

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

YASADIŞI GREVİN SONUÇLARI

Hülya ERÇANDIRLI

Danışman
Prof. Dr. Ayşe Melda SUR

İZMİR - 2012

YÜKSEK LİSANS
TEZ/ PROJE ONAY SAYFASI

2008800302

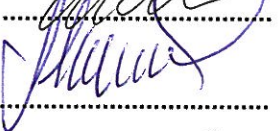
Üniversite : Dokuz Eylül Üniversitesi
Enstitü : Sosyal Bilimler Enstitüsü
Adı ve Soyadı : Hülya ERÇANDIRLI
Tez Başlığı : Yasadışı Grevin Sonuçları

Savunma Tarihi : 26.03.2012
Danışmanı : Prof.Dr.Ayşe Melda SUR

JÜRİ ÜYELERİ

<u>Ünvanı, Adı, Soyadı</u>	<u>Üniversitesi</u>
Prof.Dr.Ayşe Melda SUR	DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
Prof.Dr.Şükran ERTÜRK	DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
Yrd.Doç.Dr.Tijen DÜNDAR SEZER	DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ

İmza


.....

.....

.....

Oybirliği ☒

Oy Çokluğu ()

Hülya ERÇANDIRLI tarafından hazırlanmış ve sunulmuş "Yasadışı Grevin Sonuçları" başlıklı Tezi () / Projesi () kabul edilmiştir.

Prof.Dr. Utku UTKULU
Enstitü Müdürü

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “**Yasadışı Grevin Sonuçları** ” adlı çalışmanın, tarafımdan, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

...../...../.....

Hülya ERÇANDIRLI

ÖZET
Yüksek Lisans Tezi
Yasadışı Grevin Sonuçları
Hülya Erçandırılı

Dokuz Eylül Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı
Özel Hukuk Programı

Çalışmamızda Türk Hukuku bakımından grev hakkı ve bu hakkın hangi koşullar altında hak olma niteliğini yitirerek yasa dışı grev sayılacağı ele alınmıştır. Yasada belirtilen sınırlara uyulmadan yapılan yasa dışı nitelikteki bu eylemlere bağlanan yaptırımlar ve bu yaptırımların hangi koşullarla uygulanacağı hususları üzerinde durularak özellikle kanunda açıklık bulunmayan ve doktrinde de tartışmalı bulunan konulara açıklık getirilmeye çalışılmıştır.

Yasadışı Grevin Sonuçları adlı tez çalışması iki temel bölümden oluşmakta olup, ilk bölümde ilk önce grev kavramı açıklanmış; bu çerçevede grevin varlığı için gereken maddî ve manevî unsurlara değinilmiştir. Grevin tanımı yapılırken yasal veya yasa dışı grev ayrımına gidilmeyip, sadece içerdiği unsurlar bakımından bir hareketin grev sayılıp sayılmayacağı, eğer tüm unsurları içine alıyorsa grevden söz edileceği, bundan sonra ise bir grevin yasal olması için gerekli şartlar doğrultusunda grevin hangi hâllerde yasa dışı niteliğe bürüneceği incelenmiştir.

İkinci bölümde yasa dışı greve bağlanan yaptırımlar konusu ele alınmıştır. Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu ile yasa dışı greve hukuki yaptırımların yanı sıra cezai yaptırımlar da bağlanmış bulunmaktadır. Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu ile yasa dışı grev için öngörölmüş olan yaptırımların işyeri işgali, işi yavaşlatma, verimi düşürme ve diğer direnişler hakkında da uygulanacağı (TSGLK m.25/III) düzenlenmiştir. Yasa dışı grevin sonuçlarının ele alındığı bu bölümde özellikle yasa dışı grev sebebiyle

sözleşmelerin feshi, grev sebebiyle meydana gelen zararlardan sorumluluk ve cezai sonuçlar üzerinde durulmakla beraber, yasa dışı grevin etkilediği diğer hukuki durumlar da değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Grev, Yasadışı grev, fesih, haklı sebep, zarardan sorumluluk, tazminat

ABSTRACT
Master's Thesis
Consequences of Illegal Strike
Hülya ERCANDIRLI

Dokuz Eylül University
Graduate School of Social Sciences
Department of Private Law
Private Law Program

In this study, are discussed the right to strike and in which cases it becomes an illegal practice in terms of Turkish Law. Are also evaluated sanctions defined for such illegal strikes and application conditions of these punitive sanctions. In addition, we try to explain the polemical issues in doctrine and law.

This study is comprised of two chapters. In first chapter, are explained the concept of strike and required psychological and material conditions for existence of strikes. We do not make distinction of legal end illegal strikes when defining the concept of strike. Are discussed strikes in terms of conditions they contain. Additionally, are also investigated in which cases strikes are regarded as legal or illegal practices. A strike can come into existence only if it contains all psychological and material conditions.

In the second chapter, are discussed sanctions defined for illegal strikes. Collective Bargaining, Strike and Lock-out Code contains both legal and penal sanctions for illegal strikes. According to this law, sanctions are also applied for occupation of business site, business slowdown, reducing the output and other resistance movements. These sanctions are regulated in article 25/III of this Code. Are also discussed the consequences of illegal strikes in this chapter. Issues like termination of labour contracts due to illegal strikes, responsibility from damages of strikes and penal consequences of such practices are included in this chapter too. In addition, other legal situations affected by illegal strikes are explained in detail.

Keywords: Strike, Illegal Strike, Cancellation, Just Cause, Liability from Damage, Compensation

YASADIŞI GREVİN SONUÇLARI

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI	ii
YEMİN METNİ.....	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT.....	vi
İÇİNDEKİLER	viii
KISALTMALAR	xiii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GREV KAVRAMI VE YASA DIŞI GREV

I. TÜRK HUKUKUNDA GREVİN TANIMI VE UNSURLARI	3
A. Grevin Tanımı	3
B. Grevin Unsurları	5
1. Maddî Unsurlar	5
a. İş Bırakanların İşçi Olması.....	5
b. İşin Bırakılması	6
aa. İşin Tamamen Bırakılması.....	6
aaa. Genel Olarak	6
ccc. İşin Bırakılma şekli	7
bb. Bırakılan İşin Görmekle Yüğümlü Bulunulan İş Olması.....	8
cc. İşin Bırakılmasının Geçici Olması	8
dd. Grev Sayılmayan Toplu Eylemler.....	9
ee. Kanundan Doğın Bir Hakkın Kullanılması Amacıyla Topluca İşin Bırakılması	11
2. Manevî Unsurlar.....	13
a. Toplu Karar	13
b. Amaç Unsuru	14
II. YASADIŞI GREV	15
A. Yasa Dışı Grevin Tanımı	15
B. Yasa Dışı Grevin őeőitleri.....	16

1. Amaç Dışına Çıkan Grevler	16
2. Yasada Belirtilen Usule Uyulmadan Yapılan Grevler	20
a. Toplu Sözleşme ve Arabuluculuk Safhasından Geçilmemiş Olması	20
b. Grev Kararının Yetkili İşçi Sendikası Tarafından Alınmamış Olması	22
c. Yasada Belirtilen Sürelere Uygun Grev Kararı Alınmamış Olması	22
d. Grev Kararının Tevdii, Tebliğ ve İlanın Yapılmamış veya Usulüne Uygun Yapılmamış Olması	23
3. Grevin Uygulanma Zamanı Bakımından Yasaya Aykırılık	25
4. Grevin Uygulanmasını Engelleyen Bir Yasağın veya Engelin Bulunmasına Rağmen Yapılan Grevler	25
a. Grev Yasakları	26
aa. Devamlı Grev Yasakları	26
aaa. Yasağın Bulunduğu İşler	26
bbb. Yasağın Bulunduğu Yerler	27
bb. Geçici Yasaklar:	27
aaa. TSGLK’da Belirtilen Geçici Yasak Hâlleri	28
bbb. Olağanüstü Hâllerde Geçici Yasaklar	29
ccc. Sıkıyönetim Halinde Geçici Yasaklar	31
b. Grev Ertelemesi	31
c. Grev Oylaması Sonucu Grev Yapılmaması Kararı Çıkmış Olması	33
d. Grevin Uygulanmasına Akdi Bir Engel Bulunması	34
e. Grevin Mahkeme Kararıyla Durdurulmuş Olması	35
C. Grevin Yasa Dışı Niteliği Hakkında Tespit Davası	37

İKİNCİ BÖLÜM

YASA DIŞI GREVİN HUKUKİ ve CEZAİ SONUÇLARI

I. YASA DIŞI GREVİN HUKUKİ SONUÇLARI	40
A. İş Sözleşmelerinin Derhal ve Tazminatsız Feshi	40
1. Genel Olarak	40
2. Feshin Şartları	42
a. Yasa Dışı Greve Başlanmış Olması	42
b. İşçinin Grevle İlgisi Olması	42

c. Grevin Yasa Dışı Olduğunun İşçi Tarafından Bilinmesi veya Bilinecek Durumda Olması	45
3. Fesih Bildirimin Yapılacağı Süre.....	47
4. Fesih Bildiriminin Şekli	51
5. İş Akdinin Yasa Dışı Grev Nedeni (Haklı Neden) ile Feshinde Eşit Davranma Borcu	52
a. Genel Olarak Eşit Davranma Borcu.....	52
b. Yasa Dışı Grev Nedeniyle Sözleşmenin Feshinde Eşit Davranma Borcu	55
c. Yasa Dışı Grev Nedeni ile Sözleşmeleri Feshedilen İşçilerden Bir Kısımının Yeniden İşe Alınması.....	58
d. Eşit Davranma Borcuna Aykırılığın Feshin Geçerliliğine Etkisi.....	58
e. İspat Yükü	59
6. Yasa Dışı Grev Nedeniyle Feshin Sonuçları.....	60
7. Yasa Dışı Grev Nedeni ile Fesih Hakkından Feragat	62
a. Fesih Hakkından Feragat.....	62
b. İşverenin Fesih Hakkından Feragat Etmesinin İş Sözleşmesine Etkisi ..	64
aa. İş İlişkisinin Eskisi Gibi Devam Etmesi.....	64
bb. İşverenin Disiplin Cezası Uygulaması.....	65
cc. İşçinin Kıdem Süresi	65
aaa. Kıdem Tazminatı Bakımından.....	65
bbb. Kıdeme Bağlı Diğer Haklar Bakımından.....	66
8. Toplu İş Sözleşmesi ile Fesih Hakkına Getirilen Sınırlamalara Uyulması Gerekliliği	67
B. İşyerini Terk Zorunluluğu	68
C. İşverenin Yasa Dışı Greve Katılan İşçilerin Yerine Yeni İşçi Alabilme ve Başkalarını Çalıştırabilme Hakkı	69
D. Yasa Dışı Grevin İşçilerin Konut Haklarına Etkisi.....	69
E. Yasa Dışı Grev Süresine İsbet Eden Ödenmiş Ücretin İadesinin İstenebilmesi	70
F. İşverenin Yasa Dışı Grev Nedeni ile Uğradığı Zararların Tazmini.....	72
1. Genel Olarak	72
a. Genel Olarak.....	74

b. İşyerinde Faaliyetin Durmasından Kaynaklanan Zarar.....	75
c. Grev Sırasında İşlenen Fiillerden Kaynaklanan Zarar	78
3. Sorumlu Tutulacak Kişiler ve Kuruluşlar	79
a. Yasa Dışı Greve Karar Veren İşçi Kuruluşunun Sorumluluğu	79
aa. Genel Olarak.....	79
bb. Kuruluşun Sorumlu Tutulabilme Şartları.....	80
aaa. Kuruluşun Yetkili Organınca Grev Kararı Alınmış Olması	80
bbb. Organın Kusuru.....	82
cc. Sorumluluğun Hukuki Niteliği	83
ee. İşçi Kuruluşunun, Organı ve Grevci İşçileri Arasında Teselsül ve Rücü	88
b. Sendika Kararı Olmadan Yapılan Grev	90
aa. Genel Olarak.....	90
bb. İşçinin Sorumlu Tutulabilmesinin Şartları.....	91
aaa. İşçinin Grevle İlgili Bulunması	91
bbb. Grevin Yasa Dışı Olduğunun İşçi Tarafından Bilinmesi veya Bilinebilecek Durumda Olması.....	92
cc. Sorumluluğun Hukuki Niteliği	92
4. Sorumluluğu Engellemeyen Durumlar	95
a. İşverenin Bildirimsiz Fesih Hakkını Kullanmamış Olması	95
b. Grev Sonrası İşverenle Toplu İş Sözleşmesi Akdedilmiş Olması	95
5. Tazminat Miktarının Belirlenmesi	96
G. Yasa Dışı Grevin Greve Katılmayan İşçilere Etkisi.....	98
II. YASA DIŞI GREVİN CEZAI SONUÇLARI.....	100
A. TSGLK’da Yer Alan Cezai Düzenlemeler.....	100
1. Genel Olarak	100
2. Yasa Dışı Grev Suçunun Failleri	102
3. Suçun Maddî Unsuru	103
4. Suçun Manevî Unsuru.....	104
5. Grev Türlerine Göre Uygulanacak Yaptırımlar	107
B. Ceza Kanununda Yer Alan Düzenlemeler	111
1. Genel Olarak	111

2. İş ve Çalışma Özgürlüğünün İhlali Suçu	112
3. İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali ile TSGLK'da Yer Alan Düzenlemeler Arasında İçtima İlişkisi	112
4. Mala Zarar Verme Suçu	114
5. Kamu Görevinin Terki veya Yapılmaması	114
 SONUÇ	 116
KAYNAKÇA.....	121

KISALTMALAR

Any	Anayasa
BK	Borçlar Kanunu
Bkz	Bakınız
CD	Ceza Dairesi
DEÜ	Dokuz Eylül Üniversitesi
DEÜHFD	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DİŞK	Deniz İş Kanunu
DMK	Devlet Memurları Kanunu
dn	Dipnot
E	Esas
HGK	Hukuk Genel Kurulu
HD	Hukuk Dairesi
HUMK	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
HMK	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İŞHSGHD	Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi
İŞK	İş Kanunu
K	Karar
m	Madde
MK	Medeni Kanun
s	Sayfa
T	Tarih
TCK	Türk Ceza Kanunu
TSGLK	Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu
RG	Resmi Gazete
Yarg	Yargıtay
YKD	Yargıtay Karar Dairesi
YKİ	Legal İş Hukukuna ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi
vd	ve devamı

GİRİŞ

Bir baskı aracı olan grevin, toplumsal düzeni bozması, üretime zarar vermesi gibi olumsuz etkileri olmakla beraber, sosyal yönden tanınması gereken bir hak olduğu kabul edilmelidir. Zira genellikle işveren karşısında eşit konumda olmayan işçi tarafı, çalışma şartlarını ve ücretini düzenleyecek pazarlık gücünü grev sayesinde kazanabilecektir. İşçinin birçok sosyal hakkına ulaşmasına aracılık eden grev, hak olarak Türk Hukukunda ilk kez 1961 Anayasası ile düzenlenmiştir. Bu düzenleme öncesinde greve gidilmesi hâli ise cezai yaptırıma maruz bırakılmıştır. 1961 Anayasasıyla grev hakkı anayasal hak düzeyine ulaşmıştır. 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu ile de grevin sınırları belirlenmiştir.

1982 Anayasası ile de grev hakkı anayasal güvence altında tutulmaya devam olunmuş, Anayasa ile tanınan ve güvence altına alınan grev hakkının kullanımı Anayasa m. 54 uyarınca yasalarla düzenlenmiş ve bazı sınırlamalar getirilmiş bulunmaktadır. Bu doğrultuda grevin tanımı, usul ve şartları, kapsamı ve istisnaları 275 sayılı Kanundaki düzenlemelere benzer şekilde 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu ile ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Grev hakkı çeşitli ekonomik, siyasi, toplumsal amaçlara yönelik açık olduğundan, yasa koyucu bu hakkın özgürce kullanılabileceği alanı belirlemiş ve sadece mesleki amaç taşıyan grevleri güvence altına alacak hükümler getirmiştir. Bir yandan grev, yasal grev ve yasa dışı grev kavramları açıkça tanımlanarak bu kavramların ayırıcı unsurları belirlenmiş, diğer yandan yasanın bazı hükümlerinde doğrudan, bazı hükümlerinde dolaylı olarak grev hakkının hiç kullanılmayacağı, durdurulacağı, askıya alınacağı ya da yasal sayılmayacağı hâller gösterilmiştir.

Kanunda belirlenen sınırlamaları aşan grevler yasa dışı nitelik arz edecek ve kanun tarafından cevaz verilmeyen bu greve karar verenler ile grevi uygulayanlara çeşitli yaptırımlar uygulanacaktır.

Yasa dışı grev hâlinde uygulanacak yaptırımlar genel hatlarıyla belirlenmiş olmakla beraber, yaptırımların uygulanmasında ortaya çıkacak bazı sorunların çözümlenmesine yarayacak bir düzenleme yapılmamıştır.

Yasa dışı greve bağlanan yaptırımlardan başlıcaları, iş sözleşmelerinin derhal ve tazminatsız feshi ile grev sebebiyle veya grev sırasında işlenen fiiller sebebiyle meydana gelen zararları tazmin yükümlülüğüdür.

Yasa dışı grev, TSGLK 45/I. maddesi uyarınca işverene iş sözleşmesini derhal ve tazminatsız fesih yetkisi vermektedir. Maddeyle fesih yetkisi düzenlenmiş olmakla beraber, feshin yapılma koşulları ile fesih hakkının hangi sürede uygulanması gerektiği, şekli gibi konularda açıklık bulunmamaktadır.

Fesih hakkının uygulanabilmesi için işçinin grevin yasa dışı olduğunu bilip bilmemesinin önemi ve işverenin bu fesih sebebine dayalı olarak sözleşmeyi fesih hakkını kullanırken eşit davranma borcunun bulunup bulunmadığı hususları da kanunda açıklığa kavuşturulmamış hususlar olup, değerlendirilmesi gereken konulardır.

İşverenin yasa dışı grev sebebiyle iş sözleşmesini fesih hakkını kullanmadığı hâllerde bu durumun iş ilişkisine etkisi de açıklığa kavuşturulması gereken başka bir husustur.

Yine grev sebebiyle meydana gelen zararlardan grevin işçi teşekkülü kararına dayanması hâlinde teşekkülün, bir teşekkül kararı bulunmaksızın işçilerin aralarında anlaşma suretiyle yapılan grevlerde işçilerin sorumlu olacağı hükme bağlanmıştır (TSGLK m.45/II). Kanunda düzenlenen bu sorumlulukta tazminatın hesaplanması, zamanaşımı, müterafik kusur, sorumluluğun niteliği gibi konularda açıklık bulunmamaktadır. Çalışmamız ile bu konulara açıklık getirilmeye çalışılacaktır.

Yasa dışı greve hukuki yaptırımlardan başka cezai yaptırımlar da bağlanmış bulunmaktadır. Toplu İş Sözleşmesi Grev Lokavt Kanununun “Ceza Hükümleri” başlıklı bölümünün 70-81 maddelerinde cezai sonuçlara ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Bu bölümde TSGLK dışında konuya ilişkin TCK’da yer alan cezai düzenlemelere de yer verilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

GREV KAVRAMI VE YASA DIŞI GREV

I. TÜRK HUKUKUNDA GREVİN TANIMI VE UNSURLARI

A. Grevin Tanımı

Grev hakkı, özellikle batı ülkelerinde Anayasa ile teminat altına alınmış sosyal haklar arasında yer almaktadır. Grev hakkının da içinde yer aldığı sosyal hakların amacı, sosyal adaletin sağlanması, sosyal eşitsizliklerin azalması, ekonomik yönden zayıf olanın korunmasıdır.

Grev hakkı uluslararası belgeler ile de güvenceye alınmış bir haktır. Grev hakkını güvence altına alan ilk uluslararası belge Avrupa Sosyal Şartı'dır. 1961 yılında Avrupa Konseyi çerçevesinde kabul edilen bu sözleşmeyi Türkiye 1989 yılında onaylamıştır, ancak sendika ve grev hakkına ilişkin 5. ve 6. maddeleri kapsam dışı bırakmıştır. Grev hakkının yer verildiği bir diğer uluslararası sözleşme Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesidir. Bu sözleşmeye Türkiye de taraftır.

Uluslararası Çalışma Örgütü'nün ise hiçbir sözleşmesinde grev hakkı açıkça tanınmamış olmakla beraber Sendika Özgürlüğüne İlişkin 87 Sayılı Sözleşmede sendikaların faaliyetleri içinde grev hakkı da sayılmış olduğundan Çalışma Örgütü tarafından yapılan denetimlerde sendika özgürlüğünün bir parçası olarak grev hakkı da incelenmektedir.

Türk Hukukunda ilk kez 1961 Anayasası ile düzenlenmiştir. Bu düzenleme öncesinde greve gidilmesi hâli ise cezai yaptırıma maruz bırakılmıştır. 1961 Anayasasıyla grev hakkı anayasal hak düzeyine ulaşmıştır. 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu ile de grevin sınırları belirlenmiştir.

1982 Anayasası ile de grev hakkı anayasal güvence altında tutulmaya devam olunmuş, Anayasa ile tanınan ve güvence altına alınan grev hakkının kullanımı Anayasa m. 54 uyarınca yasalarla düzenlenmiş ve bazı sınırlamalar getirilmiş bulunmaktadır. Bu doğrultuda grevin tanımı, usul ve şartları, kapsamı ve istisnaları

275 sayılı Kanundaki düzenlemelere benzer şekilde 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu ile ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Hukukumuzda sosyal bir hak olan grev, Anayasa ile teminat altına alınmıştır. Grev hakkının sınırları Anayasa ve Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu (TSGLK) ile düzenlenmiştir. Grevin tanımı ve unsurları bu düzenlemelerden hareketle belirlenmektedir. Anayasa’da doğrudan grev tanımı yapılmamış olmakla beraber, grev hakkının anayasal bir hak olduğu belirtilmiş ve genel olarak Anayasa m.54/I hükmünde grev hakkının sınırları belirlenmiştir: *“Toplu iş sözleşmesi yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde işçiler grev hakkına sahiptirler. Bu hakkın kullanılmasının ve işverenin lokavta başvurmasının usul ve şartları ile kapsamı ve istisnaları kanunla düzenlenir”*.

Bu hükümden hareketle, anayasal grev hakkı sadece işçilere tanınmış, işçi niteliğinde olmayanlara bu hak tanınmamıştır. Anayasa’da işçi niteliği bulunmayanlara anayasal grev hakkı tanınmamış olmakla beraber, işçi niteliği bulunmayanların grev hakkını yasaklayan bir düzenleme de mevcut değildir. Bu kişilerin grev hakları ve sınırları kanunlarla belirlenmektedir. Örnek olarak, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu (DMK) memurların grev yapmalarını yasaklamıştır (m. 27), 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK) ile de kamu görevlilerinin topluca işi bırakmaları cezai yaptırıma bağlanmıştır (m.260). Anayasal hak olan grev, toplu iş sözleşmesi yapılması sırasında çıkan uyuşmazlıklarda kabul edilmektedir.

Hukukumuzda grevin tanımı, usul ve şartları, kapsamı ve istisnaları 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu ile ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Grev, 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu’nun 25. maddesinin birinci fıkrasında tanımlanmıştır. Buna göre, *“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 denilir.”*

Bu tanıma göre grevin unsurları maddî ve manevî unsurlar olmak üzere ikiye ayrılabilir:

B. Grevin Unsurları

1. Maddî Unsurlar

a. İşi Bırakanların İşçi Olması

Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu anlamında kimlerin işçi sayılacağı konusunda yasada bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak TSGLK 2. maddesi uyarınca “*Toplu iş sözleşmesi, hizmet akdinin yapılması, muhtevası ve sona ermesi ile ilgili hususları düzenlemek üzere işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında yapılan sözleşmedir*”. Bu Kanun maddesinden hareketle, toplu iş sözleşmelerinin iş sözleşmelerini düzenlemek üzere yapılacağı göz önünde bulundurulduğunda; Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu açısından iş sözleşmesi¹ ile çalışan kimselerin işçi sıfatını taşıdığını kabul etmek gerekir². Buna göre, taraflar arasındaki hukuki ilişki iş sözleşmesi olarak nitelendirilebiliyorsa, bu ilişkinin çalışan tarafı işçi, çalıştıran taraf ise işveren sıfatını kazanır.

Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu anlamında işçi, iş sözleşmesine dayanarak çalışanlar olarak kabul edilmiş bulunduğundan, Sendikalar Kanunu (SK) m. 2 anlamında işçi sayılan taşıma, yayın ve adi şirket sözleşmesine göre çalışanlar bu Yasa bakımından işçi sayılmazlar³.

¹ 4857 sayılı İş Kanunu m 8: “İş sözleşmesi, bir tarafın bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir.” Buna göre iş sözleşmesi iş görme, ücret ve bağımlılık unsurlarından oluşmaktadır.

² Seza Reisoğlu, **Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu Şerhi**, Ayyıldız Matbaası, Ankara, 1986, s.252; Haluk Hadi Sümer, **İş Hukuku**, Mimoza Yayınları, Konya, 2010, s.258.

³ Kenan Tunçomağ ve Tankut Centel, **İş Hukukunun Esasları**, İstanbul, 2008, s.458; Melda Sur, **İş Hukuku Toplu İlişkiler**, 4. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011, (Toplu İlişkiler), s.401; Sarper Süzek, **İş Hukuku**, Yedinci Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2011, s.123; Hamdi Mollamahmutoğlu ve Muhittin Astarlı, **İş Hukuku**, 4. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011, s.155; Murat A. Demircioğlu ve Tankut Centel, **İş Hukuku**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2010, s.44; Ünal Narmanlıoğlu, **Grev**, Ankara, 1990, s. 57; A. Can Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, 2. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 286.

İşçi sayılmayan kişilerin örneğin çırak, serbest meslek sahibi ve memurların topluca işi bırakmaları TSGLK çerçevesinde değerlendirilmez⁴.

Eylemin grev olarak nitelendirilebilmesi için, işi bırakanın işçi sıfatının işi bırakma anında olması ve çalışma yükümlülüğünün devam ediyor olması gerekir. Bu sebeple iş sözleşmesi feshedildiği için işçilik sıfatını kaybedenler ile işe yeni başvuru yapan bir kimsenin işverenin teklif ettiği işi reddetmesi hâlinde, bu davranışlar grev teşkil etmez.

b. İşin Bırakılması

aa. İşin Tamamen Bırakılması

aaa. Genel Olarak

İşin bırakılması unsuru eyleme grev niteliği kazandıran temel unsur olup grevi diğer iş mücadelesi yollarından ayırır⁵. İşçiler çalışma şartlarının değiştirilmesi vb. amaçlarla çeşitli iş mücadelesi yollarına başvurabilirler. İş yavaşlatma, kaliteyi düşürme, boykot gibi işçilerin başvurdukları mücadele yollarını grevden ayıran temel özellik, işin tamamen bırakılmamasıdır.

Grev ile elde edilmek istenen sonuca ulaşmak için, işyerinde işin durdurulması veya işin niteliğine göre önemli ölçüde aksatılması suretiyle işverene karşı mücadeleye girilmesi söz konusudur. İş bırakmanın grev sayılabilmesi için *“toplucu çalışmamak sureti ile işyerinde faaliyeti durdurmak veya işin niteliğine göre önemli ölçüde aksatmak amacı”* olmalıdır. Buradaki amaç ile kastedilen, grevin izlediği amaç değil, işçinin işi bırakması ile işveren üzerinde kurulmak istenen baskıdır⁶. Grevin izlediği amaç, grevin yasal veya yasa dışı olmasını tespitite önem kazanacaktır.

⁴ Reisoğlu, s. 252; Kemal Oğuzman, **Hukuki Yönden İşçi- İşveren İlişkileri**, İstanbul 1987, (İşçi- İşveren İlişkileri), s.158, Narmanlıoğlu, Grev, ss. 54-55; Sur, Toplu İlişkiler, s. 401; Kenan Tunçomağ, **İş Hukuku**, Cilt II, İkinci Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1985, s.433; Sümer, s.258; Tuncay, s.285.

⁵ Narmanlıoğlu, Grev, s.52.

⁶ Reisoğlu, s. 253; Şükran Ertürk, **İş Mücadelesinde Denge İlkesi**, DEÜ Yayınları, İzmir 1999, (Denge İlkesi), s.34.

bbb. İşi Bırakmanın Süresi

İşçilerin işi bırakmalarının grev sayılabilmesi için, işi bırakmanın ne kadar sürmesi gerektiği konusunda kanunda açıklık bulunmamaktadır, öğretide baskın görüş işyerinde faaliyeti durdurmak veya işin niteliğine göre önemli ölçüde aksatmak amacı ile aralarında anlaşarak işi bırakmaları hâlinde, işi bırakmanın kısa sürmesinin, bu eylemin grev sayılmasını engellemeyeceği yönündedir⁷.

ccc. İşin Bırakılma Şekli

İşin bırakılması çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir, işçiler işlerini bırakır, çalışmayı keserek işyerini terk eder veya hiç işbaşı yapmazlar ya da işyerini terk etmeksizin çalışmayı kesebilirler. Tüm bu hâllerde grev söz konusu olabilir. Zira tüm bu hâllerde işin bırakılması olgusu mevcuttur ve diğer unsurların da bulunması hâlinde eylem grev olarak kabul edilebilecektir⁸.

Hukukumuzda işin bırakılmasının grev olarak nitelendirilmesi için işyerinin terk edilmesi gerekip gerekmediğine ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır. Bu halde de işçilerin davranışları grev teşkil edecektir. Ancak TSGLK uyarınca işyerinin terk edilmemesi eylemin grev olarak kabul edilmesine engel olmamakla beraber, 38. madde ile işyerini terk zorunluluğu düzenlenmiştir. Ayrıca işyerinin terk edilmemesi TSGLK uyarınca cezai yaptırıma da bağlanmıştır.

Doktrinde, bu sebeple işçilerin, grevin unsurlarından olan işi bırakma eylemini işyerini terk etmeksizin gerçekleştirmeleri hâlinde eylemin, kanunda ki diğer şartları taşıyorsa yasal grev olarak addedilmesi gerektiği görüşü

⁷ Melda Sur, **Grev Kavramı - Türk ve Fransız Hukuku Açısından Karşılaştırmalı İnceleme**, DEÜ Yayınları, İzmir, 1987, (Grev), s.63; Sümer, s. 258; Ercan Akyiğit, **İş Hukuku**, Ankara 2010, s. 394; Tuncay, s. 286. Aksi görüşte, Kemal Oğuzman, **Hukuki Yönden Grev ve Lokavt**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1967, (Grev), s.37; Oğuzman, **İşçi-İşveren İlişkileri** s. 161- 162; Reisoğlu, s 256; Tunçomağ ve Centel, s. 460; Tunçomağ, s.437; verime etki etmeyen bir defalık kısa süreli iş bırakma ne grev ne de verim düşürme eylemi teşkil etmeyip; böyle bir eylemin toplu protesto gösterisi niteliğinde kalacağı görüşündedir.

⁸ Narmanlıoğlu, Grev, s.53.

savunulmaktadır⁹. Bir diğerk görüşe göre, işçilerin işyerini terk etmeksizin yaptıkları grevler yasal bir grevin diğerk tüm unsurlarını taşısa dahi yasa dışı olarak nitelendirilmesi gerektiğı savunulmaktadır¹⁰.

bb. Bırakılan İşin Görmekle Yükümlü Bulunulan İş Olması

İşin bırakılması ancak bir başka hakka dayanmadığı takdirde grev teşkil edebilir. Yapılması istenen çalışmanın işçinin rızasına bağılı olduğu durumlarda, işçinin çalışmayı yapmaya rızasının bulunmaması sebebiyle o işin görülmemesinin grev kabul edilmeyeceğı aşikârdır¹¹.

Örnek olarak işveren, İşK m. 41 deki düzenlemeye göre işçiden fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışmasını isteyebilir. Bu durumda İşK m. 41/VII ve Fazla Çalışma Yönetmeliğinin 9. maddesi uyarınca işçinin onayının alınması gerekir. Dolayısıyla işçinin onayına bağılı fazla çalışmanın reddi grev sayılmaz. Yine işyerinin tehlike göstermesi, işçinin hastalanması vb. mazeretler sebebiyle işe gelinmemesi grev teşkil etmez. İşverenin yönetim hakkını aşar nitelikte verdiği talimatlara işçiler tarafından uyulmaması da grev teşkil etmez.

cc. İşin Bırakılmasının Geçici Olması

İşçilerin işbaşı yapmayarak bir başka işyerinde işe başlamaları, topluca iş sözleşmelerini feshetmeleri grev olarak nitelendirilmemelidir¹². Zira grev ile işçiler isteklerinin yerine getirilmesi için işveren üzerinde baskı oluşturarak, bu iş mücadelesi aracı ile taleplerinin yerine getirilmesi konusunda işvereni ikna etme amacındadırlar. İş sözleşmelerini fesih niyetleri bulunmamaktadır. Amaç elde

⁹ Ünal Narmanlıoğlu, **İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri**, İstanbul, 2001, (Toplu İlişkiler), s.554; Ünal Narmanlıoğlu, "Belli Başlı Kanun Dışı Grev Tipleri", **Prof. Dr. Şükrü Postacioğlu'na Armağan**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye Yayınları, İzmir, 1997, ss. 3-36, (Kanun Dışı Grev Tipleri), s.28; Gülhan Özgen, **Türk Hukukunda Yasa Dışı Grev**, KATÜ Basımevi, Trabzon, 1980, s.38; Mahmut Kabakçı, **2822 Sayılı Grev ve Lokavt Kanununa Göre Toplu Pazarlık Sürecinde Ortaya Çıkan Uyuşmazlıkların Çözüm Aracı Olarak Grev ve Lokavt**, Yetkin Yayınları, İstanbul, 2004, s.30.

¹⁰ Nuri Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, 24. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2011, (İş Hukuku), s. 627.

¹¹ Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, s.159; Reisoğlu, s. 255; Tunçomağ, s.437; Sur, Toplu İlişkiler, s.403; Tuncay, s. 286; Tunçomağ ve Centel, s. 460; Kabakçı, s. 30.

¹² Reisoğlu, s. 307; Sur, Grev, s.121; Tuncay, s. 286; Ertürk, s.34; Kabakçı, s.31; Akyiğit, s.393.

edildikten sonra tekrar işe başlamaları gerekecektir. Bu nedenle topluca işin kesin olarak bırakılması grev olarak kabul edilmeyecektir¹³. Bu sebeple işin bırakılması geçici mahiyette olmalıdır. Kaldı ki Kanunda yer alan, grev sırasında işçilerin iş sözleşmelerinin askıda olacağına ilişkin düzenlemeden de sadece geçici bir iş bırakmanın söz konusu olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Öğretide işi bırakmanın geçici mahiyette olmasının, eylemin grev olarak nitelendirilmesi için gerekli bir unsur olduğunun kanunla düzenlenmemiş olması sebebiyle geçici bırakmanın ancak yasal grev için aranacağını savunanlar bulunmaktadır¹⁴. Oysa, bize göre Kanunda açıklık olmaması sebebiyle işi bırakmanın geçici mahiyette olmasının aranmaması, grevin niteliğine uygun düşmez. Kanun koyucunun bu hususu açıkça düzenlememesinin sebebi, olsa olsa grevin niteliğinin zaten bunu gerektirmesindendir¹⁵.

dd. Grev Sayılmayan Toplu Eylemler

İşçilerin işverene baskı yapmak veya başka herhangi bir amaç için işlerini bırakmaksızın yalnızca yavaşlatmaları ya da işin kalitesini düşürmeleri grev olarak değerlendirilemez. TSGLK m. 25’de işin tamamen bırakılması grevin unsurları arasında açıkça belirtilmiş olup, işin yavaşlatılması veya verimin düşürülmesi gibi direnişlerin topluca yapılması tamamen bırakma unsurunun eksikliği sebebiyle grev olarak nitelendirilmez¹⁶. Burada işçiler işlerini tamamen bırakmamakta işlerine devam etmekle beraber işlerini yavaşlatmaktadırlar.

¹³ Reisoğlu, s. 258; Sur, Grev, s.12; Tuncay, s.286; Kabakçı, s.3. Bu görüşün karşısı olarak, işin geçici olarak bırakılmasının sadece yasal grev için aranacak bir şart olduğu, işçiler aralarında anlaşarak çalıştıkları işi durdurmak veya aksatmak için aralarında anlaşmaları veya işçi kuruluşunun kararına uyarak başka bir işyerinde çalışmak üzere işyerini terk etmeleri halinde, bu hareketin grev olarak nitelendirilebileceği savunulmaktadır. Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, s.161; Oğuzman, Grev, s.36; Narmanlıoğlu, Grev, s.75.

¹⁴ Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, s.161; Narmanlıoğlu, Grev, s.75; Algun Çifter, "Yasal Grev ve Unsurları", <http://www.iticu.edu.tr/yayin/dergi/d5/M00070.pdf> , (04.02.2012), ss.165-201, (Yasal Grev), s. 167.

¹⁵ Kabakçı, s.31.

¹⁶ Şener Akyol, **Türk Hukukunda Grevin Hizmet Akdine Tesiri**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1967, s. 20, Özgen, s.18.

İş i yavaşlatma ve verim düşürme gibi eylemler, grev sayılmayacağı gibi yasal grevin yararlandığı himayenin altına girmez¹⁷. Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu m. 25/III' göre “İşyeri işgali, iş i yavaşlatma, verimi düşürme ve diğer direnişler hakkında kanun dışı grevin müeyyideleri uygulanır.” Bu hareketlere, TSGLK m. 25/III' de belirtilen hukuki yaptırımlardan başka, TSGLK'nun 72. maddesinde “yasak hâllerinde grev ve lokavt” için öngörülen ve genel olarak yasa dışı greve nazaran daha ağır olan cezai yaptırımlar da uygulanır. Ancak, bu cezai yaptırımların uygulanabilmesi için bir *toplu karar* bulunması gerekmektedir. Tek işçinin kendi kararıyla iş i yavaşlatması bireysel bir harekettir ve disiplinsizlik, bazen de İş Kanunu çerçevesinde akdi sorumlulukların yerine getirilmemesi olarak değerlendirilerek bu davranışlar için düzenlenen yaptırımlara tâbi tutulabilir; işçinin bireysel hareketini TSGLK çerçevesinde değerlendirerek cezai yaptırıma tâbi tutmak doğru olmayacaktır¹⁸.

Üretimi aksatacak nitelikteki diğer direnişler de TSGLK m. 72 ile cezai yaptırıma bağlanmış bulunup, eylemin cezai yaptırıma bağlanması için üretime olumsuz etkisinin olması gerekmektedir. Bu sebeple yemek boykotları, kılık-kıyafet ile kurallara uyulmaması gibi protestolar ancak bireysel iş ilişkisi çerçevesinde değerlendirilmeli, TSGLK m. 72'nin kapsamına dâhil edilmemelidir¹⁹.

Toplu vizite eylemleri, işçilerin salgın hastalık gibi olaylar dışında sırf toplu eylem yapmak amacıyla vizite kâğıdı alıp hastaneye gitmeleri şeklinde ortaya çıkar. Uygulamada bu eylemler sebebiyle işverenin fesih hakkı İş Kanunu hükümlerine dayandırılmaktaysa da²⁰; söz konusu hareketler işin bırakılması şeklinde ortaya çıktığı için yasa dışı grev olarak nitelendirilebilecek ve bu sebeple işverenin fesih hakkının kolektif eylemleri düzenleyen TSGLK'nun 45. maddesine dayandırmak yerinde olacaktır²¹.

¹⁷ Tunçomağ ve Centel, s.463.

¹⁸ Sur, Toplu İlişkiler, s.401.

¹⁹ Sur, Toplu İlişkiler, s.402.

²⁰ “....işyerinde çalışan iki ,işçinin işine son verilmesi üzerine işverene karşı topluca viziteye çıkma eyleminde bulunan elliyi aşkın işçinin iş sözleşmesinin İş Kanunun 17/II maddesindeki doğruluk ve bağlılığa uymayan davranış nedeni ile feshi haklıdır.” Yargıtay 9 HD. 19.12.1995 T. 1995/34701 E.1995/35842 K., Aynı yönde: Yarg. 9. HD. 27.01.1998 T. 1998/17598 E. 1998/606 K. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları).; Yarg. 9. HD. 28.09.2004 T, 2004/8546 E., 2004/20828 K., **Legal İşHSGHD**, Sayı: 2005/6, ss.781-782.

²¹ Sur, Toplu İlişkiler, s.402; Çelik, İş Hukuku, s.625; Tuncay, s. 287.

ee. Kanundan Doğan Bir Hakkın Kullanılması Amacıyla Topluca İşin Bırakılması

İşin bırakılması ancak yasal bir hakka dayanmadığı takdirde grev teşkil edecektir. Yasalarla işçilere bazı hâllerde iş görme borcundan kaçınma hakkı verilmiş bulunmaktadır.

4857 sayılı İş Kanununun 34. maddesinin 1. fıkrasındaki düzenlemeye göre: “*Ücreti ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde mücbir bir neden dışında ödenmeyen işçi, iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabilir*”. 34. maddede ücreti ödenmeyen işçinin iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınma hakkının düzenlenmesi ile yetinilmemiş; madde devamında “*Ücreti ödenmeyen işçilerin bu nedenle kişisel kararlarına dayanarak iş görme borcunu yerine getirmemeleri sayısal olarak toplu bir nitelik kazansa dahi grev olarak nitelendirilemeyeceği*” öngörülmüştür. Bu hükme göre, işçiler ücretlerinin ödenmemesi karşısında *kişisel kararlarına* dayanarak işi bırakmışlarsa, olayda “bir kuruluşun (sendikanın) verdiği karara uyarak” işi bırakma durumu bulunmuyorsa, işçilerin çalışmaktan kaçınması toplu bir nitelik kazansa dahi bu davranışları bir (yasa dışı) grev sayılmayacaktır²².

Belirtmek gerekir ki, İşK m. 34’deki koşullar gerçekleştiğinde iş görme borcundan kaçınma hakkı açıkça sadece ücretleri ödenmeyen işçilere tanınmıştır, işyerindeki diğer işçiler ücretleri ödenmesine rağmen bu yola başvurdıkları takdirde iş görme borcundan kaçınma hakkının kullanımından söz edilemeyecek ve eylemlerine uygun yaptırımlar uygulanacaktır²³.

İş Kanunu kapsamına girmeyen işçiler bakımından da doktrinde ödemezlik define dayanarak ücreti ödenmeyen işçinin iş görmekten kaçınabileceği de kabul edilmektedir (BK m.81). Bazı yazarlar bunun toplu bir nitelik kazanması halinde eylemin grev olacağını savunurken²⁴, bazı yazarlar Borçlar Kanunu hükümlerine dayanarak, sadece ücreti ödenmeyen işçilerle sınırlı kalmak kaydıyla, edimini yerine

²² Narmanlıoğlu, Grev, s.84; Çelik, İş Hukuku, s. 162; Sur, Grev, s. 85; Sur, Toplu İlişkiler, s.405; Süzek, s.329; Tuncay, s.288; Mollamahmutoğlu ve Astarlı, s. 614; Sümer, s.80; Akyiğit, s.134; Faruk Andaç, İş Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008, s.325; Murat Engin, "Yeni İş Kanunu Tasarısı ve İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı", **DEÜHFD**, 2003, S.1, ss.77-94, s.84.

²³ Bkz. Özellikle, Süzek, s.331.

²⁴ Oğuzman, işçiİşveren İlişkileri, s.255, dn.153; Narmanlıoğlu, Toplu İlişkiler, ss. 561-565.

getirmeyen tarafa karşı ödemezlik def'i'nin kullanılması grev olarak nitelendirilemeyeceğini savunmaktadır²⁵.

İşverenin yönetim hakkını aşar nitelikte verdiği talimatlara işçilerin uymaması grev teşkil etmez.

İşçinin çalışmaktan kaçınmasının kanuni dayanaklarından biri de, İş Kanunu madde 83'dür. İş Kanunu m. 77'de *“işverenin işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurma yükümlülüğü”* düzenlenmiştir. İşverenin bu yükümlülüğünü yerine getirmemesi hâlinde İşK m. 79 ile işin durdurulması, işyerinin kapatılması gibi çeşitli yaptırımlar ve önlemler öngörülmüştür. Ancak bu önlemler yeterli olmadığından İşK m. 83 ile işçilere çalışmaktan kaçınma hakkı tanınmıştır. Buna göre: *“İşyerinde iş sağlığı ve güvenliği açısından işçinin sağlığını bozacak veya vücut bütünlüğünü tehlikeye sokacak yakın, acil ve hayati bir tehlike ile karşı karşıya kalan işçi, iş sağlığı ve güvenliği kuruluna başvurarak durumun tespit edilmesini ve gerekli tedbirlerin alınmasına karar verilmesini talep edebilir. Kurul aynı gün acilen toplanarak kararını verir ve durumu tutanakla tespit eder. Karar işçiye yazılı olarak bildirilir.*

İş sağlığı ve güvenliği kurulunun bulunmadığı işyerlerinde talep, işveren veya işveren vekiline yapılır. İşçi tespitin yapılmasını ve durumun yazılı olarak kendisine bildirilmesini isteyebilir. İşveren veya vekili yazılı cevap vermek zorundadır.

Kurulun işçinin talebi yönünde karar vermesi halinde işçi, gerekli iş sağlığı ve güvenliği tedbiri alınıncaya kadar çalışmaktan kaçınabilir.”

İşçiye iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmaması sebebiyle çalışmaktan kaçınma hakkı, görüldüğü gibi belli bir prosedüre bağlanmış, işin bırakılması son çare olarak düzenlenmiştir²⁶. Burada çalışmaktan kaçınma hakkı tehlikenin devamı ile sınırlandırılmış olup; işçiler işi bırakmaya devam ederlerse bu durum işveren tarafından yerine göre geçerli veya haklı fesih sebebi olabilecektir. İş bırakmanın

²⁵ Reisoglu, s.255; Tunçomağ, s. 437; Sur, Grev, s. 80 vd.; Sur, Toplu İlişkiler, s. 404; Serkan Odaman, **İşverenin Hizmet Sözleşmesini Ahlak ve İyiniyet Kuralları ve Benzerlerine Aykırılık Nedeniyle Fesih Hakkı**, Kamu-İş, Ankara 2003, s. 214.

²⁶ Melda Sur, "İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı", **A.Can Tuncay'a Armağan**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2005, ss. 394-414, (Çalışmaktan Kaçınma Hakkı), s.407.

başta güvenlik gerekçesine dayanması ile birlikte daha sonra farklı isteklerle iş bırakma devam ederse, işçilerin bu hareketi bir grev teşkil edecek ve yasal grevin unsurlarını haiz olmadığından yasa dışı grevin yaptırımlarına tâbi olacaktır²⁷.

2. Manevî Unsurlar

a. Toplu Karar

TSGLK’da grevin oluşumu için, işçilerin topluca çalışmamak üzere aralarında anlaşmaları ya da bir kuruluşun²⁸ verdiği karara uymuş olmaları gerekliliği vurgulanmıştır (m. 25). Grevin karakteristik özelliği kolektif bir eylem oluşudur. Kanundaki anlatımdan da bizzat işin bırakılmasının değil, kararın toplu olmasının yeterli olduğu sonucuna ulaşılmaktadır²⁹.

Birden çok işçinin çalıştığı bir işyerinde, tek bir işçinin işini bırakması eylemi, işçinin işin niteliği sebebiyle o işyerinde faaliyeti durdurma veya önemli ölçüde aksatma bakımından yeterli olabilir; ancak işçilerin bireysel kararlarına dayanan işi bırakma eylemleri grev kavramının dışında kalır³⁰. Buna karşılık, temelde kolektif nitelik taşıdığı için, alınan bir sendika kararı üzerine işyerinde tek işçinin işi bırakması grev olarak nitelendirilmelidir³¹. TSGLK m. 25’de kullanılmış olan ifadeden, *"işçilerin ... faaliyeti durdurmak amacı ile aralarında anlaşmalarının"* yeterli olacağı, bu amacın gerçekleşip gerçekleşmediğinin, kanun koyucu tarafından grevin unsuru sayılmadığı anlaşılmaktadır³².

Kararın toplu nitelikte sayılması için asgari kaç işçi tarafından alınması gerektiğine ilişkin bir düzenleme kanunda yer almamaktadır. Asgari sayı ile ilgili belli bir oran aranmaz.

²⁷ Sur, Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, s.413.

²⁸ Kararına uyulacak kuruluşun işçi kuruluşu olması gerekli değildir, burada önemli olan kuruluş kararının yeterli olmasıdır. Reisoğlu, s.255; Narmanlıoğlu, Grev, s.82; Tuncay, s.287.

²⁹ Reisoğlu, s. 254; Sur, Toplu İlişkiler, s.406; Çelik, İş Hukuku, s.627. Aksi yönde bkz. Akyol, s. 22; Narmanlıoğlu, Toplu İlişkiler, s.542-543.

³⁰ Reisoğlu, s. 254; Sur, Toplu İlişkiler, s.383; Özgen, s.22.

³¹ Reisoğlu, s.254; Sur, Grev, s.96-97; Sur, Toplu İlişkiler, s.406. Aksi yönde, Narmanlıoğlu, Grev, s.63; Tunçomağ, s.436; Tunçomağ ve Centel, s. 459.

³² Özgen, s.20.

b.Amaç Unsuru

Her toplu işi bırakma eylemi grev olarak nitelendirilemez; grevde özellikle işçilerin çalışma şartlarını korumak veya düzeltmek amacı ile topluca çalışmamak suretiyle işyerinde faaliyetin durdurulması veya önemli ölçüde aksatılması amaçlanır. İşin bırakma sonucunda işyerinde faaliyetin durmasının veya önemli ölçüde aksamasının ise önemi yoktur. Bu amaca ulaşılmassa dahi, işçilerin bu amaçla işi bırakmaları grevin varlığı için yeterli kabul edilebilecektir³³.

TSGLK m. 25'deki anlatımdan, işçilerin faaliyeti durdurmak veya önemli derecede aksatmak amacıyla anlaşmalarının yeterli olduğu, amacın gerçekleşip gerçekleşmediğinin grevin unsuru olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır. Yani işin bırakılması suretiyle işyerinde faaliyetin tamamen durması veya önemli ölçüde aksaması eylemin grev olarak nitelendirilmesi için zorunlu değildir, önemli olan işyerinde faaliyetin durmasının veya önemli ölçüde aksatılmasının amaç edinilmiş olmasıdır.

Amacın gerçekleşmesi önem arz etmediğinden, greve katılan işçilerin sayısının böyle bir neticenin doğmasına yeterli olmaması de grevin oluşumunu engellemez³⁴.

İşyerinde faaliyetin durdurulması veya aksatma amacı dışında bir amaçla işin bırakılması grevin tanımına uymamaktadır. Bu sebeple, işçilerin işyerinde faaliyeti durdurma veya önemli ölçüde aksatma amacına yönelik, aralarında herhangi bir anlaşma olmaksızın bir maça, konsere vb. bir yere topluca gitmeleri, işyerinde faaliyetin durmasına sebep olsa da grev teşkil etmez³⁵.

³³Sur, Toplu İlişkiler, s. 407; Çelik, İş Hukuku, s.626; Narmanlıoğlu, Toplu İlişkiler, s. 565; Akyiğit, s. 394; Özgen, s. 20.

³⁴ Sur, Toplu İlişkiler, s.407; Bu görüşe karşı olarak, işyerinde faaliyeti hiçbir şekilde etkilemeyecek sayıda işçinin işlerini bırakmaları grev kabul edilmemektedir. Reisoğlu, s.254; Narmanlıoğlu, Toplu İlişkiler, s.566;.

³⁵Reisoğlu, s. 253; Akyol, s.22; Tunçomağ ve Centel, s. 460; Sur, Toplu İlişkiler, 407; Tuncay, s.287; Sümer, s. 258.

II. YASA DIŞI GREV

A. Yasa Dışı Grevin Tanımı

Bir eylemin yasa dışı grev olarak nitelendirilebilmesi için öncelikle grev kavramına uygun bir eylemin bulunması őrarttır. Yani eylemin, iş akdine bağlı olarak çalıőmakta olan işçilerin aralarında anlaşmaları veya işçi meslek kuruluşunun grev uygulama kararına uymak suretiyle geçici olarak iş tamamen bırakmaları şeklinde ortaya çıkması gerekmektedir.

Yasa dışı grev TSGLK'nun 25. maddenin 3. fıkrasında tanımlanmıştır: *"Kanuni grev için aranan şartlar geekleőmeden yapılan greve kanun dışı grev denilir. Siyasi amaçlı grev, genel grev ve dayanışma grevi kanun dışı grevdir."* Görüldüğü üzere, tanımda kanuni grevin şartlarının geekleőmemesi hâlinde yasa dışı grevden bahsedileceği düzenlenmiştir. Bu sebeple TSGLK m. 25/II'de yapılan kanuni grev tanımını göz önünde bulundurmak gerekecektir. Maddede yer alan tanıma göre: *"Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması hâlinde işçilerin iktisadi ve sosyal durumlarıyla çalışma şartlarını korumak veya düzeltmek amacıyla bu Kanun hükümlerine uygun olarak yapılan greve kanuni grev denilir"*.

işçilerin isteklerini elde etmek için işveren veya 3. kişilere karşı baskı yapmak üzere, aralarında anlaşarak veya bir işçi meslek kuruluşunun grev uygulama kararına uymak suretiyle kanundaki sınırlamalara ve yöntemlere riayet etmeksizin geçici olarak, işyerindeki faaliyetin durmasına veya aksamasına sebebiyet vermek amacıyla iş bırakma eylemleri yasa dışı grev olarak nitelendirilecektir.

B. Yasa Dışı Grevin Çeşitleri

1. Amaç Dışına Çıkan Grevler

Öncelikle belirtmek gerekir ki bir grevin amacı bu eylemin hukuka uygunluğu ile ilgili olup grev kavramı bakımından önem taşımaz³⁶.

Hukukumuzda sadece belirli amaçlar için kullanılmak koşulu ile işçilere grev hakkı tanınmıştır. Bu bağlamda sadece mesleki amaçlı grevlere cevaz verilmiştir (TSGLK m.25/III-IV). Grev ile elde edilmek istenen amaç, işçilerin ekonomik sosyal durumlarını, çalışma şartlarını korumak veya düzeltmek olmalıdır. Mesleki amaç, yani işçilerin ekonomik sosyal durumlarını, çalışma şartlarını korumak veya düzeltmek olarak tanımlanan amacın dışında bir amaçla yapılan grev yasa dışı niteliktedir. Örneğin, toplu iş sözleşmesine, kanunda suç olarak belirlenmiş fiillere teşvik edecek veya işyerinde sendika üyesi olmayanların çalıştırılmaması şart koşacak hükümleri koydurmaya zorlamak amacı ile yapılacak grev, kanundaki diğer tüm şartlara uygun olsa dahi yasa dışı sayılacaktır³⁷. Yine işçilerin arkadaşlarının işten çıkarılması sebebiyle greve gitmeleri mesleki amaç dışına çıkmaktadır ve yasa dışı grev niteliğindedir³⁸.

TSGLK m. 25/III-IV’de amaç işçilerin ekonomik ve sosyal durumlarını, çalışma şartlarını korumak veya düzeltmek olarak belirlenmiş ve ancak toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması hâlinde greve gidilebileceği öngörülmüştür. Yani, grev ile işçilerin ekonomik ve sosyal durumlarının korunması, düzeltilmesi amaç edilmiş olsa bile, bir toplu iş sözleşmesi süreci dışında yapılan grevler yasa dışı nitelik arz edecektir.

Kanunda mesleki amaç dışında bir amaçla yapılan grevlerin yasa dışı olarak nitelendirilmesi hususunun düzenlenmesi ile yetinilmemiş, ayrıca siyasi grev, dayanışma grevi ve genel grevin yasa dışı olarak nitelendirileceği özellikle belirtilmiştir. Anayasanın 54. maddesinin yedinci fıkrasında “*Siyasi amaçlı grev ve*

³⁶ Reisoğlu, s. 253; Narmanlıoğlu, Grev, s.53; Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, s.168; Tuncay, s. 289; Ertürk, Denge İlkesi, ss.32 - 33; Kabakçı, s.34.

³⁷ Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, s. 168.

³⁸ Sur, Toplu İlişkiler, s.409.

lokavtın, dayanışma grev ve lokavtı, genel grev ve lokavt yapılamaz” ibaresi yer almıştır. Fakat bu fıkra, 2010 yılında 5982 sayılı kanunla³⁹ kaldırılan ve Anayasa Mahkemesi’nce iptale uğramayarak⁴⁰ 12.10.2010 tarihinde yapılan referandumun olumlu sonuçlanması ile yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak bu düzenlemeyi grevle ilgili olarak aynen tekrarlayan 2822 sayılı Kanun’un 25/III. maddesi hâlen yürürlüktedir.

Anayasa 54. maddenin yedinci fıkrasının kaldırılmasına ilişkin düzenleme 53. maddenin ilk fıkrası ile bağdaşmamaktadır. Söz konusu 53. maddenin ilk fıkrasına göre, işçiler ile işverenler karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptirler. Anayasanın 54. maddesinin ilk fıkrası ile toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması hâlinde işçilere sağlanan grev hakkının ancak 53. maddenin ilk fıkrasındaki amaca uygunluk koşuluyla kullanılabileceği ve kaldırılan 54. maddenin yedinci fıkrasında belirtilen dayanışma grevi, siyasi grev ve diğer grev türleri ya da direnişlerin tarafların çalışma şartlarını düzenlemek üzere toplu iş sözleşmesi yapmaları amacına ters düştüğü açıktır. Bu durum karşısında 2822 sayılı Kanundaki hükmün (m. 25/III) yerinde bir hüküm niteliğinde olduğu ve yürürlükten kaldırılmaması gerektiği sonucuna varmak gerekmektedir⁴¹. Anayasa ve kanunda açıkça belirtilmiş olsun ya da olmasın, mesleki, iktisadi amaç dışında yapılan bütün grevler yasa dışı sayılacağı da açıktır⁴².

Sonuç olarak, Anayasanın 54. maddesinin 7. fıkrasındaki bazı grev yasakların metinden çıkarılması, yasakları kaldırıcı ve hak sağlayıcı nitelikte değildir. Çünkü maddenin 1. fıkrasında yer alan asıl yasak devam etmektedir, buna göre işçiler sadece “*toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması hâlinde*” grev hakkına sahiptir. Anayasa bunun dışındaki grevleri korumamaktadır. Anayasa değişikliği siyasi grev, genel grev, dayanışma grevi hakkı getirmemekte, sadece 54. maddenin özünü değiştirmeden maddeyi sadeleştirmektedir.

³⁹ Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, 13.05.2010 Tarih ve 27580 Sayılı RG.

⁴⁰ Anayasa Mahkemesi, 07.07.2010 T. 2010/49 E. 2010/87 K. 01.08.2010 Tarih 27659 ve Sayılı RG.

⁴¹ Çelik, İş Hukuku, s.624.

⁴² Çelik, İş Hukuku, s.624.

Anayasada siyasi grev, genel grev ve dayanışma grevlerinin yasak olduğunu açıkça belirten düzenleme kaldırılmış olsa da, yukarıda açıklandığı üzere, maddenin özünden bu tür grevlerin uygulanmasına Anayasa tarafından bir koruma da getirilmediği anlaşıldığı gibi, hâlen yürürlükte olan 2822 sayılı Kanunda düzenlendiği üzere siyasi grev, genel grev ve dayanışma grevleri de yasaktır.

Siyasi amaçlı grev, 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 yapılan grevlerdir⁴³ (TSGLK m.73). Herhangi bir grevi amacına göre siyasi veya mesleki amaçlı olarak sınıflandırmak çoğu zaman kolay olmamaktadır. Zira genelde siyasi grev aynı zamanda ekonomik amaç da içermektedir. Hukukumuzda grevin yasaya uygun olması bakımından grev uygulamasından önce toplu iş görüşmeleri ve arabuluculuk yollarına başvurulması zorunlu sayılmıştır. Bu nedenle salt siyasi amaçlı bir grevin yasaya uygun biçimde hazırlanması mümkün değildir. Diğer yandan grev yasadaki usullere uygun olarak yapılmakla beraber mesleki amaçlar yanında siyasi amaçlar da taşıyorsa burada grevin siyasi amaçlı mı mesleki amaçlı mı yapıldığının belirlenmesi için, hangi amacın üstün olduğu kıstası göz önünde bulundurularak bir sonuca varmak gerekecektir⁴⁴.

Anayasa Mahkemesinin 17.01.2008 tarih, 2002/71 Esas, 2008/44 Karar sayılı kararı⁴⁵ ile siyasi grev kavramına dar bir yorum getirilmiştir. Karara konu olayda, bir kısım işçi ve sözleşmeli personel Meclis gündeminde bulunan emeklilik yasa tasarısını protesto amacı ile bir günlük işi bırakma eylemi yapmışlardır, bunun üzerine eyleme katılanlar hakkında kamu davası açılarak, TSGLK m. 73/III uyarınca cezalandırılmaları istenmiştir. Bu dava çerçevesinde davaya bakan mahkemenin, söz konusu hükmün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurusu sonucunda yapılan incelemede, TSGLK m. 73/son fıkra hükmü Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesi yapılan eylemi Anayasa'da yasaklanan siyasi grev

⁴³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Narmanlıoğlu, Kanundışı Grev Tipleri, ss.3-36; Narmanlıoğlu, Grev, s.179; Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, ss.168-169; Tunçomağ, ss. 444 - 446; Melda Sur,"Siyasi Grev", **Çalışma ve Toplum**, S. 2009/4, ss. 11-26, (Siyasi Grev); Özgen, ss.26-27.

⁴⁴ Narmanlıoğlu, Kanundışı Grev Tipleri, s.19.

⁴⁵ Bu karar, 03.02.2009 Tarih ve 27189 Sayılı Resmi Gazete' de yayınlanmıştır.

kapsamına almayarak daha dar bir siyasi grev yorumu getirmiştir⁴⁶. Anayasa Mahkemesi, eyleme katılanları yakından ilgilendiren mesleki, ekonomik talepler hâlinde grevin salt siyasi amaç ile yapılan grevlerle bir tutulmaması, her ne kadar yasama organının kararlarına etki amaçlı grev varsa da eylemin konu ve amacına göre cezada ayırım yapılmasını gerekli görmektedir.

Dayanışma grevi, işçilerin, kendileri için bir hak talep etmeksizin, ilgili olmadıkları bir uyuşmazlıkta uyuşmazlıkla ilgisi olan işçilere destek olmak amacı ile yapılan grevlere denilmektedir⁴⁷. Başka işyeri veya iş kolunda grev yapan işçileri desteklemek için işi bırakmasıdır. Dayanışma grevleri işçilerin kendi işverenleri ile ilişkilerinden doğmayıp, diğer bir işyeri ya da işkolunda çıkan toplu iş uyuşmazlığın tarafı olan işçileri desteklenmesi amacı ile yapılır.

Hukukumuzda dayanışma grevlerinde amacın işçilerin kendi işverenleri ile olan iş ilişkilerinin dışında kalması sebebiyle bu tür grevler yasa dışı kabul edilmektedir. Öğretide, amacın tek tek işçilere göre değil, bir işyerindeki işçilerin tümü dikkate alınarak belirlenmesi gerekliliği ve bazı hâllerde grev dayanışma grevi gibi görünmekle beraber yasaya uygun sayılması gerektiği savunulmaktadır⁴⁸. Örnek olarak, toplu iş görüşmelerinde aynı işveren kimi işçilerin talebini kabul etmiş, kimi işçilerin taleplerini karara bağlamamış ise, bu işçilerin yasadaki diğer tüm şartlara uygun olarak başladığı greve, istekleri kabul edilen işçilerin de katılması hâlinde bu grev dayanışma grevi olmayıp, yasal bir grev teşkil etmelidir⁴⁹.

Genel Grev, ülke çapında uygulanmak amacıyla, toplu iş sözleşmesi ünitesini aşarak birden fazla işyerinde yapılan grevdir. Ülke çapında yapılan bir grevin, yasal şartlara uygun olması zordur. Ancak toplu iş sözleşmesi süresinin bitimi aynı tarihlere denk gelen işletmelerde aynı tarihlerde yapılacak olan grevlerin genel grev olarak değerlendirilmemesi gerekir.

⁴⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Sur, Siyasi Grev; Melda Sur, "Anayasa Mahkemesi'nin Siyasi Grev Hakkında Bir Kararı", **Ali Güneren' e Armağan**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2010, ss. 29-45; Melda Sur; "Siyasi Grev Konusunda Bir Anayasa Mahkemesi Kararının Düşündürdükleri", **Osman Güven Çankaya Armağan**, Kamu-İş, Ankara, 2010, ss.241-260; Devrim Ulucan, "Toplu iş İlişkileri Yasa Taslağı ile Kolektif İş Hukuku Alanında Önerilen Bazı Değişiklikler", **Osman Güven Çankaya Armağan**, Kamu İş, Ankara, 2010, ss.231-240.

⁴⁷ Tunçomağ, s.444; Reisoğlu, s.290; Oğuzman, Grev, s. 46; Demircioğlu ve Centel, s. 322.

⁴⁸ Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, s.170; Narmanlıoğlu, Kanun Dışı Grev Tipleri, s. 23; Özgen, s.35.

⁴⁹ Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, s. 170 vd.; Oğuzman, Grev, s. 46; Narmanlıoğlu, Kanun Dışı Grev Tipleri, s. 23; Özgen, s.36.

Yine TSGLK m. 25/IV'deki “Devletin bütünlüğüne, milli egemenliğe, Cumhuriyet'e, milli güvenliğe aykırı amaçlarla grev yapılmaz” hükmü de dikkate alınmalıdır”.

2. Yasada Belirtilen Usule Uyulmadan Yapılan Grevler

Grevin yasal sayılabilmesi için mesleki amaç taşıması gerektiği gibi yasada öngörülen şekil ve süre şartlarına da uygun olması gerekmektedir. Toplu İş Sözleşmesi Grev Lokavt Kanununda ki usule uyulmadan yapılan grev mesleki amaç taşısa dahi yasa dışı sayılacaktır. Buna göre toplu iş sözleşmesi sürecinde olunmaması, yetkili işçi sendikası kararının bulunmaması, arabuluculuk safhasından geçilmemiş olması, grev kararının süresi içinde alınıp karşı tarafa bildirilmemiş, ilan edilmemiş, yasal süresi içinde uygulamaya konmamış olması gibi yasada belirtilen usullere uyulmamış olması hâllerinde grev yasa dışı nitelik arz edecektir.

a. Toplu Sözleşme ve Arabuluculuk Safhasından Geçilmemiş Olması

Hukukumuzda yasal grev hakkı, sadece menfaat uyuşmazlıkları için tanınmış olup, hak uyuşmazlıkları için grev yoluna başvurulmasına cevaz verilmemiştir. Anayasada yer alan buna ilişkin m. 54/I'deki düzenleme 2822 sayılı Kanunun grevin tanımına ilişkin 25/II maddesinde tekrarlanmıştır.

İşçi kuruluşlarının, var olan iş koşullarını, ücret tutarını yeniden düzenlemek istemeleri, işverenlerin ise bunu kabul etmemeleri yüzünden doğan uyuşmazlığa toplu menfaat uyuşmazlığı; iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi veya mevzuattan doğan hakkın taraflardan birisi tarafından uygulanmaması, eksik uygulanması veya kullanılmasının engellenmesi gibi sebeplerden doğan uyuşmazlıklara toplu hak uyuşmazlığı denilmektedir⁵⁰.

Toplu menfaat uyuşmazlığında işçiler yeni haklar elde etmek çabasındadırlar. Hukuki dayanağı olmayan bu yeni isteklerin sağlanması için grev yoluna gidilmeden

⁵⁰ Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, s. 109-110; Tunçomağ, ss. 354-356; Çelik, İş Hukuku, s.603; Sur, Toplu İlişkiler, s.368.

önce, tarafların, öncelikle uyuşmazlık konusu istekleri içerecek olan bir toplu iş sözleşmesi bağlatmak amacıyla gerekli olan çalışmaları yapmaları gerekir. Bu yollara başvurulmadan bir çıkar grevi uygulaması olması hâlinde bu grev yasa dışı sayılacaktır. Bu husus TSGLK 25. maddesinde *“Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması hâlinde işçilerin iktisadi ve sosyal durumlarıyla çalışma şartlarını korumak veya düzeltmek amacıyla bu Kanun hükümlerine uygun olarak yapılan greve kanuni grev denilir”* hükmü ile düzenlenmiştir.

Toplu iş sözleşmesi sürecine girilmiş ancak taraflardan birinin toplu görüşmeye katılmaması, görüşmeye başlamaması veya toplu görüşme başladıktan sonra taraflardan birinin toplantıya devam etmemesi veya toplu görüşmenin başlamasından itibaren altmış gün geçmesine rağmen tarafların anlaşmaya varamamış olması gibi sebeplerle (TSGLK m.21) uyuşmazlığın giderilmesi için mücadele aracı olarak grev yoluna başvurulmadan önce uyuşmazlığın çözümü için barışçı yol olarak arabuluculuk yoluna⁵¹ başvurulması zorunludur. 2822 sayılı Kanunun 22. maddesiyle grev kararının yasal sayılması için toplu iş görüşmesi sürecinde olunması dışında ayrıca grev ve lokavta başvurulmadan önce arabulucu safhasından geçilmesi şartı getirilmiştir.

Arabuluculuk süresinin sonunda anlaşma sağlanamazsa TSGLK m. 23 uyarınca arabulucu, üç işgünü içinde uyuşmazlığı belirleyen bir tutanak düzenler ve bu tutanağa uyuşmazlığın sona erdirilmesi için gerekli gördüğü tavsiyeleri de ekleyerek görevli makama tevdi eder. Görevli makam bu tutanağı en geç altı işgünü içinde taraflara tebliğ eder (TSGLK m. 23/son). Bu tutanağı tebliğ alan yetkili işçi sendikası ancak bundan sonra yasal grev kararı alabilecektir.

Kanundaki düzenlemelerden de açıkça anlaşılacağı üzere, arabuluculuk safhası grev kararı alınmasının ön şartı niteliğinde olup; bu safhadan geçilmeksizin alınan grev kararı yasa da öngörülen usule uygun olmayacağından, yasa dışı nitelikte olacaktır.

⁵¹Arabulucu taraflar arasındaki çıkar uyuşmazlığının çözümlenmesi için taraflara yardımcı olmaya çalışır. Arabulucunun tarafları zorlama yetkisi bulunmamaktadır. Arabulucu uyuşmazlığın çözümü için taraflara çözüm yolları önerir. Tavsiyelerde bulunur, ancak bağlayıcı karar alma yetkisine sahip değildir.

Arabuluculuk ile ilgili hükümler TSGLK m. 22-23’de düzenlenmiş olup; ayrıca 17.05.1984 tarihli Hakeme ve Arabulucuya Başvurma Tüzüğünde Resmi Arabuluculuk kurumuna ilişkin düzenlemeler yer almaktadır.

b. Grev Kararının Yetkili İşçi Sendikası Tarafından Alınmamış Olması

Yasal bir grev kararı almaya sadece toplu iş sözleşmesi yapılması sırasında çıkan uyuşmazlığın tarafı olan işçi sendikasının yetkili olduğu, TSGLK m. 27/II hükmü ile düzenlenmiş bulunmaktadır. Buna göre, grev kararının yasal sayılabilmesi için zorunlu şartlardan birisi de toplu görüşmelere katılan, arabuluculuk aşamasında taraf olan yetkili işçi sendikasınc⁵² alınmış olmasıdır.

Grev hakkı her ne kadar Anayasa ile işçilere tanınmış olsa da işçiler bu hakkı kanunda öngörüldüğü üzere ancak yetkili sendikaları aracılığı ile kullanabilirler, işçilerin yasal grev kararı alma hakları bulunmamaktadır. Bu nedenle işçilerin yetkili sendika aracılığı ile değil de kendi başlarına grev kararı almaları durumunda aldıkları grev kararı yasaya uygun olmayacaktır.

Kanunda grevin tanımı yapılırken, işin bırakılması yönünde kararına uyulacak kuruluştan bahsedilmiş olduğundan, konfederasyonlar veya dernekler tarafından alınacak bir karar uyarınca işin bırakılması da grev oluşturacaktır. Ancak kanun yasal grev kararı alma yetkisini sadece işçi sendikasına tanımıştır, bu nedenle konfederasyon veya dernek tarafından alınan grev kararı yasa dışı nitelikte olacaktır⁵³.

c. Yasada Belirtilen Sürelere Uygun Grev Kararı Alınmamış Olması

TSGLK, grev kararının alınmasını ve uygulamaya konulması kesin ve sıkı sürelerle bağlamıştır. Şöyle ki, uyuşmazlığın tarafı olan işçi sendikası arabulucu

⁵² 2822 sayılı Kanuna göre toplu iş sözleşmesi yapma ehliyeti, yapılacak sözleşmenin kapsamına girecek işyeri veya işyerlerinin içinde bulunduğu işkolunda kurulu işçi sendikalarına tanınmıştır (TSGLK m. 12). Ancak ehliyete sahip olmak yeterli değildir. Kanunda, bir işyerinde veya belirli işyerlerinde ya da işletme sözleşmesi kapsamına giren işyerlerinde sözleşmenin yapılabilmesi için sendikanın yetkili olmasına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Buna göre sendikanın yetkili olabilmesi için öncelikle kurulu bulunduğu işkolunda çalışan işçileri en az yüzde onunu (tarım ve ormancılık, avcılık ve balıkçılık işkolu hariç) üyeliğe kaydetmiş olması ve bu koşul sağlandığı takdirde sendikanın toplu iş sözleşmesi yapmak istediği işyeri veya işyerlerinin her birinde çalışan işçilerin yarısından fazlasının kendi üyesi olmasıdır. İşçi sendikası toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkili olduğunun tespiti için Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na başvurabilir (TSGLK m. 13/1).

⁵³ Reisoğlu, s.255; Narmanlıoğlu, Grev, s. 82; Tunçomağ, s. 454; Tunçomağ ve Centel, s. 461; Tuncay, s.287.

tutanağının kendisine tebliğinden itibaren (TSGLK m.23) altı işgünü geçtikten sonraki altı işgünü içerisinde grev kararı almak zorundadır (TSGLK m.27).

Tebliğden itibaren altı işgünü içinde grev kararı alınamayacağı gibi, bu süreyi takip eden altı işgünü dolduktan sonra artık yasal greve gidilemeyeceğinden, alınan grev kararı yasa dışı olacaktır.

Kanunda belirtilen süreler hak düşürücü süreler olup, bu süre içerisinde alınmayan grev kararı yasal grev olarak kabul edilemeyecektir⁵⁴.

d. Grev Kararının Tevdii, Tebliğ ve İlanın Yapılmamış veya Usulüne Uygun Yapılmamış Olması

Yasadaki düzenleme uyarınca grev kararı, *“karar tarihinden itibaren altı işgünü içinde karşı tarafa tebliğ edilmek üzere notere ve kararın birer örneği görevli makama tevdi edilir* (TSGLK m.28). Yasal süresi içinde uyuşmazlığa taraf olan işverene veya işveren sendikasına tebliğ edilmek üzere notere tevdi edilmeksizin grevin uygulanmaya konması hâlinde, grev kararı kanundaki diğer şartlara uygun olarak alınmış olsa dahi, grev yasa dışı olur.

Yasadaki düzenlemeye göre karar tarihinden itibaren altı işgünlük süre içinde grev kararının karşı tarafa tebliğ edilmek üzere notere tevdi yeterli görülmüş, kararı bildiren yazının bu süre zarfında karşı tarafa ulaşması şartı aranmamıştır⁵⁵. Karşı tarafa tebliğ edilmek üzere süresi içinde notere tevdi edilmeyen grev kararı yasal olarak uygulanamaz. TSGLK m.28 uyarınca grev kararının notere tevdi süresi içinde kararın bir suretinin görevli makama da tevdi edilmesi, grevin yasal sayılmasının bir diğer şartıdır.

TSGLK m. 28 ve 37/II ile grev kararının altı işgünü içinde karşı tarafa tebliği için notere tevdi edilmesi şartından başka ayrıca görevli makama tevdi edilmesi zorunluluğu da getirilmiştir. Buna göre, grev kararı almış olan işçi sendikası, duruma göre, işyerinin bağlı olduğu veya işletme merkezinin bağlı bulunduğu Bölge Çalışma

⁵⁴ Oğuzman, Grev, s.41; Tunçomağ, s.454; Tunçomağ ve Centel, s.471; Tuncay, s.292; Sümer, s. 260; Çifter, Yasal Grev, s.178; Özgen, s.81.

⁵⁵ Reisoğlu, s. 279; Oğuzman, İşçi-İşveren ilişkileri, s. 178, Narmanlıoğlu, Toplu İlişkiler, s.624; Tunçomağ, s.456; Tunçomağ ve Centel, s. 472; Sur, Toplu İlişkiler, s.413; Çifter, Yasal Grev, s.179.

Müdürlüğüne veya Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına karar tarihinden itibaren altı işgünü içinde tevdi etmemişse bu grev kararı uygulanamayacaktır, uygulanması hâlinde yasa dışı olacaktır⁵⁶.

Grev kararını alan sendika bu kararını notere ve görevli makama tevdiyen başka, ayrıca uygulanacak işyerinde derhal ilan etmelidir (TSGLK m.28). Grev kararının ilan edilmemesi cezai yaptırımlara (TSGLK m.80) bağlı olmakla birlikte sırf ilan yükümlülüğüne uyulmaması grevi yasa dışı kılmayacaktır; ancak grev kararı alınmasından sonraki aşamaları etkileyebileceği kabul edilmelidir⁵⁷.

İşyerinde yapılacak bu ilanın önemli işlevleri bulunmaktadır; bu ilan sayesinde tüm işçilerin karardan haberdar olması sağlanmaktadır ve grev oylaması talebinde bulunulabilmesi için öngörülen altı işgünlük süre de bu ilan günü işlemeye başlayacaktır. Oylama talebinin dikkate alınabilmesi için aranan işçi oranı da ilan günündeki işçi sayısına göre hesaplanacaktır (m.35)⁵⁸.

Grev salt bu ilanın yapılmamış olması sebebiyle yasa dışı nitelik kazanmayacak olmakla beraber, işyerinde ilan yapılması grev oylaması için zorunlu olduğundan, ilan yapılmadıkça oylama yapılması için süre işlemeye başlamayacak ve grev oylaması için öngörülen süre geçmeden greve başlanması hâlinde, grev yasa dışı olacaktır⁵⁹.

⁵⁶ Ünal Narmanlıoğlu, "Grev Hakkının Düşmesi", **Prof. Dr. Kenan Tunçomağ' a Armağan**, İstanbul, 1997, ss. 302-328; Çelik, İş Hukuku, s. 634; Çifter, Yasal Grev, s.180.

⁵⁷ Reisoğlu, s. 280; Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, s. 179; Sur, Toplu İlişkiler, s.413; Tunçomağ, s.457; Tunçomağ ve Centel, s. 472; Tuncay, s.293; Akyiğit, s.399; Kılıçoğlu, s.594. Aksi görüş, Grev kararının ilanı grev oylaması isteme imkânını doğrudan etkilediğinden, ilan yapılmadıkça grev oylaması istenemeyeceğinden, altmış günlük süre işlemeyecek ve bu sebeple grev kararı uygulamaya konamayacaktır. Grev kararının işyerinde ilanı bu kararın uygulanması için gerekli şartlardan olup, hiç yapılmaması ya da çok geç yapılması halinde uygulanan grev yasa dışı kabul edilmelidir. Narmanlıoğlu, Grev, ss.199-200; Narmanlıoğlu, Toplu İlişkiler, s. 629; Demircioğlu ve Centel, s..348; Çifter, Yasal Grev, s.180.

⁵⁸ "Grev ilanı yapılmazsa, grev ilanındaki işçi sayısı bilinemeyecek dolayısıyla grev oylaması yapılamayarak, kanundan doğan bir hak kullanılamayacağı gibi grev oylamasına bağlı altmış günlük süre de işletilemeyecektir. 28. maddede düzenlenen grev ilanı bir açıdan grevin unsuru sayılır". Yarg. 9. HD. 29.2.1996 T. 1996/2465 E. 1996/3361K. (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

⁵⁹ Akyiğit, s. 519; Kabakçı, s. 57.

3.Grevin Uygulanma Zamanı Bakımından Yasaya Aykırılık

Grev kararı karşı tarafa tebliğden itibaren (grev oylaması yapılan durumlarda süreler oylama sonucunun kesinleşmesinden itibaren) altmış gün içinde ve karşı tarafa noter aracılığı ile altı işgünü önce bildirilecek tarihte uygulamaya konabilir (TSGLK m.37/I). Bu hükümdeki altmış gün içinde uygulanması şartıyla bir grev kararının uygulanmasının fazla geciktirilmesi, işverene altı işgünü önce haber verme şartıyla da, grevin ani olarak uygulanmasının doğurabileceği zararların önlenmesi amaçlanmıştır⁶⁰.

Greve azami altmış gün içinde başlama zorunluluğu bulunduğundan, grev kararının altmış günün dolmasından en az altı işgünü önce karşı tarafın eline geçmesi gerekmektedir (TSGLK m. 37). Aksi hâlde altmış gün geçirilmiş olacağından, grev kararı uygulanmaya konamaz.

4. Grevin Uygulanmasını Engelleyen Bir Yasağın veya Engelin Bulunmasına Rağmen Yapılan Grevler

Kanundaki şartlara uygun olarak alınmış bir grev kararının uygulanabilmesi için, uygulanmasına engel olan bir yasağın bulunmaması gerekir. Grevin uygulanabilmesine yönelik diğer tüm şartlar yerine getirilmiş olsa dahi, uygulanmasına engel bir yasak bulunduğu hâlde bir grev kanuna uygun sayılmayacaktır.

Grevin uygulanması bakımından engeller olduğu durumlarda, Bakanlar Kurulunca ertelenmesi veya grev oylamasının grevin yapılmaması yönünde bir kararla sonuçlanması hâlleri ile TSGLK m. 31’de düzenlenmiş olan geçici yasakların devamı süresinde yapılan grevler yasa dışı sayılır.

⁶⁰Oğuzman, İşçi-işveren İlişkileri, s. 184; Tuncay, s.293; Çifter, Yasal Grev, s.182.

a. Grev Yasakları

TSGLK, milli güvenlik, genel sağlık kamu yararı düşünceyle bazı işlerde, işyerlerinde ve bazı durumlarda grevi yasaklamıştır. Bu yasaklar TSGLK m. 29 - 31’de düzenlenmiştir; bu yasaklar tahdidi olarak belirtilmiş olup, kıyas yolu ile genişletilmesi mümkün değildir⁶¹. Kanunda yasaklar, devamlı ve geçici yasaklar başlıkları altında düzenlenmişlerdir.

aa. Devamlı Grev Yasakları

aaa. Yasağın Bulunduğı İşler

Bunlar TSGLK m. 29’da sınırlı sayıda sayılmış olan işlerdir. Buna göre:

- Can ve mal kurtarma işlerinde,
- Cenaze ve tekfin işlerinde,
- Su, elektrik, havagazı, termik santrallerini besleyen linyit üretimi, tabii gaz ve petrol sondajı, üretimi, tasfiyesi, dağıtımı, üretimi nafta veya tabii gazdan başlayan petrokimya işlerinde,
- Banka ve noterlik hizmetlerinde,
- Kamu kuruluşlarınca yürütölen itfaiye, şehir içi deniz, kara ve demiryolu ve diğör raylı toplu yolcu ulaştırma hizmetlerinde⁶².

⁶¹ Tunçomağ, s. 415; Yarg. 9 HD., 05.12.2002 T. 2002/23171 E. 2002/20586 K.: “2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu’nun 29.maddesinde söz konusu yasak kapsamında olan işler tek tek ve sınırlı olarak sayılmıştır. Kanalizasyon işi ise sayılan yasaklar arasında yer almamaktadır. Bu durumda Kanalizasyon sistemine bağı olan atık su arıtma tesisindeki isin grev ve lokavt yasağı kapsamında olduğı söylenemez”. Karar incelemesi için bkz. Mahmut Kabakçı, "Grev Yasakları ve Temel Hizmet Kavramı (Karar İncelemesi)", **Kamu-İş**; Cilt:7, Sayı: 3/2004, www.kamu-is.org.tr , ss.1-15.

⁶² “Bu bent kapsamına otobüs hizmetinde çalışan tüm işçiler girdiğı gibi, şehir içi otobüslerinin halkın ihtiyacına uygun ve düzenli biçimde çalışmasını, yeni iş ve hareket organizasyonunu sağılayan hareket müdürlüğünün; muhtelif zaman dilimleri içinde ve ayrıca beklenmeyen zaman ve yerde meydana gelen olay ve kazalar sonucu otobüslerin bakım ve onarımlarının gerçekleştirildiğı atölyelerin ve otobüslerde ve diğör gerekli hizmetlerde görevli işçilerin sosyal, yönötimsel ve parasal, yani tüm özlük işlerini yürüten idari hizmetleri de kapsadığı kuşkusuzdur. Bu birimlerin her biri şehir içi otobüs işletmeciliğinin ayrılmaz parçaları niteliğinde olup, birinin ya da diğörünün devre dışı kalması halinde Bu tür belediye hizmetlerinin günün koşullarına uygun ve halkın gereksinmelerine cevap verecek biçimde yürütölmesi olanağı yoktur. Her bir ünitenin işlevi, şehir içi otobüs hizmetinin gereğı gibi

TSGLK 29. maddede sayılan tüm işlerde yetki, toplu görüşme ve arabuluculuk dönemleri serbestçe yürür. Ancak uyuşmazlığın giderilememesi hâlinde grev kararı alınamaz ve uygulanamaz.

bbb. Yasağın Bulunduğu Yerler

Sürekli grev yasağının bulunduğu yerler de TSGLK m. 30'da sayılmıştır. Buna göre, aşağıdaki işyerlerinde grev ve lokavt yapılamaz:

- İlaç imal eden işyerleri hariç olmak üzere, aşı ve serum imal eden müesseselerle, hastane, klinik, sanatoryum prevantoryum, dispanser ve eczane⁶³ gibi sağlıkla ilgili işyerlerinde⁶⁴,

- Eğitim ve öğretim kurumlarında, çocuk bakım yerlerinde ve huzurevlerinde,

- Mezarlıklarda,

- Milli Savunma Bakanlığı ile Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığınca doğrudan işletilen işyerlerinde.

bb. Geçici Yasaklar:

Geçici grev yasakları yasak durumunu ortaya çıkaran olay devam ettiği sürece devam eder. Bu süre içinde grev kararı alınamaz, alınmışsa uygulamaya konamaz, uygulanmaya konmuşsa devam edemez.

Geçici yasak hâllerinde, yasak süresinin altı ayı doldurmasından itibaren taraflar altı işgünü içinde Yüksek Hakem Kurulu'na başvurup uyuşmazlığın

yürütülmesine yöneliktir; aralarında adeta organik bir bağ mevcuttur. Durum böyle olunca, bilirkişi incelemesine dahi lüzum görmeden isteği hüküm altına alan yerel mahkeme kararının onanmasına karar vermek gerekmiştir". Yargıtay 9. HD. 24.08.1992 T. 1992/10795 E. 1992/9145 K. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları).

⁶³ Yargıtay, kanundaki sayımın sınırlı olmadığına bu nedenle ecza deposunda görülen işlerin eczanelerden daha kapsamlı olduğu gerekçesiyle ecza depolarının da grev ve lokavt yasağı kapsamında olduğuna hükmetmiştir Yargıtay 9. HD. 31.03.2009 T. 2009/13056 E. 2009/9055 K. (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

⁶⁴ Yargıtay kaplıcaların, grev lokavt yasağı kapsamındaki serum aşı imal eden yerler ile hastane vb. yataklı tedavi kurumları ve eczane benzeri işyerlerinden olmadıkları gibi, doğrudan sağlıkla ilgili yerlerden de olmadığından bahisle bu işyerlerindeki, grevin yasa dışılığına bu gerekçe ile karar verilemeyeceğine hükmetmiştir. Yargıtay 9 HD, 12.11.1992 T. 1992/13160 E. 1992/12436 K. ; Yargıtay 9. HD. 03.12.1992 T. 1992/5135 E. 1992/13293 K. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları).

çözümlemesini isteyebilirler. Taraflardan hiçbiri başvurmazsa yasak sona erdiğinde grev kararı uygulanabilir.

aaa. TSGLK’da Belirtilen Geçici Yasak Hâlleri

TSGLK m.31’de geçici yasak halleri sayılmıştır. Buna göre, " *Savaş halinde, genel veya kısmi seferberlik süresince grev ve lokavt yapılamaz. Yangın, su baskını, toprak veya çığ kayması veya depremlerin sebebiyet verdiği ve genel hayatı felce uğratan felaket hallerinde Bakanlar Kurulu, bu hallerin vuku bulduğu yerlere inhisar etmek ve bu hallerin devamı süresince yürürlükte kalmak üzere, gerekli gördüğü işyerleri veya işkollarında grev ve lokavtın yasak edildiğine dair karar alabilir.*

Başladığı yolculuğu yurt içindeki varış mahallerinde bitirmemiş deniz, hava ve kara ulaştırma araçlarında grev ve lokavt yapılamaz."

Savaş halinde, genel veya kısmi seferberlik hâlinde grev yapılamaz, daha önce başlamış bir grev var ise savaş ve seferberlik süresince durur. Bunun için herhangi bir makamın kararına ihtiyaç yoktur. Savaş, genel veya kısmi seferberlik hâllerinin ortaya çıkmasıyla grev yasağı kendiliğinden yürürlüğe girer ve bu hâllerin sona ermesi ile yine kendiliğinden sona erer⁶⁵.

Kanun maddesinde belirtilen diğer hâllerde, yani yangın, su baskını, toprak veya çığ kayması veya depremlerin sebebiyet verdiği ve genel hayatı felce uğratan felaket hâllerinde grev Bakanlar Kurulu kararı ile yasaklanabilir. Bu yasağın kalkması da yine Bakanlar Kurulu kararına bağlıdır. Kanundaki düzenlemeye göre grevin yasaklanmasına sebep olabilecek durumların takdiri Bakanlar Kurulu’na aittir. Bakanlar Kurulu durumun grevi yasaklamayı gerektirip gerektirmediğinin takdirinde, kanunun kullandığı deyimle gerekçe gösterilecek durumun hayatı felce uğratması kıstasını göz önünde bulunduracaktır. Bakanlar Kurulu bu takdir yetkisini objektif olarak kullanmazsa, idari kararına karşı Danıştay’a gidilebilecektir. Danıştay Bakanlar Kurulu kararını iptal ederse, grev uygulanabilir⁶⁶.

⁶⁵ Akyol, s. 39; Reisoğlu, s. 288; Narmanlıoğlu, Toplu İlişkiler, s.619.

⁶⁶ Narmanlıoğlu, Toplu İlişkiler, s.617.

Bakanlar Kurulu yasağı belli bir süre ile sınırlandırabileceği gibi, herhangi bir süre belirlememiş olabilir. Grev yasağı belirli bir süre ile sınırlanmış ise sürenin sona ermesiyle, herhangi bir süre belirtilmemişse yasağı gerektiren hâlin ortadan kalkması ile yasağın kaldırılması gerekir. Yasak için belirli bir süre belirlenmemiş olduğu durumlarda yasağı gerektiren hâl sona ermiş olsa bile, yasak Bakanlar Kurulunca kaldırılmadıkça devam edecektir⁶⁷.

Genel hayatı felce uğratan felaket hâllerinde Bakanlar Kurulunca konulmuş ve usulünce kaldırılmamış veya Danıştay tarafından iptal edilmemiş bir yasak kararı grev kararının uygulanmasına engel teşkil etmekle, yasağa rağmen grev kararının uygulanması hâlinde grev yasa dışı olur.

bbb. Olağanüstü Hâllerde Geçici Yasaklar

3451 sayılı Yasa ile 2822 sayılı Yasanın 31. maddesinin 2. fıkrasında yer alan olağanüstü hâllerde uygulanacak hükümlerin saklı tutulmasına ilişkin düzenleme kaldırılmışsa da, 2935 sayılı Olağanüstü Hâl Kanunu⁶⁸ ile 430 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'de⁶⁹ bulunan düzenlemeler uygulanmaya devam olunmaktadır⁷⁰.

2935 sayılı Olağanüstü Hâl Kanunu açısından, olağanüstü hâl ilan edilebilecek durumlar, tabii afet ve tehlikeli salgın hastalıklar, ağır ekonomik bunalım hâlleri ve şiddet hareketleridir. Genel hayatı felce uğratan felaket halleri nedeni ile olağanüstü hâl ilan edilen bölgelerde yaşayan vatandaşlara olağanüstü hâl nedeni ile verilen işleri yapmakla sınırlı olan çalışma yükümlülüğü (m. 8) getirilmiştir. Olağanüstü Hâl Kanunu ile grev hakkına doğrudan bir müdahale öngörülmemekle birlikte, çalışma yükümlülüğünü düzenleyen 8. maddeyle herkese çalışma yükümlülüğü getirdiğinden, bu maddenin grevin durdurulmasına müdahale

⁶⁷ Narmanlıoğlu, Toplu İlişkiler, s.616; Reisoğlu, s. 289: “ Bakanlar Kurulunun felaket hali devam ederken grev yasağını kaldırmaya yetkisi olduğu halde, durum normale döndükten sonra yasağı devam ettirmeye hakkı yoktur”.

⁶⁸ 27.10.1983 Tarih ve 18204 Sayılı RG.

⁶⁹ 16.12.1990 Tarih ve 20727 Sayılı RG.

⁷⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. Murat Kandemir, "Olağanüstü Yönetim Usullerinin Grev ve Lokavt Hakkına Etkisi", **Kamu-İş**, Cilt: 9, Sayı: 4/2008, ss. 19-37.

olanağı sağladığı kabul edilebilir⁷¹. Çalışma yükümlülüğünün yerine getirilmesini sağlamak amacı ile bu bölgelerdeki grev uygulamaları olağanüstü hâl valisinin kararı ile durdurulabilir. Durdurma kararı kaldırılabilir, kaldırılmasa da verilen işlerin tamamlanması ile durdurma yetkisi düşer.

Ağır ekonomik bunalım nedeniyle olağanüstü hâl ilan edilen bölgelerde grev hakkına doğrudan bir müdahale öngörülmemiştir. Kanunda, ağır ekonomik bunalım sebebiyle ilan edilecek olağanüstü hâl için, doğrudan doğruya çalışma yükümlülüğü öngörülmemekte, sadece ekonominin düzenlenmesi ve iyileştirilmesi amacıyla mal, sermaye, hizmet piyasalarını yönlendirici, vergi, para, kredi, kira, ücret ve fiyat politikalarını belirleyici ve çalışmaya ilişkin her türlü tedbir ve yükümlülüklerin tespiti, tanzimi ve takibi konularında Bakanlar Kurulunca kanun hükmünde kararname çıkarılabileceği düzenlenmiş bulunmaktadır (Olağanüstü Hâl Kanunu m. 10/I). Bu düzenlemenin grevi yasaklayabilme yetkisini de kapsadığı kabul edilmektedir⁷².

Şiddet hareketleri nedeniyle olağanüstü hâl ilan edilen bölgeler için de, grev kararının alınmasını ya da alınmış grev kararının uygulanmasının durdurulmasına veya izne bağlanmasına ilişkin olarak Olağanüstü Hâl Kanunu 11/ö maddesinde yer alan düzenleme Anayasa Mahkemesi kararı ile iptal edilmiştir⁷³. Bu doğrultuda artık Olağanüstü Hâl Kanununda şiddet hareketleri sebebiyle olağanüstü hâl ilan edilen bölgelerde grev yetkisinin kullanılmasının durdurulması veya izne bağlanmasına ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır.

Ancak, olağanüstü hâl ilan edilen bölgelerdeki şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması sebebine dayalı olağanüstü hâlin devamı süresince alınacak ek önlemlere ilişkin 430 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. maddesine göre; *"285 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'de sayılan ve olağanüstü hâl ilan edilen illerde, olağanüstü hâlin devamı süresince olağanüstü hâl bölge valisi tarafından, grev yetkisinin kullanılması durdurulabilir veya izne bağlanabilir"*.

⁷¹Reisoğlu, ss. 86,290; Narmanlıoğlu, Grev, s. 192; Kandemir, s. 26.

⁷²Narmanlıoğlu, Toplu İlişkiler, s. 621; Kandemir, s. 27.

⁷³Anayasa Mahkemesinin, 10.01.1991 T. ve 1990/25 E. 1991/1 K. sayılı kararı, 05.3.1992 Tarih ve 21162 Sayılı RG.

ccc. Sıkıyönetim Halinde Geçici Yasaklar

2822 sayılı yasanın 31. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "*Sıkıyönetim hâlinde uygulanacak hükümler saklıdır*" hükmü 3451 sayılı Kanun ile kaldırılmıştır. Ancak 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu'nda⁷⁴ bulunan düzenlemeler uygulanmaya devam edilecektir.

1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu'nun 2301 sayılı yasayla değişik 3/f maddesine göre; Sıkıyönetim Komutanlığı, sıkıyönetim bölgesinde ve sıkıyönetim süresi içinde grev kararı alınmadan grev yetkisini süreli veya süresiz izne bağlayabileceği gibi, alınmış bir grev kararının uygulanmasını izne bağlayabilir. İzin verilmeyen durumlarda ortaya geçici grev yasağı çıkacaktır⁷⁵.

Sıkıyönetim Komutanı, sıkıyönetim bölgesine mahsus olmak üzere grevin durdurulmasına veya izne bağlanmasına karar verebilir. Bu çerçevede grevin Sıkıyönetim İdaresince durdurulması veya izne bağlanması, yasak süresince grevin uygulanmasına engel teşkil edeceğinden, yasağa aykırı olarak uygulanan grevler yasa dışı olacaktır.

Sıkıyönetimin sona ermesi veya komutanlığın yasak kararını kaldırması hâlinde sendika, usulüne uygun olarak alınmış grev kararını yeniden uygulamaya koyabilir.

b. Grev Ertelemesi

2822 sayılı Kanun bazı durumlar için Bakanlar Kuruluna greve müdahale yetkisi vermektedir. Buna göre, verilen bir grev kararı genel sağlığı veya milli güvenliği bozucu ise, Bakanlar Kurulu, grevi bir kararname ile erteleyebilir. Burada kararlaştırılan, hatta başlatılan yasal bir grev vardır.

Grev yasaklarından farklı olarak erteleme, ancak grev kararı alınmış veya başlanmış olan yasal bir grev hakkında belirli durumların varlığı hâlinde grevin uygulanmasına karşı idari bir engel olarak ortaya çıkar. Bakanlar Kurulu TSGLK 33. maddeye dayanarak genel bir erteleme kararı alamayacağı gibi, henüz kararı

⁷⁴ 15.05.1971 Tarih ve 13837 Sayılı RG.

⁷⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Kandemir, ss. 19-37.

alınmamış bir grev hakkında erteleme kararı veremez. Karar verilmiş her grev için ayrı bir erteleme kararı almak ve gerekçesini belirtmek de gerekir⁷⁶.

Yasa, grev erteleme sebepleri olarak genel sağlık veya milli güvenliği bozucu nitelikte olmasını göstermiştir. Grevin genel sağlığı ve milli güvenliği bozucu nitelikte olup olmadığının takdiri Bakanlar Kurulundadır. Bakanlar Kurulu yasal sebeplerin varlığına kanaat getirecek olursa grevi en çok altmış gün bir kararname ile erteleyebilir. Bakanlar Kurulu, yetkisini, erteleme amacını aşacak şekilde kullanmamalıdır. Aksi takdirde erteleme kararının iptali için Danıştay'da iptal davası açılabilir ve yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi de talep edilebilecektir. Ancak olağanüstü hâl uygulanan yerlerde erteleme kararlarına karşı yürütmenin durdurulmasına karar verilemez (TSGLK m. 33).

Erteleme süresi azami 60 gündür. Bakanlar Kurulu bu süre dolmadan erteleme kararını kaldırabilir.

Altmış günlük süre dolmadan önce karar kaldırılırsa veya Danıştay tarafından erteleme kararnamesi iptal edilirse, m. 37/IV uyarınca, o tarihten itibaren 60 gün içinde, en az altı işgünü önce karşı tarafa bildirilmek suretiyle alınmış olan grev kararı uygulanabilecektir.

TSGLK'da erteleme döneminde uyuşmazlığın çözümlenmesine yönelik ayrı düzenleme yapılmış bulunmaktadır. Bu düzenlemeler erteleme süresi sonunda grevin yasal olarak uygulanmasına olanak vermemektedir. Şöyle ki, erteleme kararının yürürlüğe girmesi üzerine Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı bizzat ve seçeceği bir resmi arabulucu ile uyuşmazlığın giderilmesi için her türlü çabayı gösterecektir. Erteleme süresi içinde taraflar anlaşamazsa ve aralarındaki uyuşmazlığı özel hakeme⁷⁷ de intikal ettirmemişlerse, bu takdirde uyuşmazlık Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı tarafından Yüksek Hakem Kuruluna götürülecektir. Böylece

⁷⁶ Oğuzman, İşçi-İşveren ilişkileri, s.196, Tunçomağ, s.426; Çelik, İş Hukuku, s.664, Tuncay, s.298; Çifter, Yasal Grev, s.191; Kabakçı, s. 170 vd.

⁷⁷ TSGLK madde 58: Taraflar anlaşarak toplu hak veya menfaat uyuşmazlıklarının her safhasında özel hakeme başvurabilirler. Toplu iş sözleşmesinde taraflardan birinin başvurması üzerine özel hakeme gidileceğine dair hükümler geçerlidir. Bu takdirde bir tarafın müracaatı üzerine uyuşmazlık hakem tarafından çözülür.

erteleme süresi sonunda yasal grev yapılamayacak, karar grev yasağı niteliğine bürünecektir, grevin yapılması hâlinde ise grev yasa dışı olacaktır⁷⁸.

Yukarıda açıklandığı üzere, erteleme kararı, süreç sonunda yasak niteliğine bürünmekle beraber, Bakanlar Kurulu'nun altmış günden önce kararını kaldırması veya karar aleyhine açılan davada Danıştay'ın yürütmenin durdurulmasına veya daha sonra erteleme kararının iptaline karar vermesi hâllerinde, kanundaki şartlara uyularak grev uygulamaya konulabilecek ve yasa dışı sayılamayacaktır⁷⁹.

c. Grev Oylaması Sonucu Grev Yapılmaması Kararı Çıkmış Olması

Hukukumuzda yasal bir greve yetkili işçi sendikası karar verir; oysa grev, sendikaya üye olmayanlar dahil tüm işçileri etkilediği ve işyerinde faaliyet aksadığı için bütün işçiler çalışma olanağından yoksun kalabilmektedir. Bu sebeple işyerindeki işçilere, yapılacak bir oylama ile grevin uygulanmasını önleme imkânı verilmiştir. Buna göre, grev oylaması, grev kararının ilanından itibaren altı işgünü içinde, ilan tarihinde o işyerinde çalışan tüm işçilerin (sendikalı, sendikasız tüm işçiler) en az dörtte birinin yaptığı yazılı taleple istenebilir. Bu talep, o yerin en büyük mülki amirine yöneltilir ve artık bunun üzerine grev başlatılamaz. Oylama, talebin yapıldığı günden itibaren altı işgünü içinde, işyerinde, iş saatleri dışında mülki amirin tespit edeceği bir zamanda yapılır. Oylamanın sonucu salt çoğunluğa göre belirlenir⁸⁰.

Oylama sonucuna karşı itiraz edilebilir (m.36/II) . Oylamaya itirazlar oylama gününden başlayarak üç işgünü içinde iş davalarına bakmakla görevli mahallî mahkemeye yapılır. İtiraz mahkemece üç işgünü içinde kesin olarak karara bağlanır. İtiraz haklı bulunursa yeniden oylama yapılır ve bu süre zarfında greve gidilemez.

⁷⁸ Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, s.197; Narmanlıoğlu, Toplu İlişkiler, s.617.

⁷⁹ Narmanlıoğlu, Toplu İlişkiler, s.618.

⁸⁰ Burada esas alınacak işçi sayısı, sadece sendika üyeleri değil, tüm işçi sayısıdır ve sonuçta da oylamaya katılanlar değil tüm işçiler esas alınmalıdır. Reisoğlu, s. 310; Oğuzman, Grev, s.90; Tunçomağ, s.428; Özgen, s.91.

Oylama sonucunda grev yapılması kabul edilmişse, sonucun kesinleştiği tarihten itibaren altmış gün içinde, en az altı işgünü önce karşı tarafa bildirilmek suretiyle grev uygulanabilecektir⁸¹.

Grev oylamasında grev yapılmaması yönünde karar çıkması hâlinde grev yapılamaz⁸². Bu doğrultuda, grev oylamasında grev yapılmaması yönünde karar çıkmasına rağmen grev yapılması hâlinde, bu grev yasa dışı nitelik arz eder⁸³.

Belirtmek gerekir ki bir grev girişiminde usulünce talep olunmadığı için grev oylaması yapılmamış olması grevin yasal niteliğine hâlel getirmez, zira grev oylaması yasal grevin şartlarından değildir⁸⁴. Bu sebeple grev sürecinde grev oylamasına gidilmemiş olması grevin yasa dışı grev olarak nitelendirilmesine neden olmaz.

d. Grevin Uygulanmasına Akdi Bir Engel Bulunması

TSGLK 58. maddesi uyarınca taraflar anlaşarak toplu hak veya menfaat uyuşmazlıklarının her safhasında özel hakeme başvurabilirler. Toplu iş sözleşmesinde taraflardan birinin başvurması üzerine özel hakeme gidileceğine dair hükümler geçerlidir.

Toplu menfaat uyuşmazlıklarında taraflar özel hakeme başvurma hususunda yazılı olarak anlaşma yaparlarsa, bundan sonra arabuluculuk, grev ve lokavt, kanuni hakemlik hükümleri uygulanmaz.

⁸¹ Yarg. 9. HD. , T. 13.1.1999, E. 1999/148, K. 1999/65 “Dosya içeriğinden davalı sendikaca tarafların anlaşmaya varmamaları üzerine 13.10.1998 tarihinde grev kararı alınmış, bu karardan sonra işçilerin dörtte birinden fazla sayıdakiler grev oylaması talebinde bulunduğu ancak salt çoğunluğun grevin uygulanmaması görüşü doğrultusunda sağlanamadığı 22.10.1998 tarihinde alınan kararla 4.11.1998 tarihinde grevin uygulamaya konulacağına davacı işverene 26.10.1998 tarihinde tebliğ edildiği anlaşılmaktadır. Görüldüğü üzere grev oylaması talebi sonuçsuz kaldığı gibi, 37. maddedeki 60 günlük süreye riayet edilmediği iddiası da dosya içeriğine uygun düşmemektedir. Bu durumda taraflar arasındaki uyuşmazlık altı işgünlük süre konusunda toplanmaktadır. Grevin işyerlerinde öngörülen tarihte uygulanması kararının tebliğ edildiği 26.10.1998 gününün dikkate alınmaması gerektiği gibi, uygulama başlangıç tarihi olan 4.11.1998 gününde 6 işgünlük süre hesabında göz önünde tutulması gerekir.” (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları).

⁸² Bu durumda işçi sendikası on beş gün içinde karşı tarafla anlaşmaya varmaz ve Yüksek Hakem Kuruluna başvuruda bulunmazsa yetki belgesinin hükmü kalmayacaktır.

⁸³ Tunçomağ, s.510; Narmanlıoğlu, Toplu İlişkiler, s. 632; Tuncay, s.323.

⁸⁴ Narmanlıoğlu, Toplu İlişkiler, s. 629; Özgen, s.90.

O hâlde uyuşmazlığın tarafları grevin uygulanmasına başlamadan önce böyle bir anlaşma yapmışlar, uyuşmazlığın çözümünü özel hakeme götürmeye karar vermişlerse artık greve başvuramazlar. Zira özel hakeme başvurma anlaşmasının imzalanması ortaya bir grev engeli çıkarır. Böyle bir anlaşmaya rağmen işçi sendikasının grevi uygulamaya koyması yapılan grevin yasa dışı sayılmasına yol açacaktır⁸⁵.

e. Grevin Mahkeme Kararıyla Durdurulmuş Olması

Bazı hâllerde bir grev kanunda sayılan tüm şartlara uygun olmakla ve herhangi bir grev engeline ve yasağına takılmamış olmakla beraber yasa dışı nitelik arz edebilmektedir. Bu durum grev hakkının kötüye kullanılması hâlinde karşımıza çıkar.

Anayasa m.54/II ve TSGLK m.47’de belirtildiği üzere, iyi niyet kurallarına aykırı, toplum zararına veya milli serveti tahrip edici şekilde grev ve lokavt yapılamaz⁸⁶. Bu kurala aykırı olarak uygulanan grev veya lokavt, bir tarafın veya Çalışma Bakanının başvurusu üzerine 15. maddeye göre yetkili iş mahkemesi kararı ile durdurulur (m. 47/I c.2).

Grev hakkının kötüye kullanıldığından bahsedebilmek için, kanun maddesinde ifade edilen, iyi niyet kurallarına aykırılık, toplum zararı ve milli serveti tahrip ölçütleri bir arada aranmaz. Bu ölçütlerden birinin varlığı hâlinde grev hakkının kötüye kullanıldığından bahsetmek mümkün olacaktır.

Bir grevde maddede sayılı hâllerin mevcut olup olmadığının takdiri hakime ait olup, her durumun, işyeri ve mahallin özelliğine göre, somut olayda ağır, makul ölçüyü aşan bir zararın bulunup bulunmadığı araştırılmalı ve karar ona göre

⁸⁵ Narmanlıoğlu, Grev, s.230.

⁸⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Murat Kandemir, "Grev Hakkının Kötüye Kullanılması", **Legal İşHSGHD.**, Sayı: 2007/15, s.981 vd.

verilmelidir. Mevzuatımızla zaten çeşitli sınırlamalara tâbi tutulan grevin ayrıca bu surette de durdurulması istisnai hâllerde söz konusu olmalıdır⁸⁷.

Grevin mahkeme kararı ile durdurulması talebe bağlı olup, talepte bulunmaya hakkı olanlar uyuşmazlığın karşı tarafı veya Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanındır. (m.47/I). Başvuru, 15. maddeye göre yetkili iş mahkemesine yapılır.

Mahkeme başvuruyu haklı bulur, yani grev hakkının kötüye kullanıldığı kanaatine varırsa grevin durdurulmasına karar verir. Mahkeme grev hakkının kötüye kullanılması sebebiyle grevin durdurulmasına karar vermiş olmasına rağmen greve devam edildiği takdirde grev bu andan itibaren yasa dışı greve dönüşür. Böylece, durdurma kararına rağmen sürdürülen grev yasa dışı olacaktır⁸⁸.

Belirtmek gerekir ki, grevin 47. maddeye göre durdurulabilmesi için, grevin uygulanmaya konmuş olması gerekmektedir. Uygulanmaya konmamış bir grev kararı hakkında durdurma kararı verilmesi söz konusu olamaz.

47. maddede belirtilen durdurma kararı ihtiyati tedbir niteliğinde olmayıp, grevin yasa dışı olduğuna dair, 45. madde uyarınca açılacak tespit davası sürecinde ihtiyati tedbir olarak grevin mahkeme kararıyla durdurulması (m. 46/II) ayrı bir düzenlemedir⁸⁹.

Önemle belirtmek gerekir ki, bir grevin yasa dışı olduğunu tespit ettikten sonra durdurulmasına karar verilmesi anlamsızdır. Grevin durdurulmasına ancak grev hakkının kötüye kullanıldığı hâllerde ve yasal bir grevin varlığı hâlinde karar verilebilir (m. 47). Bu kararın kesinleşmesinden sonra greve devam edilmesi hâlinde ise yasa dışı grev yapılmış olur⁹⁰.

⁸⁷ Tunçomağ, s.424; Sur, Grev, s.114-115; Sur, Toplu İlişkiler, s.429; Tuncay, s.324; Murat Demircioğlu, "Yasal Greve Yargısal Müdahale", **Münir Ekonomi Armağan' ı**, Ankara, 1993, s. 331 vd.

⁸⁸ Demircioğlu ve Centel, s.351; Tuncay, s.325; Çifter, Yasal Grev, s.200.

⁸⁹ Reisoğlu, s. 383; Demircioğlu, s.343.

⁹⁰ Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, s.262; Tuncay, s.326.

C. Grevin Yasa Dışı Niteliği Hakkında Tespit Davası

Bir hukuki ilişkinin varlığı, içeriği ya da yokluğu hakkında kesin hüküm sayılacak bir karar verilmesi için açılacak davalar tespit davalarıdır. Eda davalarından farklı olarak tespit davasında bir yerine getirme emri istenemez. Zira tespit davası ile bir hakkın yerine getirilmesi değil salt varlığı, yokluğu veya içeriğinin belirlenmesi istenir.

Kanundaki düzenlemeye göre bir grevin yasa dışı nitelikte olup olmadığının tespiti için mahkemeye başvurulabilir. TSGLK m. 46'ya göre: *“Karar verilen veya uygulanmakta olan bir grev ve lokavtın kanun dışı olup olmadığının tespitini, uyuşmazlığın tarafı olanlardan her biri 15inci maddeye göre yetkili iş mahkemesinden her zaman talep edebilir. Mahkeme bir ay içinde karar verir. Verilecek karar, tarafları ve işçi ve işveren sendikasının mensuplarını bağlar ve ceza davaları için de kesin delil teşkil eder.*

Hakim, tespit kararının kesinleşmesine kadar, dava konusu grev veya lokavtın ihtiyati tedbir olarak durdurulmasına karar verebileceği gibi, konulmuş tedbiri her zaman kaldırabilir.”

Grevin yasa dışı olup olmadığının tespitine ilişkin dava açmak için greve karar verilmiş olması gerekli olup, henüz uygulanmaya başlamadan önce tespit davası açılabileceği gibi uygulamaya başladıktan sonra da bu dava açılabilir⁹¹.

Grev kararı alınmadan önce, örneğin uyuşmazlık henüz arabulucu safhasında iken greve gidilmesi hâlinde bunun yasa dışı sayılmasının tespiti istenemez⁹². Bu safhada tespit davası açılmasında bir hukuki yarar bulunduğundan söz edilemez. Herhangi bir nedenle sona ermiş bulunan bir grev (veya lokavt) için de tespit davası açılmasında hukuki yarar yoktur⁹³. Bundan sonra ancak eda davası açılabilir.

⁹¹ Bu konuda bkz. Ürcan, **Bireysel ve Toplu İş Hukukunda Tespit Davaları**, Dokuz Eylül Üni., Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İzmir, 2008, s. 307 vd.

⁹² Reisoğlu, s. 376; Tuncay, s. 328.

⁹³ Yarg. 10.HD. 26.06.1986 T. 1986/1779 E. 1986/3879 K. “2822 sayılı yasanın 46. maddesine göre işverenin grevin kanunsuzluğunun tespiti davası açabilmesi için greve karar verilmiş veya uygulanmış olması gerekir. Herhangi bir sebeple grev sona ermiş yahut uygulamaya konulmamışsa işverenin burada hukuki yararının bulunduğu söylenemeyeceğinden konusu kalmayan davanın reddi gerekir.” ,İşveren Dergisi, Cilt XXIV, S.4, Ocak 1987, s.16; Yarg. 9. HD. 03.08.1992 T. 1992/9927 E.

Bir grev kararının yasa dışı olduğunun tespitini işveren tarafı isteyebileceği gibi, işçi sendikasının da kendi aldığı kararın yasaya uygun olup olmadığının tespitini istemesi maddeye göre mümkündür.

Görevli mahkeme TSGLK. m.15'e göre yetkili iş mahkemesi, yani grev uygulanan ya da uygulanacak olan işyerinin bağlı bulunduğu bölge müdürlüğünün bulunduğu yerdeki iş davalarına bakmakla görevli mahkemedir. Şayet uyuşmazlık birden fazla bölge müdürlüğünün yetki alanına giren türde bir uyuşmazlık ise Ankara İş Mahkemesi yetkilidir. İşletme Toplu İş Sözleşmesi yüzünden çıkan uyuşmazlıklarda ise işletme merkezinin bağlı bulunduğu bölge müdürlüğünün bulunduğu yer iş mahkemesi görevlidir.

Mahkeme, kararını bir ay içinde verir. Mahkeme diğer davalarda olduğu gibi duruşma yaparak kararını verir. Karar, İş Mahkemeleri Kanunu m. 8 hükmü uyarınca temyiz edilebilir. Yasa, İş Mahkemesi tarafından verilen grevin yasa dışı olduğuna ya da olmadığına dair kararın kesinleşmesi hâlinde tarafları, işçi ve işveren sendikasının mensuplarını bağlayacağını ve ceza davaları için de kesin delil teşkil edeceğini öngörmüştür (m. 46/I).

Tespit davasının açılmasından tespit kararının kesinleşmesine kadar geçecek olan ve bir grevin kanuni olup olmadığının şüpheli olduğu devrede, mahkemeden talep edilmesi hâlinde ihtiyati tedbir olarak grevin durdurulması imkânı bulunmaktadır (m.46/II). Bir grevin yasa dışı olup olmadığının tespitine ilişkin davada, mahkemece ihtiyati tedbir olarak grevin durdurulmasına karar verilmesi hâlinde ihtiyati tedbir kararı kaldırılmadıkça veya grevin yasaya uygun olduğuna

1992/8768 K. "2822 sayılı Yasa'nın 46. maddesi içeriğine göre, karar verilen veya uygulanmakta olan bir grev veya lokavtın kanun dışı olup olmadığının tespitine karar verilebilir. Şayet uygulanmakta olan bir grev sona erdirilmişse, artık tespit davası açılamaz. İşverenin greve iştirak etmiş olan işçilerin iş akitlerini feshetmiş olması halinde, uygulanmakta olan bir grevden söz edilemez. Bölge Çalışma Müdürlüğünün yazısında, davacı işçilerin iş akitlerinin olaydan sonra ve bu davadan önce 29.7.1991 tarihinde feshedildiği yazılıdır. Gerçekten, davalıların iş akitlerinin davadan önce işveren tarafından feshedilmişse, işveren böyle bir tespit davası açamayacağından, davanın öncelikle bu noktadan reddine karar vermek gerekir." Yarg. HGK. 28.12.2005 T. 2005/9-751 E. 2005/786 K. Grev kapsamındaki işyerinin kapatılıp, aynı işlerin başka bir adreste başka bir kişiye ait işyerine nakledilmesi Suretiyle grevin engellenmek istenmesi yasaya karşı hile durumunu oluşturur. Bu durumda davacı işyerinde yapılan grevin yasaya uygun olduğundan grevin yasa dışı olduğunun tespiti ve ihtiyati tedbir yoluyla durdurulması yolundaki davanın reddi gerekirken yazılı şekilde kabulü hatalıdır. (Sinerli İçtihat ve Mevzuat Programları).

ilişkin olarak verilen karar kesinleşmedikçe grevin uygulanması mümkün olmayıp, uygulanması hâlinde grev yasa dışı grev haline gelecektir⁹⁴.

Doktrinde bir görüşe göre, şimdiki Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) 389. maddesi çerçevesinde grevin yasa dışı olduğunun tespitine yönelik bir tespit davası açılmadan da, grevin ihtiyati tedbir yoluyla durdurulmasının talep edilebileceğine işaret edilmiştir⁹⁵. Önemle belirtmek gerekir ki, bu hâlde HMK m. 397 doğrultusunda ihtiyati tedbir kararından itibaren on gün içinde grevin yasa dışı olduğunu tespit için dava açmak gerekir. Aksi takdirde on günün sonunda ihtiyati tedbir kararı kendiliğinden kalkar.

Bir diğer görüşe göre ise, kanun dışı olan bir grevin tespit davası süreci dışında ihtiyati tedbir yolu ile durdurulması anlamsızdır⁹⁶. Kanımızca HMK'da yer alan düzenlemeler doğrultusunda tespit davası süreci dışında grevin ihtiyati tedbir kararı ile durdurulmasının talep edilmesi mümkün olmakla beraber, ikinci görüşte de belirtildiği üzere TSGLK m. 46 ile getirilen özel düzenleme çerçevesinde kalınarak, tespit davası açmak ve bu davada grevin ihtiyati tedbir kararı ile durdurulmasını talep etmek daha anlamlı olacaktır.

Mahkeme grevin yasa dışı olduğunu karar altına alırsa, işçiler zorla çalıştırılamayacağı göz önünde bulundurulduğunda, kararın bu yönden önemi olmamakla beraber, işçiler daha sonra yasa dışı grevin yaptırımları ile karşılaşmamak düşüncesi ile greve kendiliklerinden son verebilirler⁹⁷.

⁹⁴ Narmanlıoğlu, Grev, s.223; Çifter, Yasal Grev, s. 201.

⁹⁵ Reisoğlu, s. 378; Narmanlıoğlu, Grev, s. 223, dn. 453; Tuncay, s.327.

⁹⁶ Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, s.262; Tunçomağ ve Centel, s. 487; Sur, Toplu İlişkiler, s. 466.

⁹⁷ Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, s.256; Özgen, s. 119.

İKİNCİ BÖLÜM

YASA DIŞI GREVİN HUKUKİ ve CEZAI SONUÇLARI

TSGLK’da, yasa dışı grev, işyeri işgali, verim düşürme, işi yavaşlatma ve diğer direnişler için aynı hukuki sonuçlar öngörülmüştür (TSGLK m.25/III). Yasa dışı grev ve yukarıda bahsedilen diğer direnişler, hukuki sonuçlarının yanı sıra kanundaki düzenlemeler ile cezai müeyyidelere bağlanmış bulunmaktadır. Aşağıda öncelikle yasa dışı grevin hukuki sonuçları üzerinde durulacaktır.

I. YASA DIŞI GREVİN HUKUKİ SONUÇLARI

A. İş Sözleşmelerinin Derhal ve Tazminatsız Feshi

1. Genel Olarak

Kısaca belirtmek gerekirse, yasaya uygun bir grev sebebiyle işverenin işçinin iş akdini fesih hakkı bulunmamaktadır. Yasal grev süresince, greve katılan işçilerin iş sözleşmelerinden doğan hak ve borçları askıda kalır (TSGLK m. 42). Grev sona erdiğinde ise askı hâli de sona ereceğinden, işveren işçileri yeniden işe başlatmak zorundadır. Ancak bu husus sadece yasal grev için geçerli olup, yasa dışı grev hâlinde iş sözleşmelerinin askı hâli söz konusu değildir.

Yasa dışı grev yapılması buna katılanlar için işe devamsızlık, işin yapılmaması, bu greve karar veren veya buna katılmaya teşvik edenler açısından da sadakatsizlik durumlarını oluşturur. Bu eylemler iş yasalarına göre işverene haklı nedenle fesih imkânı verir (İşK m. 25/II). Bu nedenle işverenin iş sözleşmelerini İş Kanunu hükümlerine göre haklı sebeple feshedebileceği düşünülebilirse de TSGLK ile bu konuda özel bir düzenleme bulunduğundan İş Kanunu hükümlerine başvurulmasına gerek yoktur.

TSGLK’nun 45. maddesinin birinci fıkrası şöyledir: “*Kanun dışı grev yapılması hâlinde, işveren, böyle bir grevin yapılması kararına katılan, böyle bir grevin*

yapılmasını teşvik eden, böyle bir greve katılan veya böyle bir greve katılmaya veyahut devam teşvik eden işçilerin hizmet akitlerini, feshin ihbarına lüzum olmadan ve herhangi bir tazminat ödemeye mecbur bulunmaksızın feshedebilir.” Yargıtay, verdiği çeşitli kararlarda yasa dışı grev hâllerinde işverenin fesih yetkisini İş Kanununun 25. maddesinin II/d bendindeki doğruluk, bağlılığa uymayan davranışlar ile II/g bendindeki işçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı hâlde yapmaması gerekçelerine dayandırmıştır⁹⁸. Yargıtayın kararı bu sonuç bakımından yerinde olmakla beraber, TSGLK m. 45 deki özel düzenleme doğrultusunda, işçinin yasa dışı greve katılması durumunda, iş sözleşmesinin feshinin sadakat borcuna aykırılık, işe devamsızlık gibi nedenlere dayandırılmak yerine “yasa dışı greve katılma” gerekçesine dayandırılması daha doğru olacaktır⁹⁹. Çünkü TSGLK 45. maddesi, iş yasalarında yer alan benzer düzenlemeler karşısında özel hüküm niteliğindedir. Bu nedenle, genel hükümlerdeki koşullar aranmaksızın yasa dışı greve katılma hâlinde işverenin fesih hakkı doğar¹⁰⁰.

Gerçekten de, yasa dışı grev ve yasa dışı grevin yaptırımlarına bağlı tutulan direnişler, kolektif nitelikli eylemlerdir. Oysa İş Kanununda yer alan düzenlemeler bireysel fesih hâllerine ilişkin olup, kolektif nitelikteki bu eylemler sebebiyle yapılan feshi, İş Kanunu çerçevesinde değerlendirmenin doğru olmadığı kanaatindeyiz. Bu doğrultuda, Yargıtay kararlarına konu olan olaylarda eylemler bireysel değil, kolektif nitelikte olduğundan bu olaylara bireysel iş hukuku hükümlerini düzenleyen İş Kanunu hükümleri yerine TSGLK’nun 45. maddesinin uygulanması daha uygun olacaktır¹⁰¹.

TSGLK m.45/I uyarınca, yasa dışı grev yapıldığı takdirde işveren iş sözleşmesini aşağıdaki şartların bulunması hâlinde derhal feshedebilir.

⁹⁸ Yarg. 9. HD. 26.3.1996 T 1986 E. 6197 K., Tekstil İşveren, Haziran, 1998, ss.18,19; Yarg. 9. HD. 21.1.1997 T. 21517 E. 740 K. Tekstil İşveren, Mart 1997, s.20; Yarg. 9. HD, 22.4.1998 T. 4345 E. 7650 K., Tekstil İşveren, Eylül 1998, s.20.

⁹⁹ Melda Sur, "İzinde Olan İşçinin Yasa Dışı Greve Katılması (Karar İncelemesi)", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Haziran 2009, ss. 224-233, (İzinde Olan İşçi), s.230.

¹⁰⁰ Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, s. 266; Narmanlıoğlu, "Kanun Dışı Grevin, Grevle İlgili İşçilerin İş İlişkilerine Etkisi", **Prof. Dr. Kemal Oğuzman’ a Armağan**, Ankara 1997, (İş İlişkilerine Etki), ss. 299-340, s. 317; Tuncay, s.332; Algun Çifter, "Yasa dışı Grev ve Sonuçları", <http://www.iudergi.com/tr/index.php/iktisatmecmua/article/view/7249/6763>, (04.02.2012), ss. 469 - 484, (Yasa Dışı Grev), s.475; Odaman, s. 227.

¹⁰¹ Tuncay, s.332; Sur, İzinde Olan İşçi, s.230; Çifter, Yasa Dışı Grev, s.476.

2. Feshin Şartları

İşverenin TSGLK 45. maddesine dayanarak fesih hakkını kullanabilmesi, uygulanmış veya uygulanmakta olan bir grevin olması, iş sözleşmesi feshedilecek işçinin grevle ilgisinin bulunması ve işçinin grevin yasa dışı niteliğini bilmesi veya bilebilecek durumda olmasına bağlıdır. Bu şartlar oluşuktan sonra işverenin fesih hakkı doğmakla beraber, fesih hakkı kullanılırken süre, şekil gibi usule ilişkin şartlara uyulması gerekmektedir. Aşağıda fesih hakkının doğması için gereken şartlar ile fesih hakkının hangi süre içinde kullanılacağı, bildirimin nasıl yapılacağı, fesih hakkı kullanılırken işverenin eşit davranma borcunun bulunup bulunmadığı hususlarına değinilecektir.

a. Yasa Dışı Greve Başlanmış Olması

İşverenin TSGLK'nun 45. maddesinin 1. fıkrasına göre fesih yetkisini kullanabilmesi için her şeyden önce grevin yasa dışı nitelikte olması gerekir. Bu nitelikte ki bir grevin kararına katılan, teşvik eden, uygulamasına katılan veya teşvik edenlerin sözleşmelerini işveren derhal ve tazminatsız olarak feshedebilecektir.

Ancak işverenin bu yetkisini kullanabilmesi için grev kararı alınmış olması yeterli olmayıp aynı zamanda greve başlanmış olması gerekmektedir. Grev kararı uygulamaya konulmadıkça, salt kararın yasa dışı olması işveren açısından fesih hakkı doğurmayacaktır¹⁰². Bu nedenle işverenin TSGLK m. 45'de düzenlenen fesih hakkını kullanabilmesi için uygulanmaya başlanmış bir yasa dışı grevin varlığı zorunludur.

b. İşçinin Grevle İlgisi Olması

İşveren fesih hakkını sadece yasa dışı grevle ilgisi bulunan işçilerine karşı kullanabilir. Greve katılmayan, kendi isteği dışında işyerini terk etmek zorunda kalan

¹⁰² Reisoglu, s. 364; Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, s. 267; Narmanlıoğlu, İş İlişkilerine Etki, s. 318; Çifter, Yasa Dışı Grev, s.477.

veya geçerli bir mazeretle işyerine gelemeyen işçilerin grevle ilgisi bulunmaması hâlinde işveren bu işçilere karşı fesih hakkını kullanamaz¹⁰³.

Nitekim Yargıtay da grevin yasa dışı olduğunun kesin hüküm ile sabit olduğu bir olayda davacı işçinin greve katılıp katılmadığının incelenerek sonuca varılması gerektiği yönünde karar vermiştir¹⁰⁴.

Bir işçinin kanun dışı greve katıldığından söz edebilmek için, işe gelmeme işçinin iradesine dayanmalıdır¹⁰⁵. Yargıtay'ın da bir kararında isabetli olarak belirttiği üzere: “İşyerinde davacı ile birlikte bir kaç işçi dışında diğer bütün işçilerin 1.3.1977 gününden başlayarak direnişe geçtikleri, davacının birinci ve ikinci günü direnişe katılmayarak işe gelip işini gördüğü, ancak direniş yapan işçilerin baskı ve tehditleri karşısında davacının işine gelmediği anlaşılmış olup bu hâlde haklı nedene dayanmayan devamsızlıktan ve yasaya aykırı greve istekli katılmadan söz edilemez”¹⁰⁶.

İşçinin yasa dışı greve katıldığına ispatı işverene aittir, ancak işveren işyerinde genel direniş yapıldığını ispat etmişse, işçi direnişe katılmadığını veya işbaşı yapmak istemesine rağmen buna imkân bulamadığını ispat etmelidir. Yargıtay da, ilke olarak, bu gibi durumlarda ispat yükünün işverene ait bulunduğunu, ancak işyerinde faaliyetin büsbütün durmasını doğuran toplu bir eylemde böyle bir greve katılmadığını, işbaşı arzusunda olmasına rağmen buna olanak bulamadığının ispatının işçiye düştüğüne isabetli olarak karar vermiş bulunmaktadır¹⁰⁷.

Grev sırasında izinde olup, yasa dışı greve katılan işçinin durumu da Yargıtay kararlarına konu olmuştur. Buna göre, “Davacı, izinde olsa bile iş sözleşmesinin yüklediği haklar ve yükümlülükler devam eder. İzin süresi içinde işçinin temel

¹⁰³ Yarg. 9. HD. 30.6.1971 T. 9453 E. 13343K. “Davacının kanun dışı greve iştirak ettiği sabit olmamıştır. Dinlenen tanık sözlerine ve dosyadaki belgelere göre davacı kanun dışı grevin başlaması üzerine işini bırakmış ve işyerini terk etmek zorunda kalmıştır. Bu durumda davacının greve iştirak ettiğini kabul etmek mümkün değildir. O halde davacının iş sözleşmesinin haksız bozulduğunu kabul ederek dava konusu istekler üzerinde durulup inceleme yapmak ve varılacak sonuca göre bir karar verilmek gerekir. Mahkemenin bu yönler üzerinde durmaksızın davacının greve iştirak ettiğini kabul ederek davayı reddetmesi usul ve yasaya aykırıdır.”, İş ve Hukuk Dergisi, Ekim 1971, ss. 35-36.

¹⁰⁴ Yarg. 9. HD. 16.03.1984 T. 2264 E. 2857 K., Narmanlıoğlu, İş İlişkilerine Etki, s. 318, dn. 66.

¹⁰⁵ Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, s.266, dn.168.

¹⁰⁶ Yarg. 9.HD. 2.6.1980 T. 1980/6060 E. 1980/64466 K.,YKD, Cilt: VII, Sayı:2 , s.189

¹⁰⁷ Yarg. 9.HD. 25.03.1981 T. 1369 E. 3858 K., TÜHİS Dergisi, Temmuz 1981, s.23; Yarg. 9HD, 11.5.1981 T. 3715 E. 6757 K. İşveren Dergisi, Cilt: XX, Sayı: 2, s.17, Yargıtay' ın görüşünde Narmanlıoğlu, İş İlişkilerine Etki, s. 323-324.

edimlerinden iş görme edimi dışında kalan, işçinin sadakat borcu devam eder... Davacının izinli olması bu eylemini haklı neden olmaktan kurtarmaz”¹⁰⁸.

Her ne kadar işçinin izinde olduğu süre içinde iş görme borcunun bulunmadığı düşünülebilirse de, yasa dışı greve katılan işçinin izin hakkından vazgeçtiği ve dolayısıyla iş görme borcunun bulunduğu öne sürülebilir¹⁰⁹. Kaldı ki izin kullandığı için çalışma mecburiyetinde olmayan işçinin greve katıldığından söz edilemeyeceği görüşü¹¹⁰ kabul edilse dahi, kanıtlandığı takdirde TSGLK 45. maddesindeki düzenleme uyarınca karara katılan, grevin yapılmasına, katılmaya veya devam teşvik etme durumları varsa işi bırakmayan izinli işçi bakımından derhal fesih sebebi doğabilir¹¹¹.

Bir grev sırasında izinde olan işçinin greve katılıp katılmadığının belirlenmesinde güçlük olabilir. Yargıtay, yukarıdaki açıklamalara paralel olarak grev sırasında izinde olan işçinin bu durumunu kesin delil saymayıp¹¹², işçinin greve katılmadığını önceden işverene bildirmesini işverenin de bunu kabul etmesi şartını aramıştır¹¹³. Oysa, işçinin yasa dışı greve katıldığına ispatı işverene ait olmalıdır, izindeki işçi, çalışmamasının greve katılma olmadığını ispatlamakla zorunlu tutulamaz¹¹⁴.

İşveren fesih hakkını sadece grevle ilgisi bulunduğunu ispatladığı işçilere karşı kullanabileceğinden, sözleşmesini feshettiği işçinin yasa dışı grevle ilgisi bulunmadığının ortaya çıkması hâlinde haksız feshin sonuçlarına katlanacaktır¹¹⁵.

¹⁰⁸ Yarg. 9. HD. 14.07.2008 T. 2008/26211 E. 2008/20195 K., Karar incelemesi için bkz. Sur, İzinde Olan İşçi, ss. 224-232.

¹⁰⁹ Sur, İzinde Olan İşçi, s.230

¹¹⁰ Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, s.266, dn. 168.

¹¹¹ Sur, İzinde Olan İşçi, ss. 228, 230.

¹¹² Yarg. 9. HD. 11.5.1981 T. 3715 E. 6757 K., Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, s.266, 168. dn.

¹¹³ Yarg. 9. HD. 19.5.1989 T. 2255 E. 4890 K., Davacının grev uygulaması içinde kalan raporlu süre için işçilik haklarını isteyebilmesi için grev uygulamasına geçildiği sırada greve iştirak etmeyeceğini işverene bildirmesi ve raporun bitiminde de işverenin talebini kabul ederek raporun bitiminden sonra kendisini çalıştırmış olması gerekirdi. Dosya içeriğinden davacının böyle bir istekte bulunduğu gerçekleşmediği gibi rapor bitiminden sonra çalıştırılmış olması da varit değildir. Bu durumda davanın reddine karar vermek gerekir”. YKD, Ocak, 1990, Cilt: 16, Sayı:1, s.57.

¹¹⁴ Sur, İzinde Olan İşçi, s.228.

¹¹⁵ Narmanlıoğlu, İş İlişkilerine Etki, s. 326.

c. Grevin Yasa Dışı Olduğunun İşçi Tarafından Bilinmesi veya Bilinecek Durumda Olması

İş sözleşmelerinin yasa dışı grev nedeniyle feshinde işçinin kusurunun aranıp aranmayacağına TSGLK'da değinilmemiş, işçiler arasında bu yönden herhangi bir ayırım yapılmamıştır. Bu durumda, bir grev yasa dışı ise, işverenin, grevin yasa dışı olduğunu bilen, bilmeyen, grevin yasa dışı olmasında katkısı olan, olmayan bütün işçilerin iş sözleşmelerini m. 45'e göre bildirimsiz, tazminatsız feshedileceği düşünülebilir. İşçinin grevin yasa dışı niteliğini bilip bilmemesinin iş sözleşmesinin feshine etkisine ilişkin doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Doktrindeki bir görüşe göre, işçinin grevin yasa dışı niteliğini bilip bilmemesi TSGLK m. 45'in uygulanması bakımından önem arz etmemektedir¹¹⁶. Baskın olan görüşe göre ise TSGLK m. 45'in uygulanabilmesi için işçinin kusuru bulunması gerekir¹¹⁷.

TSGLK'daki düzenlemelerle yasal grev sıkı şekil ve süre şartlarına bağlanmış olup, bazı durumlarda grevi yasa dışı kılan eksikliği işçilerin bilmesi mümkün olmayabilir. Böyle bir durumda yasa dışı greve bağlanan ağır müeyyidelerin kusuru bulunmayan işçilere uygulanması hakkaniyete uygun olmayacaktır. Kanunun kendisine tanıdığı bir hakkı kullandığı inancı ile hareket eden işçinin kusurlu olduğundan söz edilemeyecektir¹¹⁸. Bu nedenlerle doktrindeki baskın görüş, grevin yasa dışı olduğunu bilmeyen veya bilebilecek durumda olmayan işçilerin iş sözleşmelerinin bildirimsiz feshedilemeyeceği, buna karşılık grevin yasa dışı

¹¹⁶ Akyiğit, s. 410; Yakup Barokas, "Kanun Dışı Grevde İşverenin Fesih Hakkı", **İstanbul Barosu Dergisi**, 1973, Sayı: 3-4, ss.357-370, s.368; Yarg. 9. HD.,20.11.1990 T. 11449 E. 12316 K. sayılı kararın karşı oy yazısında TSGLK 45. maddesinde sırf yasa dışı greve katılma fesih için yeterli sayılırken, yargı kararıyla bir ek şart getirerek grevin yasa dışı olduğunun işçilerin bilmesi veya bilecek durumda olmasının gerekli kılınamayacağına işaret edilmiştir. Tekstil İşveren, Şubat, 1991, s.15.

¹¹⁷ Akyol, ss. 47,48; Reisoğlu, ss. 366-367; Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, s.268; Narmanlıoğlu, İş İlişkilerine Etki, s.319 vd.; Tuncay, s.331; Sur, Toplu İlişkiler, ss.456-457; Sümer, s.277; Çelik, İş Hukuku, s.670; Tunçomağ ve Centel, s.505; Ertürk, Denge İlkesi, s.232; Özgen, s.133; Çifter, Yasa Dışı Grev, s.479; Kılıçoğlu, s.616; Odaman, s.223. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu' nun bir kararında; davacının grevin yasa dışı nitelikte olduğunu bilebilecek durumda olmadığını, öğrendiğinde ise başlamak istediği belirlendiğine göre, yapılan feshin haksız sayılacağına hükmederek iş sözleşmesinin feshi için işçinin kusurunun bulunması gerektiğine işaret etmiştir. Yarg. HGK. 24.10.1984 T. 1982/9-865 E. 1984/841 K. (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

¹¹⁸ Yarg. 9. HD. 22.12.1977 T. 1977/12378 E. 1977/17528 K. sayılı kararı karşı oy yazısı, YKD Ocak, 1979, s.65.

olduğunu bilen veya bilebilecek durumda olan işçilerin iş sözleşmelerinin bildirimsiz feshedilebileceği yönündedir¹¹⁹.

Oğuzman yasa dışı greve katılma eyleminin başlı başına kusurlu bir davranış olduğu ancak grevin yasa dışı niteliğini bilmeyen işçilere, bilmemenin yasayı bilmeme niteliğinde olmaması hâlinde yasa dışı grev yaptırımlarının uygulanmayacağı görüşündedir¹²⁰. Oğuzman, bu görüşüne örnek olarak, grev sona ermiş olmasına rağmen haberi olmadığı için işe gelmemiş işçinin durumu ile grev kararı alınırken vuku bulan bir eksiklik yüzünden yasa dışı olan bir grevde bu eksikliği bilmeksizin greve katılan işçinin durumunu göstermektedir¹²¹. Ancak aynı yazar, grevi yasa dışı kılan hususu bilmemekte işçinin kusurunun bulunmaması gerektiğini, katıldığı grevin yasa dışı olduğu ihtar edilmesine rağmen greve katılmaya devam eden işçinin bunun sonucuna katlanacağını belirtmektedir¹²².

Doktrindeki baskın görüşe paralel olarak Yargıtay da, TSGLK’nun 45. maddesi uygulanırken grevin yasa dışı olduğunu bilmeyen ve bilecek durumda olmayan, grevin yasa dışı olduğunu öğrendiği anda ise işe başlamak isteyen işçiye kusur yüklenemeyeceğine karar vermiş bulunmaktadır¹²³.

Gerek öğreti gerekse Yargıtayca benimsenen görüş, yasa dışı grevle ancak bilinçli olarak ilgisi bulunan işçilerin iş sözleşmesinin feshedilebileceği yolundadır. Grevin yasa dışı nitelikte olduğunu bilmeyen ya da bilecek durumda bulunmayan işçiler hakkında TSGLK’nun 45. maddesindeki yaptırım uygulanmamalıdır.

Sonuç olarak, “kanunu bilmemek mazeret sayılmaz” ilkesinden hareketle işçinin kanunu değil ancak grevi yasa dışı kılan hususu bilmediği ispatlandığı takdirde, işçi yasa dışı greve bağlanan müeyyidelerden kurtulabilecektir.

İşçinin grevi yasa dışı kılan hususu bilmediğini veya bilecek durumda olmadığını ispat yükünün işçiye mi yoksa işverene mi ait olduğu tartışmalıdır. İspat

¹¹⁹ Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, ss.265,267; Narmanlıoğlu, İş İlişkilerine Etki, s.319-322; Sur, Toplu İlişkiler, s. 456; Tuncay, s.331; Sümer, s.277; Çelik, İş Hukuku, s.670; Ertürk, Denge İlkesi, s.232; Çifter, s.479; Özgen, s.133; Kılıçoğlu, s.616.

¹²⁰ Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, s. 265; Aynı yönde, Narmanlıoğlu, İş İlişkilerine Etki, s.319 - 322; Çelik, İş Hukuku, s.670; Sur, Toplu İlişkiler, ss. 456 - 457; Özgen, 133.

¹²¹ Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, s. 265.

¹²² Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, s. 266.

¹²³ Yarg. 9.HD. 02.11.1990 T. 11449 E. 12316 K. Tekstil İşveren, Şubat, 1991, ss.15-16.

yükünün hangi tarafa ait olduğu hususu grevi yasa dışı kılan duruma göre ayrı ayrı ele alınmalıdır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, işveren işçileri uyarmış, tespit davası açmış ve grevin yasa dışı olduğu mahkeme kararı ile tespit edilmiş veya ihtiyati tedbir kararı ile grev durdurulmuşsa artık durumun bilinmediği öne sürülemeyecektir¹²⁴.

Grevin yasa dışı niteliğinin açık olduğu hâllerde de, örneğin hiç toplu görüşme yapılmadan veya herhangi bir mesleki amaç dışında, ya da yasak hâllerinde veya ertelemeye rağmen greve gidildiğinde grevin yasa dışı niteliği işçi tarafından bilinecek durumdadır. Bu hâllerde, işçilerin kural olarak durumu bildikleri ve iş sözleşmelerinin feshedilebileceği ve bu istisnai durumda ispat yükünün işçiye düşeceği kabul edilmelidir¹²⁵.

Bu tip durumların dışında işçi tarafından anlaşılması zor ve daha çok sendikanın araştırması gereken bir sorun bulunduğu, örnek olarak yasada öngörülen usule ilişkin bir hata olduğunda ispat işverene düşmeli, işçinin kusurlu olduğu işveren tarafından ispat edilmelidir¹²⁶.

3. Fesih Bildirimin Yapılacağı Süre

TSGLK'da yasa dışı grev hâlinde işverenin derhal ve tazminatsız fesih hakkının bulunduğu düzenlenmiş olmakla beraber işverenin bu hakkını hangi süre içerisinde kullanması gerektiğine ilişkin bir hüküm yoktur. Bu durumda İş Kanunu m. 26'da düzenlenen sürenin göz önünde tutulup tutulmayacağı irdelenmelidir.

¹²⁴“ Davalının, davacının iş aktini kanun dışı yapılan greve iştirak etmesi ve bu grevin ihtiyati tedbir ile durdurulmasına rağmen kanun dışı greve iştirakini sürdürmesi nedeni ile fesih ihbarına lüzum görmeksizin feshettiği anlaşılmaktadır. Bu durumda davalının yaptığı işlemde kanuna aykırı bir durum yoktur. Davacının kanun dışı greve iştirak etmesinde davalının yanıltıcı bir tutum ve davranışı da söz konusu olmadığından mahkemece lehine verilen ihtiyati tedbir kararından davacıyı haberdar etme zorunluluğu da yoktur”. Yarg. 9. HD. 21.09.1978 T. 1978/10532 E. 1978/ 11350 K. sayılı kararı, YKD, Ocak, 1979, s.69; Benzer yönde, Yarg. 9. HD. 20.11.1990 T. 11449 E. 12316 K. Tekstil İşveren, Şubat 1991,s.15.

¹²⁵Akyol, s.48; Tunçomağ ve Centel, s. 505; Sur, Toplu İlişkiler, s. 457; Sümer, İş Hukuku Uygulamaları, s. 575.

¹²⁶ Tunçomağ, s. 521-522; Narmanlıoğlu, İş İlişkilerine Etki, s.323; Çelik, İş Hukuku , s. 671; Sur, Toplu İlişkiler, s.458; Tuncay, s.330.

Doktrinde baskın görüşe göre, TSGLK m. 45/I'e dayanan feshin İş Kanunu 25. maddesinin ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hareketlerde fesih için haklı nedenlerinin belirtildiği İşK m. 25/ II ve Deniz İş Kanunun 14. maddesinin I. bendinin özel bir uygulaması sayılabileceği, bu nedenle yasa dışı greve İş Kanunundaki sürelerin uygulanacağı ifade olunmuştur¹²⁷. Buna göre İş Kanununun 26. maddesi uyarınca işveren feshi gerektiren hareketi öğrendiği günden itibaren altı iş günü içinde feshi yapmadığı takdirde fesih hakkı düşer. Buna karşılık, aynı görüşe göre, Borçlar Kanunu ve Basın İş Kanununda böyle bir hüküm bulunmadığından, bu yasalar kapsamındaki işçiler bakımından haklı nedenin öğrenilmesinden itibaren münasip bir süre içinde işverence fesih hakkı kullanılabilir.

İşçinin yasa dışı grevle ilgili fiili devam ettikçe haklı neden de devam eder, hak düşürücü süre en erken haklı nedeni doğuran fiilin sona ermesinden itibaren başlar. Böylece altı iş günlük süre, en erken, bu grevi işverenin öğrendiği tarihten itibaren değil, grevin sona erdiği tarihten itibaren işlemeye başlamalıdır¹²⁸. İşçinin yasa dışı greve katıldığını grev devam ederken öğrenen işverenin fesih hakkı, grevin sona ermesinden itibaren altı iş günü içinde kullanılabilecekken, işverenin işçinin fiilini grev devam ederken öğrenmemiş olması hâlinde, altı iş günlük hak düşürücü süre işverenin işçinin fiilini öğrendiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır¹²⁹.

Yargıtay da, bu konuda İş Kanunu kapsamındaki işçiler için 26. maddenin uygulanacağı ve yasa dışı grev devam ederken altı iş günlük sürenin işlemeyeceği görüşündedir¹³⁰.

Bu görüşün karşıtı olarak, İş Kanunu m. 25 /II' de yazılı hâller ile 45. maddede düzenlenen yasa dışı grev fiili arasında ilişki kurmak ve 45. maddede düzenlenmiş

¹²⁷ Akyol, ss. 44-45; Oğuzman, Grev, s. 77; Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, s. 268; Narmanlıoğlu, İş İlişkilerine Etki, s.326; Tunçomağ, ss. 522-523; Tunçomağ ve Centel, s. 506; Tuncay, s. 331; Demircioğlu ve Centel, s. 366; Çifter, s.481; Sümer, İş Hukuku Uygulamaları, s.576; Kılıçoğlu, s.616. Özgen ise ayırım yapılmaksızın bütün işçiler yönünden İş Kanununda öngörülmüş sürelerin uygulanması gerektiğini, zira işçilerin bağlı bulundukları yasalarda açıkça, yasa dışı grev nedeni ile fesih hakkının kullanılmasına ilişkin değişik sürelerin öngörülmediğini ve bunun haksız sonuçlar doğurabileceğini savunmaktadır. Özgen, s.134. Barokas da benzer görüşü öne sürmüş olmakla beraber hukuki temelden yoksun olması sebebiyle bu görüşü savunmamıştır. Barokas, s. 362.

¹²⁸ Tunçomağ, s.523; Tunçomağ ve Centel, s.506; Sümer, İş Hukuku Uygulamaları, s.576; Demircioğlu ve Centel, s. 366.

¹²⁹ Oğuzman, Grev, s. 77; Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, s. 269.

¹³⁰ Yarg. HGK. 26.05.1982 T. 9-449 E. 515 K., Tekstil İşveren, Kasım Aralık 1982, s.17; Yarg. 9. HD. 16.12.1981 T. 12688 E. 15059 K. , İşveren Dergisi, Mayıs 1982, s.20.

bulunan feshi, İş Kanununda düzenlenen haklı nedenle feshin özel bir uygulaması saymak doğru olmadığı söylenebilir¹³¹. İş Kanunundaki fesih hâlleri bireysel niteliktedir. Oysa yasa dışı grev, niteliği itibarıyla mutlaka birlikte yapılan kolektif bir harekettir. Bu nedenle yasa dışı grev hâllerini İş Kanununda anılan hâller arasında saymak grevin kolektif niteliğine uygun düşmez. Her ne kadar yasa dışı grev haklı neden olarak kabul edilebilirse de, İş Kanununun 26. maddesinde belirtilen altı iş günlük süre sadece 24. ve 25. maddede düzenlenmiş bulunan haklı nedenler için öngörülmüştür, bu sebeple bu süre yasa dışı grev nedeniyle fesihte uygulanmayacaktır.

Gerçekten, bize göre de İş Kanunu, TSGLK karşısında genel kanun niteliğinde olmadığından İş Kanunu hükümlerinin tamamlayıcı hüküm olarak burada uygulanması mümkün değildir. Borçlar Kanunu, TSGLK'na nazaran genel yasa olduğundan İş Kanunundaki altı iş günlük sürenin kıyasen uygulanması kabul edilemeyerek, 45. madde için Borçlar Kanununun 344. maddesinin (Yeni BK m. 435) tamamlayıcı hukuk kuralı olarak uygulanması daha uygun olacaktır¹³².

Bu görüşe göre, yasa dışı grev nedeniyle sözleşmenin feshini altı iş günlük hak düşürücü süreye bağlama, tespit davasından önce grevin sona ermesi hâlinde bu hakkın kullanılması bakımından sakıncalar doğurabilir¹³³. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun "İşveren grevin yasal olmadığı düşüncesi ile işçinin işine son vermiş olup da mahkeme grevin yasal olmadığı yolundaki iddiayı reddetmiş ise, işveren bu yoldaki davranışlarının sonuçlarına katlanacaktır"¹³⁴ şeklindeki kararı göz önünde bulundurulduğunda, işverenin, tespit davası sonuçlanmadan önce işçinin sözleşmesini feshettiği takdirde aleyhine sonuçlar doğabileceği, tespit davasının grevden sonra sonuçlanması hâlinde de altı iş günlük süre geçmiş olabileceğinden fesih hakkını kullanma olanağı kalmayabilecektir.

¹³¹ Çelik, İş Hukuku s.672; Nuri Çelik, "Kanun Dışı Grev Sebebiyle Hizmet Akitlerinin Feshi", **İstanbul Barosu Dergisi**, Ocak-Şubat 1967, (Kanun Dışı Grev), ss.25-33, s.26; Sur, Toplu İlişkiler, s. 458-459.

¹³² Çelik, İş Hukuku, s. 673; Sur, Toplu İlişkiler, s. 459; Odaman, s. 227.

¹³³ Sur, 459; Çelik, İş Hukuku, s.672; Çelik, Kanun Dışı Grev, s.30; Odaman, s.226.

¹³⁴ Yarg. HGK. 26.05.1982 T. 981/9-448 E. 981/514 K, Narmanlıoğlu, İş İlişkilerine Etki, s.318, 63. dn. Aynı yönde Yarg. 9. HD. 16.03.1984 T. 2264 E. 2857 K., Narmanlıoğlu, İş İlişkilerine Etki, s.318, 66 dn.

Bu görüşün kabulü hâlinde, altı iş günlük hak düşürücü süre yerine iyi niyet kuralları ve hâlin icabına göre tayin edilecek bir süre uygulanacaktır. Borçlar Kanunu 344. maddesinin 1. fıkrasına göre “*Muhik sebeplerden dolayı gerek işçi gerek işveren bir ihbara gerek olmaksızın her vakit akdi feshedebilir*”. Kanunda yer alan “her vakit” ifadesi dolayısıyla, haklı sebebi oluşturan eylemin üzerinden uzun süre geçtikten sonra dahi sözleşmenin feshi mümkün gibi bir anlam çıksa da madde hükmü, kaynağı olan İsviçre Borçlar Kanunun 352 maddesi ile karşılaştırılırsa, “sofort” kelimesinin karşılığı olan “derhal” ibaresi yerine “her vakit” ibaresi kullanıldığı görülmektedir. Bu durumun çeviri hatasından kaynaklandığı aşıkâr olup, haklı nedeni öğrenen kişinin münasip bir süre içinde feshi beyanda bulunması gerektiğinin kabulü gerekir¹³⁵. Nitekim 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girecek olan yeni Borçlar Kanunu’nun¹³⁶ bu hususu düzenleyen 435. maddesinde “Taraflardan her biri, haklı sebeplerle sözleşmeyi derhâl feshedebilir” ifadesi kullanılmak suretiyle bu karışıklık giderilmiş bulunmaktadır.

İş sözleşmelerinin feshinin yapılacağı süre bakımından Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanması yönündeki görüşü kabul etmekle beraber, tespit davasının geç sonuçlanması sebebiyle sakıncalar doğabileceğine dayanarak, Borçlar Kanununun uygulanmasının daha uygun olacağı dayanağına katılamıyoruz. Zira Yargıtay’ın da benimsediği çözüm uyarınca, altı iş günlük sürenin uygulanması halinde, bu sürenin başlangıcı, işverenin fesih hakkını kullanma süresi ancak grevin yasa dışı olduğunun öğrenilmesi ile başlayacağından, açılmış bir tespit davası bulunması halinde tespit davasının sonuçlandığı zaman olacaktır¹³⁷.

Grevin kolektif niteliği ve Borçlar Kanununun TSGLK’na nazaran genel yasa olması göz önünde bulundurulduğunda BK’ daki hükmün uygulanması daha uygun düşecektir.

¹³⁵ Çelik, İş Hukuku, s.673.

¹³⁶ 6098 sayılı Kanun, 04.02.2011 Tarih ve 27896 Sayılı RG. Bu Kanun 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girecektir.

¹³⁷ Yarg. HGK. 17.03.1965 T. 656/D-9 E. 120 K.

4. Fesih Bildiriminin Şekli

TSGLK 45. maddesinde “fesih ihbarına lüzum olmadan” ifadesi kullanılmış olmakla beraber, bu ifadeden, bildirim yapılmaması gibi bir anlam çıkarmamak gerekir. Zira bu düzenleme ile kastedilen işçiye herhangi bir süre vermeksizin derhal fesih yetkisinin doğduğuna ilişkindir.

Haklı nedenin doğumu ile iş sözleşmesi kendiliğinden sona ermez. Haklı nedenle fesih karşı tarafın kabulüne gerek olmaksızın tek taraflı irade beyanı ile gerçekleştirilir. Bunun bir sonucu olarak, haklı nedenin doğumundan sonra iş sözleşmesinin sona ermesi için fesih iradesinin açıklanması zorunludur¹³⁸. İşveren bu iradesini açıkça beyan edebileceği gibi, yasa dışı grev sona erdikten sonra çalışmak isteyen işçileri çalıştırmamak suretiyle zımni olarak da sözleşmeleri feshedebilir¹³⁹.

TSGLK m. 45’deki düzenleme işverene kolektif bir haklı nedenle fesih hakkı vermekle beraber, bu hak kullanılırken, fesih bildiriminin grevcilerden her birine ayrı ayrı yöneltilmesi gerekir. Gazeteye ilan suretiyle veya fabrika kapısına asmak suretiyle toplu olarak fesih bildiriminde bulunulamaz. Ancak işçinin adresi bilinmiyorsa, ilan yoluyla fesih bildiriminde bulunulabilir¹⁴⁰.

Yasa dışı grev sebebiyle iş sözleşmesinin fesih bildiriminin yazılı yapılp yapılmayacağı hususuna ilişkin olarak TSGLK’da herhangi bir düzenleme yapılmış değildir. TSGLK’na nazaran genel kanun niteliğini taşıyan Borçlar Kanununun haklı feshi düzenleyen hükümlerinde de haklı nedene dayanan feshin yazılı yapılacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. İşK m. 19’da öngörülen feshin yazılı şekilde

¹³⁸ Kemal Oğuzman, **Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet Akdinin Feshi**, İstanbul, 1955, (Hizmet Akdinin Feshi), s. 122; Barokas, s.358.

¹³⁹ Oğuzman, Grev, s.140; Tunçomağ, s.520; Barokas, s.358; Narmanlıoğlu, İş İlişkilerine Etki, s. 325; Tunçomağ ve Centel, s.505; Karşı Görüş, “Yasa dışı grev sona erince çalışmak isteyen işçilere iş verilmemesi yasaya uygun fesih bildirimi sayılmaz. İş vermemenin fesih amacına yönelik olduğunu belirtmek gerekir”, Özgen, s. 135.

¹⁴⁰ Akyol, s.46; ; Oğuzman, Hizmet Akdinin Feshi, s.122; Tunçomağ, s.520; Barokas, s.358; Narmanlıoğlu, İş İlişkilerine Etki, s. 325; Tunçomağ ve Centel, s.505; Çifter, Yasa Dışı Grev, s.480; Demircioğlu ve Centel, s.366.

yapılmasına ilişkin düzenleme hem süreli fesihleri kapsaması¹⁴¹ hem de TSGLK'na nazaran genel kanun niteliğinde olmayan bir kanuna ait olduğundan yasa dışı grev sebebiyle yapılacak fesihlere uygulanamayacaktır.

Böylece, yürürlükte bulunan mevzuata göre yasa dışı grev sebebiyle yapılacak fesihlerin yazılı yapılması zorunlu değildir¹⁴². Ancak Yeni Borçlar Kanunu haklı sebeple feshi düzenleyen 435. maddesine göre; *"Sözleşmeyi fesheden taraf, fesih sebebini yazılı olarak bildirmek zorundadır"*. Bu doğrultuda genel kanun olan Yeni Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile TSGLK 45. maddesine dayalı fesihlerin yazılı yapılması gerektiği kanaatindeyiz.

5. İş Akdinin Yasa Dışı Grev Nedeni (Haklı Neden) ile Feshinde Eşit Davranma Borcu

a. Genel Olarak Eşit Davranma Borcu

Eşit davranma borcu, hukukun genel ilkelerinden olan ve temelinde adalet ve hakkaniyet düşüncesi yer alan eşitlik ilkesinin iş hukukundaki görünümüdür.

İşverenin eşit davranma borcu Anayasanın 10. maddesi ile hakkaniyet ilkesi ve dürüstlük kuralına dayanmakta, İş Kanunuyla da özel bir şekilde düzenlenmiş bulunmaktadır. Anayasanın anılan maddesine göre: *" Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin*

¹⁴¹ Doktrinde, İşK m. 25/son da haklı nedenle fesihlerde uygulanacak iş güvencesi hükümleri arasında İşK 19. maddesi sayılmamakla beraber, 19. maddede süreli-haklı fesih ayrımı yapılmadığından haklı nedenle fesihlerin yazılı yapılması gerektiği görüşü savunulmaktadır. Süzek, s. 501. Bu görüşün aksine Yargıtay " Belirtmek gerekir ki, yazılı fesih bildirimi ve fesih sebebini açık ve kesin olarak belirtilmesi, 4857 sayılı İş Kanunu' nun 18' inci maddesi uyarınca yapılacak fesihler için geçerlilik şartı olarak aranmaktadır. Buna karşılık, aynı Kanun'un 25'inci maddesinde öngörülen işverenin haklı nedenle derhal feshinde yazılı şekil ve fesih sebebini açık ve kesin olarak belirtilmesi şartları aranmamaktadır. Zira maddenin son fıkrasında haklı nedenlerle işverenin feshi hallerinde, işçinin 18, 20 ve 21. madde hükümleri uyarınca yargı yoluna başvurabileceği belirtilmiştir. Haklı nedenle fesihte, bu düzenlemeler karşısında, 19. maddedeki bildirim sebebini açık ve kesin olarak belirtilmesi ile savunma alınması koşulu aranmamalıdır". şeklinde karar vermiş bulunmaktadır. Yarg. 9. HD. 01.06.2009 T. 2008/34018 E. 2009/14968 K. Benzer yönde, Yarg. 9. HD. 14.04.2008 T. 2007/31224 E. 2008/8683 K. (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

¹⁴² Aksi yönde, TSGLK m. 45' e dayalı fesihlerin, 1475 sayılı İş Kanunu' nun 7. maddesi uyarınca yazılı yapılması gerektiği, savunulmuştur. Narmanlıoğlu, İş İlişkilerine Etki, s.326; Özgen, s.135.

kanun önünde eşittir. Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Hiçbir kişiye aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz". Anayasa' nın 10. maddesi ile hem dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din mezhep ve benzeri sebeplerle ortaya çıkabilecek ayrım yasağı hem de bunun dışında kalan hâller genel anlamda eşit davranma borcu düzenlenmiş bulunmaktadır.

İş Kanunu 5. maddesinin ilk fıkrası ile de iş ilişkisinde dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayrım, üçüncü ve dördüncü fıkrasında iş ilişkisinin kurulmasında, ücret ve diğer çalışma koşullarının belirlenmesinde, iş ilişkisinin sona ermesinde cinsiyet ve gebelik nedeni ile her türlü ayrım yasaklanmıştır. Ayrıca Kanundaki düzenlemeye göre, söz konusu ayrım yasağı, tam süreli çalışan işçi ile kısmi süreli çalışan işçi belirsiz süreli çalışan işçi ile belirli süreli çalışan işçi arasında da esaslı sebepler olmadıkça geçerlidir (İşK m5/II, 12, 13). İş Kanununda sayılanlardan başka Sendikalar Kanunu m. 30' a göre de sendikal nedene dayalı ayrımcılık da yasaklanmış bulunmaktadır.

İş Kanununun 5. maddesinde sadece ayrım yasağına ilişkin düzenlemeler yer almakla beraber, anayasal eşitlik ilkesi tüm hukuk düzeninde uygulanacağından, genel anlamda eşit davranma borcu iş ilişkilerinde geçerli bir ilke olacaktır¹⁴³.

Eşit davranma borcunun mutlak olarak uygulanabileceği düşünülmemelidir, nispi nitelikte olduğunun kabulü gerekir¹⁴⁴. Eşit davranma borcunun Anayasanın 10. maddesinde ve İş Kanununun 5. maddesinde düzenlenmiş bulunan dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep sebeplerinden doğan ayrım yasaklarında mutlak olduğu konusu şüphesiz olmakla beraber, diğer sebepler söz konusu

¹⁴³ A. Can Tuncay, **İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982, (Eşit Davranma), ss.25, 62 vd.; Süzek, s.400; Sarper Süzek, "İşverenin Eşit Davranma Borcu", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Aralık 2008, S. 12, ss. 24-38, s. 27; Kübra Doğan Yenisey, "İş Kanununda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı", **Çalışma ve Toplum Dergisi**, Kasım 2006, (Eşitlik İlkesi), ss.63-81; Şükran Ertürk, **İş İlişkisinde Temel Haklar**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2002, (Temel Haklar), s. 101.

¹⁴⁴ Çelik, İş Hukuku, s. 180; Süzek, s.401; Süzek, Eşit Davranma, s.28; Sümer, s.81; Kübra Doğan Yenisey, "İşverenin İş Sözleşmesinin Feshinde Eşit Davranma Borcuna İlişkin İki Yargıtay Kararının Düşündürdükleri", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Haziran 2006, S.2, (Fesihte Eşitlik). ss. 60-65, s.62; Ulaş Baysal, "İşverenin Eşit Davranma Borcu ve İş Sözleşmesinin Feshinde Uygulanması(Karar İncelemesi)", **Legal İşHSGHD**, 2010, S.25, ss.60-97, s. 62; M. Fatih Uşan, "İş Sözleşmesinin Feshinde İşverenin Eşit Davranma Borcu Var mıdır? (Karar İncelemesi)", **Legal İşSGHD** 2005, S.8, ss.1623-1632 , s. 1627; Fevzi Şahlanan, "İş Sözleşmesinin Feshinde Eşit Davranma Borcu Var mıdır?(Karar İncelemesi)", **Tekstil İşveren Dergisi**, Ekim 2008, ss.2-4, s. 3.

olduğunda işverenin tüm işçilere mutlak olarak eşit davranmasının zorunlu tutulması, sözleşme serbestisine müdahale niteliğinde olacağından, kabulü mümkün değildir¹⁴⁵.

İşverenin genel anlamda eşit davranma borcu aynı nitelikteki veya benzer durumdaki işçiler için söz konusudur. Yargıtay da bu ilkenin amacının aynı durumdaki işçiler arasında farklılık yaratmamak olduğuna değinmiştir¹⁴⁶. İşveren, işçinin yaptığı iş, işçinin kıdemi, uzmanlığı, çalışkanlığı, liyakatı gibi objektif veya sübjektif nedenlere dayanarak işçiler arasında farklı işlem yapabilir¹⁴⁷.

İşverenin ayırım gözetmede haklı bir nedeni varsa ve yapılan ayırım bu haklı nedenle orantılı ise, eşit davranma borcu ihlal edilmiş olmaz¹⁴⁸. Hatta eşit durumda olmayan işçiler arasında farklı davranılmasını gerektiren durumlar olmasına rağmen işverenin bu durumu göz ardı etmesi hâlinde de eşit davranma borcu ihlal edilmiş olacaktır¹⁴⁹. Zira kanun önünde eşitlik aynı durumda olanlara aynı şekilde muamelede bulunmayı gerektirdiği gibi farklı durumda olanlara farklı muamelede bulunulmayı gerektirir¹⁵⁰. Bu itibarla, genel anlamda eşit davranma borcu, haklı nedenleri bulunan işverenin işçilere farklı davranması, haklı nedenleri yoksa farklı davranmaması yükümlülüğünü ifade eder¹⁵¹.

İş hukukunda işverenin eşit davranma borcunun doğması için bazı şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu şartlar, eşit davranma borcunun aynı işyerinde çalışan işçilere karşı olması, karşılaştırılacak durumların aynı zamanda gerçekleşmiş

¹⁴⁵ Tuncay, Eşit Davranma, s.s 5, 23; Süzek, İş Hukuku, s.401; Süzek, Eşit Davranma, s.27; Çelik, İş Hukuku, s. 182.

¹⁴⁶ Yarg. 9. HD. 04.03.1993 T. 1747 E. 35559 K., İşveren Dergisi, Haziran 1993, ss.17-18.

¹⁴⁷ Tuncay, Eşit Davranma, s. 23; Süzek, s.401; Süzek, Eşit Davranma, s.27; Çelik, İş Hukuku, 183; Narmanlıoğlu, Toplu İlişkiler, s.248; Mollamahmutoğlu ve Astarlı, s.641; Yenisey, Fesihte Eşitlik, s.62; Bu konuda Yarg. 9. HD. 20.05.1985 T. 2546 E. 5437 K. sayılı kararı: “ İşverenin işçiler arasında gerek objektif gerek sübjektif nitelikleri, pozisyon, görevin önemi, çalışma şartları vs. nedenlerle farklı ücret, prim ve sosyal hak ödemesi eşit davranma borcuna aykırılık teşkil etmez”. İşveren Dergisi, Temmuz 1985, s.17-19.

¹⁴⁸ Süzek, s.402; Süzek, Eşit Davranma, s. 27; Kübra Doğan Yenisey, Eşit Davranma İlkesin Uygulanmasında Metodoloji ve Orantılılık İlkesi, **Legal İşHSHGHD** Temmuz 2005, (Eşit Davranma), ss. 973-1003, s. 996 vd..

¹⁴⁹ Süzek, s.402; Süzek, Eşit Davranma, s.27; Mollamahmutoğlu ve Astarlı, s.640; Ertürk, Temel Haklar, s.101.

¹⁵⁰ Any. Mahkemesi, 29.09.2004, 86/10, 17.05.2006 Tarih ve 26171.Sayı RG.

¹⁵¹ Tuncay, Eşit Davranma, s. 5-6; Süzek, Eşit Davranma, s. 27; Ertürk, Temel Haklar, s. 101-102; Uşan, s. 1627.

olması, karşılaştırma yapılmasına olanak tanıyan, birden fazla işçiyi ilgilendiren kolektif bir uygulamanın varlığı olarak sayılabilir¹⁵².

b. Yasa Dışı Grev Nedeniyle Sözleşmenin Feshinde Eşit Davranma Borcu

İş sözleşmesinin haklı nedenle fesih yetkisini doğuracak bir haklı neden gerçekleştiğinde işveren kural olarak iş sözleşmesini feshedip etmemek hususunda serbesttir. Bu, sözleşme serbestisinin bir sonucudur. Ancak işveren objektif bir nedene dayanmaksızın keyfî, kötü niyetli bir şekilde bir kısım işçinin sözleşmesini sona erdirirken aynı durumdaki diğer bir kısım işçinin sözleşmesini sona erdirmez ise bu takdirde eşit davranma borcu uygulama alanı bulacaktır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, eşit davranma borcunun doğması için bir topluluğun bulunması gerekir. İşyeri gerekleri ile fesih, sosyal seçim hâlleri, grev gibi hâllerde eşit işlem ilkesinin uygulanabileceği bir topluluk ortaya çıkmaktadır. Eşit işlem borcunun uygulanması feshin kolektif bir boyut kazanması durumunda mümkün olabilir¹⁵³. Bir tek işçinin sözleşmesinin feshi hâlinde, bir karşılaştırma birden çok kişinin var olduğu bir topluluğun varlığını gerektireceğinden, söz konusu olmayacaktır. Yasa dışı grev uygulaması hâlinde birden çok işçinin eyleme katılmış olacağı göz önünde bulundurulduğunda bu şartın gerçekleştiği ve yasa dışı greve katılan işçilerin iş sözleşmelerinin feshinde işverenin eşit davranma borcunun doğacağı açıktır.

Burada tartışılması gereken husus, eşit davranma borcunun iş sözleşmelerinin feshinde nasıl uygulanacağıdır. Doktrinde bir grup yazar sözleşme serbestisi esas olduğundan sözleşmenin feshinde eşit davranma borcunun uygulama alanı bulmayacağını kabul etmekle beraber, bu serbestinin mutlak olmadığını, bu durumda işverenin hakkını kötüye kullanmaması gerektiğini¹⁵⁴, diğer bir grup yazarsa

¹⁵² Eşit davranma borcunun uygulanma koşulları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Tuncay, Eşit Davranma, s.148 vd; Tunçomağ ve Centel, s.138; Süzek, S.401; Süzek, Eşit Davranma, s. 24-43 Mollamahmutoğlu ve Astarlı, ss 639-665; Baysal, s. 65-71; Yenisey, Fesihte Eşitlik, s. 61-62; A. Nizamettin Aktay, Kadir Arıcı ve E. Tuncay Kaplan Senyen, **İş Hukuku**, 3. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, ss.165-166.

¹⁵³ Tuncay, Eşit Davranma, s. 149; Tunçomağ ve Centel, s. 138; Ertürk, Temel Haklar, s. 110; Yenisey, Fesihte Eşitlik, ss.62-63; Baysal, ss. 68, 78.

¹⁵⁴ Çelik, İş Hukuku, 184; Sümer, 83; Uşan, s. 1630.

sözleşmenin feshinde de eşit davranma borcuna uyulması gerektiğini savunmaktadırlar¹⁵⁵.

Yukarıda değinildiği üzere, ayırım yasağı dışında kalan genel anlamda eşit davranma borcu mutlak nitelikte değildir. Bu nedenle işverenin iş sözleşmelerini sona erdirmesinde eşit davranma borcunun varlığı kabul edilmekle beraber, eşit davranma borcu sınırlı bir uygulama alanı bulacaktır¹⁵⁶. Fesihte eşit davranma borcu ile kastedilen, objektif ve haklı bir neden bulunmaksızın, keyfi veya kötü niyetli olarak bazı işçilerin sözleşmelerinin sona erdirilip diğerlerinin erdirilmemesidir¹⁵⁷.

İşçilerin yasa dışı greve katılmaları hâlinde işverene TSGLK'nun 45. maddesi ile iş sözleşmelerini derhal ve tazminatsız fesih yetkisi verilmiştir. Buna göre, yasa dışı grev hâlinde grevle ilgisi bulunanlara karşı işverenin iş sözleşmelerini feshi için kolektif bir haklı nedeni bulunmaktadır. Haklı neden grevle ilgili tüm işçiler bakımından geçerlidir, bu nedenle işverenin iş sözleşmelerini fesih yetkisini kullanırken keyfi davranmaması esas olmakla beraber, işveren işçilerin bir kısmının sözleşmesini feshederken bir kısmının sözleşmesini feshetmiyorsa ve bu kararı üzerinde başka nedenlerin etkisi bulunuyorsa eşit davranma borcu ortadan kalkar. Çünkü işverenin haklı nedenle fesih yetkisini kullanıp kullanmayacağı, haklı neden gerçekleşmiş olsa da bundan başka birçok faktöre bağlı bulunmaktadır¹⁵⁸. İşveren bir kısım işçinin sözleşmesini feshederken bir kısmının sözleşmesini feshetmemesi hâlini haklı bir nedene dayandırabilir. Örnek olarak, işveren işin yürütmesi için işçilerden bazılarının işe devam etmesinin zorunlu olduğunu, işçinin kıdemi, o meslekte işçi bulmanın güç olduğu gibi nedenlerle farklı işlemi yapmasını haklılaştırabilir¹⁵⁹.

Yasa dışı grev gibi olaylarda, tüm işçilerin eyleme katılmış olması gibi bir ihtimal değerlendirildiğinde, işveren bakımından tüm işçilerin sözleşmelerini feshi

¹⁵⁵ Tuncay, Eşit Davranma Borcu, s. 213-217; Sur, Toplu İlişkiler, s.455-456; Süzek, s.409-410; Süzek, Eşit Davranma, ss..31,32; Tunçomağ ve Centel, 141; Ertürk, Temel Haklar, s. 112; Şahlanan, s.3; Yenisey, Fesihte Eşitlik, s.60; Baysal, s.85.

¹⁵⁶ Tuncay, Eşit Davranma, s. 214; Yenisey, Fesihte Eşitlik, s.64.

¹⁵⁷ Yenisey, Fesihte Eşitlik, s.61; Murat Engin, **İş Sözleşmesinin İşletme Gerekleri ile Feshi**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2003, s.112; Akyiğit, s.137.

¹⁵⁸ Tunçomağ ve Centel, s. 141

¹⁵⁹ Tuncay, Eşit Davranma, s.211; Ertürk, Temel Haklar, s. 114-115; Çelik, İş Hukuku, s. 184; Yenisey, Fesihte Eşitlik, s. 64; Baysal, s. 86.

için haklı neden doğacaktır. Ancak böyle bir durumda işverenin işçilerin tümünü çalıştırmaya devam etmek kadar işten çıkarmak da işletmeye zarar verebilecektir, bu hâlde işçilerin bir kısmının sözleşmelerinin feshedilip bir kısmının sözleşmelerinin feshedilmemesi eşit davranma borcunun ihlal edildiği anlamına gelmez¹⁶⁰. Zira eşit davranma borcu fesihte işletmenin çıkarlarına rağmen uygulama alanı bulmaz¹⁶¹.

Sonuç olarak, yasa dışı grev hâlinde işçilerin iş sözleşmelerinin feshinde, işverenin eşit davranma borcunun mutlak olarak uygulanması kabul edilmemelidir. İşveren, sözleşmelerini feshedeceği işçilerin seçiminde mutlak ayırım yasaklarına uyulması kaydıyla, hâlin özelliklerini ve işletme ihtiyaçlarını göz önünde bulundurarak haklı bir gerekçesi olduğu oranda serbest hareket edebilmelidir¹⁶².

Yargıtayın bazı kararlarında benimsenen görüş iş sözleşmelerinin feshinde işverenin genel anlamda eşit davranma borcuna uygun davranması gerektiği yönündedir¹⁶³. Yargıtay aynı haklı nedenin gerçekleştiği işçilerden birinin sözleşmesi feshedilirken diğerinin sözleşmesinin feshedilmemesini eşit davranma borcuna aykırılık olarak kabul etmekte, eşit davranma borcunun uygulanmasında işletmenin ihtiyaçları, işçinin kıdemi gibi özellikleri sebebiyle fesih yetkisini kullanırken ayırım yapma hakkının bulunmadığını kabul etmektedir.

Yargıtayın bazı kararlarında ise işverenin farklı davranmasını gerektirecek haklı dayanaklarının bulunması ve iki tarafın eylemi arasında orantısızlık olduğu durumlarda işverenin eşit davranma borcuna aykırı davranmasının feshi haksız kılmayacağına değinilmiştir¹⁶⁴.

¹⁶⁰ Tuncay, Eşit Davranma, ss. 215-216.

¹⁶¹ Tuncay, Eşit Davranma, s. 215.

¹⁶² Sur, Toplu İlişkiler, s. 456; Sützek, Eşit Davranma, s.23; Çelik, İş Hukuku, s.185.

¹⁶³ “ Dilekçe içeriğinin incelenmesinden bölge müdürüne herhangi bir hakaret yapıldığı sonucuna varılamamaktadır Bu bakımdan davalı işverenin davacının sözleşmesini feshetmesinin haklı nedene dayandığını kabul etmek olanağı yoktur. Bir an için hakaretin mevcut olduğu kabul edilse dahi davalı işverenin dilekçeyi imzalayanların tamamının işlerine son vermemiş yalnız, davacı işçinin işine son vermiştir. Böyle bir davranış İş Hukukunun eşit işlem yapılmasına ilişkin ilkesine aykırılık oluşturur”. Yarg. 9. HD. 01.11.1999 T. 1999/13603 E. 1999/16484 K., Cevdet İlhan Günay, Şerhli, İş Kanunu - Açıklamalı -Yargı Kararlı-İlgili Mevzuat, İş Kanunu, Cilt:2, Bası:2, Ankara 2001,s.1582; Yarg. 9. HD. 04.11.2004 T. 2004/8413 E. 2004/24957 ve Uşan’ ın İncelemesi, **Legal İşHSGHD**, Sayı: 2005/8, ss.1624-1632; Yarg. 9. HD. 25.04.2005 T. 2005/11204 E. 2005/14365 K. Legal İşHSGHD, Sayı: 2005/7, ss.1307-1309; Yarg. 9. HD. 18.09.2007 T. 2007/28938 E. 2007/26952 K. ve Şahlanan’ ın İncelemesi, Tekstil İşveren Dergisi, Ekim 2008, ss. 2-4.

¹⁶⁴ Yarg. 9. HD. 08.05.2007 T. 2007/6364 E. 2007/14593 K. (Kazancı İçtihat ve Mevzuat Bilgi Bankası), Yarg. 9. HD. 10.04.2006 T. 2006/7385 E. 2006/9027 K. Legal YKi, Sayı 2007/5 s.293.

c. Yasa Dışı Grev Nedeni ile Sözleşmeleri Feshedilen İşçilerden Bir Kısımının Yeniden İşe Alınması

Yargıtay kararına konu bir olayda işveren tarafından eyleme katılan işçilerden bir kısmının daha sonra yeniden işe alınması, işverenin eşit davranma borcuna aykırı davrandığı anlamına gelmeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

İşverenin önce haklı nedenle sözleşmelerini feshedebileceği tüm işçilerin sözleşmelerini feshedip sonradan çalışmaya devam etmek istediği bazı işçiler ile yeni bir iş sözleşmesi kurmak suretiyle işe başlatarak, eşit davranma borcundan doğan yükümlülüğünü dolanması hâlinde doktrinde eşit davranma borcunun uygulanmayacağı kabul edilmekle¹⁶⁵ beraber böyle bir işlem kanuna karşı hile teşkil ettiğinden, sözleşmesi eşit davranma borcuna aykırı olarak feshedilen işçi bu durumu ispatlayarak haksız feshe bağlı haklarını talep edebilir¹⁶⁶.

Yargıtay, işbaşı yapmalarına rağmen işlerini yapmayıp çalışmayı durdurmak suretiyle direniş eyleminde bulunan işçilerin tümünün iş sözleşmelerinin TSGLK m. 45 uyarınca feshedilmesinden sonra bir kısmıyla yeniden iş sözleşmesi kurulmasının haklı nedeni ortadan kaldırmayacağına ve bu sebeple işverenin yaptığı feshin haklı olduğuna karar vermiştir¹⁶⁷.

d. Eşit Davranma Borcuna Aykırılığın Feshin Geçerliliğine Etkisi

İş Kanunu m. 5 te düzenlenen ayrımcılık yasağı ile işverenin genel anlamda eşit davranma borcunun ihlalinin fesih üzerinde farklı etkileri bulunmaktadır. Buna göre İş Kanunu m. 18/d'de belirtildiği üzere işveren işçinin ırkı, rengi, cinsiyeti, medeni

¹⁶⁵ Uşan, s.1630.

¹⁶⁶ Baysal, s. 86.

¹⁶⁷ Yarg. HGK. 23.12.2009 T. 2009/9-485 E. 2009/598 K. : " davacının da aralarında bulunduğu bir kısım işçiler yasal olmayan bir ücret artışı talebinde bulunmuşlar ve mahkemenin de kabul ettiği üzere topluca çalışmama eylemine katılmışlardır. Davacı işverence anılan eylem sebebiyle fesih haklı bir nedene dayanmaktadır. Aynı eyleme katılan işçilerden bir kısmının daha sonra yeniden işe alınması, işverenin eşit davranma borcuna aykırı davrandığı anlamına gelmez". (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası). Benzer yönde, Yarg. 9. HD. 29.05. 2008 T. 2008/32183 E. 2009/7045 K. sayılı kararı, Karar incelemesi için bkz. Erol Akı, "İşten Çıkarılan Direnişçi İşçilerin Kısmen İşe Alınmaları-İşyerine İşçi Alımında İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Haziran 2009, ss.134-141.

hâli, aile yükümlülükleri, hamileliği, doğum, dini, siyasi görüşü, sendika üyeliği ve benzeri nedenlerle iş sözleşmesini sona erdirirse, fesih iş güvencesine tâbi işçiler bakımından haksız iş güvencesine tâbi olmayan işçiler bakımından kötü niyetli fesih olacaktır¹⁶⁸. Ancak bu sonuç işveren tarafından yapılan feshin temelinde eşit davranma borcuna aykırılığın bulunduğu durumlar için geçerlidir.

İşverenin fesih için haklı bir nedeni doğmuş olmakla beraber, yukarıda değinildiği üzere sözleşmeleri feshedilecek işçilerin seçiminde genel anlamda eşit davranma borcuna aykırı davranması hâlinde ise iş sözleşmesinin feshi salt eşit davranma borcuna aykırılık sebebiyle haksız hâle gelmeyecektir. Buna göre, şayet feshin dayandırıldığı neden haklı bir nedense, konumuz kapsamında değerlendirecek işçi gerçekten yasa dışı greve katılmış ise ve eyleme katılan işçilerden bir kısmının sözleşmesinin feshedilip bir kısmının feshedilmemesi haklı bir amaca dayandırılmamışsa eşit davranma borcunun ihlal edildiği kabul edilmekle beraber, salt eşit davranma borcuna aykırılık sebebiyle fesih haksız fesih hâline gelmeyecektir¹⁶⁹.

e. İspat Yükü

İş Kanununa göre işverenin eşit davranma borcuna aykırı davrandığını kural olarak işçi ispat etmek zorundadır (İŞK m. 5/son). Ancak kanunda ispat yükünün işçide olduğu düzenlenmiş olmakla beraber ispat yükü yumuşatılarak, belirli durumlarda ispat yükünün yer değiştirebileceği hükme bağlanmıştır. Buna göre: “ 20 nci madde hükümleri saklı kalmak üzere işverenin yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davrandığını işçi ispat etmekle yükümlüdür. Ancak, işçi bir ihlalin varlığı

¹⁶⁸ Yenisey, Fesihte Eşitlik, s.64.

¹⁶⁹ Yarg. 9 HD. 10.04.1006 T. 2006/7385 E. 2007/9027K.:”... haklı nedenlerin bulunduğu durumlarda, iş ilişkisinin sona ermesinde eşit davranma ilkesine aykırı davranılması, iş sözleşmesinin feshini haksız kılabilir, ancak geçersiz hale getirmez. Bir başka anlatımla, bu gibi uyumsuzlukta, işverenin eşit davranma borcuna aykırılığın yaptırımı, geçersizlik değildir. Davacı sendika üyesi olmadığı gibi sendikal faaliyet ve sair nedenlerle eşit davranma ilkesine aykırı davranarak işverenin iş sözleşmesini feshettiğini kanıtlamış değildir. Eşit davranma ilkesine aykırılığın yaptırımı, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesinde belirtilmiştir. Somut olayda davacının davranışlarından kaynaklanan geçerli bir neden vardır. Davacının işe iade isteğinin reddi yerine, yazılı şekilde kabulü hatalıdır”. Karar incelemesi için bkz. Şahin ÇİL, "Geçerli Nedene Dayanan Fesihte İşverenin Eşit Davranma Borcu", **Legal YKİ**, 2007, S.5, 293 vd.

ihtimalini güçlü bir biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren böyle bir ihlalin mevcut olmadığını ispat etmekle yükümlü olur”.

6. Yasa Dışı Grev Nedeniyle Feshin Sonuçları

İşveren yasa dışı grevle ilgisi bulunan veya yasa dışı grevin yaptırımlarına bağlanmış diğer toplu direnişlerle ilgisi bulunan işçisine karşı fesih hakkını kullandığı takdirde işçinin iş sözleşmesi derhal sona erecektir. Fesih işleminin hüküm doğuracağı an, fesih beyanının işçiye ulaştığı andır.

TSGLK m. 45’de yer alan düzenleme doğrultusunda, iş sözleşmesinin feshine bağlı olarak işverenin sözleşmesi feshedilen işçiye herhangi bir tazminat ödemesi söz konusu olmayacaktır. Fesih hâlinde doğabilecek işçilik hakları bakımından ayrı ayrı inceleme yapmak uygun olacaktır.

İşveren yasa dışı grevle ilgisi bulunan veya yasa dışı grevin yaptırımlarına bağlanmış diğer toplu direnişlerle ilgisi bulunan işçisinin sözleşmesini feshettiğinde, işçi iş sözleşmesinde bildirim sürelerine uyulmadığını öne sürerek ihbar tazminatı talep edemez. Bu husus TSGLK 45. maddesinde “*herhangi bir tazminat ödemeye mecbur bulunmaksızın*” ibaresiyle belirtilmiştir. Böyle bir düzenleme olmasaydı da işçi tarafından ihbar tazminatı talep edilmesi mümkün olmazdı. Şöyle ki, ihbar tazminatı, belirsiz süreli iş sözleşmelerinin haklı neden dışındaki nedenlerle işveren tarafından bildirim sürelerine riayet edilmeksizin feshedildiği hâllerde doğan bir işçilik hakkıdır. TSGLK 45. maddesi uyarınca sözleşmesi feshedilen işçinin bu hakkı doğmamaktadır. Zira yukarıda da değinildiği üzere söz konusu hüküm işverene “feshin ihbarına lüzum olmadan” derhal, yani bildirimsiz fesih hakkı vermektedir. Bu itibarla işverenin fesih hakkını kullanabilmesi için bildirim süresine riayet etmesi gerekmediğinden ihbar tazminatının doğduğundan bahsedilemeyecektir.

Belirtmek gerekir ki yasa dışı grev nedeni ile sözleşmesi feshedilen işçinin, sonradan bu grevle ilgisi bulunmadığının ya da grevin yasa dışı olmadığıının

mahkeme kararı ile ortaya çıkması hâlinde yapılmış fesih haksız-usulsüz fesih niteliğinde olacağından, işverenin ihbar tazminatı ödemesi gerekecektir¹⁷⁰.

Sözleşmesi feshedilen işçinin, Sendikalar Kanunu 31. maddesi ile düzenlenmiş bulunan, işçilerin sendikal faaliyetleri nedeni ile sözleşmelerinin feshedilmesi hâlinde doğacak sendikal tazminatı talep etmesi de mümkün değildir Zira, yasa dışı grev veya yasa dışı grevin yaptırımına bağlanmış bulunan diğer toplu direnişler kanun düzenince korunan sendikal bir faaliyet olarak kabul edilemez.

TSGLK 45. maddesindeki açık düzenlemeden, yasa dışı grev sebebine dayanan fesihlerde işçinin kıdem tazminatına da hak kazanmayacağı anlaşılmaktadır. Sözleşmeleri yasa dışı grev sebebiyle feshedilen işçiler kıdem tazminatı haklarını da kaybederler; kıdemleri ne olursa olsun tazminat talep edemezler¹⁷¹. Yargıtay'ın bir kararına göre iş sözleşmesi yasa dışı grev sebebiyle feshedilen işçinin, sonradan işe alınması hâlinde dahi haklı fesih nedeni bulunduğundan kıdem tazminatı talep edilemez. bir süre sonra tekrar işe alınmış olması bu hukuki durumu değiştirmez¹⁷².

Hak edilmiş ancak kullanılmamış yıllık izne ilişkin ücret ise tazminat niteliğinde bulunmayıp, sözleşmesi feshedilen işçi tarafından istenmesi mümkün olmalıdır. İş Kanunu ile iş ilişkisinin devamı süresince işçinin hakkı olan yıllık iznin kullanılmasını, kullandırılmasını zorunlu tutulmuş; yıllık ücretli izin hakkının kullanılmasını engelleyecek düzenlemeleri engellenmiştir. Diğer yandan İş Kanunu 59. maddesi ile kullanılmamış yıllık ücretli izin hakkı bulunan işçinin sözleşmesinin feshi hâlinde kullanılmayan izin süresine ait ücretin ayrıca ödeneceği öngörülmüş bulunmaktadır. Kanunun 59. maddesinde, hükmün uygulanması için fesih nedenlerine ilişkin bir ayırım yapılmamıştır. Bu nedenle işçinin sözleşmesi hangi nedenle feshedilmiş olursa olsun, daha önce hak kazanılmış fakat kullanılmamış yıllık izne ilişkin ücretin talep edilmesi mümkün olduğundan sözleşmesi yasa dışı grev sebebiyle feshedilen işçi de şayet hak kazanmış bulunup da kullanmadığı yıllık ücretli izin hakkı varsa buna ilişkin ücreti talep edebilecektir.

¹⁷⁰ Yarg. 9. HD. 07.03.1984 T. 973/6862 E. 974/6738 K., İş ve Hukuk, Mayıs 1974, S.100, s.30 vd.

¹⁷¹ Yarg. HGK. 16.01.1980 T 9-585 E. 63 K., YKD, 1980/7, s.69.

¹⁷² Yarg. 9.HD. 02.02.1990 T. 1989/9999 E.1990/930 K. Cevdet İlhan Günay, **Açıklamalı- İctihath Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Hukuku**, Ankara, s.871.

7. Yasa Dışı Grev Nedeni ile Fesih Hakkından Feragat

a. Fesih Hakkından Feragat

Toplu iş sözleşmelerine yasa dışı grev hâlinde, grevcilerin iş sözleşmelerinin feshedilemeyeceğine veya fesih hakkının kullanılmasını neredeyse imkânsız kılacak prosedürlere bağlayan hükümler konarak, işverenin fesih hakkından önceden vazgeçmesinin mümkün olup olmadığı hususuna değinmek gerekir.

TSGLK 45. maddesinde düzenlendiği üzere yasa dışı greve katılma feshe dayanak oluşturacak haklı bir sebeptir. Bu doğrultuda 45. maddede düzenlenen duruma haklı sebeplerle ilgili esaslar uygulanabilir.

İş hukukunda yasa hükümleri genelde nispi emredici niteliktedir ve işçi zararına değiştirilemez, ancak işçi yararına değiştirilebilir. İşK 25. maddesinde yer alan haklı fesih nedenlerinin toplu iş sözleşmeleri ve iş sözleşmeleri ile işçi lehine değiştirilmesine kural olarak bir engel bulunmamaktadır.

Yargıtay tarafından da kabul edildiği üzere toplu iş sözleşmesi ile işçinin iki işgünü ardı ardına işe gelmemesi hâlinde haklı nedenle derhal fesih hakkının kullanılmayacağına, buna karşılık işçiye ücret kesme cezası uygulanacağına yönelik düzenleme getirilebilir¹⁷³. Buna karşılık, İşK m. 25’de belirtilen haklı fesih sebeplerinin bazıları nispi emredici nitelikte bulunmakla beraber, bazıları mutlak emredici niteliktedir. Nispi emredici nitelikte bulunan haklı fesih sebeplerinin işçi lehine olarak değiştirilmesi, ortadan kaldırılması mümkün görülmekte iken, mutlak emredici nitelikte bulunan hükümleri ortadan kaldıracak nitelikte sözleşmelere hükümler konulması mümkün değildir¹⁷⁴.

¹⁷³ Yarg. 9. HD. 30.01.1996 T. 26136 E. 1031 K. İş ve Hukuk, Ağustos-Eylül, 1996, ss.29-30.

¹⁷⁴ Yarg. 9.HD.19.03.1998 T. 1998/3090 E. 1998/5572 K. : "... işverenin, hizmet akdini fesih hakkını tamamen ortadan kaldıracak şekilde yapılan düzenleme geçersizdir. Meşru ve makul sebeplerin bulunması halinde (işçinin verimsiz çalışması, sağlık durumunun elverişsiz olması) işveren, işçinin hizmet akdini sona erdirebilir. Bunu önleyen ve aksine davranışta işverene haksız fesih tazminatı ödeyeceği hükmünü içeren protokol geçersizdir". Çimento İşveren Dergisi, Mayıs, 1998, ss.39-40; Benzer yönde; Yarg. 9.HD. 19.06.1996 T. .96/1783 E. .96/14013 K. İşveren Dergisi, Ağustos, 1996, s.17

Örneğin İşK m. 25/II- b hükmünde yer alan, *"İşçinin, işveren yahut bunların aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarfetmesi veya davranışlarda bulunması, yahut işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnadlarda bulunması"* haklı fesih sebebinin, toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmesi ile ortadan kaldırılması kabul edilemez¹⁷⁵. Aksinin kabulü, yani işçinin, küfür, hakaret gibi yasalarda suç sayılan eylemlerine dayanan haklı fesih yetkisinin sözleşmeyle engellenmesi mutlak emredici hukuk kurlarına aykırılık teşkil ettiği gibi, işverenin kişilik haklarının korunması ilkesine de uygun düşmez¹⁷⁶.

Bu açıklamalar doğrultusunda TSGLK m.45’de yer alan hükmün nispi emredici mi yoksa mutlak emredici mi olduğunun belirlenmesi gerekir. Nispi emredici hükümlerin esas amacı işçilerin korunması iken mutlak emredici hükümlerde amaç tüm toplumun, bütünü ile çalışma yaşamının ve barışının korunmasıdır.

Doktrinde, TSGLK’nun 45. maddesinde yer alan haklı fesih sebebine ilişkin düzenlemenin mutlak emredici nitelikte olduğu¹⁷⁷, bu bildirimsiz fesih hakkından önceden feragat edilemeyeceği, sözleşmelere işverenin bu yetkisini doğrudan veya dolaylı olarak ortadan kaldıracak nitelikte konulacak hükümlerin geçerli olamayacağı kabul edilmektedir¹⁷⁸.

Bu doğrultuda, toplu iş sözleşmesine veya iş sözleşmesine yasa dışı grev yapılması hâlinde işverenin bildirimsiz fesih yetkisini ortadan kaldıran bir hüküm konulması mümkün değildir, konulmuş olması hâlinde ise böyle bir hükmün hukuken geçerli olması söz konusu değildir (BK m. 20/II (Yeni BK m.27/II)).

Toplu iş sözleşmesine veya iş sözleşmesine yasa dışı grev sebebiyle fesih hakkını ortadan kaldıran hükümlerin konulması mümkün değildir. Ancak bu hakkı ortadan kaldırmamakla beraber işçi lehine olarak kullanılmasını sınırlandıran bazı hükümlerin konulması mümkün olabilmelidir. Buna göre sözleşmeler ile fesih

¹⁷⁵ Aksi yönde; Yargıtay, İşK m. 25/II- b ve d hükümlerine karşın amirlere, çalışma arkadaşlarına ve maiyetine karşı küfür, hakaret, fiili saldırıda bulunmak eylemlerine öncelikle ücret kesme cezası verilmesine ilişkin olarak toplu iş sözleşmesinde yer alan hükmü geçerli saymıştır. Yarg. 9. HD. 22.05.2001 T. 6099 E. 8722 K. (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

¹⁷⁶ Süzek, s. 540; Mollamahmutoğlu ve Astarlı, s. 719.

¹⁷⁷ Oğuzman, Hizmet Akdinin Feshi, s.38; Narmanlıoğlu, İş İlişkilerine Etki, s.315; Çifter, Yasa Dışı Grev, s.476; Kılıçoğlu, s.616.

¹⁷⁸ Oğuzman, Hizmet Akdinin Feshi, s.38; Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, s.101; Narmanlıoğlu, İş İlişkilerine Etki s.315; Çifter, Yasa Dışı Grev, s.476; Odaman, s. 231.

hakkının kullanımının belli bir prosedüre veya daha ağır şartlara bağlanması mümkün olacaktır.

Ancak belirtmek gerekir ki, feshin koşullarını ağırlaştıracak şartlara ilişkin hükmün geçerli olabilmesi için bu şartların fesih yetkisinin kullanılmasını çok güçleştirecek neredeyse fesih yetkisini ortadan kaldıracak nitelikte olmaması gerekmektedir.

Yukarıda değinildiği üzere fesih hakkından önceden, hak henüz doğmamışken feragat etmek mümkün değildir. Ancak yasa dışı greve katılma sebebiyle haklı nedenle fesih yetkisi doğan işverenin bu hakkından feragat etmesi mümkündür.

Yasa dışı grev herhangi bir şekilde sona erdikten sonra işçilere karşı fesih hakkını kullanmayan veya bir grevi sona erdirmek için bu grevle ilgili işçilerin akitlerini grev sebebine dayanarak feshetmemeyi kabul eden işveren fesih hakkından feragat etmiş olur ve fesih hakkı bu sebeple sona erer¹⁷⁹.

Bu feragat açık olabileceği gibi grevciye grev sonunda iş verilmesi suretiyle zımnen de olabilir¹⁸⁰.

İşverenin fesih hakkından feragat etmesi tazminat isteme hakkından da feragat ettiği anlamını taşımaz. Ancak işverenin tazminat isteme hakkından da feragat etmesi mümkündür.

b. İşverenin Fesih Hakkından Feragat Etmesinin İş Sözleşmesine Etkisi

aa. İş İlişkisinin Eskisi Gibi Devam Etmesi

İşveren yasa dışı grevle ilgili bulunan işçilerin sözleşmelerini fesih yoluna gitmemişse, yani bildirimsiz fesih hakkı doğmuş olmasına rağmen fesih yetkisini kullanmamışsa iş ilişkisi eskisi gibi devam edecektir. Ancak grev sırasında grevci işçiler iş görme borçlarını yerine getirmediği için işveren grev süresince ücret

¹⁷⁹ Oğuzman, Grev, s. 77; Narmanlıoğlu, İş İlişkilerine Etki, s.334.

¹⁸⁰ Akyol, s. 48; Oğuzman, Grev, s. 77; Tunçomağ, s.523; Barokas, s.369; Narmanlıoğlu, İş İlişkilerine Etki, s.334; Tunçomağ ve Centel, s. 507; Odaman, s.230.

ödeme borcundan kurtulacaktır. TSGLK 42. maddesinin 5. fıkrasında, yasal grev hâlinde iş sözleşmeleri askıda kalan işçilere bu dönem için işverence ücret ödenemeyeceği düzenlenmiş bulunmaktadır. Yasa dışı greve katıldığı hâlde sözleşmesi işveren tarafından feshedilmeyen işçilere de bu hüküm kıyasen uygulanmalıdır. Zira bu işçilerin sözleşmeleri de yasa dışı grev süresince askıda kalacak ve yasal grev için öngörülmüş olan bu düzenleme yasa dışı grev hâlinde de evleviyetle uygulama alanı bulacaktır.

bb. İşverenin Disiplin Cezası Uygulaması

İşyeri düzeninin korunması amacıyla işverene sözleşme ile, özellikle toplu iş sözleşmesiyle "disiplin cezası" verme yetkisi tanınmış ve bu konuda bir düzenleme yapılmış olabilir. Kanuna aykırı olmayan böyle bir düzenlemenin bulunması hâlinde, işveren, yasa dışı grevle ilgili bulunan işçilere karşı bu yetkisini kullanabilecektir

İşverenin fesih hakkından vazgeçmesi işçilere disiplin cezası vermesini engellemez¹⁸¹. Ancak, işverenin fesih hakkından feragat ederken veya daha sonra disiplin cezası uygulama hakkından da feragat etmesi hâlinde artık disiplin cezası da verilemez. Disiplin cezası uygulamaktan açıkça feragat edilebileceği gibi uygulanmamak suretiyle zımni olarak feragat edilmesi de mümkündür¹⁸².

cc. İşçinin Kıdem Süresi

aaa. Kıdem Tazminatı Bakımından

Kanundaki düzenlemelere göre, yasal bir grev yapılması hâlinde, iş sözleşmesi sona ermeyip askıda kalacaktır; bu askı döneminde işçinin iş görmesi söz konusu olmadığı gibi işverenin ücret ödemesinin de gerekli bulunmadığı, askı döneminde işçinin başka bir yerde çalışamayacağı, işverenin de grevci işçinin yerine dışarıdan

¹⁸¹ Narmanlıoğlu, İş İlişkilerine Etki, ss. 334-335; Özgen, s. 136; Odaman, s. 240.

¹⁸² Akyol, s.49.

başkasını alıp çalıştıramayacağı kabul edildiğinden, askı süresi içinde iş sözleşmesinin ve buna bağlı olarak iş ilişkisinin de sona ermediği sonucuna ulaşmak gerekir. Bu çerçevede işçi askı hâli süresince işyerine bağlı olduğu için bu sürenin de kıdem süresinden sayılması gerekmesine rağmen, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununun 42 nci maddesinin 4 üncü fıkrası askı süresinin kıdem tazminatı hesabında dikkate alınamayacağını ve bu esasın aksine sözleşmelere hüküm konulamayacağını düzenlemiş bulunduğundan, yasal bir grevde geçen askı süresi kıdem süresinden sayılamayacaktır.

Yasa dışı bir grevle ilgisi bulunan işçinin iş sözleşmesi feshedilmeyip iş sözleşmesi devam ettirildiği takdirde yasa dışı grev boyunca iş sözleşmesinin yasal grevde olduğu gibi askıda olduğu kabul edilmelidir. Ancak yasa dışı bir grevle ilgisi bulunmasına rağmen iş ilişkisi devam ettirilmiş olan işçinin yasa dışı grevde geçirdiği süreler, yasal grevde dahi askı süresinin kıdem tazminatı hesabında kıdem süresinden sayılmayacağı göz önünde bulundurulduğunda, evleviyetle kıdem süresine dahil edilemez.

bbb. Kıdeme Bağlı Diğer Haklar Bakımından

TSGLK m. 42’de yer alan askı süresinin kıdem tazminatı bakımından dikkate alınmayacağına ilişkin düzenlemenin kıdeme bağlı diğer haklara da uygulanıp uygulanmayacağı hususuna değinmek gerekir.

İşçinin kıdem süresi, kıdem tazminatından başka, yıllık ücretli izin süresi hesabında, feshi ihbar sürelerinin, dolayısıyla sürelerle riayet edilmemesi hâlinde ihbar tazminatının hesaplanmasında önem arz etmektedir. Çünkü, İş Kanunu ile yıllık ücretli izin hakkının kullanılacağı süre (İşK m.53) ve ihbar sürelerinin (İşK m. 17) hesabında işçinin kıdem süresi esas alınmış bulunmaktadır.

TSGLK m. 42 ile askı süresinin kıdem tazminatı hesabında kıdem süresinden sayılamayacağı düzenlenmiş, kıdeme bağlı diğer haklar bakımından bir düzenleme yapılmamıştır. Bu doğrultuda, yıllık ücretli izin hakkının kullanılacağı süre ile, ihbar sürelerinin, ihbar tazminatının hesabı için esas alınacak kıdem süresinin askı dönemini de kapsayacak şekilde hesaplanması kabul edilmelidir.

Yıllık ücretli izin hakkının hesabında çalışılmış gibi sayılan hâlleri düzenleyen İşK 55. maddesinde grevde geçen süre belirtilmemiş bulunduğundan, iş sözleşmesinin askıda kaldığı sürenin yıllık ücretli izinde dikkate alınmayacağı sonucuna ulaşılabilir. Bu sonuç yıllık ücretli izin hakkının doğumunu etkilemekle beraber kullanılacak sürenin hesabında etkisi bulunmamaktadır¹⁸³. İşK 54. maddesine göre yıllık ücretli izne hak kazanabilmek için bir yıl süre ile devamlı olarak çalışmak gerektiğinden¹⁸⁴, grevde geçen süre çalışılmamış sayıldığından bu hakkın doğumunu geciktirir. Bu sebeple grevci işçi yıllık ücretli izin hakkını kazanabilmek için grevde geçen süre kadar bir zaman daha çalışmak zorundadır.

Buna karşılık, işçinin yıllık ücretli izin hakkını kullanacağı süre belirlenirken, işçinin fiilen çalıştığı süre değil, iş sözleşmesi ilişkisinin süresine göre hesap yapılacağından grevde geçen süre de dikkate alınacaktır¹⁸⁵.

Yine feshi ihbar sürelerinin belirlenmesinde fiili çalışma süresi değil, iş sözleşmesi ilişkisinin süresi dikkate alındığından ve askı süresinin bu sürelerden sayılmayacağına ilişkin bir düzenleme de bulunmadığından askı süresi kıdem süresine dahil edilecektir¹⁸⁶.

8. Toplu İş Sözleşmesi ile Fesih Hakkına Getirilen Sınırlamalara Uyulması Gerekliliği

Yukarıda açıklandığı üzere toplu iş sözleşmesine getirilecek haklı nedenlerle fesih yetkisini ortadan kaldıran hükümlerin geçerliliği olmamakla beraber, sözleşmelere işçi yararına feshin koşullarını ağırlaştıracak şartlar getirilebilir veya fesih yetkisinin kullanılması belli bir prosedüre bağlanabilir.

¹⁸³ Akyol, ss. 86; Reisoğlu, s.350; Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, s.221; Oğuzman, Grev, s. 104-105; Sur, Toplu İlişkiler, s. 451; Çelik, İş Hukuku, s. 644; Narmanlıoğlu, Toplu İlişkiler, ss. 696-697; Tuncay, s.312; Mollamahmutoğlu ve Astarlı, s.689; Ertürk, Denge İlkesi, s.229; Çifter, Algin; "Türk Hukukunda Hizmet Akdinin Yasal Grev Süresince Askıda Olmasının Sonuçları", ss. 229-246, http://hukuk.erzincan.edu.tr/dergi/makale/2002_1_13.pdf (Askıda Kalma), s. 240.

¹⁸⁴ Yıllık ücretli izin hakkının doğumu için fiilen çalışılması gereken süre Deniz İş Kanununda bir takvim yılı içinde altı ay olarak düzenlenmiştir (DİŞK m. 40). Basın mesleğinde çalışanlar için ise İş Kanunundaki gibi bir yıl olarak düzenlenmiş bulunmaktadır(Basın İş Kanunu m.21)

¹⁸⁵ Akyol, ss. 82, 88; Reisoğlu, s.350; Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, s.221; Sur, Toplu İlişkiler, s. 451; Tuncay, s.312; Mollamahmutoğlu – Astarlı, s. 689; Çifter, Askıda Kalma, s. 240.

¹⁸⁶ Süzek, s. 460; Mollamahmutoğlu – Astarlı, s.800.

Toplu iş sözleşmesi ile veya iş sözleşmeleri ile fesih hakkının kullanılmasını sınırlayan, kanunda düzenlenenden farklı bir prosedür öngören, örneğin fesih yetkisini disiplin kurulu kararına bağlayan hükümler yukarıda da değinildiği üzere geçerlidir. Bu hükümlerin işçi işveren ilişkilerinde öncelikli ve bağlayıcı olduğu tartışmasızdır. Bu hükümlere riayet edilmeksizin fesih cihetine gidilmesi hâlinde, fesih işlemi salt bu nedenle haksız fesih hâline gelecektir¹⁸⁷.

Bu konuda Yargıtay da, disiplin kurulundan karar alma zorunluluğunu getiren sözleşme hükümlerinin geçerli olduğuna ve işçi yararına getirilmiş bu hükümlerin fesih yetkisinin kullanımı için ön koşul olduğuna, başlı başına buna uymamanın feshi haksız feshe dönüştüreceğine isabetli olarak hükmetmiş bulunmaktadır¹⁸⁸.

B. İşyerini Terk Zorunluluğu

TSGLK m. 38 ile bir işyerinde grev uygulanmaya başlanması ile birlikte işçilerin işyerinden ayrılmak zorunda oldukları, greve katılmayan veya greve katılmaktan vazgeçenlerin işyerinde çalışmalarının hiçbir şekilde engellenemeyeceği düzenlenmiştir. Ayrıca greve katılan işçilerin işyerine giriş çıkışı engellemeleri veya işyeri önünde topluluk oluşturmaları yasaklanmıştır.

TSGLK m. 38 ile getirilen işyerini terk zorunluluğu bakımından yasal grev ile yasa dışı grev arasında bir ayrım yapılmamış bulunduğundan hem yasal hem yasa dışı grev hâlinde grevci işçilerin işyerini terk zorunluluğu olduğu kabul edilmelidir.

Grevci işçiler işyerini terk etmedikleri takdirde işyerini işgal eylemi gerçekleştirmiş sayılırlar. Grev yasal olsa bile işyerinden ayrılmama TSGLK m.

¹⁸⁷ Narmanlıoğlu, İş İlişkilerine Etki, s.333-334; Nuri Çelik, " İşverenin Hizmet Akdini Fesih Hakkının Sözleşmelerle Sınırlandırılması", **Oğuzman' a Armağan**, Kamu-İş, Haziran 1997, ss.219-230, s.228 vd. (Sözleşmelerle Sınırlandırma); Sarper Süzek,, "İş Akdini Fesih Hakkının Sınırlandırılması", **Yargıç Dr. Aydın Özkul' a Armağan**, Kamu-İş, 2002, Sayı:4, ss.73-94, (Feshin Sınırlandırılması); Mollamahmutoğlu – Astarlı, s.721.

¹⁸⁸ Yarg. HGK. 01.06.1994 T. 9-71 E. 381 K., YKD., Kasım, 1994, ss.1737-1739; Yarg. 9. HD. 11.05.1998 T. 6405 E. 8616 K. TÜHİS, Mayıs 1988, s.26; Yarg. 9. HD. 13.05.1998 T. 7407 E.8804 K., TÜHİS, Mayıs 1998, s.27; Yarg. 9. HD. 07.04.1997 T. 23047 E. 6718 K., Tekstil İşveren, Eylül 1997, s.19; Yarg. 9. HD. 29.09.1997 T. 12420 E.16463 K. TÜHİS, Mayıs-Ağustos 1997, s.51; Yarg. 9. HD 01.12.1997 T. 16129 E. 19955 K. Tekstil İşveren, Ocak 1998, s.20.

25/III bakımından işyeri işgali sayılacağından TSGLK m. 72/IV'teki cezanın uygulanması söz konusu olacaktır¹⁸⁹.

Sonuç olarak işyerini terk zorunluluğu hem yasal hem yasa dışı grev için bulunduğundan, işçilerin yasa dışı grev halinde de işyerini terk etme zorunluluğu bulunmaktadır. Aksi takdirde haklarında işyeri işgaline bağlanan cezai yaptırımlar uygulanabilecektir

C. İşverenin Yasa Dışı Greve Katılan İşçilerin Yerine Yeni İşçi Alabilme ve Başkalarını Çalıştırabilme Hakkı

TSGLK 43. maddesinde düzenlenmiş bulunan “*İşveren, kanuni bir grevin veya lokavtın süresi içinde 42. madde hükmü gereğince hizmet akitlerinden doğan hak ve borçları askıda kalmış olan işçilerin yerine, hiçbir surette daimi veya geçici olarak başka işçi alamaz veya başkalarını çalıştıramaz*” hükmü sadece yasal grev için düzenlenmiş olup, bu hüküm yasa dışı greve katılan işçiler bakımından uygulanamaz.

İşveren yasa dışı greve katılan işçilerin yerine başka işçi almak hakkına sahiptir. İşveren bu hakkını grevci işçilerin sözleşmesini feshetmeden önce de kullanabilir. Bu husus fesih işleminden bağımsızdır. İşveren grev süresince grevci işçinin yerine bir başka işçi çalıştırabileceği gibi, işi bir yakınına da yaptırabilir.

D. Yasa Dışı Grevin İşçilerin Konut Haklarına Etkisi

İş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile ücretin eki olarak işverenin işçilere konut sağlamak zorunluluğu getirilebilir. Bu hâlde yasa dışı grevin işçinin konut hakkını nasıl etkileyeceğinin üzerinde durmak gerekir. Burada sadece iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesinden doğan konut hakkı ele alınacak olup, işverenin grevci işçilere bir kira sözleşmesinden doğan konut sağlama borcunun yasa dışı grevden etkilenmeyeceği aşikâr olup, bu husus değerlendirme dışı bırakılacaktır.

¹⁸⁹ Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, s. 270; Tunçomağ, s.525; Tunçomağ ve Centel, s.507-508; Tuncay, s.332.

TSGLK m. 44’de yasal bir grev süresince işverenin, greve katılan işçilerin oturdukları ve işveren tarafından sağlanan konutlardan çıkmalarını isteyemeyeceği, bu yasağın grevin işyerinde uygulanmasından itibaren 90 gün için geçerli olduğu düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu süreçte su, gaz aydınlatma ve ısıtma işveren tarafından kısıtlanamaz. Hükmün devamında, ayrıca bu süreçte bu konutlarda oturan işçilerin konutları ile ilgili onarım, su, gaz aydınlatma ve ısıtma masrafları ile rayiç kirayı işverene ödemek zorunda oldukları düzenlenmiştir.

Bu düzenlemeler yasal grev hâli için öngörülmüş olup; yasa dışı grevde ise sözleşmesi feshedilen işçiler ile sözleşmesi feshedilmeyen işçiler açısından ayrı ayrı değerlendirme yapılmalıdır. Buna göre yasa dışı greve katılmış olan işçinin iş sözleşmesi feshedilmişse iş sözleşmesine bağlı konut hakkı da sona erecek ve işçi kendisine konutu boşaltma emrinin bildirilmesinden itibaren 15 gün içinde, konutu boşaltmak durumunda kalacaktır (İcra ve İflas Kanunu m. 272/II).

Yasa dışı greve katılmış ancak iş sözleşmesi feshedilmemiş olan işçilerin durumu yasal grevdeki işçiler gibi değerlendirilerek, bu işçilerin de m. 44’deki yasal düzenlemeden faydalanması gerektiği kabul edilmelidir¹⁹⁰.

E. Yasa Dışı Grev Süresine İsbet Eden Ödenmiş Ücretin İadesinin İstenebilmesi

TSGLK 42/V maddesi ile yasal bir grevin varlığı hâlinde grevci işçilerin sözleşmelerinin askıda kalacağı ve ücrete hak kazanmayacakları düzenlenmiştir. Yasa dışı bir grevin mevcudiyeti hâlinde de işveren işçinin sözleşmesini feshedene kadar veya fesih hakkından feragat etmesi hâlinde grev sona erece kadar işçinin sözleşmesi askıda sayılacak ve işçi ücret talep edemeyecektir.

Yasa dışı grev süresince kanuna aykırı olarak hareket eden ve iş sözleşmelerini ihlal eden işçilerin ücrete hak kazanmayacakları açıktır. Ancak bazı hâllerde bu

¹⁹⁰ Akyol, s.50; Özgen, s.148. Oğuzman ise rayiç bedel ödenerek konuttan yararlanma hakkının sadece yasal grev halinde söz konusu olduğunu, iş sözleşmesi feshedilmese dahi konutlardan yararlanamayacaklarını, yararlanmanın ancak işverenin müsaade etmesi halinde mümkün olacağını, bu durumda da işverenin şüphesiz rayiç kirayı, su, gaz ve aydınlatma ısıtma masraflarını talep edebileceği görüşünü savunmaktadır. Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, s.270.

işçilere yanlışlıkla veya önceden ücretleri ödenmiş olabilir. Bu durumda işverenin ödediği bu ücretlerin iadesini isteyip isteyemeyeceği konusuna değinmek gerekir.

BK m. 62'ye göre *“Borçlu olmadığı şeyi ihtiyariyle veren kimse hataen kendisini borçlu zannederek verdiğini ispat etmedikçe onu istirdat edemez”*. İşveren yasa dışı grev süresince işçilere ücret ödememe hakkına sahip olduğundan, işverenin yanlışlıkla ödediği bu süreye isabet eden işçi ücretlerinin iadesini kural olarak sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre talep hakkı bulunmaktadır¹⁹¹.

İşveren yasa dışı greve katılan işçilerin ücretlerini her nasılsa peşin olarak, yani yasa dışı grev yapılmadan önce ödemişse bu takdirde ödemiş olduğu ücretlerin yasa dışı grev süresine rastlayan miktarını doğrudan doğruya sebepsiz zenginleşme kurallarına göre geri isteyebilir (BK m. 61 (Yeni BK m.77))¹⁹². Yasa dışı grev başladıktan sonra yapılan ödemenin iadesi bakımından ise BK m. 62'de (Yeni BK m.78) belirtilen koşulların bulunup bulunmadığını incelemek gerekir.

Buna göre, borç olmayan bir şeyin yanlışlıkla ödendiğini ileri sürerek iade talebinde bulunabilmek için, ödemenin bir borcun ifası amacıyla yapılmış olması, fakat borcun gerçekte mevcut olmaması, borç olmayan şeyin isteyerek verilmiş olması ve her şeyden önemlisi ödemede bulunan kimsenin kendisini yanlışlıkla borçlu sanarak ödemeyi yapmış olması gerekir.

Yargıtay da bir kararında isabetli olarak, işverenin yasa dışı greve denk düşen ve ihtiyariyle ödediği bir saatlik işçi ücretleri ile hafta tatili ücretinin geri verilmesi yolundaki istemini kabul eden mahkeme kararını BK m.62 göz önünde bulundurulmadığı için hatalı bulmuştur¹⁹³. Yargıtay kararından açıkça anlaşılmamakla birlikte olayda eğer işveren yasa dışı greve rağmen işçilere ücretlerini ödemişse ödemede hata bulunmadığı için ödediği bu ücretleri BK m. 62

¹⁹¹ Sebepsiz zenginleşme koşulları için bkz. Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Onikinci Bası, Beta yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 804 vd.; Kemal Oğuzman ve Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Sekizinci. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010, s.717 vd; Safa Reisoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yirmiikinci. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2011, (Borçlar Hukuku), s. 267 vd.

¹⁹² Tuncay, Yargıtay'ın 1977 Yılı İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri, İstanbul 1979 s. 252; Narmanlıoğlu, Toplu İlişkiler, s.760; Fevzi Demir, **Sorularla Toplu İş Hukuku**, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara, 2006, (Sorularla İş Hukuku), s. 421.

¹⁹³ Yarg. 9. HD. 08.11.1977 T. 77/14799 E. 77/16121 K, Tuncay'ın Değerlendirmesi, **1977 Yılı Yargıtay Kararları Değerlendirme Semineri**, ss.251-254; Benzer yönde, Yarg. 9. HD. 08.11.1977 T. 14802 E. 16124 K. YKD, Mayıs 1978, s.734 vd.

hükmüne dayanarak geri alması mümkün değildir. Ancak işveren grevin yasa dışı niteliğini bilmeden ödemeyi yapmış ise ücretin iadesini talep edebilecektir.

İşveren ödemede bulunurken aslında ücret ödememeyi haklı kılan sebep yani grevin yasa dışı olup olmadığı hususunda kuşkusu olduğu hâlde sırf mütemerrit duruma düşmemek için ödemede bulunmuşsa, bu takdirde sonradan 62. maddeye göre iade isteminde bulunabilmesi kuşku sonucu ödemenin yanlışlıkla ödeme kavramına sokulup sokulamayacağına bağlıdır.

Doktrinde şüphenin yanlışlıkla ödeme olarak kabul edilip edilmeyeceği tartışmalıdır. Bir görüşe göre, borcun varlığından şüphe edilerek yapılan ödemelerde de kural olarak hatanın varlığı kabul edilmelidir¹⁹⁴. Doktrindeki bizim de katıldığımız baskın görüş ise, borcun varlığından şüphe edilmesine rağmen ödemede bulunmanın yanlışlıkla ödeme olmayacağı ancak işverenin ödemeyi borcun varlığı ihtirazi kaydı ile yapması hâlinde yasa dışı grev süresine isabet eden ücreti geri isteyebileceği yönündedir¹⁹⁵.

Gerçekten de sebepsiz zenginleşmeye dayanan taleplerde kanunda açıkça yanlışlıkla ödemiş olma şartı aranmakta olup, grevin yasa dışı niteliğinden şüphe eden işverenin artık hataya düştüğünden söz edilemeyeceğinden; ancak işverenin ihtirazi kayıtlı ödeme yapmış olması hâlinde sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak talepte bulunabileceğinin kabulü BK m. 62'deki düzenlemeye uygun bir çözüm yolu olacaktır.

F. İşverenin Yasa Dışı Grev Nedeni ile Uğradığı Zararların Tazmini

1. Genel Olarak

Yasa dışı grev nedeniyle doğan zararların tazminine ilişkin olarak, 12.09.2010 tarihli Anayasa değişikliği öncesinde, TSGLK m. 45/II ve m. 47/son

¹⁹⁴ Reisoglu, Borçlar Hukuku, s. 274.

¹⁹⁵ Feyzioğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt I, İstanbul, 1976, s. 760; Eren, Borçlar Hukuku, s. 840; Oğuzman ve Öz, Borçlar Hukuku, s.757; Tuncay, 1977 Yılı Kararları, s.254; Narmanlioğlu, Toplu İlişkiler, s. 761; Narmanlioğlu, İş İlişkilerine Etki, s.338; Demir, Sorularla İş Hukuku, s.421 .

fıkra hükümleri ile ayrıntılı olarak düzenlenen hükümlerin yanı sıra, Anayasanın 54. maddesinin III. fıkrası ile temel esaslar getirilmişti. Sözü edilen değişiklik ile yasa dışı grev sebebiyle doğan zararların tazminine ilişkin temel esasları düzenleyen Anayasa 54. maddesinin III. fıkrası yürürlükten kaldırılmış bulunmaktadır. Anayasa değişikliği sonrası 54. maddenin üçüncü fıkrası kaldırılmış ise de TSGLK'daki düzenlemeler hâlen yürürlüktedir. Bu doğrultuda yasa dışı grev nedeni ile doğan zararların tazminine ilişkin olarak yapılacak incelemede TSGLK'da yer alan düzenlemeler dikkate alınmaya devam olunacaktır.

TSGLK 45. maddedeki düzenleme uyarınca işveren grev veya grevin yönetim ve yürütümü yüzünden uğradığı zararları eğer yasa dışı greve bir işçi sendikası karar vermişse o sendikaya, grev herhangi bir işçi kuruluşu kararı olmaksızın işçilerce yapılmışsa bu greve katılan işçilere tazmin ettirebilir¹⁹⁶.

TSGLK m. 47'de ise, grev esnasında greve katılan işçilerin ve sendikanın kasıtlı veya kusurlu hareketleri sonucu, grev uygulanan işyerinde sebep oldukları maddî zarardan sendikanın sorumlu olacağına ilişkin düzenleme yer almaktadır.

TSGLK m. 47 ile sadece maddî zararların tazmini düzenlenmiş bulunmaktayken, 45. maddede yer alan zararların kapsamına illiyet bağı olmak kaydı ile yasa dışı grevin sebep olduğu maddî ve manevî tüm zararlar girmektedir. Bu maddedeki düzenleme doğrultusunda işveren ortaya çıkan zararlarını duruma göre sendikadan veya işçilerden talep edebilecektir. 47. maddede ise sendika kararı ile yapılan grev hâlleri için grev sırasında meydana gelen maddî zararlardan sendikanın sorumlu olacağı düzenlenmek suretiyle sendikanın 45. maddedeki sorumluluğu pekiştirilmiştir.

Yasa dışı greve bir işçi sendikası tarafından karar verilmiş de olsa işçi kuruluşu kararı olmaksızın işçilerce yasa dışı greve gidilmiş de olsa her iki hâlde de tazminat sorumluluğunun doğabilmesi açısından ön koşul, uygulanmış veya uygulanmakta olan bir grevin varlığıdır. Buna göre, yasa dışı grev sebebiyle ortaya çıkan zarardan sorumluluğun gündeme gelebilmesi için bu nitelikte bir grevin uygulanmış olması ya

¹⁹⁶ Yargıtay, yasa dışı grev sebebiyle uğranılan zararları sendika tarafından karşılanabilmesi için sendikanın kararını aramakta, aksi halde meydana gelen zararlardan buna karar veren ve katılan işçilerin sorumlu tutulacaklarını öngörmektedir. Yarg. 9. HD. 21.06.2005 T. 11602 E. 22396 K. Legal İşHSGHD, 2006/8, s. 320 ve F. Demir'in kararı isabetli bulan incelemesi, **Yargıtay'ın 2005 Yılı Kararları**, s.251 vd.

da en azından uygulanmaya başlanmış olması gerekmektedir. Zira sadece grev kararı verilmiş, ancak bu karar henüz uygulanmaya konmamışsa bir zararın doğması mümkün olmayacaktır¹⁹⁷. Zarar olmayınca da sorumluluk doğmayacak ve dolayısıyla tazminat talep edilemeyecektir.

Yargıtay da zarar bulunmadıkça tazminat istenmesinin söz konusu olamayacağı ve zarar bulunan hâllerde de sorumluluğun kusura dayanan bir sorumluluk olduğunu ifade etmiştir¹⁹⁸.

Yasa dışı grev dolayısıyla sorumluluğun doğması için ortaya çıkan zarar ile uygulanan yasa dışı grev arasında illiyet bağı bulunması zorunludur. Uygulanmış veya uygulanmakta olan grev yasa dışı niteliğe haiz olsa da ortadaki zarar bu eylem sebebiyle meydana gelmemişse artık sorumluluk söz konusu olmayacaktır.

Meydana gelen zararların yasa dışı greve bağlı olması gerekmektedir. Ancak bu takdirde sorumluluğun doğacağı kabul edilmelidir.

2. Sorumluluğa Yol Açan Zararların Kapsamı

a. Genel Olarak

TSGLK ile bu zararlar, “ bu grev veya bu grevin yönetimi, yürütümü yüzünden işverenin uğradığı zararlar” olarak belirlenmiş; bunun dışında bir düzenleme cihetine gidilmemiştir. Kanunda başka bir sınırlama ve ayrıca bir düzenleme yapılmamış bulunduğundan, zararların kapsamının belirlenmesinde genel esaslara, yani TSGLK’na göre genel kanun olan Borçlar Kanunundaki düzenlemelere başvurulacaktır.

Yasa dışı grev sebebiyle ortaya çıkan zararlar çok çeşitli ve kapsamlı olabilecektir. Yasa dışı grevden ötürü faaliyetin durması veya aksamasından zarar doğabildiği gibi, bazen işçilerin grev sırasında işyerinde işledikleri birtakım fiiller

¹⁹⁷ Bkz. Reisoğlu, s. 364; Ünal Narmanlıoğlu, "Kanun Dışı Grevin Uygulanması Dolayısıyla Ortaya Çıkan Zararlardan Sorumluluk", **Prof. Dr. Nuri Çelik’ e Armağan**, Cilt II, İstanbul, 2001, (Zararlardan Sorumluluk), ss.1607-1651, s.1616.

¹⁹⁸ Yarg. 10. HD. 11.05.1976 T. 2146 E. 3437 K. İşveren Dergisi, Nisan 1977, s. 18.

sonucu çeşitli tahribatlar da meydana gelebilir. Bu zararlar grev sırasında veya grevin hemen akabinde ortaya çıkabileceği gibi, daha uzun vadede ortaya çıkacak zararlar da olabilecektir. Örneğin, uzun süre devam eden bir grev, işverenin müşteri kaybının oluşması, müşterilerinin başka işyeri ve işletmelere kaymalarına ve bu suretle zarar oluşmasına sebep olabilecektir¹⁹⁹.

b. İşyerinde Faaliyetin Durmasından Kaynaklanan Zarar

İşverenin, yasa dışı grev sebebiyle işin durması sonucu mahrum kaldığı kazancıyla üçüncü kişilere karşı yükümlülüklerini zamanında ve gerektiği şekilde yerine getirememesinden dolayı onlara ödediği tazminatları, grev ile uygun bir illiyet bağı bulunması şartı ile karşılanması gereken zararlar kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Yasa dışı grevin doğal bir sonucu olarak işyerinde faaliyet kısmen veya tamamen durabilir ya da aksayabilir. Bu durum öncelikle üretim yapılmaması²⁰⁰, hizmet arz edilmemesi sebebiyle işverenin malvarlığının aktifinin çoğalmasına veya pasifinde azalma olanağının yitirilmesine sebep olacaktır. Dolayısıyla, yoksun kalan kâr, tazmin edilmesi gereken zarar olarak göz önünde bulundurulmalıdır.

Yine yasa dışı grevin niteliği gereği işyerindeki faaliyetin tamamen veya kısmen durması, aksaması sebebiyle işyeri normal çalışmasını gerçekleştiremeyecek ve dolayısıyla işveren müşterilerine ve üçüncü kişilere²⁰¹ borçlarını zamanında veya gereği gibi yerine getiremeyecektir. Bunun sonucu olarak işveren bu kişilere tazminat veya gecikme faizi ödemek durumunda kalabilecektir. İşverenin ödediği bu tazminat dolayısıyla uğramış olduğu zararın tazminini talep edebilmesi, işverenin üçüncü kişilere karşı sorumluluğu hakkında Borçlar Kanununun 117. maddesindeki (Yeni Borçlar Kanunu m.136) kusursuz imkânsızlık hükümlerine dayanarak grev

¹⁹⁹ Narmanlıoğlu, Zararlardan Sorumluluk, s. 1623; Narmanlıoğlu, Toplu İlişkiler, s.736.

²⁰⁰ Yasa dışı greve rağmen, işverenin grevci işçiler yerine başka işçi çalıştırması, başka işverene ait bir işyerinde üretim yapması gibi hallerde işyerindeki üretimde bir aksama olmayacağından üretim kaybindan söz edilemez. Ancak işveren, bu durumda olağan olmayan fazla masraflarını grev zararı olarak talep edebilecektir. Narmanlıoğlu, Zararlardan Sorumluluk, s. 1625, 44. dn.

²⁰¹ Yarg. 9. HD. 26.11.1985 T. 7925 E. 11085 K. 'da işverenin grev sırasında muaccel olup da yasa dışı grev sebebiyle ödeyemediği kur farkından ve faizinden işçi sendikasının sorumlu olacağına işaret vermiştir. Karar için bkz. KOMİTE 1985, Oğuzman' ın Tebliği, s.161.

sonucu borçlarından kurtulup kurtulamayacağına bağlıdır. Borçlar Kanunu m. 117'deki düzenlemeye göre: "*Borçluya isnat olunamayan hâller münasebetiyle borcun ifası mümkün olmazsa, borç sakıt olur*".

Bu doğrultuda borçlu mücbir bir sebebin varlığı hâlinde borcunu ifa etmemesi veya geç ifa etmesi sebebi tazminat ödeme yükümlülüğünden kurtulacaktır. Burada tartışılması gereken husus, yasa dışı grevin işveren bakımından mücbir sebep sayılıp sayılamayacağıdır. Yargıtay bir kararında yasal grevin mücbir sebep sayılamayacağını kabul etmiş, ancak yasa dışı grevin diğer şartlar da varsa mücbir sebep sayılabileceğine işaret etmiştir²⁰².

Mücbir sebebin varlığının tespiti için, borçlunun her olayda gerekli özeni göstermek suretiyle ifayı gerçekleştirme imkânına sahip bulunup bulunmadığını saptamak gerekmektedir. Bunun için borçlunun iş hayatında göstermesi gereken özene ne derece uygun hareket etmiş olduğunu belirlemek gerekmektedir. Şu hâlde öncelikle grevin ve grev nedeni ile ortaya çıkan sonuçların borçlu işverene yüklenebilecek bir kusura dayanıp dayanmadığını açıklığa kavuşturmak zorunludur.

Grevlerin büyük çoğunluğu, ileri sürülen taleplerin karşılanması hâlinde önlenabilir. Bu durum göz önünde bulundurulduğunda, işverenin üçüncü kişiler karşısında sorumlu olmamak için bu talepleri kabul etmesi gerektiği düşünülebilirse de kaçınma şeklinde ortaya çıkan bir davranış ancak aksi yönde hareket edilmesini öngören bir kural bulunduğu takdirde karşılaşılan sonuç ile arasında illiyet bağı bulunduğu kabul edilerek işverenin sorumluluğunu doğurur²⁰³. Oysa işverenin üçüncü kişiler karşısında böyle bir yükümlüğünün bulunmadığına şüphe yoktur.

²⁰² Yarg. 11. HD. 03.12.1979 T. 1979/553 E. 1979/ 5488 : " Bir olayın mücbir sebep sayılabilmesi için aynı zamanda o olayın borçluya ait işletmenin dışında cereyan etmiş olması gerekir. Bu bakımdan Yargıtay' ın kökleşmiş içtihatlarına göre borçluya ait iş yerindeki mevzu grev mücbir sebep sayılmamaktadır. Çünkü grev işçilere tanınmış bir yasal haktır. Ancak yasal olmayan iş bırakmalar diğer şartları da haiz bulunduğu takdirde mücbir sebep olabilir. Bu bakımdan mahkemece grevin niteliği araştırılmalı, ayrıca grev kararını ne kadar bir süre önce alınmış olduğu soruşturularak davalı işletmenin önceden grev kararını bilmesine rağmen dava konusu gül gibi çabuk bozulacak bir malın taşıma işinin yüklenmemesi gerektiği üzerinde durulmaksızın davanın reddi cihetine gidilmesi isabetsiz ve davacıların temyiz itirazı yerindedir." (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası). Benzer yönde, Yarg. 11. HD. 13.01.1975 T. 1974/4656 E. 1975/120 K. (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

²⁰³ Soyer, **İş Mücadelesinde, İşverenin Üçüncü Kişiler Karşısındaki Sorumluluğu**, İzmir, 1988, s.35.

İş hayatında gösterilmesi gereken özen, borçlu işverene, grev hâlinde üçüncü kişiye karşı ifayı gerçekleştirmek üzere ileri sürülen talepleri kabul etme borcu yüklediği gibi, toplu sözleşme özerkliği çerçevesinde çalışma koşullarının belirlenmesine katılma hakkı sendika tarafından ileri sürülen taleplerin reddedilmesi imkânını da verir²⁰⁴.

Borçlu borcunu yerine getirebilmek için, gerekli olan her şeyi olmasa da, en azından iş hayatındaki geleneklerin veya iş hayatında gösterilmesi gereken özenin belirlediği davranışları yapmakla yükümlüdür²⁰⁵. Yukarıda da değinildiği üzere, bu özen iş mücadelesinin nedeni olan taleplerin kabulü zorunluluğunu gerektirmezse de grev yasa dışı nitelik arz etse de, iş yaşamının olağan bir unsuru olduğu ve çoğu zamanda öngörülebilir olması göz önünde bulundurulduğunda işverenin talepleri kabul etmek dışında önlemler alması mümkündür. Örneğin işveren grevci işçiler yerine başka işçi çalıştırabilir, ya da üretimin başka yerde yapılması cihetine gidebilir. Zira daha önce de değinildiği üzere TSGLK 43. maddesinde bulunan işverenin grevci işçiler yerine başkalarını çalıştırmasını yasaklayan hüküm sadece yasal grev için söz konusu olup, yasa dışı grev hâlinde böyle bir yasak bulunmamaktadır. Bu nedenle grev sebebiyle işverenin müşterilerine ve üçüncü kişilere borcunu zamanında veya tam ifa etmemesinden kaynaklanan sorumluluğunu grevi öne sürerek ortadan kaldırması çoğu zaman mümkün değildir.

Genel olarak işverenin grevi önceden görebileceği ve her zaman göz önünde bulundurması gerektiği kabul edilmekle beraber, varılan bu sonuç grevin hiçbir zaman mücbir sebep olarak nitelendirilemeyeceği anlamına gelmemelidir. Bazı hâllerde, işverenin önceden görme ve önleyebilme imkânı bulunmadığı genel, siyasi ve dayanışma grevleri mücbir sebep sayılarak işvereni sorumluluktan kurtarabilecektir²⁰⁶.

²⁰⁴ Soyer, s.35; Sur, Toplu İlişkiler, s. 460.

²⁰⁵ Soyer, s.32.

²⁰⁶ Soyer, ss. 12-16, ss.43-45 ve atıf yapılan eserler; Haluk Tandoğan, **Türk Mes'uliyet Hukuku**, Ankara, 1961, s.465; Oğuzman, Grev, s.97-98, dn. 1; Sur, Toplu İlişkiler, s. 460.

Sonuç olarak işverenin üçüncü kişilere ve müşterilerine karşı grevi öne sürerek sorumluluktan kurtulması güç olup, ancak sınırlı hâllerde bu sorumluluktan kurtulması mümkün olmaktadır²⁰⁷.

c. Grev Sırasında İşlenen Fiillerden Kaynaklanan Zarar

TSGLK m. 47/IV'de, grev esnasında greve katılan işçilerin ve sendikanın kasıtlı veya kusurlu hareketleri sonucu, grev uygulanan işyerinde sebep oldukları maddî zarardan sendikanın sorumlu olacağı düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu düzenlemeye göre grev ister yasal ister yasa dışı olsun grev sırasında meydana getirilen tahribat vb. zararlardan, bu zararlara işçi veya sendika tarafından sebebiyet verilmiş olması fark etmeksizin sendika sorumlu olacaktır²⁰⁸.

Sendikanın eylemleri ile sebep olduğu zararlar bakımından sorumluluğunun doğması doğal olmakla birlikte doktrinde işçilerin eylemlerinden sendikanın sorumlu tutulmasına ilişkin hükümlerin özel hukuk ilkelerine aykırı olduğu ve dar yorumlanması gerektiği yönünde görüşler bulunmaktadır²⁰⁹. Bu görüşe göre, yasa dışı grev sonucu doğan zararlar sebebiyle tazminat ödeme borcunun doğması için haksız fiil²¹⁰ sorumluluğunun koşulları gerçekleşmiş ve özellikle, organ kusurlu hareket etmiş olmalıdır. Bu doğrultuda her ne kadar sendikanın organının kararı ile yasa dışı greve gidilmişse de, sendikanın, üyelerinin fiillerinden sorumlu tutulmaması, üyelerin kendi fiilleri ile sebep oldukları zarardan kendilerinin sorumlu tutulması gerekirdi. Zira sendikanın organının haksız fiilinden sorumluluğu tüzel kişinin organının kusurlu sorumluluğu olup, yine yönetim kurulu tarafından tutulan ifa yardımcılarının grev gözcülerinin faaliyetleri ile verdikleri zarardan sorumluluğu BK 55. maddesinin (Yeni BK m.66) özel bir görünümü olup, sendikaca tayin

²⁰⁷ Sur, Toplu İlişkiler, s. 461.

²⁰⁸ TSGLK 47/ IV ile sendikanın sorumlu tutulduğu zarar yasal bir grev esnasında ortaya çıkan zarar olup, yasa dışı grev esnasında ortaya çıkan zararlar bu hükmün kapsamında olmadığı yönünde bkz. Haluk Hadi Sümer, "Anayasa' da Yapılan Değişikliklerin Sendikalar Kanunu ve Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'na Olası Etkileri", **Tankut Centel' e Armağan**, Ankara, 2011, ss.541-559, (Anayasa Değişikliği), s. 546.

²⁰⁹ Tunçomağ ve Centel, s. 504; Sümer, Anayasa Değişikliği, ss. 545-546.

²¹⁰ Haksız fiil sorumluluğunun koşulları için bkz. Reisoğlu, Borçlar Hukuku, s. 161 vd.; Oğuzman ve Öz, s. 483 vd.; Eren, s. 443 vd.

edilmeyen kişilerin fiillerinden sorumlu tutulması özel hukuk kurallarına uygun bulunmayıp dar yorumlanması gerektiği belirtilmiştir²¹¹.

TSGLK'da yer alan bu düzenlemeyle toplu iş hukuku kapsamında değerlendirilmesi gereken sui generis bir sorumluluk hâli öngörülmüştür. Kanımca, TSGLK m. 47/IV'de düzenlenen bu sorumluluk hâli Borçlar Kanununda düzenlenen sorumluluk türlerinden hiçbirinin şartlarını taşımasa da, yerindedir. Zira yasa dışı grev cihetine giden sendika, işçilerce tahribat yapılabileceğini göz önünde bulundurmalı ve gerekli önlemleri almalıdır. Kaldı ki işçinin kendi fiili ile sebep olduğu zararlardan müteselsil sorumluluğu bulunup sendikanın işçinin kendi fiiliyle sebep olduğu zararlar sebebiyle ödemek zorunda kaldığı tazminatı işçiye rücu imkânı bulunmaktadır.

TSGLK m. 47/IV'de bulunan maddî zararlar ibaresi geniş yorumlanabilir. Tahrip vb. fiiller sonucu meydana gelen zararların yanı sıra bu zararlar sebebiyle yoksun kalınan kâr da sorumluluk kapsamında olmalıdır²¹². Örnek olarak, işyerinde bulunan makinaların tahrip edilmesi sebebiyle grev sırasında ve grevin bitiminden sonra üretim yapamayan işverenin bu nedenle uğradığı kar mahrumiyetinin de tazmini talep edilebilir²¹³.

3. Sorumlu Tutulacak Kişiler ve Kuruluşlar

a. Yasa Dışı Greve Karar Veren İşçi Kuruluşunun Sorumluluğu

aa. Genel Olarak

TSGLK 45/II uyarınca, yasa dışı bir grev yapılması hâlinde, bu grev veya bu grevin yönetimi ve yürütümü yüzünden işverenin uğradığı zararlar, greve karar veren işçi sendikası tarafından karşılanır. Bu düzenlemeye göre kuruluşun sorumluluğu esastır. Yasa dışı grev kararını alan kuruluş çoğunlukla işçi sendikası

²¹¹ Tunçomağ, s. 517; Tunçomağ ve Centel, s. 504.

²¹² Haluk Hadi Sümer, "Türk Hukukunda Kanuni Grev Esnasında Grev uygulanan İşyerinde Sebebiyet Verilen Zararlardan Grevi Uygulayan Sendikanın Sorumluluğu", **Halil Cin'e Armağan**, Selçuk Üniversitesi Yayınları, Konya, 1995, ss.389-408, (Zararlardan Sorumluluk), s.392.

²¹³ Sümer, Zararlardan Sorumluluk, s. 392.

olmakla beraber başka bir işçi kuruluşunca, bir işçi konfederasyonunca da yasa dışı bir grev kararı alınabilir. Bu hâllerde bu kuruluşlar da TSGLK 45/II uyarınca sorumludur. Zira işçi sendikası deyimi ile Kanunun amacına uygun olarak sadece sendika değil, konfederasyon ve diğer işçi kuruluşlarının kastedildiği anlaşılmalıdır²¹⁴. Gerçekten bir işçi sendikaları konfederasyonu veya başkaca bir işçi kuruluşunun kanun dışı olarak aldığı grev kararının uygulanmasından doğan zararların konfederasyon değil işçilere ödettilmesi kanunun amacına aykırıdır.

bb. Kuruluşun Sorumlu Tutulabilme Şartları

aaa. Kuruluşun Yetkili Organınca Grev Kararı Alınmış Olması

Kuruluşun sorumluluğunun doğabilmesi için yasa dışı grev kararının kuruluşun yetkili organı tarafından alınmış olması gerekir²¹⁵. Bir işçi kuruluşunun genel kurul, yönetim kurulu, denetleme kurulu, disiplin kurulu zorunlu organlarıdır (Sendikalar Kanunu m. 8). Bunlar içinde icraî görevleri bulunan organ MK m. 50 bakımından önem taşımaktadır. Bu doğrultuda organın tüzük ya da kanunla belirlenen yetkileri ve görevleri tüzel kişinin sorumluluğunu tayin ederken dikkate alınmalıdır. Yetkili organ tarafından yapılmayan tasarruf ve fiiller kuruluşun tüzüğünde özel bir düzenleme yoksa tüzel kişiyi bağlamayacaktır. Medeni Kanunda her ne kadar tüzel kişinin iradesinin organları aracılığı ile ifade olunacağı ve organların hukuki tasarruflarının veya fiillerinin tüzel kişiyi bağlayacağı düzenlenmişse de, şüphesiz bu organlardan maksat hukuki tasarruflara ve fiillere yetkili organdır²¹⁶.

Kural olarak, sendikanın yasa dışı grev sebebiyle meydana gelen zararlardan sorumluluğunun doğabilmesi yetkili organınca yasa dışı grev kararı

²¹⁴ Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, s.271; Narmanlıoğlu, Zararlardan Sorumluluk, s. 1637; Narmanlıoğlu, Toplu İlişkiler, s.747; Sur, Toplu İlişkiler, s.462; Tuncay, s. 333; Demir, Sorularla İş Hukuku, s. 426.

²¹⁵ Grev kararı yetkili organ tarafından alınmadığı hallerde işçi sendikasının sorumluluğu doğmaz. Zira yetkili organ sıfatı bulunmayanların kararından tüzel kişi etkilenmez. Yarg. 9. HD. 08.11.1977 T. 14799 E. 16121 K. , YKD, S: 1978/5, s. 734.

²¹⁶ Yarg. 9. HD. 08.11.1977 K. 14802 E. 16124 K. YKD, Mayıs 1978, S.5,s.784 vd.

alınmasına bağlı tutulmuş bulunsa da bazı hâllerde sendikanın açık kararı bulunmasa da zararlardan sorumluluğunun doğacağını kabul etmek gerekir.

Yargıtay sendika temsilcisinin teşviki ile herhangi bir kuruluş kararı olmaksızın işçilerin kararına dayanan toplu vizite eyleminde husumetin sendikaya değil temsilciye yöneltilmesi gerektiğini hükme bağlamıştır²¹⁷. Yargıtay'ın bu kararı doktrinde sendikanın kararı ile grev yapıldığından bahsetmek mümkün olmasa da sendikanın sorumluluğuna tâbi kişilerin teşvikiyle grev yapıldığı hususunda şüphe bulunmadığından, sendika temsilcisinin davranışının sendikanın sorumluluğunu doğuracağı bir davranış olmasına karşın sendikanın sorumluluğunun kabul edilmemesinin kanunun amacına uygun olmaması sebebiyle eleştirilmiştir²¹⁸.

Gerçekten de, yasa dışı greve karar vermemiş olmakla beraber, kuruluşun yöneticileri veya temsilcilerinin teşvik ve tahrikleri sonucu yapılan bir grevde, işçilerin grev kararı almasında rolü bulunduğu ispatlanan sendika sorumlu tutulmalıdır. Nitekim Yargıtay da bir kararında işçileri eyleme yönlendiren sendikanın bu teşvikinin kanıtlandığı hâllerde sendikanın sorumlu tutulabileceğine işaret etmiştir²¹⁹. Aksinin kabulü sendikanın açıkça grev kararı olmaksızın işçileri teşvik suretiyle kanunu dolanarak sorumluluktan kurtulmasını sağlayacaktır ki bu TSGLK'nun amacına uygun düşmez.

²¹⁷ Yarg. 9. HD. 08.12.1989 T. 10641 E. 10707 K. Yargıtay, sendikanın işçileri kanunsuz greve sevk eden herhangi bir fiili veya kararı bulunduğu hakkında delil olmadığından hareketle, baş temsilcinin kendiliğinden yaptığı teşviki sendikanın yaptığı bir hareket olarak değerlendirmemiştir. Tekstil İşveren, Şubat 1990, ss.18-19; Şahlanan ise, baş temsilcinin teşvik ve tahrikinin sendikaca yapılmış bir hareket olarak nitelenemeyeceğine ilişkin bu görüşün tartışmaya açık olduğunu ifade etmiştir (1989 Yılı Kararları Semineri, s.156).

²¹⁸ Oğuzman, Komite 1989, s.172 vd.; Narmanlıoğlu, Toplu İlişkiler, s.752-754; Sur, Toplu İlişkiler, s.464.

²¹⁹ “İşyerinde toplu iş sözleşmesi yapmak isteyen davalı işçi sendikasının yetki tespiti için Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına yazı ile başvurup kendisinin yetkili olduğunun tespiti yazısının Bakanlıkça gönderilmesinden sonra ve henüz yetki belgesinin verilmemesinden önceki devrede bir işçinin işverence işine son verilmesi üzerine davalı işçilerin işyerine girmemek ve önemli ölçüde işi aksatmak amacıyla aralarında anlaşarak direnişte bulundukları dosya içeriğinden anlaşılmakta ise de, davalı sendikanın işçilerin işi bırakmaları konusunda verdiği bir kararın bulunmadığı gibi şüpheyi yer bırakmayacak biçimde işçilerin sendika tarafından somut şekilde yönlendirilmeleri de söz konusu olmadığı dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Kanun dışı grev, işyeri işgali, işi yavaşlatma verimi düşürme gibi benzer şekilde direnişlerin yaptırımları bu tür eylemlerin iş barışını bozmaları dikkate alınarak yasa koyucu tarafından ağır biçimde düzenlenmiştir. Bu tür davalarda sonuca gidilirken hiçbir kuşkuyla yer vermeyecek biçimde sendikanın yönlendirmesinin kanıtlanması gerekir”. Yarg. 9. HD. 16.09.1999 T. 13375 E. 13689 K. (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.)

bbb. Organın Kusuru

TSGLK’da düzenlenen sorumluluk hâli, tüzel kişinin organlarının fiilinden sorumluluğunun bir tatbikidir (MK m.50). Kuruluşun sorumlu tutulabilmesi için organının bu zarara, kasten veya ihmali olarak sebebiyet vermiş olması önem taşımaz. Kuruluşun sorumluluğu organının her türlü kusuru ile doğar²²⁰.

Yasa dışı grev kararı kasten alınmış olabileceği gibi yasa dışı olması, mesela sürelerle uyulmaması şeklinde bir ihmal neticesi de olabilir. Eğer grevin yasa dışı olması mazur görülebilir bir hata neticesi ise, bu takdirde organ kusursuzdur ve işçi kuruluşunun da sorumluluğu yoktur²²¹. Mesela, grevin uygulanması ile ilgili sürelerin hesabında mahkemenin iş gününe vereceği anlamın evvelce kabul edilenden farklı olması bir grevi yasa dışı kılarırsa bu yasa dışı grevde işçi kuruluşunun organı kusurlu sayılamaz²²².

Belirtmek gerekir ki, bu şekilde hukuken kesin olmayan bir sebebin var olduğu durumlar dışında, işçi kuruluşunun organın bilgisizliğini öne sürerek sorumluluktan kurtulması mümkün olmamalıdır. Kanun koyucu tarafından grev kararı alma yetkisi verilmiş olan işçi kuruluşunun, işveren dışında toplumu da etkileyebilecek kamu düzenini yakından ilgilendiren grev kararını alırken gerekli dikkat ve özeni göstermesi gerekmektedir²²³.

Yine, işçi sendikasının grev kararı kanuna aykırı olmamakla beraber bizzat işçilerin davranışları sebebiyle yasa dışı greve dönüşmüşse bu takdirde meydana gelen zarardan işçi kuruluşunun değil işçilerin sorumluluğu doğacaktır²²⁴. Mesela, işçi sendikası yasaya uygun olarak almış olduğu grev kararının işçiler tarafından vaktinden önce uygulanması hâlinde durum böyledir, zira işçi sendikasının yasa dışı

²²⁰ Oğuzman, Grev, s. 79; Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, s.271; Özgen, s.140; Sümer, Zararlardan Sorumluluk, s.393

²²¹ Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, s.272; Oğuzman, Grev, s.79; Tunçomağ, s.517; Tunçomağ ve Centel, s. 503.

²²² Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, s.272; Oğuzman, Grev, s.79; Narmanlıoğlu, Zararlardan Sorumluluk, s. 1643; Narmanlıoğlu, Toplu İlişkiler, s.752.

²²³ Narmanlıoğlu, Zararlardan Sorumluluk, ss. 1643-1644; Narmanlıoğlu, Toplu ilişkiler, s. 752.

²²⁴ Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, ss.272-273; Narmanlıoğlu, Zararlardan Sorumluluk, s. 1632; Sur, Toplu İlişkiler, s. 463; Tuncay, s.333.

grev kararı bulunmamaktadır²²⁵. Ancak burada sendikanın kararlaştırdığı grevin yürütümü sırasında üzerine düşen denetim ve talimat yetkilerini özenle kullanıp kullanmadığına bakılmalı, şayet sendika grev esnasında grevi yasa dışı hâle getirecek davranışları önlemek üzere gereken özeni göstermemişse bu takdirde zararlardan sorumlu tutulmalıdır²²⁶.

cc. Sorumluluğun Hukuki Niteliği

Genel olarak sorumluluk üç şekilde ortaya çıkar. Bu sorumluluk hâlleri bir sözleşmenin taraflarından birinin sözleşme hükümlerini ihlali suretiyle ortaya çıkan akdi sorumluluk, bir ya da birkaç kişinin aralarında hiçbir sözleşme ilişkisi bulunmayan başka kişilere hukuka aykırı bir şekilde kusurlu bir davranışı sonucu ortaya çıkan haksız fiil sorumluluğu, son olarak kusur bulunmamasına rağmen kanunda düzenlenen belli başlı hâller için kusursuz -objektif sorumluluk hâlleridir.

TSGLK m. 45/II'de öngörülmüş olan yasa dışı grev yapılması hâlinde bu grevin uygulanması, yönetimi ve yürütümü sebebiyle ortaya çıkan zararlardan duruma göre işçi kuruluşunun veya işçilerin sorumluluk hâli ile m. 47/IV de grev sırasında ortaya çıkan maddî zararlardan grev kararı veren işçi kuruluşunun sorumluluk hâlinin bu sorumluluk türlerinden hangi tür sorumluluk içerisinde değerlendirilmesi gerektiği önem taşımaktadır.

Yasa dışı grev sebebiyle meydana gelen zararlarda haksız fiil sorumluluğunun tüm şartlarının bulunduğuna şüphe yoktur. Zira BK m. 41'e (Yeni BK m.49) göre haksız fiil bir kimsenin hukuka aykırı ve kusurlu fiilleri ile başkasına zarar vermesidir. Haksız fiilden bahsedilebilmesi için bir zararın bulunması, bu zarara sebebiyet verenlerin kusurlu bulunması, zarar ile fiil arasında illiyet bağı bulunması ve son olarak zarara sebebiyet veren fiilin hukuka aykırı olması gerekmektedir. TSGLK m. 45 ve 47'de yer alan düzenlemeler göz önünde bulundurulduğunda işçi kuruluşunun sorumluluğuna gidilebilmesi için öncelikle bir zararın meydana gelmiş olması gerekmektedir.

²²⁵ Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, ss.272-273.

²²⁶ Sur, Toplu İlişkiler, s. 435.

Başlı başına yasa dışı grev eylemi kusurluluk ve hukuka aykırılık teşkil etmekte, yine gerek sendikanın gerek işçilerin işyerinde tahribat vb. maddî zarara sebep olan eylemlerinin de kusurlu ve hukuka aykırılık teşkil edeceği aşikârdır. Son olarak zararın yasa dışı grev sebebiyle meydana gelmiş olması da kanunda belirtilmiş olmakla TSGLK'na göre sorumluluğun doğması açısından illiyet bağının da bulunması gerektiği anlaşılmaktadır. Bu doğrultuda sendikanın sorumluluğunun haksız fiil sorumluluğu teşkil ettiği sonucuna ulaşmak mümkündür.

İşçi kuruluştan işveren veya işveren kuruluştan arasında bağitlanmış bir toplu iş sözleşmesinin varlığına rağmen greve karar verilmesi hâlinde sözleşmeye aykırılıktan doğan bir sorumluluk da söz konusu olacaktır. Yürürlükte bulunan bir toplu iş sözleşmesinin varlığı sırasında hukukumuzdaki düzenlemeler doğrultusundan yasal bir grev kararı alınması mümkün bulunmamakta, işçi kuruluştan ve işçiler toplu iş sözleşmesi hükümlerine riayet etmek zorunda bulunmaktadırlar.

Toplu iş sözleşmesinin varlığına rağmen yasa dışı grev cihetine gidilmiş olması hâlinde özellikle barış ve dirlik borcuna aykırı davranılmış olunacak ve sözleşmeye aykırı hareket sebebiyle sorumluluk gündeme gelecektir.

Doktrinde yasa dışı grev sebebiyle meydana gelen zararlardan sendikanın sorumluluğunun türünün belirlenmesi bakımından görüş ayrılığı bulunmaktadır. Bir görüşe göre, sendikanın sorumluluğunun haksız fiil sorumluluğu olduğu savunulurken²²⁷ diğer görüşe göre sendika ile işveren arasında yürürlükte toplu iş sözleşmesi bulunması hâlinde sorumluluğun artık akdi sorumluluk olduğu savunulmakta²²⁸ bu görüşlere ek olarak toplu iş sözleşmesinin varlığı hâlinde sorumlulukların yarışması hâlinin söz konusu olduğu ve işverenin talebini isterse haksız fiil isterse akdi sorumluluğa dayandırabileceği savunulmaktadır²²⁹.

Sendikanın sorumluluğunun toplu iş sözleşmesinin varlığı hâlinde dahi akdi sorumluluğunu kabul etmeyip haksız fiil sorumluluğu olduğu görüşüne katılmıyoruz. Zira ortada bir sözleşme ve yasa dışı grev cihetine gidilmesi suretiyle bu sözleşmeye

²²⁷ Tunçomağ, s.516; Sümer, Zararlardan Sorumluluk, s.390; Tunçomağ ve Centel, s.503; Akyiğit, s.410.

²²⁸ Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, s.272; Sur, Toplu İlişkiler, s.462; Özgen, s.140.

²²⁹ Reisoglu, s. 372; Narmanlioğlu, Toplu İlişkiler, s.754; Çifter, s.482.

aykırı bir eylemin varlığı söz konusudur. Bu doğrultuda sendikanın akdi sorumluluğunun göz ardı edilmesi mümkün değildir.

Sendikanın sorumluluğu hem haksız fiil hem de akdi sorumluluk olarak nitelendirilebilmektedir. Toplu iş sözleşmesinin bulunmaması hâlinde haksız fiil sorumluluğunun uygulanacağı konusunda tereddüt bulunmamakla beraber toplu iş sözleşmesinin varlığı hâlinde haksız fiil sorumluluğunun mu, yoksa akdi sorumluluğun mu uygulanması gerektiği hususunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır.

Bu görüşlerden ilkinde göre grev kararının sendika tarafından alınmış olması hâlinde sorumluluğun nitelendirmesi yapılırken dikkat edilmesi gereken husus bir toplu iş sözleşmesinin bulunup bulunmadığıdır. Buna göre, sendika ile işveren veya işverenin sendikası arasında bir toplu iş sözleşmesi bulunuyorsa, yasa dışı grev sebebiyle sorumluluk akdi sorumluluk, şayet sendika ile işveren veya işverenin sendikası arasında bir toplu iş sözleşmesi bulunmuyorsa bu durumda doğacak sorumluluğun haksız fiil sorumluluğu olduğu kabul edilecektir²³⁰.

Diğer görüşe göre ise haksız fiil sorumluluğu ile akdi sorumluluğunun aynı anda doğması hâlinde sorumlulukların yarışması hâli söz konusu olup, işveren tazminat talebini istediği sorumluluk türüne dayandırabilir²³¹. Bu sorumluluk türlerinden birine dayanan işverenin artık diğer sorumluluk türüne başvurmaması mümkün değildir.

İşverenin hangi sorumluluk türüne dayanacağına önemi zamanaşımı ve ispat kuralları bakımından önem teşkil etmektedir.

İşverenin işçi kuruluşunun akdi sorumluluğuna dayanan tazminat talebinde haksız fiil sorumluluğundan farklı olarak kusurun ispatına gerek bulunmamaktadır. Haksız fiile dayanan tazminat taleplerinde kusurun ispatı kural olarak işverene

²³⁰ Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, s. 272; Sur, Toplu İlişkiler, s.462; Özgen, s.140.

²³¹ Reisoğlu, s.372; Narmanlıoğlu, Zararlardan Sorumluluk, s.1645-1646; Narmanlıoğlu, Toplu İlişkiler, s.754; Çifter, s. 482, Eren, s. 1092. Doktrinde savunulan bu görüş, Yeni Borçlar Kanunu 60. maddesi ile hükme bağlanmış bulunmaktadır. Buna göre: “Bir kişinin sorumluluğu, birden çok sebebe dayandırılabilirse hakim zarar gören aksini istemiş olmadıkça veya kanunda aksi öngörülmedikçe, zarar görene en iyi giderim imkânı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar verir”. Görüldüğü üzere zarar görene istediği sorumluluk türüne dayanma imkânı tanınmış, zarar görence bir seçim yapılmamış olması halinde de hakim tarafından zarar görenin lehine olan sebebe dayanılacağı öngörülmüştür.

düşerken akdi sorumluluğa dayanan tazminat talebinde işçi kuruluşunun kusursuzluğunu ispatlaması gerekir.

Haksız fiil sorumluluğu ile akdi sorumluluk hâlleri zamanaşımı bakımından da farklı sürelerle tâbidir. Buna göre, haksız fiil sorumluluğuna dayanılarak açılacak tazminat davaları zararın öğrenildiği tarihten itibaren bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrarken (m. 60 (Yeni BK m.72)²³²); akdi sorumluluğa dayanarak açılacak tazminat davaları on yıl geçmekle zamanaşımına uğrayacaktır BK m.125 (Yeni BK m.146)).

Kanımca akdi sorumluluk ile haksız fiil sorumluluğunun aynı anda gerçekleşmesi hâlinde sorumlulukların yarışması hâlinin varlığını kabul eden ve işverene seçimlik hak tanıyarak istediği sorumluluğa dayanmasını sağlayan görüş daha yerindedir. Uygulamada akdi sorumluluğa dayanılması ise hem zamanaşımı hem ispat kuralları bakımından işveren açısından daha lehe sonuçlar doğuracaktır.

dd. İşçi Kuruluşunun Organının Sorumluluğu

Yasa dışı grevden doğan zararları tazminle yükümlü olan, işçi sendikasıdır. Sendikanın sorumluluğu yukarıda da değinildiği üzere kuruluşun sorumluluğu, yasa dışı grev kararını yetkili organının almasına bağlıdır. TSGLK m. 45/II de açıklanmış olan hüküm, aslında MK m. 50'nin tatbikidir. MK m. 50/II-III'e göre "*organlar, hukuki işlemleri ve diğer bütün fiilleri ile tüzel kişiyi borç altına sokarlar. Organlar, kusurlarından dolayı ayrıca kişisel olarak sorumludurlar*". Medeni Kanundaki bu düzenlemenin tüzel kişi organının kusurlu bulunması hâlinde tüzel kişinin yanı sıra o organı oluşturan kişileri de sorumlu tuttuğu görülmektedir. Bu kanun hükmünün yasa dışı grev hâlinde sorumluluğu doğan sendikanın organları bakımından da uygulanıp uygulanmayacağı hususunda farklı görüşler bulunmaktadır

Doktrinde çoğunlukla kabul edilen görüşe göre, yasa dışı grevden doğmuş zararlardan sadece işçi sendikası değil, sendikanın organları da sendika ile birlikte

²³² Şu an yürürlükte bulunan Borçlar Kanunu' na göre haksız fiile dayanan tazminat davalarında zamanaşımı zararın öğrenilmesinden itibaren bir yıl iken, 01.07.2012'de yürürlüğe girecek olan Borçlar Kanunu m. 72'de iki yıl olarak düzenlenmiş bulunmaktadır.

müteselsil sorumludur²³³. Buna göre TSGLK m. 45/II'de sadece sendikanın sorumluluğundan söz edilmiş olması, BK m. 50'nin uygulanmasında engel teşkil etmeyecektir. Çünkü TSGLK m. 45/II, sendikanın sorumluluğunu düzenlemekle yetinmiş; organların sorumluluğunu ayrıca düzenlemeye gerek duymayarak bu hususu genel hükümlere, yani MK m. 50'de ki düzenlemeye bırakmıştır²³⁴.

Bu görüşe karşı olarak, TSGLK 45. maddesinde sadece tüzel kişi işçi kuruluşunun sorumlu tutulduğunu, MK m. 50'nin burada uygulama alanı bulamayacağını, yasa dışı grev kararı veren organ üyelerinden tazminat istenemeyeceği savunulmaktadır²³⁵. Yargıtay da TSGLK m. 45/II'nin yasa dışı grev nedeni ile açıkça sendikayı sorumlu tuttuğu için organları oluşturan üyelerin sorumluluklarına gidilmemesi gerektiği görüşündedir²³⁶.

TSGLK 45. maddesindeki düzenleme hangi hâllerde işçi kuruluşunun ya da işçilerin sorumlu tutulacağına ilişkin olup, organın sorumluluğuna ilişkin bir düzenleme içermemektedir. Ancak buna ilişkin bir ibarenin 45. maddede yer almaması sendika organının sorumluluğunun doğmayacağı anlamını taşımaz. Bu durumda, TSGLK'nun 66. maddesinde yer alan bu kanunda hüküm bulunmayan hâllerde genel kanunun uygulanacağına ilişkin düzenleme doğrultusunda MK m. 50 uygulama alanı bulacaktır.

Kuruluşun sorumluluğunun doğmasına organın kararının sebep olduğu göz önünde bulundurulduğunda da sendika organının sorumluluğunun kabulü, organı

²³³ Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, s. 271 dn. 176; Sur, Toplu İlişkiler, s.464; Tunçomağ, s.518; Sümer, Zararlardan Sorumluluk, s. 402; Tunçomağ ve Centel, s.504; Çelik, İş Hukuku, s.675; Tuncay, s.333; Sümer, İş Hukuku Uygulamaları, s. 579; Demircioğlu ve Centel, s. 365.

²³⁴ Tunçomağ, s.518; Tunçomağ-Centel, s. 504.

²³⁵ Reisoğlu, s. 370.

²³⁶ “275 sayılı yasanın 29. maddesi (2822 sayılı yasanın 45 maddesi) grevin işçi teşekkülünce kararlaştırılmaksızın yapılmış olması durumu ayrık olmak üzere, kanun dışı grev sonucu meydana gelecek zararlardan sadece sendikal kuruluş sorumludur. Bu Özel hükmün uygulama önceliğini haiz bulunmasından ötürü bu konuda Medeni Kanunun 48. maddesinin son fıkrasına uygulanmayacağı ise kesindir. “ Yarg. 10. HD. 11.05.1976 T. 2146 E. 3437 K. İşveren Dergisi, Cilt: XV, Nisan 1977, Sayı:7, s. 18 vd. Bu kararı inceleyen Çelik, 275 sayılı Kanunun 29. maddesinin (Şimdiki 2822 sayılı Kanunun 45. maddesi), sorumluluk açısından tüzel kişi ile işçiler açısından sorumluluk esaslarının düzenlendiğini ve bu hükmün MK 48. maddesine göre Özel bir hüküm niteliğinde olmadığını ifade etmiştir. Aktaran, Narmanlıoğlu, Zararlardan Sorumluluk, s.1641. Ayrıca Oğuzman’ ın kararı isabetli bulmayan değerlendirmesi için bkz. **1976 Yılı İş Hukukuna İlişkin Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1979, s.204.

kanuna uygun davranmaya sevk edeceği ve yasa dışı grev kararı almalarını engelleyici bir rol oynayacağı için amaca, daha uygun olacaktır²³⁷.

ee. İşçi Kuruluşunun, Organı ve Grevci İşçileri Arasında Teselsül ve Rücu

Kanundaki açık düzenleme doğrultusunda greve karar verip uygulayan bir işçi kuruluşunun mevcudiyeti hâlinde, zararların tazmini kural olarak grevci işçilerden talep edilemez. TSGLK'da yer alan düzenlemeler doğrultusunda esas olan kuruluşun sorumluluğu olmakla birlikte, grev sırasında işçiler tarafından işlenen fiiller sebebiyle meydana çıkan zararlar sebebiyle her işçi kendi fiilinden sendika ile birlikte müteselsilen sorumlu tutulabilmelidir (BK m. 51(Yeni BK m. 61))²³⁸.

TSGLK m.47/IV ile sendikanın grev esnasında grevci işçilerin grev uygulanan işyerine verdikleri zararlardan sorumlu tutulması, zarara sebebiyet veren kişilerin genel hükümlere göre sorumluluklarını ortadan kaldırmaz.

Grev sebebiyle doğan zararlarda kuruluşun kararının bulunduğu hâllerde işçiler sorumlu tutulmamıştır. Bu hâlde grev, toplu bir fiil olarak sorumluluğa yol açmaktadır²³⁹. İşçilerin müteselsil sorumluluğunu doğuracak zarar grevi aşan tahribat vb. belirli hareketler için olup, kuruluş tarafından kararlaştırılmış olan grevlerde işyerinde faaliyetin durması sebebiyle ortaya çıkan zararlar işçilere tazmin ettirilemez²⁴⁰. Bu nedenle işveren yoksun kaldığı karı veya üçüncü kişilere karşı borçlarını ifa edememesi veya geç ifasından kaynaklanan zararlarını işçilerden talep edemeyecektir

²³⁷ Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, s. 271 dn.176; Oğuzman, 1976 Kararları Semineri, s. 204; Narmanlıoğlu, Zararlardan Sorumluluk, s. 1641.

²³⁸ Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, S.273; ; Sümer, Zararlardan Sorumluluk s.402; Tunçomağ ve Centel, s. 503; Narmanlıoğlu, Toplu İlişkiler, s. 748; Sur, Toplu İlişkiler, s.462; Tuncay, s. 333; Özgen, s.140.

²³⁹ Oğuzman, Grev, s. 79; Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, s.273; Narmanlıoğlu, Zararlardan Sorumluluk, s. 1638.

²⁴⁰ Oğuzman, Grev, s. 79; Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, s.273; Narmanlıoğlu, Zararlardan Sorumluluk, s. 1638; Sur, Toplu İlişkiler, s. 463.

Ancak her işçi kendi fiiliyle sebep olduğu zararlardan BK m. 51 (Yeni BK m. 61) doğrultusunda kuruluş ile birlikte müteselsil sorumlu olacaktır²⁴¹. Örnek olarak işyerinde bulunan bir makinayı tahrip eden bir işçi bu zarardan kuruluşla müteselsil sorumlu olur. Bu tahribata işçiyi teşvik edenlerin bulunması hâlinde, bu kişiler de BK m. 50 (Yeni BK m. 61) uyarınca sorumlu olacaktır²⁴².

Sendikanın kusurlu organı da sendika ile müteselsilen sorumludur. MK m. 50/III'e göre organın hukuka aykırı fiilleri ile doğrudan doğruya tüzel kişi sorumluyorsa da doğan zararlar dolayısıyla kusurlu organa da başvurulabilirler. Medeni Kanun 50. maddesinin 3. fıkrasına göre organ üyelerini kişisel sorumluluğu varsa, tazminat davası işçi kuruluşunun yanında onlar aleyhine de açılabilir²⁴³.

Tazminatın tamamen veya kısmen sendika tarafından ödenmesi hâlinde sendikanın kusurlarıyla zarara sebebiyet verenlere rücu hakkı vardır (BK m. 50, 51). Yukarıda da değinildiği üzere, yasa dışı grev sebebiyle ortaya çıkan zararların tazmini için sendikanın organına da başvurmak mümkündür. Sendika organı ile sendika arasında müteselsil sorumluluk esasları geçerlidir.

Sendika, ödediği tazminat miktarını, müteselsil sorumluluğu bulunan sendika organına rücu imkânına sahiptir²⁴⁴. Böyle bir durumda BK m. 50'ye (Yeni BK m. 62) göre hâkim ortak kusurlarıyla bir zarara sebebiyet verenlerin birbirlerine rücu haklarının bulunup bulunmadığına, varsa miktarına takdir hakkını kullanarak karar verir.

Bununla birlikte sendikanın zarara sebebiyet veren grevci işçilere ve bu işçileri zarar vermeleri konusunda kışkırtan üçüncü kişilere de rücu hakkı vardır. Ancak grevci işçilerin grev uygulanan işyerine maddî zarar vermelerinde sendikanın da kusuru varsa bu durumda sendikanın rücu hakkı kısmen veya tamamen ortadan kalkar.

²⁴¹ Oğuzman, Grev, s. 79; Narmanlıoğlu, Toplu İlişkiler, s.748; Sümer, s.278; Demir, Sorularla İş Hukuku, s. 426; Kılıçoğlu, s.616.

²⁴² Oğuzman, Grev, s. 80; Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, s.273; Narmanlıoğlu, Zararlardan Sorumluluk, s. 1639; Sümer, Zararlardan Sorumluluk, s.403; Demir, Sorularla İş Hukuku, s. 426; Kılıçoğlu, s.616.

²⁴³ Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, s.271; Narmanlıoğlu, Toplu İlişkiler, ss. 749-750; Sümer, Zararlardan Sorumluluk, s.402; Tunçomağ ve Centel, s. 504; Sur, Toplu İlişkiler, s. 464; Çelik, İş Hukuku, s. 675; Tuncay, s.333.

²⁴⁴ Narmanlıoğlu, Toplu ilişkiler, s. 749; Demir, Sorularla İş Hukuku, s. 427.

b. Sendika Kararı Olmadan Yapılan Grev

aa. Genel Olarak

TSGLK m. 45/II deki düzenleme uyarınca yasa dışı grev hiçbir işçi kuruluşu tarafından kararlaştırılmaksızın yapılmışsa, bu grev sebebiyle ortaya çıkan zararlardan işçiler sorumludur.

Bir işçi kuruluşunun kararı olmaksızın işçilerin aralarında anlaşarak uyguladıkları grev salt bu nedenle kesin olarak yasa dışı grev olarak nitelendirileceğinden, şüphesiz bu greve bağlı zararlardan işçiler sorumlu olacaktır.

İşçilerin anlaşması suretiyle başlanan bir yasa dışı grevde işçilerin sorumlu olacağına dair kuşku bulunmamakla beraber, bazı hâllerde işçi sendikası tarafından yasaya uygun olarak alınmış grev kararına rağmen, sendikanın bu kararı uygulamaya koymaması durumunda, işçiler greve başlamış olabilir veya sendikanın usulüne uygun olarak uyguladığı grevi sona erdirmesine, grevi kaldırmasına rağmen işçiler greve devam edebilirler. Bu hâllerde de işçilerin sorumluluğunun doğacağı açıktır. Ancak sendika tarafından alınan grev kararın uygulanmaya konmamış olmasına rağmen işçilerin greve başlamış olması hâlinde sorumlulukları baştan itibaren doğmakla beraber sendikanın usulüne uygun olarak uyguladığı grevi sona erdirmesi, kaldırmasına rağmen işçilerin greve devam etmesi suretiyle yasa dışı nitelik kazanan grev sebebiyle ortaya çıkacak zararlardan sorumluluk ancak grevin sona erdirilmesi kararından sonra doğacaktır. Kısacası, grev uygulamasıyla sendikanın ilgili olmadığı durumlarda grevin doğurduğu zararlardan işçiler sorumlu olacaktır.

Sendika kararına dayanmayan grev sebebiyle meydana gelen zararlardan yukarıda değinildiği üzere, işçiler sorumlu olacaktır. Ancak aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere işçilerin sorumluluğunun doğabilmesi için işçinin grevle ilgisinin bulunması ve grevin yasa dışı niteliğini bilmesi veya bilebilecek durumda olması gerekmektedir. Aşağıda ayrıca işçilerin sorumluluğunun hukuki niteliğine de değinilecektir.

bb. İşçinin Sorumlu Tutulabilmesinin Şartları

aaa. İşçinin Grevle İlgili Bulunması

Yasa dışı grev sebebiyle meydana gelen zararlardan işçilerin sorumlu olduğu hâllerde ancak yasa dışı grevle kesin olarak ilgisi bulunan işçilerin sorumluluğu doğacaktır. Grevin uygulandığı işyerinde işe gelmeyen tüm işçilerin grevle ilgisinin bulunduğu peşin olarak kabul edilemez.

Yargıtay da bir kararında işçinin yasa dışı grev sebebiyle işini bıraktığını ve işyerini terk etmek zorunda kaldığını, bu durumda davacı işçinin greve iştirak ettiğinin kabulünün mümkün olmadığına işaret etmiştir²⁴⁵. Bir başka kararda da grev yapan işçilerin tehdidi sebebiyle işe gelmeyen işçinin yasa dışı grevle ilgili sayılamayacağını kabul etmiştir²⁴⁶.

Yasa dışı grev sebebiyle işyerini terk etmek zorunda kalan veya grev niyeti olmamak şartıyla geçerli bir sebeple işyerine gelemeyen işçilerin grevle ilgili bulundukları kabul edilemeyeceğinden, yasa dışı grev sebebiyle meydana gelen zararlardan bu işçilerin sorumlu tutulması söz konusu olamayacaktır.

Grev uygulaması süresi içinde raporlu bulunan işçinin yasa dışı greve bağlanan sonuçlara maruz kalmaması için yukarıda da değinildiği grev uygulamasına geçildiği sırada greve iştirak etmeyeceğini işverene bildirmesi gerekmektedir²⁴⁷.

Hangi işçilerin sorumlu tutulabileceğine ilişkin değinilmesi gereken bir diğer husus, kanunda yasa dışı greve katılan işçilerin sorumluluğundan bahsedilmiş olduğundan, greve fiilen katılmayıp, grev kararı alan, alınmasına katkıda bulunan ya da greve teşvik eden işçilerin sorumluluğunun doğup doğmayacağıdır. Kanunda “katılma” ibaresi sadece yasa dışı greve fiilen katılma olarak değil aynı zamanda böyle bir greve karar verme, karar alınmasına veya grev yapılmasına teşvik olarak değerlendirilmelidir²⁴⁸. Bu değerlendirme Borçlar Kanununun haksız fiil hâlinde müteselsil sorumluluğu düzenleyen 50 maddesine de uygun olacaktır.

²⁴⁵ Yarg. 9. HD. 27.10.1972 T. 2543 E. 7986 K. İş ve Hukuk, Ağustos 1972, s.32.

²⁴⁶ Yarg. 9. HD. 02.06.1980 T. 6060 E. 6446 K. YKD, Şubat 1981, Sayı:2, s. 189.

²⁴⁷ Yarg. 9. HD. 14.07.2008 T. 2008/26211 E. 2008/20195 K. ve Sur' un İncelemesi için bkz. Sicil İş Hukuku Dergisi, Haziran 2009, ss.224-233.

²⁴⁸ Oğuzman, Grev, s. 138 vd.; Reisoğlu, s.372; Narmanlıoğlu, Zararlardan Sorumluluk, s.1635.

bbb. Grevin Yasa Dışı Olduğunun İşçi Tarafından Bilinmesi veya Bilinebilecek Durumda Olması

İşçilerin sorumlu tutulması bakımından kusurlarının olup olmaması da önem taşır. Şöyle ki işçi kuruluştan kararına dayanmayan yasa dışı greve katılan işçilerin grev sebebiyle meydana gelen zararlardan sorumlu tutulmasının istisnası olarak grevin yasal olduğu düşüncesiyle greve iştirak eden işçilerin durumu kabul edilmelidir²⁴⁹. Yasal bir greve katıldığı kanaatinde olan işçi sorumlu tutulmamalıdır. Burada ölçüt grevin yasa dışı niteliğinin bilinmemesi veya bilinecek durumda olmamasıdır²⁵⁰.

Genel olarak şekli eksikliği işçinin bilebilecek durumda olmadığı kabul edilmekle, mesleki amaca aykırı veya toplu iş uyuşmazlığı bulunmayan hâllerde greve gidilmesi hâlleri ile yasa dışılığı mahkeme kararıyla tespit edilen grevin bu niteliğinin işçi tarafından bilindiği kabul edilir.

İşçinin grev sebebiyle meydana gelen zararlardan sorumluluğunun, sendika kararına dayanmayan hâllerde söz konusu olduğu dikkate alındığında işçinin grevin yasa dışı niteliğini bilmediği kabul edilemez.

cc. Sorumluluğun Hukuki Niteliği

Grev esnasında işçilerin hizmet sözleşmesi sona ermemekte ve dolayısıyla işçinin borçları, bu bağlamda sadakat borcu devam etmektedir. Sadakat borcu, işverenin ve işletmenin çıkarlarının korumak ve bu çıkarlara zarar verici davranışlardan kaçınmayı gerektirir²⁵¹. Yasa dışı bir greve veya direnişe katılan bir işçinin bu eylemi her şeyden önce sadakat borcuna aykırılık teşkil edecektir.

²⁴⁹ Narmanlıoğlu, Zararlardan Sorumluluk, s. 1636.

²⁵⁰ Bkz. Yukarıda Grevin Yasa Dışı Olduğunun İşçi Tarafından Bilinmesi veya Bilinebilecek Durumda Olması, s. 43 vd.

²⁵¹ Sadakat borcuna ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Tuncay, İşçinin Sadakat(Bağlılık) Yükümlülüğü, **Domaniç' e Armağan**, İstanbul, 2001, ss. 1043-1085,(Sadakat Borcu); Fevzi ve Gönenç Demir, "İşçinin Sadakat Borcu ve Uygulaması", **Kamu-İş** 2009, C.11, Sayı,1, <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/1111.pdf>. (Sadakat Borcu).

Yargıtay da arkadaşlarının iş sözleşmesini protesto amacıyla işbaşı yapmayan ve tüm uyarılara rağmen bu eylemlerini sürdüren, sonra da işyerini terk eden işçilerin bu eylemini doğruluk ve bağlılığa uymayan davranış olarak nitelendirmiştir²⁵². İşçi ister yasa dışı greve katılmış olsun ister yasa dışı grevin hukuki yaptırımlarına tâbi direnişe katılmış olsun bu tür davranışları işçinin sadakat borcuna aykırı davranışı olarak nitelendirilmelidir²⁵³.

İş sözleşmesinden kaynaklanan sadakat borcuna aykırı davranış sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluğun doğumuna sebep olacağından, işçi yasa dışı greve katılır ise sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluğu söz konusu olacaktır.

Yukarıda açıklanan sebeplerle ve işverene iş sözleşmesiyle bağlı bulunan işçinin sözleşmeye aykırı bu davranışının da iş sözleşmesine göre değerlendirilmesi gerekliliğine dayanılarak doktrinde işçilerin sorumluluğunun akdi sorumluluk olarak değerlendirilmesi gerektiği görüşünün²⁵⁴ yanı sıra grev uygulanan işyerinde zarara sebebiyet veren işçinin bu hareketi aynı zamanda haksız fiil teşkil edeceği ve sorumlulukların yarışma hâlinde olduğu da savunulmaktadır²⁵⁵.

İkinci görüşe göre, sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk ile haksız fiil sorumluluğunun şartlarının birlikte gerçekleştiği hâllerde, daha öncede değinildiği üzere, zarar gören, tazminatı dilerse sözleşmeye aykırılığa ilişkin hükümlere (BK m. 96 vd. (Yeni BK m.112 vd.)) dilerse haksız fiile ilişkin hükümlere (BK m. 41 vd.) dayandırabilir.

Zarar meydana gelmesine sebep olan yasa dışı greve katılan işçinin eylemlerinin hem haksız fiil sorumluluğunun hem de akdi sorumluluğun şartlarını taşıması karşısında zarar görenin, yani işverenin istediği sorumluluk türüne dayanmasının kabulünün gerektiği görüşündeyiz. Ancak işverenin haksız fiilden ziyade, sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluğa dayanarak tazminat talep etmesi hem ispat kuralları hem de zamanaşımı bakımından işverenin daha yararınadır.

²⁵² Yarg. 9. HD. 27.01.1998 T. 17598 E. 606 K., YKD Ağustos 1998, s.1166; Benzer yönde Yarg. 9. HD. 12.11.1991 T. 12613 E. 14228 K.

²⁵³ Tuncay, Sadakat Borcu, s.1082; Demir, Sadakat Borcu, s.29.

²⁵⁴ Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, s. 273; Tunçomağ, s.526; Tunçomağ ve Centel, s.508; Sur, Toplu İlişkiler, s.464.

²⁵⁵ Reisoglu, s.372; Sümer, Zararlardan Sorumluluk, s. 403.

Çoğu zaman, yasa dışı grev yapan işçilerin davranışları işverene zarar vermeye yöneliktir. Bu sebeple, Borçlar Kanununun 50 maddesine de uygun olarak işçilerin sorumluluklarının kural olarak, müşterek ve müteselsil olduğunun kabulü gerekir²⁵⁶. Bu grevin kolektif niteliğinin bir sonucudur. Grev, toplu bir davranışa dayanan bir eylem olduğundan Borçlar Kanunun bireysel olarak öngördüğü hukuki sonuçları bağlamak yerinde bir çözüm değildir. Zaten niteliği itibarıyla da işçilerin sorumluluklarının tek tek belirlenmesi de pek kolay değildir.

Çoğunlukla, grev sebebiyle ortaya çıkan zararların ayrı ayrı belirlenip, kusurları oranında işçilere paylaştırılması mümkün olmamaktadır. Bu sebeple, işçilerin müşterek ve müteselsil sorumluluğu esas olmakla beraber işçilerin tek tek davranışlarına bağlanabilecek zararlar bu kuraldan ayırık tutulmalıdır. İşçilerin tek başlarına sebep oldukları zararlardan tek başlarına sorumlu olduklarının kabulü gerektiği gibi, birlikte hareket etmiş olmakla beraber zararın ölçülebilir bir bölümü bir işçinin davranışına bağlanabiliyorsa yine işçinin kişisel sorumluluğu kabul edilmelidir²⁵⁷.

İşçilerin tek tek davranışına bağlanamayan zararlarda, zararın ölçülebilir olmadığı hallerde özellikle de grevin yapılması sonucu meydana gelen üretim kaybından kaynaklanan zararlar, yoksun kalınan kar, işverenin üçüncü kişiler ödemek zorunda kaldığı tazminatlar vb. sebeplerle ortaya çıkan zararlardan sorumluluğun müteselsil sorumluluk olduğunun kabulü gerekir. Zira işçiler yasa dışı grev cihetine giderek, işyerine zarar vermeyi istemiş yani kusurlu hareket etmişlerdir. İşçilerin bu kusurlu hareketi göz önünde bulundurulunca ortaya çıkan zararda her birinin ortak kusurunun bulunduğu kabul edilmelidir²⁵⁸. İşçilerin meydana gelen zararlarda ortak kusuru bulunduğundan, neden oldukları tüm zararlardan müteselsil olarak sorumlu tutulmaları gerekecektir.

²⁵⁶ Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, s. 273; Reisoğlu, s.372; Narmanlıoğlu, Zararlardan Sorumluluk, s.1634; Narmanlıoğlu, Toplu İlişkiler, s. 744; Sur, Toplu İlişkiler, s. 464; Özgen, s.140.

²⁵⁷ Akyol, ss. 49-50, Narmanlıoğlu, Zararlardan Sorumluluk, s. 1634; Narmanlıoğlu, Toplu İlişkiler, s. 744; Sur, s. 464; Özgen, s.140.

²⁵⁸ Narmanlıoğlu, Zararlardan Sorumluluk, s.1633; Narmanlıoğlu, Toplu İlişkiler, s.744.

4. Sorumluluğu Engellemeyen Durumlar

a. İşverenin Bildirimsiz Fesih Hakkını Kullanmamış Olması

Yukarıda değinildiği üzere işçinin yasa dışı grevle ilgisi bulunması hâlinde işverenin iş sözleşmesini derhal fesih hakkı bulunmaktadır. İşveren bu fesih hakkını kullanabileceği gibi kullanmaktan feragat etmesi de mümkündür. Bu feragat işverenin TSGLK da öngörülen tazminat hakkından da vazgeçtiği anlamını taşımaz. Zira işverene kanunla verilen fesih hakkı ile yasa dışı grev sebebiyle doğan zararların tazminini talep hakkı birbirinden bağımsızdır.

İşveren yasa dışı grevle ilgisi bulunan işçilerin iş sözleşmelerini ister feshetmiş isterse feshetmemiş olsun yasa dışı grevin devamı, yönetimi, yürütümü dolayısıyla uğradığı zararları ilgililere (duruma göre işçilere veya sendikaya) tazmin ettirebilir²⁵⁹.

İşveren tarafından fesih hakkının hangi sebeple, nasıl kullanılmamış olduğu da tazminat hakkının kullanılabilmesi açısından bir önem arz etmez. Bildirimsiz fesih hakkını herhangi bir nedenle ve şekilde kullanmamış olan işveren, yasa dışı grev sebebiyle oluşan zararlarını ilgililerden talep edebilir.

İşverenin fesih hakkından feragati mümkün olduğu gibi şüphesiz yasa dışı grev sebebiyle doğan zararlarının tazminini talep etme hakkından feragat etmesi de mümkündür. İşveren açık veya zımni şekilde bu hakkından feragat ettiği takdirde artık tazminat isteyemez.

b. Grev Sonrası İşverenle Toplu İş Sözleşmesi Akdedilmiş Olması

Yasa dışı grev devam ederken veya sona erdikten sonra işverenle salt toplu iş sözleşmesi yapılmış olması işverenin yasa dışı grev sebebiyle meydana gelen zararların tazminini isteme hakkını ortadan kaldırmaz. Ancak bu toplu iş sözleşmesine tazminat hakkından açıkça feragat edildiğine dair bir hüküm konulmuş

²⁵⁹Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, ss. 270-271; Oğuzman, Grev, s. 78; Reisoğlu, Şerh, s. 372; Narmanlioğlu, Zararlardan Sorumluluk, s. 1620; Narmanlioğlu, Toplu İlişkiler, s. 734; Demircioğlu ve Centel, s. 366; Tunçomağ ve Centel, s.508.

olması hâlinde işveren artık yasa dışı grev sebebiyle meydana gelen zararların tazminini talep edemeyecektir.

Doktrinde, işveren açıkça feragat etmese de toplu iş sözleşmesi bağitlamış olmasının feragat olarak yorumlanabileceğini, bu hususun tartışılmasının yararlı olabileceği savunulmuştur. Buna göre, toplu iş sözleşmesi bağitlanmasının, yasa dışı grevin sonuçlarından feragat anlamını taşımayacağı hususunda kesin bir şey söylenmemekle beraber, tarafların yasa dışı greve rağmen bir anlaşmaya varmış olmalarının, açık bir feragat hükmü bulunmasa da toplu iş sözleşmesinin amacının iş barışını sağlama olmasına rağmen, tarafların kavgalı olarak işe devam etmelerinin doğru olup olmayacağının, hukuki açıdan toplu iş sözleşmesi yapılmasının feragat olarak düşünölüp düşünölemeyeceğinin tartışılması yararlı olacaktır²⁶⁰.

Bu görüşe karşı olarak, işverenin haklarından feragat ettiğine yönelik bir beyanda bulunmamış olması hâlinde, salt toplu iş sözleşmesi bağitlanmış olmasının işverenin haklarından feragati anlamına gelmeyeceği, feragat ettiği sonucuna varılmasının genel olarak irade beyanlarının yorumu açısından doğru olmayacağı görüşü savunulmaktadır²⁶¹.

Kanımca da toplu iş sözleşmesi bağitlanmış olmasına, sözleşme açık bir feragat içermediği takdirde zararların tazmininden feragat edildiği anlamını yüklememek daha yerinde olacaktır.

5. Tazminat Miktarının Belirlenmesi

TSGLK yasa dışı grev sebebiyle meydana gelen zararları karşılayacak tazminatın sınırları belirlenmiş değildir. Bu itibarla işveren yasa dışı grev sebebiyle meydana gelmiş olmak şartıyla ortaya çıkan tüm maddî zararları ile şartları var ise manevî zararlarını da talep edebilecektir²⁶².

²⁶⁰ Bkz. Tunçomağ'ın Görüşü, Oğuzman, Komite 1976, Genel Görüşmeler, s.218.

²⁶¹ Bkz. Oğuzman'ın Görüşü, Komite 1976, s. 250.

²⁶² Narmanlıoğlu, Toplu İlişkiler, s. 738; Demir, Sorularla İş Hukuku, s.424; Özgen, s. 140.

İşveren tazminini talep ettiği zararların varlığını ve miktarını ispatlamalıdır²⁶³. Mahkeme, işverenin ortak kusurunun bulunup bulunmadığını göz önünde bulundurarak, işverenin talep ettiği tazminatın tutarını belirlemelidir. Buna göre, yasa dışı grev yapılmasında işverenin kusurunun olması ya da zararın meydana gelmesinde veyahut artmasında kusurunun olması hâlinde, hâkim bu kusur oranında tazminatta indirime gidecektir.

Doktrinde kabul edilen tanıma göre: “*Aynı şartlar altında makul bir insanın kendi menfaati icabı zarara uğramamak için kaçınacağı veya kaçınması gereken bir davranış tarzının niteliğine, zarar görenin kusuru denilir*”²⁶⁴. Zarar gören, yani işveren meydana gelen zararın artmasını engelleyecek veya sınırlayacak tedbirleri almamışsa ortak kusurunun olduğu kabul edilir²⁶⁵.

Uygulamada da, Yargıtay, yasaya uygun başlayıp sonradan yasa dışı olduğuna karar verilen grevde, işverenin bozulan ve çürüyen makine, motor araçlar, ham madde yan mamul ve mamul maddeler yüzünden ortaya çıkan zararın hesabında işverenin ortak kusurunun bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerektiğini kararlaştırmıştır. Kararda, ayrıca, işverenin grevin yasa dışı olduğunun tespiti için mahkemeye geç başvurduğu, onbir ay beklemiş olmasının zararın artmasına yol açtığı gerekçesiyle işverenin ortak kusuru göz önüne alınarak hüküm tesis edilmesi gerektiği belirtilmiştir²⁶⁶.

Hatta Yargıtay bir kararında işverenin tedbirsizliğinden kaynaklanan toplu eylem zararı nedeniyle yasa dışı grev yaptırımlarının uygulanmayacağına değinmiştir²⁶⁷.

²⁶³ Eren, s.1024; Sümer, Zararlardan Sorumluluk, s. 401; Narmanlıoğlu, Toplu İlişkiler, s. 738.

²⁶⁴ Eren, s.542 ve atıf yapılan almanca eserler ve benzer yönde Oğuzman ve Öz, Borçlar Hukuku, s.579; Tandoğan, s. 319.

²⁶⁵ Sümer, Zararlardan Sorumluluk, s. 401; Narmanlıoğlu, Toplu İlişkiler, s. 738.

²⁶⁶ Yarg. 9. HD, 26. 01.1985 T. 7925 E. 11085 K., Yargıtay’ın 1985 Yıl’ı Kararları Değerlendirme Semineri, s. 161.

²⁶⁷ Yarg. 9. HD. 08.06.1990 T. 6424 E. 7006 K. :” ücretin ödenmemesinin makul ölçülerde ve iyiniyet kuralları içinde mali imkânsızlık nedeniyle gerçekleşmesi halinde, işçilerin topluca işi bırakmaları yasal olarak tasvip edilemez. Ancak bu davada, işverenin mali imkânsızlık içine düşmesi iyiniyetli bulunmamış, kendisi tedbirsizce hareket etmiş, uyguladığı kararlar ve davranışlar ile işçinin işi bırakmasına sebebiyet vermiştir. İşçi ise her n işyerinde hazır beklemiş, işyerini terk etmemiş, avansın ödenmesi veya ödeneceğinin kabul edilmesi halinde işbaşı yapmaya hazır olduğunu göstermiştir. Bu davanın ve uyuşmazlığın kendine Özgü koşulları ve durumu vardır. Genel hukuk ilkeleri içerisinde tüm işçilerin ve davalı gösterilen işçilerin eylemlerinin sonucu itibari ile kanunsuz grev sayılamayacağı kabul edilmelidir”. Türk-İş Dergisi, Mart, 1991, s.25. Benzer yönde Yarg. 4

G. Yasa Dışı Grevin Greve Katılmayan İşçilere Etkisi

İşyerinde gerçekleşen yasa dışı greve her zaman tüm işçiler iştirak etmemekte, bazı işçiler işyerinde çalışmaya devam edebilmektedir. Ancak TSGLK 38. maddesiyle işveren greve katılmayan işçileri çalıştırma konusunda tamamen serbest bırakılmıştır. TSGLK md. 38/2'ye göre: *"Greve katılmayan veya katılmaktan vazgeçen işçileri çalıştırıp çalıştırmama konusunda işveren serbesttir."*

TSGLK'da yer alan bu düzenlemede yasal grev yasa dışı grev ayrımı yapılmamış olduğundan, hükmün sadece yasal greve mi yoksa hem yasal hem yasa dışı greve mi uygulanacağı konusunda açıklık bulunmamaktadır. Yasa dışı greve katılmayan işçilerin durumuna ilişkin başkaca bir düzenleme de bulunmadığından doktrinde bu konunun çözümü için farklı görüşler benimsenmiştir.

Bir görüşe göre, işverenin işçileri çalıştırma serbestisi sadece yasal grev için öngörülmüş olup, yasa dışı grevin, greve katılmayan işçilere etkisi grevin işyerinin faaliyetlerine yaptığı etkiye göre belirlemek gerekir.

Yasa dışı grev sonucu işyeri tamamen işlemeyecek hâle gelebileceği gibi greve rağmen işyerinde faaliyet devam da edebilir. Birinci hâlde yani işyerinde faaliyetin tamamen durması hâlinde, işverenin greve katılmayan işçilere iş vermesi kusuru olmadan imkânsızlaşacaktır. Ancak önemle belirtmek gerekir ki işverenin grevci işçiler yerine başka işçiler çalıştırmak suretiyle işyerinde faaliyetin devamını sağlama imkânı oldukça, grevin işyerinde faaliyete devam edilmesini imkânsızlaştırdığı söylenemez²⁶⁸.

İşyerinin çalışması yasa dışı grev sebebiyle tamamen imkânsız hâle geldiği hâllerde işveren İş Kanunu'na tâbi işçilere İşK m. 40 uyarınca işçilere bir hafta süreyle yarım ücret ödemeye devam edecektir.

HD. 09.07.2003 T. 2002/14908 E. 2003/9102 K. Karşı Oy Yazısı: "Davaya konu edilen olayda davacı idarenin, çalışanın yaşama hakkını korumak ve bu hakka yönelecek her türlü tehlikeyi önleyecek biçimde gereken önlemleri almaması, bu bağlamda kamu görevlisinin gerektiğinde işi bırakma hakkının koşul ve kapsamını belirlemede gecikmesi, böylece davalıların, haklarının zarar görmesinin devam etmesi aşamasında bu haklarını korumak için başvurdukları kısa süreli bu yöntemin davacı idarenin yükümlülüklerini yerine getirememenin bir sonucu ve bu sonucun davaya konu edilen eylemle karşılanmasının zorunlu olduğu düşüncesi ile davanın reddi gerektiği kanaatindeyim. Bu nedenle kararın esas yönünden bozulması ve davanın reddedilmesi gerektiği düşüncesi ile davalıların sorumluluğuna ilişkin bulunan karara katılmıyorum." (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları).

²⁶⁸ Akçol, s.52; Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, s. 274; Tunçomağ ve Centel, s.509; Çifter, s.483.

Bu bir haftalık süre sonunda işçi grev sonuna kadar bekleyebileceği gibi iş sözleşmesini İŞK m. 24/III'de düzenlenen haklı sebebe dayandırarak fesih cihetine gidebilir. İş Kanununa tâbi olmayan işçilere yarım ücret ödeme yükümlülüğü bulunmadığından işçi iş vermenin imkânsızlaştığı andan itibaren sözleşmesini feshedebilecektir.

İş sözleşmesini feshetmeyip grevin sona ermesini bekleyen işçinin iş akdi askıda sayılacak ve işçi askı hâline ilişkin hükümlere tâbi olacaktır. İş sözleşmelerini feshetmeyen işçilerin bir haftadan sonra çalışmadıkları süre için ücret isteme hakkı bulunmamaktadır. Bu işçilerin grev süresince başka işlerde çalışmaları da mümkündür²⁶⁹.

İşyerinin çalışması imkânsız hâle gelmemişse ki yukarıda da değinildiği üzere işverenin grevci işçiler yerine başka işçi çalıştırması mümkün olduğundan genelde işyerinin çalışması devam edecektir, işveren greve katılmayan işçilere iş vermek ve ücret ödemek zorundadır. İşçiye iş vermekten kaçınılması hâlinde işveren alacaklı temerrüdüne düşer. Ancak iş ilişkisi devam eder ve işçi devam eden iş sözleşmesinden doğan ücretini ve diğer haklarını BK m. 325'de yer alan düzenleme doğrultusunda talep edebilir. BK m. 325'e göre: “ *İş sahibi işi kabulde temerrüt ederse, işçi taahhüt ettiği işi yapmaya mecbur olmaksızın mukaveledeki ücretini isteyebilir. Şu kadar ki, işi yapmadığından dolayı tasarruf ettiği yahut diğer bir iş ile kazandığı veya kazanmaktan kasten feragat ettiği şeyi mahsup ettirmeye mecburdur*”.

İşverenin iş vermekten kaçınmasının yanı sıra ücreti de ödememesi hâlinde işçinin İŞK m. 24/II-e uyarınca iş akdini derhal fesih hakkı doğar. Bu hakkını kullanan işçi koşulları varsa kıdem tazminatına hak kazanacağı gibi maddî tazminat da talep edebilir (İŞK m. 26/II).

Diğer bir görüşe göre, TSGLK 38. maddesinde yasal - yasa dışı grev ayrımı yapılmadığından yasal grev ile yasa dışı grev uygulamaları arasında bir ayrım yapılmayacaktır²⁷⁰. Buna göre, yasaya uygun grevlerde olduğu gibi yasa dışı

²⁶⁹ Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, s. 274; Tunçomağ, s.526; Tunçomağ ve Centel, s.509; Tuncay, s.334; Çifter, s.483.

²⁷⁰ Akyol, s.52, (Bu yorumu ilk kez Akyol öngörmekle beraber bu görüşe katılmamaktadır).

grevlerde de, işveren greve katılmayan işçileri çalıştırıp çalıştırmamakta serbesttir ve işçilerin sözleşmeleri askıda kalır.

Bu görüşün kabulü halinde, üzerinde durulması gereken husus işverenin bu yetkisini her işçi için ayrı ayrı mı yoksa bütün işçileri için mi kullanılabileceğidir. İşverene tanınan bu serbestinin mutlak anlamda kabul edilmemesi, kayıtsız ve şartsız olarak, işverenin greve katılmayan işçilerden bazılarına iş verdiği halde bazılarına iş vermemesi olanağının bulunduğu şeklinde yorumlamamak gerekir²⁷¹. Bu doğrultuda, işverenin işçileri çalıştırıp çalıştırma serbestisini tümü için kabul etmek gerekir. Yasal düzenlemenin işverene keyfi olarak istediği işçilere iş vermek, istemediğine vermemek gibi bir yetkisi verdiği kabul edilemez²⁷². Burada göz önüne alınacak esas işverenin işçilere eşit davranma borcu olmalıdır²⁷³. Buna göre, işveren, ancak, fiili veya hukukî farklılıklar haklı gösterdiği takdirde ve ölçüde, işçilerine eşit olmayan davranışlarda bulunabilir²⁷⁴.

Grev süresince, çalışmak isteyen işçileri işverenin çalıştırmaması lokavt değildir. Maddede açıkça belirtilmemiş olmakla beraber, çalıştırma serbestisinin grev süresi ile sınırlı olduğu şüphesizdir.

Kanımızca, yasal düzenlemede çalıştırma serbestisinin hem yasal hem yasa dışı grevde uygulanacağına yönelik bir ibare bulunmaması sebebiyle dar yorumlanarak bu görüşlerden ilkinin kabulü işçi lehine olacaktır.

II. YASA DIŞI GREVİN CEZAI SONUÇLARI

A. TSGLK'da Yer Alan Cezai Düzenlemeler

1. Genel Olarak

Grev hakkı anayasal bir hak olarak tanınmış olduğundan, yasalarla belirlenen koşullara ve amaca uygun olarak bir grev kararı almak, bu grevi uygulamak ve bu

²⁷¹ Reisoglu, s. 329; Oğuzman, Grev, s.120; Çelik, İş Hukuku, s. 183; Murat Kandemir, "Yasal Greve Katılmak İstemeyen İşçiler ve İşverenin Çalıştırma Serbestisi ve Sınırları", **AÜHFD**, ss. 183-211, s.189.

²⁷² Oğuzman, İşçi İşveren İlişkileri, s.228-229.

²⁷³ Eşit davranma borcuna ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. yukarıda s. 50 vd.

²⁷⁴ Tuncay, Eşit Davranma, s.211; Süzek, Eşit Davranma, s.23; Çelik, İş Hukuku, s.183; Tunçomağ ve Centel, s. 494.

greve katılmak eylemleri suç teşkil etmeyecektir. Ancak, Anayasa ve yasalarla tanınmış olan grev hakkının sınırları, yine yasalarla belirlenmiş ve mesleki amaca aykırı grevler dışında yapılan grevler ile bazı işlerde ve yerlerde grev yapılması yasaklanmış ve grev hakkının kullanılması bir prosedüre bağlanmıştır. Kanun grev hakkına belli sınırlar çerçevesinde cevaz vermiş, bu sınırlara riayet edilmemesi hâlinde ise bazı yaptırımlar öngör÷lmüştür.

Yasa dışı greve TSGLK ile başlıca iş sözleşmesinin feshi, grev sebebiyle ortaya çıkan zararların tazmin ettirilmesi olmak üzere birtakım hukuki sonuçlar bağlanmasının yanında “Ceza Hükümleri” başlıklı bölümün 70-81 maddeleri ile cezai sonuçlar da bağlanmış bulunmaktadır.

TSGLK’da düzenlenen cezaî yaptırımların uygulanabilmesi için her şeyden önce yasa dışı bir grevin varlığı gerekmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki bu hükümler TSGLK m. 25/III uyarınca sadece yasa dışı grev hâlinde değil, yasa dışı grev için öngör÷len yaptırımlara tâbi tutulan işyeri işgali, işi yavaşlatma, verimi düşürme ve diğer direnişler hâlinde de uygulama alanı bulacaktır.

TSGLK’da yasa dışı grevle bağlantılı suçlarda farklı suçlar varmış gibi görünse de düzenlemelerin hepsinin temelinde yasa dışı grev bulunmaktadır. Ancak kanun koyucu grevi yasa dışı kılan hususun niteliğine göre, başka bir anlatımla grev türlerine göre ayrı ayrı cezai yaptırımlar düzenleme cihetine gitmiştir.

Cezalar belirlenirken sadece grev kararı alınmış olması hâli ile grevin uygulanması hâli birbirinden ayrı tutulmuş ve grevin uygulanmış olması hâlinde daha ağır cezalar uygulanacağı düzenlenmiş bulunmaktadır.

Yine failler bakımından da greve katılma suçunu işleyen fail dışında bir ayırım yapılmamış, her fail hakkında aynı ceza öngör÷lmüştür. Greve salt katılma suçunu işleyen failler hakkında ise öngör÷len cezalar her grev türüne göre farklı olmakla beraber, diğer, yani greve karar veren, bu karara teşvik eden, zorlayan veya propaganda yapan failler için öngör÷len cezalara nazaran daha hafiftir.

TSGLK’da düzenlenen suçlara zamanaşımı, tekerrür, içtima gibi hususlarda 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 5. maddesi uyarınca TCK genel hükümleri uygulanacaktır. Buna göre, “ *Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır*” TCK’nın 5. maddesinde

yer alan bu düzenleme doğrultusunda, tekerrür hâli ve daha ağır cezanın uygulanmasına ilişkin düzenlenmenin yer aldığı TSGLK'nun 81. maddesi 23.01.2008 tarih ve 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla²⁷⁵ (5728 Sayılı Kanun) yürürlükten kaldırılmıştır.

2.Yasa Dışı Grev Suçunun Failleri

TSGLK'da düzenlenen yasa dışı grev suçlarının failleri yasa dışı greve karar veren, kararın verilmesine teşvik eden, zorlayan ve propagandasını yapanlar; ikinci fıkra da düzenlenen nitelikli hâl için de karar veren, karara teşvik eden zorlayan veya propagandasını yapanlardan başka grevin uygulanmasına veya bu greve katılmaya veya devam zorlayan, teşvik eden veya propagandasını yapanlar olarak belirtilmiş bulunmaktadır.

Yasa dışı greve karar verilmesine veya bu kararın uygulanmasına teşvik eden zorlayan veya propagandasını yapanlar herkes olabilecekken, yasa dışı greve karar veren ve son fıkra da belirtilen greve katılan kişiler belli sıfatı haiz kişiler olabilecektir. Zira önceki bölümlerde de değinildiği üzere, bir grevin varlığından söz edebilmek için bir kuruluş kararının bulunması veya işçilerin aralarında anlaşması şartının gerçekleşmesi gerekmektedir (TSGLK m.25/I). Bu doğrultuda yasa dışı greve karar veren fail sadece işçiler veya bir kuruluş olabilecektir.

Yine, yasa dışı greve katılma veya devam etme hareketleri ancak belli sıfatı haiz kişiler, yani işçiler tarafından gerçekleştirilebileceğinden, bu suçun faili de sadece işçiler olabilecektir²⁷⁶.

Önemle belirtmek gerekir ki, bir grevin varlığından söz edebilmek için işi bırakma eylemini gerçekleştirenlerin işçi sıfatını haiz olmaları gerekmektedir. İşçi olmayan kişilerin işi bırakma eylemleri bu yasa bakımından grev teşkil etmez. Bu sebeple, yasa dışı greve teşvik, zorlama veya propaganda yapma suçlarının oluşması

²⁷⁵ 08.02.2008 Tarihli ve 26781 Sayılı RG.

²⁷⁶ Yüksel Ersoy, **Çalışma Hürriyetine Karşı Suçlar**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1973, s. 270; Duygun Yarsuvat, **Çalışma Ceza Hukuku**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1978, s. 311.

için de greve zorlanan, teşvik edilen veya propaganda yapılan kişilerin de işçi olması gerekmektedir²⁷⁷.

Greve işçi teşekkülünün karar vermesi halinde sorumlu olan, işçi kuruluşunun tüzel kişiliği değildir. Zira, tüzel kişilere adli para cezası dışında ceza uygulanması mümkün değildir. Bu yüzden, tüzel kişiler adına, greve karar vermiş ve uygulamış olan organ üyeleri fail olarak kabul edilecektir.

İşçi teşekkülü kararı olmaksızın, işçilerin aralarında anlaşmak suretiyle grev kararı alması hâlinde bu işçilerin her biri suçun faili sayılacaktır.

TSGLK ile yasa dışı greve katılma veya devam etme eylemleri de cezai yaptırıma bağlanmıştır. Buna göre işçinin grev kararı alınmasında veya grevin uygulanmasında etkisi olmasa da salt greve katılmış olması cezaî sorumluluğunu doğuracaktır.

3. Suçun Maddî Unsuru

Suçun maddî unsurunu, greve karar vermek veya karar vermeye, kararı uygulamaya veya bu greve katılmaya devam, teşvik etmek, zorlamak, bu yolda propaganda yapmak hareketleri oluşturur. Greve katılma ve devam etme eylemleri de cezai yaptırıma bağlanmış olup, bu hareketler de yasa dışı grev suçunun maddî unsurunu teşkil eder.

Maddî unsurunu oluşturan bu hareketlerden birinin gerçekleşmesi suçun oluşması bakımından yeterli olup, suç bu hâliyle seçimlik hareketli bir suç teşkil etmektedir²⁷⁸.

²⁷⁷ Yarg. 9. CD. 17.02.1997 T. 1996/5518 E. 1997/834 K. : 2822 Sayılı Yasanın 25. maddesinde tanımı yapılan 70/2. maddesinde de müeyyidesi gösterilen müstet kanunsuz greve tahrik ve teşvik suçunun oluşumu için sanık veya sanıklar tarafından tahrik ve teşvik edilen muhatap kişilerin grev hakkına sahip işçi statüsünde bulunmaları gerekmekte olup, somut olayımızda ise dosyadaki bilgi ve belgelere göre yasa dışı greve tahrik edilen kişilerin işçi statüsünde olmayıp, 657 Sayılı Yasaya tâbi memur durumunda bulunduklarının anlaşılması karşısında sanıklara atılı suçun öğeleri itibariyle oluşmadığı gözetilmeden yazılı şekilde hüküm tesisi, Kanuna aykırı ve sanıklar vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülümüş olduğundan, hükmün bu sebepten dolayı istem gibi BOZULMASINA.. karar verildi". (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları).

²⁷⁸ Ersoy, s. 271; Yarsuvat, s. 312; Tunçomağ, s.529; Özgen; s. 153.

Seçimlik hareketlerden sadece birinin yapılması suçun oluşması bakımından yeterlidir, ancak bazı hâllerde fail birden fazla seçimlik hareketi yapmış olabilir. Bu durumlarda faile yapmış olduğu farklı hareketler sebebiyle ayrı ayrı ceza verilemeyecek, fail tek bir defa cezalandırılacaktır²⁷⁹. Hüküm tesis edilirken daha ağır cezayı gerektiren hareket göz önünde bulundurulacaktır²⁸⁰. Örnek olarak bir grev kararı verilmesi yolunda propaganda yapan fail aynı zamanda greve katılan işçilerden biri ise propaganda yapma suçu daha ağır cezayı gerektireceğinden bu cezaya hükmolunacaktır.

Maddî unsuru oluşturan hareketler göz önünde bulundurulduğunda yasa dışı greve karar vermek ani suç oluştururken, greve katılma, devam etme suçları kesintisiz (mütemadi) suç teşkil edecektir. Diğer hareketlerin ani suç mu yoksa kesintisiz suç mu teşkil ettiğinin belirlenmesi somut olaya göre yapılmalıdır.

4. Suçun Manevî Unsuru

Yasa dışı grev suçları kasıtlı suçlardan olup, suçun oluşabilmesi için yasa dışı greve karar verme, katılma, devam etme, zorlama, teşvik veya propaganda fiillerini bilerek ve sonucu isteyerek hareket etmek gerekmektedir²⁸¹.

Yasa dışı greve iştirak eden işçilerin cezalandırılması kusurun varlığına bağlıdır²⁸². İşçi yasal olduğunu zannederek yasa dışı bir greve katılmış olabilir. Daha önce de değinildiği gibi, gerçekten de bazı durumlarda grevi yasa dışı kılan hususun işçiler tarafından bilinmesi mümkün olmayabilir.

"Kanunu bilmemek mazeret sayılmaz" ilkesinden hareketle işçinin kanunu değil ancak grevi yasa dışı kılan hususu bilmediği ispatlandığı takdirde, işçi yasa dışı

²⁷⁹ Ersoy, ss. 272,283; Yarsuvat, s. 312; Tunçomağ, s. 529; Özgen, s.160; Bahri Öztürk, „Mustafa Ruhan Erdem, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, 11. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2011, s. 123.

²⁸⁰ Özgen, s.160; Veli Özer Özbek, **Yeni Türk Ceza Kanunun Anlamı Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, İzmir, 2006, s. 125.

²⁸¹ Özgen, s.160; Yarsuvat, s. 340.

²⁸² Yargıtay da yasa dışı grev suçu ile ilgili olarak hüküm tesis edilirken sanıklarda yasa dışı grev kastının bulunup bulunmadığının incelenmesi gerektiğine işaret etmiştir. Yarg. 9. CD. 08.02.2005 T. 2004/4005 E. 2005/524 K. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları)

greve bağlanan müeyyidelerden kurtulabilecektir. Bu doğrultuda, yasa dışı greve katılma eylemi başlı başına kusurlu bir davranış olmakla beraber grevin yasa dışı niteliğini bilmeyen işçilere, bilmemenin yasayı bilmeme niteliğinde olmaması hâlinde yasa dışı grev yaptırımlarının uygulanmayacağı kabul edilmelidir²⁸³.

Kanunu bilmeme değil, ancak fiilin suç olmasına yol açan eksikliği bilmeksizin yasa dışı greve katılan bir işçi suç işlemiş olamaz. Buna karşılık bu eksikliğin yasa dışı greve yol açtığını bilmeyen kişi ceza almaktan kurtulamaz. Bilmemenin grevi yasa dışı kılan hususu bilmeme olarak karşımıza çıktığı hâllerde de, bilmemenin failin kusurundan kaynaklanmaması gerekir.

Bu yorum, TCK m. 30/I'de yer alan düzenlemeye de uygun düşmektedir. Buna göre, "*Kast, suçun kanuni tanımındaki maddî unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir. Bu unsurlara ilişkin bilgisizlik, eksik veya yanlış bilgi sahibi olunması durumu ise, maddî unsurlarda hata olarak adlandırılır. Böyle bir hata kastın varlığına engel olur*".

Grevin yasa dışı olduğunun tespit davasıyla belirlenmiş olmasına rağmen, greve devam eden işçinin artık grevi yasa dışı hâle getiren eksikliği bilmediğini iddia etmesi mümkün değildir. Grevin yasa dışı olduğu tespitine rağmen greve katılmaya devam eden işçinin kastının varlığı kabul edileceğinden cezai sorumluluğu doğacaktır.

Grev kararı alınmasına katılan kimseler bakımından da kastın varlığı aranmamalıdır. Yukarıda açıklandığı üzere, katılma veya devam etme eylemlerini gerçekleştiren failer, kusurlarının bulunmaması hâlinde cezalandırılmayacaklardır. Yasa dışı grev kararı alan ve bu kararın alınmasına zorlama, teşvik etme, propaganda yapmak suretiyle katılanlar da ancak kusurlu olmaları hâlinde cezalandırılacaklardır²⁸⁴. Ancak eylemlerin niteliği itibarıyla bu kişilerin eylemleri gerçekleştirirken kusurlarının bulunmadığı bir hâle rastlamak pek mümkün görünmemektedir.

²⁸³ Reisoğlu, s.448; Oğuzman, Grev, s. 137; Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, s. Yarsuvat, s. 341; Özgen, s.160-161; Sur, Toplu İlişkiler, s. 467; Tuncay, s.329.

²⁸⁴ Ersoy, s. 282; Reisoğlu, s. 505-506; Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, s.272; Özgen, s.160-161.

TSGLK ile grev hakkının sınırları açıkça çizilmiş bulunmaktadır, bu sınırlara riayet etmeden alınan bir grev kararı yasa dışı nitelik taşıyacaktır. Yasa da belirtilen hususların bilinmemesi, kanunu bilmemek olarak kabul edileceğinden cezalandırılmaya engel oluşturmaz. Ancak daha önce de değinildiği üzere, yetkili bir işçi sendikasının TSGLK’da belirtilen prosedüre ve sınırlamalara uygun olarak bir grev kararı alırken mazur görülebilecek nitelikte bir hatasının grevi yasa dışı hâle getirmesi hâlinde kusurunun bulunmadığını kabul etmek doğru olacaktır²⁸⁵. Mesela, grevin uygulanması ile ilgili sürelerin hesabında mahkemenin iş gününe vereceği anlamın evvelce kabul edilenden farklı olması bir grevi yasa dışı kılsa bu yasa dışı grevde işçi kuruluşunun organı kusurlu sayılamaz²⁸⁶. Böyle bir durum nadiren ortaya çıkmakla beraber, buna benzer hâllerle karşılaşılması durumunda hatanın mazur görülebilecek nitelikte olması ölçüt alınmalıdır.

Yasal bir grev kararı alınmasına katılan kimseler, aldıkları yasal grev kararının sonradan yasa dışı greve dönüşmesi hâlinde cezalandırılmayacaktır. Yasal bir grev kararı alınmış olmakla beraber, sonradan ortaya çıkan bir grev yasağına rağmen işçilerin greve devam etmesi sonucu yasa dışı niteliğe bürünen grev sebebiyle başlangıçta yasal grev kararı alan kimselerin bu fiilleri suç teşkil etmez.

Yasa dışı grev suçlarının bazılarında genel kastın, yani suçun objektif unsurlarının bilinmesi ve isteyerek gerçekleştirilmesi yanında özel kastın²⁸⁷ varlığı da aranmaktadır. Buna göre failin cezalandırılması, belli bir saikle hareket etmesi hâlinde mümkündür.

TSGLK m. 73 ile m. 74’de failin saiki yasa koyucu tarafından suç tipinde belirtilmiş ve diğer yasa dışı grev suçlarına nazaran daha ağır cezalar öngörülmüştür.

73. maddedeki suçun oluşması için failde, 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 amacının bulunması gerekir. Yine 74. maddede düzenlenen suç bakımından da

²⁸⁵ Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, s.272; Oğuzman, Grev, s.79; Tunçomağ ve Centel, s. 503.

²⁸⁶ Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, s.272; Oğuzman, Grev, s.79; Benzer yönde, Tunçomağ, s.530; Yarsuvat, s. 341-342.

²⁸⁷: "Suç tipinde yer alan objektif nitelikteki tüm unsurların bilinmesi ve istenmesinden ibaret olan kasta genel, bunun yanında failin saikin de esas alındığı kasta özel kast adı verilmektedir". Öztürk ve Erdem, s. 255.

failde, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, milli egemenliğe, Cumhuriyetin niteliğine, Devletin güvenliğine aykırı amacın bulunması gerekmektedir.

5. Grev Türlerine Göre Uygulanacak Yaptırımlar

TSGLK, yasa dışı grev hâlinde buna karar verenler, buna teşvik edenler, zorlayanlar veya bu yolda propaganda yapanlar ile greve katılan veya devam edenler hakkında çeşitli hapis ve para cezaları öngörmüştür. 23.01.2008 tarih ve 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla önceden hem hapis cezası hem adli para cezası öngören düzenleme hapis cezalarına dokunulmamakla beraber yanındaki adli para cezasının kaldırılması suretiyle değişikliğe uğramıştır.

TSGLK m. 70'e göre, TSGLK'da belirtilen şartlar gerçekleşmeden grev kararı verenlerle buna teşvik edenler, zorlayanlar veya propaganda yapanlar üç aya kadar hapis cezasıyla cezalandırılır. Yasa dışı grev kararının uygulanması hâlinde buna karar verenler, böyle bir grev veya lokavta karar verilmesine veya uygulanmasına veya bunlara katılmaya veya devama zorlayan veya teşvik edenler veya bu yolda propaganda yapanlar üç aydan altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Eğer grev kararı alınmasında gerçekleşmeyen şartlar sadece süre ve tebligata ilişkin ise cezalar üçte birden yarıya kadar indirilir. Böyle bir greve katılanlar veya devam edenler hakkında ise hapis cezası öngörülmemiş olmakla beraber elli günden az olmamak üzere adli para cezasıyla cezalandırılacakları düzenlenmiştir.

71. maddenin 1. fıkrasında başlangıçta yasal nitelikte olmakla beraber, sonradan grevin kanunda yazılı şart ve usuller dışında uygulanması hâlinde, bu kararı uygulayanlar, uygulanmasına veya devamına zorlayanlar veya teşvik edenler veya bu yolda propaganda yapanlar üç aya kadar hapis cezasıyla cezalandırılacağını düzenlemiş bulunmaktadır.

TSGLK m. 71/II'ye göre, grev oylamasının grevin uygulanmaması kararı ile sonuçlandırılmasına rağmen uygulanması hâlinde failler hakkında fiilin niteliğine

göre 70. maddenin ikinci ve dördüncü fıkraları uygulanacaktır. Buna göre, böyle bir greve karar verenler, böyle bir grev veya lokavta karar verilmesine veya uygulanmasına veya bunlara katılmaya veya devam zorlayan veya teşvik edenler veya bu yolda propaganda yapanlar üç aydan altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Greve katılan veya greve devam eden işçiler ise elli günden az olmayan adli para cezasını çarptırılır.

TSGLK 29. ve 30. maddelere göre sürekli, 31. maddeye göre geçici olarak yasaklandığı iş veya işyerlerine ilişkin olarak grev kararı verenler, grev kararı verenler, kararı kaldırmayanlar, teşvik edenler, zorlayanlar veya propagandasını yapanlar iki aydan altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır (TSGLK m. 72/I). Böyle bir grev kararının uygulanması hâlinde ise, grev kararı verenler, karar verilmesine veya uygulanmasına veya bunlara katılmaya veya devam zorlayanlar veya teşvik edenler veya bu yolda propaganda yapanlar ile grev veya lokavta katılanlar veya devam edenler altı aydan üç yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılacaktır (TSGLK m. 72/II). Böyle bir greve katılma veya devam etme fiilleri içinde altı aydan iki yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür(m.72/III).

İşyeri işgali, işi yavaşlatma, verimi düşürme ve üretimi aksatacak nitelikteki her türlü direnişler hakkında da fiilin niteliğine göre m. 72/I-II-III fıkralarında yer alan cezalar uygulanacaktır (TSGLK m. 72/IV). Siyasi amaçlı grev, genel grev veya dayanışma grevi hâlinde de fiilin niteliğine göre anılan fıkralardaki cezalar uygulanmakla beraber, bu fıkralara göre tayin edilecek cezalar bir misli artırılarak hükümlenir (TSGLK m. 72/IV).

Böylece, işyeri işgali, işi yavaşlatma, verimi düşürme ve üretimi aksatacak nitelikteki direnişe karar verenler, kararı kaldırmayanlar, teşvik edenler, zorlayanlar veya propagandasını yapanlar iki aydan altı aya kadar hapis cezası ile direnişin uygulanması halinde ise altı aydan üç yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılacaktır. Böyle bir direnişe katılanlar veya devam edenler hakkında, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası uygulanacaktır.

Siyasi grev, genel grev veya dayanışma grevi kararı alanlar bu karara teşvik edenler, zorlayanlar, propaganda yapanlar hakkında iki aydan altı aya, grevin uygulanması halinde altı aydan üç yıla kadar, böyle bir greve katılanlar ve devam

edenler hakkında altı aydan iki yıla kadar hapis cezası üzerinden hükmolunacak ceza bir misli arttırılacaktır.

TSGLK'nun 46. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca bir grev veya lokavtın ihtiyati tedbir yoluyla durdurulmasına dair mahkemece verilen karara uymayanlar hakkında da fiilin niteliğine göre ikinci veya üçüncü fıkralardaki cezalara hükmolunacağı düzenlenmiştir (TSGLK m. 72/IV).

TSGLK'nun 73. maddesiyle de 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 kanun dışı greve karar verenler, teşvik edenler, zorlayanlar veya propagandasını yapanların üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı, böyle bir kararın uygulanması hâlinde ise greve karar verilmesine veya uygulanmasına veya bunlara katılmaya veya devam zorlayan veya teşvik edenler veya bu yolda propaganda yapanların altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı düzenlenmiştir.

Maddenin son fıkrasında da böyle bir greve katılanlar altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı düzenlenmiş bulunmaktaydı. Ancak Anayasa Mahkemesi bu fıkranın iptaline karar vermiş²⁸⁸ bulunduğundan, artık 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 yasa dışı greve katılanlar böyle bir greve katılmaya ilişkin cezai yaptırıma değil, genel olarak yasa dışı grev suçunu düzenleyen 70. maddedeki cezai yaptırıma tâbi olacaklardır. Zira bu amaçlarla yapılan grevler genellikle toplu iş sözleşmesi prosedüre dışında ve yasadaki usule uyulmadan yapılacağından yasa dışı nitelikte olacak ve yasa dışı greve bağlanan hukuki ve cezai yaptırımlara tâbi olacaktır.

Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvurunun konusunu sadece 73. maddenin üçüncü fıkrası oluşturduğundan maddenin tümü iptal konusu yapılmamıştır. Ancak Anayasa Mahkemesi değerlendirmesinde siyasi grev kavramına dar bir yorum

²⁸⁸ Anayasa Mahkemesinin 17.01.2008 Tarih, 2002/71 Esas, 2008/44 sayılı kararı, 03.02.2009 Tarih ve 27189 Sayılı RG.

getirmiştir. Anayasa Mahkemesi, eyleme katılanları yakından ilgilendiren mesleki, ekonomik taleplerin varlığı hâlinde grevin salt siyasi amaçla yapılan grevlerle bir tutulmaması, her ne kadar yasama organının kararlarına etki amaçlı grev varsa da eylemin konu ve amacına göre cezada ayırım yapılmasını gerekli görmektedir. Anayasa Mahkemesinin bu kararı doğrultusunda, TSGLK m. 73 yeniden düzenlenmeli ve karara etki etmek amacıyla yapılan grevler, ekonomik, mesleki amaç da taşıyorlarsa salt siyasi grevden ayrı ele alınmalıdır²⁸⁹.

Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, milli egemenliğe, Cumhuriyetin niteliğine, Devletin güvenliğine aykırı amaçla grev kararı verilmesi veya uygulanması hâllerinde, fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, 73. madde hükümlerine göre verilecek ceza yarı oranında artırılarak uygulanacaktır (TSGLK m.74). Bu doğrultuda, böyle bir greve karar verenler, teşvik edenler, zorlayanlar ve propaganda yapanlar hakkında üç aydan bir yıla kadar, grevin uygulanması halinde greve karar veren, karara veya uygulanmasına ya da katılınmasına zorlayan, teşvik eden, propaganda yapanlar hakkında altı aydan üç yıla kadar hapis cezası üzerinden hükmolunacak ceza bir yarı oranında arttırılarak uygulanacaktır.

Daha önce değinildiği üzere 73. maddenin üçüncü fıkrası yürürlükten kalkmış bulunduğundan, fiilin niteliğine göre uygulanacak cezanın belirlenmesi için dolaylı olarak 73. maddeye atıf yapan 74. maddede yer alan greve katılma da 73. maddeye göre cezalandırılmayacaktır. Bu kişiler hakkında ancak TSGLK'nun 70. maddesi üzerinden hüküm tesis edilmesi mümkün olacaktır.

Bakanlar Kurulunun, 33. maddenin birinci fıkrası uyarınca aldığı erteleme kararından sonra grevi kaldırma kararı almayanlar veya greve devam edenler veya katılanlar veya devam zorlayan veya teşvik edenler ve bu yolda propaganda yapanların altı aydan iki yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.

Görüldüğü üzere, TSGLK ile yasa dışı greve bağlanan cezai yaptırımlar, grevi yasa dışı kılan hususun niteliğine göre, başka bir anlatımla grev türlerine göre

²⁸⁹ Sur, Siyasi Grev, s.21; Sur, Anayasa Mahkemesi'nin Siyasi Grev Hakkında Bir Kararı, s.35; Ulucan, s.251.

ayrı ayrı düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu düzenlemelerin bazıları daha ağır cezayı bazıları daha az cezayı gerektiren nitelikli haller olarak karşımıza çıkmaktadır.

TSGLK'da yer alan düzenlemeler önceleri, hem hapis hem adli para cezası yaptırımlarını öngörürken Ceza Kanunlarına uyum sağlanması amacıyla, isabetli olarak 5728 sayılı Kanun ile hapis cezasının yanında düzenlenen adli para cezaları kaldırılmıştır. Böylece tek bir suç çifte cezaya maruz kalmayacaktır.

Kanunda yasa dışı greve katılma eylemi diğer eylemlerden, yani greve karar verme, teşvik etme, zorlama ve propaganda yapma eylemlerinden ayrı tutularak daha hafif cezai yaptırımlara bağlanmıştır. Bunun dışında diğer eylemler bakımından bir ayrıma gidilmemiştir.

Kanımızca, özellikle yasa greve katılan işçiler bakımından bu eylemlerin cezai yaptırıma bağlanması ağır bir yaptırımdır. Zira yasa dışı greve katılması sebebi ile iş sözleşmesinin feshi sonucu ilekarşı karşıya kalmak işçi bakımından zaten ağır bir yaptırım teşkil etmektedir.

B. Ceza Kanununda Yer Alan Düzenlemeler

1. Genel Olarak

Yasa dışı greve ilişkin cezai düzenlemelere TSGLK'da yer verilmiş olmakla beraber, TSGLK'da düzenlenen suçların maddî unsurunu oluşturan hareketlerin bazıları aynı zamanda TCK'da düzenlenen suçların da maddî unsurunu teşkil etmektedir.

Böylece, yasa dışı grev suçunun maddî unsurunu oluşturan hareketler aynı zamanda iş ve çalışma özgürlüğünün ihlali suçunu da (TCK m. 117) oluşturmaktadır.

Failin tek bir hareketiyle hem TSGLK'da hem Ceza Kanununda düzenlenen suçların meydana gelmesi beraberinde bu harekete hangi kanunun uygulanması gerektiği sorununu ortaya çıkarmakta olup, aşağıda yapılacak incelemede bu konuya açıklık getirilmeye çalışılacaktır.

TSGLK’da herhangi bir cezai yaptırıma bağlanmamış olan grev sırasında işyerine, işyerinde bulunan araç gereçlere zarar verilmesi suçunu düzenleyen TCK 151 ve 152. maddesinde düzenlenen mala zarar verme suçuna değinilecektir.

2. İş ve Çalışma Özgürlüğünün İhlali Suçu

TSGLK ile cezai yaptırımlar öngörülen fiiller TCK m. 117’de yer alan iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçunu da oluşturmaktadır. Bu maddenin ilk fıkrasına göre; *"Cebir veya tehdit kullanarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla, iş ve çalışma hürriyetini ihlal eden kişiye, mağdurun şikayeti hâlinde, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası verilir"*.

TCK 117. maddenin dördüncü fıkrasında yer alan düzenlemeye göre ise; *"Cebir veya tehdit kullanarak, işçiyi veya işverenlerini ücretlerini 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"*.

Yasa dışı grev suçunun maddî unsurlarından olan zorlama hareketi hem maddî hem manevî cebir olarak anlaşılmalıdır²⁹⁰. Bu bakımdan tehdit de zorlama sayılır. Bu doğrultuda zorlama yapılış şekline göre TSGLK 117/IV’de düzenlenen suçun maddî unsurlarından cebir veya tehdit unsurlarına karşılık gelmektedir.

3. İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali ile TSGLK’da Yer Alan Düzenlemeler Arasında İçtima İlişkisi

Yukarıda değinildiği üzere, yasa dışı grev suçunu oluşturan hareket aynı zamanda iş ve çalışma özgürlüğünün ihlali suçunu da oluşturabilmektedir. Bu hâllerde, yani failin fiilinin hem TCK’da yer alan suç hem de TSGLK’da yer alan suç oluşturması durumunda hangi kanunun uygulanacağı sorunu ortaya çıkmaktadır.

²⁹⁰ Yarsuvat, s. 314; Özgen, s. 155.

Bir görüşe göre, sorun önceki kanun sonraki kanun ilişkisine göre ele alınmalı, bu doğrultuda sonraki kanun olan TCK hükümleri kapsamına giren davranışlar bakımından bu düzenlemeler uygulanmalıdır, bunun dışında kalanlar bakımından TSGLK’da yer alan düzenlemeler uygulama alanı bulacaktır²⁹¹. Bir başka görüşe göre, hangi düzenleme daha ağır cezayı öngörüyorsa o hüküm uygulanacaktır²⁹². Bizimde katıldığımız diğer bir görüşe göre, böyle bir duruma, daha az cezayı ihtiva etse bile, özel norm olarak TSGLK 2822 sayılı Kanunda yer alan hükümler uygulanmalıdır²⁹³.

5728 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılan 81. maddeyle TSGLK’da suç sayılan fiillerin diğer kanunlara göre daha ağır bir cezayı gerektirmesi durumunda daha ağır cezanın uygulanacağı düzenlenmişti. Bu hüküm doğrultusunda fiil hangi kanuna göre daha ağır cezayı gerektiriyorsa o kanun uygulama alanı bulmaktaydı. Bu hükmün yürürlükten kalkması ile hangi kanunun uygulanacağı sorununu artık özel - genel norm ilişkisi çerçevesinde ele alınmak gerekir.

Belirtmeliyiz ki, TCK, TSGLK’na göre sonraki norm olmakla beraber, önceki - sonraki norm ilişkisinin varlığı için, her iki kanunda yer alan hükmün özel veya her iki kanunda yer alan hükmün genel nitelikte olması gerekmektedir²⁹⁴.

Bu doğrultuda eğer bir suç, bir başka suçun bütün unsurlarını ve bunun dışında en az bir ek unsuru ihtiva ediyorsa, özel - genel norm ilişkisi mevcuttur²⁹⁵. Bu doğrultuda, TSGLK’da yer alan düzenlemeler TCK’ya göre özel hüküm niteliğinde bulunmakta olduğundan, daha az cezayı öngörmüş olsa bile TSGLK hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

²⁹¹ Sesim, Soyer, "İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali ile Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi Suçlarına İlişkin Bazı Düşünceler", **Hukuki Perspektifler Dergisi**, Sayı 7, Temmuz 2006, 99-108, s.107; Veli Özer, Özbek, **Yeni Türk Ceza kanununu Anlamı Özel Hükümler**, İzmir, 2008, s. 792; Veli Özer Özbek, Nihat Kanbur, Koray Doğan, Pınar Bacaksız ve İlker Tepe, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010, s. 467.

²⁹² Mustafa Ruhan, Erdem ve Rıfat Murat, Önok, "İş ve Çalışma Özgürlüğünün İhlali Suçu", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Aralık 2010, Sayı: 20, ss. 259-260.

²⁹³ Ersoy, s. 208 vd.; Özgen, s.156; Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve Rıfat Murat Önok, **5237 sayılı Türk Ceza Kanununa göre Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008, s. 436.

²⁹⁴ Öztürk ve Erdem, s. 321.

²⁹⁵ Öztürk ve Erdem, s. 320.

4. Mala Zarar Verme Suçu

Son olarak, grev sırasında işyerine zarar verilmesi, işyerinde bulunan araç gereçlerin tahrip edilmesi, TCK m. 151-152 anlamında mala zarar verme suçunu oluşturur. TCK 151. maddesinde mala zarar verme suçu, başkasının taşınır veya taşınmaz malını kısmen veya tamamen yıkma, tahrip etme, yok etme, bozma kullanılamaz hâle getirme veya kirletme olarak tanımlanmıştır.

TCK 152. maddenin 1. fıkrasının e bendinde bu suçun nitelikli hâli olarak, grev durumunda işverenin ve işçilerin veya işveren ya da işçi sendikası veya konfederasyonlarının maliki olduğu veya kullanımında olan bina, tesis veya eşya hakkında işlenilmesi hâli düzenlenmiştir.

TSGLK'da yer alan cezaî düzenlemelerle işyerinde tahribat yapılması fiilini cezalandıracak herhangi bir hüküm bulunmadığından, işyerinde tahribat meydana getiren faillere TCK m.152/I-e uygulanacaktır.

5. Kamu Görevinin Terki veya Yapılmaması

TCK m. 260 uyarınca: *"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 hâlinde cezaya hükmolunmaz.*

Kamu görevlilerinin mesleki ve sosyal hakları ile ilgili olarak, hizmeti aksatmayacak biçimde geçici ve kısa süreli iş bırakmaları veya yavaşlatmaları hâlinde verilecek cezada indirim yapılır."

Kamu görevinin terki veya yapılmamasının cezalandırılması en az üç kamu görevlisinin işi bırakmasına bağlanarak, işi bırakmanın ancak kolektif nitelikte olması hâlinde eylemin cezalandırılacağı belirtilmiştir.

İkinci fıkrada da isabetli olarak mesleki amacın bulunması hâlleri için bir ayırım yapılarak daha az ceza öngörülmüştür. TSGLK m. 73'de yer alan düzenlemenin de böyle bir ayırma gereksinimi bulunmaktadır.

TSGLK anlamında bir eylemin grev sayılablmesinin unsurlarından biri de eylemi yapanların işçi sıfatını haiz olmalarıdır. Bu doğrultuda işçi sıfatını haiz olmayanların işi bırakmaları TSGLK anlamında grev teşkil etmeyecektir. Bu sebeple kamu görevlilerinin işi terki halinde TSGLK' da düzenlenen yasa dışı greve bağlanan yaptırımlar bu kişilere uygulanamayacaktır. Kamu görevlilerinin işi bırakmaları kolektif nitelik kazansa da, bu eylem TSGLK anlamında grev teşkil etmediğinden yasa dışı grev suçu için öngörülen yaptırımlar uygulama alanı bulmayacaktır. Bu kişiler hakkında TCK m. 260'da yer alan cezaî yaptırımlar uygulama alanı bulacaktır.

SONUÇ

Hukukumuzda grevin tanımı, usul ve şartları, kapsamı ve istisnaları 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu ile ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununun 25. maddesinde yasal grevin tanımı yapılmış, üçüncü fıkrasında da yasal grev için aranan şartlar gerçekleşmeden yapılan grevin yasa dışı grev sayılacağı düzenlenmiş bulunmaktadır.

Bu doğrultuda, uygulamaya konulan bir grevin yasa dışı sayılıp sayılamayacağını araştırırken öncelikle bakılması gereken, yasal grev için aranan koşullar olacaktır. Yasanın koruma altına almadığı, hukuki ve cezai yaptırımlara bağladığı bir grev türü olan yasa dışı grev, kural olarak yasal bir grevde bulunması gerekli unsurlardan birinin ya da bir kaçının yokluğu durumunda ortaya çıkmaktadır.

Kanunda tanımı yapılan grevin yasal grev sayılabilmesi için, toplu iş sözleşmesi sürecinde mesleki amaçla çıkan bir uyuşmazlık çerçevesinde, uyuşmazlığa taraf olan yetkili işçi sendikasının kanundaki usule uyarak alacağı bir kararı, yine kanundaki sürelerle, engellere ve yasaklara uyarak uygulaması şartına bağlanmış, yasal grevin şartlarını taşımayan her grevin de yasa dışı olduğu ifade olunmuştur.

Bir grevin yasal ya da yasa dışı sayılmasına yol açan nedenlerin başında, taşıdığı amaç gelmektedir. Hukukumuzda sadece belirli amaçlar için kullanılmak koşulu ile işçilere grev hakkı tanınmıştır. Buna göre, yasal bir grevin amacı işçilerin ekonomik ve sosyal durumuyla çalışma koşullarını korumak veya düzeltmek olacak, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, milli egemenliğe, Cumhuriyete, milli güvenliğe aykırı olmayacaktır. Aksi takdirde grev, yasa dışı nitelik kazanacaktır.

Kanunda mesleki amaç dışında bir amaçla yapılan grevlerin yasa dışı olarak nitelendirilmesi hususunun düzenlenmesi ile yetinilmemiş, ayrıca siyasi grev, dayanışma grevi ve genel grevin yasa dışı olarak nitelendirileceği özellikle belirtilmiştir. Anayasanın 54. maddesinin yedinci fıkrasında da önceleri yer alan “*Siyasi amaçlı grev ve lokavtın, dayanışma grev ve lokavtı, genel grev ve lokavt*

.....yapılamaz” ibaresi yürürlükten kaldırılmış olmakla beraber, TSGLK da siyasi grev, dayanışma grevi ve genel grev yasaklayan hükümler ile Anayasa m. 53’te amaca uygunluk koşuluyla kullanılabileceği düzenlemeleri halen yürürlükte olup, Anayasa değişikliği bu tarz grevlerin yapılmasını güvenceye almamıştır. Kaldı ki, bu tarz grevlerin açıkça yasaklandığı hükümler yasalardan kaldırılrsa dahi bir grevin yasal olması için yasada öngörülen amaç ve prosedür karşısında bu tarz grevlerin hukuka uygun olarak gerçekleşmesi zordur.

Yasa dışı grev kapsamına giren grev uygulamalarından biri de yasanın öngördüğü prosedüre uyulmamasından kaynaklanmaktadır. Amaca uygunluk ilkesinin varlığına rağmen özellikle yasadaki bildirime ve süreye ilişkin koşulların tam olarak yerine getirilmemesi, uyuşmazlığın arabuluculuk safhasından geçmemesi, grev kararının yetkili sendika tarafından alınmamış olması gibi nedenlerle grev hakkının yitirilmesi hâlinde yapılan grev uygulamaları bu gruba girmektedir.

Yukarıda açıklandığı üzere grev hakkının uygulanması belli bazı koşullara bağlanmıştır. Bu koşullara riayet etmeksizin grev yapılması hâlinde bu grev yasa dışı olacak ve bu greve katılanlar ve böyle bir greve karar verenler bakımından bazı hukuki sonuçlar doğuracaktır.

TSGLK ile yasa dışı greve bağlanan hukuki yaptırımların başında iş sözleşmelerinin derhal ve tazminatsız feshi yer almaktadır. İşverenin TSGLK 45. maddesine dayanarak fesih hakkını kullanabilmesi, uygulanmış veya uygulanmakta olan bir grevin olması, iş sözleşmesini feshedeceği işçinin grevle ilgisinin bulunması ve işçinin grevin yasa dışı niteliğini bilmesi veya bilebilecek durumda olmasına bağlıdır. Bu şartlar oluştuktan sonra işverenin fesih hakkı doğmakla beraber, fesih hakkı kullanılırken süre, şekil gibi usule ilişkin şartlara uyulması gerekmektedir.

Grev kararı uygulamaya konulmadıkça, işveren için bir zarar doğduğundan bahsedilemeyeceği için salt kararın yasa dışı olması işveren açısından fesih hakkı doğurmayacaktır. İşveren fesih hakkını sadece yasa dışı grevle ilgisi bulunan işçilerine karşı kullanabilir. Greve katılmayan, kendi isteği dışında işyerini terk etmek zorunda kalan veya geçerli bir mazeretle işyerine gelemeyen işçilerin grevle ilgisi bulunmaması hâlinde işveren bu işçilere karşı fesih hakkını kullanamaz. Bir

işçinin kanun dışı greve katıldığından söz edebilmek için, işe gelmeme işçinin iradesine dayanmalıdır

İş sözleşmelerinin yasa dışı grev nedeniyle feshinde işçinin kusurunun aranıp aranmayacağı konusuna TSGLK’da değinilmemiştir. İşçiler arasında bu yönden herhangi bir ayırım yapılmamıştır. Bu durumda, bir grev yasa dışı ise, işverenin, grevin yasa dışı olduğunu bilen bilmeyen, grevin yasa dışı olmasında katkısı olan olmayan bütün işçilerin iş sözleşmelerini m. 45’e göre bildirimsiz, tazminatsız feshedileceği düşünülebilir.

TSGLK’daki düzenlemelerle yasal grev sıkı şekil ve süre şartlarına bağlanmış olup, bazı durumlarda grevi yasa dışı kılan eksikliği işçilerin bilmesi mümkün olmayabilir. Böyle bir durumda yasa dışı greve bağlanan ağır müeyyidelerin kusuru bulunmayan işçilere uygulanması hakkaniyete uygun olmayacaktır. Gerek doktrinde gerek bir kısım yargı kararlarında işçinin kanunu değil fakat grevi yasa dışı kılan hususu bilmemeleri hâlinde yasa dışı grevin müeyyidelerine tâbi tutulmayacağı isabetli olarak kabul edilmektedir.

Fesih bildiriminin hangi sürede yapılacağına ilişkin TSGLK’da bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu boşluğun TSGLK’na nazaran genel kanun olan Borçlar Kanununun haklı sebeple feshi düzenleyen 344. maddesiyle doldurulması ve haklı nedenin öğrenilmesinden itibaren münasip bir süre içinde işverence fesih hakkı kullanılabileceği kabul edilmelidir.

Fesih bildiriminin yazılı yapılması zorunluluğu ne TSGLK ile ne de Borçlar Kanunuyla düzenlenmiş bulunduğundan, yürürlükteki mevzuata göre yazılı yapılma şartı bulunmamaktadır. Ancak 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girecek olan yeni Borçlar Kanunun 435. maddesine göre fesih sebebinin yazılı olarak bildirilmesi zorunluluğu açıkça yer almıştır.

İşveren iş sözleşmesini fesih hakkını kullanabileceği gibi, bu hakkından feragat etmesi de mümkündür. İş sözleşmelerinin feshedilmemesi hâlinde grev süresince iş sözleşmesinden doğan hak ve borçların askıda kalacağı kabul edilecek ve askıda olmanın hükümleri uygulanacaktır. Bu askı süresi, TSGLK m. 42 de yer alan düzenleme doğrultusunda kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmayacaktır. Yıllık ücretli izin hakkının doğumunda bu süre hesaba alınmazken, hakkın kullanacağı süre

hizmet ilişkisinin süresine göre belirlendiğinden, bu sürenin hesabında dikkate alınacaktır. Yine ihbar sürelerinin belirlenmesi açısından da askıda geçen sürenin dikkate alınması gerekmektedir.

Greve katılan işçi grev süresince ücrete hak kazanamayacağı gibi, işverenin grevci işçiler yerine başka işçi çalıştırmasına ilişkin yasak sadece yasal grev için bulunmakta olup, yasa dışı grevde işverenin başka işçi çalıştırması mümkündür.

Yasa dışı grev sebebiyle işletmede faaliyetin durması, üretimin aksaması sebebiyle çeşitli zararlar çıkacağı gibi, grev sırasında işyerinin, işyerinde bulunan araç gereçlerin tahrip edilmesi sebebiyle de ortaya birtakım maddî zararlar çıkması mümkündür.

TSGLK ile grev sebebiyle meydana gelecek zararlardan grevin bir kuruluş kararına dayanması hâlinde kuruluşun, bir kuruluş kararı olmaksızın işçilerin aralarında anlaşmak suretiyle greve gitmeleri hâlinde işçilerin sorumlu olacağı düzenlenmiştir.

TSGLK ile zararlardan sorumluluğa ilişkin olarak genel çerçeve belirlenmiş olmakla beraber, ayrıntılı bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu doğrultuda sorumluluğun niteliği, zararın belirlenmesi, müteselsil sorumluluk, ortak kusur gibi konularda TSGLK'na nazaran genel kanun niteliğinde bulunan Borçlar Kanununda yer alan düzenlemeler uygulama alanı bulacaktır. Ancak, bu hükümler uygulanırken grevin kolektif niteliği göz ardı edilmemelidir.

Zararlardan sorumluluğun doğabilmesi için, öncelikle bir zararın, kusurun, grev ile zarar arasında illiyet bağının ve hukuka aykırılığın bulunması gerekmektedir.

Grev sebebiyle ortaya çıkan zararlardan sorumluluk, hem haksız fiil hem de akdi sorumluluğun şartlarını taşımakta olup, sorumluluk yarışması doğrultusunda işveren tazminat talebini istediği sorumluluk türüne dayandırabilecektir. Ancak gerek zamanaşımı ve ispat kuralları bakımından gerekse uyuşmazlığın iş ilişkisini düzenleyen iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi çerçevesinde değerlendirilmesi gerekliliği karşısında akdi sorumluluk cihetine gidilmesi daha uygun olacaktır.

Grev kararının işçi kuruluşu tarafından verilip uygulanması sonucu grevin sebep olduğu zararlardan kuruluşun sorumlu tutulması yerindedir. Zira sosyolojik

açından, işçilerin işçi kuruluşunun karar verdiği bir grevin yasaya aykırılığını bilmeleri çoğu kez mümkün değildir ve bu konuda bilgili ve yetkili olan işçi kuruluşunun grev emrine uyarlar.

Ülkemizde işçilerin ekonomik durumu da göz önünde bulundurulduğunda işverenin grev sebebiyle doğan zararlarının işçiler tarafından tazmin edilmesi zor görünmektedir. Ülkemizdeki kimi sendikalar da grev sebebiyle meydana gelecek zararları karşılayacak bütçelere sahip bulunmamaktadır. Hâl böyle olunca, işverenin zararlarının karşılaması bazen pratikte pek mümkün görünmemektedir.

Yasa dışı greve hukuki yaptırımlar dışında cezai yaptırımlarda bağlanmış bulunmaktadır. TSGLK m. 70 ile yasa dışı grev suçu genel olarak belirlenmiş, diğer maddelerle grevi yasa dışı kılan unsura göre daha az veya daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâller düzenlenmiştir.

Burada da işçilerin cezalandırılabilmesi grevi yasa dışı kılan hususu bilmeleri hâlinde mümkün olmaktadır. Dolayısıyla suç işleme kastı bulunmayan işçinin cezalandırılması doğru olmayacaktır.

Anayasa Mahkemesinin siyasi greve ilişkin 17.01.2008 tarih, 2002/71 Esas, 2008/44 sayılı kararında, siyasi grev kavramına getirdiği dar yorum göz önünde bulundurularak, TSGLK m. 73’de salt siyasi amaçlı grevler ile hem mesleki hem siyasi amaç taşıyan grevler için farklı yaptırımlar düzenlenmesi cihetine gidilmesi gerekmektedir.

Sonuç olarak yasa koyucu grev hakkının kullanılmasını belli bir amaca bağlamakla yetinmemiş, bu hakkın kullanımını sıkı şekil ve süre şartlarına bağlamıştır. Bunlara riayet edilmemesi hâlinde de ağır yaptırımlar öngörülmüştür. Yasaya uygun olmayan bir eyleme ağır müeyyideler bağlanması yerinde görülmekle beraber, iş mücadelesi aracı olan grevin işveren tarafı ile eşit durumda olmayan işçiler ile işveren arasında güç dengesinin sağlanması ve işçilerin sosyal haklarını kazanmaları ihtiyacı göz önünde bulundurularak sınırlarının genişletilmesi gerektiği görüşündeyiz.

KAYNAKÇA

Kitaplar

Akyiğit, Ercan. **İş Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2010.

Akyol, Şener. **Türk Hukukunda Grevin Hizmet Akdine Tesiri**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1967.

Aktay A. Nizamettin Kadir Arıcı, E. Tuncay Kaplan Senyen. **İş Hukuku**, 3. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009.

Andaç, Faruk. **İş Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008.

Çelik, Nuri. **İş Hukuku Dersleri**, 24. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2011(İş Hukuku).

Çenberci, Mustafa. **İş Kanunu Şerhi**, Ankara 1978 .

Çifter, Algun. **Türk Hukukunda Grevin Hizmet Akdine Etkisi**, KOÜ Basımevi Kocaeli 2001.

Çil, Şahin. **4857 Sayılı, İş Kanunu Şerhi**, Cilt 1, 2004.

Çil, Şahin. **4857 Sayılı, İş Kanunu Şerhi**, Cilt 2, 2004.

Demir, Fevzi. **Sorularla Toplu İş Hukuku**, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara, 2006.

Demircioğlu, Murat ve Tankut Centel. **İş Hukuku**, Beta Yayıncılık, İstanbul 2009.

Engin, Murat. **İş Sözleşmesinin İşletme Gerekleri İle Feshi**, Beta Yayıncılık, İstanbul 2003.

Eren, Fikret. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Onikinci Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2010.

Ersoy, Yüksel. **Çalışma Hürriyetine Karşı Suçlar**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1973.

Ertürk, Şükran. **İş Mücadelesinde Denge İlkesi**, DEÜ Yayınları, İzmir 1999, (Denge İlkesi).

Ertürk, Şükran. **İş İlişkisinde Temel Haklar**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2002, (Temel Haklar).

Esener, Turhan. **İş Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 3. Bası, Ankara 1978.

Eyrenci, Öner, Savaş Taşkent, Devrim Ulucan. **Bireysel İş Hukuku**, Legal Yayınları, 2006.

Göktaş, Seracettin. **İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı**, Yetkin Yayınları, 2008.

Gülmez, Mesut. **Sendikal Haklarda Uluslar Arası Hukuka Ve Avrupa Birliğine Uyum Sorunu**, Belediye-İş Yayını, Ankara 2005.

Güven, Ercan - Ufuk Aydın. **Bireysel İş Hukuku**, Nisan Kitabevi, 2007.

Günay, Cevdet İlhan. **Şerhli İş Kanunu -Açıklamalı -Yargı Kararlı-İlgili Mevzuat, İş Kanunu, Cilt: İkinci Bası: 2**, Ankara 2001.

Günay, Cevdet İlhan. **Toplu İş Sözleşmesi Grev Ve Lokavt Hukuku - Açıklamalar, Kararlar, İlgili Mevzuat**, Ankara 1999.

Işıklı, Alpaslan. **İş Hukuku**, 7. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010

Kılıçoğlu, Mustafa. **Toplu İş Hukukundan Doğan Davalar ve Çözüm Yolları**, Legal Yayınları, İstanbul, 2007.

Kabakçı, Mahmut. **2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununa Göre Toplu Pazarlık Sürecinde Ortaya Çıkan Uyuşmazlıkların Çözüm Aracı Olarak Grev Ve Lokavt**, Yetkin Yayınları, İstanbul 2004.

Mollamahmutoğlu, Hamdi ve Muhittin Astarlı. **İş Hukuku**, Turhan Kitabevi, 4. Bası, Ankara, 2011.

Narmanlıoğlu, Ünal. **İş Hukuku I Bireysel İş İlişkileri**, İzmir 1998.

Narmanlıoğlu, Ünal. **İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri**, DEÜ Yayını, İzmir 2001, (Toplu İlişkiler).

Narmanlıoğlu, Ünal. **Grev**, Ankara, 1990.

Odaman, Serkan. **İşverenin Hizmet Sözleşmesini Ahlak Ve İyiniyet Kuralları Ve Benzerlerine Aykırılık Nedeniyle Fesih Hakkı**, Kamu-İş, Ankara 2003.

Oğuzman, Kemal. **Hukuki Yönden Grev Ve Lokavt**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1967,(Grev).

Oğuzman, Kemal. **Hukuki Yönden İşçi - İşveren İlişkileri**, İstanbul,1987, (İşçi İşveren İlişkileri).

Oğuzman, Kemal. **Vak' a Metodu ile Hukuki Yönden İşçi - İşveren İlişkileri**, Üçüncü Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1981.

Oğuzman, Kemal. **Türkiye’ de Toplu İş Sözleşmesi, Grev, Lokavt, Tahkim ve Arabuluculuk Düzeni Nasıl Olmalıdır?**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1973.

Oğuzman, Kemal- Öz, Turgut. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Sekizinci Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.

Özbek, Veli Özer. **Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı Özel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008.

Özbek, Veli Özer, Nihat Kanbur, Koray Doğan, Pınar Bacaksız ve İlker Tepe. **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010.

Özgen, Gülhan. **Türk Hukukunda Yasa Dışı Grev**, KATÜ Basımevi, Trabzon, 1980.

Öztürk, Bahri, Mustafa Ruhan Erdem. **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, 11. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011.

Reisoğlu, Seza. **Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu Şerhi**, Ayyıldız Matbaası, Ankara 1986.

Reisoğlu, Safa. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yirmiikinci. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2011, (Borçlar Hukuku).

Soyer, Polat. **Toplu Sözleşme Hukukunda Yararlılık İlkesi**, İzmir 1991.

Soyer, Polat. **İş Mücadelesinde İşverenin Üçüncü Kişiler Karşısındaki Sorumluluğu**, İzmir, 1988.

Sur, Melda. **Grev Kavramı -Türk ve Fransız Hukuku Açısından Karşılaştırmalı İnceleme**, DEÜ Yayınları, İzmir, 1987, (Grev).

Sur, Melda. **İş Hukuku'nun Uluslararası Kaynakları - Avrupa Konseyi Çerçevesinde Kabul Edilen Belgeler**, DEÜ Yayınları, İzmir 1995.

Sur, Melda. **İş Hukuku Toplu İlişkiler**, 4. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011, (Toplu İlişkiler).

Sümer, Haluk Hadi. **İş Hukuku Uygulamaları**, Mimoza Yayınları, Konya 2010.

Sümer, Haluk Hadi. **İş Hukuku**, Mimoza Yayınları, Konya 2010.

Süzek, Sarper. **İş Hukuku**, Yedinci Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2011.

Şakar, Müjdat. **İş Hukuku Uygulaması**, Dokuzuncu Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2011.

Şakar, Müjdat. **İş Kanunu Yorumu**, Altıncı Bası, Yaklaşım Yayınevi, Ankara 2011.

Şenocak, Kemal, Mustafa Kılıçoğlu. **İş Kanunu Şerhi**, Cilt 1, Legal Yayınevi, 2008 İstanbul.

Şenocak, Kemal, Mustafa Kılıçoğlu. **İş Kanunu Şerhi**, Cilt 2, Legal Yayınevi, 2008 İstanbul.

Tandoğan, Haluk. **Türk Mesuliyet Hukuku**, Ankara 1961.

Tezcan, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem, Rıfat Murat Önok. **5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008.

Tunçomağ, Kenan. **İş Hukuku**, Cilt II, İkinci Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1985.

Tunçomağ, Kenan, Tankut Centel. **İş Hukukunun Esasları**, Beta Yayıncılık, İstanbul 2008.

Tuncay, Can. **Toplu İş Hukuku**, İkinci Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2010.

Tuncay, Can. **İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982, (Eşit Davranma).

Yarsuvat, Duygun. **alışma Ceza Hukuku**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1978.

Makaleler

Akı, Erol. "İşten ıkarılan Direnişçi İşçilerin Kısmen İşe Alınmaları, İşyerine İşçi Alımında İşvereni Eşit İşlem Yapma Borcu", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Haziran 2009, Sayı: 4, ss.134-142.

Aydemir, Murteza. "Grev Hakkının Niteliği ve Uluslar Arası Belgelerdeki Yeri", **Prof. Dr. Kemal Oğuzman' a Armağan**, Ankara, 1997, ss.269-295.

Başbuğ, Aydın. "İşverenin İşten ıkarma Hakkının Toplu İş Sözleşmeleri İle Sınırlandırılmaları", **Süleyman Arslan' a Armağan**, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1998, Cilt:6, Sayı:1-2, ss.885-930.

Barokas, Yakup. "Kanun Dışı Grevde İşverenin Fesih Hakkı", **İstanbul Barosu Dergisi**, 1973, Sayı: 3-4, ss.357-370.

Baysal, Ulaş. "İşverenin Eşit Davranma Borcu ve İş Sözleşmesinin Feshinde Uygulanması", **Legal İşHSGHD**, Sayı: 25, 2010, ss.60-97.

Çelik, Nuri. "İşverenin Hizmet Akdini Fesih Hakkının Sözleşmelerle Sınırlandırılması", **Oğuzman' a Armağan**, Kamu-İş, Haziran 1997, Cilt:4, Sayı:2, ss.219-230.

Çelik, Nuri: "Kanun Dışı Grev Sebebiyle Hizmet Akitlerinin Feshi", İstanbul **Barosu Dergisi**, Ocak Şubat 1967, (Kanun Dışı Grev), ss.25-33.

Çifter, Algun. "Yasal Grev ve Unsurları", (04.02.2012), ss.165-201, (Yasal Grev).
<http://www.iticu.edu.tr/yayin/dergi/d5/m00070.pdf>,

Çifter, Algun: "Yasa Dışı Grev ve Sonuçları", (04.02.2012), ss.469-484, (Yasa Dışı Grev)
<http://www.iudergi.com/tr/index.php/iktisatmecnua/article/view/7249/6763>,

Çifter, Algun: "Türk Hukukunda Hizmet Akdinin Yasal Grev Süresince Askıda Olmasının Sonuçları", (04.02.2012), ss. 229-246, (Askıda Kalma)
http://hukuk.erzincan.edu.tr/dergi/makale/2002_1_13.pdf

Çil, Şahin "Geçerli Nedene Dayanan Fesihle İşverenin Eşit Davranma Borcu", **Legal YKİ**, 2007, Sayı:5, 293 vd.

Demir, Fevzi, Gönenç Demir: "İşçinin Sadakat Borcu ve Uygulaması", **Kamu-İş**, 2009, Cilt: 11, Sayı:1, (04.02.2012), ss.1-37,
<http://www.kamu-is.org.tr/pdf/1111.pdf>,

Demircioğlu, Murat. "Yasal Greve Yargısal Müdahale", **Münir Ekonomi 60. Yaş Günü Armağanı**, Ankara, 1993, ss.331-347.

Engin, Murat. "Yeni İş Kanunu Tasarısı ve İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı", **DEÜHFD**, 2003, Sayı:1, ss.77-94

Erdem, Mustafa Ruhan, Rıfat Murat Önok. İş ve Çalışma Özgürlüğünün İhlali Suçu, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Aralık 2010, Sayı: 20, ss. 259-260.

Kabakçı, Mahmut. "Grev Yasakları ve Temel Hizmet Kavramı(Karar İncelemesi)", **Kamu-İş**, Cilt:7, Sayı: 3/2004; <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/7315.pdf>, (04.02.2012), ss.1-15.

Kandemir, Murat. "Olağanüstü Yönetim Usullerinin Grev ve Lokavt Hakkına Etkisi", **Kamu-İş**, Cilt:9, Sayı: 4/2008, ss. 19-37.

Kandemir, Murat. "Grev Hakkının Kötüye Kullanılması" **Legal İşHSGHD**, Sayı: 2007/15, s.981 vd.

Kandemir, Murat. "Yasal Greve Katılmak İstemeyen İşçiler ve İşverenin Çalıştırma Serbestîsi ve Sınırları", **AÜHFD**, ss. 183-211, s.189.

Narmanlıoğlu, Ünal. "Kanun Dışı Grevin Uygulanması Dolayısıyla Ortaya Çıkan Zararlardan Sorumluluk", **Prof. Dr. Nuri Çelik’ e Armağan Cilt II**, İstanbul 2001, ss.1607-1651.(Zararlardan Sorumluluk).

Narmanlıoğlu, Ünal. "Kanun Dışı Grevin, Grevle İlgili İşçilerin İş İlişkilerine Etkileri", **Prof. Dr. Kemal Oğuzman’ a Armağan**, Ankara, 1997, ss. 299-338.(İş İlişkisine Etki).

Narmanlıoğlu, Ünal. "Grev Hakkının Düşmesi", **Prof. Dr. Kenan Tunçomağ’ a Armağan**, İstanbul, 1997, ss. 302-328.

Narmanlıoğlu, Ünal. "Belli Başlı Kanun Dışı Grev Tipleri", **Prof. Dr. Şükrü Postacioğlu’ na Armağan**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye Yayınları, İzmir, 1997, ss. 3-36, (Kanun Dışı Grev Tipleri).

Soyer, Sesim. "İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali İle Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi Suçlarına İlişkin Bazı Düşünceler", **Hukuki Perspektifler Dergisi**, Sayı: 7, Temmuz 2006, ss. 99-108.

Sur, Melda. "İzinde Olan İşçinin Yasa Dışı Greve Katılması (Karar İncelemesi)", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Haziran 2009, ss. 224-233, (İzinde Olan İşçi).

Sur, Melda. "İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı", **A.Can Tuncay'a Armağan**, Legal Yayınları, İstanbul, 2005, ss.385-414, (Çalışmaktan Kaçınma Hakkı).

Sur, Melda. "Siyasi Grev Konusunda Bir Anayasa Mahkemesi Kararının Düşündürdükleri", **Osman Güven Çankaya Armağan**, Kamu-İş, Ankara, 2010, ss.241-260

Sur, Melda. "Anayasa Mahkemesi'nin Siyasi Grev Hakkında Bir Kararı", **Ali Güneren'e Armağan**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2010, ss. 29-45.

Sur, Melda: "Siyasi Grev", **Çalışma ve Toplum**, 2009/4, ss. 11-26, (Siyasi Grev).

Sümer, Haluk Hadi. "Türk Hukukunda Kanuni Grev Esnasında Grev Uygulanan İşyerinde Sebebiyet Verilen Zararlardan Grevi Uygulayan Sendikanın Sorumluluğu", **Halil Cin'e Armağan**, Selçuk Üniversitesi Yayınları, Konya, 1995, ss.389-408, (Zararlardan Sorumluluk).

Sümer, Haluk Hadi. "Anayasa' da Yapılan Değişikliklerin Sendikalar Kanunu ve Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'na Olası Etkileri", **Tankut Centel' e Armağan**, Ankara, 2011, ss. 541-559, (Anayasa Değişikliği).

Süzek, Sarper. "İşverenin Eşit Davranma Borcu", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Aralık 2008, Sayı:12, ss. 24-38, (Eşit Davranma).

Süzek, Sarper. "İş Akdini Fesih Hakkının Sınırlandırılması", **Yargıç Dr. Aydın Özkul' a Armağan**, Kamu-İş, 2002, Sayı: 4, ss.73-94, (Feshin Sınırlandırılması).

Şahlanan, Fevzi. "İş Sözleşmesinin Feshinde Eşit Davranma Borcu Var Mıdır?(Karar İncelemesi)", **Tekstil İşveren Dergisi**, Ekim, 2008, ss.2-4, S. 3.

Tuncay, Can. "İşçinin Sadakat (Bağımlılık) Yükümlülüğü", **Prof. Dr. Hayri Domanıç' e 80. Yaş Günü Armağanı**, Cilt II., İstanbul, 2001, ss.1044-1085.(Sadakat Borcu).

Tuncay, Can. "Anayasanın İş Hukukuna İlişkin Bazı Maddelerinde Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Haziran, 2010, Sayı: 18, ss.151-158.

Ulucan, Devrim. "Toplu İş İlişkileri Yasa Taslağı ile Kolektif İş Hukuku Alanında Önerilen Bazı Değişiklikler", **Osman Güven Çankaya Armağan**, Kamu-İş, Ankara, 2010, ss.231-240.