinin toplu eylem hakkına dâhil olduğu, somut olayda havacılık hizmetlerinde grev yasağı getiren yasa tasarısını protesto niteliğinde toplu eylem gerçekleştirildiği, bunun ise toplu eylem hakkı çerçevesinde bulunduğu ölçülülük ilkesine uygun olmak şartıyla yasa dışı eylem olarak değerlendirilemeyeceği, ASŞ Sözleşmesinin 6/4 maddeleri de nazara alındığında telafisi imkânsız zarar meydana getirmeyecek şekilde toplu eylemde bulunmanın işverene haklı nedenle fesih hakkı vermeyeceği, davacı tarafça haklı olarak belirtildiği üzere 6. maddenin Türkiye tarafından onaylanmaması, Sosyal Şart’la bağlı olmama sonucunu doğurmayacağı, diğer yandan fesih için disiplin kuruluna başvurulması gerekirken disiplin kurulu kararı alınmamış olduğu, tüm bu delil durumundan hareketle davacının iş akdinin davalı tarafından haksız ve geçersiz olarak feshedildiği anlaşılmıştır.” şeklinde karar vermiştir.¹³¹⁰ Davalı THY’nin aynı anda birçok işçinin rapor almasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu iddiaları bu kararlarda dikkate alınmamıştır.

¹³⁰⁸ Y. 7. H.D., 14.03.2013, E. 2013/2993 K. 2013/2889; Daire’nin aynı yöndeki kararları; 12.4.2013, E. 2013/10958, K. 2013/6405, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası

¹³⁰⁹ Ekmekçi, s. 485

¹³¹⁰ Tuncay, *Karar İncelemesi-2*, s. 282

Kararda iki farklı karşı oy görüşü bildirilmiştir. Bunlardan ilk görüşe göre gerçekleştirilen eylemlerin toplu görüşmelerle ilgisinin olmadığı bu nedenle de işverenin önceden haberinin olmadığı, grev hakkının toplu iş sözleşmesi yapılması sırasında çıkan uyuşmazlıklar için tanındığı, söz konusu eylemlerin şartlar gerçekleşmeden yapıldığı ve kanun dışı oldukları, kanun dışı greve katılanların da iş akdinin işverence derhal feshedilebileceği öne sürülerek Daire çoğunluğunun kararına katılmadığı bildirilmiştir.

İkinci karşı oy görüşünde ise, Kanunda belirtilen usullere göre yapılmayan grevlerin kanun dışı olduğu, yapılan eylemler her ne kadar mesleki amaç taşısa da kanunun aradığı şartlara uyulmadan yapıldıklarından kanuni grev sayılamayacağı, amacın TİS bağlatmak olmadığı Yasama ve Yürütme organlarının karar almasını sağlamak amacı doğrultusunda gerçekleştirilen eylemlerin hukuka aykırı olacağı ifade edilmiştir. Kanuni düzenlemeye tepki, TBMM'nin yasama faaliyetini protesto amaçlı yapılan bu eylemlerin hukuken korunamayacağı, Uluslararası hukukta bu eylemlerin korunduğuna ilişkin açık bir düzenlemenin bulunmadığı, işçilerin iç hukuktaki kanuni düzenlemelere uymamalarının kabul edilmesinin gelecek için kötü bir referans olacağı, 279 çalışanın aynı anda rapor almasının hayatın olağan akışına da aykırı olduğu belirtilerek söz konusu toplu vizite eyleminin yasadışı grev olduğu, ayrıca çalışanların sadakat yükümlülükleriyle iş görme borçlarını ihlal ettikleri belirtilerek haklı nedenle feshin mümkün olduğuna karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

7. Hukuk Dairesi'nin bu yaklaşımı aşağıda ele alınacak Mersin Limanı işçilerinin toplu eylemine ilişkin kararında da devam etmiş olup, kararın devrim niteliğinde olduğu belirtilmektedir.¹³¹¹

6.1.1.3. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Kararları

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi de, 22. Daire'nin bozma ve işe iade isteminin reddi kararına karşın, yerel mahkemenin işe iade talebinin kabulü kararlarını oy çokluğuyla formül onama yönünde, 7. Hukuk Dairesi gibi kararlar vermiştir.¹³¹²

¹³¹¹ Bkz. Bölüm 6.1.3.

¹³¹² Y. 9. H.D. 4.2.2014, E. 2013/9636 K. 2014/3176, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası,

Karşı oy görüşünde ise özetle, eylemler sebebiyle THY’de işin önemli derece aksadığı, eylemin yirmi saat sürdüğü, 233 uçuşun iptal edildiği ve birçok seferin de rötarlı gerçekleştirildiği üzerinde durularak kesin zarar çıkartılmamış olmakla birlikte, kesin bir olası zararın doğduğu, her şeyden önemlisi firmanın uluslararası bir firma olduğu ve marka değerinin zarar gördüğü, protesto edilmek istenen eylemin yasamaya ait bir eylem olduğu ve işverenin müdahalesinin mümkün olmaması karşısında ölçülülüğün aşıldığı belirtilerek olayda haklı sebebin bulunduğu, ancak Disiplin Kurulu Kararının olmamasının feshi haksız hale getirirse de geçersiz kılmayacağı belirtilmiştir.

6.1.2. Çelişkili THY Kararlarına Karşı Anayasa Mahkemesi’nin Bireysel Başvuru Kararları

Türk Hava Yolları çalışanlarının gerçekleştirdiği eylemlerde yukarıda yer verildiği üzere davalar Yargıtay’ın farklı Dairelerine düşmüş ve Dairelerin farklı yorumları neticesinde aynı durumdaki çalışanlar için farklı hukuki sonuçlar doğmuştur. Bunun üzerine AYM’ye, kanun önünde eşitlik, adil yargılanma, temel hakların sınırlandırılması, toplu sözleşme ve grev haklarına aykırılık iddialarıyla yapılan bireysel başvurular bu başlıkta ele alınacaktır.

6.1.2.1.Birinci Bölüm Kararı- Önder Atmaca ve Diğerleri Başvurusu- 2013/7449

Ele alacağımız Önder Atmaca ve Diğerleri başvurusunda aynı konuya ilişkin başvurular olması sebebiyle altı dosya birleştirilmiştir.

Başvurucular eylemin gerçekleştirildiği gün farklı sebeplerle iş görme edimlerini yerine getirmemiş olup, bir kısmı Atatürk Havalimanında düzenlenen basın açıklamasında yer almıştır. Türk Hava Yolları, başvurucular da dâhil 305 çalışanın iş akdini yasa dışı eyleme katılmaları sebebiyle sonlandırmıştır. Başvurucular feshin geçersizliği ile işe iade talebiyle dava açmışlar, Bakırköy 13 ve 15. İş Mahkemeleri, başvurucuların toplu eylemini demokratik bir hakkın kullanımı niteliğinde olarak görerek, davaları kabul etmiştir. Hem davalı hem de başvurucular kararı temyiz etmişlerdir. Başvurucular sendikal sebeple özellikle kendileri dâhil 38 işçinin iş akdinin sonlandırıldığını bu sebeple sendikal tazminata hak kazandıklarını belirterek kararın

düzeltilerek onanması talebinde bulunmuşlardır. Dosyaları 22. Hukuk Dairesi'ne düşen başvuruçuların davalarının reddine, kararın bozularak ortadan kaldırılmasına kesin olarak karar verilmiştir.

Bunun üzerine AYM'ne bireysel başvuru yolunu seçen başvuruçular kendileriyle aynı durumda olan çalışanların dosyalarının 7. Hukuk Dairesi'nin önüne düştüğünü ve yerel mahkemelerin işe iade kararlarının onandığını bu suretle kanun önünde eşitlik ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini öne sürmüşlerdir.¹³¹³

Bununla birlikte başvuruçular temel hak ve hürriyetlerin yalnızca Anayasa m.13'e uygun şekilde sınırlandırılabilirliğini ve sendikal faaliyetleri sebebiyle iş sözleşmelerinin feshedilemeyeceğini, feshin Anayasa m.13'e aykırılık teşkil ettiğini, *"siyasi amaçlı grev ve lokavt, dayanışma grev ve lokavtı, genel grev ve lokavt, işyeri işgali, işi yavaşlatma, verimi düşürme ve diğer direnişler yapılamaz."* hükmünün 2010 yılında Anayasa'dan çıkarılmasıyla bu eylemlerin anayasal bir hak haline geldiğini ve sınırlandırılmayacağını iddia etmişlerdir.¹³¹⁴

AYM Birinci Bölüm tarafından, başvuruçuların eyleme katılıp katılmadıkları, neden işbaşı yapmadıkları konularında yeterli bir inceleme yapılmamış olduğundan, her bir başvuruçucu için yeterli inceleme yapılmasının zorunlu olduğu ve kararların üçüncü kişiler tarafından objektif şekilde anlaşılması için yeterli gerekçeye de yer verilmediğinden, başvuruçuların gerekçeli karar hakkının ve bu suretle adil yargılanma haklarının ihlal edildiğine ve dosyanın yeniden yargılama için Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'ne gönderilmek üzere ilgili yerel Mahkemelere gönderilmesine karar verilmiştir.¹³¹⁵

6.1.2.2.Anayasa Mahkemesi Genel Kurul Kararı

06.01.2015 tarihli AYM Genel Kurul kararında¹³¹⁶; yine söz konusu başvuruda, başvuruçucu Türkan Bal açtığı işe iade davasının haksız olarak reddedildiğini, kendisiyle benzer olan davalarda Yargıtay'ın başka dairelerince onama kararı verilmesinde çelişki

¹³¹³ Par. 28

¹³¹⁴ Par. 29

¹³¹⁵ Par. 55, 61

¹³¹⁶ Anayasa Mahkemesi, 06.01.2015, Başvuru No. 2013/6932, RG 9.5.2015, S.29350

bulunduğunu ve meydana gelen basın açıklamasının yasa dışı eylem olarak kabul edilmesinin kanun önünde eşitlik, temel hakların sınırlandırılması, adil yargılanma, çalışma, toplu sözleşme ve grev haklarına aykırılık oluşturduğunu ileri sürerek AYM'ye bireysel başvuruda bulunmuştur.¹³¹⁷

AYM İkinci Bölümü tarafından başvurunun AYM İçtüzüğü'nün 28. Maddesinin 3. Fıkrası uyarınca Genel Kurulca incelenmesi gerektiğine karar verilmiştir.¹³¹⁸

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi tarafından ilk derece mahkemesinin başvurucunun işe iade talebinin kabulüne ilişkin kararı bozularak ortadan kaldırılıp, davanın kesin olarak reddedilmesine karar verilmiştir. Buna karşılık yukarıda yer verildiği üzere Yargıtay 7. Hukuk Dairesi ve 9. Hukuk Dairesi benzer olaylarda yerel mahkemelerin işe iadeye ilişkin kararlarını onamış, ya da feshin geçersizliğine işe iadeye karar vermiştir.

Bakanlık tarafından yapılan yorumda mahkemelerin aynı olaya ilişkin farklı yorumlarda bulunmalarının tek başına adil yargılanma hakkının ihlalini teşkil etmeyeceği belirtilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın adil yargılanma konusundaki görüşlerini kabul etmemiş, raporlu olmasına karşın işverenin iddialarını çürütme yükünün kendisinin üzerinde bırakılmasının ve Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin onamalarına karşın kendi davasının reddinin hukuk güvenliğine ve adil yargılanma hakkına aykırı olduğunu belirtmiştir.¹³¹⁹

Farklı kararların aynı mahkemelerden çıkması tek başına adil yargılanma hakkına aykırı olmamakla birlikte, uygulamada birlikteliği sağlaması beklenen yüksek mahkemelerin tatmin edici gerekçelerle ancak farklı bir sonuç verebileceği kabul edilmektedir. Bununla birlikte, Genel Kurul Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin sağlık raporu ve ispat yükü değerlendirmelerinin, başvurucunun davasının farklılığından doğmadığını, Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin onama kararlarıyla çelişkili olduğu, hukuki belirsizlik yarattığı değerlendirmesinde bulunmuştur.¹³²⁰ İncelemesinin sonucunda, Yargıtay dairelerinin kararlarında tatmin edici gerekçeyle desteklenmeyen tutarsızlıkların

¹³¹⁷ Par. 1

¹³¹⁸ Par. 6

¹³¹⁹ Par. 46

¹³²⁰ Par. 62

bulunduğunu, bu durumun başvuru açısından hukuki belirsizliğe sebep olduğunu ve sonucun başvuru bakımından öngörülemez olduğunu belirterek, bu kapsamda Anayasa'nın 36. Maddesiyle güvenceye alınmış adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.¹³²¹ Yargıtay Daireleri arasında çelişkili kararlar verilebilmesine imkân sağlanması, bireylerin adalet sistemine ve yargı kararlarına duymaları beklenen güveni zarara uğratacaktır.¹³²² Olayda Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin onama kararı başvurucuda makul bir güven oluşturmakla birlikte, kendi dosyasının Yargıtay 22. Hukuk Dairesince, her ne kadar Daire takdir yetkisine sahip olsa da, farklı bir yorumla farklı bir sonuca ulaşması başvuru açısından öngörülemezdir.¹³²³ Ayrıca karar, Dairenin neden diğer Dairelerden farklı bir karar verdiğini açıklamaya yeterli gerekçeyi de içermemektedir.¹³²⁴

Bu gibi durumlarda nasıl bir yol izleneceği konusunda da AYM görüş bildirmiştir. Başvurucunun temyizi üzerine Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin kararının kesinliği sebebiyle, ilk derece mahkemesinin direnmesi ve akabinde dosyanın Yargıtay Hukuk Genel Kurulu önüne götürülmesi, bu şekilde Yargıtay Dairelerinin çelişen yorumlarını birleştirici bir karar verilmesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir.¹³²⁵ Bu sebeple kararlar arasındaki farklılık, benzer davalardaki çalışanların aldığı sağlık raporlarının değerlendirilmesinden ve ispat yüküne ilişkin yorumdan ileri gelmiştir. Bu noktada Genel Kurul Yargıtay dairesinin konuyu Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu değil, fakat Yargıtay Hukuk Genel Kurulu önüne getirmesi ve bu şekilde yeknesak bir uygulamanın sağlanabileceğini ifade etmiştir. Akabinde Yargıtay dairelerinin bu gibi durumlarda kendiliklerinden içtihatlarını değiştirdiklerini, yasadaki yolun teoride kalarak etkili bir çözüm sunmadığını belirtmiştir.¹³²⁶ Bununla birlikte Genel Kurul hukuki yarar bulunmaması sebebiyle yeniden yargılama talebini reddetmiş, adil yargılanma hakkının ihlali sebebiyle talep doğrultusunda takdiren 10.000 TL tazminata karar vermiştir.

6.1.3. Mersin Limanı Çalışanlarına İlişkin Toplu Eylem Kararları

¹³²¹ Par. 72-73

¹³²² Par. 64

¹³²³ Par. 65

¹³²⁴ Par. 66

¹³²⁵ Par. 70

¹³²⁶ Par. 71

Yargıtay 7. Hukuk Dairesi'nin Mersin Limanı işçilerine ilişkin bu kararı Türkiye tarafından çekince koyulmasına rağmen ASS'nin toplu eyleme ilişkin maddelerini dikkate alması sebebiyle devrim niteliğinde bir karar olarak değerlendirilmektedir.¹³²⁷

Mersin Limanında 24.02.2013 tarihinde saat 09:00 ile 14:00 saatleri arasında yaklaşık 100 işçi A,B,C,D ile E giriş kapılarını konteynırlar ve iş makineleriyle kapatarak iş yerine girişi engellemek ve işi durdurmak suretiyle bir toplu eylem gerçekleştirmişlerdir. İşçilerin bu eylemi gerçekleştirme gerekçeleri işyerindeki işçiler yerine başka işçilerin işe alınacağına ilişkin aldıkları duyumdur. İşveren tarafından bu çalışanlardan bazılarının iş sözleşmeleri 4857 sayılı Kanunun 25/II-b iş güvenliğini tehlikeye düşürdükleri, çalışmayı engelledikleri ve 6356 sayılı Kanunun 70.Maddesi uyarınca kanun dışı grev yaptıklarından ötürü haklı nedene dayanılarak işveren tarafından feshedilmiştir.

Yargıtay 7. Hukuk Dairesi'nin 2014/7358 Esas, 2014/13055 Karar sayılı¹³²⁸ kararına konu bu olayda, Yerel Mahkeme tarafından yapılan eylemin gerekçesinin iş yavaşlatmayı gerektirecek bir eylem olmadığı ve zaten bu gerekçenin de ispatlanamadığı, çalışanların bu eylemle iş güvenliğini tehlikeye düşürdükleri, çalışmayı engelledikleri, Türk iş hukuku mevzuatına göre kanunsuz olarak grev yaptıkları, bu sebeple de iş sözleşmelerinin feshedilmesinin haklı olduğu belirtilerek işe iade davasının reddine karar verilmiştir.

Daire kararında öncelikle iç hukuk mevzuatına değinerek Anayasa'dan 54. Maddedeki siyasi amaçlı grev ve lokavt, dayanışma grev ve lokavtı, genel grev ve lokavt, işyeri işgali, işi yavaşlatma, verimi düşürme ve diğer direniş türlerine ilişkin yasakların kaldırılmasının artık Türk hukuk sisteminde bu yasakların uygulanmaması gerektiği yönündeki bir irade olduğunu belirtmiş, akabinde UÇÖ, AİHS ve Mahkeme kararları ve ASS kapsamında toplu eylemin bir insan hakkı olarak kabul edildiğinden bahsetmiştir. Toplu eylem hakkı bir üst kavram olup, grevle birlikte grev benzeri protesto eylemleri, kurallı çalışma, iş yavaşlatma gibi eylemler de toplu eyleme dâhildir. 7. Hukuk Dairesi

¹³²⁷ Gülmez, Mesut, "Toplu Eylem Hakkına Dâhil Protesto Grevleri, Yasa Dışı Grev Değildir" Yargıtay 7. Hukuk Dairesi Kararı Karar Eleştirisi", **Çalışma ve Toplum Dergisi**, 2014/4, Sayı 43, s.238

¹³²⁸ Y. 7. H.D. , 11.06.2014, E. 2014/7358 K. 2014/13055, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası

AİHM’in kararları, özellikle tarihi önemdeki Demir Baykara kararı doğrultusunda, aynı AİHM gibi ülkemiz tarafından çekince konulmuş olsa da ASS’nin beşinci ve altıncı maddelerini göz önünde bulundurmuş, değerlendirmesinde Şart’a da yer vermiştir.

Anayasa madde 90 hükmümüz doğrultusunda iç hukukla çatışma halinde uygulanması gereken (insan haklarına dair) uluslararası normlar ve kararlarla, iç hukuktaki değişiklikler, yasakların Anayasa’dan kaldırılması, 6356 Sayılı Yasada bir önceki yasada yer verilen yasaklara yer verilmemesi durumları birlikte ele alınarak, işçilerin ekonomik ve sosyal durumlarıyla ilgili olarak kısa süreli protesto eylemlerinin ölçülülük ilkesine uygun ve barışçıl olmak şartıyla demokratik hak niteliğindeki toplu eylem hakkı olduğu, salt politik nitelikte olmadıkça yasaklanamayacağı belirtilmiş, akabinde somut olay değerlendirilmiştir.

Her ne kadar yerel mahkeme tarafından eylemi gerçekleştiren işçilerin yerine yeni işçi alınacağı ve otobüslerle getirileceği duyumunun ispatlanamadığı belirtilse de Yargıtay kararında, davacı tanıklarının birinin beyanlarında kendisinin işyerine otobüsle getirilen işçilerden olduğunu ayrıntılı olarak açıkladığı belirtilmiştir. Ayrıca Emniyet görevlilerince tutulan tutanakta da davalı tanıklarından birinin beyanına yer verildiği belirtilmiş, bu tanık beyanından, iş akdi feshedilen 22 işçiden işe geri alınmayan dört kişinin, sendika ile işveren arasında irtibat sağlamakla görevli kişiler olduğunun anlaşıldığı, eylemin asıl amacının toplu iş sözleşmesi bağlatmak olduğu, işçilerin iktisadi ve sosyal çıkarlarını korumak ve düzeltmek amaçlı olarak bu eylemi gerçekleştirdikleri ve bu eylemin uluslararası mevzuat doğrultusunda demokratik bir hakkın kullanımı olduğu yorumu 7. Hukuk Dairesi tarafından yapılmış, yerel mahkemenin kararı bozularak işe iade istemi kabul edilmiştir.

Ayrıca Kararda “telafisi imkânsız zarar” kavramına yer verilerek, bu tarz toplu eylemlerin böyle bir zarara sebebiyet vermediği sürece işveren için haklı sebeple fesih imkânı doğurmayacağı belirtilmiştir. Sonuç olarak yapılan 5 saatlik iş bırakma eyleminin şiddete başvurulmayan, ölçülü, barışçıl ve telafisi imkânsız zarar meydana getirmeyen bir eylem olduğu kabul edilmiştir.

Yerel Mahkemeler tarafından da Anayasa m.90 hükmünün dikkate alınması zorunluyken söz konusu olayda Mersin 3. İş Mahkemesince verilen kararda her ne kadar yapılan eylemin demokratik bir hakkın kullanımı olduğu, uluslararası sözleşmelerle kabul ettiğimiz hakların işçilere tanınması gerektiği belirtilse de, Yerel Mahemece dikkate alınmamış, uluslararası normlardan bahsedilmek suretiyle bir değerlendirme yapılmamıştır.¹³²⁹ Ancak söz konusu incelediğimiz Yargıtay kararına göre işçiler, yerlerine başka işçi çalıştırmak isteyen işverene engel olmak için konteynırlarla işyerine girişi engellemek istemiş olup, eylemin meşru bir amacının olması, kısa süreliliği ve telafisi imkânsız bir zararın da meydana gelmemiş olmasından ötürü eylem barışçıl olup uluslararası hukuka uygundur.¹³³⁰ Ölçülülük ilkesinde “dikkate değer zararın” önemli olduğunu savunan görüşe göre, Yargıtay’ın “*Buna rağmen eylem 13 gün devam etmiş ve davacının da aralarında bulunduğu işçiler tarafından işe devamsızlık sebebiyle üretim faaliyeti önemli ölçüde aksamıştır.*” ifadelerinden Yargıtay’ın dikkate değer zarar incelemesini yaptığığının anlaşıldığı belirtilmiştir.¹³³¹

Türkiye tarafından ASS’nin toplu eyleme ilişkin hükümlerine çekince konulmasının bir önem teşkil etmediğinin belirtildiği işbu Yargıtay kararı, oldukça önemli olup, 7. Hukuk Dairesi bu kararla Anayasa’nın 90. maddesini eksiksiz yerine getirdiği, iç hukukla tarafı olduğumuz insan haklarına ilişkin sözleşmeleri kıyaslayarak çatışmayı saptadığı, sözleşmelerin pozitif metinleriyle yetinmeyerek, denetim organlarının yerleşik kararlarını da göz önüne almak suretiyle iç hukuka üstün tuttuğu, anayasal görevini tam olarak yerine getirdiği belirtilmektedir.¹³³² Daire, AIHM’in Demir Baykara kararındaki insan haklarının bütünselliği yaklaşımını anımsatarak ASS lafzı ve ruhuyla bir bütün olarak görüp, çekince konulan maddeleri de dikkate alarak bağlayıcı olarak kabul edip, uygulamıştır.¹³³³ Karara göre Türkiye’nin Sosyal Şarta çekince koyup koymamasının dikkate alınması gerekliliği açısından bir önemi bulunmamaktadır.

7. Hukuk Dairesi’nin bu kararının toplu sözleşme sürecinin dışında da gerek sendikalar gerek işçilerce barışçıl, ölçülü, salt siyasal nitelik taşımayan toplu eylemlerin

¹³²⁹ Gülmez, *Toplu Eylem Hakkı*, s. 242

¹³³⁰ Engin, *Toplu Eylemler*, s. 29

¹³³¹ Öztürk, s.1827

¹³³² Gülmez, *Toplu Eylem Hakkı*, s.239

¹³³³ Gülmez, *Toplu Eylem Hakkı*, s. 247; Engin, *Toplu Eylemler*, s. 29; Engin, *AIHS Hükümleri*, s.157

yapılabileceğini, bu eylemlerin hukuka uygun olacağını ve ulusalüstü düzenlemelere aykırılık teşkil eden iç hukuk düzenlemelerinin artık uygulanmaması gerektiğini gösterdiği belirtilmektedir.¹³³⁴ Yargıtay 7. Hukuk Dairesi bu kararıyla grev hakkına ilişkin uluslararası normlara aykırı sınırlandırmaların hukuka aykırılığının tespitine ışık tutmuştur. Siyasi grev, dayanışma grevi, genel greve ilişkin yasaklamalar UÇÖ mevzuatıyla örtüşmemektedir.¹³³⁵ İctihadı birleştirme kararı bulunmasa da, Anayasa'nın ve hukuk güvenliği ilkesinin bir gereği olarak AİHM'in yaklaşımını benimseyen 7. Hukuk Dairesinin bu kararı bundan böyle toplu eylemle ilişkin kararlarda dikkate alınmalıdır. İnsan hakları hukukunun evrenselliği, bütünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesi unutulmamalıdır. İnsan hakları, yargı organları arasında değişiklik gösteremez, gösterirse bu durum keyfilik, hukuk devletini, hukukun üstünlüğünü tanınamazlık teşkil edecektir.¹³³⁶

Doktrinde bir görüşe göre toplu eylem hakkı sınırsız olarak kullanılamayacak bir hak olup, işverenin mülkiyet hakkıyla diğer çalışanların çalışma özgürlüğünü ihlal edici şekilde toplu eylemler yapılamayacaktır. Bu görüşe göre ise 7. Hukuk Dairesi'nin bu kararı isabetsizdir ve işyerini işgal edici, üçüncü kişilere zarar verici nitelikteki bu eylemin iş görme borcunun ihlali çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.¹³³⁷

6.1.4. Metal İşçilerine İlişkin Toplu Eylem Kararları

2015 yılında Bursa'da metal sektöründe başlayan direnişler, kısa süre içerisinde Türk Metal Sendikası'nın örgütlü olduğu, işçilerin neredeyse tamamının Türk Metal üyesi olduğu Kocaeli, Eskişehir, Ankara gibi metal işçilerinin yoğunlukla çalıştığı diğer illerde de başlamıştır.¹³³⁸ Türkiye'de özelleştirmelerin artmasından kaynaklı olarak kamu sektöründeki çalışan sayısının azalmasıyla kitlesel işçi hareketleri de görülmemeye başlanmıştır. Bununla birlikte metal işçilerinin söz konusu eylemleri özel sektörde görülen geniş çaplı bir eylem olmuştur.¹³³⁹

¹³³⁴ Gülmez, *Toplu Eylem Hakkı*, s. 250

¹³³⁵ Ezer, s. 158

¹³³⁶ Gülmez, *Toplu Eylem Hakkı*, s. 251

¹³³⁷ Manav Özdemir, *Grevin İş Sözleşmesine Etkisi*, s. 146

¹³³⁸ Özveri, Murat, "Yasaklarla Şekillenmiş Endüstri İlişkileri Sistemi ve 2015 Metal İşçileri Direnişi", **Çalışma ve Toplum Dergisi**, Sayı.49, 2016/2, s.701

¹³³⁹ Özveri, 703

Ele alacağımız Yargıtay 9. Hukuk Dairesi kararında, metal sektöründeki toplu eylemin gerekçesi, Kocaeli’ndeki bir işyerinde yetkili olan Türk Metal Sendikası ile işveren arasında yapılan Eylül 2014- Ağustos 2017 tarihleri arasında yürürlükte olacak, toplu iş sözleşmesinin işçilerin taleplerini karşılayan bir sözleşme olmaması ve işçilerin Türk Metal Sendikasının işverenle birlikte kendileri aleyhine hareket ettiği kanaatinde olmalarıdır. Aynı dönemde metal sektöründeki birtakım başka işyerlerinde daha yüksek zam oranı yapılması işçilerin, yürürlükteki sözleşmeye rağmen kendilerine de aynı zammın uygulanması için, ülke çapında eylemler başlatmasına neden olmuştur. Ayrıca akdedilen toplu sözleşmeden önce toplu sözleşme süreleri 2 yıl iken bu sözleşmeyle yürürlük süresi 2014-2017 arası, yani 3 yıl olarak belirlenmiştir. İşyerinde neredeyse herkesin üyesi olduğu Türk Metal Sendikası’nın işverenle birlikte hareket ettiği ve toplu iş sözleşmesinde çalışanların aleyhine olan şartlar oluşturulmasına sebebiyet verdiği belirtilerek tepki amaçlı, 21.05.2015 ile 03.06.2015 tarihleri arasında işyerinin üretim alanının dışında bulunan yaklaşık 500 metre uzaklıktaki üçüncü kişiye ait özel bir boş arazide eylem yapmışlardır.

İşçiler eylem süresince üretime müdahale etmemiş, çalışan işçilere tepki göstermemiş, üretimi etkileyecek herhangi bir tutumda bulunmamışlardır. Eyleme yaklaşık 3000-4000 civarında işçi katılmıştır. Ancak bu işçilerden 550si her gün eyleme katılmış iken, geri kalanlar bazen çalışmış, bazen eyleme katılmışlardır. Bununla birlikte Türk Metal Sendikasına üye 4000 işçi sendikadan istifa etmiş, yaklaşık 1000-1500 ü Birleşik Metal İş Sendikasına üye olmuştur. Eylem sürerken işveren tarafından işçilere SMS yoluyla mesaj atılarak işe derhal dönmeleri, dönmemeleri takdirde iş sözleşmelerinin feshedileceği uyarısı yapılmıştır.

Toplu eylemin sonlandırılmasının akabinde işe hiç gelmeyerek eyleme tam olarak katılan 550 işçi disiplin kuruluna sevk edilmiş, bir kısmının savunması alınmış, bir kısmı savunmaya davet edilmiştir. Ancak bu işçiler arasından yalnızca 50 işçinin iş akdi üst üste uzun bir süre mazeretsiz ve izinsiz olarak gelmeyerek eyleme katılmaları sebebiyle İş Kanunun 25/2-g maddesi ve 6356 Sayılı Kanunun 70. Maddesi kanun dışı greve katılmaları uyarınca yazılı bildirimde bulunularak sonlandırılmıştır. 550 işçiden yalnızca 50 sinin iş akdinin feshedilmesinin sebebi olarak işyerindeki disiplini sağlamak,

feshedilmeyenler için ise çalışma barışını sağlamak olduğu belirtilmiştir. Bununla birlikte iş akdi feshedilen 50 işçiden 46 sı Birleşik Metal İş Sendikası'na üyedir.

Yerel mahkeme tarafından uluslararası normlara değinilerek, yapılan toplu eylemin barışçıl ve demokratik bir hakkın kullanılması niteliğindeki eylemler olduğu, iş sözleşmeleri feshedilirken eşitlik ilkesine uyulmadığı, ayrıca yapılan fesihlerin sebebinin, Birleşik Metal İş Sendikası'na üye olan çalışanların, yeniden, işveren tarafından desteklenen Türk Metal Sendikası'na üye olmalarını sağlamak olduğu, işyerindeki sendikal örgütlenme hakkının ve sendika seçme özgürlüğünün ihlal edildiği belirtilerek iş sözleşmelerinin sendikal nedenlerle haksız ve geçersiz olarak feshedildiği sonucuna ulaşmıştır.

Akabinde Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin önüne gelen olayda¹³⁴⁰, toplu eyleme katılan işçilere işveren tarafından gerekli duyurular yapılarak geri dönmelerinin sağlanmaya çalışıldığı, eylemin 13 gün sürdüğü, işe devamsızlıklar sebebiyle üretim faaliyetinin önemli ölçüde aksadığı belirtilmiştir. Kararda ayrıca eyleme katılan işçilerin bazılarının işverene karşı eylemi gerçekleştirmediklerini, toplu iş sözleşmesini akdeden sendikaya tepki için eylemi gerçekleştirdiklerini, bazı işçileri ise çalışma koşullarına karşı eylemi gerçekleştirdiklerini ifade ettikleri, ancak hangi çalışma koşullarına tepki verdiklerini ifade edemedikleri belirtilmektedir.

Kararda yapılan eylemin Türk hukukundaki kanuni grev tanımına girmediği ancak uluslararası mevzuata göre işçilerin demokratik ve barışçıl toplu eylem haklarının olduğu, hakkın 87 ve 98 Sayılı UÇÖ Sözleşmeleri, ASŞ ile Anayasanın 51., 54. ve 90. maddelerinin bir gereği olduğu, ancak bu hak kullanılırken işverene özel olarak zarar verme kastıyla hareket edilmemesi ve ölçülü olunması gerektiği belirtilmiştir. Sonrasında yapılan eylem değerlendirilerek, eylemin 13 gün süreyle devam etmesi, zamanlaması ve katılımcı sayısının fazlalığı da göz önünde bulundurularak ölçülü olmadığı bu sebeple de hukuka uygun olmadığı, iş sözleşmelerinin haklı sebeple feshinin mümkün olduğu yorumuna ulaşılmıştır. Bununla birlikte eyleme tamamen katılan 550 işçiden yalnızca 50 işçinin işten çıkarılmasından ötürü eşit davranma borcuna aykırı hareket edildiği,

¹³⁴⁰ Y. 9 H.D., 6.6.2017, E. 2016/11644, K. 2017/9753, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası

disiplinin ve iş barışının sağlanması, işlerin aksamaması için dengeli dağılımlı iş akdinin feshi gibi amaçların işçilerden kaynaklanan ayrımı haklı kılan sebepler olmadığı, ancak eşit davranma borcuna aykırılığın geçerli fesih sebebini ortadan kaldırmadığı belirtilmiş, yerel mahkeme kararı bozularak işçilerin işe iade talepleri reddedilmiştir.

Aynı şekilde 22. Hukuk Dairesi önüne gelen Ford Otomotiv İnönü/Eskişehir işyerindeki eylemlerle ilgili kararında yerel mahkemenin kararının gerekçesiz onanmış olup, yerel mahkeme 9 gün süren eylemlerin ölçülülük ilkesine aykırı olduğu sonucuna varmıştır.¹³⁴¹

Davaya konu olayda eylem 6356 sayılı SenTİSK kapsamında kanuni grev tanımına girmeyip, yasa dışı bir grevdir. Bununla birlikte uluslararası hukuk doğrultusunda kabul edilen toplu eylem hakkı bakımından değerlendirmelere konu olmuştur.

Bağıtlanmış toplu iş sözleşmesi süresince iş mücadelesi araçlarına başvurulmaması toplu iş sözleşmesinin taraflara yüklediği çalışma barışını sağlama borcu olup, toplu iş sözleşmesinin bir nevi barış sözleşmesi olduğu ifade edilmektedir.¹³⁴² Barış borcu, toplu iş sözleşmesi yürürlük süresinde toplu iş sözleşmesiyle alakalı olarak iş mücadelesi araçlarına başvurulmaması gerekliliği olarak ifade edilebilir. Söz konusu borç açıkça düzenlenmemiş olmakla birlikte, Avrupa Sosyal Haklar Komitesi'nin yorumlarından çıkarılmakta olup, TİS süresince başka sebeplerle toplu eylem yapılabilecekken yürürlükteki toplu sözleşmeye yönelik olarak toplu eylem yapılamayacaktır.¹³⁴³ Bu sebeple doktrinde bir görüşe göre, Türk Metal'in bağıtlanmış olduğu bir sözleşme mevcutken ücret artışlarının ve toplu sözleşmenin üç yıllık süresinin beğenilmeyerek, yeni çıkar sağlama arayışına girilmesi, sendikaya bu şekilde tepki gösterilmesinin çalışma barışının toplu iş sözleşmesi süresince korunması borcuna ve hukuk sistemine uygun düşmediği, işçilerin bu şekilde bir toplu eylem yapamayacağı, uluslararası alanda tanınan sendikal özgürlüklerin korunmasına hizmet edici toplu eylemlerle bu eylemlerin bir ilgisinin bulunmadığı doktrinde belirtilmiştir.¹³⁴⁴ Bu görüşe

¹³⁴¹Y. 22. H.D, 2016/8279 E., 2016/11459K. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>

¹³⁴² Centel, s.10

¹³⁴³ Alpagut, *Toplu Eylem Hakkı*, s. 869

¹³⁴⁴ Centel, s.11-12; Aynı yönde, Alpagut, *Toplu Eylem Hakkı*, s. 870

göre beş ay önce akdedilmiş bir toplu sözleşmenin hükümlerini değiştirme hedefindeki bu eylemde meşru bir amacın olmadığı kabul edilmektedir.¹³⁴⁵

Doktrinde diğer bir görüşe göre ise tepki gösterilen sendikanın tutumunun doğru olmadığı, sendikanın basına yansıdığı kadarıyla akdettiği iş sözleşmesinin bir örneğini bile işçilerin edinmelerini engellediği, uzun süredir süren sendikanın yaklaşımına karşı, ekonomik ve sosyal durumlarıyla alakalı olarak işçilerin tepki vermek, düşüncelerini açıklamak amaçlı ifade özgürlüğünün bir görünüm biçimi niteliğindeki toplu eylem hakkına başvurmasında meşru amaçları bulunmaktadır.¹³⁴⁶

Metal işverenlerinin fesihte eşit davranma ilkesine uymamaları, oluşan zararlara kendilerinin katlanması gerekliliğine sebep olmuştur. Bu sebeple üretimi sürdürmek durumunda olan işverene belirli ölçülerde hareket serbestisi tanınması gerektiği belirtilmektedir.¹³⁴⁷ Toplu eylemlerin hukuki sonuçları bölümünde bu konu ayrıca ele alınacaktır.¹³⁴⁸

Metal işçilerinin eylemi sendikaya yönelik bir eylem olmakla birlikte, etkisi işveren üzerinde oluşmuştur. Sendikaya yönelik tepkilerin üyelikten istifa, gösteri yürüyüşü, sendika önünde yasal sınırları aşmayan basın açıklamaları yapılarak da gösterilebileceği belirtilmekte olup, bu sebeple eylemin, amacı sağlamak için elverişli olmadığı ifade edilmektedir.¹³⁴⁹ Ölçülülük ilkesi bakımından da değerlendirme yapıldığında 13 gün süreli olarak eylemin gerçekleştirilmesinin meşru bir protesto olduğunun kabul edilemeyeceği, bu sebeple de demokratik toplu eylem hakkının varlığından söz edilemeyeceği belirtilmektedir.¹³⁵⁰ Ancak diğer bir görüşe göre eylemlerle işyerlerine ve üçüncü kişilere zarar verilmediği, meşru amaçlarının kabulü için işi durdurdukları, eylemin barışçı olduğu belirtilmiş, ayrıca meşruluk ölçütlerinden ölçülülük ilkesi noktasında ise ancak telafisi imkânsız zarar meydana geldiğinde toplu eylemin meşru sayılamayacağı, ekonomik zararların ölçülülük ilkesinde önem arz etmeyeceği, kanuni grevi kanun dışı hale getirmeyeceği gibi toplu eylemleri de hukuka

¹³⁴⁵ Alpagut, *Toplu Eylem Hakkı*, s. 870

¹³⁴⁶ Engin, *Toplu Eylemler*, s. 31

¹³⁴⁷ Centel, s.16

¹³⁴⁸ Bkz. Üçüncü Bölüm

¹³⁴⁹ Alpagut, *Toplu Eylem Hakkı*, s.870

¹³⁵⁰ Alpagut, *Toplu Eylem Hakkı*, s.870

aykırı hale getirmeyeceği ifade edilmiştir.¹³⁵¹ Dikkate değer zarar görüşünü benimseyen görüşe göre ise 13 günlük eylemlerle ölçülülük ilkesi dava konusu olayda aşılmış olup, Yargıtay'ın kararı isabetlidir.¹³⁵²

Bununla birlikte dava konusu olayda tepkilerini göstermek için toplu eyleme başvuran her işletmenin işçilerinin işverenlerinden ayrı ayrı iyileştirme taahhüdü alarak toplu eylemi sonlandırmaları yerine, sendika değiştirerek, her ne kadar önceden görülmemiş ve kanunda da öngörülmemiş bir durum olsa da toplu iş sözleşmesi hakkının anayasal hak öznesi niteliğindeki işçilerin iradesiyle yeni sendikanın sözleşme değişikliği için toplu pazarlık başlatmasının çalışma barışının tesisi açısından en uygun durum olacağı, ancak işçilerin bu fırsatı kaçırdığı belirtilmiştir.¹³⁵³

İşverenden bağımsız olmayan sendikaya sendika denilemeyeceği, onun imzaladığı toplu iş sözleşmesine de toplu iş sözleşmesi denilemeyeceği de belirtilerek yapılan sözleşmenin hükmü, varlık durumu eleştirilmiştir.¹³⁵⁴

7. Danıştay'ın Toplu Eylem Hakkı Yaklaşımı

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından 22.05.2013 tarihinde verilen karar¹³⁵⁵ AİHM'in toplu eylem hakkına ilişkin kararlarının Türk iç hukukuna tesirini anlamak adına önem arz edici niteliktedir.

Dava konusu olayda davacı, öğretmen olarak görev yapmakta olup, üyesi bulunduğu sendika kamu görevlilerinin mali sıkıntılarını kamuoyuna duyurmak amacıyla bir gün iş bırakma eylemi düzenlemiştir. Bu sebeple davacıya göreve gelmemesi sebebiyle 657 sayılı Kanun m.125/C-b doğrultusunda aylıktan kesme cezası uygulanmıştır. Davacı öğretmen tarafından söz konusu aylıktan kesme cezasının iptali talebiyle söz konusu dava açılmıştır. Danıştay kararında AİHM'in ele almış olduğumuz Kaya/Seyhan kararına da atıf yapılarak göreve gelmeme eyleminin sendikal faaliyet kapsamında olduğu ve mazeret olarak kabulü gerektiği, disiplin cezasını gerektiren bir

¹³⁵¹ Engin, *Toplu Eylemler*, s. 31

¹³⁵² Öztürk, s. 1827

¹³⁵³ Engin, *Toplu Eylemler*, s. 31

¹³⁵⁴ Özveri, s. 722

¹³⁵⁵ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 22.05.2013, E. 2009/1063, K.2013/1998 (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası)

eylem olmadığı belirtilerek, aylıktan kesme cezasının hukuka uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

İdari Dava Daireleri Kurulu bu kararıyla uluslararası hukuku destek norm olarak görmekle yetinmemiş, Anayasa m.90 doğrultusunda AİHS’i doğrudan ve kendiliğinden dikkate alarak sözleşmenin yargısal denetim organı AİHM’in m.11’i uyguladığı Türkiye’ye ilişkin bir kararını hukuksal dayanak yapmıştır.¹³⁵⁶

Karara göre, sendika kararı doğrultusunda çalışanların ekonomik, sosyal vb. hak ve çıkarlarını korumak amacıyla grev ya da toplu eyleme katılmak disiplin cezası gerektirmeyen, caydırıcı yaptırımlar öngörülemeyecek, sendikal faaliyet, haklı mazeret olarak kabul edilmesi zorunludur.¹³⁵⁷

8. Anayasa Mahkemesi’nin Toplu Eylem Hakkına İlişkin Bireysel Başvuru Kararları

Bireysel başvuru mekanizmasının getirilmesiyle AYM AİHM içtihadı doğrultusunda karar vermektedir. Ancak bu durumda hakkın içeriği AİHM kararlarıyla sınırlandırılmakta, temel haklara yönelik ayrıntılı bir ulusal içtihat geliştirilememesi sakıncaları söz konusu olmaktadır.¹³⁵⁸ Temel hak ve özgürlüklerin korunmasında AYM bireysel başvuru süreci, iç hukukun son ayağıdır. AİHM içtihadına uyumun sağlanmasının yalnızca AYMye sağlanmaya çalışılması mümkün olmayıp, diğer mahkemelerce de temel hak ve özgürlüklere ilişkin AİHM içtihatları mutlaka göz önüne alınmalıdır.¹³⁵⁹ Aynı zamanda ASŞ ve Türkiye’nin taraf olduğu UÇÖ Sözleşmeleri Anayasanın ilgili kurallarını tamamlar nitelikte olup, bütünlük içindedir.¹³⁶⁰

Aşağıda yer verilen kararlarda görüldüğü üzere, AYM söz konusu kararlarıyla toplu eylem hakkına ilişkin AİHM içtihadıyla uyumsuzluk içinde olan iç hukuku bertaraf ederek, AİHM içtihadına öncelik tanımıştır. Ele alınacak kararlardan ikisi AYM tarafından sendikal faaliyet kapsamındaki toplu eylemler olarak kabul edilip, hakka

¹³⁵⁶ Gülmez, *Danıştay Kararı İncelemesi*, s. 199

¹³⁵⁷ Gülmez, *Danıştay Kararı İncelemesi*, s. 199

¹³⁵⁸ Akbulut, s. 48

¹³⁵⁹ Akbulut, s. 50

¹³⁶⁰ Akıllıoğlu, s. 183

müdahalenin hukuka aykırı olduğu sonucuna ulaşıldığı kararlarken, diğer ikisi sendikal faaliyet kapsamında kabul edilmeyen siyasi yönü ağır basan eylemler olarak nitelendirilip, müdahalenin demokratik toplumda zorunluluk olduğu sonucuna ulaşılan kararlardır. Ele alınan son kararda ise Sendikanın iş bırakma kararının ötesinde bir eylemin varlığı söz konusudur.

8.1. Tayfun Cengiz Başvurusu¹³⁶¹

Başvurucu Tayfun Cengiz, Eğitim Sen'e üye bir kamu görevlisi olup, Sendika Yönetim Kurulu'nun kararıyla tüm ülkede gerçekleştirilen uyarı grevine katılarak işe, iki gün boyunca gitmemiştir. Eylemin gerekçesi TBMM'de görüşülmekte olan İlköğretim ve Eğitim Kanunu Tasarısı'nın görüşmelerinin sonlandırılarak, Tasarı'nın geri çekilmesini sağlamaktır. Eylem üzerine, başvurucunun görev yaptığı Tarsus İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü yürüttüğü idari soruşturmanın akabinde başvurucuya uyarma cezası vermiştir. Başvurucu karara itiraz etse de Mersin Valiliği itirazı reddetmiştir.¹³⁶²

Başvurucu disiplin cezasının iptali talebiyle dava açmış, Mersin 1. İdare Mahkemesi verdiği kararında, Türk hukukunda kamu görevlilerinin sendikal örgütlenme hakkı olmakla birlikte, iç hukukta kamu görevlilerinin grev hakkına sahip olduğuna ilişkin bir yasal düzenleme bulunmadığından grev hakkına sahip olmadıklarını belirtmiştir. Akabinde AİHS m.11'de grev yapma hakkı açıkça düzenlenmese de grev hakkının en önemli sendikal haklardan biri olduğu belirtilmiştir. Ancak sendika üyelerinin menfaatlerini korumak amacıyla gerçekleştirdikleri eylem ve eylemin sonuçlarıyla ulaşılmak istenen amaç arasında hakkaniyete uygun bir denge bulunmalı, yöntem ile ulaşılmayı hedeflenen amaç orantılı olmalı, başkalarının temel hak ve özgürlükleri olumsuz etkilenmemelidir. Sonuç olarak, işe iki gün izinsiz gitmeyen başvurucunun eyleminin kamu hizmetinin devamlılığı ve sürekliliği ilkelerine aykırı olduğu ayrıca öğrencilerin temel hak ve hürriyetlerinden olan eğitim ve öğretim hakkından mahrum kaldıkları göz önüne alınarak uyarı cezasında hukuka aykırılık olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.¹³⁶³

¹³⁶¹ Başvuru No: 2013/8463, Karar Tarihi: 18/9/2014, R.G. Tarih-Sayı: 4/12/2014-29195

¹³⁶² Par. 8-13

¹³⁶³ Par. 13

Akabinde başvurucunun İlk Derece Mahkemesi kararına itirazı üzerine, Adana Bölge İdare Mahkemesi de İlk Derece Mahkemesinin kararını onamıştır. Kararda uyarı cezalarının demokratik bir toplumda gerekli olduğundan söz edilemeyeceği, ancak eylemin gerçekleştirilme amacı, TBMM Genel Kurulunda görüşülen bir Kanun teklifinin yasalaşmasını engellemek olduğundan idari işlemde hukuka aykırılık olmadığına karar vermiştir. Karar düzeltme talebinin de Adana Bölge İdare Mahkemesi'nce reddedilmesi üzerine, başvuru AYM'ye başvurmıştır.¹³⁶⁴

Başvurucu başvurusunda, hak arama hürriyeti (AY m.36), eşitlik hakkı (AY m.10), etkili başvuru hakkı (AY m.40), AİHS'nin 11. maddesi ve AB Temel Hakları Şartı'nın 28. Maddesi'ne uygun olmayan cezalandırmayla Anayasa'nın 90. maddesi ve toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.¹³⁶⁵

AYM'ne göre, Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 51-54. maddelerinde düzenlenen sendikal hak ve özgürlükler, uluslararası çapta UÇÖ Sözleşmeleri ve ASŞ'de tanımlanmakta olup, sendikal ve özgürlüklerin kapsamı yorumlanırken söz konusu belgeler ve ilgili organların yorumları da dikkate alınmalıdır.¹³⁶⁶

Sendika hakkı çalışanların bireysel ve ortak menfaatlerini korumak için bir araya gelerek örgütlenebilme serbestisini gerektirmektedir. Bağımsız bir hak olmayıp, örgütlenme özgürlüğünün bir şekli veya özel bir yönü olarak kabul edilmektedir.¹³⁶⁷ 51. maddede görüldüğü üzere devletin örgütlenme özgürlüğü konusunda hem negatif hem pozitif yükümlülükleri vardır. Devlet, söz konusu yükümlülüklerini yerine getirirken birey ile bir bütün olarak toplumun çatışan menfaatleri arasında adil bir denge kurmalıdır. Adil bir dengenin kurulup kurulamadığı değerlendirmesinde AYM kamu gücünün belirli bir takdir hakkına sahip olduğunu da dikkate almalıdır.¹³⁶⁸ Sendikal haklar hakkında Anayasa m.51/f.2 vd.ında görüldüğü üzere, sınırlama sebepleri düzenlenmiş olup, hakka müdahale edildiğinde Anayasa m.13'de yer alan genel olarak temel hak ve özgürlüklerin

¹³⁶⁴ Par. 14-16

¹³⁶⁵ Par. 22

¹³⁶⁶ Par. 35

¹³⁶⁷ Par. 32

¹³⁶⁸ Par. 37

sınırlandırılması ölçütlerine göre de sınırlandırmaların denetimi yapılmaktadır. Zira sınırlandırmaların da bir sınırı olması gerekmektedir.¹³⁶⁹

Hakka müdahale edilirken bu sebeple m.13 doğrultusunda, hakkın özüne dokunulmadan, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebepler doğrultusunda, kanunda belirtilme şartıyla ve ayrıca Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmadan müdahale gerçekleştirilmelidir.¹³⁷⁰

Başvurucu sendikal faaliyet kapsamında ülke çapında yapılan bir eyleme katılmıştır. Akabinde disiplin cezasıyla karşı karşıya kalmış, sendika hakkına bir müdahale söz konusu olmuştur.¹³⁷¹ AYM tüm açıkladığı kriterler doğrultusunda müdahaleye özgü değerlendirme yapmıştır.

Öncelikle kanunilik noktasında, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu m.26 memurların toplu eylem ve hareketlerde bulunmasını yasaklamış, 125. Maddesi de cezaları düzenlemiştir. Bu sebeple müdahalenin kanuniliği mevcuttur. Sendika hakkına müdahalenin meşruluğu için Anayasa m.51/f.2'de yer alan millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden birini olması gerekmektedir. AYM disiplin cezasının meşru amaca hizmet edip etmediğine ilişkin inceleme yapmamıştır. Zira müdahalenin gerekliliği konusunda yapacağı incelemelerin meşru amaç konusundaki incelemeleri gereksiz kılacağını belirtmiştir.¹³⁷²

AYM, demokratik toplum kavramının çağdaş ve özgürlükçü bir anlayışla, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik temelinde yorumlanması gerektiğini ifade etmiştir ve yerleşik içtihadına yer vererek demokrasilerin temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanarak güvence altına alınan rejimler olduğunu belirtmiştir. Temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların demokratik toplum düzenine aykırı olmaması için, sınırlandırmalar hak ve özgürlüklerin özüne dokunmamalı, kullanılmasını durdurmamalı,

¹³⁶⁹ Par. 38

¹³⁷⁰ Par. 41, 48

¹³⁷¹ Par. 40

¹³⁷² Par. 42-45

aşırı derece güçleştirmemeli, etkisiz hale getirmemeli, ölçülülük ilkesine aykırı olmamalıdır. Sınırlama aracı ile amacı arasındaki denge bozulmamalıdır.¹³⁷³

Kararda şiddete teşvik ve demokratik ilkelere karşı olunmadığı müddetçe ifade, örgütlenme ve sendikal özgürlükleri ortadan kaldırıcı tedbirlerin demokrasiyle bağdaşmayacağı, demokrasiyi tehlikeye düşüreceği belirtilmiştir. Yetkili makamlarca kabul edilemez olsalar da farklı düşüncelerin sendikal özgürlükler ve başka yollarla dile getirilmesine imkân sağlanmalıdır.¹³⁷⁴ AYM ölçülülük ilkesini de Kararda tanımlamış olup, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçlarıyla araç arasındaki ilişkiyi yansıtan bir ilkedir. Ulaşılmak istenen amaç için kullanılan aracın denetlemesidir. Sendika hakkına yapılan müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olması gerekmektedir.¹³⁷⁵

Bu doğrultuda hakka müdahalenin incelenmesinde temel eksenin demokratik toplumda gereklilik ve ölçülülük ilkesi değerlendirmeleri ile yapılacağı AYM tarafından belirtilmiştir.¹³⁷⁶ Demokratik toplumda gereklilikten ne anlaşılması gerektiği noktasında ise AİHM kararlarına atıf yapan Mahkeme, gerekliliğin, zorlayıcı bir toplumsal nedeni, toplumsal bir ihtiyaç baskısının karşılanmasını ifade ettiğini belirtmiştir.¹³⁷⁷ İdarenin olağan uygulamasıyla ve idari yargının yerleşmiş içtihatlarında sendikal faaliyet nedeniyle işe gelinmediğinde kişiler mazeret izinli kabul edilerek, haklarında disiplin soruşturması açılmamaktadır. Ancak bu içtihada karşın idare ve yargının bütün olarak yeknesak hareketini sağlayıcı mevzuat düzenlemeleri yoktur. Bu sebeple de olayda olduğu gibi sendika hakkını kullananlar disiplin soruşturması tehdidiyle karşı karşıya kalabilmektedirler.¹³⁷⁸

Sendikal eylemlerin tümüyle yasaklanması ya da gerçekleştirilmesinin ağır koşullara bağlanması hakkın özünü zedeleyici niteliktedir. Ancak sendika üyelerinin iş bırakma eylemlerine katılmasına ilişkin hukuki düzenlemeler ve hukuki düzenlemelere

¹³⁷³ Par. 50,51

¹³⁷⁴ Par. 52

¹³⁷⁵ Par. 54

¹³⁷⁶ Par. 55

¹³⁷⁷ Par. 56

¹³⁷⁸ Par. 59

bağlı genel düzenleyici işlemler yapmanın yasama ve yürütme organlarının takdirinde olduğunu AYM belirtmiştir.¹³⁷⁹

Ancak devlet memurları sendikal eylem hakkından bütünüyle mahrum bırakılamazlar. Demokratik bir toplum için gerekliliğinden emin olunan durumlar için ordu, emniyet veya başka bazı sektörlerde sendikal faaliyetlere sınırlamalar getirilebilir. Fakat başvurusunun bu tarz bir görevde bulunduğu dosyada yer almamaktadır. Bununla birlikte AYM AİHM Kararları başlığı altında ele aldığımız Kaya ve Seyhan¹³⁸⁰ kararı ile Karaçay/Türkiye¹³⁸¹ kararına atıf yaparak, verilen disiplin cezası hafif de olsa caydırıcı niteliğe sahip olduğunu belirtmiştir. Tüm bu sebeplerle uyarma cezasının toplumsal bir ihtiyacı karşılamadığına, demokratik bir toplumda gerekli olmadığına, bu suretle de Anayasa m.51’de güvence altına alınan sendika hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.¹³⁸²

8.2. Mehmet Çağdaş Serttaş Başvurusu¹³⁸³

Bu başvuruda da başvuru Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası’na (EĞİTİM SEN) üye bir kamu görevlisi olup, Sendikanın Yönetim Kurulu’nun kararıyla iki günlük uyarı grevine katılarak iş gitmemiştir. Eylemin gerekçesi bu olayda da TBMM’de görüşülmekte olan İlköğretim ve Eğitim Kanunu Tasarısı’nın görüşmelerinin sonlandırılarak, Tasarı’nın geri çekilmesini sağlamaktır. Başvurucunun görev yaptığı Tarsus İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü başvuruca uyarma cezası vermiştir. Başvuruca tüm yolları tüketerek en son AYM’ye bireysel başvuru yolunu denemiştir. ¹³⁸⁴ Eylem, tüm ülkede önceden bildirilmiş ve eylemin gerçekleştirilmesine yetkili mercilerle karşı çıkılmamıştır. Böylece başvuruca eyleme katılmak suretiyle sendika hakkını kullanmıştır.¹³⁸⁵

¹³⁷⁹ Par. 60

¹³⁸⁰ Bkz. s.123

¹³⁸¹ Bkz. Bölüm 3.1.3.1.2.6.

¹³⁸² Par. 61-63

¹³⁸³ Başvuru No: 2013/8516, Karar Tarihi: 6/1/2015 R.G. Tarih-Sayı: 7/3/2015-29288; Anayasa Mahkemesi’nin konu bakımından değerlendirmeleri Tayfun Cengiz başvurusu kararındaki gibi olduğundan, bu Kararda Mahkeme tarafından ulaşılan sonuca yer verilecektir.

¹³⁸⁴ Par. 8-16

¹³⁸⁵ Par. 60

AYM, sendika tarafından “uyarı grevi” olarak adlandırılan eylemin, Anayasa m.54’de “grev hakkı ve lokavt” başlığında düzenlenmiş olan, toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması haline özgü grev hakkıyla bir ilgisi olmadığını, yapılan eylemin sendikaya üye kamu görevlilerince toplumsal meselelerde seslerini duyurmak amaçlı olarak gerçekleştirdikleri bir sendikal faaliyet olduğunu belirtmiştir.¹³⁸⁶ Bu değerlendirme dışında tüm değerlendirmeler yukarıda yer verilen Tayfun Cengiz kararındaki gibi olup, aynı şekilde verilen uyarı cezasının hafif de olsa caydırıcı nitelikte olduğu ve demokratik toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacı karşılamadığı, bu suretle Anayasa m.51’in ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.¹³⁸⁷

8.3. Ahmet Parmaksız Başvurusu¹³⁸⁸

Başvurucu Mersin’de bir lise öğretmeni olup, Eğitim Sen üyesidir. Kobani’ye Deaş’ın saldırılarının devam ettiği dönemde Eğitim Sen’in bağlı olduğu, Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonu (KESK) DEAŞ terör örgütü saldırılarını kınamak ve dayanışma sağlamak amacıyla bağlı sendikalarına bir günlük eylem yapma kararı aldığını bildirmiştir. Bunun üzerine Eğitim Sen Yönetim Kurulu kararı doğrultusunda başvurucu da iki gün işe gitmemiş, kendisine aylıktan kesme cezası verilmiştir.¹³⁸⁹

Başvurucu cezanın iptali talebiyle dava açmış, Mersin 2. İdare Mahkemesi davayı reddetmiştir. İlk derece mahkemesi kararında AİHM’in Karaçay/Türkiye, Urcan ve Diğerleri/Türkiye, Dilek ve diğerleri/Türkiye kararlarına, AİHS’e, 87 numaralı UÇÖ Sözleşmesi m.3’e atıfta bulunarak bir sonuca ulaşmıştır. Mahkeme yapılan eylemin kamu görevlilerinin ekonomik, sosyal, mesleki hakları ve menfaatleriyle, özlük ve parasal haklarıyla, çalışma koşullarıyla bir ilgisinin bulunmadığı bu sebeple de koruma altında olan bir eylem olmadığı, disiplin cezasının hukuka uygun olduğuna karar vermiştir.

¹³⁸⁶ Par. 59

¹³⁸⁷ Par. 64,65; Aynı yönde, Ebru Aslan Başvurusu, 30.12.2014, Başvuru No: 2013/8464; Nihat Çan Başvurusu, 06.01.2015, Başvuru No: 2013/8745; Emine Bulut Köse Başvurusu, 06.01.2015, Başvuru No: 2013/8744

¹³⁸⁸ Başvuru No: 2017/29263, Karar Tarihi: 22/5/2019 R.G. Tarih ve Sayı: 10/7/2019-30827

¹³⁸⁹ Par. 12-17

Başvurucu Konya Bölge İdare Mahkemesi'ne istinaf başvurusunda bulunmuşsa da, istinaf talebinin kesin olarak reddine karar verilmiştir.¹³⁹⁰

Başvurucu AYM'ne yaptığı bireysel başvuruda dernek ve sendika kurma haklarının, ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğini öne sürmüştür. Başvurucu savaşın ülkemize ve kamu çalışanlarına ekonomik bir zararının dokunacağını başvurusunda belirtmiştir.¹³⁹¹

AYM öncelikle başvuru sahiplerinin olayları hukuki nitelendirmesiyle bağlı olmadığını belirtmiştir. Grev ve toplu sözleşme hakkı bireysel başvuru kapsamında tanınmasa da sendikaların üyelerinin menfaatlerini koruma amacıyla başvurabileceği en önemli yollardan olduğu AYM tarafından belirtilmiştir. Sendika hakkı çerçevesinde üyelerin menfaatlerine yönelik sendikal faaliyetlere izin verilmelidir. Anayasa m.51'de üyelerin menfaatlerini koruma ibaresinden mesleki menfaatlere yönelik sendikal faaliyetler anlaşılmaktadır. AİHS m.11'de de sendikaların yapacakları toplu eylemlerle sendika üyelerinin mesleki menfaatlerini savunma özgürlüğü güvence altına alındığı AİHM içtihatlarında vurgulanmaktadır. Ayrıca UÇÖ'nun Örgütlenme Özgürlüğü Komitesi Yönetim Kurulu Karar ve İlkelerinin de olayın değerlendirilmesinde önem arz ettiğini AYM ifade etmiştir. Eylemin, sendika üyelerinin mesleki menfaatlerinden ziyade salt siyasi bir amaç taşıyıp taşımadığının değerlendirilmesi önem arz etmektedir. Genel değerlendirmelerinin akabinde AYM olayda başvuru sahibinin eyleminin hükümete ve dış politikasına yönelik siyasiliğin ağır bastığı eylemler olduğu, ekonomik ve mesleki çıkarlarla ilgisi olmadığını belirtmiştir. Bireylerin çalışma hayatına ilişkin mesleki, ekonomik ve sosyal çıkarları dışındaki eylemleri sendika hakkı kapsamında değil, Anayasa m.33'de düzenlenmiş olan örgütlenme özgürlüğü kapsamında ele alınmalıdır.¹³⁹²

Sendika üyelerinin eylemleri eğer mesleki çıkarlarıyla doğrudan ilgili değilse iş bırakma eylemlerine müdahale noktasında devletlerin takdir marjı daha geniş olmalıdır. Kamu görevlilerinin üstlendikleri kamu hizmetlerini kesintisiz olarak yerine getirme

¹³⁹⁰ Par. 18-23

¹³⁹¹ Par.42,43

¹³⁹² Par. 48-63

yükümlülükleri vardır. Bu yükümlülüklerini yerine getirirken anayasal güvencelere dayanan düzenlemelerin yapılması mümkündür. Kamu görevlileri ifade özgürlüğü veya toplantı ve gösteri özgürlükleri de dâhil tüm hakların kullanırken kanunların öngördüğü koşullara titizlikle riayet etmelidir.¹³⁹³

Sonuç olarak sendikalar Anayasa ve kanunlara aykırı olmayan herhangi bir amaç için faaliyette bulunabilirler. Başvurucunun eylemi ekonomik ve sosyal menfaatlerle doğrudan ilgisi olmayan, politik yönü ağır basan bir eylemdir. Kamu görevlilerinin iş bırakma eylemleri devlet idaresinin işleyişini ve toplum hayatını önemli ölçüde etkileyeceğinden dar kapsamda kabul edilebilecek bir eylem çeşididir. Siyasi yönü ağır basan amaçla iş bırakılarak gerçekleştirilen eylem, devlet idaresi ve toplumun katlanmasını gerektirir bir sebebi içermemektedir.¹³⁹⁴

Tüm sebeplerle disiplin cezası verilmesi müdahalesi demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaca karşılıktır. Ayrıca kamu hizmeti alan kişileri doğrudan etkileyen iş bırakma yolu yerine, başka yöntemlerle başvurucu ulaşmak istediği amaca ulaşabilecek, sesini duyurabilecekken iş bırakmayı seçmesi disiplin cezasıyla karşı karşıya kalmasına sebep olmuştur. Verilen disiplin cezası, örgütlenme özgürlüğünü aşırı derecede sınırlamayan, kamu hizmetlerinin sürekliliğini sağlama meşru amacı karşısında alt sınırdan verildiğinden orantılı olan bir müdahale olup, Anayasa'nın 33. Maddesinde güvenceye alınmış örgütlenme özgürlüğü ihlal edilmemiştir.¹³⁹⁵

8.4. Filiz Koçak ve Diğerleri Başvurusu¹³⁹⁶

Başvurucular Ankara Mamak Belediyesinde memur olarak görev yapmakta olup, Tüm Belediye ve Yerel Yönetim Hizmetleri Emekçileri Sendikası (TÜM BEL-SEN)'na üyedirler. Mezkûr Sendika ise, ulusal düzeyde Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonu (KESK)'na üyedir. 16/06/2013 tarihinde Sendikanın bağlı olduğu KESK, İstanbul Taksim Gezi Parkı eylemlerinde üyelerinin de bulunduğu birçok kişinin yaralandığı olaylardaki, Hükümetin baskı ve şiddete dayanan uygulamalarının ülke

¹³⁹³ Par. 88

¹³⁹⁴ Par. 89

¹³⁹⁵ Par. 90-93

¹³⁹⁶ Başvuru No: 2015/14046, Karar Tarihi: 17/7/2019; Aynı yönde, Güllü Alğan Başvurusu, 24.10.2019, Başvuru No: 2016/6425

çapında proteste edileceğine ilişkin bir karar almıştır. KESK'in aldığı karar doğrultusunda başvuru da bir gün işe gitmemişlerdir. Bu sebeple haklarında disiplin soruşturması açılarak, Filiz Koçak Demir ve Feza Almaz'a tekerrür nedeniyle kınama cezası, diğer başvuru sahiplerine ise uyarma cezası verilmiştir. Akabinde, başvuru sahipleri disiplin cezalarının iptali için idare mahkemelerinde dava açmıştır.¹³⁹⁷

Filiz Koçak Demir'in açtığı iptal davasında Ankara 3. İdare Mahkemesi, Anayasa m.90 ve AİHS'in Kaya ve Seyhan kararına atıfta bulunarak disiplin cezasının iptaline karar vermiştir. Yerel Mahkemeye göre gerçekleştirilen eylem sendikal faaliyet kapsamında olup, işe gelmemenin mazeret olarak kabulü gerekmektedir. İdare karara itiraz etmiş, Bölge İdare Mahkemesi ise disiplin cezasının iptaline ilişkin yerel mahkeme kararını bozarak, esastan incelemeyle davanın reddine karar vermiştir. Başvuru sahibi karar düzeltme talebinde bulunmuş, ancak talebi reddedilmiştir. Bölge İdare Mahkemesi kararında yapılan eylemin sendikal faaliyet kapsamı dışında olduğunu, Hükümetin Gezi Parkı olaylarındaki müdahalelerini protesto etme amaçlı yapılan eylemin AİHS'deki toplantı hakkı kapsamında korunmadığını belirtmiştir.¹³⁹⁸

Adem Yavuz Kaya'nın açtığı iptal davasında Ankara 12. İdare Mahkemesi, KESK'in aldığı kararın ve yapılan eylemlerin çalışma yaşamında ve hayatın diğer alanlarında üyelerinin ve tüm emekçilerin ekonomik, demokratik, sosyal, yasal kültürel, mesleki hukuksal ve özlük haklarını ve çıkarlarını korumayı ve geliştirmeyi hedefleyen amaçları kapsamında değerlendirilemeyeceğini belirterek, eylemlerin sendikal faaliyet kapsamında olmadığı bu sebeple de işyeri terkinin mazeret olarak değerlendirilemeyeceğini belirterek davanın reddine karar vermiştir. Başvuru sahibi itiraz etmiş, Bölge İdare Mahkemesi ise itirazı reddetmiştir.¹³⁹⁹

Beyhan Yalçın'ın açtığı iptal davasında ise Ankara 11. İdare Mahkemesi, AİHM'in Karaçay/Türkiye, Dilek ve diğerleri/Türkiye kararları ile AİHS ve 87 no'lu UÇÖ Sözleşmesi'ne yer vererek, eylemin sendikal faaliyet kapsamında yapıldığını ve verilen disiplin cezasının demokratik toplumda gerekli olmadığına karar vermiştir. Ancak

¹³⁹⁷ Par. 10-15

¹³⁹⁸ Par. 16-18

¹³⁹⁹ Par. 19-20

İdarenin itirazı sonrası Bölge İdare Mahkemesi ilk derece mahkemesi kararını bozarak, esas inceleme sonucu davayı reddetmiş, Filiz Koçak Demir kararındaki gerekçesine yer vermiştir.¹⁴⁰⁰

Feza Almaz'ın açtığı iptal davasında da yerel mahkeme faaliyetin sendikal faaliyet olmadığına, Hükümetin Taksim Gezi Parkı eylemlerine müdahalesini protesto amaçlı yapılan eylemlerin AİHS kapsamındaki toplantı hakkı içerisinde yer almadığına ve davanın reddine karar vermiş, başvurunun itirazı sonrası karar Bölge İdare Mahkemesince itiraz reddedilmiştir.¹⁴⁰¹ Başvurucular AYM'ye bireysel başvuru yoluyla başvurarak, sendikal faaliyetlerinden dolayı disiplin cezasıyla karşı karşıya kalmalarının adil yargılanma, etkili başvuru haklarıyla örgütlenme özgürlüklerinin ihlal ettiğini öne sürmüşlerdir.¹⁴⁰²

Öncelikle AYM Ahmet Parmaksız kararında da belirttiği gibi, başvuruçuların olayları hukuki nitelendirmesiyle bağlı olmadığını belirtmiştir. Akabinde eyleme katılma gerekçeleri, Gezi Parkı olayları değerlendirilerek, başvuruçuların ekonomik ve mesleki çıkarlarıyla bir ilgisi olmayan, hükümete yönelik bir protesto teşkil eden, siyasi amacı ağır basan eylemlerinin Anayasa'nın 33. maddesi kapsamındaki örgütlenme özgürlüğüyle ilgili olarak başvurularının değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.¹⁴⁰³ Örgütlenme özgürlüğüne müdahalenin demokratik toplum düzenine uygunluğu için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekmektedir. Orantılılık değerlendirmesinde, yapılan eylem türü, amacı niteliği, kamu düzenine etkisi, topluma verdiği zararlar dikkate alınacaktır.¹⁴⁰⁴

Kararda büyük ölçüde yukarıda verilen Ahmet Parmaksız kararındaki tespitlere yer verilerek, başvuruçuların eylemlerinin de sendika üyelerinin ekonomik ve sosyal menfaatleriyle doğrudan ilgisi bulunmayan, siyasi yönünün, sosyo-politik unsurlarının ağır basan eylemler olduğu belirtilmiştir. Bu tarz eylemler sendikaların çekirdek faaliyeti alanında kalmamaktadır. Devlet idaresinin ve toplumun katlanmasını gerektirir sebebi

¹⁴⁰⁰ Par. 21-23

¹⁴⁰¹ Par. 23-25

¹⁴⁰² Par. 32

¹⁴⁰³ Par. 35-41

¹⁴⁰⁴ Par.57,58

içerir eylemler olmadığından, verilen en alt derecedeki disiplin cezalarının toplumsal bir ihtiyaca karşılık olduğu ve müdahalenin meşru amaçla orantılı da olduğu, Anayasa'nın 33. Maddesinin ihlal edilmediği sonucuna ulaşılmıştır.¹⁴⁰⁵

8.5. Tonguç Özkan ve Diğerleri Başvurusu¹⁴⁰⁶

Olayda yer alan onbir başvuru da Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demir Yolları'na bağlı olarak çeşitli mevkilerde çalışmakta olup, Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonuna (KESK) bağlı Birleşik Taşımacılık Çalışanları Sendikası (BTS/Sendika) üyesidirler. KESK ile TÜRKİYE KAMU-SEN 25.11.2009 tarihinde tüm ekonomik taleplerinin Hükümet tarafından dünyadaki kriz öne sürülerek kabul edilmediği, önceden belirlenen zam oranlarının uygulandığı, grev hakkının kullanılmasının engellendiği belirtilerek bir günlük iş bırakma eylem kararı almışlardır. Kararın üzerine başvuru yapanların da aralarında bulunduğu on altı işçi iş bırakma eylemine katılmışlar, ancak bunun yanı sıra Çukurova Ekspresi'nin teşkil manevrasını yapan makinenin önüne oturarak trenin depoya alınmasına engel olmuşlardır.¹⁴⁰⁷ Başvuruculara aylıktan kesme disiplin cezası uygulanmıştır. AYM'ye yaptıkları bireysel başvuruda adil yargılanma, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ve örgütlenme özgürlüğünü ihlal edildiğini belirtmişlerdir.¹⁴⁰⁸

AYM yine bu Kararda da başvuru yapanların olayı nitelendirmesiyle bağlı olmadığını belirterek, disiplin cezasının sebebinin, Sendikanın kararı doğrultusunda iş bırakma eylemine ek olarak toplu şekilde bir trenin hareketini engelleme fiili teşkil ettiğinden başvuruyu Anayasa m.34 toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı bağlamında incelemiştir.¹⁴⁰⁹

AYM, olayda kamu düzeninin ciddi bir şekilde bozulmasına sebep olan durumlarla idarenin ve üçüncü kişilerin katlanmasının beklenemeyeceği bir durumun olup olmadığının araştırılması gerektiğini belirtmiştir. Başvuru yapanların iş bırakma eylemlerinin ötesinde, trenin hareket etmesini engellemek istemelerindeki amacın kendi

¹⁴⁰⁵ Par. 61-63

¹⁴⁰⁶ Başvuru No: 2015/1261, Karar Tarihi: 26/9/2019 R.G. Tarih ve Sayı: 6/11/2019-30940

¹⁴⁰⁷ Par. 8-12

¹⁴⁰⁸ Par. 29

¹⁴⁰⁹ Par. 32-35

iddialarındaki gibi yolcuların güvenliğini korumaktan ziyade iş bırakma eylemlerinin etkisinin azalmasının engellenmesi olduğu yorumunu yapmıştır. Gerçekleştirdikleri eylem, Sendika kararındaki iş bırakma eylemini aşar nitelikte olup, başkalarının haklarını engelleyici, katlanılması gereken düzeyin ötesindedir. Bu sebeple de verilen disiplin cezası kamu düzeninin korunması açısından zorunlu bir toplumsal ihtiyaç olup, orantılı bir müdahale niteliğindedir. Söz konusu yorumlarla AYM Anayasa m.34’de korumaya alınmış toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir.¹⁴¹⁰

¹⁴¹⁰ Par. 45,50

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HUKUKA AYKIRI TOPLU EYLEMLERE KARŞI YAPTIRIMLAR ve YAPTIRIMLARA KARŞI BAŞVURULABİLECEK YASAL YOLLAR

Toplu iş hukuku aslında devlet, işçi, işveren kuruluşları veya işveren olmak üzere üçlü bir yapıya sahiptir. İşçi işveren ilişkilerindeki güç farklılığından dolayı ilişkilerin adil olarak düzenlenmesi, çalışma barışının sağlanması için devlet tarafından çalışma hayatına müdahale edilmesi şart olmuş, birtakım emredici kurallar düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeler doğrultusunda iş hukuku kurallarına aykırılığın yaptırımını cezai, hukuki, idari nitelikte olabilmektedir.¹⁴¹¹

Türk hukukunda toplu eylem hakkı kavramına giren hukuki grev kapsamı dışındaki eylemler hukuka aykırı olarak kabul edilmekte ve birtakım cezai, idari ve hukuki yaptırımlara tabi olmaktadır. Uluslararası mevzuata göre, birtakım sınırlar dâhilinde meşru olarak kabul edilmesi gereken bu eylemler, Türk hukuk mevzuatında meşru kabul edilmediğinden, bu eylemler için öngörölmüş yaptırımlar oldukça ağır olabilmektedir. Bu bölümde Türk hukuk mevzuatında kanuni grev dışındaki toplu eylemler için öngörölen açık yaptırımlarla, uluslararası normlar göz önünde tutularak toplu eylemin hak olarak kabul edildiği Yargı kararlarında, yapılan eylemin meşruluk ölçütlerine uyulmaması sebebiyle hukuka aykırı kabul edilmesi halinde karşılaşılabilecek yaptırımlar ele alınacaktır.

9. Hukuka Aykırı Toplu Eylemin Türk Hukukundaki Sonuçları

9.1. Hukuki Yaptırımlar

Hukuka aykırı bir eylem neticesinde; eyleme katılan işçiler, iş sözleşmesinden doğan iş görme borçlarını hukuka aykırı olarak ihlal etmiş olacaklarından ve yapılan eylem ayrıca işverenin mülkiyet hakkına, kurulu ve işleyen işletme düzenine, çalışma barışına saldırı olarak gerçekleşebileceğinden birtakım hukuki yaptırımlar söz konusu olabilmektedir.¹⁴¹²

¹⁴¹¹ Pulat, Pelin, “6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nda İdari Para Cezaları”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Sayı. 29, Mart 2013, s. 231,232

¹⁴¹² Manav Özdemir, *Türk Hukukunda Grevin İş Sözleşmesine Etkisi*, s.345

6356 sayılı Kanunun 58. madde gerekçesinde yalnızca toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık halinde işçilerin grev hakkına sahip olacağı, bunlar dışındaki direnişlerin yasal iş mücadelesi aracı olamayacağı ve işçilerin sadakat, bağlılık borcuyla iş görme borçlarına aykırılık teşkil edeceği belirtilmiştir. Bu maddeye aykırı olarak gerçekleştirilen eylemlerin sonucu ise birtakım yaptırımlarla karşılaşmaktır. Her ne kadar Türk İş Hukuku mevzuatına göre, açıkça bir yasak olmasa da, söz konusu madde gerekçesinden açıkça anlaşıldığı üzere, toplu iş sözleşmesi görüşmeleri sırasında uyuşmazlık çıkması hali dışındaki eylemler hukuka aykırı olarak kabul edilmektedir. Ancak Yargıtay tarafından uluslararası mevzuat ve Anayasa m.90 hükmü doğrultusunda bu eylemler “toplu eylem” kapsamında kabul görebilmekte, demokratik hak olarak kabul edilmekte, fakat eylemler ikinci bölümde açıkladığımız meşruluk ölçütlerine uyulmadan gerçekleştirildiğinde, bazı farklılıklara göre iş akdinin haklı ya da geçerli sebeple feshi, disiplin cezası gibi sonuçların doğabileceği kabul edilmektedir.

6356 sayılı Kanunda 2822 sayılı Kanundaki gibi iş yavaşlatma, verim düşürme gibi grev benzeri eylemler için kanun dışı grevin müeyyidelerinin uygulanacağına ilişkin de bir hüküm yer almadığından, işleniş biçimi, süresi, tipi gibi kriterlere göre eylemlerin ağırlığı doğrultusunda bu eylemler için de ancak haklı neden ya da geçerli nedenle fesih ya da bazen yalnızca bir disiplin cezası gibi hukuki sonuçlar doğabilecektir. Grev benzeri direnişler sonucu işveren iş akdini feshetmek istediğinde dayanacağı kanuni hüküm de aşağıda açıklanacağı üzere farklılık arz edecektir.¹⁴¹³

Kanuni grev kapsamı dışındaki toplu eylemler için geçerli olacak hukuki yaptırımların işveren işçi ilişkisi açısından daha önemli olduğu belirtilmektedir.¹⁴¹⁴ Bu bölümde toplu eylemlere karşı, Türk İş Hukuku mevzuatında yer alan hukuki yaptırımlarla, yargı kararları doğrultusunda toplu eylem hakkının meşruluk ölçütlerinin aşılması halinde uluslararası mevzuat göz önünde tutularak karşılaşılabilen yaptırımlar incelenecektir.

Belirtilmelidir ki, ele alacağımız tüm hukuki yaptırımlar uygulanırken eşitlik ilkesi göz ardı edilmemelidir. Örneğin incelediğimiz Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin metal

¹⁴¹³ Sur, *Grev Hakkı*, s.166

¹⁴¹⁴ Yılmaz, s.9

sektöründeki toplu eylemlere ilişkin kararında, işi tamamen bırakan 550 işçiden yalnızca 50 sinin iş akdi feshedilmiş, bunun sebebinin disiplini, iş akdi feshedilmeyenler için ise çalışma barışını sağlamak, aynı zamanda da işlerin devamını mümkün kılabilmek olduğu belirtilmişse de Yargıtay bu sebeplerin işçilerden kaynaklanan ayrımı haklı kılan sebepler olmadığına ve eşitlik ilkesine uyulmadığına karar vermiştir.¹⁴¹⁵

9.1.1. Disiplin Cezası

Türk İş Hukukunda herhangi bir açık düzenleme yer almamasına, sınırları, kapsamı, koşulları belli olmamasına karşın birtakım koşullar altında işyeri düzeninin korunması için işverenlerin işçilere disiplin cezası uygulaması kabul görmektedir.¹⁴¹⁶

Ancak toplu iş sözleşmeleri, bireysel iş sözleşmeleri veya iç yönetmeliklere konulan hükümlerle uyarı, kınama, ücret kesintisi, işin ve işyerinin değiştirilmesi, geçici işten uzaklaştırma, işten çıkarma gibi belirlenen disiplin cezalarının uygulanabilmesi için belirli koşullar gerçekleşmelidir. Söz konusu disiplin cezalarının esasları, iş mevzuatında yer alan bazı kurallar, iş hukuku ilkeleri ve genel hükümler dikkate alınarak belirlenmektedir.¹⁴¹⁷

Öncelikle disiplin cezalarının uygulanabilmesi için işverence bir iç yönetmelikle disiplin cezaları ve cezaların nasıl uygulanacağı önceden belirlenmeli ve işçilere bildirilmelidir. İç yönetmeliklerde yer almayan fillere disiplin cezası uygulanamaz.¹⁴¹⁸ Ya da disiplin cezaları toplu iş sözleşmeleri veya bireysel iş sözleşmeleriyle açıkça düzenlenmiş olmalıdır.¹⁴¹⁹ Yani cezaların kaynağı olmalı, önceden belirli olmalıdır. Toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmelerinde belirlenmesi halinde ancak disiplin cezası uygulanabileceği kanısı İş Kanunu m.38'e dayanmaktadır. Eğer toplu iş sözleşmesi ve iş sözleşmelerinde önceden belirlenen nedenler dışında ücret kesintisi uygulanırsa İş Kanunu m.102/b uyarınca işverenlere idari para cezası uygulanabilecektir.¹⁴²⁰

¹⁴¹⁵ Bkz. Bölüm 6.1.4.

¹⁴¹⁶ Süzek, Sarper, "İş Hukukunda Disiplin Cezaları", *Çalışma ve Toplum Dergisi*, Sayı. 28, 2011/1, s. 9

¹⁴¹⁷ Süzek, s. 10

¹⁴¹⁸ Başbuğ, Aydın, *Türk İş Hukukunda Disiplin Cezaları*, Ankara: TES- İş Eğitim Yayınları, 1999, s.11

¹⁴¹⁹ Tunçomağ/Centel, s. 499

¹⁴²⁰ Süzek, s. 10

İkinci olarak cezalar kendi amaçlarıyla sınırlı olmalı, bu amaç ise yalnızca işyeri düzenini ve disiplinini sağlamak olmalıdır. Yasal greve katılma, mahkemelerde tanıklık yapma gibi işyeri düzenini bozmayan davranışlar için disiplin cezası yaptırımı uygulanamaz. Üçüncü olarak ise işyerinin düzeninin bozulmasında işçinin kusuru olmalıdır. Uygulanacak disiplin cezaları işçinin kusuruyla orantılı olarak belirlenmelidir.

1421

Ayrıca belirlenen cezalar, kaynaklar hiyerarşisine uymalıdır. Yani örneğin İş Kanunundan daha ağır bir disiplin cezası iç yönetmelikle ya da toplu iş sözleşmesi veyahut iş sözleşmesiyle belirlenemez. Ancak daha hafif cezalar belirlenebilir ve belirlendiği takdirde öngörülen hafif cezalar uygulanacaktır.¹⁴²²

İşveren kanun dışı greve katılan işçilerin iş akdini fesihten feragat edebileceği gibi disiplin cezası uygulamaktan da feragat edebilecektir. Ancak fesihten feragati disiplin cezasını uygulamasına engel değildir.¹⁴²³ Öğretide kısa süreli, işverenler, müşteriler ve toplum üzerinde önemli etkiler doğurmayan eylemler için ölçülülük ilkesi doğrultusunda iş akdinin feshi yerine, başka disiplin cezalarıyla yetinilmesinin daha doğru olacağı belirtilmektedir.¹⁴²⁴

Toplu eylem hakkı, Danıştay tarafından da, iç hukuk düzenlemelerimize aykırı olmasına karşın, kabul gören bir haktır. Kamu görevlileri için toplu eylemleri sebebiyle verilen disiplin cezaları da toplu eylemlerin hukuka uygun olup olmamasına göre değerlendirmeye konu olacaktır. Örneğin Sendikanın vermiş olduğu karara uyarak 1 gün işe gelmeyen öğretmene verilen ceza Danıştay tarafından disiplin suçu sayılmayarak, mazeret kabul edilip iptal etmiştir. Danıştay’a göre verilen 1 günlük ceza Anayasa m.90’a, AİHS m.11’e, Avrupa İnsan Hakları Divanının Kaya/Seyhan kararına aykırıdır.¹⁴²⁵

¹⁴²¹ Süzek, s.11

¹⁴²² Süzek, s.12

¹⁴²³ Akyol, s. 49; Çifter, Algun, “Yasadışı Grev Ve Sonuçları”, *İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Mecmuası*, C. 55, S. 1, 2005, s. 482

¹⁴²⁴ Saracel, Nüket, “Toplu İş İlişkileri Bakımından İş Sözleşmesinin Feshini Doğuran Haller”, *Sosyal Bilimler Araştırmaları Dergisi*, Yayın: 8, ss.11-20, Temmuz 2019, s. 19

¹⁴²⁵ Bkz. s. 123

AİHM ele aldığımız kararlarında da görüldüğü üzere disiplin cezaları hafif de olsa caydırıcılık etkisi bulunduğundan 11. maddedeki haklara orantısız müdahale teşkil edeceği görüşündedir.¹⁴²⁶

9.1.2. İş Sözleşmesinin Feshi

9.1.2.1. Haklı Nedenle İş Sözleşmesinin Feshi

Kanuni grev tanımı kapsamındaki iş bırakma eylemlerinde iş sözleşmesi Kanun gereği askıda olup, iş bırakma olgusunu, devamsızlığı Kanun meşru kılmaktadır. Bununla birlikte kanuni grev tanımı dışındaki eylemlerde işverenin hem genel hükümlere göre hem de İş Kanunu düzenlemelerine göre iş akdini bildirimsiz fesih hakkı doğmaktadır.¹⁴²⁷

9.1.2.1.1. Kanun Dışı Grev Kapsamındaki Eylemler İçin Haklı Nedenle Fesih

Toplu eylem grevi de kapsayan üst bir kavram olduğundan kanun dışı grevler de kanuni grevler gibi toplu eylem niteliğindedir. Tük Hukuk mevzuatına göre kanun dışı grev niteliğindeki toplu eylemler, aslında uluslararası normlar dikkate alındığında meşruluk ölçütleri doğrultusunda hukuka uygun olabilmektedir. Öncelikle mevzuat doğrultusunda kanun dışı grev durumlarında haklı nedenle fesih açıklanacak, akabinde uluslararası normları dikkate alan Yargı kararları doğrultusunda söz konusu eylemlerin hangi durumlarda haklı nedenle feshe konu olabildiği incelenecektir.

İş görme edimi işçinin iş akdinden doğan temel bir borcudur ve eğer işçi bu borcunu yerine getirmez, ihlal ederse iş akdine aykırı davranmış olur. Bu durumda da 4857 sayılı İş Kanunu gereği örneğin işçinin işe devamsızlığı (m.25/II-g) , işçinin görevini yerine getirmemesi (m.25/II-h) hükümleri uyarınca iş sözleşmesi işverence haklı nedenle feshedilebilecektir. Bununla birlikte 6356 Sayılı Kanunun 66. maddesi'nin 2.fıkrası'nda kanuni bir grev kararının alınmasına katılma, teşvik etme, greve katılma veya greve katılmaya teşvik etme gibi sebeplerle iş görme borcu yerine getirilmediğinde işçilerin iş akdinin feshedilemeyeceği düzenlenmiştir. Bununla birlikte mezkûr Kanuna

¹⁴²⁶ Bkz....

¹⁴²⁷ Narmanlıoğlu, *Toplu İş İlişkileri*, s. 750,751

göre kanuni grev tanımının kapsamına girmeyen grevler yasa dışı grev olarak kabul edilerek, işçilerin iş sözleşmeleri, m.25'deki hallerden görülerek işverenlerce akdi yükümlülük ihlali, devamsızlık, dürüstlük kuralına aykırılık, sadakatsizlik, disiplinsizlik gibi sebeplerle iş sözleşmeleri haklı nedenlerle feshedilebilecektir.¹⁴²⁸ Zira greve katılanlar devamsızlık yapmakta ve iş görme borçlarını ihlal etmektedirler. Grevin kanuni olması ise belirtilen durumların fesih sebebi yapılmasını engellemektedir.¹⁴²⁹

Bununla birlikte kanun dışı grevde haklı fesih için 6356 Sayılı Kanunun 70. maddesi'nde, 2822 Sayılı mülga Kanunun 45. maddesindeki gibi, ayrıca özel bir haklı nedenle fesih düzenlemesine yer verilmiştir. *“(1) Kanun dışı grev yapılması hâlinde işveren, grevin yapılması kararına katılan, grevin yapılmasını teşvik eden, greve katılan veya katılmaya ya da devam teşvik eden işçilerin iş sözleşmelerini haklı nedenle feshedebilir. ... (3) Kanun dışı lokavt yapılması hâlinde işçiler iş sözleşmelerini haklı nedenle feshedebilir. İşveren, bu işçilerin lokavt süresine ilişkin iş sözleşmesinden doğan bütün haklarını bir iş karşılığı olmaksızın ödemek ve uğradıkları zararları tazmin etmekle yükümlüdür.”*

Siyasi grev, dayanışma grevi ve genel grev gibi grev türleri m. 58'deki kanuni grev tanımı kapsamında yer almadığından Türk Hukukunda kanun dışı kabul edilen grevleri gerçekleştiren işçilerin iş sözleşmelerinin haklı nedenle feshi m. 70 doğrultusunda mevzuata göre mümkündür.

Yargı kararlarında yasa dışı grev hallerinde işçilerin iş sözleşmesinin feshi İş Kanunu m.25/II'ye dayandırılabilmesine karşın, m.25/II'deki davranışların bireysel davranışları düzenlemiş olduğu, kolektif, yani toplum eylem niteliğindeki kanun dışı grev sebebiyle iş akdinin feshinin bağımsız ayrı bir hüküm olarak 6356 sayılı Kanunun 70. maddesinde düzenlenmiş olması sebebiyle, her ne kadar iş görme borcu ve sadakat borcu ihlal edilse de, İş Kanunundaki haklı fesih nedenlerine başvurmaya gerek olmadığı, 6356 sayılı Kanun hükmünün özel hüküm olduğu, ayrı düşünülmesi gerektiği ve feshin özel maddeye dayandırılması, genel hükümlerdeki koşulların aranmaması gerektiği doktrinde

¹⁴²⁸ Sur, *Toplu İlişkiler*, s.420

¹⁴²⁹ Narmanlıoğlu, *Toplu İş İlişkileri*, s. 750

bir görüş olarak belirtilmektedir.¹⁴³⁰ Bu görüş doğrultusunda kanun dışı grev sebebiyle yapılan devamsızlık, İş Kanunu m.25’de yer alan süreden az bile olsa, STİSK m.70 doğrultusunda kanun dışı greve katılma bildirimsiz fesih için yeterli olduğundan iş akdi haklı nedenle işverence feshedilebilecektir. STİSK m.70 düzenlemesinin İş Kanununun devamsızlık hükümleri şartlarına ya da diğer genel hüküm şartlarına bağlanması mümkün değildir.¹⁴³¹

Söz konusu 70. maddeye göre işçinin iş akdinin haklı sebeple sonlandırılabilmesi için kanun dışı grevle kesin olarak ilgisinin olduğuna kanaat getirilmelidir. Kanun dışı grev zamanında hasta olduğundan, yıllık izne ayrıldığından ya da sınava gireceğinden veyahut başka bir kişisel durumu sebebiyle iş görme edimini yerine getirmemek için meşru bir sebebi olan çalışanın iş akdinin feshi haksız bir fesih olacaktır.¹⁴³²

Bununla birlikte işçinin yasa dışı greve katılmadığını ispatlamak zorunda olmadığı, iş sözleşmesini feshettiği işçinin yasa dışı greve katıldığına yönelik ispat yükünün işverende olduğu ve tüm işçiler greve katılmış olsa dahi işçinin o sürede izinli olmasının, kanun dışı greve katılmadığı konusunda karine oluşturacağı belirtilmektedir.¹⁴³³ İzinde olan çalışanın temel edim olan iş görme borcu olmamasına karşın, izinli olduğu sürede örneğin grevle ilgili bir basın açıklamasına katıldığı durumu Yargıtay izinde de sadakat borcunun devam ettiğini belirterek haklı nedenle fesih için yeterli görmüştür.¹⁴³⁴ Melda Sur, bu durumda izinde olan işçinin izin hakkından vazgeçmek suretiyle greve katıldığına ya da izinde olduğu için iş bıraktığı söylenemeyecek olsa bile basın açıklamasına katılmanın grev kararına, yapılmasına, katılmaya ve devama teşvik olarak kabul edilebileceğini ve sadakat borcuna aykırılık

¹⁴³⁰ Sur, *Toplu İlişkiler*, s. 490; Sur, Melda, “İzinde Olan İşçinin Grev Katılması”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Sayı 14, Yıl 4, Haziran 2009 , s.231; Manav Özdemir, *Grevin İş Sözleşmesine Etkisi*, s. 356; Odaman, s.238

¹⁴³¹ Narmanlıoğlu, *Toplu İş İlişkileri*, s.753; Dulay, Dilek, “ İşçinin Başlamış Olan Grev Sonradan Katılması İşverene İş Akdini Haklı Nedene Dayalı Olarak Feshetme Yetkisi Verir Mi? (Karar İncelemesi)”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2014/ 3, s.365; Odaman, s.232

¹⁴³² Tuncay/ Savaş Kutsal, s.459; Çifter, s. 477; Narmanlıoğlu, Ünal. “Kanun Dışı Grevin Grevle İlgili İşçilerin İş İlişkilerine Etkileri”, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan, *Kamu-İş Dergisi*, Haziran 1997, C.4, S.2, Ankara 1997, s. 318

¹⁴³³ Ekmekçi, s. 509

¹⁴³⁴ Y. 9. H.D. 14.07.2008, E. 2008/26211, K. 2008/20195 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

dışında kanun dışı greve katılma sebebiyle de iş akdinin feshedilebileceğini belirtmektedir.¹⁴³⁵

İş akdinin feshi için grev kararının alınması yeterli olmayıp, maddede belirtildiği gibi grevin fiilen uygulanmaya başlaması şarttır. Ancak yalnızca grevin uygulanmasına katılan işçilerin değil, karara katılan ya da greve teşvik eden, yani kanun dışı grevle ilgisi bulunan işçilerin de iş akdi haklı nedenle sonlandırılabilir.¹⁴³⁶

Mevcut kanuni düzenlemeye lafzi olarak bakıldığında yapılan grevin yasa dışı olduğunu bilip bilmemenin, kusurun bir önemi olmaksızın greve katılanlar yaptırımla karşı karşıya kalılabilecektir. Zira düzenlemede herhangi bir ayrıma gidilmemiş, başka herhangi bir şartın arandığı belirtilmemiştir.¹⁴³⁷ Yapılan grevlerin hukuka aykırılığını bilmeyen veya bilebilecek durumda da olmayan işçilerin iş sözleşmelerinin haklı nedenle feshedilemeyeceği konusunda kanuni bir ayırım bulunmadığından bu konu doktrinde tartışılmıştır. Baskın görüş, kanuni haklarını kullandıkları düşüncesinde olan ve grevi kanun dışı kılan durumu bilmeyen veya bilebilecek durumda da olmayan çalışanların kusurlu kabul edilemeyeceği ve iş sözleşmelerinin haklı nedenle feshedilemeyeceği, fesih için kusur gerektiği yönündedir. Ancak bu görüşe göre “bilmeme” kanunu bilmeme şeklinde olmamalıdır.¹⁴³⁸ Zira kanuni grev sıkı şekil ve süre şartlarına bağlanmış olduğundan tüm usuli kuralların sendika yöneticileri dışındaki tüm çalışanlarca bilinmesi ve araştırılması da her zaman beklenemeyecek olup, Kanuna aykırılık usuli düzeydeyse haklı fesih adil olmayan sonuçlara sebebiyet verebilecektir. İşçiye atfedilecek bir kusur olmamasına rağmen iş akdinin feshedilebilmesi durumunda, işçilerin Anayasadan doğan sendikal haklarını kullanmalarının güçleşeceği, çünkü grevin kanuniliğinden emin olamayıp iş sözleşmelerinin feshedileceği düşüncesiyle haklarını kullanmaktan geri durabilecekleri, bu şekilde de hakkın kullanımının sınırlanacağı belirtilmektedir.¹⁴³⁹

¹⁴³⁵ Sur, *İzinde Olan İşçi*, s.231

¹⁴³⁶ Narmanlıoğlu, *Toplu İş İlişkileri*, s. 751; Ekmekçi, s. 508; Çifter, s. 477

¹⁴³⁷ Özgen, s. 130; Narmanlıoğlu, *Toplu İş İlişkileri*, s. 756; Sur, *Toplu İş İlişkiler*, s. 487

¹⁴³⁸ Çelik/Canıklıoğlu/Canbolat, s. 990; Tunçomağ/ Centel, s.496; Tuncay/ Savaş Kutsal, s.460; Sur, *Toplu İş İlişkiler*, s. 487; Ekmekçi, s. 509; Manav Özdemir, *Grevin İş Sözleşmesine Etkisi*, s. 365; Demir, Fevzi, **Sorularla Toplu İş Hukuku 2. Cilt**, 1. Baskı, Sorularla Hukuk Dizisi 3, TBB Yayınları:99, Mart 2006, s. 418; Odaman, s.234; Oğuzman, İşçi, İşveren İlişkileri, s. 260; Diğer Bazı Yorumlar İçin Bkz. Narmanlıoğlu, *Toplu İş İlişkileri*, s. 757,758, Diğer bazı görüşler için bkz. Özgen, s.131

¹⁴³⁹ Akyol, s.48; Tuncay/Savaş Kutsals. 460; Ekmekçi, s. 508; Özdemir, Eda Manav, “Türk Hukukunda Grevin İş Sözleşmesine Etkisi”, s.365

Yargıtay da kanun dışılığı bilebilecek durumda olmayan işçilerin iş akdinin feshedilemeyeceği görüşündedir.¹⁴⁴⁰

Ancak aynı cezai yaptırımlarda belirtildiği gibi kanunu bilmemekten kaynaklanan, örneğin grevin yasak olduğu bir alanda grev yapmak, toplu çıkar uyuşmazlığının bulunmaması, ertelemeye rağmen greve gitmek ya da mesleki amaç dışı bir greve katılma halinde kusurun varlığının kabul edilmesi gerektiği, zira bu durumların işçi tarafından bilinmesi gereken durumlar olduğu belirtilmektedir.¹⁴⁴¹

Eğer grevin yasa dışılığını tespit için dava açılmış ve mahkeme kararıyla kanun dışılık tespit edilmiş, ihtiyati tedbirle de grev durdurulmuş, bu tespit ihtarnameyle sendikaya ve işçilere bildirilmişse buna rağmen eylem sürdürüldüğü takdirde, bu durum haklı fesih için açık bir sebep teşkil edecektir. Zira artık kanun dışılığı bilmeme gibi bir iddiada bulunulamaz.¹⁴⁴²

Tüm kanuni prosedürlerin işçiler tarafından bilinmesi mümkün değilken, birtakım açık usul aykırılıklarının, örneğin, toplu görüşmelerin hiç yapılmaması, arabuluculuk aşamasının gerçekleştirilmemiş olması ya da sendika yetkili organı kararının bulunmaması gibi açık kanuna aykırılıkların işçilerce bilinmesi gerektiği de belirtilmektedir.¹⁴⁴³ Ayrıca bu durum işçinin pozisyonuna, eğitimine göre de değişebilecektir. Örneğin amatör sendika yöneticisi kanuni prosedür eksikliğini bilmediğini iddia edemeyecektir.¹⁴⁴⁴ Televizyonda, sosyal medyada gündem olmuş bir kanun dışı greve katılan işçinin de hukukilik konusunda yanıldığı düşünülemeyecektir. Yani sonuç olarak her somut olay kendi içerisinde değerlendirilmelidir.¹⁴⁴⁵

İspat konusunda ise grevin kanun dışılığına sebep olan durumu bilmediğini, bilebilecek durumda da olmadığını ispatlama yükünün kimde olduğu doktrinde tartışmalı

¹⁴⁴⁰ Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 1982/9-865 K. 1984/841 T. 24.10.1984; “Davacının, grevin yasadışı olduğunu bilebilecek durumda olmadığı, durumu öğrendiğinde ise başlamak istediği belirlendiğine göre ihbar, kıdem tazminatlarına hükmetmek yasaya uygundur.”

¹⁴⁴¹ Oğuzman, İşçi İşveren İlişkileri, s. 257,258; Tuncay/Savaş Kutsal, s.461; Sur, *Toplu İlişkiler*, s. 488; Ekmekçi, s. 510

¹⁴⁴² Sur, *Toplu İlişkiler*, s.488; Ekmekçi, s.511

¹⁴⁴³ Ekmekçi, s.510; Özdemir, Eda Manav, “Türk Hukukunda Grevin İş Sözleşmesine Etkisi”, s.363

¹⁴⁴⁴ Ekmekçi, s.510, s.511

¹⁴⁴⁵ Özdemir, Eda Manav, *Grevin İş Sözleşmesine Etkisi*, s.365

olup, bazı yazarlarca işçide olduğu belirtilmektedir.¹⁴⁴⁶ Bu görüşe göre kanun dışı grev kendi başına bir kusurdur ve katılan işçinin kanun dışılığı bildiği veya bilebilecek durumda olduğu karine olarak kabul edilmelidir. Aksi, örneğin kanuni prosedürlere uyulmadığının bilinmediği, işçi tarafından ispatlanmalıdır.¹⁴⁴⁷ Ancak grevin kolektif nitelikte olduğu ve kanun dışılığın genelde sendikalardan kaynaklı kanuni prosedür eksikliklerinden doğduğu bunun da işçi tarafından anlaşılıp açıklanabilmesinin güç olduğu, daha çok sendikaların araştırması gereken bir husus olduğu belirtilerek kusurun işveren tarafından ispatlanması gerektiğine ilişkin de görüş öne sürülmektedir.¹⁴⁴⁸

Bununla birlikte işyerinde işi tamamen durduran bir grev esnasında eğer işçi iş görme borcunu yerine getirmek istemiş, fakat bu mümkün olamamışsa, greve katılmadığını ve iş görme borcunu yerine getirme niyetinde olduğunu ispat yükünün işçide olduğu belirtilmektedir.¹⁴⁴⁹

6356 sayılı Kanunda iş akdi feshedilirken uyulması gereken süreye ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak STİSK m.70/1’de yer alan kanun dışı grev sebebiyle iş akdinin feshinin aslında 4857 sayılı İş Kanunu m.25/II’de düzenlenen ahlak ve dürüstlük kuralına uymayan davranışlar ve benzer hallerinden biri olduğu bazı yazarlarca kabul edildiğinden,¹⁴⁵⁰ bu yazarlara göre eğer kanun dışı grev sebebiyle iş akdi işverence feshedilmek istenirse İş Kanunu m.26’daki ya da Deniz İş Kanununa giren işçiler için mezkûr Kanun m.15’de yer alan sürelerle uyularak iş akdinin feshedilmesi gerektiği, bununla birlikte TBK’da ve 5953 sayılı Basın İş Kanunu’nda aynı tarz bir hüküm yer almadığından işverence haklı sebebin öğrenildiği tarihten itibaren gecikilmeksizin makul bir sürede iş akdinin feshedilebileceği belirtilmektedir.¹⁴⁵¹

Ancak doktrinde diğer bir görüş ise, İş Kanunu m.26’daki sürenin yalnızca ilgili maddelerin kapsamındaki ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan bireysel davranışlar için

¹⁴⁴⁶ Tunçomağ/ Centel, s.497; Oğuzman, *İşçi İşveren İlişkileri*, s. 260, dipnot 170; Tuncay/ Savaş Kutsal, s.461; Ekmekçi, s.509

¹⁴⁴⁷ Oğuzman, *İşçi İşveren İlişkileri*, s. 257,258,260; Ekmekçi, s. 509, s.510

¹⁴⁴⁸ Çelik/Canıklioğlu/Canbolat, s.990; Sur, *Toplu İlişkiler*, s. 489; Manav Özdemir, Eda, *Grevin İş Sözleşmesine Etkisi*, s. 366; Fevzi, Demir, *Sorularla Toplu İş Hukuku*, s.419; Narmanlıoğlu, *Kanun Dışı Grev*, s.323; Narmanlıoğlu, *Toplu İş İlişkileri*, s. 761

¹⁴⁴⁹ Y. 9. .D., 11.05.1981, 3715/6757; Ekmekçi, s.509; Narmanlıoğlu, *Toplu İş İlişkileri*, s.761

¹⁴⁵⁰ Narmanlıoğlu, *Toplu İş İlişkileri*, s. 752

¹⁴⁵¹ Oğuzman, *İşçi İşveren İlişkileri*, s.260; Tunçomağ/Centel,s.497; Tuncay/Savaş Kutsal, s.461; Ekmekçi, s. 512; Narmanlıoğlu, *Kanun Dışı Grev*, s. 327; Narmanlıoğlu, *Toplu İş İlişkileri*, s. 764

uygulanabileceğini, kanun dışı grevin haklı nedenle fesih sebebi olsa da söz konusu durumlardan farklı olarak kolektif bir hareket olduğunu, özel ve ayrı bir haklı nedenle fesih sebebi olarak o hallerden sayılamayacağını, bu sebeple de Türk Borçlar Kanunun 435. Maddesinin 6356 sayılı Kanundaki süreye ilişkin boşluğun doldurulmasında uygulanması gerektiğini belirtmektedir. Bu noktada dürüstlük kuralına uygun şekilde makul bir sürede iş akdi feshedilmelidir.¹⁴⁵² Bu görüşe göre grevin kanun dışılığının tespiti davası açıldığı takdirde dava sonuçlanmadan grev sona ererse altı iş günü içinde fesih hakkının kullanılması sakıncalı olabilecektir.¹⁴⁵³

Yargıtay eski tarihli bir kararında süreye ilişkin boşluğu doldururken altı iş günlük süreyi uygulamıştır.¹⁴⁵⁴ İş Kanunu m.26’da fesih süresinin haklı fesih nedeni doğuracak fiilin işveren tarafından öğrenilmesinden itibaren altı iş günü olduğu belirtilse de, hak düşürücü sürenin en erken feshe sebep olan kanun dışı fiilin sona erdiği tarihten itibaren başlayacağı ifade edilmekte olup, Yargıtay da bu görüştedir.¹⁴⁵⁵ Ancak işverenin kanun dışı grev fiilinin sona ermesini bekleme zorunluluğu bulunmamakta olup, öğrenmeden sonra iş akdini fesih hakkı doğmaktadır.¹⁴⁵⁶ Ayrıca grevin yasa dışı olduğuna ilişkin tespit davası açılmışsa, bu davanın sürenin işlemesine engel olmayacağı, işverenin davanın sonucunu beklediği takdirde süreyi kaçırarak fesihten feragat ettiğinin kabul edileceği belirtilmektedir.¹⁴⁵⁷

Öğretide, haklı nedenle fesih hükmü kamu düzeninden olduğundan kanun dışı grev hali için örneğin toplu iş sözleşmesiyle önceden feragatin mümkün olmadığı, hakkın sözleşmeyle ortadan kaldırılamayacağı, bu konuda konulacak hükümlerin geçersiz olacağı, hukuki bir değerinin olmadığı görüşü öne sürülmektedir.¹⁴⁵⁸ Ancak elbette işveren kanun dışı grevin sonunda işçilerin iş akdini haklı nedenle feshetmekten açıkça feragat edebilecek ya da işçilere işbaşı yaptırarak zımnen feragat edebilecektir. Süresinde

¹⁴⁵² Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 992; Sur, *Toplu İlişkiler*, s. 489; Özdemir, Eda Manav, “Türk Hukukunda Grevin İş Sözleşmesine Etkisi”, s.369

¹⁴⁵³ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 992; Sur, *Toplu İlişkiler*, s. 489

¹⁴⁵⁴ Y. 9. H.D. 11.05.2982, E.3349 K.4704, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

¹⁴⁵⁵ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 991

¹⁴⁵⁶ Narmanlıoğlu, *Toplu İş İlişkileri*, s. 764

¹⁴⁵⁷ Sur Melda, *Toplu İlişkiler*, s.490; Narmanlıoğlu, *Kanun Dışı Grev*, s.328; Narmanlıoğlu, *Toplu İş İlişkileri*, s.765; YHGK. 26.5.1982 E. 981/9-448 K. 982/514 Ajans TÜBA tİCB, 7 Kasım 1983

¹⁴⁵⁸ Akyol, s.49; Narmanlıoğlu, *Toplu İş İlişkileri*, s.752; Çifter, s.476; Özdemir, Eda Manav, “Türk Hukukunda Grevin İş Sözleşmesine Etkisi”; s. 358; Narmanlıoğlu, *Kanun Dışı Grev*, s.315

fesih hakkını kullanmayarak fesihten feragat etmek, kanun dışı eylem sebebiyle uğranılan zararın tazminini talepten feragat anlamına gelmeyecektir.¹⁴⁵⁹

Eğer işçilerin iş sözleşmeleri feshedilmezse, kanun dışı grev süresi içerisinde iş görme borcu yerine getirilmediğinden bu süreler kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmayacaktır. Zira kanuni grev süresinde iş akdi askıda olduğundan iş görme borcunun yerine getirilmediği süreler kıdeme dâhil edilmezken, iş akdinin askıda olduğunun kabul edilmediği kanun dışı grev halindeki çalışılmayan sürelerin kıdeme dâhil edildiğinin kabulünün mümkün olamayacağı belirtilmektedir.¹⁴⁶⁰

Fesih bildirimi kanun dışı greve katılan herkese ayrı ayrı yönlendirilmeli, toplu bir şekilde radyodan, televizyondan, gazeteden ilan biçiminde yapılmamalıdır. Ya da işveren iş vermekten kaçınmayı reddederek, işe almayarak işçilerin iş akdini örtülü olarak da sonlandırabilecektir.¹⁴⁶¹

Yukarıda kanun dışı grev halinde, Türk hukukunda haklı nedenle fesih prosedürü açıklanmış olmakla birlikte, Anayasa m.90 hükmü doğrultusunda uluslararası normlar dikkate alındığında iç hukuk normlarına göre kanun dışı olan bir grev, Yargı kararlarıyla “toplu eylem” hakkı olarak kabul edilerek, hukuka uygun kabul olabilmektedir. Meşruluk ölçütlerine uyulan bir toplu eyleme iç hukuk mevzuatı doğrultusunda yukarıdaki gibi yaptırım uygulanması, Anayasa m.90 hükmünün ihlali anlamını taşıyacaktır.

Yargı kararlarında toplu eylem halinde haklı nedenle fesih için birtakım özel kriterlere de yer verilebilmektedir. Örneğin, incelediğimiz Mersin Limanı işçilerine ilişkin Yargıtay 7. Hukuk Dairesi’nin kararında “telafisi imkânsız zarar” kavramına değinilmiş olup, Daire toplu eylemlerde telafisi imkânsız zararın meydana gelmemesi halinde işçilerin iş akdinin haklı nedenle feshedilemeyeceği görüşündedir.¹⁴⁶²

¹⁴⁵⁹ Tunçomağ/Centel, s.499; Tuncay/Savaş Kutsal, s. 461; Sur, *Toplu İlişkiler*, s. 490, Oğuzman, *İşçi İşveren İlişkileri*, s.263

¹⁴⁶⁰ Narmanlıoğlu, *Toplu İş İlişkileri*, s.773

¹⁴⁶¹ Oğuzman, *Hukuki Yönden Grev ve Lokavt*, s.78; Tunçomağ/Centel, s. 496; Tuncay/Savaş Kutsal, s. 484; Narmanlıoğlu, *Toplu İş İlişkileri*, s.762

¹⁴⁶² Bkz. Bölüm 6.1.3.

İç hukukta, 6356 Sayılı Kanunda herhangi bir ayırım yapılmaksızın toplu eylemlerin tamamının kanun dışı kabul edilerek, bu eylemlere haklı nedenle fesih sonucu öngörülmesi, AİHS m.11'in özünü zedeler niteliktedir.¹⁴⁶³

9.1.2.1.2. Grev Benzeri Eylemler İçin Haklı Nedenle Fesih

9.2.1. bölümde de belirtildiği gibi, 6356 sayılı Kanunda 2822 sayılı Kanundaki gibi iş yavaşlatma, verim düşürme gibi direniş eylemleri için kanun dışı grevin müeyyidelerinin uygulanacağına ilişkin bir hüküm yer almadığından bu tür eylemlerde 6356 Sayılı Kanun m.70 kanun dışı grev hükmüne dayanılarak haklı nedenle iş akdinin feshi söz konusu olmayacaktır.¹⁴⁶⁴ Zira bu tür eylemlerin topluca iş bırakılmadığı için grevin unsurları oluşmadığından grev tanımına girmeyeceği, kanun dışı grev kabul edilemeyeceği öğretide belirtilmektedir.¹⁴⁶⁵

Ancak bu eylemlerin işleniş biçimi, süresi, tipi gibi kriterlere göre eylemlerin ağırlığı doğrultusunda bu eylemler için İş Kanunu m.25/II'ye dayanılarak haklı neden ya da m.18'e göre geçerli nedenle fesih ya da bazen yalnızca bir disiplin cezası gibi hukuki sonuçlar doğabilecektir. Bu tarz eylemler madde gerekçesinde belirtildiği üzere işçilerin sadakat (bağlılık) ve iş görme borçlarına, iş sözleşmesine aykırılık ya da işin kusurlu yerine getirilmesi teşkil edeceğinden, SenTİSK m.70'de yer alan kanun dışı grev hükmü uygulanamayacak olsa da, İş Kanunu m.25 doğrultusunda ya da Borçlar Kanununa tabi işçiler bakımından BK m.435 doğrultusunda haklı nedenle fesih gündeme gelebilecektir.¹⁴⁶⁶

6356 sayılı STİSK m.58'in gerekçesinde bu tarz eylemlerin işçilerin bağlılık borcu ile iş görme borcuna aykırılık oluşturacağı belirtilmiştir; “İşyeri işgali, işi yavaşlatma, verimi düşürme ve diğer direnişler aynı zamanda işçilerin bağlılık borcu ile iş görme borcuna aykırılık oluşturacaktır.”

¹⁴⁶³ Engin, *Toplu Eylemler*, s.25

¹⁴⁶⁴ Ekmekçi, s. 360

¹⁴⁶⁵ Bu konu 4.1.2.2. bölümde ele alınmıştır. ; Ayrıca, Narmanlıoğlu, *Kanun Dışı Grev*, s. 309; Sur, *Asgarî Hizmet*, s.1022

¹⁴⁶⁶ Aktay, s.284; Saracel, s. 17; Tuncay/ Savaş Kutsal, s. 393, s.449

Protesto amaçlı olarak kısa süreli iş bırakılan toplu vizite eylemlerinin de kanun dışı grev olarak kabul edilmemesi gerektiği, ancak iş görme ve sadakat borçlarına aykırılık teşkil edebileceği belirtilmektedir.¹⁴⁶⁷ Yargıtay'ın 14.03.2002 tarihli bir kararına konu olayda işçi sendikası yetki tespiti için Bakanlığa başvurmuş, Bakanlık sendikanın çoğunluğu temsil ettiğinden yetkili olduğuna karar vermiş, işveren ise karara itiraz etmiştir. Akabinde işyerinde çalışanlar iş bırakmadan işi yavaşlatma, verilen işi yapmama gibi eylemlerde bulunmuşlar, işveren iş sözleşmelerini haklı nedenle feshetmiştir. Yargıtay feshin haklı nedene dayandığını kabul etmiştir.¹⁴⁶⁸

9.1.2.2. İş Sözleşmesinin Süreli Feshi

Fesih için geçerli nedenler haklı nedenle fesih ağırlığında olmayan ancak işin işleyişini, işçinin iş görmesini olumsuz etkileyen sebeplerdir.¹⁴⁶⁹ Bu sebepler 4857 Sayılı İş Kanunun 18. Maddesi doğrultusunda işçinin veriminden, davranışlarından, işletmenin ya da işin gereklerinden kaynaklanan sebeplerdir.

Ancak çalışanların yetersizliği veya davranışlarından kaynaklı bir sebebin varlığı feshin geçerli olabilmesi bakımından yeterli olmayıp, hem yargı kararları hem de öğreti görüşleri doğrultusunda benimsenen bazı ilkelere uyulması zorunludur. Bunları, somut olayda bir geçerli sebebin varlığı, bu sebebin gelecekte de devam edeceğine ilişkin olumsuz öngörü, feshin son ve tek çare olması, detaylı olarak incelendiğinde fesihte işverenin menfaatinin ağır bastığının tespiti olarak sıralayabiliriz.¹⁴⁷⁰

Kanun dışı greve katılan işçinin iş akdi haklı nedenle feshedilebileceği gibi süreli fesihle de feshedilebilecektir. Hem haklı nedenle fesih sebebi hem de davranışa bağlı süreli fesih sebebidir. Bununla birlikte işletmesel gereklere bağlı olarak da süreli fesih yapılabileceği belirtilmektedir. Bu durumda işçi kıdem tazminatına hak kazanabilecektir. Ancak işverenin haklı nedenle fesih imkânı varken süreli feshi tercih etmeyeceği, bu durumun ütöpik olduğu belirtilmektedir.¹⁴⁷¹

¹⁴⁶⁷ Tuncay/ Savaş Kutsal, s. 449

¹⁴⁶⁸ 2002/5209 Esas, 2002/4183 Karar, 14.03.2002, (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası)

¹⁴⁶⁹ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 465

¹⁴⁷⁰ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 466, 467

¹⁴⁷¹ Manav Özdemir, *Grevin İş Sözleşmesine Etkisi*, s. 373

Hukuka uygunluk sınırlarının aşıldığı toplu eylemlerde fesihte son çare ilkesi ve işçilerin haklarını korumaları açısından daha emin olabilmeleri, toplu eyleme başvurma haklarını kullanmaktan çekinmemeleri amacıyla öncelikli olarak süreli fesih hakkının işverene tanınması gerektiği belirtilmektedir. Bu görüşe göre barışçıl olmaktan oldukça uzak, ölçülülüğün belirgin olarak aşıldığı toplu eylemlerde ancak işverene haklı nedenle fesih hakkı tanınmalıdır. Ancak işçi lehine yorum ilkesi gereği, toplu eylem hakkının kapsamı geniş tutulmalıdır.¹⁴⁷²

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 10.7.2006 tarihli bir kararına konu olayda, 165 işçi sendikal sorunlarını dile getirmek amacıyla üretimi engellemeksizin bir hafta boyunca işyerini terk etmeyerek işyerinde kalmışlar, işveren de iş ve çalışma hürriyetini ihlal ile işyerini işgal suçlarından dolayı şikâyetle bulunmuştur. Eyleme katılanlardan 17 işçi eylemin sorumlusu olarak görülerek, iş sözleşmelerini haklı nedenle derhal sonlandırmış, akabinde 11 işçi tekrar işe alınmıştır. İş akdi feshedilen işçilerden biri işe iade talep etmiş, Yargıtay işçinin üretimi engellemediği, işçiler sendikal sorunlarını dile getirmek için huzursuzluk çıkarsa da yaptıkları işi bırakmadıklarından eylemin kanun dışı grev olmadığına ve feshin haksız olduğuna karar vermiştir. Bununla birlikte davacı işçinin davranışları işyerinde olumsuzluklara yol açtığından geçerli nedenin mevcut olduğu kabul edilip, işe iade istemi reddedilmiştir.¹⁴⁷³

Yine Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin bir kararına konu olayda üç işçinin işten çıkarılmasından dolayı tüm işçiler dinlenme salonunda toplanarak işveren temsilcileriyle konuşmak istemişler, ancak işveren temsilcisi toplantıya gelmemiştir. Bunun üzerine işyerinde birinci vardiya işten geç çıkmış, ikinci vardiya da yaklaşık 50 dakika işe geç başlamıştır. Bu sebeple üretim o sürede durmuştur. Yargıtay bu eylemi işi yavaşlatma ve verimi düşürme olarak nitelendirmiş, ancak bu tarz nitelendirmesine rağmen bu eylemlerin kanun dışı grev olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Ancak bununla birlikte işçilerin tamamının eyleme katılmasına rağmen yalnızca birkaç kişinin iş akdinin feshini eşit davranma ilkesine aykırılık olarak kabul edilmiş, bu durumun feshi haksız

¹⁴⁷² Yılmaz, s.12

¹⁴⁷³ Y. 9. H.D., 10.7.2006, E. 2006/16181, K. 2006/20350 (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası)

hale getirdiği ancak geçersiz kılmadığı, bu sebeple iş akdinin haklı nedenle feshine değil, geçerli nedenle feshinin kabulüne karar vermiştir.¹⁴⁷⁴

Başka benzer bir olayda ise aynı daire eşit davranma ilkesine uymamanın yalnızca feshi haksız hale getirmedicine, yukarıdaki karardan farklı olarak geçersiz de kıldığına karar vermiştir. Söz konusu olayda işyerinde işten çıkarılan bir arkadaşlarına destek amaçlı bir saat iş bırakan 70 işçiden 12 işçinin iş akdi toplu eyleme teşvik ettikleri gerekçesiyle feshedilmiş, iş akdi feshedilenlerin toplu eyleme teşvik eden kişiler oldukları işveren tarafından öne sürülmüşse de, davanın tarafı olan davacının toplu eyleme teşvik ettiği kanıtlanamadığından işveren tarafından fesihte eşit yaklaşım sergilenmediği bu sebeple de feshin geçersiz sayılması gerektiğine karar vermiştir.¹⁴⁷⁵ Yargıtay'ın bu karardaki görüşü doktrinde de savunulmaktadır. Eşit davranma yükümlülüğüne aykırılığın, feshi, hem haksız hem geçersiz kıldığı, aksi durumda geçerli nedenle fesihte işverenin eşit davranma borcuna uyma zorunluluğunun olmadığı gibi bir sonuç çıkacağı, bunun hukuken kabul edilemeyeceği belirtilmektedir.¹⁴⁷⁶

Ayrıca yine Yargıtay 9. Hukuk Dairesi toplu eyleme katılanlardan bir kısmının sonradan işe tekrar alınmasının eşit davranma ilkesine aykırılık teşkil ettiğine karar vermiştir.¹⁴⁷⁷

Fesih kolektif bir boyut kazandığında eşit işlem ilkesi gündeme gelebilmektedir.¹⁴⁷⁸ İşveren fesihte takdir hakkına sahip olup, ancak iş akdinin feshinde eşit işlem borcu göz ardı edilmemelidir. Bununla birlikte doktrinde fesihte eşit davranma zorunluluğunun bulunmadığı ya da mutlak bir eşit işlem borcunun fesihte olmadığı baskın görüştür.¹⁴⁷⁹

Hukuka aykırı greve katılan işçileri eşit işlem ilkesi doğrultusunda topluca işten çıkarmasını işverenden beklemenin gerçekçi ve doğru olmadığı, işletmelerin bu gibi bir sonucu kaldıramayacağı, eşit işlem ilkesinin uygulanması için tüm işçilerin iş

¹⁴⁷⁴ Y. 9. H.D. , 10.4.2006, E. 2006/7385, K. 2006/9027 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

¹⁴⁷⁵ Y. 9. H.D. , E.2007/28933, K.26947, 18.09.2007

¹⁴⁷⁶ Centel, s.16; Aynı yönde, Öztürk, s. 1830

¹⁴⁷⁷ Y. 9. H.D., 29.05.2009, 32183/7045

¹⁴⁷⁸ Yenisey, Kübra Doğan, "İşverenin İş Sözleşmesinin Feshinde Eşit Davranma Borcu", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı 2, Haziran 2006, s. 62

¹⁴⁷⁹ Alpagut, *Toplu Eylem Hakkı*, s. 872; Sur, *Toplu İlişkiler*, s. 485

sözleşmelerinin feshedilmesinin, ilkenin işçilerin aleyhine işlemesine sebebiyet vereceği doktrinde belirtilmektedir.¹⁴⁸⁰ Bütün işçilerin iş akdini sonlandırma ya da hepsiyle iş ilişkisinin devamını sağlama gibi bir zorunluluk işletmenin gerekleriyle uyuşmayacağı gibi, iş mücadelesi araçlarında eşitlik ilkesine uymayacaktır.¹⁴⁸¹ Mutlak bir eşit davranma borcu, işyerinde faaliyeti tamamen durdurarak işletmeye de zarar verecektir.¹⁴⁸² Bu sebeple işverenin fesihte sınırlı bir eşit davranma borcunun olduğundan ve fesihte keyfiliğe varmaması gereken bir takdir hakkına sahip olduğundan söz edilebilecektir.¹⁴⁸³ İncelenen Metal İş kolundaki eylemler¹⁴⁸⁴ açısından çok sayıda işçinin iş akdinin feshinin, feshe bağlı olası maddi sonuçlar açısından da düşünüldüğünde işverenden beklenemeyeceği belirtilmektedir.¹⁴⁸⁵ İşveren üretimi sürdürmeye devam etmek zorunda olup, kendi işletme planı doğrultusunda fesihte bir ölçüde kendisine hareket serbestisi tanınmalıdır.¹⁴⁸⁶ Ancak bu olayda işverenin seçim yaparken hangi kriterlere dayanarak ayırım yaptığının net olmadığı, keyfilik ve sendikal ayrımcılık yapmış olabileceğinin göz önünde bulundurulması gerektiği de belirtilmiştir.¹⁴⁸⁷

Fesihte eşit davranma ilkesinden kastın objektif ve haklı bir sebebin bulunması, keyfiyet veya kötü niyetin bulunmaması, haklı görülebilir ölçütlerin olması olduğu söylenebilir.¹⁴⁸⁸ İşveren için, örneğin yasa dışı eyleme öncülük gibi, fesihte başka sebepler de etkili olmuşsa ve bu durum kanıtlanırsa, işverenin o kişiler bakımından eşit davranma yükümlülüğü, haklılığı ölçüsünde ortadan kalkabilecektir.¹⁴⁸⁹ Ayrımı haklı kılacak birçok sebep olabilir. Örneğin, işin devamı için birtakım işçilere ihtiyaç duyma, o pozisyonun işçi bulmanın ya da yeniden o pozisyonadaki işçinin eğitilmesinin zor olması, vasıflı bir işçi olması işçinin uzun süredir çalışıyor olması, önceki dönem çalışmasında işyerindeki veriminin iyi, sicilinin düzgün olması gibi.¹⁴⁹⁰ Üretime devam etmek zorunda olan işverenlerden sırf eşit işlem ilkesine uymak amacıyla bu tarz çalışanları işten uzaklaştırması beklenemeyecektir. Yargıtay da Türk hukukunda bu

¹⁴⁸⁰ Sur, *Toplu İlişkiler*, s. 487; Manav Özdemir, *Grevin İş Sözleşmesine Etkisi*, s.380

¹⁴⁸¹ Manav Özdemir, *Grevin İş Sözleşmesine Etkisi*, s. 379

¹⁴⁸² Manav Özdemir, *Grevin İş Sözleşmesine Etkisi*, s.380

¹⁴⁸³ Yenisey, s.61

¹⁴⁸⁴ Bkz. Bölüm 6.1.4.

¹⁴⁸⁵ Alpagut, *Toplu Eylem Hakkı*, s. 875

¹⁴⁸⁶ Centel, s.16

¹⁴⁸⁷ Öztürk, s.1830

¹⁴⁸⁸ Yenisey, s. 62

¹⁴⁸⁹ Sur, *Toplu İlişkiler*, s. 487

¹⁴⁹⁰ Yenisey, s. 64

şekilde sosyal seçim esasına göre iş sözleşmelerinin feshedilmesi gerektiği görüşündedir.¹⁴⁹¹

İşverenin, işletmenin menfaati iş sözleşmesinin sona erdirilmesi aşamasında, açıklandığı gibi elbette ki önemli olmakla birlikte cinsiyet, siyasi görüş, sendikaya üyelik gibi ayrımlar gerek iş ilişkisinde gerek iş sözleşmesinin sona erdirilmesinde hiçbir şekilde kabul edilemez.¹⁴⁹²

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi ele aldığımız Türk Hava Yollarına ilişkin kararlarında ölçülülük ve son çare ilkesine uyulmaması sebebiyle haklı neden teşkil ettiğine, ancak disiplin kurulu kararı alınmadığı için feshin haksız olduğuna, fakat geçerli sebebi ortadan kaldırmadığına karar vermiştir.¹⁴⁹³ Yargıtay 7. Hukuk Dairesi ise aynı olayda yerel mahkemenin işe iade kararını onamıştır.¹⁴⁹⁴

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin görüşüne karşın disiplin kurulu kararı alınmadan iş sözleşmelerinin feshedilmesi halinde haklı veya geçerli bir neden bulunsa dahi, yalnızca toplu iş sözleşmesi düzenlemesine aykırılıktan ötürü haksız veya geçersiz fesih sayılması gerektiği görüşü de öne sürülmektedir.¹⁴⁹⁵

Açıklandığı ve Yargı kararlarında görüldüğü gibi eylemin ağırlığı dışında eşit işlem kuralına aykırılık, disiplin kurulu kararının olmaması gibi durumlar da toplu eylem sebebiyle yapılan feshi haksız hale getirebilmektedir.

9.1.3. Ücrete Hak Kazanamama ve Peşinen Ödenen Ücretlerin İşverence İadesinin İstenebilmesi

Kanun dışı grev esnasında iş görme borcunun yerine getirilmemesinden dolayı ücret alma hakkı da doğmayacaktır. Bu süre içerisinde işçilerin her türlü ücreti talep hakları ortadan kalkmaktadır.¹⁴⁹⁶ İşverenin fesih hakkını kullanıp kullanmadığının bir önemi bulunmamaktadır.¹⁴⁹⁷ Kanun dışı greve katılan işçilerin ücrete hak kazanmama

¹⁴⁹¹ Yenisey, s.64

¹⁴⁹² Sur, *Toplu İlişkiler*, s. 487; Yenisey, s. 61

¹⁴⁹³ Bkz. Bölüm 6.1.1.1.

¹⁴⁹⁴ Bkz. Bölüm 6.1.1.2.

¹⁴⁹⁵ Süzek, s.16

¹⁴⁹⁶ Manav Özdemir, *Grevin İş Sözleşmesine Etkisi*, s. 349

¹⁴⁹⁷ Odaman, s. 241

konusunda kusurunun bulunup bulunmamasının bir öneminin bulunmadığı belirtilmektedir. Kusur sadece iş akdinin haklı nedenle feshedilip edilemeyeceği noktasında önem arz edecektir.¹⁴⁹⁸

Eğer bir işçi grev başlamadan önce hasta olmuşsa ücret almaya hak kazanacaktır. Hasta olmasaydı greve katılırdı gibi bir varsayım kabul edilerek ücretin ödenmemesine karar verilemez. Ancak elbette ki kanuna aykırı eyleme katılan işçi hastalanırsa ücret alamayacaktır. Zira iş görme borcunu yerine getirmemesinin asıl sebebi kanun dışı grevdir.¹⁴⁹⁹

Bununla birlikte işveren eğer işçilere ücret ya da eklerini kanun dışı grev öncesi sözleşme gereği peşin olarak ödemişse, grev süresine denk gelen ücret ve eklerini genel hükümler doğrultusunda geri isteyebilecektir. Ancak kanun dışı grev esnasında veya sonrasında eğer işveren ücret ödemesi yapmışsa bu ücreti hatayla ödediğini veya ihtirazi kayıtlı ödediğini ispat ederek geri isteyebilecektir.¹⁵⁰⁰ Bu durumda TBK m.78 uyarınca borçlanmadığı halde kendi iradesiyle bir edimi edimi ifa eden kişinin kendisini borçlu sanarak ifayı gerçekleştirdiğini ispatladığı takdirde geri talep edebileceğine ilişkin hüküm göz önüne alınacaktır.¹⁵⁰¹

Ancak yasa dışı grev öncesinde doğan ücret ve eklerin işveren tarafından ödenmesi zorunlu olup, bunları ödemekten işveren kaçınamayacaktır.¹⁵⁰² Bu yükümlülük STİSK m.67/2'deki yasal grevde işçilerin önceden tahakkuk etmiş alacaklarının işveren tarafından normal ödeme gününde ödenmesi zorunluluğuyla aynıdır.

9.1.4. İş Sözleşmesi Gereği Yararlanılan Konutların Boşaltılması

6356 Sayılı Kanunun 69. Maddesinde işverenin kanuni greve katılan işçilerin kendisi tarafından sağlanmış konutlardan çıkmasını isteyemeyeceği düzenlenmiştir. Bu maddenin yalnızca kanuni greve özgü olmasından ötürü kanun dışı greve katılan

¹⁴⁹⁸ Ekmekçi, s. 512

¹⁴⁹⁹ Manav Özdemir, *Grevin İş Sözleşmesine Etkisi*, s. 349

¹⁵⁰⁰ Narmanlıoğlu, Kanun Dışı Grev, s. 338

¹⁵⁰¹ Manav Özdemir, *Grevin İş Sözleşmesine Etkisi*, s. 350

¹⁵⁰² Ekmekçi, s.512; Fevzi, Demir, *Sorularla Toplu İş Hukuku*, s. 421

işçilerden iş akdi feshedilenlerin konutlardan çıkmalarını işverenin herhangi bir süreye bağlı olmaksızın talep edebileceği belirtilmektedir.¹⁵⁰³

Grev süresince m.69/f.2 doğrultusunda eğer işçi akdi feshedilmemiş, konutlardan çıkma talep edilmemişse, konutların onarımı, su, gaz, aydınlatma ve ısıtma giderleri ile rayiç kirayı işveren talep edebilecektir. Yasal greve katılan işçilerden talep edilecek bedellerin yasa dışı greve katılanlardan istenemeyeceği düşünülemez.¹⁵⁰⁴ Grev süresi boyunca ilişkinin “yasaya dayanan kiracılık hakkına” dönüştüğü ifade edilmiştir. Ancak kanun dışı grev halinde esasen işçilerin konutlardan yararlanma hakları yoktur. Yararlanma hakkı yalnızca kanuni greve özgüdür. Fakat işveren elbette ki yararlanmalarına izin verip kira talep edebilecektir.¹⁵⁰⁵

Eğer işçilerin işverenle ilişkisi tamamen kira ilişkisine dayanıyorsa, iş ilişkisine dayalı yardım niteliğinde değilse kanun dışı grevin konut ilişkisine bir etkisi olmayacaktır.¹⁵⁰⁶

Bir görüşe göre işverenin kanun dışı greve katılan işçilerin konuttan ayrılmasını talep hakkı iş akdini feshetmediği işçiler için de geçerli olup, resmi kurumlara başvurarak İcra hükümleri doğrultusunda tahliye talep edebilir.¹⁵⁰⁷ Diğer bir görüş ise yasa dışı greve katılan iş akdi feshedilmemiş işçilerin yasaya uygun greve katılan işçiler gibi konutlardan yararlanmaya devam etmesi gerekmektedir. İşverenin bu durumda iş akdini feshetmeyerek o işçileri bağışladığı düşünülmeli, konutlardan da yararlanmalarına dolaylı olarak izin verdiği kabul edilmelidir.¹⁵⁰⁸ Bir görüşe göre işveren iş akdini feshetmediğinde kanuni koruma ve yardım mükellefiyeti devam edecek olup, en azından doksan gün süreyle işçiler konuttan çıkarılmamalıdır.¹⁵⁰⁹

9.1.5. Toplu Eylem Sebebiyle Oluşan Zararlardan Sorumluluk

¹⁵⁰³ Çifter, s. 482

¹⁵⁰⁴ Ekmekçi, s.513

¹⁵⁰⁵ Oğuzman, *Hukuki Yönden Grev ve Lokavt*, s. 78

¹⁵⁰⁶ Manav Özdemir, *Grevin İş Sözleşmesine Etkisi*, s. 399

¹⁵⁰⁷ Narmanlıoğlu, *Kanun Dışı Grev*, s. 337

¹⁵⁰⁸ Özgen, s. 148

¹⁵⁰⁹ Akyol, s. 50; Ekmekçi, s. 513

6356 sayılı Kanun m.70/f.2'ye göre kanun dışı grev yapılması durumunda bu grev sebebiyle işveren, uğradığı zararların, eğer söz konusu greve işçi kuruluştan karar vermişse işçi kuruluşunca, karar vermemişse greve katılan işçiler tarafından karşılanmasını talep edebilecektir.

Kanun dışı grevden dolayı işverenin uğradığı zararlardan sorumluluk, işverenin haklı nedenle fesih hakkından bağımsızdır. Yani işveren, haklı nedenle fesih hakkını kullanmasa da ya da haklı nedenle feshin koşulları oluşmamışsa da, örneğin işçiler yasa dışı grev olduğunu bilebilecek durumda olmadıklarında da, zararların tazminini talep edebilir.¹⁵¹⁰ Bir görüşe göre işçilerin kusurlu olmaması haklı nedenle fesih hakkını ortadan kaldıracakken, zararların tazminini talep hakkını ortadan kaldırmayacaktır.¹⁵¹¹ Ancak işçilerden tazminat talep edilebilmesi için işçilerin iş görme borcunu yerine getirmemede ihmal ya da kastının olması gerektiği de belirtilmektedir.¹⁵¹² Katıldığı grevin kanun dışı olduğunun bilincinde olmaları gerekmektedir.

İşçi kuruluşunun değil de işçilerin şahsi sorumluluğunun olduğu durumlarda, zarar kişisel olarak isnat edildiğinde, ancak yalnızca kanun dışı grevle kesin ilgisi olan işçilerden zararın tazmini talep edilebilecektir. Ancak bu durumda eğer kanun dışı greve işçi kuruluşu karar vermişse işçiler işçi kuruluşlarıyla müteselsilen sorumlu olacaklardır. Ve zararın tazmini yalnızca doğrudan zarar görenler tarafından istenebilecektir.¹⁵¹³ Anayasa m.54 fıkra 3'de yer alan grev sırasında greve katılan işçilerin kasıtlı veya kusurlu hareketlerinden doğan zararlardan da sendikanın sorumlu olduğuna ilişkin hüküm 2010 Anayasa değişikliğiyle kaldırılmıştır.¹⁵¹⁴

Eğer kanun dışı grev kararı işçi sendikasıncan alınmışsa, işverenin bu kararı sendikanın yetkili organınca alındığını ispatlaması gerekmekte olup, ispatladığı takdirde zarardan yalnızca sendika tüzel kişiliği sorumlu olacaktır. Yani kusur kimdeyse sorumluluk ona addedilecektir.¹⁵¹⁵ Sorumluluk Medeni Kanun m.50/f.2, tüzel kişilerin organlarının fiillerinden sorumluluğu hükmünden ileri gelmektedir. Söz konusu kararın

¹⁵¹⁰ Narmanlıoğlu, *Kanun Dışı Grev*, s. 335

¹⁵¹¹ Ekmekçi, s. 514

¹⁵¹² Manav Özdemir, *Grevin İş Sözleşmesine Etkisi*, s. 387

¹⁵¹³ Narmanlıoğlu, *Toplu İş İlişkileri*, s.795

¹⁵¹⁴ 07.05.2010, 5992 Sayılı değişiklik Kanunu

¹⁵¹⁵ Tuncay/ Savaş Kutsal, s. 463

alınmasında yetkili organı oluşturan üyelerin kişisel sorumluluklarının da olması halinde MK m.50/3 ve TBK m.61 doğrultusunda karar organı üyelerinin de tüzel kişilerle birlikte müteselsilen sorumlulukları olabilecektir.¹⁵¹⁶

Ancak eğer kanun dışı grev kararının alınmasında münferit olarak yalnızca işçi kuruluşu yöneticisi sorumluya, yasal grev halinde oluşan zararlardan bireysel sorumluluğa ilişkin 6356 sayılı Kanunun 64/V. Maddesinin yasa dışı grev için de uygulanacağı, işçi kuruluşunun sorumlu olmayacağı da belirtilmektedir.¹⁵¹⁷

Bununla birlikte işçi kuruluşunun sorumluluğu almamak adına her zaman yetkili organınca açıkça yasaya aykırı bir grev kararı vermeyeceği, işçileri yasa dışı greve sevk eden, teşvik eden bir davranışının tespiti halinde de sorumluluğun işçi kuruluşunda olacağının kabulünün maddenin amacına daha uygun olacağı belirtilmektedir.¹⁵¹⁸ Sendikanın bir organı niteliğinde olmayan işyeri sendika temsilcisinin kararıyla kanun dışı grev yapılmışsa, sendikanın sorumlu olmayacağı düşünülecek olmakla birlikte¹⁵¹⁹, sendikanın bu karara ses çıkarmaması durumunda, kanun dışı grevin sendikanın teşvikiyle yapıldığı karine olarak kabul edilmelidir.¹⁵²⁰

Grev kararı alma yetkisi olmayan bir işçi konfederasyonu her nasılsa bir grev kararı alırsa işverenin uğradığı zararlardan konfederasyon sorumlu tutulacaktır. M.70/f.2’de yer alan “greve karar veren işçi kuruluşu” tabirinin konfederasyonu da kapsadığı belirtilmektedir. Zira bu gibi durumlarda zararın karşılanmasını greve katılan

¹⁵¹⁶ Tunçomağ/Centel, s.495; Sur, *Toplu İlişkiler*, s.492; Tuncay/ Savaş Kutsal, s. 463; Çelik/Canıklıoğlu/Canbolat, s.994

¹⁵¹⁷ Ekmekçi, s. 516

¹⁵¹⁸ Ekmekçi, s. 515

¹⁵¹⁹ Bu konuda Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin kararı için bkz. 08.12.1989, 10641/10707; Legalbank Hukuk Bankası; “....Davacı dava dilekçesinde işçilerin sendikaca alınmış bir karara uyarak veya sendikanın bu çerçevede mütalaa edilebilecek bir emir veya talimatı dahilinde hareket ettiklerini ileri sürmüş olmayıp, aksine işçilerin topluca ve işyeri baştemsilcisinin teşviki ile viziteye çıkarak rapor almak suretiyle işi bıraktıklarını bildirmiştir.....olayın baştemsilci Musa’nın kanundışı davranışı sonucu meydana geldiğini bildirdiği görülmektedir. Bu yazılarda da sendikanın herhangi bir fiil ve hareketinin mevcut olduğundan söz edilmemiştir. Dosyada, sendikanın işçileri kanunsuz greve sevkeden herhangi bir fiil ve davranışta bulunduğu ve bu yönde herhangi bir kararının mevcut olduğuna dair bir delilde yoktur. Öte yandan baştemsilci bir kuruluşu ifade etmediği gibi baştemsilcinin kendiliğinden yapmış olduğu teşvik ve tahrik sendikaca yapılmış bir hareket olarak görülemez. Böyle olunca sendika hakkındaki davanın husumetten reddi gerekir....”

¹⁵²⁰ Narmanlıoğlu, *Toplu İş İlişkileri*, s.802; Ekmekçi, s. 516; Sur, *Toplu İlişkiler*, s. 493; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 16.09.1999, 1999/13375E. , 1999/13689K.; “Bu tür davalarda sonuca gidilirken hiçbir kuşkuya yer vermeyecek biçimde sendikanın yönlendirmesinin kanıtlanması gerekir. Somut olayda ise davalı sendikanın bu tür bir eylem ve girişimde bulunduğu dosya içeriğine göre anlaşılamamaktadır. Böyle olunca sendika hakkındaki davanın reddine karar verilmesi gerekir.”

işçilerden ya da üye oldukları sendikadan talep etmek kanunun amacına uymayacak, kanun dışı grev kararıyla uygun illiyet bağı kurulmadan sorumluluk yüklenmiş olacaktır.¹⁵²¹

İşçi kuruluşları kanun dışı grev sebebiyle işverenin katlanmak zorunda kaldığı her türlü maddi zarar, malzeme kaybı, kazançtan mahrumiyet, kar kaybı, gecikmelere dayalı müşterilere ödenmek zorunda kalınan tazminatlar, cezai şartlar, işyerindeki makineler, araçlar, demirbaşlar ya da tesis, bina gibi taşınmazların bakımsız kalması yüzünden yapılmak durumunda kalınan masraflar, kesilen üretimin yeniden başlaması için yapılan giderler gibi işverenin malvarlığı pasifindeki artışlardan, yasa dışı grevle illiyet içerisindeki tüm zararları ödemek zorundadır.¹⁵²² Eğer işveren başka işçi çalıştırıp üretime devam etmişse, bu durumda kar kaybını talep edememekle birlikte, yaptığı ek masrafları, örneğin işçilerin temini için daha fazla ücret ödemek zorunda kalmışsa, bunları da talep edebilecektir. İşveren kanun dışı grev sebebiyle, enerji tasarrufu, işçilerin ücreti gibi birtakım tasarruflar elde etmişse zararın hesabında bu hesapların ise düşülmesi gerekecektir.¹⁵²³ Ancak işveren sendikasının işverene yaptığı yardımlar yarar olarak değerlendirilemez.¹⁵²⁴ İşveren manevi bir zarara uğramışsa şartları oluştuğu takdirde, maddi tazminatın yanında manevi tazminat da talep edebilecektir.¹⁵²⁵

İşverenin müşterilere ve üçüncü kişilere karşı sorumluluğunu, iş yaşamının olağan bir durumu olan grevi, zorlayıcı sebep olarak görerek kaldırmanın mümkün olmadığı, ancak işverenin öngörüp de önleyemeyeceği genel politik grevlerin ya da dayanışma grevlerinin mücbir sebep sayılabileceği, işverenin sorumluluğunu kalkacağı belirtilmektedir.¹⁵²⁶

Zararın meydana gelmesinde veya artmasında işverenin de kusuru bulunursa, örneğin makinelerin, işyerinde bulunan maddelerin zarara uğramasını engelleyici gerekli önlemleri almamışsa, bu iddiada bulunan işçi kuruluşu veya işçiler bunu ispat ettikleri

¹⁵²¹ Tuncay/Savaş Kutsal, *Toplu İş Hukuku*, s.463

¹⁵²² Özgen, s. 137; Tunçomağ/ Centel, s.495; Tuncay/Savaş Kutsal, s.463; Ekmekçi, s. 517, 518

¹⁵²³ Ekmekçi, s. 517, s. 518; Manav Özdemir, *Grevin İş Sözleşmesine Etkisi*, s. 395

¹⁵²⁴ Ekmekçi, s. 518

¹⁵²⁵ Çelik/Caniklioglu/Canbolat, s.994; Fevzi, Demir, *Sorularla Toplu İş Hukuku*, s.423

¹⁵²⁶ Sur, *Toplu İlişkiler*, s. 491

takdirde işverenin müterafik kusurundan ötürü, kusuru oranında tazminatta indirim yapılacaktır.¹⁵²⁷

İşçi kuruluşlarının 6356 sayılı Kanun ile belirlenen grevle ilgili düzenlemelere uyma konusunda gerekli dikkat ve özeni göstermesi gerekmekte olup, sendika üyeleri sendikanın kusurlu bir fiili sebebiyle kanun dışı greve katılmış ve zarara uğramışlarsa, işverenden talep edemeyecekleri zararları, kusurlu olan işçi kuruluşundan, kendi müterafik kusurları da dikkate alınmak suretiyle talep edebileceklerdir.¹⁵²⁸

Eğer kanun dışı grevde işçi kuruluşu kararı yok ise ve sorumluluk bizzat greve katılan işçilerdeyse STİSK m.70/II açık kanun hükmü gereği greve katılan asıl işçiler, yardımcılar, kışkırtıcılar müteselsilen sorumludurlar. Yani işveren ortak kusuru bulunan her işçiden zararın tamamını talep edebilecektir.¹⁵²⁹ Ancak işçilerin gelir durumu düşünüldüğünde, tek bir işçiden tüm zararın tazminini beklemenin uygulamada pek de gerçekçi olmayacağı da belirtilmektedir.¹⁵³⁰

İşçilerin ayrı ayrı kişisel davranışlarından kaynaklanan zararlarda ise müteselsil sorumluluk söz konusu olmayacak, yalnızca kişisel sorumluluk söz konusu olacaktır.¹⁵³¹ Örnek olarak kanun dışı grev esnasında işyerinde herhangi bir tesisatı bizzat kendisi bozarak işyerine zarar veren çalışan oluşan zarardan şahsen sorumlu olacaktır. Bununla birlikte müşterek harekete rağmen zarar işçilerden her birinin davranışına bağlandığı takdirde de bağlanan zarardan bizzat kendilerinin sorumlu olacağı belirtilmektedir.¹⁵³² Bununla birlikte Narmanlıoğlu'na göre her işçi bizzat kendi fiili sonucu doğan zarardan işçi sendikasıyla birlikte müteselsil sorumlu olacaktır.¹⁵³³

Bununla birlikte işçi sendikasının grev kararı hukuka uygun, işçilerin eylemi hukuka aykırıysa, örneğin greve süresinden önce başlamışlarsa, sendika, grevi sonlandırmasına rağmen işçiler greve devam etmişse, sendika değil yalnızca greve katılan

¹⁵²⁷ Narmanlıoğlu, *Toplu İş İlişkileri*, s. 785; Ekmekçi, s. 519, 521; Fevzi, Demir, *Sorularla Toplu İş Hukuku*, s.424

¹⁵²⁸ Ekmekçi, s. 522; Sur, *Toplu İş İlişkileri*, s. 495

¹⁵²⁹ Oğuzman, *Hukuki Yönden İşçi-İşveren İlişkileri*, s.263, 265; Tunçomağ/Centel, s.495; Tuncay/Savaş Kutsal, s.463; Sur, *Toplu İş İlişkileri*, s. 493; Çifter, s.482

¹⁵³⁰ Manav Özdemir, s. 392

¹⁵³¹ Sur, *Toplu İş İlişkileri*, s. 493; Fevzi, Demir, *Sorularla Toplu İş Hukuku*, s. 427

¹⁵³² Akyol, s. 50

¹⁵³³ Narmanlıoğlu, *Toplu İş İlişkileri*, s.796

işçiler sorumlu tutulacaktır.¹⁵³⁴ Veyahut grev kararı almaya yetkili organ eğer grev kararı almamışsa sendika tüzel kişiliğinin sorumluluğundan bahsedilemeyecektir.¹⁵³⁵ Ancak eğer sendika gizlice işçilerin kanun dışı grevini destekliyor, mesela grev ücreti ödüyorsa bu durumda sendikanın da sorumluluğundan bahsedilecektir.¹⁵³⁶

Zararın tazminini talep için kanun dışı grevin uygulanmaya başlaması gerekir. Zira uygulanmaya başlamamış bir grevin zarar oluşturduğu kabul edilemez. Örneğin eğer işveren grev yapılacağı duyumuyla, önlem olarak birtakım ek masraflar yapmışsa bunların tazminini talep edemeyecektir.¹⁵³⁷

İşçilerin kanun dışı grev sebebiyle doğan zararlardan sorumluluğu, iş akdinin devam ettiği süreyle sınırlı olup, iş sözleşmelerinin feshi halinde, fesihden sonra doğan zararlardan sorumlulukları söz konusu olmayacaktır.¹⁵³⁸ Kanun dışı grev sebebiyle zarara uğradığını ispatla mükellef olan işverendir.¹⁵³⁹

İşçi kuruluşunun sorumluluğu haksız fiil sorumluluğu olup, zamanaşımı süresi TBK m.72'ye göre, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendikten itibaren iki yıl, her halde fiilin işlendiği tarihten itibaren on yıldır. Eğer işçi sendikasıyla işveren arasında toplu iş sözleşmesi varsa, toplu iş sözleşmesinin kanun dışı grev yapılmak suretiyle ihlalinde TBK m.146'daki on yıllık zamanaşımı süresi uygulanacaktır. Bu zamanaşımı hükmü işçilerin sorumluluğu halinde, işçilerden talep edilecek zararın tazmini için de uygulanmalıdır.¹⁵⁴⁰ Görevli mahkeme ise 6356 Sayılı Kanunun 79. Maddesine göre belirlenecek olup, bu doğrultuda mezkûr Kanunun uygulanmasından doğan ihtilaflarda görevli mahkeme iş mahkemeleridir. Kanunun yedinci ila on birinci bölümlerinin uygulanmasından kaynaklı uyuşmazlıklarda ise görevli makamın

¹⁵³⁴ Oğuzman, *İşçi İşveren İlişkileri*, s. 265; Narmanlıoğlu, *Toplu İş İlişkileri*, s.791; Tuncay/ Savaş Kutsal, s.463; Ekmekçi, s. 516; Sur, *Toplu İlişkiler*, s.495

¹⁵³⁵ Y. 9. H.D., 8.11.1977; E. 1977/14802 K. 1977/16124 ;“Davalı sendikanın yetkili organınca yasaya aykırı direnişle ilgili alınmış bir kararın varlığı kanıtlanmadıkça sendika zarardan sorumlu tutulamaz. Yasa dışı grev işçi teşekkülünce kararlaştırılmamışsa zarar katılan işçiler tarafından karşılanır. Borçlu olmadığı bir şeyi kendi isteğiyle veren kimse onu geri alabilmek için yanılarak kendisini borçlu sanıp verdiğini kanıtlamalıdır.” , (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

¹⁵³⁶ Manav Özdemir, *Grevin İş Sözleşmesine Etkisi*, s. 390

¹⁵³⁷ Ekmekçi, s. 514; Narmanlıoğlu, *Toplu İş İlişkileri*, s.782

¹⁵³⁸ Ekmekçi, s. 517

¹⁵³⁹ Ekmekçi, s. 521

¹⁵⁴⁰ Manav Özdemir, *Grevin İş Sözleşmesine Etkisi*, s. 397

bulunduğu yer mahkemesi yetkili olacağından ve kanun dışı grevde on birinci bölümde düzenlendiğinden yetkili mahkeme görevli makamın bulunduğu yer mahkemesidir.¹⁵⁴¹

Kanun dışı grevden doğan zararların tazminini talep yoluna, işçiler ve sendika tarafından verilebilecek tepkiler düşünülerek uygulamada pek gidilmediği belirtilmektedir.¹⁵⁴²

9.2. Cezai ve İdari Yaptırımlar

9.2.1. Grev Benzeri Eylemler İçin Yaptırımlar

“Yasa dışı grev” suçunun meydana gelebilmesi için ceza hukukunun temel ilkesi niteliğindeki “kanunsuz suç olmaz ilkesi” gereği yapılan direnişlerin öncelikle yasadaki grev tanımına uyması gerekmektedir.¹⁵⁴³

Türk hukukunda 275 sayılı TSGLK döneminde m.58’de “verimi düşürmek için toplu hareket” suç sayılarak, kanun dışı grevden ayrı ve daha ağır bir yaptırıma tabi tutulmuştur. 2822 sayılı TSGLK döneminde ise toplu hareket şartı aranmaksızın “iş yavaşlatma, verimi düşürme ve üretimi aksatacak nitelikteki her türlü direnişler” daima kanundışı kabul edilmiş, bu eylemler için, toplu iş bırakma unsuru olmadığından grev tanımına girmemelerine karşın, m.25/III’de kanun dışı grevin müeyyidelerinin uygulanacağı belirtilmiş, ancak cezai yaptırım olarak ise yasadışı grev için 70. ve 71. Maddelerde öngörülen yaptırım değil, m.72/IV’deki “yasak hallerinde grev ve lokavt”ın cezalarının uygulanacağı ayrı bir fıkra da ayrıca belirtilerek öngörülmüştür. O dönemde “kanuni şartlar gerçekleşmeden yapılan grev” ile “yasak hallerde grev” farklı cezai yaptırımlara tabi tutulmuştur. 2822 Sayılı mülga Kanun m.72/IV’e göre; “*Siyasi amaçlı grev veya lokavt, genel grev veya lokavt, dayanışma grevi veya lokavtı ile işyeri işgali, iş yavaşlatma, verimi düşürme ve üretimi aksatacak nitelikteki her türlü direnişler hakkında da yukardaki fıkralar hükümleri uygulanır. Ancak siyasi amaçlı grev veya lokavt, genel grev veya lokavt, dayanışma grevi veya lokavtı halinde anılan fıkralara göre tayin edilecek cezalar bir misli artırılarak hükmolunur.*”

¹⁵⁴¹ Manav Özdemir, *Grevin İş Sözleşmesine Etkisi*, s.397

¹⁵⁴² Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.994

¹⁵⁴³ Sur, *Grev Kavramı*, s. 16

2822 sayılı Yasa döneminde görüldüğü üzere işin tamamen bırakılmamasından kaynaklı olarak grev kavramı içinde değerlendirilemeyecek olan diğer mücadele araçları, direnişler, alelde yasa dışı grev (m.70-71) için öngörülen cezai yaptırımlardan dahi daha ağır cezai yaptırımlara tabi tutulmuştur.¹⁵⁴⁴

6356 Sayılı SenTİSK’na bakıldığında ise artık, Anayasa’da 2010 yılında yapılan değişikliğe paralel olarak, mülga Kanunda yer alan m.25/III’deki gibi, bu eylemler için kanun dışı grevin müeyyidelerinin uygulanacağına ilişkin bir hüküm ile grev kapsamında olmayan eylemler için yasa dışı grevden daha ağır bir cezai yaptırım öngören m.72/IV gibi bir hüküm yer almamaktadır. Grev tanımı kapsamında olmayan iş yavaşlatma verim düşürme gibi toplu eylemler yeni Kanunda eski Kanundaki gibi, kanun dışı grev kabul edilmediğinden ama aynı zamanda grevin korumasından da yararlanmadığından, bunlar için 6356 Sayılı Kanunla birlikte yukarıda açıklandığı gibi ancak hukuki yaptırımlar söz konusu olabilecektir. Zira artık Kanunda bu eylemler için öngörülmüş herhangi bir cezai yaptırım bulunmadığından, kanun dışı grev tanımını kapsamına da girmeyen bu tarz eylemler için kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi gereği cezai yaptırım uygulanması mümkün olmayacaktır. Ancak yapılan eylemler ayrı bir suçun kapsamına giriyorsa o suç kapsamında cezai yaptırıma tabi tutulabilecektir.¹⁵⁴⁵

9.2.2. Kanun Dışı Grev Tanımı Kapsamındaki Eylemler İçin Yaptırımlar

İş yavaşlatma, iş verimi düşürme direnişleri gibi olmayıp, işin tamamen bırakıldığı “grev” kavramı tanımına giren, ancak Türk İş Hukukundaki “yasal grev” tanımının kapsamında olmayan, yani toplu iş sözleşmesi görüşmeleri dışındaki işin tamamen bırakıldığı, siyasi grev, dayanışma grevi, genel grev gibi kanun dışı tüm grevler için, 2822 Sayılı mülga Kanuna kıyasla 6356 Sayılı Kanununda özel bir yaptırım öngörülmemiş, ayrıca farklı yaptırımlar belirlenmiştir.

Öncelikle 2822 Sayılı mülga Kanundaki düzenlemeleri ilerlemeleri görmek adına incelersek; Grev ve Lokavta ilişkin cezai hükümler, mülga Kanunun 5.kısımının 1.

¹⁵⁴⁴ Sur, *Grev Kavramı*, s. 16

¹⁵⁴⁵ Sur, *Toplu İlişkiler*, s. 421

Bölümünde m.70 ile m.80 arasında düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemelere bakıldığında 70. Madde'nin ilk fıkrasında Kanunda belirtilen şartlar olmadan grev ve lokavt kararı verenlerin, bu kararı teşvik edenlerin, karara zorlayanların, grev ve lokavtın propagandasını yapanların üç aya kadar hapsi öngörülmüştür. Kararın verilmesinin akabinde uygulanması durumunda ise grev ve lokavta karar verenler, karar verilmesine ya da uygulanmasına veya bunlara katılmaya ya da devam zorlayan, teşvik edenler, bunun için propaganda yapanlar ile lokavta katılanlar için ceza yaptırım olarak aynı madenin ikinci fıkrasında üç aydan altı aya kadar hapis cezası düzenlemesi bulunmaktadır. Ayrıca son fıkrada bu maddede belirtilen kanun dışı greve katılanlar veya devam edenler için elli günden az olmamak üzere adli para cezası düzenlemesi yer almaktadır.

Mülga Kanunun 71. Maddesinde ise alınan grev ve lokavt kararı hukuka uygun olduğu, ancak Kanundaki yazılı şart ve usullere uyulmadığı için uygulanan grev ve lokavtın kanuna aykırı olduğu durumlar için üç aya kadar hapis öngörmektedir. Yasak hallerinde grev ve lokavt başlıklı 72. maddede ise grevin ve lokavtın Kanunda belirlenen sürekli veya geçici olarak yasaklandığı iş veya işyerlerinde grev ve lokavta karar verilmesi, kararın kaldırılmaması, teşvik edilmesi, zorlanması, propagandasının yapılması halinde iki aydan altı aya kadar hapis cezası öngörülmüştür. Yine ikinci paragrafta kararın uygulamaya geçirilmesi halinde bu cezanın altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı düzenlemesi ile maddede yer alan kanun dışı greve katılanlar veya devam edenler altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır düzenlemesi yer almaktadır.

İş verimini düşürme, iş yavaşlatma eylemleri gibi eylemler açıklanırken de belirtildiği gibi mülga Kanun 72. Maddenin 4.fıkrasında ; “*Siyasi amaçlı grev veya lokavt, genel grev veya lokavt, dayanışma grevi veya lokavtı ile işyeri işgali, işi yavaşlatma, verimi düşürme ve üretimi aksatacak nitelikteki her türlü direnişler hakkında da yukardaki fıkralar hükümleri uygulanır. Ancak siyasi amaçlı grev veya lokavt, genel grev veya lokavt, dayanışma grevi veya lokavtı halinde anılan fıkralara göre tayin edilecek cezalar bir misli artırılarak hükmolunur.*” düzenlemesi yer almaktaydı. Burada ikinci cümlede görüldüğü üzere grev dışındaki diğer direniş eylemlerinden farklı olarak siyasi

grev, dayanışma grevi, genel grev ve aynı şekilde lokavt türlerinde tayin edilecek cezanın diğer eylemlere göre bir misli fazla olacağı düzenlenmiş, ayrı bir özel yaptırım öngörülmüştür.

2822 Sayılı Kanunda kararlara tesir maksadıyla grev ve lokavt yapılması hali için de ayrı bir maddede cezai müeyyide öngörülmüştür. 73. Maddeye göre yasama, yürütme ve yargı organları ile merkezi veya mahalli idareler tarafından karar alınmasını, alınmış kararın değiştirilmesini, kaldırılmasını sağlamak için ya da bu organlarca alınmış bir kararın protestosu maksadıyla grev veya lokavt kararı verilmesi, bunların teşvik edilmesi, zorlanması, propagandasının yapılması halinde üç aydan bir yıla kadar hapis cezası düzenlenmişti. Kararın uygulanması halinde altı aydan üç yıla kadar hapis, bu maddeye göre alınan kanun dışı greve katılanlar için altı aydan bir yıla kadar hapis öngörülmüştür.

Düzenlemelerden de görüldüğü üzere 2822 Sayılı Yasa hapis cezaları öngören ve birçok ayrıma yer verilen, eylemin ağırlığına göre çeşitli yaptırımların bulunduğu düzenlemeleri içeren bir Kanun'dur. Ancak mevcut 6356 Sayılı Kanuna bakıldığında, 78. Madde'de yaptırım hükümleri yer almakta olup, maddedeki tüm cezalar incelendiğinde görüleceği üzere eski Kanundan farklı olarak cezalar yalnızca idari para cezası şeklindedir.

6356 sayılı Kanun 78. Madde'de; Kanunda belirtilen şartlar gerçekleşmeksizin alınan grev ve lokavt kararının uygulanması durumu için e fıkrasında daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde beşbin Türk Lirası; kanun dışı greve katılanlar ve devam edenler için f fıkrasında yediyüz Türk Lirası; kanuni bir grev veya lokavtın Kanunda belirtilen usul ve esaslar dışında uygulanması durumu için g fıkrasında beşbin Türk Lirası; grev veya lokavtın mahkeme kararıyla tamamen ya da kısmen, sürekli veya geçici olarak yasaklanmasına rağmen bu karara uymayanlar için ğ fıkrasında daha ağır bir cezayı gerektirmediği sürece beşbin Türk Lirası; greve katıldıkları halde, grev veya lokavtın uygulandığı işyerlerinden ayrılmayanlar, işçileri bu eyleme zorlayanlar, teşvik edenler için h fıkrasında daha ağır bir cezayı gerektirmedikçe yediyüz Türk Lirası idari para cezası öngörülmüştür.

Ayrıca her ne kadar SenTİSK m.64/f.1’de kanuni grev esnasında işyerini terk etme zorunluluğu düzenlenmişse de bu hükmün kanun dışı grev hallerinde de geçerli olduğu belirtilmektedir. İşyeri terk edilmediğinde ise bu durum mülkiyet hakkına tecavüz olarak kabul edilerek, işyerini terk etmeyen işçiler için m.78/f.1/h-de yer alan idari para cezası uygulanabilecektir.¹⁵⁴⁶

6356 Sayılı Kanunda, yukarıda yer verildiği gibi, mülga Kanundan farklı olarak siyasi grev, dayanışma grevi, genel grev ve bu tür lokavtlar için ayrı bir cezai yaptırım öngörülmemiştir. Ancak bu grev türleri Türk Hukukunda tüm uluslararası normlara karşın, hukuka aykırı olarak kabul edilmeye devam etmektedir. Bu tür grevler, kanun dışı grev statüsünde olacak, önceki Kanundaki gibi ayrı bir ağırlaştırıcı cezaya tabi olmaksızın kanun dışı grev için öngörülen idari para cezasının aynısına tabi olacaklardır. 6356 Sayılı Kanunla 2822 sayılı Kanun’daki tüm hapis cezaları maktu idari para cezalarına çevrilmiştir.¹⁵⁴⁷ İdari yaptırımlara gerekçelerini belirterek karar verecek olan Kurum, 78. Madde’nin üçüncü fıkrasına göre Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürü’dür.

Hapis cezalarının ve adli para cezalarının yeni Kanunda kaldırılmasının ve cezai yaptırım durumlarının azaltılarak yalnızca idari para cezalarına yer verilmesinin sebebi hürriyeti bağlayıcı ağır cezaların UÇÖ tarafından uzun zamandan beri eleştirilmesi ve 6356 sayılı Yasa’nın bu eleştirilerin sonucunun bir ürünü olmasıdır.¹⁵⁴⁸ UÇÖ kararlarında cezai yaptırımların yalnızca örgütlenme özgürlüğü ilkelerine uygun olarak getirilen grev yasaklarının ihlal edildiği grevler için söz konusu olabileceği, yaptırımların orantılı olması gerektiği ve barışçıl grevler için hapis cezasına başvurulmaması gerektiği belirtilmektedir. Yasalarda hapis cezası öngörülmesi halinde, cezaya başvurulması yoluna ancak ciddi ihlallerin olması ve cezaya karşı itiraz yollarının varlığı halinde gidilmelidir.¹⁵⁴⁹

¹⁵⁴⁶ Tuncay/ Savaş Kutsal, s. 462

¹⁵⁴⁷ Dereli, Toker, “6356 Sayılı Yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu: Genel Bir Değerlendirme”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, Sayı.36 2013/1, s.61

¹⁵⁴⁸ Tuncay/Savaş Kutsal, s. 457; Sur, *Uluslararası Normlar*, s. 352

¹⁵⁴⁹ Aile Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı, Örgütlenme Özgürlüğü Komitesi Kararları Derlemesi, Uluslararası Çalışma Ofisi: Cenevre, Altıncı Baskı, 2018, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-ankara/documents/publication/wcms_666543.pdf (25 Ağustos 2020), s. 183, 966

2006 Özeti, para. 668; 340. Rapor, Vaka No. 2415, para. 1259; 34 3. Rapor, Vaka No. 2472, para. 959; 346. Rapor, Vaka No. 2525, para. 1242; 348. Rapor, Vaka No. 2472, para. 936; 351. Rapor, Vaka No. 2616, para. 1012; 355. Rapor, Vaka No. 2659, para. 242; 356. Rapor, Vaka No. 2488, para. 146; 358. Rapor, Vaka No. 2616, para. 66; 362. Rapor,

Eğer grevin hukuka aykırı olup olmadığına ilişkin bir tespit davası açılmışsa, bu dava sonucundaki iş mahkemesi kararı, 6356 sayılı Kanun'daki ceza davaları için kesin delil niteliğinde olacaktır.¹⁵⁵⁰

Mevcut durumda 6356 Sayılı Kanunda her ne kadar kanun dışı grev için yalnızca idari para cezası, yani idari nitelikte yaptırım öngörülmüşse de, Türk Ceza Kanununda yer alan hapis cezası öngörülmüş bazı düzenlemelerle karşılaşılabilecektir. TCK m.152/1-e hükmü mala zarar verme suçunun nitelikli hallerinden biri olup, hapis cezası öngörmüştür. *“Mala zarar verme suçunun... (e) Grev veya lokavt hallerinde işverenlerin veya işçilerin veya işveren veya işçi sendika veya konfederasyonlarının maliki olduğu veya kullanımında olan bina, tesis veya eşya hakkında işlenmesi halinde, fail hakkında bir yıldan dört yıla kadar hapis cezasına hükmolunacağı”* düzenlemesi yer almaktadır.

Yine Ceza Kanununun iş ve çalışma hürriyetinin ihlali başlıklı 117. Maddesinde de *“Cebir veya tehdit kullanarak, işçiyi veya işverenlerini ücretleri azaltıp çoğaltmaya veya evvelce kabul edilenlerden başka koşullar altında anlaşmalar kabulüne zorlayan ya da bir işin durmasına, sona ermesine veya durmanın devamına neden olan kişiye altı aydan üç yıla kadar hapis cezası verilir”* düzenlemesi yer almakta olup, hapis cezası öngörülmüştür.

Kamu görevlerini toplu eylem için terk edenler bakımından da TCK m.260'da hapis cezası öngören bir hüküm yer almaktadır. Bu düzenlemeye göre; *(1) Hukuka aykırı olarak ve toplu biçimde, görevlerini terk eden, görevlerine gelmeyen, görevlerini geçici de olsa kısmen veya tamamen yapmayan veya yavaşlatan kamu görevlilerinin her biri hakkında üç aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir. Kamu görevlisi sayısının üçten fazla olmaması halinde cezaya hükmolunmaz. (2) Kamu görevlilerinin mesleki ve sosyal hakları ile ilgili olarak, hizmeti aksatmayacak biçimde, geçici ve kısa süreli iş bırakmaları veya yavaşlatmaları halinde, verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza da verilmeyebilir.*

Vaka No. 2723, para. 842; 36 3. Rapor, Vaka No. 2602, para. 465; 365. Rapor, Vaka No. 2829, para. 577, Vaka No. 2723, para. 778; ve 372. Rapor, Vaka No. 3022, para. 616 ; Ilo Case No. 1549, Interim Report (22 Şubat 2020) <http://white.lim.ilo.org/spanish/260ameri/oitreg/activid/proyectos/actrav/sindi/english/casos/dom/dom199102.html>; Kutal, Uyum Sorunu, s.138

¹⁵⁵⁰ Ekmekçi, s.522

Kanun dışı greve katılanların cezalandırılabilmesi için suç işleme kastlarının bulunması gerekmektedir. Elbetteki “kanunu bilmemek mazeret sayılmaz” kuralı burada da geçerliliğini korumaktadır. Ancak eğer grevi kanun dışı kılan bir husus bilinmiyorsa, örneğin grev sona ermesine rağmen bundan bilgi sahibi olamayan işçi eğer çalışmaya başlamadıysa veyahut grev kararı alınırken usul kurallarından birine uyulmadığından grev aslında kanun dışıysa bu durumda greve katılan ve usule aykırılığı bilmesi beklenemeyecek konumda çalışan işçilerin kastı söz konusu olmayacak, suç oluşmayacaktır.¹⁵⁵¹ Bu tarz bilgisizlikler greve katılanlar açısından suçun oluşmasına engel olan fiili bir hata olarak kabul edilmelidir.¹⁵⁵²

10. Yaptırımlara Karşı İtiraz Prosedürü

10.1. Cezai ve İdari Yaptırımlara Karşı İtiraz Ve Başvuru Yolları

6356 Sayılı Kanundan doğan idari para cezalarının Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüklerince verileceğine ilişkin düzenleme, 78. Maddenin 3. fıkrasında yer almaktadır. Ancak 6356 sayılı Kanunda idari işlem niteliğindeki bu para cezalarına itirazın ne şekilde yapılacağına ilişkin bir düzenleme yer almadığından, idari para cezaları konusunda genel kanun olan Kabahatler Kanunu’nun 3/a, “*Bu Kanun’un idarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümleri, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde uygulanır.*” hükmü doğrultusunda, itiraz prosedüründe mezkûr Kanunun 27. Maddesi uygulanacaktır.¹⁵⁵³

Kabahatler Kanunu 27. Madde hükmü doğrultusunda verilen idarî para cezası kararına karşı, kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde, sulh ceza mahkemesine başvurulması gerekmekte olup, söz konusu süre içinde başvurunun yapılmamış olması durumunda idarî yaptırım kararı kesinleşecektir. Başvuru dilekçesinde yaptırım kararına ilişkin bilgiler, yaptırım kararına karşı ileri sürülen deliller açıkça gösterilmelidir. Mücbir sebepten ötürü süre geçirilirse, dilekçede sebepleri

¹⁵⁵¹ Tuncay/Savaş Kutsal, s. 458

¹⁵⁵² Sur, *Toplu İlişkiler*, s. 499

¹⁵⁵³ Pulat, s. 244

dayanaklarıyla gösterilerek, sebebin ortadan kalktığı tarihten itibaren en geç yedi gün içinde karara karşı başvuruda bulunulmalıdır.

Her ne kadar 6356 Sayılı SenTİSK’da yalnızca idari yaptırım kararı öngörülmüşse de TCK’dan kaynaklanan birtakım cezai yaptırımlarla karşılaşılacağı yukarıda belirtilmiştir. Söz konusu cezai yaptırımlar on veya daha az hapis cezası ya da adli para cezasını içerdiği için, cezaya karar verecek olan görevli mahkeme, 5235 Sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun’un 11 ve 12. maddeleri doğrultusunda, Asliye Ceza Mahkemeleridir.

Türk Ceza Muhakemesi Kanunu m.260’a göre hâkim ve mahkeme kararlarına karşı Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık ve bu Kanuna göre katılan sıfatını almış olanlar ile katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar kanun yollarına başvurabileceklerdir. Mezkûr Kanunun 272. vd. maddelerinde istinaf kanun yoluna ilişkin düzenleme yer almaktadır. Hapis cezasından çevrilen adli para cezaları hariç, neticede üçbin Türk lirası dâhil adli para cezasına mahkûmiyet hükümlerine karşı istinafa gidilemeyecektir. Hüküm açıklandıktan sonra yedi gün içerisinde istinaf kanun yoluna başvurulması gerekmekte olup, eğer hüküm kanun yoluna başvuru hakkı olanların yokluğunda açıklanmışsa tebliğden itibaren süre başlayacaktır. Söz konusu Kanunun 286. maddesi doğrultusunda da kararlara karşı temyiz kanun yoluna gidilip gidilemeyeceği belirlenecektir.

10.2. Hukuki Yaptırımlara Karşı İtiraz Prosedürü

10.2.1. Disiplin Cezalarına Karşı İtiraz

Temel bir hak niteliğindeki yargı organları önünde anayasal hak arama özgürlüğünün olağan bir neticesi olarak iş sözleşmesinden kaynaklı olarak ortaya çıkabilen disiplin cezaları da yargı denetimine tabidirler.¹⁵⁵⁴ Yargıtay da Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 23.10.1987 tarihli bir kararına da dayanarak işçilerin güncel hukuki yararları olmak şartıyla disiplin cezalarının iptalini talep için dava yoluna gidebilecekleri

¹⁵⁵⁴ Süzek, s. 13

görüşündedir.¹⁵⁵⁵ Disiplin cezalarına karşı açılacak davalarda görevli mahkeme iş mahkemeleri olup, cezanın kamu kuruluşunca verilmesinde dahi idari bir işlemin söz konusu olmayacağı, idare mahkemesinin görevli olmayacağı Uyuşmazlık Mahkemesi kararıyla belirlenmiştir.¹⁵⁵⁶

10.2.2. İş Akdinin Feshine Karşı Başvurulabilecek Hukuki Yollar

İş akdinin işveren tarafından İş Kanunu m.25/II dışında bir nedenle feshedilme hali kıdem tazminatının düzenlendiği 1475 sayılı Kanunun 14. maddesinde yer alan işçilerin kıdem tazminatına hak kazandığı hallerden biridir.¹⁵⁵⁷ Toplu eylem hakkını kullanması sebebiyle bir işçinin iş akdi feshedildiğinde işçi feshin m.25/II’de yer alan hallerden biri olmadığını, demokratik bir hakkını kullandığını öne sürerek kıdem tazminatını talep edebilecektir. Bununla birlikte belirsiz süreli iş akdiyle çalışan işçilerin iş akdi feshedilirken İş Kanunun 17. Maddesinde yer alan fesih bildirimi sürelerine işverence uyulmalı veya bildirim sürelerine ilişkin ücret peşin ödenmek suretiyle sözleşme sona erdirilmelidir. Eğer bildirim sürelerine işveren tarafından uyulmazsa bildirim sürelerine ilişkin ücret tutarında ihbar tazminatını ödemekle yükümlüdür.

Bununla birlikte İş Kanunu m.18/f.1’e göre otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan belirsiz süreli iş akdiyle çalışan işçilerin iş akdi feshedilirken işveren tarafından geçerli sebeplerden birine dayanma zorunluluğu bulunmaktadır.¹⁵⁵⁸ Bu şekilde iş güvencesine tabi olan çalışan işçilerin iş sözleşmeleri toplu eylemleri sebebiyle feshedildiğinde işe iade davası açarak feshin geçersizliğinin tespitine karar verilmesi talep edilebilecektir.

Yapılan eylemin toplu eylem hakkı kapsamına girip girmediği, açıklanan meşruluk ölçütlerine uyulup uyulmadığı¹⁵⁵⁹ değerlendirmesinden sonra Mahkemece bu taleplere ilişkin bir sonuca ulaşılabacaktır.

¹⁵⁵⁵ Y. 9. H.D., 20.02.2015, E. 2013/4498, K. 2015/7583 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

¹⁵⁵⁶ Başbuğ, s.228, dipnot 90

¹⁵⁵⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 591 vd. ; Tunçomağ/Centel, s. 240 vd.

¹⁵⁵⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 450 vd.

¹⁵⁵⁹ Bkz. Bölüm 5.

İç hukukta amacına ulaşamayan toplu eylem hakkı sebebiyle iş akdi feshedilen, disiplin cezalarıyla, cezalarla karşılaşan işçiler hakkın uluslararası koruma mekanizması çerçevesinde şikâyet haklarını kullanabilir, iç hukuk yollarını tüketmenin akabinde AİHM'ne de başvurarak haklarını uluslararası koruma mekanizmalarında arayabileceklerdir.

SONUÇ

İş hukuku bakımından toplu eylem hakkı, Türk Hukuk mevzuatında açıkça tanınmamış, kabul görmemiş bir hak olmakla birlikte, yakın zamanda Yargıtay tarafından, Türk İş Hukuku mevzuatının pozitif hükümleri göz ardı edilmek suretiyle, uluslararası hukuk normları, yargı ve denetim organları kararları doğrultusunda kabul edilmeye başlanmış bir sosyal haktır. Çalışma yaşamının varlığından günümüze dek karşılaşılan toplu eylemlerin hak olarak tanınıp pozitif hukuk metinlerine girişi, sanayi devrimi sonrası ağır çalışma şartlarında çalışan emekçi sınıfın mücadelesi ve aynı zamanda burjuvazinin düzeni koruma kaygısının sonucunda meydana gelmiştir. 19. Yüzyılın ortalarında yasalarda düzenlenmeye başlayan ekonomik ve sosyal haklar, 20. Yüzyılda, özellikle II. Dünya Savaşı sonrasında savaşın acı sonuçları ve eşitlik anlayışının ön plana çıkması, sosyal devlet anlayışının gelişmesiyle Anayasalarda yer almaya başlamıştır. Bir toplu eylem türü olan “grev”, Türkiye’de de II. Dünya Savaşı sonrasında sosyal gelişmelerin etkisiyle hazırlanmış olan 1961 Anayasasıyla ilk kez Anayasal teminat altına alınmıştır.

Toplu eylem hakkının tanımı ve sınırlarının belirlenmesi evrensel ve bölgesel uluslararası normlar ve yargı kararları ışığında yapılmaktadır. Bu doğrultuda toplu eylem hakkı, işçilerin ortak ekonomik, sosyal hak ve menfaatleri ile çalışma koşullarını korumak ve geliştirmek amacına dayalı, menfaat uyuşmazlıklarını çözmeye yönelik, işverenler, hükümetler ya da sendikalar üzerinde baskı yaratılması için işin tamamen bırakıldığı ya da yavaşlatıldığı, verimin düşürülmesi, oturma eylemi, fazla çalışmanın reddedilmesi gibi farklı türleri mevcut olan barışçıl eylemler, iş mücadelesi araçları olarak tanımlanmaktadır. Toplu eylem hakkının en bilinen türü grev olmakla birlikte, toplu eylem hakkını grevin tanımına uymayan iş bırakmadan gerçekleştirilen iş yavaşlatma, verim düşürme, sakal bırakma gibi eylemleri de kapsayıcı bir üst kavramdır.

İlk kez ASS’de “grev de dâhil toplu eylem hakkı” denilmek suretiyle açıkça bir düzenlemede yer almış, daha sonra Avrupa Topluluk Şartı ve Temel Haklar Şartlarında da açıkça ifade bulmuş bir haktır.

Uluslararası hukuka uygun iç hukuk normlarına sahip olmak AB’ye üyeliğin teknik anlamda ön şartlarından biri olduğundan ve AİHM’in benimsediği yorum yönteminin de etkisiyle Anayasa m.90 hükmüne son fıkraya “usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.” cümlesi eklenmiştir. Söz konusu hükümle, insan haklarına ilişkin iç hukuk düzenlemeleriyle çatışan uluslararası normun doğrudan uygulanması yargıca emredilmiştir. Anayasa madde 90/f.5 hükmü doğrultusunda Türk hukukuyla çelişir nitelikte toplu eylem hakkına ilişkin uluslararası sözleşme normları ve kararlar hakkın uluslararası temellerini teşkil etmektedir. Toplu eylem hakkının evrensel uluslararası temelleri, UÇÖ’nün açıkça toplu eylem hakkına ilişkin düzenleme yer almasa da denetim organlarınca temel dayanak olarak kabul edilen sendikal özgürlüğe ilişkin 87 sayılı, 98 sayılı, 151 sayılı Sözleşmeleri, BM Belgeleri’nden öncelikle İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi, ESKHS’dır. Bölgesel uluslararası temelleri ise, Avrupa Konseyi Belgeleri’nden ASS, Avrupa’da insan haklarının korunması bakımından en temel sözleşme olan AİHS, AB Belgeleri’nden Çalışanların Temel Sosyal Hakları Topluluk Şart, AB Temel Haklar Şartı’dır.

AB Adalet Divanı’nın toplu eylem hakkı açısından önem arz eden Laval ve Viking kararlarında toplu eylem hakkı karşısında ekonomik haklara üstünlük tanınmış olup, bu sebeple de yoğun eleştirilere konu olmuştur.

AB’ye uyum sürecinde olan ülkemiz bakımından ASS’nin çekincesiz onayı oldukça mühim olmasına karşın, onay aşamasında grevi de içeren toplu eylem hakkının düzenlemesine yer verildiği 6. maddeye çekince konulmuştur. 1961’den beri Avrupa’da meydana gelen gelişmeler, değişimler dikkate alınarak, 1996 yılında çıkarılan Gözden Geçirilmiş ASS da aynı çekincelerle kabul edilmiştir. ASS toplu eylem hakkına açıkça yer veren, bu hakkı tüm çalışanlar ve hatta işverenler için öngören ilk uluslararası sözleşmedir.

ASS’de açıkça menfaat uyuşmazlıklarını çözmeye yönelik olarak toplu eylem yapılabileceği, hak uyuşmazlıklarında toplu eylem yapılamayacağı düzenlenmiştir. Toplu eylem hakkının üst bir kavram olduğu sonucuna da yine Şart’ın “grev de dâhil toplu eylem hakkı” ifadesinden ulaşılmaktadır. Bu doğrultuda iş bırakma şeklinde gerçekleşmeyen, grev tanımına girmeyen, iş yavaşlatma, işyeri işgali, boykot gibi diğer eylem türleri de toplu eylem kapsamında kabul edilmektedir. Türk hukukunda grevin yalnızca toplu iş sözleşmesi görüşmelerinde uyuşmazlık çıkmasına özgülenmiş olması, diğer tüm toplu eylemlerin bu sebeple mevzuata göre Kanun dışı kabul edilmesi ASS’ye açıkça aykırıdır.

Avrupa Kamu düzeninin Anayasası olarak nitelendirilen AİHS doğrudan uygulanacak nitelikteki hukuk kuralları bütünüdür. Diğer uluslararası insan hakları sözleşmelerinden farklı olarak doğrudan uygulanır olma özelliği bulunmaktadır. AİHM, kararlarında öteden beri Avrupa dışı da dâhil, UÇÖ, BM gibi diğer evrensel uluslararası örgütlerin sözleşme ve kararlarına da atıf yapmaktadır. AİHM, benimsediği insan hakları belgelerinin bütünselliği, sözleşmeler arası normatif bütünsellik yaklaşımıyla insan hakları hukukunu statik olmaktan kurtarmaktadır. Bu sayede de taraf devletler uluslararası insan hakları hukukunun bütünü bakımından sorumlu olmaktadır. AİHS m.11’de yer alan “menfaatleri korumak amacıyla sendika kurma hakkı” bir bütün niteliğinde grev, toplu eylemler gibi diğer sendikal hakların da hukuksal dayanağını oluşturmaktadır. AİHM 11. maddenin toplu sözleşme yapma, toplu pazarlık ve grev haklarını içermediğini önceleri kabul ederken sonrasında içtihat değişikliği yoluna gitmiştir. Bu noktada geliştirici yorum yöntemini zirveye taşıdığı, Demir/Baykara kararı dönüm noktasıdır. AİHM’in yorum yoluyla sendikal haklar konusunda içtihat değişikliğine gitme sürecinin anlaşılması adına Belçiks Ulusal Polis Sendikası kararı, İsveç Makinistler Sendikası/İsveç kararı, Schmidt ve Dahlström/İsveç kararı, Gustaffson/İsveç kararı, Wilson, Ulusal Gazeteciler Birliği ve Diğerleri Birleşik Krallık Kararı, dönüm noktası niteliğindeki Demir/Baykara kararı, Karaçay ve Türkiye kararı, Dilek ve Diğerleri Türkiye kararı, Enerji Yapı-Yol Sen-Türkiye Davası, Tüm Haber Sen ve Çınar Türkiye kararı ayrıntılı olarak ele alınmıştır. Wilson, Ulusal Gazeteciler Birliği ve Diğerleri Birleşik Krallık Kararında sendika özgürlüğü ile toplu eylemlere başvurma hakkı arasında yaşamsal bağ olduğu özellikle belirtilmiştir.

AIHM'in kararları AIHS m.46'ye göre taraf devletler bakımından bağlayıcı olup, kararlara uyulma yükümlülüğü bulunmaktadır. Demir/Baykara kararında AIHM, taraf devletler tarafından bir uluslararası hukuk metninin onaylanıp onaylanmadığı, maddelerine çekince koyulup koyulmadığının önem arz etmediğini özellikle belirtmiştir. Zira, Mahkeme AIHS hükümlerini yorumlarken uluslararası hukuk normları arasında ortak payda arayışında olduğunu ifade etmiştir. Demir/Baykara kararı doğrultusunda ASŞ'nin çekince koyulan toplu eylem hakkına ilişkin düzenlemenin yer aldığı 6. maddesinin de artık göz önünde bulundurulması bir zorunluluktur.

Toplu eylem hakkı ulusal düzenlemelerde yer almamakta olup, ilk kez 1961 Anayasası'nda bir toplu eylem türü olan grev hakkı anayasal teminat altına alınmıştır. 1982 Anayasası'ndan farklı olarak 1961 Anayasası'nda grev hakkını işçilerin ekonomik ve sosyal durumlarını korumak veya düzeltmek amacıyla kullanabilecekleri düzenlenmişken, 1982 Anayasası'nda uluslararası normlara aykırı olarak hakkın kullanımı yalnızca toplu iş sözleşmesinin yapılmasındaki uyuşmazlıklara özgülenmiştir.

Siyasi amaçlı grev ve lokavt, dayanışma grev ve lokavtı, işyeri işgali, işi yavaşlatma, verim düşürme ve diğer direnişlerin açıkça yasak olduğu 7 Mayıs 2010 öncesinde Anayasa'da yer almaktayken, 5982 sayılı Kanunla Anayasa değişikliği yoluna gidilerek söz konusu toplu eylemlerin yasak olduğuna ilişkin düzenleme Anayasa'dan çıkartılmıştır. Söz konusu düzenlemenin çıkartılmasının gerekçesi olarak uluslararası sözleşmelere uyumun sağlanması, demokratik toplumlarda uygulanan evrensel çalışma ilkelerine uyumun hedeflendiği belirtilse de Türk hukukunda herhangi bir değişiklik meydana gelmemiştir. 2012 yılında yürürlüğe giren 6356 sayılı STİSK'da 58. Maddenin gerekçesinde söz konusu eylemlerin tek tek yasak olarak sayılmamasının onları kanuni hale getirmediği belirtilmiştir. Önceki Kanunda açıkça yasaklanan eylemler, yeni Kanunla gerekçeye alınarak kanuni olmadığı ifade edilmiştir. Ayrıca zaten Kanun'daki ve Anayasa'daki grev tanımı değişmediğinden, halen Türk hukukunda yalnızca toplu iş sözleşmesi görüşmelerinde uyuşmazlık çıkmasına özgülenmiş bir grev hakkı söz konusudur. Kanuni grev kapsamında olmayan toplu eylemler Türk İş Hukuku mevzuatına göre hukuka aykırıdır. Yasanın yürürlüğe girmesinden sonra birçok maddesiyle birlikte "kanuni grev" tanımına ilişkin maddesinin de Anayasa'ya aykırı olduğu belirtilerek

AYM'ye iptal başvurusunda bulunulmuşsa da Mahkeme tarafından söz konusu düzenleme iptal edilmemiştir. Türk İş Hukukunda yalnızca toplu eylem türlerinden greve ilişkin düzenlemeler yer almakta olup, grevin kanuniliği de sıkı kurallara bağlanmıştır. Söz konusu kurallar özetle; toplu iş sözleşmesi görüşmelerinde menfaat uyuşmazlığının bulunması, mesleki amacın varlığı, kanuni prosedürlere uyma, yani arabuluculuk yolunun tüketilmesi, yetkili sendikanın grev kararı alması, sürelerle uyulması, grev yasağı hallerinin ve grevin uygulamasını engelleyen nedenlerin bulunmaması, iyiniyet kurallarına aykırı olarak kullanıldığı Mahkeme tarafından tespit edilen ve bu sebeple uygulanmasının durdurulmasına karar verilen grevin uygulamaya devam edilmemesi olarak genel çapta sayılabilecektir. Bu doğrultuda Türk hukukunda siyasi grev, dayanışma grevi, boykot, iş yavaşlatma verim düşürme gibi diğer direnişler, uygulanış biçimine göre genel grev, nöbetleşe grev, dönen grev kanuni grev tanımına girmediğinden mevzuata göre hukuka aykırı toplu eylem türleridir. Kamu görevlilerinin toplu eylem ve grevlerde bulunmalarına ilişkin kesin bir yasağın olması da AİHM tarafından Türkiye aleyhine kararlar verilmesine sebebiyet vermiştir. Söz konusu kararlar toplu eylem hakkına ilişkin genel ışık tutucu kararlar olduğundan ele alınmıştır.

Toplu eylem türleri öncelikle eylemin yöneldiği özneye göre üçe ayrılabilmekte olup, genel olarak işverenlere yönelen toplu eylemler, kamu otoritelerine yönelik toplu eylemler, sendikalara yönelik toplu eylemler olarak sayılabilir. Eylemin türüne göre toplu eylemler grev tanımı kapsamına giren toplu eylemlerle, iş bırakma şeklinde gerçekleşmeyen ve grev tanımı kapsamında olmayan grev benzeri toplu eylemler olarak genel olarak ikiye ayrılması mümkündür. Grev tanımı kapsamına giren toplu eylemlerin ayırt edilebilmesi için grevin unsurları sayılacak olursa, işçilerin topluca işi tamamen bırakmaları, iş bırakmanın kolektif bir karara dayanması, faaliyeti durdurma ya da önemli ölçüde aksatma niyetinin olmasıdır. Uygulanış biçimine göre grev niteliğindeki toplu eylemler, genel grev, tam grev- bölümsel grev, birbirini izleyen nöbetleşe grevler, oturma grevi, toplu vizite eylemleri, sendika grevi-vahşi grev, kilit personel grevi olarak sayılabilir. Amacına göre grev türleri, mesleki grev, siyasi grev, dayanışma grevi, uyarı ve gösteri grevi, saldırı ve savunma grevidir. Bu toplu eylem türleri sınırlı sayıda olmayıp, çoğaltılabilmesi de mümkündür. Dayanışma grevi konusunda AİHM'in Demiryolları,

Demiryolları, Denizcilik ve Ulaşım İşçileri Ulusal Sendikası/ Birleşik Krallık kararı önem arz etmektedir.

Tamamen işin bırakılması şeklinde gerçekleşmeyen ve grev tanımı kapsamında olmayan toplu eylemler de bulunmaktadır. İşyeri işgali, işi yavaşlatma, verim düşürme gibi eylemler, kurallara titizlikle uyularak gerçekleştirilen gayretkeşlik eylemi, kısa süreli iş bırakmalar, boykot, işyeri işgali, işyerine giriş çıkışın engellenmesi, soğuk grev, saç sakal kesmemek, yemek yememek, servise binmeyi reddetmek, işverenin bazı emir ve talimatlarına uymamak, fazla çalışmayı reddetmek gibi grev niteliğinde olmayan toplu eylem türleri de mevcuttur.

Toplu eylem hakkının hukuka uygunluk ölçütlerine de Uluslararası normlar ve kararlar ışık tutmaktadır. Öncelikle bir toplu eylemin hukuka uygun olabilmesi meşru bir amacının olmasına bağlıdır. Çalışanların çalışma ve sosyal koşullarını korumak ve geliştirmek amacıyla menfaat uyuşmazlıklarına yönelik olarak toplu eylemler yapılabilecektir. Uygulanacak eylem, hedeflenen amaç için elverişli ve gerekli olmalı, eylem sonucundaki zarar ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul oran olmalıdır. Toplu eylemlerin ölçülülük ilkesine uygunluğunun tespitinde eylemin süresi ve amaçlanan yarar karşısında işverenin uğradığı zarar birlikte dikkate alınmalı ve somut olaya göre değerlendirme yapılmalıdır. Zarar değerlendirmesinde doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Somut zarar, dikkate değer zarar, telafisi imkânsız zarar görüşleri öne sürülmüştür.

Son çare ilkesi ise diğer barışçıl çözüm yollarının tüketilmesi, uzlaşmaya ilişkin tüm müzakerelerin başarısız kalması durumunda çözüme kavuşmada tek mümkün olabilecek yol olarak toplu eylemin kalması gerekliliğidir. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi tarafından Türk hukukunda greve ilişkin düzenlemelerden çıkartılan son çare ilkesinin toplu eylem hakkı için de geçerli olduğu kabul edilmekle birlikte, doktrinde AİHM kararları doğrultusunda toplu eylemlerin ifade özgürlüğü kapsamında korunan bir hak olduğu ve doğası gereği zaten son çare olarak başvurulacak eylemler olduğu, grev için aranan şartların toplu eylemler için de öngörülemeyeceği belirtilmektedir.

Son hukuka uygunluk kriteri olan eylemlerin barışçıl olma kriteri ise bazı yazarlarca ölçülülük ilkesinin içerisinde değerlendirilmektedir. İşyerine fiziken zarar verici, diğer işçilerin işyerinde çalışmasına engel teşkil edecek, işyerine, işverenin veyahut işçilerin girişine engel oluşturacak nitelikteki toplu eylemler meşru görülmeyecek, örgütlenme hakkı kapsamında yer almayacaktır.

Toplu eylem hakkına ilişkin ülkemizde yakın zamanda verilen önemli Yargıtay kararları bulunmaktadır. 2012 yılında Türk Hava Yolları (THY) çalışanları tarafından greve gidileceği bir dönemde Meclis’de hava iş kolunda getirilmek istenen grev yasağı düzenlemesini protesto amaçlı iş bırakma eylemi yapılması sonrası gerçekleştirilen işten çıkartmalar sonucunda Yargıtay 22, 7 ve 9. Hukuk Dairelerince toplu eylemler demokratik hak olarak kabul edilmesine karşın meşruluk ölçütleri yorumundaki farklılıklar nedeniyle aynı durumdaki işçiler için çelişkili kararlar verilmiş, AYM’ye taşınan çelişkili kararlar neticesinde, AYM, aynı durumda olanlar için farklı kararlar verilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir.

Bununla birlikte Mersin Limanı’nda 2013 senesinde 100 işçi kendileri yerine başka işçilerin alınacağına ilişkin duyum üzerine, giriş kapılarını konteynırlar ve iş makineleriyle kapatmak suretiyle bir toplu eylem gerçekleştirmiştir. Yargıtay 7. Hukuk Dairesi’nin önüne gelen olayda yapılan 5 saatlik iş bırakma eyleminin şiddet içermeyen, ölçülü, barışçıl ve telafisi imansız zarar meydana getirmeyen bir eylem olduğu sonucuna ulaşılmıştır. 7. Hukuk Dairesi’nin bu kararı Türkiye tarafından ASS’nin çekince koyulan toplu eylem hakkına ilişkin 6. maddesinin de açıkça dikkate alınması sebebiyle devrim niteliğinde kabul edilmektedir.

2015 yılında Bursa’da metal sektöründe başlayan direnişlerin sebebi, Türk Metal Sendikasının işverenlerle yaptığı toplu iş sözleşmesinin işçilerin taleplerini karşılamaması, sendikanın işverenle birlikte hareket ederek, işçilerin aleyhine hükümlere onay vermesine tepkidir. Söz konusu eylem sendikalara yönelik de toplu eylemlerle karşılaşılabileceğinin örneğidir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi yapılan eylemin uluslararası normların ve Anayasa’nın 51,54, ve 90. maddelerinden doğan işçilere tanınması gereken bir hak olduğu, ancak bu hak kullanılırken işverene zarar verme kastıyla hareket edilmemesi gerektiği, ölçülü olunması gerektiği belirtilmiştir. Yapılan 13 günlük

eylemin, zamanlaması, katılımcı sayısı göz önüne alındığında ölçülü olmadığı, hukuka uygun bir eylem olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Doktrinde toplu iş sözleşmesi yürürlük süresinde barış borcu gereği toplu iş sözleşmesiyle alakalı olarak iş mücadelesi araçlarına başvurulamayacağı, bu eylemde meşru amacın olmadığı bir görüş olarak belirtilmiştir. Bir görüş ise sendikaya tepki amaçlı ifade özgürlüğünün bir görünümü niteliğindeki toplu eylem hakkına başvurulmasında meşru amaç vardır. Bir başka görüş ise sendikaya tepkinin farklı şekillerde gösterilebileceği, eylemin amacı sağlamaya elverişli olmadığı belirtilmiştir. Ölçülülük ilkesi bakımından da değerlendirme yapılarak bir görüşe göre 13 gün süren eylemin uzun olduğu, demokratik bir protesto eylemi olarak değerlendirilemeyeceği belirtilmiş, diğer bir görüş ise telafisi imkânsız zarar meydana gelmediği ve eylemin meşru kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir.

Danıştay'ın toplu eylem hakkı yaklaşımı da iç hukuktaki çelişkili normların göz ardı edilmesi gerektiğini gösterdiğinden konuyla alakalı bir kararının ele alınması gereği duyulmuştur. Ele alınan kararda davacı öğretmenin üyesi olduğu sendika, kamuda çalışanların mali sıkıntılarına dikkat çekmek amacıyla bir gün iş bırakma kararı almış, davacı da karar doğrultusunda iş bırakması sebebiyle aylıktan kesme disiplin cezasıyla karşı karşıya kalmıştır. Danıştay kararında, AİHM'in ele alınan Kaya/Seyhan kararına atıf yaparak, toplu eylem hakkının disiplin cezası gerektirmeyen, caydırıcı yaptırımlar öngörülemez bir sendikal faaliyet olduğu sonucuna ulaşmıştır.

AYM'nin önüne gelen toplu eylem hakkına ilişkin kararlarda ise Mahkeme, AİHM içtihadıyla uyumsuz olan iç hukuku göz ardı ederek, AİHM içtihadına öncelik tanımıştır. Bu doğrultuda toplu eylem hakkına dair, Tayfun Cengiz Başvurusu, Mehmet Çağdaş Serttaş Başvurusu, Ahmet Parmaksız Başvurusu, Filiz Koçak ve Diğerleri Başvurusu, Tongaç Özkan ve diğerleri Başvurusuna yer verilmiştir.

Tayfun Cengiz Başvurusu THY çalışanlarının eylemi gibi Meclis'de görüşülen bir Kanun teklifinin yasalaşmasını engellemek amaçlı yapılan bir, Kamuda iş bırakma eylemine ilişkindir. Kararda şiddete teşvik ve demokratik ilkelere karşı olunmadığı müddetçe ifade, örgütlenme ve sendikal özgürlükleri ortadan kaldırıcı tedbirlerin demokrasiyle bağdaşmayacağı, demokrasiyi tehlikeye düşüreceği belirtilmiştir. AYM, sendikal hak ve özgürlüklerin UÇÖ ve ASS'de tanımlandığını, sendikal hak ve

özgürlükler tanımlanırken söz konusu belgelerin de dikkate alınması gerektiğini belirtmiş, Meclis’de görüşülen bir Kanun tasarısına tepki amaçlı iş bırakma eylemi sebebiyle uyarma cezası verilmesinin sendika hakkının ihlali niteliğinde olduğu sonucuna ulaşmıştır.

Mehmet Çağdaş Serttaş başvurusunda da aynı şekilde Meclis’de görüşülen bir Kanun tasarısına tepki amaçlı yapılan Kamuda bir iş bırakma eylemi bulunmakta olup, AYM “uyarı grevi” olarak adlandırılan eylemin Anayasa m.54’de yer alan “grev hakkı ve lokavt” başlığında düzenlenen grev eylemiyle ilgisi olmadığını, seslerini duyurmak amaçlı olarak gerçekleştirdikleri bir sendikal faaliyet olduğu yorumunda bulunmuş, verilen uyarı cezasının hafif de olsa caydırıcı nitelikte olması sebebiyle demokratik toplumda zorlayıcı bir ihtiyacı karşılamadığı, hukuka aykırı olduğu sonucuna ulaşmıştır.

Ahmet Parmaksız başvurusunda ise yine Kamuda bir iş bırakma eylemi neticesinde verilen disiplin cezası başvurunun konusunu oluşturmakla birlikte, eylemin amacı bu sefer DEAŞ terör örgütünün Kobani’ye saldırılarını kınamaktır. AYM, eylemin sendika üyelerinin ekonomik ve sosyal çıkarları dışındaki hükümetin dış politikasına yönelik siyasiliğin ağır bastığı eylemler olduğu, sendika hakkı kapsamında değerlendirilemeyeceği Anayasa m.33’de yer alan örgütlenme özgürlüğü kapsamında değerlendirmeye konu olabileceği belirtilmiştir. Bu noktada da sendika üyelerinin mesleki çıkarlarıyla ilgili olmayan eylemlerde devletlerin takdir marjının daha geniş olması gerektiği belirtilmiştir. Sonuç olarak politik bir eylem olduğu değerlendirilmesi yapılarak verilen cezanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaca karşılık olduğu belirtilmiştir.

Filiz Koçak ve Diğerleri Başvurusunda ise kamuda iş bırakma eyleminin gerekçesi İstanbul Taksim Gezi parkı eylemlerindeki hükümetin baskı ve şiddete dayanan uygulamalarını protesto etmektir. AYM bu tarz eylemlerin siyasi yönünün, sosyo-politik unsurlarının ağır bastığı eylemler olduğunu, sendikaların çekirdek faaliyet alanında kalmadığını, Devlet idaresinin ve toplumun katlanmasını gerektiren sebebi içeren eylemler olmadığını, verilen en alt derecedeki disiplin cezalarının toplumsal bir ihtiyaca karşılık olduğunu belirterek, sendikal faaliyet kapsamında değerlendirmede, örgütlenme

özgürlüğü kapsamında değerlendirdiği olayın Anayasa m.33'e aykırı olmadığı sonucuna ulaşmıştır.

Son ele alınan Tonguç Özkan ve diğerleri başvurusunda ise Kesk ile Türkiye Kamu-Sen, ekonomik taleplerinin Hükümet tarafından dünyadaki ekonomik kriz öne sürülerek kabul edilmemesi, önceden belirlenen zam oranlarının uygulanması, grev hakkının kullanılmasının engellenmesi sebebiyle bir günlük iş bırakma eylem kararı almışlardır. Ancak işçiler iş bırakma eyleminin yanında Sendika kararından bağımsız olarak Çukurova Ekspresi'nin teşkil manevrasını yapan makinenin önüne oturmak suretiyle trenin depoya alınmasına engel olmuşlardır. Ekstra bu eylemlerinden ötürü AYM'ce eylemin sendikal faaliyet kapsamını aştığını, başkalarının haklarını engelleyici, katlanması gereken düzeyin ötesinde olduğu belirtilerek, örgütlenme özgürlüğü kapsamında değerlendirilen eylem sebebiyle verilen disiplin cezasının orantılı bir müdahale olduğu sonucuna ulaşmıştır.

Türk Hukuk mevzuatında toplu eylem kavramı yer almadığından, kanuni grev tanımı dışındaki tüm eylemler mevzuata göre hukuka aykırıdır. Bu sebeple mevzuat doğrultusunda birtakım hukuki ve cezai yaptırımlarla karşılaşılabilmektedir. Toplu iş sözleşmeleri, bireysel iş sözleşmeleri veya iç yönetmeliklere konulan hükümlerle uyarı, kınama, ücret kesintisi, işin ve işyerinin değiştirilmesi, geçici işten uzaklaştırma, işten çıkarma gibi belirlenen disiplin cezalarının uygulanabilmesi belirli hukuki şartlar dâhilinde mümkün olabilmektedir. Hukuki yaptırımlardan bir diğeri, iş sözleşmesinin işverence feshidir. Mevzuata göre, kanuni grev tanımı kapsamındaki eylemler kanun dışı grev olup, STİSK m. 70'de kanun dışı grev hallerinde kanun dışı grevle kesin olarak ilgisinin olduğuna kanaat getirilmesi hali için, işverenin haklı nedenle feshi özel olarak düzenlenmiştir. Ancak iç hukukta, 6356 Sayılı Kanununda herhangi bir ayırım yapılmaksızın toplu eylemlerin tamamının kanun dışı kabul edilerek, bu eylemlere haklı nedenle fesih sonucu öngörülmesi, AİHS m.11'in özünü zedeler niteliktedir. Toplu eylem hakkına mevzuatda yer verilmesi, kanuni grev tanımı dışındaki tüm eylemlerin hukuka aykırı kabul edilmemesi bir gerekliliktir. Belirtilmelidir ki, toplu eylem hak olarak kabul edildiğinde de, eylemlerde meşruluk ölçütlerinin aşılması halinde iş akdinin haklı ya da geçerli nedenle feshi söz konusu olabilecektir.

6356 sayılı Kanunda 2822 sayılı Kanundaki gibi iş yavaşlatma, verim düşürme gibi direniş eylemleri için kanun dışı grevin müeyyidelerinin uygulanacağına ilişkin bir hüküm yer almadığından bu tür topluca iş bırakılmadığı için grev tanımına girmeyen eylemlerde 6356 Sayılı Kanun m.70 kanun dışı grev hükmüne dayanılarak haklı nedenle iş akdinin feshi söz konusu olmayacaktır. Bu eylemlerin işleniş biçimi, süresi, tipi gibi kriterlere göre eylemlerin ağırlığı doğrultusunda bu eylemler için İş Kanunu m.25/II'ye dayanılarak haklı neden ya da m.18'e göre geçerli nedenle fesih ya da bazen yalnızca bir disiplin cezası gibi hukuki sonuçlar doğabilecektir. İşçilerin sadakat (bağlılık) ve iş görme borçlarına, iş sözleşmesine aykırılık ya da işin kusurlu yerine getirilmesi teşkil edeceğinden, SenTİSK m.70'de yer alan kanun dışı grev hükmü uygulanamayacak olsa da, İş Kanunu m.25 doğrultusunda ya da Borçlar Kanununa tabi işçiler bakımından BK m.435 doğrultusunda haklı nedenle fesih gündeme gelebilecektir. 6356 sayılı STİSK m.58'in gerekçesinde bu tarz eylemlerin işçilerin bağlılık borcu ile iş görme borcuna aykırılık oluşturacağı belirtilmiştir. Eylemin ağırlığı dışında eşit işlem kuralına aykırılık, disiplin kurulu kararının olmaması gibi durumlar da toplu eylem sebebiyle yapılan feshi haksız hale getirebilmekte, ancak haklı nedenle fesih ortadan kalksa da feshin geçerli olduğuna karar verilebilmektedir.

Türk İş Hukuku mevzuatına göre, kanun dışı greve katılan işçiler ücrete hak kazanamayacaktır. İşveren kanun dışı greve katılan işçilerden iş akdi feshedilenlerin konutlardan çıkmalarını talep edebilecektir. Bir görüşe göre iş akdi feshedilmeyen işçilerden de konutları boşaltması talep edilebilecektir. Bununla birlikte toplu eylem hakkı sırasında meydana gelen zararlardan sorumluluk da söz konusu olacaktır.

Mülga 2822 sayılı Yasa döneminde grev benzeri iş yavaşlatma verim düşürme gibi eylemler için de cezalar öngörülmüşken, 6356 sayılı Kanunla herhangi bir cezai yaptırım öngörülmediğinden kanun dışı grev tanımını kapsamına da girmeyen bu tarz eylemler için kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi gereği cezai yaptırım uygulanması mümkün olmayacaktır. Ancak yapılan eylemler ayrı bir suçun kapsamına giriyorsa o suç kapsamında cezai yaptırıma tabi tutulabilecektir. Bununla birlikte grev kapsamındaki toplu eylemler kanun dışı grev olarak kabul edilerek Türk İş Hukuku mevzuatında 6356 sayılı STİSK m.78'de düzenlenen idari para cezaları uygulanacaktır. Önceki Kanunda yer

alan hürriyeti bağlayıcı ağır cezaların UÇÖ tarafından uzun zamandan beri eleştirilmesi sonucunda bu eleştirilerin bir sonucu olarak çıkartılan 6356 sayılı Yasada artık kanun dışı grev halleri için hapis cezaları bulunmamaktadır. 6356 sayılı Kanunda hapis cezaları düzenlenmemekle birlikte Türk Ceza Kanununda yer alan m.152/f.1'deki grev ve lokavt hallerinde mala zarar verme suçunun işlenmesi, m.117'de iş ve çalışma hürriyetinin ihlali hali, kamu görevlilerinin toplu eylemleri için düzenlenmiş m.260'dan dolayı hapis cezalarıyla karşılaşılabilmesi mümkündür. Tüm bu cezai ve idari yaptırımların hukuka aykırı olduğu iddiasıyla itirazda bulunulabilmesi, davaların açılabilmesi mümkündür.

Sonuç olarak kaynağı, uluslararası normlarla yargı ve denetim organları kararları olan toplu eylem hakkı işçilere tanınması gereken, sendika hakkıyla organik bağ içerisindeki demokratik toplumun değerleri arasında olan bir haktır. Türk İş Hukuku mevzuatına yalnızca grevin toplu iş sözleşmesi görüşmelerine özgülenmiş olması ve toplu iş sözleşmesi görüşmeleri dışında gerçekleştirilen tüm toplu eylemlerin ne amaçla yapıldığı önemli olmaksızın hukuka aykırı kabul edilmesi, yaptırımlar öngörülmuş olması uluslararası mevzuatla ve kararlarla bağdaşmaz niteliktedir. İşçiler ekonomik ve sosyal menfaatlerini ilgilendiren olaylara, Kanun tekliflerine, işyerlerindeki olumsuz şartlara tepki amacıyla birlik olup barışçıl, ölçülü eylemler gerçekleştirebilmelidirler. Toplu eylem hakkının tanınması demokratik toplum olmanın bir gereğidir. Türk iç hukuk mevzuatında değişikliğe gidilerek, toplu eylem hakkı güvenceye alınmalı, her ne kadar Anayasa m.90/5- son cümleinin doğrudan uygulama emri neticesinde Yargıtay kararlarıyla toplu eylem bir demokratik hak olarak kabul edilmeye başlansa da, meşruluk için kesin sınırları çizilmesi mümkün olmasa da düzenlemelerle somutlaştırılmalı, grev tanımında değişikliğe gidilmeli, işçilerin sendikal faaliyet alanı genişletilerek, mevcut belirsizlik giderilmelidir.

"Sosyal haklar, iktisadi bir doktrinin değil, her şeyden önce hümanizmin ve insanlığın adalet duygusunun ürünüdürler. Fert haysiyetine saygının ve ferdi kutsal bir varlık olarak kabul etmenin mantıki ve hatta kaçınılmaz sonucudur."¹⁵⁶⁰

¹⁵⁶⁰ Anayasa Mahkemesi Kararı, 26.09.1965 T., 1963/173E., 1965/40 K., Resmi Gazete Tarih/Sayı:25.7.1967/12656

KAYNAKÇA

Akın, Fatih. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi madde 11 ve Uygulamalarında Sendikal Haklar**. 1. Baskı, İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, Mayıs 2017.

Akıllıoğlu, Tekin. **Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı ve Türkiye**. Ankara: İmaj Yayınevi, Aralık 2015.

Akbulut, Olgun, “AİHS ile AİHM Kararlarının İç Hukuka Etkisi”, Güzel, Ali, Deniz Ugan Çatalkaya ve Hande Heper (Ed.). **İş Hukukunda Güncel Sorunlar- 5** içinde , Ankara: Seçkin Yayıncılık, Temmuz 2015, ss. 21-55.

Aktay, Ahmet Nizamettin. **Toplu İş Hukuku**. 2. Baskı. Ankara: Lykeion Yayınları, , Ekim 2019.

Akyiğit, Ercan. **İş Hukuku**. 12. Basım. Ankara: Seçkin Yayıncılık, Eylül 2018.

Akyiğit, Ercan, “Ücreti Geciken İşçinin Çalışmaktan Kaçınması”. **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, 2005/5, s.15 vd. (Çalışmaktan Kaçınma)

Akyol, Şener. **Türk Hukukunda Grevin Hizmet Akdine Tesiri**, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1967..

Al, Dursun. “Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Normları ve Uluslararası Sözleşmeler Açısından Toplu Eylem Hakkı”, **Econder Uluslararası Akademik Dergisi**. Cilt 2, Sayı 1, 2018, ss. 56-72

Algan, Bülent. **Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması**. Birinci Basım. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2007.

Alp, Mustafa, “Avrupa Birliği Temel Sosyal Hakları Ve Türk İş Hukuku”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt. 6, Sayı.1, 2004, ss.1-41.

Alpagut, Gülsevil. “6356 Sayılı Kanunun Avrupa Konseyi, AB ve ILO Normlarına Uyumu Açısından Değerlendirilmesi”, Güzel, Ali ve Deniz Ugan Çatalkaya (Ed.). **İş**

Hukukunda Güncel Sorunlar (3) 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun Değerlendirilmesi içinde. 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, Haziran 2013, ss. 113-149. (Uyum Değerlendirmesi)

Alpagut, Gülsevil. “Toplu Eylem Hakkı ve Sınırları- Yargıtay’ın Konuya İlişkin Bir Kararının Düşündürdükleri” , **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan.** Cilt 2, Özel Sayı, İstanbul 2016, ss. 855-879. (Toplu Eylem Hakkı)

Arık, Kemal Fikret. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Üzerine Bir İnceleme.** Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, No:187-169, 1965.

Arıkan, Serdar. “İnsan Haklarıyla İlgili Uluslararası Sözleşmelerin Türk İç Hukukundaki Yeri”, **Yargıtay Dergisi**, Cilt:25, Sayı:4, Ekim 1999.

Ataman, Hakan. **Avrupa Sosyal Şartı ve Uygulaması.** Ankara: Girişim Matbaası, Friedrich Ebert Stiftung, İnsan Hakları Gündemi Derneği, Birinci Baskı, 2010.

Aybay, Rona, **Türk Hukukuna Göre Uluslararası Antlaşmalarla Kanunlar Arasındaki Altlık Üstlük İlişkisi;** II Ulusal İdare Hukuku Kongresi-İdari Yargının Dünyada Bugünkü Yeri, 10-14 Mayıs 1993.

Aybay, Rona, “Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı:70, 2007, s. 187-213.

Aydemir, Murteza. **Türk İş Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Grev Hakkı ve Lokavt Sınırları.** 1. Baskı, İstanbul: Selüloz- İş Sendikası Eğitim Yayınları:12, Haziran 2001.

Aydın, Fazıl. **Avrupa Sosyal Şartı.** Ankara: Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Yayın No:06, 2014.

Bağbaşıoğlu, Arif ve Hakan Taşdemir. “Avrupa Birliği Hukuk Düzenindeki İnsan Hakları Anlayışına Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı’nın Getirdikleri”, **Gazi**

Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi. Cilt 9, Sayı 3, 2007, ss. 21-36.

Balcı Gökçeoğlu, Şebnem. “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin “Satılmış ve Diğerleri/Türkiye” Kararı”. **Çalışma ve Toplum Dergisi.** Sayı 17, ss. 219-235.

Başbuğ, Aydın. **Türk İş Hukukunda Disiplin Cezaları.** Ankara: TES- İş Eğitim Yayınları, 1999.

Başlar, Kemal. Uluslararası Antlaşmaların Onaylanması, Üstünlüğü Ve Anayasal Denetimi Üzerine, Prof. Dr. Sevin Toluner’e Armağan, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni.** Özel sayı İstanbul 2001.

Baycık, Gaye. **Sosyal Diyalog, Örgütlenme Özgürlüğü ve Toplu Sözleşme Hakkına İlişkin ILO ve AB Standartlarına Uyum Değerlendirmesi ve Öneriler.** Çalışma Hayatında Sosyal Diyalogun Geliştirilmesi Projesi, Ankara, 2019.

Belgin, Derya. “Anayasa’nın 90. Maddesinde (7 Mayıs 2004) Yapılan Değişikliğin Getirdiği Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, **Ankara Barosu Dergisi.** Yıl.66, Sayı.4, Güz 2008. S. 110-113.

Bilgin, A.Aslı, “Divan’ın İkilemi: Temel Haklar Ve Temel Özgürlükler Arasında Denge?”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.** Cilt: 13, Sayı: 1, 2011, ss.51-93.

Bilgin, Azime Aslı, “Avrupa Birliği Hukukunun Önceliği İlkesi Kapsamında Avrupa Birliğinde Temel Hak Koruması”, **Doktora Tezi,** Ankara Üniversitesi SBE, 2011.

Bilgin, Ahmet Burak. “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin İç Hukuktaki Yeri”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi.** Cilt 22, Sayı 1, 2016, ss.81-130.

Bilir, Faruk. “Anayasanın 90. Maddesinde Yapılan Değişiklik Çerçevesinde Milletlerarası Antlaşmaların İç Hukuktaki Yeri”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.** Cilt:13, Sayı:1, Yıl:2005, ss. 77-107.

Bozkurt Yüksel, Ebru. “Hukuki Grev Kavramı”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**. Sayı.20 Aralık 2010, ss.111-121.

Caniklioglu, Nurşen, “6356 Sayılı Kanuna Göre Grev Yasakları ve Grevin Ertelenmesi”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**. Sayı.39, 2013/4, s. 289-316.

Centel, Tankut. “Metal Sektöründeki Son İş Bırakma Eylemleri Nedeniyle İşten Çıkarmalar”. **Sicil İş Hukuku Dergisi**. Sayı. 36, 2016, ss.9-17.

Çelik, Aziz. “Avrupa Sosyal Şartı ve Türkiye’nin Çekinceleri”, **Türk-İş Dergisi**. Sayı.366, Mayıs-Haziran 2005, ss.91-99.

Çelik, Nuri, Nurşen Caniklioglu ve Talat Canbolat. **İş Hukuku Dersleri**. İstanbul: Beta Yayıncılık, Yenilenmiş 30. Bası, Eylül 2017.

Çetinkaya, Ender. “İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**. Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 5 Kasım 2004 Tarihli Panel, 1.Baskı, 2005.

Çınar, Özgür Heval, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Yeni Anayasa’da Sendikal Haklar Nasıl Düzenlenmeli?”, **Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**. Cilt.9, Sayı.36, 2012, ss.133 vd.

Çiçekli, Bülent. “Avrupa Sosyal Şartının Yabancılarla Sağladığı Güvenceler Ve Türkiye”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**. Cilt 22, Sayı 1, s.21-56, 2002. (Yabancılarla Sağlanan Güvenceler)

Çiçekli, Bülent, **Avrupa Sosyal Şartı- Temel Rehber**. Ankara: Seçkin Yayıncılık, Birinci Baskı, Ankara, 2001.

Çifter, Alun. “Yasadışı Grev Ve Sonuçları”. **İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Mecmuası**. Cilt 55, Sayı 1, 2005, ss.469-484.

Dayıgilli, Haluk. “Grev Hakkına Dair”. **Çalışma ve Toplum Dergisi**. Sayı 12, 2007/1, ss. 13-18.

Deniz, Bahar Yeşim. “Avrupa Birliği Hukukunda Temel Haklar Ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Sistemi İle Etkileşim”. **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2011 (97), ss. 49-74.

Denk, Erdem, **Uluslararası Örgütler Hukuku: Birleşmiş Milletler Sistemi**. Ankara: Siyasal Kitabevi, Şubat 2015.

Demir, Fevzi. **Sorularla Toplu İş Hukuku 2. Cilt**. 1. Baskı, Sorularla Hukuk Dizisi 3, TBB Yayınları:99, Mart 2006.

Demir, Fevzi. “Grev Oylamasının Önemi ve Uygulaması”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**. Haziran 2011, Sayı. 22 ss. 121-137.

Dereli, Toker. “6356 Sayılı Yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu: Genel Bir Değerlendirme”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**. Sayı.36 2013/1, s. 41-64.

Dereli, Toker. “Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Perspektifiyle Türkiye’de Sendika Özgürlükleri ve Yeni Yasa Taslaklarının Değerlendirilmesi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**. Sayı. 6, Haziran 2007, ss. 87-106.

Doğan, İlyas, **İnsan Hakları Hukuku**. 2. Baskı ,Ankara: Astana Yayınları, Eylül 2015.

Doğan, Sevil. “Toplu Eylem Hakkı ve Siyasi Grev Bağlamında Bir Yargıtay Kararı İncelemesi”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**. Sayı.40, 2014/1, s.305-334.

Doğru, Osman ve Atilla Nalbant, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar 1. Cilt**. Legal Yayıncılık, Ekim 2012.

Doğru, Osman ve Atilla Nalbant, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar, 2. Cilt**. Legal Yayıncılık, Ekim 2013.

Dulay, Dilek, “İşçinin Başlamış Olan Greve Sonradan Katılması İşverene İş Akdini Haklı Nedene Dayalı Olarak Feshetme Yetkisi Verir Mi? (Karar İncelemesi)”, **Ankara Barosu Dergisi**. 2014/ 3, ss. 347-375.

Ekonomi, Münir, “Türk İş Hukukunda İş Mücadelesinin Türleri ve Hukuka Uygunluğu”, **İş Hukuku Dergisi**. Kazancı Hukuk Kaynakları, Cilt 1, Sayı 1, Ocak- Mart, 1991, ss. 485-508.

Ekmekçi, Ömer. **Toplu İş Hukuku Dersleri**. 1. Basım, İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2018.

Ender, Ethem Atay. **Uluslararası Antlaşmaların İş Hukuktaki Yeri ve İdareyi Bağlayıcılığı**. Ankara: Hukuk Kurultayı 2000, 12/16 Ocak 2000, Cilt.1, s.393 vd.

Engin, Murat. “İnsan Haklarına İlişkin Uluslararası Hukuk ve Türk Hukuku Anayasa m. 90 Son Cümle Hükmü ve Toplu Eylemler Üzerine”, **T.C. Sosyal Güvenlik Kurumu Sosyal Güvenlik Dergisi**. Cilt 5, Sayı 2, Ekim 2015, ss. 9-36. (Toplu Eylemler)

Engin Murat, “Sendikal Hak ve Özgürlüklere İlişkin AİHS Hükümleri, AİHM Kararları ve Türk Hukuku”, Güzel, Ali, Deniz Ugan Çatalkaya ve Hande Heper (Ed.). **İş Hukukunda Güncel Sorunlar- 5** İçinde, Ankara: Seçkin Yayıncılık, Temmuz 2015, ss.139-161. (AİHS Hükümleri)

Erdoğan, Gülnur. “Avrupa Sosyal Şartı ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Şartı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**. Sayı 77, 2008, ss. 123-166.

Erdoğan, Gülnur. **İşyerinde İfade Özgürlüğü (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Temelinde)**. 1. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi, 2017.

Erkanlı, Betül, “Türk İş Hukukunda Grev Oylaması” **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Şeref ERTAŞ’a Armağan**, Cilt:19, Özel Sayı-2017, ss. 2209-2250.

Ertürk, Şükran, **İş Mücadelesinde Denge İlkesi**. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No:95, İzmir, 1999.

Eyrenci, Öner. “Türk Hukukunda İş Mücadelesi Araçlarında Eşitlik”, **İş Hukuku Dergisi**. Kazancı Hukuk Kaynakları, Cilt.2, Sayı.1, Ocak- Mart, 1992, ss. 5-17.

Ezer, Burcu. **Grev Hakkına İlişkin Sınırlama ve Yasaklar**. 1. Basım. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016.

Fendoğlu, Hasan Tahsin, **İnsan Hakları Hukuku**. 1. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2017.

Gemalmaz, Semih. **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**. 5. Baskı. İstanbul: Legal Yayıncılık, Ekim 2005.

Gemalmaz, Mehmet Semih. **Devlet, Birey ve Özgürlük**. 2. Basım. İstanbul: Legal Yayıncılık, Ekim 2012.

Gerek, Şahnaz ve Ali Rıza Aydın. “Anayasa’nın 90. Maddesi Değişikliği Karşısında Yasaların Geleceği Ve Anayasal Denetim” **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**. Sayı 55, 2004, ss.226-238.

Gözler, Kemal. “İnsan Hakları Normlarının Anayasaüstülüğü Sorunu”, **Türkiye’de İnsan Hakları Konferansı** içinde. Ankara: TODAİE Yayınları, 2000, s.25 vd.

Gülmez, Mesut. **12 Eylül’den Günümüze ILO Denetim Organları Önünde Türkiye (Yasal Boyut)**. Cahit Talas’a Armağan, Mülkiyeliler Birliği Yayınları:9, Ankara, 1990. (ILO Denetim Organları)

Gülmez, Mesut. “Sendika Kararına Uyarak Toplu Eyleme Katılma, ‘Disiplin Suçu’ Değil ‘Mazeret’tir Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu Kararı Karar İncelemesi”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**. Sayı.41 2014, ss. 191-204. (Danıştay Kararı İncelemesi)

Gülmez, Mesut. “Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı: ‘Mevzuatçı’ Hukuk Kültürünün Ürünü Bir Karar”, **Amme İdaresi Dergisi**. Cilt 28, Sayı 2, Haziran 1995, ss. 141-153. (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı)

Gülmez, Mesut. **1919-2019 ILO-Türkiye İlişkilerinin Yüzyılı**. Ankara: Uluslararası Çalışma Örgütü Yayınları, Eylül 2019. (ILO- Türkiye)

Gülmez, Mesut. “Toplu Eylem Hakkına Dâhil Protesto Grevleri, Yasa Dışı Grev Değildir” Yargıtay 7. Hukuk Dairesi Kararı Karar Eleştirisi”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**. 2014/4, Sayı 43, ss.233-256. (Toplu Eylem Hakkı)

Gülmez, Mesut. “Sendika Hakkı, Toplu Sözleşme ve Grevi de İçeren Toplu Eylem Haklarını Kapsar mı?”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**. 2008/3, Sayı.18, ss.137- 169. (Sendika Hakkı)

Gülmez, Mesut. “Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartına Uyum Sağlayabilecek Miyiz?”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**. 2007/1, Sayı12, ss. 27-52. (Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı)

Gülmez, Mesut. “Anayasa Değişikliği Sonrasında, İnsan Hakları Sözleşmelerinin İç Hukuktaki Yeri ve Değeri”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**. Sayı 54, Eylül/Ekim 2004, ss. 147-161. (İnsan Hakları Sözleşmelerinin İç Hukuktaki Yeri)

Gülmez, Mesut. “Sendikal Haklara İlişkin Sözleşmelerin İç Hukuka Üstünlüğü Ve Yasalarımızdaki Aykırılıklar”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**. Sayı.4, 2005/1, ss.11-56. (Sendikal Haklara İlişkin Sözleşmelerin İç Hukuktaki Yeri)

Gülmez, Mesut. “Sendikal Hakların Bölünmezliği: “Toplu Sözleşmesiz Ve Grevsiz Sendika Hakkı, Özünden Yoksundur” , **Çalışma ve Toplum Dergisi**. Sayı.26, 2010/3, ss.9-50. (Sendikal Hakların Bölünmezliği)

Gülmez, Mesut. **Sendikal Haklarda Uluslararası Hukuka ve Avrupa Birliğine Uyum Sorunu**. Belediye İş Yayınları, Eylül 2005. (Uyum Sorunu)

Gülmez, Mesut. **Dünyada Memurlar ve Sendikal Haklar**. Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü, Ankara 1996. (Dünyada Memurlar)

Gülmez, Mesut. **Avrupa Sosyal Şartı ve Türkiye Kollokyumu**. Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları No:250, İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi, Ankara 1993. (Avrupa Sosyal Şartı)

Güran, Sait. “Egemenlik Ulus’undur Üstünlük Anayasa’dadır”, **Anayasa Yargısı Dergisi**. Cilt.17. 2000, s.34-42.

Gören, Zafer. “Avrupa Birliği Temel Haklar Şartının Ana İlkesi: Dokunulmaz İnsan Onuru”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**. Yıl.6, Sayı.12 Güz 2007/2 s.21-37.

Gözübüyük, Şeref. **Anayasa Hukuku Anayasa Metni ve 11. Protokol ile Değiştirilen ve Yeniden Düzenlenen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Metni**, 7. Bası, Ankara: Turhan Kitabevi, 1998.

Gözübüyük Şeref ve Feyyaz Gölcüklü. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**. 2. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi 1996.

Günay, Cevdet İlhan. **Açıklamalı- İçtihatlı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Hukuku İlgili Mevzuat, Türk İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Uygulamaları:3 (1999-2000-2001 Yargıtay Kararları İle Güncelleştirilmiş)**. 1. Baskı. Ankara: Turhan Kitabevi, Ocak 1999.

Güney, Alptekin ve Kemale Aslanova, Kemale, “Türk Hukuku’nda Grev Yasakları ve ILO Normları” , **Çalışma ve Toplum Dergisi**, Sayı.40, 2014/1, ss.257-271.

Gürçay, Cemile. “İş Mücadelesi Araçları”, **Dokuz Eylül Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**. Cilt. 3, Sayı.1, 1988, ss.127-150.

Güzel, Ali. “Çalışanların Temel Sosyal Hakları Topluluk Şartı”, **Çimento İşveren Dergisi**. Cilt. 6, Sayı. 3, Mayıs 1992, ss. 8-23.

Güzel, Ali. “3008 Sayılı İş Yasasının Önemi ve Başlıca Hükümleri”, **Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi**. Sayı.35-36, ss. 165-222.

Haydar, Efe. “Avrupa Birliği’nde İnsan Haklarının Gelişimi (Evolution of Human Rights in the European Union)”, **Kafkas Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**. Sayı. 5, Bahar 2010, ss.47-67.

Harris David, Michael O'Boyle ve Colin Warbrick, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku**. Mehveş Bingöllü Kılıcı ve Ulaş Karan (çev.). 1. Bası. Ankara: Avrupa Konseyi, 2013.

Işık, Rüçhan. **İşçi Sendikalarının Faaliyetlerinin Hukuksal Çerçevesi**. Ankara: Önder Matbaası, 1977.

Işıklı, Alpaslan. **İş Hukuku**. 6. Baskı, Ankara: İmaj Yayınevi, Eylül 2005.

Kabakçı, Mustafa. **2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununa Göre Toplu Pazarlık Sürecinde Ortaya Çıkan Uyuşmazlıkların Çözüm Aracı Olarak Grev ve Lokavt**. 1. Baskı, İstanbul: EMO Yayıncılık, Nisan 2004.

Kaboğlu, İbrahim. **Anayasa Hukuku Dersleri**. 7. Baskı. İstanbul: Legal Yayıncılık, 2011.

Kalabalık, Halil, **İnsan Hakları Hukuku Ders Notları**. 1. Baskı, İstanbul: Değişim Yayınları, 2004.

Kapani, Münci, **Kamu Hürriyetleri**. 7. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 1993.

Karan, Ulaş. **Örgütlenme ve Toplanma Özgürlüğü**, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi - 3, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Ortak Projesi, Avrupa Konseyi, 2018.

Kaya, Ali Pir ve Ceyhun Güler. “Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda Toplu Eylem Hakkı” **Sosyal Siyaset Konferansları**. Sayı. 68, 2015/1, ss. 105-126.

Kılıçoğlu, Mustafa ve Kemal Şenocak. **İş Güvencesinde Ölçülülük İlkesinin İçerdiği ve Ultima Ratio Prensibinin Ölçülülük İlkesi İçerisindeki Konumu**. Osman Güven Çankaya'ya Armağan, İstanbul: Kamu-İş Yayınevi, 2010.

Köse, Sevdâ. “ILO: Grev Hakkına İlişkin Kriz”, **İnsan ve İnsan Dergisi**. Cilt.5, Sayı. 15, Kış, 2018, ss.46-63.

Köse, Sevda, “Uluslararası Çalışma Normlarında Kamu Görevlilerinin Grevi De İçeren Toplu Eylem Hakkı”, **Doktora Tezi**, Kocaeli Üniversitesi SBE, 2017.

Kutal, Metin. “Grev Hakkının Uluslararası Normları ve Türk Mevzuatının Bunlara Uyum Sorunu”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**. Sayı.12, Aralık 2008, ss. 135-144. (Uyum Sorunu)

Kutal, Metin. “Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Yasasının Kimi Hükümlerinin İptali İstemi ile Anayasa Mahkemesine Açılan Davaya İlişkin Notlar”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**. Sayı.43 2014/4. (Anayasa Mahkemesine Açılan Dava)

Manav Özdemir, Eda. **Türk Hukukunda Grevin İş Sözleşmesine Etkisi**. 1. Basım. Ankara: Turhan Kitabevi, 2016. (Grevin İş Sözleşmesine Etkisi)

Manav Özdemir, Eda. “Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmelerinin Türk İş Hukukunda Uygulanması”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**. Cilt 13, Yayın 52, İstanbul, Aralık 2016, ss.1957-2006.

Narmanlıoğlu, Ünal. **İş Hukuku Toplu İş İlişkileri – 2**. 3. Basım, İstanbul: Beta Yayıncılık, Nisan 2016. (Toplu İş İlişkileri)

Narmanlıoğlu, Ünal. “Kanuni Süresinde Ücreti Ödenmeyen İşçinin İş Görmekten Kaçınabilme Hakkı (İmkânı)”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. Cilt: 12, Özel Sayı, 2010, ss.607-633. (Basım Yılı: 2012) (İş Görmekten Kaçınabilme)

Narmanlıoğlu, Ünal. “Kanun Dışı Grevin Grevle İlgili İşçilerin İş İlişkilerine Etkileri”, Prof.Dr.Kemal Oğuzman’a Armağan, **Kamu-İş Dergisi**. Haziran 1997, Cilt.4, Sayı.2, Ankara 1997, ss.299-338. (Kanun Dışı Grev)

Narmanlıoğlu, Ünal. **Grev**. Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara 1990.

Odaman, Serkan. **İşverenin Hizmet Sözleşmesini Ahlak ve İyiniyet Kuralları ve Benzerlerine Aykırılık Nedeniyle Fesih Hakkı**. Ankara Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası, 2003.

Oğuzlar, G.Özlem. “Avrupa Anayasası”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**. Sayı.65, 2006, ss. 173-188.

Oğuzman, Kemal. **Türkiye’de Toplu İş Sözleşmesi, Grev, Lokavt, Tahkim ve Arabuluculuk Düzeni Nasıl Olmalıdır.** İstanbul: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Fakülteler Matbaası, 1973.

Oğuzman, Kemal. **Hukuki Yönden Grev ve Lokavt.** Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1964.

Oğuzman, Kemal. **Hukuki Yönden İşçi-İşveren İlişkileri Temel Bilgiler Cilt 1.** İstanbul: Fakülteler Matbaası, 3. Baskı, 1984. (İşçi-İşveren İlişkileri)

Öncü, Ali Servet ve Erkan Cevizliler. “Avrupa Bütünleşmesi İçin Önemli Bir Adım: “Avrupa Konseyi" ve Türkiye'nin Konseye Üyeliği Meselesi”, **Gazi Akademik Bakış.** Cilt.7, Sayı.13, ss. 15-44.

Özenç, Berke. “Toplantı Ve Gösteri Yürüyüşü Özgürlüğü Ve Mekân Yasakları” **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası.** Cilt.73, Sayı.2,Yıl 2015, ss.87-133.

Özgen, Gülhan. **Türk Hukukunda Yasa Dışı Grev.** Karadeniz Teknik Üniversitesi Basımevi, 1980, Trabzon.

Özok, Özdemir. “İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması”. Panel , 5 Kasım 2004, **TBB Dergisi,** Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 1. Baskı, 2005, ss. 7-13.

Öztürk, Berna. “Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukukunda Grev (Toplu Eylem) Hakkının Değerlendirilmesi: Üç Farklı Yargıtay Kararı Işığında Toplu Eylem Hakkı”, **Çalışma ve Toplum Dergisi.** Sayı.51 2016/4, ss.1793-1836.

Özveri, Murat. “Yasaklarla Şekillenmiş Endüstri İlişkileri Sistemi ve 2015 Metal İşçileri Direnişi”, **Çalışma ve Toplum Dergisi.** Sayı.49, 2016/2.

Pulat, Pelin, “6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nda İdari Para Cezaları”, **Sicil İş Hukuku Dergisi.** Sayı. 29, Mart 2013, ss. 231-247.

Reisoğlu, Seza. **Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu Şerhi.** Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No.286, 1971.

McPhee,Peter. **Robespierre A Revolutionary Life**. İş Bankası Kültür Yayınları, 2015.

Sanioglu, Hilal, “Avrupa Birliği Hukukunda İnsan Hakları”, **TBB Dergisi**. Sayı.74, 2008, ss.77-111.

Saracel, Nüket. “Toplu İş İlişkileri Bakımından İş Sözleşmesinin Feshini Doğuran Haller”, **Sosyal Bilimler Araştırmaları Dergisi**. Yayın: 8, ss.11-20, Temmuz 2019.

Sayın, Ali Kemal, “ILO Normlarının ve Örgütün Denetim Mekanizmasının Türk İş Hukukuna Etkisi”, **Çalışma Dünyası Dergisi**, Cilt.1, Sayı.1, Temmuz-Eylül 2013, ss.11-34.

Seçer H., Şebnem. “ Endüstriyel Uyuşmazlık Biçimi Olarak Grevin Sosyolojik Açıdan Değerlendirilmesi”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**. Sayı 12, 2007/1, ss.141-168.

Subaşı, İbrahim. “6356 Sayılı Sendikalar Ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’na Göre Toplu İş Sözleşmesi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**. 2014, ss.595-651.

Sur, Melda. **İş Hukuku Toplu İlişkiler**. 8. Basım. Ankara: Turhan Kitabevi, 2019. (Toplu İlişkiler)

Sur, Melda. **Grev Kavramı**. 1. Baskı. Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir, 1987.

Sur, Melda. “6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nda Grev Hakkı”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**. Sayı 28, Aralık 2012, ss. 163-171. (Grev Hakkı)

Sur, Melda. “Uluslararası Normlar ve 6356 Sayılı Kanunun Toplu İş Sözleşmeleri ve Grev Hakkındaki Hükümleri”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. Cilt: 15, Özel Sayı, 2013 ss.255-278. (Grev Hükümleri)

Sur, Melda. “6356 Sayılı Sendikalar Ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun Uluslararası Normlar Açısından Değerlendirilmesi”, **Çalışma Ve Toplum Dergisi**. 2013/4, ss.317-356. (Uluslararası Normlar)

Sur, Melda. “İzinde Olan İşçinin Greve Katılması”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**. Sayı 14, Yıl 4, Haziran 2009, ss.224-232. (İzinde Olan İşçi)

Sur, Melda. “Siyasi Grev”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**. Sayı. 23, 2009/4, ss. 11-26.

Sur, Melda. “Siyasi Grev Konusunda Bir Anayasa Mahkemesi Kararının Düşündürdükleri”, Osman Güven Çankaya’ya Armağan, Kamu-İş, Ankara, 2010, ss. 241-260. (Anayasa Mahkemesi Kararı)

Sur, Melda. “Grev, Toplumsal İhtiyaçlar Ve Asgarî Hizmet”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**. Cilt 74, 2016, ss. 1025-1042. (Asgari Hizmet)

Süzek, Sarper. “İş Hukukunda Disiplin Cezaları”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**. Sayı. 28, 2011/1.

Şahlanan, Fevzi. “6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunun Sendikalara İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi” , **Çalışma ve Toplum Dergisi**. Sayı.39 2013/4, s.110-142.

Tanör, Bülent. **Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar**. İstanbul: May Yayınları, 1978.

Taş, Yunus ve Kenan Ören. “6356 Sayılı Sendikalar Ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu İle İlgili Bir Değerlendirme”, **HAK-İŞ Uluslararası Emek ve Toplum Dergisi**. Cilt: 2, Yıl: 2, Sayı: 3 (2013/1) , ss.8-28.

Tekin, Özgün, Esra. “1982 Anayasası’nın 90. Maddesi Uyarınca Uluslararası Andlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri Sorunu”, **Journal Of Social Humanities And Administrative Sciences, Open Access Refereed E-Journal & Refereed & Indexed JOSHAS journal**, ss. 137-149.

TBMM Tutanak Dergisi, Dönem: 22, Cilt: 48, Yasama Yılı: 2, 83. Birleşim.

Tuna, Orhan. **Grev Hakkı**. İş Mücadelelerinde Yeri ve Ehemmiyeti, İstanbul Üniversitesi Yayınları, No.483 İstanbul 1951.

Tuncay, Can ve Burcu Savaş Kutsal. **Toplu İş Hukuku**. 6. Basım. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2017.

Tuncay, Can. “Anayasanın İş Hukukuna İlişkin Bazı Maddelerinde Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı:18, Haziran, 2010, ss. 151-159. (Anayasa Değişiklikleri)

Tuncay, Can. “Karar İncelemesi”, **Çimento İşveren Dergisi.**, Cilt.6, Sayı.1, Ocak 1992 ss.23-26. (Karar İncelemesi- 1)

Tuncay, Can. “Karar İncelemesi”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**. Sayı.42, 2014/3, s. 265-284. (Karar İncelemesi- 2)

Tunçomağ, Kenan ve Tankut Centel. **İş Hukukunun Esasları**. İstanbul: Beta Yayıncılık, 9. Bası, Ekim 2018.

Turgay, Feyza, “1960-1963 Dönemi İşçi Eylemlerine Aşağıdan Bakmak”, **İnsan&İnsan Dergisi**. Yıl.4, Sayı.13, Yaz.2017, ss. 253-263.

Ünsal, Engin. “Grev Hakkının Geleceği”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**. Sayı.92 2011, ss.419-430.

Ünsal, Engin. **Sendika Özgürlüğü ve Uluslararası Çalışma Örgütü ile T.C. Hükümetleri İlişkileri**. 1. Baskı. İstanbul: Beta Yayıncılık, Şubat 2003 (Sendika Özgürlüğü).

Wisskirchen, Alfred. “Uluslararası Çalışma Örgütü'nün Norm Oluşturma ve Denetim Faaliyetleri: Sorunlar ve Deneyimler”, **TİSK Akademi Dergisi**. 1(2), 2006, ss.153- 183.

Yarsuvat, Duygun. **Çalışma Ceza Hukuku**. İstanbul, İÜHF yayını No. 558, 1978.

Yamakoğlu, Efe. “Sendikaların Siyasi Faaliyetleri Ve Sınırlamalar: 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu ile Uluslararası Sözleşmeler Çerçevesinde Bir Değerlendirme”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**. Sayı 62 2019/3, ss. 1853- 1876.

Yenisey, Kübra Doğan. “İşverenin İş Sözleşmesinin Feshinde Eşit Davranma Borcu”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**. Sayı 2, Haziran 2006, ss.60-66.

Yorgun, Sayım. “Anayasa Mahkemesinin 6356 Sayılı Yasaya İlişkin Kararının Sendikal Özgürlükler Boyutuyla Değerlendirilmesi”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**. Sayı.50, 2016/3, 1171-1202.

Yıldız, Gaye Burcu. “Türk İş Hukukunda Orantılılık İlkesi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. Cilt: 15, Özel Sayı, 2013, ss.681-707. (Basım Yılı: 2014)

Yılmaz, Alper. “Yargıtay Kararları Işığında İş Sözleşmesinin Toplu Eylem Nedeniyle Feshi”, **Terazi Hukuk Dergisi**. Cilt: 13, Sayı: 147, Kasım 2018, ss. 126-138.

Yüksel, Metin, “Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi. 57-4, 2002, ss. 35-63.

Yüzbaşıoğlu, Necmi ve Bülent Tanör. **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**. İstanbul: Beta Yayınları, 2001.

WEB KAYNAKLARI

Avrupa Sosyal Şartı, <https://www.coe.int/en/web/european-social-charter/about-the-charter> , (25 Ağustos 2020)

Avrupa Sosyal Şartı Çekinceler ve Bildirimler Listesi, https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/035/declarations?p_auth=skOJruZb (25 Ocak 2020)

Avrupa Komisyonu Türkiye 2019 Yılı İlerleme Raporu, https://www.ab.gov.tr/siteimages/birimler/kpb/2019_trkiye_raporu-tr.pdf , (28 Ağustos 2020)

Aile Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı, Örgütlenme Özgürlüğü Komitesi Kararları Derlemesi, Uluslararası Çalışma Ofisi: Cenevre, Altıncı Baskı, 2018, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-ankara/documents/publication/wcms_666543.pdf (25 Ağustos 2020)

www.anayasa.gen.tr

www.barobirlik.org.tr

www.bilgi.edu.tr

Birleşmiş Milletler Hakkında, <https://www.un.org/en/about-un/> (25 Ağustos 2020)

Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3aa0.html> (25 Ağustos 2020)

www.ceis.org.tr

www.csgeb.gov.tr

Chart of signatures and ratifications of Treaty 163 , https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/163/signatures?p_auth=l4Uc8B3Z (26 Haziran 2020)

Evju, Stein, The Right To Collective Action Under The European Social Charter, https://www.academia.edu/14205812/The_right_to_collective_action_under_the_European_Social_Charter , s.203 (8 Şubat 2020)

Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı Çekinceler ve Bildirimler Listesi, https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/163/declarations?p_auth=l4Uc8B3Z, (25 Ocak 2020)

98 No’lu Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı Sözleşmesi, https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377267/lang--tr/index.htm (25 Ağustos 2020)

Ilo Principles Concerning The Right To Strike, Bernard Gernigon, Alberto Otero And Horacio Guido, International Labor Office Geneva, http://ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@normes/documents/publication/wcms_087987.pdf , s. 7 (19 Ocak 2020)

TBMM Tutanak Dergisi, Dönem: 22, Cilt: 48, Yasama Yılı: 2, 83. Birleşim.
<https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c048/tbmm22048083.pdf>
(16 Ağustos 2020)

Gönenç, Levent, “1982 Anayasası’nda Sessiz Devrim: 90. Madde Değişikliği ve Getirdiği Sorunlar”, http://www.yasayananayasa.ankara.edu.tr/docs/analizler/90_madde.pdf (04 Ocak 2020) , s. 2

Türkiye’nin Onayladığı ILO Sözleşmeleri , https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-ankara/documents/genericdocument/wcms_645630.pdf , (10 Ağustos 2020)

ILO Ankara Ofisi, https://www.ilo.org/ankara/about-us/WCMS_372877/lang--tr/index.htm (25 Ağustos 2020)

ILO Anayasası, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-ankara/documents/publication/wcms_412382.pdf , (25 Ağustos 2020)

Freedom of Association International Labour Office Geneva Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO Fifth (revised) edition, 9 Mart 2020, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_090632.pdf i s.113, No.543 (5 Ağustos 2020)

www.istanbulbarosu.org.tr

İsteğe Bağlı Protokol Onay Listesi, <https://indicators.ohchr.org/> , (5 Ağustos 2020)

www.kazanci.com

<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>

<https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>

www.mevzuat.gov.tr

Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmenin Onaylanmasına İlişkin Kanun Tasarısı için bkz. <https://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0589.pdf> , (22 Haziran 2020)

www.resmigazete.gov.tr

6356 Sayılı Kanunun Bazı Hükümlerine İlişkin İptal Davası Dava Dilekçesi https://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/GenelKurul/Dava_Dilekcesi/2014-161.pdf (25 Ağustos 2020)

T.B.M.M. Tutanak Defteri, Dönem: 22 Yasama Yılı:3, (S. Sayısı: 977) (Gözden Geçirilmiş) Avrupa Sosyal Şartının Onaylanma-sının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun Tasarısı ve Sağlık, Aile, Çalışma ve Sosyal İşler ile Dışişleri Komisyonları Raporları (1/968), <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss977m.htm> (26 Ocak 2020)

Türk Dil Kurumu Sözlükleri- <https://sozluk.gov.tr/>

Türkiye Cumhuriyeti Dış İşleri Bakanlığı, Avrupa Konseyi Hakkında Bilgi, http://www.mfa.gov.tr/avrupa-konseyi_.tr.mfa, (25 Ağustos 2020)

Sağlık Bakanlığı Halk Sağlığı Genel Müdürlüğü, Covid 19 Genel Bilgiler Epidemoloji ve Tanı, 29 Haziran 2020, https://covid19bilgi.saglik.gov.tr/depo/rehberler/covid-19-rehberi/COVID-19_REHBERI_GENEL_BILGILER_EPIDEMIOLOJI_VE_TANI.pdf (26 Ağustos 2020)

Uluslararası Çalışma Örgütü, Amaçları, İşlevleri ve Politik Etkileri, Werner Sengenberger, Friedrich Ebert Stiftung, <https://library.fes.de/pdf-files/iez/10695.pdf> , (15 Ocak 2020)

AİHM Kararları

AİHM Kararları,

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22documentcollectionid2%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22]})

AİHM Kararı, Airey v. Ireland, Başvuru No. 6289/73

AİHM Kararı, Demir-Baykara/Türkiye, Başvuru Numarası: 34503/97, 12.11.2008(BD)

AİHM Kararı, Dilek ve Diğerleri Türkiye Kararı, Başvuru No: 74611/01

AİHM Kararı, Enerji Yapı Yol Sen v. Türkiye, Başvuru No:68959/01

AİHM Kararı, Karaçay v. Türkiye, Başvuru No: 6615/03

AİHM Kararı, Tyrer v. The United Kingdom, Başvuru No. 5856/72

AİHM Kararı, Soering v. The United Kingdom, Başvuru no. 14038/88,

AİHM Kararı, Loizidou v. Turkey (Preliminary Objections) Başvuru No. 15318/89

AİHM Kararı, Schmidt ve Dahlström / İsveç, 6 Şubat 1976, Başvuru No. 5589/72

AİHM Kararı, Gustafsson/ İsveç, 30.07.1998, Başvuru No. 1107043

AİHM Kararı, Wilson, Ulusal Gazeteciler Sendikası ve Diğerleri v. Birleşik Krallık, 02.07.2002, Başvuru No: 30668/96

AİHM Kararı, National Union Of Rail, Maritime and Transport Workers - Birleşik Krallık Kararı, Başvuru no. 31045/10

AİHM Tüm Haber Sen ve Çınar Türkiye Kararı, Başvuru No: 28602/95

AİHM Kararı, Urcan ve Diğerleri Türkiye Kararı, 23018/04, 23034/04, 23042/04, 23071/04, 23073/04, 23081/04, 23086/04, 23091/04, 23094/04, 23444/04, 23676/04

Haberler

Amazon, Instacart workers launch May Day strike to protest treatment during the coronavirus pandemic,

<https://www.washingtonpost.com/technology/2020/05/01/amazon-instacart-workers-strike/> (26 Ağustos 2020)

Bir Grevfobi Öyküsü: Bütün Yönleriyle THY Grevi, <https://t24.com.tr/yazarlar/aziz-celik/bir-grevfobi-oykusu-butun-yonleriyle-thy-grevi,7030> (10 Ocak 2020)

Coronavirus: Amazon workers strike over virus protection
<https://www.bbc.com/news/business-52096273> (26 Ağustos 2020)

Coronavirus: Amazon workers strike over virus protection
<https://www.bbc.com/news/business-52096273> (26 Ağustos 2020)

Coronavirus: Amazon workers strike over virus protection
<https://www.bbc.com/news/business-52096273> (26 Ağustos 2020)

Çanakkale’de madencilerin eylemi anlaşmayla bitti, Mehmet Andaç/Çanakkale
<https://www.sozcu.com.tr/2020/ekonomi/canakkalede-madencilerin-eylemi-bitti-5659653/>, , (06 Mart 2020)

Fast-food workers strike, alleging inadequate coronavirus protection in the workplace,
<https://abcnews.go.com/US/fast-food-workers-strike-alleging-inadequate-coronavirus-protection/story?id=71795057> (26 Ağustos 2020)

Havacılıkta grev yasağına uluslararası tepki,
https://www.bbc.com/turkce/haberler/2012/05/120531_turkey_tradeunion (10 Ocak 2020)

Hava-İş Basın Açıklamasına Çağrı Yaptı, <http://www.airnewstimes.com/hava-is-basin-aciklamasina-cagri-yapti-15614-haberi.html> (10 Ocak 2020)

Havacılıkta grev yasağına uluslararası tepki,
https://www.bbc.com/turkce/haberler/2012/05/120531_turkey_tradeunion , (10 Ocak 2020)

Havalimanı İşçilerinin Davası Başladı, <https://www.dw.com/tr/havaliman%C4%B1-i%C5%9F%C3%A7ilerinin-davas%C4%B1-ba%C5%9Flad%C4%B1/a-46589758>
(1.9.2020)

Yeni Havalimanı İnşaatında İş Bırakma Eylemi, <https://www.haberturk.com/yeni-havalimani-insaatinda-is-birakma-eylemi-2142319-ekonomi> (1.9.2020)

Uluslararası İşçi Dayanışma Derneği, Akwel’de İşten Atmalara Karşı İş Durdurma Eylemi, https://uidder.org/akwelde_isten_atmalara_karsi_is_durdurma_eylemi.htm (26 Ağustos 2020)

