

**T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÇALIŞMA EKONOMİSİ ANABİLİM DALI
SOSYAL POLİTİKA BİLİM DALI**

**SENDİKA HAKKI VE ÖZGÜRLÜĞÜ: ILO SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜ
KOMİTESİ VE İNSAN HAKLARI AVRUPA MAHKEMESİ KARARLARI
VE TÜRK YARGI ORGANLARININ KARARLARINA ETKİSİ**

(DOKTORA TEZİ)

ÖMER CEYLAN

KOCAELİ 2022

**T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÇALIŞMA EKONOMİSİ ANABİLİM DALI
SOSYAL POLİTİKA BİLİM DALI**

**SENDİKA HAKKI VE ÖZGÜRLÜĞÜ: ILO SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜ
KOMİTESİ VE İNSAN HAKLARI AVRUPA MAHKEMESİ KARARLARI
VE TÜRK YARGI ORGANLARININ KARARLARINA ETKİSİ**

(DOKTORA TEZİ)

ÖMER CEYLAN

Danışman: Doç. Dr. Aziz ÇELİK

KOCAELİ 2022

**T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÇALIŞMA EKONOMİSİ ANABİLİM DALI
SOSYAL POLİTİKA BİLİM DALI**

**SENDİKA HAKKI VE ÖZGÜRLÜĞÜ: ILO SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜ
KOMİTESİ VE İNSAN HAKLARI AVRUPA MAHKEMESİ KARARLARI
VE TÜRK YARGI ORGANLARININ KARARLARINA ETKİSİ**

(DOKTORA TEZİ)

Tezi Hazırlayan: Ömer Ceylan

Tezin Kabul Edildiği Enstitü Yönetim Kurulu Karar ve No: 28.01.2022/04

KOCAELİ 2022

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	i
ÖZET.....	iii
ABSTRACT	iv
SİMGE VE KISALTMALAR.....	v
GRAFİK ve TABLO LİSTESİ	vi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

1. SENDİKA HAKKI VE ÖZGÜRLÜĞÜ KAVRAMI, KAPSAMI VE ÖZELLİKLERİ	4
1.1. SENDİKA HAKKI VE ÖZGÜRLÜĞÜ KAVRAMI.....	4
1.2. SENDİKA HAKKI VE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN İNSAN HAKLARI İLE OLAN İLİŞKİSİ	7
1.3. SENDİKA HAKKI VE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN KAPSAMI	16
1.3.1. Birleşme Özgürlüğü.....	16
1.3.1.1. Herhangi Bir Kısıt Olmaksızın Birleşme	18
1.3.1.2. Serbest Kurulma	19
1.3.1.3. Serbest Seçim.....	23
1.3.2. Sendika Özgürlüğü	25
1.3.2.1. Faaliyetlerini Serbestçe Belirleme	26
1.3.2.2. Yönetim ve Programı Serbestçe Belirleme.....	28
1.3.2.3. Ayrımcılığa Karşı Örgütlenme Özgürlüğünün Korunması	29
1.3.3. Serbest Toplu Pazarlık	30
1.3.3.1. Genel İlkeler	31
1.3.3.2. İşçilerin Temsili	34
1.3.3.3. Serbest Toplu Pazarlık ve Grev Hakları	36
1.4. SENDİKA HAKKI VE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN ULUSLARARASI HUKUK AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	42
1.5. SENDİKA HAKKI VE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN KORUNMASINA YÖNELİK ULUSLARARASI DENETİM MEKANİZMALARI OLARAK SÖK VE İHAS	51
1.5.1. ILO ve SÖK Denetimi	52
1.5.2. İHAS ve İHAM Denetimi	60

İKİNCİ BÖLÜM

2. SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜ KOMİTESİ VE İHAM KARARLARINDA SENDİKA HAKKI VE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLARI VE KORUNMASI .	69
2.1. SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜ KOMİTESİ KARARLARI.....	69
2.1.1. Sendika Özgürlüğü Komitesi Kararlarına Genel Bir Bakış.....	69
2.1.2. Sendika Özgürlüğü Komitesi'nin Yıllık Raporları.....	72
2.1.3. SÖK'ün Sendikal Haklar ve Sivil Özgürlükler ile İlgili Kararları	76
2.1.3.1. SÖK'ün Sendikal Haklar ve Sivil Özgürlükler ile İlgili Genel İlke Kararları	77
2.1.3.2.SÖK'ün Toplantı ve Gösteri Hakkı ile İlgili Kararları	79
2.1.4. SÖK'ün Sendika Karşısı Ayrımcılığa Karşı Koruma Kararları.....	82
2.1.4.1. SÖK'ün Sendika Karşısı Ayrımcılığa Karşı Koruma ile İlgili Genel İlke Kararları	83
2.1.4.2. SÖK'ün Sendika Karşısı Ayrımcılık Türleri ile İlgili Kararları	88
2.1.5. SÖK'ün Müdahale Eylemlerine Karşı Koruma Kararları	94

2.1.5.1. SÖK'ün Müdahale Eylemlerine Karşı Koruma ile İlgili Almış Olduğu Genel İlke Kararları	97
2.1.5.2. SÖK'ün İşverenlerin Müdahale Eylemlerine Karşı Koruma İlgili Almış Olduğu Kararlar	102
2.1.6. SÖK'ün Toplu Pazarlık ile İlgili Kararları	105
2.1.6.1. SÖK'ün Toplu Pazarlık Kapsamına Giren Çalışanlar ile İlgili Kararları	106
2.1.6.2. SÖK'ün Sendikaların Toplu Pazarlık Sürecinde Temsil Edilmesi ile İlgili Kararları	110
2.1.7. SÖK Grev Hakkı Kararları	115
2.1.7.1. SÖK'ün Grev Hakkı ile İlgili Almış Olduğu Genel İlke Kararları.....	116
2.1.7.2. SÖK'ün Grev Ertelemesi ve Yasaklanması ile İlgili Almış Olduğu Kararlar	118
2.1.7.3. SÖK'ün Kamu Görevlilerinin Grev Hakkı İle İlgili Almış Olduğu Kararlar	126
2.1.7.4. SÖK'ün Grev Türleri İlgili Almış Olduğu Kararlar	130
2.2. İHAM KARARLARI.....	137
2.2.1. İHAM Kararlarında Sendika Hakkı ve Özgürlüğü	137
2.2.2. İHAM Kararlarında Toplu Pazarlık Hakkı	159
2.2.3. İHAM Kararlarında Grev Hakkı.....	172
2.2.4. İHAM Kararlarında Sendika Hakkı ve Özgürlüğü Karşısında Devletin Konumu	185
2.2.5. İHAM'ın Sendika Hakkı ve Özgürlüğüne Yaklaşımının Değerlendirilmesi	192
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	
3. TÜRK YÜKSEK YARGI ORGANLARININ KARARLARINDA SENDİKA HAKKI VE ÖZGÜRLÜĞÜ	200
3.1. ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI.....	203
3.1.1. Anayasa Mahkemesi Norm Denetimi Kararlarında Sendika Hakkı ve Özgürlüğü	204
3.1.2. Anayasa Mahkemesi Norm Denetimi Kararlarında Toplu Pazarlık Hakkı	208
3.1.3. Anayasa Mahkemesi Norm Denetimi Kararlarında Grev Hakkı.....	212
3.1.4. Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararlarında Sendika Hakkı ve Özgürlüğü	219
3.1.5. Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararlarında Toplu Pazarlık Hakkı	225
3.1.6. Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararlarında Grev Hakkı	227
3.2. YARGITAY KARARLARI	234
3.2.1. Yargıtay Kararlarında Sendika Hakkı ve Özgürlüğü.....	235
3.2.2. Yargıtay Kararlarında Grev Hakkı	255
3.3. DANIŞTAY KARARLARI	264
3.3.1. Danıştay Kararlarında Sendika Hakkı ve Özgürlüğü	265
3.3.2. Danıştay Kararlarında Grev Hakkı	267
SONUÇ	273
KAYNAKÇA	280

ÖZET

Sendika hakkı ve özgürlüğü sosyal hakların ilerletilmesinde öncü rol üstlenmişlerdir. Sendika hakkı ve özgürlüğü örgütlenme, toplu pazarlık ve grev haklarını barındırır. Bu haklar birisi olmadığında diğerinin etkisini ve gücünü yitirdiği birbirleri ile ayrılmaz bir haklar demetidir. Sendika hakkı ve özgürlüğü zamanla insan hakları içerisinde kabul edilmiş ve uluslararası insan hakları sözleşmelerinde yer almışlardır. Sendika hakkı ve özgürlüğünün uluslararası boyuta taşınmasında en önemli işlevi Uluslararası Çalışma Örgütü üstlenmiştir. Uluslararası Çalışma Örgütünün yanı sıra evrensel, bölgesel nitelikli antlaşmalar da benzer işlevleri yerine getirmiştir. İnsan hakları ile ilgili uluslararası sözleşmelerin sayısı arttıkça iç hukuk uluslararası hukuk çatışması ve bu çatışmanın nasıl çözümleneceği sorunu ortaya çıkmıştır. Monist ve düalist hukuk sistemlerine bağlı olarak uluslararası hukukun iç hukuk üzerinde etki yaratma biçimi değişmektedir. Aynı zamanda uluslararası sözleşmelerin bağlayıcılığı da yaratılan etkinin gücünü ve yöntemini de belirler.

Sendika hakkı ve özgürlüğü konusunda Uluslararası Çalışma Örgütü'nün denetim organı olan Sendika Özgürlüğü Komitesi ile İnsan hakları Avrupa Sözleşmesinin denetim organı olan İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin kararları bağlı oldukları kurum ve sözleşmeler çerçevesinde etki yaratan bağlayıcı nitelikleri bulunan uluslararası kurumlardır. Her iki kurum da sendika hakkı ve özgürlüğünün geliştirilmesi ve uygulamasında yaşanan sorunlarda yol gösterici olmaları bakımından açısından önem taşımaktadır. Türkiye'nin hem Uluslararası Çalışma Örgütü üyeliği hem de İnsan hakları Avrupa Sözleşmesini onaylaması nedeniyle bu kurumların kararları iç hukukta etki yaratmaktadır. Bu çalışmada söz konusu kurumların sendika hakkı ve özgürlüğü alanında almış oldukları önemli kararlara yer verilmiş ve bu kurumların Türk Yüksek Yargı Organlarının sendika hakkı ve özgürlüğü ile ilgili kararlarında yarattığı etki ile bu etkinin derecesi incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Sendika Hakkı, Sendika Özgürlüğü, ILO, Sendika Özgürlüğü Komitesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi

ABSTRACT

The trade union right and freedom have taken a leading role in promoting social rights. The trade union right and freedom includes the right to organize, collective bargaining and strike. These rights are an inseparable bundle of rights, in which the other loses its effect and power when one is absent. Trade union right and freedom have been accepted within human rights over time and have been included in international human rights conventions. The International Labor Organization has undertaken the most important function in bringing the trade union right and freedom to an international dimension. In addition to the International Labor Organization, universal and regional agreements have also fulfilled similar functions. As the number of international treaties on human rights increased, the conflict of domestic law and international law and the problem of how to resolve this conflict emerged. Depending on the monist and dualist legal systems, the way international law has an impact on domestic law is changing. At the same time, the bindingness of international agreements also determines the strength and method of the effect created.

The decisions of the Freedom of Association Committee, which is the supervisory body of the International Labor Organization, and the European Court of Human Rights, the supervisory body of the European Convention on Human Rights, on the trade union right and freedom, are international institutions with binding qualities that have an impact within the framework of the institutions and contracts they are affiliated with. Both institutions are important in terms of developing the trade union right and freedom and being a guide in the problems experienced in its implementation. Since Turkey is both a member of the International Labor Organization and ratification of the European Convention on Human Rights, the decisions of these institutions have an impact on domestic law. In this study, the important decisions taken by the said institutions in the field of trade union right and freedom are included and the effect of these institutions on the decisions of the Turkish High Judiciary on the trade union right and freedom and the degree of this effect are examined.

Keywords: Trade Union Right, Freedom of Association, International Labour Organization, Committee on Freedom of Association, European Court on Human Rights, Supreme Court

SİMGE VE KISALTMALAR

ILO : Uluslararası Çalışma Örgütü

İHAM: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

İHAS: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi

SÖK : Sendika Özgürlüğü Komitesi

ÇSGB: Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı

BÇM: Bölge Çalışma Müdürlüğü

SK: Sendikalar Kanunu

TİSGLK: Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu

STİSK: Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu

KGSK: Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu

KGSTSK: Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu

SHAK: Sosyal Haklar Avrupa Komitesi

87 Sayılı Sözleşme: 87 Sayılı Sendika Özgürlüğü ve Sendikalaşma Hakkının Korunması Sözleşmesi

98 Sayılı Sözleşme: 98 Sayılı Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı Sözleşmesi

ESKHUS: Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi

MSHUS: Medeni ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi

UÇK: Uluslararası Çalışma Konferansı

GRAFİK ve TABLO LİSTESİ

Grafik 1: SÖK'e Yapılan Başvuruların Dağılımı (1952-2020).....	74
Grafik 2: SÖK'e Yapılan Başvuruların Bölgesel Bazda 10ar Yıllık Dağılımı (1951-2020).....	75
Grafik 3: Yıl Bazında SÖK'e Yapılan Başvurular.....	75
Tablo 1. Zorunlu Hizmetler.....	123
Tablo 2. Kelimenin Tam Anlamı İle Zorunlu Hizmet Sayılamayacaklar.....	123-124



GİRİŞ

Sendika hakkı ve özgürlüğü işçi sınıfının uzun mücadeleleri sonucunda elde edilmiş ve evrensel insan hak ve özgürlükleri arasında yer almıştır. Elbette bu hakların kazanılması kolay olmamıştır. Sendika hakkı ve özgürlüğünün bu yolculuğu önce yasaklama, sonrasında hukuken tanıma ve zaman içerisinde vazgeçilmez temel bir insan hakkı olarak kabul edilme şeklinde özetlenebilir. Bu noktada II. Dünya Savaşı sonrasında ortaya çıkan uluslararası sözleşme ve antlaşmalarda sendika hakkı ve özgürlüğünün yer bulması bu hakların ulusalüstü seviyeye taşınması anlamında önem taşımaktadır.

Sendika hakkı ve özgürlüğünün ulusalüstü konumda yer almasında özellikle Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) önemli bir rol oynamıştır. ILO hem kabul ettiği sözleşmeler hem de denetim organlarının vermiş olduğu kararlar ile bu hakkın çerçevesini oluşturmuş ve uluslararası çalışma hukuku açısından da önemli bir içtihat ortaya koymuştur. Bir diğer önemli kurum ise İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (İHAM)¹ olmuştur. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi (İHAS) çerçevesinde Avrupa Konseyi üyesi ülkelerle ilgili yapılan başvuruları inceleyen İHAM, özellikle 1970ler sonrasında vermiş olduğu kararlarla sendika hakkı ve özgürlüğü alanında uluslararası içtihadın genişlemesine çok kritik katkılarda bulunmuştur.

Uluslararası kuruluşların yaratmış oldukları içtihatların ulusal hukuk nezdinde ne derece etkili oldukları ulusal hukuk sistemlerince benimsenen monist ya da düalist hukuk sistemine göre değişmektedir. Monist sistemler ulusal hukuk ile uluslararası hukuku birbirleri iç içe tek bir sistem olarak değerlendirirken düalist sistemler her iki hukuk düzeninin birbirinden bağımsız ve sınırlı bir etkileşim içinde oldukları yaklaşımını benimseyen bir sistem olarak değerlendirilmiştir.

¹ İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin İngilizce adı "European Court of Human Rights" olarak düzenlenmiştir. Türkiye'de İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi genel olarak "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi" olarak kullanılmaktadır. Ancak Mahkemenin İngilizce isminde "Avrupa Mahkemesi" ve "İnsan Hakları" kavramları iki ana unsur olarak karşımıza çıkmakta ve Türkçe çevrinin karşılığı "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi"ne tekabül etmektedir. Çevrinin bu kullanıma uygun olması ve aynı zamanda insan haklarının evrenselliğine daha çok vurgu yapılan bir kullanım olması sebebi ile çalışmada "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi" ve bu doğrultuda "İHAM" kısaltması kullanılmıştır. İnsan haklarının evrenselliğine vurgu yapmak amacıyla "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi" terimi yerine "İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi" ve bu doğrultuda "İHAS" kısaltması kullanılmıştır.

Türkiye açısından bakıldığında uluslararası sözleşmelerin ve dolayısıyla kurumların yaratmış oldukları hukuk düzeninin iç hukuka etkisi 2000’li yıllara kadar önemli bir tartışma konusu olmuştur. Tartışmaların özünü genellikle T.C. Anayasası’nda uluslararası sözleşmelere ne şekilde yer verildiği konusu belirlemiştir. Ancak özellikle T.C. Anayasası’nda 2004 yılında yapılan değişiklikle temel hak ve özgürlüklerle ilgili uluslararası antlaşmaların hükümleri ile iç hukuk hükümlerinin çatışması halinde uluslararası antlaşmaların esas alınacağı hükmü ile Türkiye’de monist sistemin açıkça benimsendiğini söylemek mümkündür.

Bu çalışmanın amacı sendika hakkı ve özgürlüğü konusunda Türkiye’de yüksek yargı organlarının vermiş oldukları kararların uluslararası çalışma hukuku içtihatlarından ne derece etkilendiklerini incelemektir.

Çalışmanın birinci bölümünde sendika hakkı ve özgürlüğü kavramı, sendika hakkı ve özgürlüğünün insan hakları ile olan ilişkisi ile insan hakları arasındaki konumu ve sendika hakkı ve özgürlüğünün kapsamı incelenmiştir. Sendika hakkı ve özgürlüğü uluslararası hukuk bağlamında değerlendirilmiş, uluslararası koruma mekanizmaları arasında yer alan Sendika Özgürlüğü Komitesi (SÖK) ve İHAM incelenmiştir.

İkinci bölümde SÖK ve İHAM’ın sendika hakkı ve özgürlüğü çerçevesinde vermiş olduğu önemli kararlar incelenmiştir. SÖK’ün kuruluşundan bugüne karada incelemiş olduğu başvuru sayısı 3.300’ün üzerindedir. İHAM’ın da örgütlenme özgürlüğü çerçevesinde incelediği başvurular oldukça yüksektir. SÖK, 2017 yılından beri yıllık raporlar yayınlamaktadır. Bu raporlarında SÖK, yıl içinde kendisine yapılan ve incelediği başvurularla ilgili verileri paylaşmaktadır. Söz konusu veriler arasında SÖK’ün yıl içinde sendika hakkı ve özgürlüğü ile ilgili incelemiş olduğu başvuru nedenlerinin sınıflandırması yer almaktadır. İkinci bölümde incelenen SÖK kararları bu veriler doğrultusunda seçilmiş ve bu bölümde incelenen SÖK kararları bu veriler ışığında bölümlere ayrılarak belirlenmiştir. Bu çerçevede SÖK’ün Sivil Haklar, Sendika Karşıtı Ayrımcılığa Karşı Koruma, Müdahale Eylemlerine Karşı Koruma, Toplu Pazarlık ve Grev ile ilgili önemli kararları ikinci bölümde incelenmiştir.

İHAM'ın sendika hakkı ve özgürlüğü ile ilgili verdiği kararlar incelendiğinde bu hakların İHAS 11. maddesi kapsamında öncelikle yerini sağlamlaştıran zamanla da alanını ve etkinliğini genişleten kararlar almıştır. Bu çerçevede İHAM'ın sendika hakkı ve özgürlüğü ile ilgili kararları, bahsedilen etkiyi göstermek ve incelemek amacıyla kronolojik açıdan değerlendirilerek incelenmiştir. İHAM, almış olduğu kararları İngilizce ve Fransızca olarak yayınlamaktadır. İkinci bölümde incelenen İHAM kararları arasında yer alan Enerji Yapı Yol Sen ve Satılmış vd. kararları Fransızca olarak yayınlanmıştır. Yazarın Fransızca bilmemesi nedeniyle söz konusu İHAM kararları ikincil kaynaklar üzerinden incelenmiştir.

Üçüncü bölümde Türkiye'de yüksek yargı organlarının sendika hakkı ve özgürlüğü ile ilgili almış olduğu kararlar incelenmiştir. Yüksek yargı organları kapsamında Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay kararlarının kararları incelenmiştir. Yüksek yargı organlarının vermiş olduğu kararlarda İHAM, ILO ve ILO denetim organları kararlarına atıfta bulunulmuş ya da bu atıfta bulunulmamasına rağmen bu kararlarla örtüşen kararlar incelenmiştir. Buradaki incelemenin amacı, yüksek yargı organlarının vermiş olduğu kararlarda hangi organların kararlarına ve ne şekilde atıf yapıldığını incelemektir. Ayrıca yüksek yargı organlarının uluslararası kaynaklara başvurmasında tutarlılık gösterip göstermediği, uluslararası kaynaklara başvurulması ile içtihat oluşturup oluşturmadıkları incelenmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

1. SENDİKA HAKKI VE ÖZGÜRLÜĞÜ KAVRAMI, KAPSAMI VE ÖZELLİKLERİ

1.1. SENDİKA HAKKI VE ÖZGÜRLÜĞÜ KAVRAMI

Hak ve özgürlük kavramları hem yasa ve anayasalarda hem de hukuksal metinlerde birbirlerini ikame eden kavramlar olarak kullanılabilmektedir. Hak ve özgürlük kavramlarının bu şekilde kullanılmaları ise, bu kavramların genellikle birbirlerini tamamlayan kavramlar olmaları ile açıklanmaktadır (Gemalmaz, 2010: s.1420- 1421).

Hak ve özgürlük ilişkisine dönük farklı yaklaşımların bulunduğunu belirtmek gerekmektedir. Bu yaklaşımlardan ilkinde göre, hak ve özgürlükle genel olarak özdeş kavramlardır ve birbirlerini tamamlamaktadırlar. Bu çerçevede her hak bir özgürlüğü ifade eder ve her özgürlük bir haktır ve haklar da özgürlükler ile gerçekleşirler. Hak ve özgürlük ilişkisine dönük ikinci yaklaşıma göre özgürlükler daha soyut ve geniş kapsamlı olup haklar özgürlüklerin somut hallerini oluşturur. Özgürlükler hakların temelidir. Haklar, özgürlüklerin yasal sistemlerde tanınarak bireylere verilmiş yetkileri ifade ederler (Kaboğlu, 1989; s.15). Bu durumda haklar, özgürlüklerin hukuk sistemi içerisinde kurumsallaşmasını ve hukuk kimliği kazanmasını sağlamaktadırlar. Dolayısı ile özgürlüklerin kullanımında haklar ortaya çıkarlar ve özgürlüklerin güvenceye alınmasında, özgürlükler üzerinde etki yaratılmasında ve hatta özgürlüğü sınırlayıcı unsurlar da içerebilirler (Kaboğlu, 2013: s.14). Hak kavramı, ulusal ya da uluslararası hukuk sistemlerince sağlanmış bir güvenceyi içermektedir. Özgürlük durumunun bir hak halini alması için, özgürlük durumunun hukuk sistemlerince tanınması ve korunması gerekmektedir. Hukuk sistemlerinde yapılan bu uygulama, hakların daha kolay ve etkili kullanılmasını sağlayan yasal bir işlem olup, genellikle hak ve özgürlüklerin toplumsal hayatta etkinlik kazanması için gereklidir (Engin, 1999: s.11). Hak ve özgürlüklerin hukuk sistemlerince tanınması ise tek başına bir özgürlük veya hakkın kullanımı için yeterli güvenceye sahip olduğu anlamına gelmemektedir. Hak ve özgürlüklerin hukuk sistemlerince tanınmasına karşın herhangi bir kesintiye uğraması durumunda, bu hak ve özgürlüklerin talep edilmesi için uygun başvuru,

dilekçe, dava açabilme gibi idari ve hukuki araçlarının var olması, kullanılabilir olması ve ilgili araçların bağımsız olmasının yanı sıra, yaptırım güçlerine de sahip olması gerekmektedir (Gülmez, 2009: s.4). Bir hakkın varlığından söz edilebilmesi için yetki, talep ve saygı gösterilme unsurlarının birlikte var olması gereklidir. Hak sahibi hakkını kullanma ya da kullanmama anlamında tam yetkiye sahip olmasının yanında, hakkının kullanırken olumlu edimde bulunulmasını veya olumsuz edimde bulunulmasını da talep edebilmelidir. Yetki ve talep unsurlarını kullanan hak sahibi, hakkının korunabilir olması ve çevresinden, iktidar sahibinden, diğer hak sahiplerinden saygı görmesini isteyebilmeli, aksi durumda ise hakkına saygı gösterilmesini hukuki yollarla sağlatabilmelidir (Özveri, 2013: s.11). Dolayısı ile bir hakkın ihlali durumunda, ihlal edenlere karşı uygun yargı yollarının varlığı gereklidir. Uygun yargı yollarının varlığı ile mahkemeler yoluyla hakkın aranması ve yaptırımların uygulanabilmesi hakkın varlığı ve kullanılabilirliği için elzemdir. Yargısal denetimin varlığı, hakkın varlığının şartıdır.

Bir hakkın varlığının, yalnızca içinde bulunduğu hukuk düzenince tanınmasına bağlı olduğunu ileri süren görüşlere karşı çıkan görüşler de bulunmaktadır. Nitekim Özveri'ye göre (2011: 211) bir hakkın varlığını, yalnızca içinde var olduğu hukuk sistemi ile olan ilişkisi üzerinden değerlendirmek hatalı bir yaklaşım içerir. Bir hukuk düzenince tanınmadıkça hak sahibinin hak ile ilgili yetkisini kullanamayacağını belirten görüşler var olmuştur. Ancak bir hakkın var olması için bir hukuk düzenince tanınması gerekmemektedir. Bir hakkın bir hukuk düzeninde tanınması hakkın bu hukuk düzenince kabulünden öte bir şey değildir.

Kolektif hakları da içeren ve grup hakları olarak adlandırılan haklar özneleri itibarı ile birey haklarından farklılaşarak bireylerin bir araya gelerek oluşturdukları örgütlerin hakları olarak nitelendirilir. Bu haklar demeti bireyin tek başına ileri süremeyeceği ya da ileri sürse de tek başına elde edilmesi açısından zorlukları barındıran haklardır (Gemalmaz, 2010: s.1427- 1428). Toplu sözleşme ve grev hakları, hak özneleri olarak bireysel bir hak olarak değerlendirilse de bu hakların kullanımı toplu bir nitelik taşıdığı için kolektif haklar olarak değerlendirilmektedir (Engin, 1999: s.3). Bu meyanda sendika hakkı ve özgürlüğü kolektif haklar arasında yer almaktadır.

Sendika hakkı ve özgürlüğü tarihsel bir mücadelenin ürünü olarak ortaya çıkmışlardır. Sosyal haklar, Sanayi Devrimi sonrasında toplumun tamamına hâkim olan piyasa anlayışının yarattığı adaletsizliklerden en çok etkilenen işçi sınıfının siyasallaşarak ve giderek mücadelesini yükselterek elde ettikleri güç ile yasallaşmış ve güvenceye kavuşmuş haklardır. Sendika hakkı ve özgürlüğü sosyal haklar arasında yer alır ve toplumun zayıf kesimlerinin sosyal haklara sahip olabilmelerini sağlaması nedeni ile en önemli sosyal haklardır (Tanör, 2000: s.230). Esas itibari ile tarihsel açıdan sendikacılık ve sendikalaşma hakkının kökeni 19. yüzyıl. emek hareketinin mücadelesine dayanmaktadır. Toplanma özgürlüğü ve dernek kurma özgürlüğü, ilgili yüzyılda emekçiler tarafından düzenlenen her toplumsal harekette birer hak olarak talep edilmiştir (Kaboğlu, 2013: s.35). Kapitalist sistemin başlangıcından bu yana işçilerin ve örgütleri olarak sendikaların mücadeleleri bize göstermektedir ki bugünün demokratik sistemlerin temel unsurları olarak görülen örgütlenme, toplu pazarlık ve grev haklarına sahip olmak hiç te kolay olmamıştır. Kapitalist düzen içerisinde işçi örgütlenmeleri ilk başlarda yasaklanmış ve hatta işçilerin örgütlenme ve toplu pazarlık çabaları bireysel sözleşme özgürlüğüne müdahale olarak değerlendirilmiştir. Yasaklanan haklardan demokratik düzenin vazgeçilmez bir unsuru haline gelen bu haklar, işçilerin ve sendikaların mücadeleleriyle elde edilmiş kazanımlarıdır (Özveri, 2013: s.9).

Kaboğlu (1989; s.67) sendika hakkı ve özgürlüğünü dernek ve siyasi partilerle birlikte değerlendirerek örgütlü kolektif özgürlükler başlığı altında değerlendirir. Öte yandan dernek kurma hakkı sendika kurma hakkını da içermesine rağmen sendika hakkı ve özgürlüğü, tarihi, gelişimi, işlevleri, anayasa ve yasalarla elde ettiği güvenceleri ile birlikte dernek kurma hakkı kavramından ayrılmaktadır (Çelik, 2006: s:357). Sendika hakkı ve özgürlüğü, barındırdığı ve üyelerinin menfaatlerini korumak ve geliştirmek için ayrılmaz bir parçası olarak değerlendirilen olan toplu pazarlık ve grev hakları ile bir bütün olması nedeni ile dernek hakkından farklılaşmaktadır (Çelik, 2010: s.303),

Sendika özgürlüğü, sendika kurma hakkı, sendikanın bir örgüt olarak serbestçe faaliyette bulunabilme hakkı, üyelerin hak ve çıkarlarını korumak ve geliştirebilmek için faaliyetlerde bulunma hakkı gibi birden çok hakkı ifade eden bir özgürlüktür

(Kaboğlu, 1989; s.16). Sendika özgürlüğünün esasını oluşturan unsurların başında sendika saflığı, sendika çokluğu ile bireysel ve kolektif sendika özgürlüklerinin güvence altına alınması gelmektedir (Özveri, 2020; s.252).

Sendikal özgürlüğü ve sendikal haklar bir bütün olarak değerlendirilir. Sendika hakkı ve özgürlüğü kolektif haklar arasında yer alan, kendi kendine yardım mekanizmasına sahip olan ve içeriğinde sendika, toplu sözleşme ve grev haklarını içeren haklardır. Bu haklar biri olmadan diğerinin etkinlik kazanamadığı, birbirini besleyen ve işlevsel kılan bir bütünlük arz eden haklardır (Özveri, 2011: 223). Sendika hakkı, birbirinden ayrılmayan ve varlıkları bir diğerinin varlığına bağlı olan iç içe geçmiş bu haklardan oluşur. Sendika hakkı “silah” özelliği taşıyan ve baskı unsuru olarak kullanılan toplu sözleşme ve grev haklarını içermedikçe hedeflerini gerçekleştiremez (Tanör, 2000: s.231). Sendikal hakların kullanılabilmesi; örgütler ve üyelerce işlevlerinin yerine getirilebilmesi, sendika özgürlüğünün güvence altına alınmış olmasına bağlıdır.

1.2. SENDİKA HAKKI VE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN İNSAN HAKLARI İLE OLAN İLİŞKİSİ

İnsan haklarının bir talep olarak var olmaya başlamasından bu yana, insan hakları çeşitli sınıflandırmalara tabi tutulmuştur. İnsan haklarını tanımlamaya dönük her girişim de insan haklarını çeşitli kriterler doğrultusunda sınıflandırmalara tutmuştur. Bu çerçevede insan hakları, birinci kuşak haklar, ikinci kuşak haklar, üçüncü kuşak haklar; klasik haklar, sosyal haklar; negatif haklar, pozitif haklar; ekonomik haklar, kültürel haklar; gibi isimlerle anılmışlardır. İnsan haklarını sınıflandırmalarının neredeyse tamamında tarihsel bir gelişimin izlerini görmek mümkündür. İnsan haklarının tamamı bir anda ortaya çıkmış ve kabul görmüş değildir. Tarihsel süreçte ortaya çıkan yeni haklardan bahsetmek mümkündür. İnsan haklarına dönük yapılan sınıflandırmalar aynı zamanda insan hakları ile bu hakların arkasında yatan toplumsal, ekonomik ve kültürel etkenlerin anlaşılmasında önemli unsurları gösterirler. İnsan hakları talebi ise bu hakların hukuki güvenceye alınması mücadelesini içerir. İnsan hakları taleplerinin ana özelliği, devletlere karşı öne sürülebilmelerinin yanı sıra insan hakları konusunda devletlere belirli sınırlar çizen devlet politikalarını değiştirmeyi amaçlamalarıdır.

İnsan haklarını kategorize eden görüşlerin yanında insan haklarının birbirinden ayrılamayacağı için bir bütünsellik içinde incelenmesi gerektiğini savunan görüşler de var olmuştur. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (İHEB) birinci ve ikinci kuşak haklar; klasik haklar ve sosyal haklar gibi sınıflandırmaların ötesine geçerek insan haklarını tek bir belgede toplamış, insan haklarının bütünsel ve bölünemez olduğunu göstermiştir. 1993 tarihinde Birleşmiş Milletler (BM) tarafından düzenlenen Dünya İnsan Hakları Konferansı'nda insan haklarının bütünsel ve bölünemez olduğuna yönelik vurgu yapılmıştır. 1961 tarihli Avrupa Sosyal Şartı'nı (ASŞ) revize eden 1993 tarihli Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın (GGASŞ) başlangıç bölümünde de insan haklarının bütünselliğine ve bölünmezliğine yer verilmiştir (Gülmez, 2009: s.8-9). Yine, 1993 tarihli Viyana Deklarasyonu'nda tüm insan haklarının bölünmez, birbirine bağlı ve birbirleri ile ilişkili oldukları belirtilmiştir. Viyana Deklarasyonu ve benzer ifadeleri içeren diğer uluslararası sözleşme ve belgeler, uluslararası toplumun, sadece bazı insan haklarının gerçekleştirilmesi için çaba gösteremeyeceğini ve göstermemesi gerektiğini; aksine tüm insan haklarını korumaya çalışması gerektiğini vurgulamaktadır (Mantouvalou, 2013: s.546). İnsan hakları çeşitli şekillerde ve çeşitli gerekçelerle sınıflandırılmışlardır. Ancak unutulmamalıdır ki insan hakları tüm sınıflandırmalara rağmen öz itibarı ile bir bütündür. Kapani (1993: s.7) insan haklarının köklerinin ve tarihsel gelişme eğilimlerinin farklı olduğunu vurgulamış, insan haklarını birbirinden ayrı ve uzak kaynaklardan gelip birleşen bir ırmaktan ziyade ırmağın tek olduğunu ve tarihsel süreçte ırmağın gittikçe gürleştğini, kavisler çizdiğini ve giderek büyüdüğünü belirtmektedir. Kaboğlu (1989; s.25-32) ise insan haklarının sınıflandırılarak bir gruba daha az ya da daha çok önem atfetmenin insan haklarının bütünlüğü ilkesini sarstığı görüşündedir.

İnsan haklarının tarih sahnesinde ortaya çıkmasında en önemli kilometre taşlarının başında Fransız İhtilali gelmektedir. Öncelikle bir burjuva hareketi olarak ortaya çıkan ihtilalin vardığı nokta insan haklarının gelişimini anlamak açısından önemlidir. Fransız İhtilali sonrası vatandaşların aktif ve pasif olarak ayrılarak oy hakkının sadece aktif statü verilen vatandaşlara tanınması, insan haklarının tarih içerisinde bir bütün olarak bildirgelerde yer almasına karşın yasalara girmesi ve tüm vatandaşlara dönük haklar olarak ortaya çıkmasının önemli bir mücadeleyi gerektirmiş

olduğunu göstermektedir (Kapani, 1993: s.200). Klasik hakların hukuki güvenceye alınmasında burjuva sınıfı, sosyal hakların hukuki güvenceye alınmasında ise işçi sınıfı etkin bir mücadele yürütmüştür. Burjuva devrimi ile oluşan klasik hakların, devlet tarafından güvence altına alınması ve devletin müdahalesine kapalı bir alan olarak negatif haklar statüsünü alması yeterli görülmüştür. Öte yandan zamanla insanların doğuştan gelen bu klasik haklarının sadece yasal güvenceye alınmasının yeterli olmadığı, ekonomik ve sosyal değişimler karşısından insan haklarının kâğıt üzerinde kalmayıp, hayat bulabilmeleri için, devlete de çeşitli sorumluluklar düşeceği ve devletin bazı görevleri olduğu düşüncesi ortaya çıkmıştır (Bulut, 2009: s.53).

Burjuva devriminin özü hukuksal eşitlik, sözleşme özgürlüğü ve mülkiyet hakkı ile ifadesini bulmuştur. Oysa hukuksal eşitlik ve sözleşme serbestisi eşit güçler arasında anlam taşır. Ekonomik yönden zayıf kesimlerin yani işçi sınıfının mücadelesi ile, hukuksal eşitliğin biçimsel olma halinin fiili eşitliğe dönüştürülmesi ve sosyal eşitliğin sağlanması gerçekleştirmiştir (Engin, 1999: s.4). Bu bağlamda sosyal haklar işçi sınıfının mücadelesi ve talepleri ile ortaya çıkmış haklardır ve sosyal hakların esas unsuru ise bu hakların sosyal eşitsizliklere karşı bir tepki olarak ortaya çıkmış olmalarıdır (Tanör, 1978: s.79).

Sendika hakkı ve özgürlüğü sosyal hakların gelişmesinin ana unsurudur. Sosyal hakların ortaya çıkışında, sendikal hakların yadsınamaz bir payı vardır. Sendikal hak ve özgürlükler için yapılan mücadele zamanla sosyal hakları da geliştiren bir seyir izlemiştir. İşçi sınıfının 19. yüzyıldan itibaren yükselttiği mücadelenin amacı, ekonomik ve siyasi hakların genişletilmesi olmuştur. Ekonomik ve siyasi hakların geliştirilmesi mücadelesinin zemininde ise sendikal hak ve özgürlüklerin elde edilmesi yatmaktadır (Tanör, 1978: s.66). Sendikal hareketin gelişiminin erken dönemi, işçi kitlelerinin gözle görülür yoksullaşmasıyla örtüşmektedir. Bu durum işçilerin zayıf pazarlık güçlerini ve bırakınız yapsınlar felsefesinin öngördüğü gibi koruyucu devlet müdahalesinin yokluğunu ve bunların işçi kitleleri üzerindeki etkisini göstermektedir (Wilczynski, 1993: s.65). İşçi hareketlerinin ve mücadelesinin ilk talebi örgütlenme özgürlüğü üzerine olmuştur. Örgütlenme özgürlüğü ve sendika hakkı talebi ile birlikte, bireysel düzeyde sağlanamayan sözleşme serbestisi ve hukuksal eşitlik durumu fiilen sağlanmış oldu. Böylelikle diğer sosyal hakların elde edilmesi ve bu hakların kullanımı

önemli ölçüde kolaylaşmıştır. Sosyal hakların genişlemesi ve yaygın kullanımı insan haklarının bütünselliği açısından bakıldığında klasik hakların kullanımını da yaygınlaştırmıştır (Engin, 1999: s.6).

İnsanları toplum içinde özgür kılabilmenin yalnızca negatif haklarla mümkün olmadığı açıktır. Tüm toplumu özgür kılabilmenin yolu negatif hakların yanında sosyal ve ekonomik hakları da etkin kılabilme (Kapani, 1993: s.121). Sosyal haklar bu değişim içerisinde kendisine yer bulmuş ve sanayi devrimi sürecinde işçi sınıfının mücadeleleri ile elde edilmiş haklardır. Sosyal hakların ortaya çıkması klasik hakları önemsizleştirmemiştir. Tam aksine hem klasik haklar hem de sosyal haklar insan onuru ve insanca yaşam düzeyinin korunması ve geliştirilmesi için gereklidir (Uygun, 2000: s.23)

İnsan hakları açısından devletin konumu de önem arz etmektedir. İnsan hakları karşısında devletin olumlu eylemde bulunma ve bulunmamasına dönük ayrımlar bulunmaktadır. Genel kanı, devletin hiçbir şekilde müdahale etmemesi gereken haklar olarak ifade edilen klasik (negatif, birinci kuşak) haklar ve devletin olumlu edimde bulunması gerektiği düşünülen sosyal (pozitif, ikinci kuşak) haklar olduğu yönünde bir ayrımı işaret etmektedir. Bu açıdan bakıldığında ise sosyal haklar devletin olumlu edimini gerektiren haklardır ve bu olumlu edim aracılığı ile yapılan düzenlemeler sayesinde etkili bir biçimde kullanılan ve yaygınlaşan haklardır (Engin, 1999: s.11). Genel kanının aksine klasik hakların önemli bir bölümünün gerçekleştirilmesinde devletin olumlu müdahalesi gerekirken, sosyal hakların bazılarının gerçekleşmesinde ise devletin herhangi bir müdahalede bulunmaması gerekmektedir (Bulut, 2009: s.64). Eğitim özgürlüğü klasik haklar listesinde yer almasına karşın, bu özgürlüğün gerçekleşebilmesi açısından devlet müdahalesi gerekmektedir. Ancak sosyal haklar arasında yer alan sendika özgürlüğünün kullanımı için devlet müdahalesi gerekmemektedir (Kaboğlu, 1989: s.27-28). İnsan hakları, devletin olumlu edimde bulunmasını gerektirdiği gibi yine devletin sınırlanmasını ve müdahale etmemesini de gerektirebilir. Devletin bir insan hakkı karşısındaki olumlu edimde bulunma ya da müdahale etmeme durumu dönemin özgün koşullarına göre değişkenlik gösterebilir. Öte yandan hak ve özgürlükler, devletin gerçekleştirdiği düzenlemeler ile

kısıtlanabileceği gibi devletin herhangi bir düzenleme yapmaması, müdahale etmemesi gibi nedenlerle de kısıtlanabilir.

İnsan haklarının sınıflandırılmasında Kuçuradi devletin bu haklara karşı müdahalelerini de dikkate alarak bir sınıflandırmada bulunmuştur. Kuçuradi (2011: s.4-5) insan haklarını iki grup altında değerlendirmektedir. İlk grup insan hakları olarak saydığı kişi güvenliği ile ilgili haklar, düşünce ve ifade özgürlüğü, toplanma özgürlüğü, barışçıl eylem hakkı gibi hakları, insan olanakları ile direk ilişki içinde olan istemler olarak adlandırmaktadır. İlk grup insan hakları karşısında devletin temel sorumluluğunu, bu hak ve özgürlüklerin kullanımının engellenmesini önlemek, engellemeler gerçekleştiğinde de hak ve özgürlükleri güvenceye almaktır. Kuçuradi, sağlık, eğitim, ekonomik ve sosyal hakları, her kişiye insan olarak olanaklarını geliştirebilmesini sağlayan önkoşullarla ilgili istemler olarak adlandırmakta ve bu hakları devlet ve kurumları tarafından sağlanması ve korunması gereken haklar olarak tanımlayarak devletin olumlu edimini gerektiren haklar olarak değerlendirmektedir.

Sosyal hakları, klasik haklardan ayıran özellikler bulunmaktadır. Sosyal haklar, hak sahipleri açısından da onları kullanmayı ya da onlardan yararlanmayı isteme hakkını içermektedir. Sosyal haklar hak sahipleri açısından bakıldığında her ne kadar uluslararası belgelerde bireye yönelik tanımlansa da özünde belirli kesimlere, topluluklara ya da sınıflara tanınan haklardır. Bu grupları ekonomik ve sosyal yönden güçsüz ve korunması gereken gruplar olarak tanımlamak mümkündür. Sosyal haklar daha çok ekonomik, sosyal ve kültürel boyutu olan haklardır. Sosyal haklar klasik liberal düşüncenin benimsediği hukuki eşitlik durumunu hedeflemezler. Hedefledikleri eşitlik türü fırsat eşitliğidir. Dolayısı ile sosyal eşitsizliklerin ve adaletsizliğin önlenmesi en temel amaçlarıdır (Gülmez, 2009: s.9-10). Klasik hak ve özgürlükler ile sosyal haklar, sınıf mücadelesi biçiminde gelişen hukuksal ve sosyal eşitlik mücadelelerinin sonucudur. Sosyal haklar bireylere kendi başına sağlayabilecekleri faydalardan daha fazlasını kazanma imkânı sağlar. Kolektif haklar olarak da sınıflandırılan sendika hakkı ve özgürlüğü bireysel olarak sağlanamayan ve kullanılamayan sözleşme özgürlüğünü toplu iş sözleşmeleri ile yeniden kuran ve sağlayan haklardır. Kolektif haklar bu özelliği ile klasik hakları tamamlamakta ve bir bütünlük kazandırmaktadır (Engin, 1999: s.5).

Sendika hakkı ve özgürlüğü, sosyal haklar olarak kategorize edilen insan hakları içerisinde yer almaktadır. Öte yandan tek başına sendika özgürlüğü ve haklarının varlığı bu hakların kullanımı için yeterli değildir. Sendika hakkı ve özgürlüğünün içeriği, diğer insan hakları ile birlikte değerlendirilmedikçe tam olarak anlaşılamaz. Klasik haklar ile sosyal haklar arasındaki ilişki bağlamında yapılan değerlendirmelerde liberal yaklaşımı savunan görüşlere göre sosyal haklar birinci kuşak hakları zayıflatmaktadır. Ancak, tarihsel gelişimine bakıldığında sosyal haklar klasik hakları zayıflatmanın aksine tam tersine güçlendirmişlerdir (Bulut, 2009: s.31). Sosyal haklar, klasik hakların temel amacını oluşturan kişinin maddi ve manevi varlığının korunmasının sağlanmasında önemli bir işleve sahiptirler. Klasik haklar sosyal haklarla bütünleşmedikçe kişi özgürlüğü ve güvenliği garanti altına alınamaz. Bu tespit zıt durumda da geçerlidir. Klasik hakların tam olarak sağlanamadığı bir noktada sosyal hakların varlığının da anlamı kalmaz (Bulut, 2009: s70).

Sendikacılık hareketi kamu özgürlüklerinin genişlemesinde önemli bir rol üstlenmiştir. Özellikle sosyal ve ekonomik haklar olarak ifade edilen insan hak ve özgürlüklerinin tanınmasında önemli mücadeleler vermişlerdir. Sendikacılık hareketinin gelişimine bakıldığında klasik demokrasinin katkısı görülmektedir. Öte yandan, sendikacılık hareketi sadece sosyal ve ekonomik hakların gelişmesinde değil ayrıca klasik insan haklarının korunması işlevini de yerine getirmektedir (Kapani, 1993: s.278-279). Benzer bir biçimde sendikal haklar ile klasik insan hakları ilişkisi Uluslararası Çalışma Konferansı'nın (UÇK) 54. oturumunun gündemine alınmış ve bu gündemle ilgili alınan kararlarda bu ilişki önemle vurgulanmıştır. Bu çerçevede İHEB, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi (ESKHUS) ile Medeni ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin (MSHUS) hızlı bir şekilde onaylanması ve uygulanmasının sendikal hakların korunmasını güçlendirmenin bir yolu olarak son derece önemli olduğu açıkça ifade edilmiştir. UÇK sendikal hakların normal kullanımı için asli öneme sahip olan: a) kişi özgürlüğü ve güvenliği ile keyfi tutuklama ve tutuklanmaya karşı özgürlük; b) fikir ve ifade özgürlüğü ve özellikle müdahale olmaksızın fikir sahibi olma ve sınırlardan bağımsız olarak herhangi bir medya aracılığıyla bilgi ve fikir arama, alma ve verme özgürlüğü; c) toplanma özgürlüğü; d) bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından adil yargılanma hakkı; e) sendika

örgütlerinin mülkiyetinin korunması haklarına özel bir vurgu yapmıştır (ILO, 1970: s.735)

Tanör (1978: s.104-105) sosyal haklar ile klasik haklar arasındaki ilişkinin açıklanmasında, kimi yazarların bu iki hak kategorisi arasında birlik olduğunu, kimi yazarların sosyal hakları klasik hakların uzantısı olduğu yönündeki yaklaşımları, sosyal hakların batı demokrasisi ile uzlaşmasına dayandırır. Buna göre, işçi sınıfının tarihsel mücadele ve taleplerinin bir sonucu olarak sosyal haklar, burjuva demokrasisinin ilkelerini inkâr etmemiş tersine onaylamıştır. Bunun yanında sosyal haklar, emekçi kitlelerin önemli bir bölümünün diğer temel hakları kullanmalarını arttıran haklardır. Bu nedenle de sosyal hakların klasik hakların gerçekleşme şartı olmasına veya sosyal hakların varlığı için klasik hakların varlığının zorunluluğuna vurgular yapılmaktadır. Kaboğlu'na göre (1989; s.181) sendikal hakları da içeren kolektif hakların kullanılabilmesi için bireysel özgürlük ne kadar zaruri ise bireysel hakların gerçekleştirilmesi için kolektif haklar da o denli zaruridir. Buna göre kolektif özgürlükler bireysel özgürlüklerin varlığı ve kullanımı ile var olabilir ve kolektif özgürlükler bireysel özgürlüklerin de gerçekleştirilmesi için en önemli araçlardır. Uluslararası antlaşma ve sözleşmelerde, insan haklarının klasik haklar ile sosyal hakları şeklinde ayrıldığı görülmektedir. Örgütlenme özgürlüğü, ifade özgürlüğü, toplanma özgürlüğü, eylem özgürlüğü, keyfi olarak göz altına alınmama, tutuklanmama, sürgün edilmeme, suçsuzluk karinesi, bağımsız bir mahkemece yargılanma, savunma hakları gibi hukukun genel ilkelerinin varlığı, bireysel özgürlükler için ne denli zorunlu ise kolektif haklar için de o denli zorunlu olan haklardır (Kaboğlu, 1989; s.184). Sendika hakkı ve özgürlüğünün tam olarak sağlanabilmesi, klasik hakların varlığını gerekli kılmaktadır. Sendika hakkının temelinde ifade özgürlüğü kişi güvenliği, seyahat özgürlüğü, örgütlenme özgürlüğü gibi birçok temel hak bulunmaktadır. Sendika hak ve özgürlüğünün bahsi geçen özellikleri, bu haklar karşısında devletin konumunu somutlaştırmanın yanı sıra insan haklarının bütünselliği ve bölünmezliğinin en önemli örneği olarak karşımıza çıkmaktadır. Diğer temel insan hakları gibi sendikal haklara da ülkenin gelişme düzeyi ne olursa olsun saygı gösterilmelidir (ILO, 1996: s.10). Özgür ve bağımsız bir sendikal hareketin gelişebilmesi ancak temel insan haklarına saygı duyulduğunda gelişebilir (ILO, 2006: s.13).

Klasik haklar ile sosyal hakların birbirinden ayrı kategorilerde değerdendiren yaklaşımlar, son yıllarda iki gelişme çizgisiyle sorgulanmıştır. İlk olarak, teoride, iki grup hak arasındaki kavramsal bölünmeye karşı çıkmıştır. Akademik çalışmalar, yalnızca sosyal hakların değil aynı zamanda medeni, siyasi ve ekonomik pozitif ve kaynak gerektiren devlet yükümlölüklerine yol açabileceğini göstermiştir. İkincisi, uygulamada, sosyal haklar (işçi hakları dahil), birçok yargılamada olağan mevzuatta olduğundan daha yüksek bir statüye sahip yasal haklar olarak kabul edilmiştir. Nitekim, çeşitli ölkeler, uluslararası ve bölgesel kuruluşlar, sosyal hakları, insan hakları antlaşmalarına ve anayasalarına dahil etmiş ve bireysel veya toplu başvurular yoluyla uygulanabilmesini sağlamıştır (Mantouvalou, 2013: s.534).

Uluslararası antlaşmalarda klasik hakları ve sosyal hakları ayırma yönünde eğilimler vardır. İHEB klasik ve sosyal hakları tek antlaşma altında toplamıştır. İHEB dışındaki uluslararası sözleşme ve bildirgelerde, klasik hakların medeni ve siyasi haklar başlığında toplandığı; sosyal hakların ise ekonomik, sosyal ve kültürel haklar başlığı altında toplandığı görölmektedir. Bazı sözleşme ve bildirgelerde ise iki ayrı metin yerine tüm hakların tek metinde ama yine iki başlık altında düzenlendiğı de görölmektedir. Ancak hangi yöntem baz alınır sa alınsın, uluslararası sözleşme ve bildirgelerde, ekonomik ve sosyal haklar başlıkları altında geçen haklar sadece olumlu edim gerektiren haklar değildir. Sendika hakkı, toplu sözleşme hakkı, grev hakkı, ücretli izin hakkı, ücretli dinlenme hakkı gibi olumlu edim gerektirmeyen hak ve özgürlükler sosyal haklar kategorisi altında sayılmaktadırlar (Tanör, 1978: s.19).

Sendikal haklar, sosyal haklar ile klasik hakları devlete verdikleri sorumluluklar açısından ortaklaştırır. Sendika hakkı ve özgürlüğü klasik haklar gibi olumsuz edim gerektiren ve devlete müdahale etmeme yükümlölüğü gerektiren haklar arasında yer alır. (Gölmez, 2009: s.9-10) Sendika hakkı ve özgürlüğünün sağlanabilmesi için, devletin pasif bir görev üstlenmesi ve karışmama, kısıtlamama, engel olmama işlevlerini yerine getirmesi gerekmektedir (Tanör, 2000: s.231). Engin (1999: s.6-7) sosyal hakların doğuşunda ve gelişiminde asıl etkenin özellikle sendika özgürlüğü olduğunu vurgular. Sendika özgürlüğü toplu iş sözleşmesi ve grev hakları, işçiler ve işverenler arasında bireysel düzeyde gerçekleşmeyen fiili eşitliği kolektif

düzeyde gerçekleştirmişlerdir. Engin'in kolektif sosyal haklar olarak ifade ettiği sendika özgürlüğü ve hakları sosyal haklar olarak değerlendirmesine rağmen, devletin müdahalesine açık olmayıp, teknik özellikleri ile negatif statü hakları kategorisindedirler. Sendika hakkı ve özgürlüğü birleşme özgürlüğünün sonucu ortaya çıkmış kolektif bir haktır. Birleşme ve örgütlenme özgürlüğü klasik haklar demeti içinde yer alan ve devlet tarafından müdahale açık olmayan haklar olarak anılmakta ve sendika hakkı ve özgürlüğü de bu çerçevede değerlendirilmektedir. Sendika hakkı ve özgürlüğünün sağlanması açısından devletin karışmama veya engel olmama görevi bulunmaktadır. Ancak sendika hakkı sadece örgütlenme özgürlüğünün temelinde yorumlanacak bir hak olmayıp, bu hak ve özgürlüğün ekonomik ve sosyal karakteri de dikkate alınmalıdır. Sendikal hakların doğuşundan bu yana geçen süreçte hem devletin hem de sermaye sınıfının direnci açıkça görülmektedir. Bu nedendir ki devletin sendika hakkı ve özgürlüğü hususunda bu hakları koruyan ve güvence altına alan düzenlemeleri yapması gerekmektedir (Çelik, 2010: s.259). Sendika hakkı ve özgürlüğünün yasal düzenlemelerle birlikte tanınması, hukuki güvencelerle de desteklenmesi gerekmektedir.

Sendika hakkı ve özgürlüğü ister örgütlenme özgürlüğünün bir parçası olarak değerlendirilsin ister kolektif hak olma özelliğine vurgu yapılarak sosyal hakların bir parçası olarak değerlendirilsin esasen insan haklarının bölünmezliği ve bir bütün oldukları yaklaşımını öz itibarı ile içinde bulundurmaktadır. Sendika hakkı ve özgürlüğünün içerdiği haklara bakıldığında bu hakların örgütlenme özgürlüğü, toplu pazarlık hakkı ve grev hakkı olduğu görülmektedir. Sendika hakkı ve özgürlüğü bir haklar demetini içerir ve bu hakların her biri bir diğeri olmadığında etkinliğini ve gücünü kaybeder. Benzer bir biçimde sendika hakkı ve özgürlüğünün devlet karşısındaki konumu da bu yorumu desteklemektedir. Kimi yönleri ile sendika hakkı ve özgürlüğü devletin müdahalesini olumlamayan negatif bir hak gibi görülürken, kimi yönleri ile de devletin müdahalesini gerektiren pozitif bir hak olarak görülmektedir. Esasen bu açılardan bakıldığında insan haklarının bir bütün ve evrensel olduğu yönündeki eğilim bize insan hakları ile ilgili sınıflandırmaların ve ayrımların bu hakların etkinliği söz konusu olduğunda diğer haklardan bağımsız düşünülmemeyeceğini göstermektedir. Sendika hakkı ve özgürlüğü de bu eğilimin en canlı örneklerinden biri olarak karşımıza çıkmaktadır.

1.3. SENDİKA HAKKI VE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN KAPSAMI

Sendika hakkı ve özgürlüğü hem bireysel hem de kolektif boyutu içermektedir. Bu çerçevede örgütlenme özgürlüğü, toplu pazarlık ve grev hakları sendika hakkı ve özgürlüğünün olmazsa olmaz unsurlarıdır. Sendika hakkı ve özgürlüğünün kapsamının tüm boyutları ile tam anlamıyla kavranabilmesi için örgütlenme özgürlüğü, toplu pazarlık ve grev haklarının açıklanması gerekmektedir.

1.3.1. Birleşme Özgürlüğü

Bireyler sosyal, ekonomik ve siyasal amaçlarla birleşip örgütlenerek çeşitli gruplar meydana getirebilirler. Siyasal bir programın geliştirilmesi amacı doğrultusunda siyasal partiler, fikir ve düşüncelerin yayılması için fikir ve kültür dernekleri, ortak menfaatlerin korunması ve geliştirilmesi amacı ile meslek örgütleri ve sendikalar kurulabilir. Birey, birleşme özgürlüğü sayesinde örgütlenerek kendisi ile ortak düşünce ve amaca sahip bireyler ile bir araya gelerek, devlet ve diğer çıkar grupları karşısında tek başına kalmayacaktır. Birleşme özgürlüğü ile birlikte hak ve özgürlüklerini koruma ve geliştirme imkânına sahip olacaktır (Kapani, 1993: s.271).

Birleşme özgürlüğü, örgütlenme özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gereken bir özgürlüktür. Örgütlenme özgürlüğü evrensel ölçekte tanınmış bir insan hakkı olmasının yanı sıra çalışanların ve işverenlerin en temel hakkıdır. Tarih bize göstermektedir ki, demokrasinin ilerlemesi ve ulusal ekonomilerin kapsamlı bir biçimde gelişmesinin ön şartı çalışanların ve işverenlerin en temel haklarının tanınmasıdır. Bir diğer ifade ile, nüfusun önemli bir bölümünün baskı altına alındığı, ekonomik ve insani çıkarlarını koruma ve ilerletmeleri için kullandıkları örgütlenme özgürlüğü haklarının tanınmadığı durumlarda ne gerçek bir demokrasiden ne de ekonomik bir gelişmeden söz edilebilir (ILO, 2017: ch.1). Örgütlenme özgürlüğü, devlete karşı ileri sürülen devlet tarafından dokunulmaması ve müdahale edilmemesi gereken bir özgürlük olma özelliği taşır ve bu nedenledir ki negatif bir hak olarak değerlendirilir. Sendikaların kurulması, sendikalara üye olunması ve sendikal

faaliyetlere katılma özgürlüğünün temeli esas olarak birleşme özgürlüğünden gelmektedir (Tanör, 2000: s.231).

Örgütlenme özgürlüğü sadece kendi içinde bir hak değildir. Örgütlenme özgürlüğü hakkı, diğer çalışma haklarının etkin bir şekilde uygulanmasını güvence altına alan merkezi bir role sahip olduğundan, “etkinleştirici” bir haktır (Stefano. 2017: s.190). Örgütlenme özgürlüğü ilkesi çalışanlar ve işverenler için önceden izin almaksızın örgütlerini kurma, kendi örgütlerini serbestçe seçme ve örgütleri ile birlikte mesleki ve ekonomik çıkarlarını savunmayı içerir. Örgütlenme özgürlüğü, örgütlerin kendi iç yönetim yapılarını tam bir özgürlük içinde oluşturmayı, çalışanlar ve işverenler arasında toplu sözleşmenin yapılması ve grev hakkını kapsamaktadır (ILO, 2017: ch.2). Örgütlenme özgürlüğü bireylerin hak öznesi olarak örgüt oluşturmak için kullandıkları özgürlüktür. Herkes amaçları doğrultusunda bir örgütün kurulması için çaba sarf edebilir, kurulu bir örgüte üye olabilir veya istediğinde örgüt üyeliğinden ayrılabilir. Tüm bu eylemlere karşı üçüncü kişilerden ya da devletten gelebilecek müdahalelere bir güvence sağlanmadıkça bireysel anlamda örgütlenme özgürlüğünden bahsedilemez (Kaboğlu, 1989; s.76-77).

Sendika hakkı tek başına hem bireysel sendika özgürlüğünü ve kolektif sendika özgürlüğünü gerektirir. İşçilerin birleşerek kendi örgütlerini ve sendikalarını kurma hakkının sınırlandırılması durumunda bireysel sendika özgürlüğü, mevcut durumda örgütlü bulunan işçi örgütlerine üye olma ya da olmama durumuna indirgenmiş olacaktır (Özveri, 2013: s.62).

Sendika özgürlüğün iki boyutu bulunmaktadır. İlk olarak sendika kurma, serbestçe üye olma ve üyelikten ayrılmayı içeren bireysel sendika özgürlüğü boyutu vardır. Kolektif sendika özgürlüğü boyutu ise, sendikanın kendisini oluşturan bireylerden farklı bir kişiliğe sahip olup varlığını koruma ve serbestçe faaliyette bulunmasıdır (Tanör, 1978: s.262). Bireysel sendika özgürlüğü, çalışanların bir araya gelerek diledikleri sendikaları kurma, kurulmuş sendikalara üye olma serbestisi olarak tanımlanır. Öte yandan çalışanların sendikalara üye olmama ya da üyelikten ayrılma özgürlükleri de bireysel sendika özgürlüğü kapsamında ele alınır. Bireysel sendika özgürlüğü bu özellikleri ile olumlu ve olumsuz yönleri birlikte barındırır. Kolektif

sendika özgürlüğü, çalışanların ve işverenlerin sendikaların yasal açıdan tanınarak bu sendikaların faaliyetlerinin güvence kapsamına alınması olarak tanımlanır (Koray, 1996: s.99-100).

Bireysel sendika özgürlüğü bireylerin bir araya gelerek kurdukları sendikaları korumalarını, faaliyetlerini özgürce gerçekleştirebilmelerini de sağlayacak biçimde kolektif sendika özgürlüğünü içeren çifte temel bir haktır (Çelik, 2006: s:373). Sendika özgürlüğü öz itibarı ile bireysel bir özgürlüktür. Sendika özgürlüğü bireylerin başkalarıyla bir araya gelmelerini sağlamaktadır. Sendikaların kurulması, faaliyetlerinin güvence altında bulunması da bireylerin ekonomik ve sosyal koşullarını koruma ve geliştirme amacı ile birleşmelerine dayanan bireysel sendika özgürlüğüne dayanır (Engin, 1999: s.76).

Örgütlenme hakkına ilişkin ilk ILO standardı 87 Sayılı Sözleşmeden çeyrek asır önce kabul edilen 11 Sayılı sözleşmesidir. 11 Sayılı sözleşme bu hakkı tam olarak tanımlamasa da tarım sektöründe çalışanların sanayi çalışanlarının sahip olduğu örgütlenme ve birleşme haklarına sahip olması gerektiği belirtmiştir. 11 Sayılı sözleşmenin kabul edilmesi sırasında ILO konferansında yapılan tartışmalarda sözleşme kurallarının kırsal kesimdeki ücretlilerin yanında ortakçılık yapanlara, kiracılara, küçük bağımsız çiftçilere ve diğer köylü sınıflara uygulanması gerektiğini açıkça göstermiştir. II. Dünya savaşı sonrasında kısa süre içinde kabul edilen 84 Sayılı Metropol dışı alanlarda örgütlenme hakkı sözleşmesi de genel olarak örgütlenme özgürlüğü, toplu pazarlık yapma özgürlüğü, bu bölgelerde çalışmaya ilişkin konularda ortaya çıkan anlaşmazlıkların çözülmesi için danışma hakkına yönelik düzenlemeler içermektedir (ILO, 1987: s.4-5).

1.3.1.1. Herhangi Bir Kısıt Olmaksızın Birleşme

87 Sayılı Sendika Özgürlüğü ve Sendikalaşma Hakkının Korunması Sözleşmesinin 2. maddesini hazırlayanların büyük bir önem vererek vurguladıkları ve SÖK'ün 1994 tarihli raporunda, "herhangi bir kısıt olmaksızın" ifadesi örgütlenme özgürlüğü ilkesinin evrensel kapsamını göstermesi bakımından, yasaklananları saymaktan daha uygun bir yol olarak belirtilmiştir (Freedland, Kountouris, 2017:

s.57). Herhangi bir kısıt olmaksızın birleşme, birleşme özgürlüğünün meslek, cinsiyet, renk, ırk, din, milliyet veya siyasi görüş bağlı herhangi bir ayırım ya da kısıtlama yapılmaksızın güvence altına alınmasını ifade etmektedir. Örgütlenme özgürlüğü neredeyse tüm ülkelerde, özel sektör çalışanları için tanınmış olsa da aynı durumun kamu çalışanları için geçerli olduğunu söylemek mümkün değildir. Kamu çalışanlarının örgütlenme özgürlüklerinin tanınmadığı, tanınmış olmasına karşın kurdukları örgütlerin kendi çıkarlarını korumak için etkili olabilecek araçlara sahip olmadığı görülmektedir. Öte yandan kamu çalışanları içinde ayrımcılık yapılarak örgütlenme özgürlüğünün belirli meslek grupları için kısıtlandığı ya da yasaklandığı durumlar da görülmektedir (ILO, 1987: s.23-24).

Tüm çalışanlar, mesleğe ilişkin hiçbir ayırım gözetilmeksizin, kendi seçtikleri örgütleri kurma ve bunlara katılma hakkına sahip olmalıdır. Örgütlenme hakkının kullanılmasını için sınırlı bir meslekler listesi oluşturmak, çalışanların hiçbir ayırım yapmadan kendi seçtikleri örgütleri kurma ve bunlara katılma hakkına sahip olmaları gerektiği ilkesine aykırı olacaktır. Kamu görevlileri, diğer tüm çalışanlar gibi, hiçbir ayırım gözetmeksizin, mesleki çıkarlarının geliştirilmesi ve savunulması için önceden izin almaksızın kendi seçecekleri örgütleri kurma ve bunlara katılma hakkına sahiptir. Kamu çalışanları, özel sektördeki çalışanlar gibi, üyelerinin çıkarlarını ilerletmek ve savunmak için kendi seçtikleri örgütleri kurabilmelidir. Öte yandan devlet ve yerel yönetimlerin çalışanlarının sendika kurma ve sendikaya üye olma haklarının öneminden dolayı, devlet hizmetindeki çalışanların örgütlenme hakkının yasaklanması, genel olarak kabul edilen, çalışanların herhangi bir ayırım olmaksızın, önceden izin almaksızın, kendi istedikleri örgütleri kurma hakkına sahip olmaları gerektiği ilkesiyle bağdaşmaz. (ILO, 2018(a): s.62-63). Birleşme özgürlüğünün benzer şekilde din, renk, ırk, milliyet ve siyasi görüşe göre kısıtlanması ya da yasaklanması birleşme özgürlüğünün özüne ve insan haklarına aykırıdır.

1.3.1.2. Serbest Kurulma

Serbest kurulma, devlet müdahalesinden bağımsız olarak bireylerin özgür iradeleri ile sendikalarını kurabilmelerini ifade etmektedir. (Engin, 1999: s.101). Örgütlü grup olmanın sonucu olarak tüzel kişilik, sendikaların hukuksal çerçevelerini

oluşturur. Tüzel kişilik gerçek kişilerin dışında örgütlü gruplar içinde tanınmakta ve bu örgütlü gruplar tüzel kişilikleri ile hak, borç sahibi olabilmelerinin yanında gerçek kişi gibi hareket etme haklarına sahip olabilmektedirler. Sendikalar tüzel kişilikleri sayesinde hukuksal bir biçim alırlar (Kaboğlu, 1989; s.70-71).

Sendika özgürlüğünden tam olarak bahsedilebilmesi için sendika tüzüğünün, sendika kurucularınca özgür bir şekilde hazırlanması gerekmektedir. Ayrıca sendika kuruluşu sırasında idari makamlara başvuru sendika kurulma şartı olarak değil, sadece bir bildirim işlemi olarak yapılmalıdır (Kutal, 1962: s108-109). Tüzükler sendikaların tüzel kişiliklerinin hukuksal yapısının görünür kılınmasını sağlarlar. Tüzükler sendikaların anayasaları niteliğindedir. İlk kuruluşta, sendika kurucularının iradeleri ile oluşan tüzükler zamanla genel kurul ve benzeri faaliyetlerle tüm üyelerin iradelerini göstererek etki yaratabildikleri bir yapı içerisinde, sendikanın anayasası olma özelliklerini sürdürürler.

Sendikaların kurulmasında, sendika özgürlüğünün tam anlamı ile kullanılabilmesi için önceden izin almaksızın ve bildirimde bulunmaksızın kurulma ilkeleri hayati bir önem taşımaktadır. Önceden izin alma başlı başına sendika özgürlüğünün kullanılmasını engelleyen bir düzenlemedir. İdari ve yönetsel kurumların iznine tabi olarak kurulma, sendika hakkı ve özgürlüğünün özüne aykırıdır. Sendika hakkı ve özgürlüğü devlet tarafından dokunulmaması ve müdahale edilmemesini gerektirir. Öte yandan sendikaların kuruluşundan sonra idari makamlara bildirimde bulunulması, sendika hakkı ve özgürlüğünün kullanımını etkileyebilecek süreçleri de içerebilir. Bahsi geçen etkileme biçimleri içerisinde, bildirim işleminin idari makama herhangi bir yetki verip vermemesi önemle üzerinde durulması gereken bir konudur. Eğer sendika kuruluşu sonrasında, yapılan bildirim üzerinden, idari makamlara bir değerlendirmede bulunma yetkisi veriliyorsa burada sendika özgürlüğünden bahsedilemez. Böyle bir yetki sendika karşısında idareye, ön izne tabi tutma, denetleme, yasaklama gibi kararları alma imkânı tanır. Böylesi bir yetkiye sahip olan idare karşısında örgütlenme özgürlüğünden ve sendika hakkının varlığından bahsedilemez (ILO, 1996: s. 45).

Sendikaların kurulması sırasında yapılan resmi işlemler, sendika özgürlüğünü ihlal edecek bir biçimde yürütülemez. Bir sendikanın kurulmasında önceden izin alma durumunun bir aşama olarak kategorize edildiği durumlar veya örgütün kurallarının ya da tüzüklerinin onaylanması yetkisinin bir otoriteye bırakıldığı durumlar, sendika özgürlüğü ilkesinin etki yaratmasını engelleyen durumlardır. Buna benzer bir biçimde mevzuatın belirttiği prosedürler mesleki örgütlerin kurulmasına engel oluşturmak ya da kurulmasını geciktirmek amacıyla kullanılamaz. Öte yandan çalışanların örgütlerinin tüzel kişilik kazanması sürecinde uygulanan düzenlemeler önceden izin almadan ve herhangi bir ayrıma tabi tutulmadan kurulma hakkını kısıtlayacak şekilde olamaz. SÖK görüşüne göre bu yaklaşım sendika kurucularını, mevzuat tarafından belirtilen prosedürleri gözetme yükümlülüklerinin dışında davranma özgürlüğü tanımaz (ILO, 1987: s.29-30).

Sendikaların kurulması sırasında yapılan resmi işlemler, sendika özgürlüğünü ihlal edecek bir biçimde yürütülemez. Bir sendikanın kurulmasında önceden izin alma durumunun bir aşama olarak kategorize edildiği durumlar veya örgütün kurallarının ya da tüzüklerinin onaylanması yetkisinin bir otoriteye bırakıldığı durumlar, sendika özgürlüğü ilkesinin etki yaratmasını engelleyen durumlardır. Buna benzer bir biçimde mevzuatın belirttiği prosedürler mesleki örgütlerin kurulmasına engel oluşturmak ya da kurulmasını geciktirmek amacıyla kullanılamaz. Öte yandan çalışanların örgütlerinin tüzel kişilik kazanması sürecinde uygulanan düzenlemeler önceden izin almadan ve herhangi bir ayrıma tabi tutulmadan kurulma hakkını kısıtlayacak şekilde olamaz. SÖK görüşüne göre bu yaklaşım sendika kurucularını, mevzuat tarafından belirtilen prosedürleri gözetme yükümlülüklerinin dışında davranma özgürlüğü tanımaz (ILO, 1987: s.29-30).

Önceden izin almaksızın sendika ve üst örgütleri kurmak, sendikalara üye olmak ve üyelikten ayrılmak bireysel ve kolektif sendika özgürlüğünün temeli olan haklardır. Sendikaların kurulması ve tüzel kişiliklerinin kazanılması sırasında, tüzüklerin ya da yöneticilerini bildirilmesi, kamuoyuna açık hale getirilmesi ve tüzel kişiliğin kazanılması işlemlerinin gerçekleştirilmesi amacıyla istenebilmektedir. Ancak tüzel kişilik kazanma işlemlerin, örgütün toplumun ekonomik ve sosyal çıkarları ile uyumlu olup olmaması gibi bir şarta dayandırılarak otoritenin takdir

yetkisine bırakılması önceden izin almaksızın kurulma prensibi ile uyuşmamaktadır. Yine benzer bir şekilde, kamu otoritesi tarafından kuruluş işlemleri esnasında kanuna aykırı olabileceği düşünülerek sendika tüzüklerinde değişiklik talep edilmesi, sendikaların kendi kural ve tüzüklerini tam bir özgürlük içinde oluşturması ve sendika özgürlüğü ilkesine aykırıdır (ILO, 2006: s.59). Tüzel kişi olarak sendikalar, hukuk öznesi sıfatı ile birlikte diğer sosyal güçlerle hukuk ilişkileri kurabilmek için tanımlanan hak ve yetkileri kullanabildiğinden, kolektif yararın sürekli olarak ifade edilebilmelerini sağlamışlardır (Engin, 1999: s.88).

Tescil işlemi, işçi sendikaları mevzuatında ortak bir işlem olup, sendikaların önceden izin almadan kurulması hakkını düzenleyen 87 Sayılı Sözleşmeye tam olarak aykırı olmayan bir işlemidir. Uygulamada tescil işleminin nasıl bir amaçla kullanıldığı önemlidir. Tescil işleminin sıradan bir formalite olarak kullanılması veya daha az ya da çok katı şartlar getirip getirmemesi gibi kriterler, bu işlemin sendika hakkı ve özgürlüğüne müdahale edilip edilmediğinin tespiti açısından önem kazanır. Bir diğer kriter ise tescil işleminin zorunlu olup olmadığıdır. Eğer zorunlu bir süreç olarak kullanılıyorsa, tescil işleminde otoritenin takdir yetkisinin nereye kadar uzandığı önem kazanmaktadır. Bir örgütün tescil için yeterli olup olmadığı konusunda kararın, otoritenin geniş takdir yetkisine tabi tutulması, bir örgütün kurulmasının önceden izne tabi olması gibi bir durum yaratır. Örneğin bir hükümet genel sekreterine, belirli bakanlıklara danışarak işçi sendikasının kuruluşuna, kuruluş ve tescilinden sonraki üç ay içinde yasalara dayanarak itiraz hakkı tanınması çalışanların ve işverenlerin önceden izin almaksızın kendi örgütlerini özgürce kurma hakkına aykırı bir durumu gösterir. Yine bir sendikanın tescilinin, sendika faaliyetlerinin kamu güvenliğini veya kamu düzenini ciddi ölçüde tehdit edilmesine sebebiyet verebileceği gerekçesi ile reddedilebileceği yönünde düzenlemeler de sendika özgürlüğü ilkesine aykırıdır. Bu gerekçelerle tescilin reddedilmesi durumu, ancak sendikanın böyle bir eylemde bulunması, bu durumun usulüne uygun bir şekilde yetkili mahkemelerce denetlenerek kanıtlanması durumunu gerektirmektedir (ILO, 1987: s.31).

Tüzel kişiliğini kazanmış bir sendikanın tescil işleminin reddedilmesi, bu karara karşı dava açma hakkının kullanılacağı süreler dolmadan veya yetkili bir mahkemece denetlenmeden etkin hale gelmemelidir. Örgütlenme hakkının

kullanılmasına dönük düzenlemelerde yegâne takdir yetkisinin otoritelere verilmesi ve bir örgütün kurallarının ya da tüzüğünün onaylanmasına dönük takdir hakkının otoriteye tanınması 87 Sayılı Sözleşme ile bağdaşmaz. Benzer şekilde bir örgütün faaliyetlerinin normal sendikal faaliyetleri aştığı gerekçesiyle tescili kamu otoritelerince reddedilemez.

Sendikaların kurulabilmesi için kanunla öngörülen formaliteler, sendikal örgütlerinin kurulmasını geciktirecek veya engelleyecek şekilde uygulanmamalıdır. Örneğin bir sendikanın kuruluşu için belirlenen minimum üye sayısının yüksek bir sayı olarak belirlenmesi, sendikanın kuruluşunu engelleme amaçlı olabilir. Bu tür kuruluş şartları örgütlenme özgürlüğü ve sendika hakkı ile bağdaşan uygulamalar değildir (ILO, 1996: s. 54-55).

1.3.1.3. Serbest Seçim

Çalışanların ve işverenlerin mesleki çıkarlarını en iyi temsil edecek örgütlerini kurma, bu örgütlere katılma özgürlüğü ve hakkı, örgütlenme özgürlüğün en temel ilkesidir. Bu ilke gereği örgütleri seçme hakkı, çalışanların kendi haklarıdır ve çalışanlara, bu haklarını kullanmada kanun, devlet ya da işveren bir baskı kuramaz. Bu hak, önemli kamu hizmetleri sunan ya da devletin sahip olduğu şirketlerde merkezi, yerel ya da bölgesel düzeyde çalışan tüm kamu çalışanlarını da içermek üzere tüm çalışanları kapsamaktadır (ILO, 2017: ch.2). Çalışanların kendi örgütlerini kurabilme ve istedikleri örgütlere katılabilme özgürlüğü sağlanamaz, kanuni ve fiili uygulaması gerçekleştirilemezse örgütlenme özgürlüğünden söz edilemez. Çalışanların örgütlerini kurma ve bunlara katılmadaki özgür seçimi bir bütün olarak örgütlenme özgürlüğü açısından öylesine aslidir ki, bu özgürlük gecikmelerle tehlikeye atılamaz (ILO, 2018(a): s. 88). Çalışanlar, hiçbir ayırım gözetmeksizin, özellikle siyasi görüş temelinde ayrımcılık yapmaksızın, kendi seçtikleri örgüte katılma hakkına sahip olmalıdır. Çalışanlar, ülkenin siyasi modeli de dahil olmak üzere hükümetin sosyal ve ekonomik modelini destekleyip desteklemediklerine bakılmaksızın, tam bir güvenlik içinde, gerekli gördükleri kuruluşları kurma hakkına sahip olmalıdır (ILO, 2006: s.46).

Serbestçe seçme özgürlüğünün özgürce uygulanıp, uygulanmaması sendika çokluğu ve sendika güvenliği koşulları üzerinde belirleyicidir. Sendika çokluğu ilkesi, sendikaların kuruldukları işyerlerinde, işkollarında, mesleki örgütlenme biçimlerinde, bölgesel ya da ulusal düzeyde birden fazla sendika kurabilmeleri anlamı gelmektedir (Koray, 1996: s.100). Sendika çokluğu ilkesi, çalışanların bir araya gelerek bağımsız bir biçimde üyelerinin kendi görevlilerini seçmelerine, tüzüklerini oluşturmalarına ve kabul etmelerine, idarelerini düzenlemelerine, çalışanların çıkarlarını savunmak için, kamu yetkililerinin müdahalesinden bağımsız bir biçimde kendi yönetimlerini ve faaliyetlerini düzenleyerek, örgüt programlarını geliştirmelerine izin veren bir örgüt yapısıyla kendi seçtikleri örgütleri kurmaları temeline dayanmaktadır (ILO, 2018(a): s.88).

Sendika çokluğu ilkesi gereği birçok sendikanın varlığı çalışanların örgütlenerek oluşturdukları gücün birçok farklı örgütte dağınık olması anlamına gelebilir. Sendika sayılarının azaltılarak çalışanların örgütlenerek oluşturdukları gücün ve sendikal hareketin birleşmesi çalışanların avantajına olabilir. Böylesi bir birleşmenin ya da tekel haline getirmenin devlet müdahalesi ve yasal düzenlemelerle gerçekleştirilmesi ne çalışanların özgür seçimi ilkesi ile ne de örgütlenme özgürlüğü ilkesi ile örtüşmez (ILO, 2006: s.67). Çalışan örgütleri ve sendikalar bu tür bir birleşme kararını kendi özgür seçimleri ile alabilirler. Kendi özgür tercihleri ile sendika tekliği durumu gerçekleşirse, bu durumun yasaklanması örgütlenme özgürlüğü ilkesine aykırıdır ve kamu yetkilileri bu karara saygı göstermelidir (ILO, 2018(a): s.92). Örgütlerin kurulmasında ya da faaliyette bulunmalarında, mesleki ya da işkoluna dönük sınırlamalar, kamu ya da özel sektör fark etmeksizin yönetim kadrolarının örgütlere olan üyeliğinin geniş ve amacın dışında yorumlanarak kısıtlanmaları serbest seçim özgürlüğüne aykırı düzenlemelerdir (ILO, 1987: s.35).

Sendika güvenliği kavramı, bir sendikaya karşı işverenlerden, sendika üyesi olmayan çalışanlardan ve diğer sendikalardan gelebilecek tehlikelere ve işverenlerin sendikalı çalışanlara karşı ayrımcılık içeren her türlü faaliyetleri karşısında her çeşit önlemi kapsamaktadır (Dereli, 1998: s.21). Sendika yapısı ve örgütlenmesi ile ilgili sorunlar çalışanların meseleleridir. Çalışanlar, temel düzeyde, işyeri sendikası veya endüstri ya da meslek sendikası gibi farklı bir örgütlenme biçimini mi tercih edeceği

Çalışanların inisiyatifinde olmalı ve çalışanlar bu konuda zgr olmalıdırlar (ILO, 2006: s.70). Kapalı işyeri, sendikalı işyeri ve dayanışma aidatlı işyeri olmak üzere üç tür sendika güvenliği uygulaması bulunmaktadır. Kapalı işyeri uygulaması işverenlerin işe alacakları çalışanları belirli bir sendikaya ye olan çalışan havuzundan almalarını içerir. Sendikalı işyeri uygulaması, sendikalı olmayan çalışanların istihdam edildikten bir süre sonra sendikaya ye olmalarını gerektirmektedir. Dayanışma aidatlı işyeri uygulaması ise çalışanların sendikaya ye olmaksızın belirli bir ödeme yapmasını içermektedir. Sendika güvenliği uygulamaları çalışanların belirli bir sendikaya ye olmalarına zorlanması gibi bir anlamı da içermektedir. Nitekim bu türden bir uygulama bireysel sendika özgürlüğü ve serbest seçim ilkeleri ile bağdaşmaz. Sendika güvenlik düzenlemelerine izin verildiği durumlarda, bunlar yalnızca çalışan örgütleri ile işverenler arasında serbest bir anlaşıma ile sonulandırılırsa kabul edilebilir. Sendika güvenliği uygulamaları kanunlarla empoze edilmemelidir (ILO, 2017).

1.3.2. Sendika zgrlğ

Çalışanların kurdukları örgütlerin, örgütlenme özgürlüğünün tanınması talepleri ILO'nun kuruluşundan önce de bulunmaktadır (ILO, 1994: s.2). rgtlenme zgrlğ kavramında geçen "zgrlk", örgütlenme hakkının kullanımında, tam bir özgürlük içinde örgütler kurma ve bunlara katılma, bu kuruluşların faaliyetlerini özgürce organize etme ve hem ulusal hem de uluslararası düzeyde federasyon ve konfederasyonlara katılma haklarına müdahaleden zgr olma anlamına gelmektedir (ILO, 2017: ch.2). rgtlenme zgrlğ, çalışan ve işverenlerin kendi örgütlerini kurma hakkı, toplu pazarlık ve sosyal diyalogun n şartıdır (ILO, 2014: s.28). rgtlenme zgrlğ örgütlerin kurulmasını ve örgütlere katılmayı birlikte içermektedir. Çalışanlar ve işverenler yeni örgütler kurmada, var olan örgütlere ye olmada özgürdürler ve sadece kendi örgütlerinin kurallarına bağlı olmakla yükümlüdürler (ILO, 1975: s.3). rgtlenme zgrlğ yalnızca temel insan haklarının ve özellikle insan hayatı ve kişisel güvenliğe ilişkin hakların tam olarak saygı gördüğü ve güvence altına alındığı koşullarda kullanılabilir (ILO, 2006: s.15).

Kolektif (sendika) özgürlük örgütün hukuksal açıdan güvence alınmasını içerir. Kolektif özgürlük örgütün kuruluşundan hukuki varlığının sona ermesine kadar devam eden bir özgürlüktür. Örgütün kurulması, faaliyetleri, eylemleri ve varlığına dönük güvenceler kolektif (sendika) özgürlük olarak tanımlanır (Kaboğlu, 1989; s.78). Kolektif sendika özgürlüğü öncelikle, devlet zoru ile kurulma, dağıtılma ve kapanma eylemlerine karşı korunmayı gerektirmektedir. Devlete karşı korunma biçimi aynı zamanda önceden izin almadan kurulabilmeyi de içermektedir. Kolektif sendika özgürlüğü sendikaların üyelerine, üçüncü kişilere diğer sendikalara karşı korunmasının yanı sıra sendika faaliyetlerinin korunmasını da kapsamaktadır (Centel ve Tunçomağ, 1999: s.229). Örgütlenme özgürlüğü, toplu bir biçimde, öncelikle örgütlenme, işveren karşısında bulunma, çalışma ilişkilerini düzenleyen normların üretilmesi, olası çıkar çatışmalarında toplu eylemde bulunma faaliyetlerinin temelini oluşturan en temel özgürlük biçimidir (Gülmez, 2005: s.43).

1.3.2.1. Faaliyetlerini Serbestçe Belirleme

Sendika saflık ilkesi, işçi ve işveren sendikaları birbirinden bağımsız olmalarını ifade eden ilkedir. Sendika saflık ilkesi, işçi ve işverenlerin birbirlerine karşı bağımsızlığını ifade etmekle birlikte sendikaların faaliyetlerine yönelik devletten hiçbir müdahale olmaması gerektiğini de belirten bir ilkedir (Engin, 1999: s.101-102). Öte yandan sendikaların faaliyetlerini belirlemeleri ve faaliyetlerini yerine getirmeleri devlet, diğer sendika ya da üçüncü kişilerce sınırlanamaz (Centel ve Tunçomağ, 1999: s.230).

Sendikaların kuruluşundan sonra faaliyetlerini yürütürken, idari makamlarca sürekli teftiş ve denetim altında bulunmaları ve sendikaların kapatılması kararları yargı makamları dışında idari makamlarca verilen karar ile yapılabiliyorsa burada sendika hakkı ve özgürlüğünden bahsedilemez (Centel ve Tunçomağ, 1999: s.110). Sendikalar bakımından özerklik, sendikaların faaliyetlerini özgürce düzenleyebilme derecesini gösterir. Sendikalar, faaliyetlerini belirleme ve gerçekleştirme süreçlerinde dışarıdan müdahaleye ne kadar kapalı olurlarsa o derece özerklikleri sağlanmış olacaktır (Çelik, 2006: s:373).

İşçilerin ve kuruluşlarının savunduğu mesleki ve ekonomik çıkarlar, yalnızca daha iyi çalışma koşulları veya mesleki nitelikteki toplu taleplerle ilgili değil, aynı zamanda karşı karşıya oldukları ekonomik ve sosyal politika sorunlarına ve bu sorunlarına çözüm arayışıyla da ilgilidir (ILO, 2006: s.11). İşçi örgütlerinin, fonksiyonlarını yerine getirmeleri için gerekli özgürlüklerden yararlanmadıklarını düşündükleri bir durumda, bu özgürlüklerin tanınmasını talep etme hakkına sahip oldukları ve bu tür isteklerin meşru sendikal faaliyetlerin bir parçası olduğu düşünülmelidir. Bir sendikanın faaliyetleri yalnızca mesleki sorunlarla sınırlanabilir. Genel bir politikanın seçilmesi, özellikle ekonomik meselelerde, işçilerin durumu (ücretler, tatiller, çalışma koşulları) üzerinde sonuçlara yol açacaktır. Herhangi bir ülkenin sosyal ve ekonomik sorunlarının çözümü, sendikal hareketin önemli kesimlerinin bastırılması ile gerçekleştirilemez. Sendikaların gereği gibi faydalı ve güvenilir olmasına katkıda bulunmak için, faaliyetlerini özgürlük ve güvenlik ortamında yürütebilmeleri gerekir. (ILO, 1996: s.11-14). Suç teşkil eden davranış iddiaları, sendikacıları, sendika üyeliği veya faaliyetleri nedeniyle taciz etmek için kullanılmamalıdır (ILO, 2006: s.11-14). Sendika liderlerinin veya üyelerinin sendika faaliyetleri veya üyelik nedeniyle tutuklanması, örgütlenme özgürlüğü ilkelerine aykırıdır (ILO, 2006: s.18).

Kamu yetkililerinin bir temsilcisinin sendika toplantılarına katılabildiği durumlar, (özellikle bu temsilci müzakere süreçlerine katılma hakkına sahipse) bu, müzakereleri ve alınan kararları etkileyebilir ve dolayısıyla sendika toplantıları yapmak özgürlüğü ilkesiyle bağdaşmayan bir müdahale eylemi oluşturabilir (ILO, 2006: s.30). Sendikaların herhangi bir siyasi faaliyette bulunmasına ilişkin genel bir yasak, sadece örgütlenme özgürlüğü ilkeleriyle bağdaşmaz, aynı zamanda uygulamada da gerçekçi olmayacaktır. Sendikalar, örneğin, hükümetin ekonomik ve sosyal politikası ile ilgili görüşlerini kamuya açıklamak isteyebilirler (ILO, 1996: s.96). Halka açık toplantılar ve törenler düzenleme hakkı, özellikle 1 Mayıs vesilesiyle sendikal hakların önemli bir boyutunu oluşturmaktadır. 1 Mayıs vesilesiyle kamuya açık toplantılar yapılması ve sosyal ve ekonomik nitelikteki taleplerin dile getirilmesi, sendikal eylemin geleneksel biçimleridir. Yetkili makamların kamu düzenini sağlamak için aldığı önlemlere saygı duymaları koşuluyla, sendikalar 1 Mayıs'ta kutlamak istedikleri toplantıları özgürce düzenleme hakkına sahip olmalıdır (ILO, 1996: s.30).

Çalışan ve işveren örgütlerinin herhangi bir anlaşmazlığı kendi başlarına ve yetkililerin müdahalesi olmaksızın çözme hakları vardır ve bu tür ihtilafların çözümüne elverişli bir atmosfer yaratmak hükümetin görevidir (ILO, 2006: s.96). Faaliyetlerini serbestçe gerçekleştirme ilkesi, genel olarak üyelerinin haklarının savunulması ile ilgili her türlü eylemi, özellikle de sendika toplantıları düzenleme hakkını, sendika görevlilerinin çalışma yerlerine erişim ve yönetimle iletişim kurma hakkını, kuruluşların belirli siyasi faaliyetlerini, grev hakkını içermektedir (ILO, 2017: ch.2). Çalışan ve işveren kuruluşların kendi mesleki çıkarlarını savunmak için yasal faaliyetlerde bulunma hakkı örgütlenme özgürlüğü hakkı kapsamındadır. Bu çerçevede sendikaların üyelerinin menfaatlerinin geliştirilmesi ve savunulması için izledikleri faaliyetleri ve amaçları kısıtlama hakkı veren herhangi bir hüküm, örgütlenme özgürlüğü ilkelerine aykırıdır (ILO, 1996: s.95). Çalışanların ve işverenlerin örgütlerinin faaliyetlerini baskı, gözdağı, taciz, tehdit veya kendilerini veya liderlerini itibarsızlaştırma çabalarından uzak bir ortamda yürütmeleri gerekmektedir (ILO, 2018(a): s.135).

1.3.2.2. Yönetim ve Programı Serbestçe Belirleme

Çalışanların sendikalarını kurma ve sendikalara katılma hakkının özgür kullanımı sendikaların yapısının ve bileşiminin de özgürce belirlenmesini ifade eder (ILO, 1996: s.59). Sendikaların iç yapılarını oluşturmaları, iç yapılarındaki güç dağılımları ve yönetimleri, sendika anayasası olarak görülen sendika tüzüğünde belirtilen uygulamalarca belirlenir. Sendikaların kuruluşunun serbestçe yapılması gibi sendikaların serbest biçimde yeni üst kuruluşlar kurmaları ya da var olan üst kuruluşlara üye olmaları ya da üyelikten ayrılmaları da sendika özgürlüğü kapsamındadır. Sendikaları ulusal düzeyde üst örgütlerin yanında uluslararası örgütlere üye olma özgürlüğüne de sahip olmaları gerekmektedir (Kutal, 1962: s.109).

Örgütlenme özgürlüğü, çalışanların ve işverenlerin temsilcilerini tam bir özgürlük içinde seçme hakkını kapsamaktadır. Çalışanların örgütlerinin kendi temsilcilerini özgürce seçme hakkı, tam bir özgürlük içinde hareket edebilmeleri ve üyelerinin çıkarlarını etkin bir şekilde destekleyebilmeleri için vazgeçilmez bir koşuldur. Bu hakkın tam olarak tanınması için, kamu makamlarının ister liderlerin

seçilme koşullarının belirlenmesinde ister seçimlerin yürütülmesinde, bu hakkın kullanılmasına zarar verebilecek her türlü müdahaleden kaçınmaları esastır (ILO, 2006: s.83).

Sendika üyelerinin sendika yönetimini belirlemek için yapacakları seçim ve seçimle ilgili tüm uygulamalarla ilgili tarih, süreç, yönetici yetkileri, yöneticilerin görev sürelerinin yetkili makamlar tarafından belirlenmesi ya da bu konularda bir kişiye yetki verilmesi örgütlenme özgürlüğü ile bağdaşmaz. Sendika yöneticilerinin seçilme yeterlilik sayıları, yönetici sayıları, sendika tüzük ve yönetmeliklerinde belirtilmeli ve bunlar sendikalara bırakılmalıdır (ILO, 1996: s.79). Her demokratik sendikal harekette genel kurulun, sendikaların yönetim ve faaliyetlerini düzenleyen, belirleyen ve programlarını oluşturan en yüksek sendika otoritesi olduğu göz önünde bulundurulduğunda, bu tür kongrelerin yasaklanması sendikal hakların ihlali anlamına gelir (ILO, 2018(a): s.125).

1.3.2.3. Ayrımcılığa Karşı Örgütlenme Özgürlüğünün Korunması

Sendika üyelerinin veya yetkililerinin sendika faaliyetleri nedeniyle işe alımda, işin yürütüm koşullarının uygulanmasında, işten çıkarılması gibi sendika karşıtı ayrımcılık eylemleri, pratikte örgütlenme özgürlüğü ilkesinin sağladığı garantilerin reddi anlamına gelmektedir. Sendika karşıtı ayrımcılık faaliyetleri, sendikaların varlığını tehlikeye atabileceğinden, örgütlenme özgürlüğüne dönük en ciddi ihlaller arasında sayılır. Sendika karşıtı ayrımcılık eylemleri ile, özellikle işten çıkarmalara karşı yetersiz güvenceler, yalnızca bir işletmede çalışan işçilerden oluşan sendikaların fiilen ortadan kaybolmasına yol açabilir, bu nedenle sendikaların liderleri, delegeleri ve üyelerine, herhangi bir ayrımcı eyleme karşı tam bir güvence sağlamak için ek önlemler alınmalıdır (ILO, 2018(a): s.201-202). Sendika karşıtı ayrımcılığa karşı ek güvenceler arasında, sendika görevlilerinin görevden alınabilmesi için bağımsız bir kurumdan önceden izin alınması gibi önleyici tedbirlerin yanında ve göreve iade ve caydırıcı tazminat dahil olmak üzere telafi edici önlemler yer alır. Bu tür önlemlerin etkili olabilmeleri için hızlı, düşük maliyetli ve tarafsız olması gerektiğine dikkat etmek önemlidir (ILO, 2017: ch.2).

Devletlerin, çalışanları, sendika karşıtı ayrımcılığa karşı korumak için gerçekleştirdikleri yasal hükümler sendika karşıtı ayrımcılık eylemlerini yasaklamalıdır ve bu hükümler, işe almayı reddetme, işten çıkarma, transfer, pozisyonlardan düşürme veya eğitim vermeyi reddetme gibi tüm olası ayrımcılık türlerini kapsayacak kadar geniş kapsamlı olmalıdır; ve: sendika karşıtı ayrımcılık şikayetlerinin derhal, tarafsız, ucuz ve etkili bir şekilde incelenmesini sağlamak için ulusal prosedürleri içermelidir (Tajgman ve Curtis, 2000: s.33).

Örgütlenme özgürlüğü sadece bireysel bir özgürlüğü değil aynı zamanda kolektif bir özgürlüğü de ifade eder. Bireysel boyutta başlayan bu özgürlük çalışanların örgütlerinin kurdukları ya da bir örgüte üye oldukları anda kolektif boyuta bürünür. Bireysel anlamda örgütlenme özgürlüğünün korunması bireysel bir güvence olmasının ötesinde kolektif bir güvenceyi de içerir. Bireysel örgütlenme özgürlüğünün korunmadığı durumda ortaya bir örgütün çıkması mümkün olmamaktadır. Bu bağlamda örgütlenme özgürlüğüne sağlanan güvenceler aynı zamanda çalışan örgütlerinin varlığını ve faaliyetlerini sürdürebilmelerini de sağlayan önemli işlevlere sahiptirler.

1.3.3. Serbest Toplu Pazarlık

Serbest toplu pazarlık çalışanların örgütleriyle işveren yada işveren örgütleri ile çalışma koşullarını belirleme, bu alanda var olan haklarını ilerletme ve genişletmenin yanı sıra yeni norm yaratma şartlarını da içermektedir. İşçi ve işveren örgütleri bir kez özgürce kurulduktan sonra, toplu pazarlık, örgütlenme özgürlüğünün uygulanması ve endüstriyel ilişkiler sistemlerinin merkezinde yer alır. Toplu pazarlık yıllar geçtikçe, çıkar çatışmalarının üstesinden gelmek için demokratik bir araç olarak değerini kanıtlamış ve grevler gibi daha katı endüstriyel eylem biçimlerine başvurulmasının önüne geçmiştir. Toplu pazarlık barışçıl, işbirlikçi ve dolayısıyla daha verimli bir işgücü piyasası sağlayan bir emniyet supabı olması nedeniyle herhangi bir ileri demokrasinin ve gelişmiş piyasa ekonomisinin temel taşıdır. Toplu pazarlık, bireysel iş sözleşmelerinde belirtilen koşulların yerine geçmenin ve toplu sözleşme müzakereleri yoluyla bireysel işçilerin işverenleri karşısında başlangıçta eşit olmayan pazarlık gücünün üstesinden gelmenin bir yoludur. Buna karşılık işverenler,

daha iyi çalışma koşullarına sahip, daha yüksek motivasyonlu ve vasıflı bir işgücünden daha fazla üretkenlik ve daha fazla sadakat bekleyebilirler. (ILO, 2017: ch.3).

1.3.3.1. Genel İlkeler

Toplu pazarlığın “kolektif niteliği”, bir işçinin pazarlık gücü açısından işverene göre daha az güç sahibi olduğunu ve işçilerin yalnızca toplu eylemde bulunarak işverenleriyle karşılaştırılabilir bir pazarlık gücüne sahip olduklarını göstermektedir (Wilczynski, 1993: s.82). Örgütlenme özgürlüğü çalışanların ve işverenlerin, çalışma ilişkilerini etkili bir şekilde müzakere etmeleri için bir araya gelmelerini sağlamaktadır. Toplu pazarlık pratikleri, güçlü bir örgütlenme özgürlüğü ile birleştirildiğinde, çalışanların ve işverenlerin müzakere süreçlerinde eşit bir güce sahip olmalarını ve bu müzakerenin sonuçlarının daha adil ve hakkaniyetli olmasını sağlayacaktır (ILO, 2014: s.31).

Toplu iş sözleşmesinin en önemli özellikleri, sözleşmenin taraflarının serbestçe, serbest pazarlık yolu ile yaratılması, devletin düzenlediği yasalara nazaran daha esnek ve yasalarca işçilere tanınmış haklardan daha ilerisini elde etmeyi amaçlayan, bireysel iş sözleşmeleri üzerinde bağlayıcı etki üreten ve süresi taraflara göre belirlenen bir sözleşme olmasıdır. İşçi ve işverenlerin ekonomik haklarını ve çalışma koşullarını serbestçe ve serbest toplu pazarlık ile kolektif seviyede belirleme hak ve yetkisine toplu sözleşme özerkliği adı verilir (Tuncay, 2000: s. 260-261).

Toplu iş sözleşmelerinin ortaya çıkışı sanayi devriminin sonucudur. Sanayi devrimi ile birlikte ekonomik yapı serbest piyasa ekonomisine dönüşmüştür. Serbest piyasa ekonomisinin işlemiş olduğu dönemde, hukuk düzeni, irade özerkliği ve sözleşme serbestisi temel alınarak düzenlenmiştir. Üretim araçlarının mülkiyetine sahip olanlarla emeğini arz edenler arasında düzenlenen iş sözleşmelerinin taraflarının, irade özerkliği ve sözleşme serbestisi ile özgürce yapabildikleri varsayılmıştır. Bu varsayımın temelinde tarafların eşit oldukları düşüncesi vardır. Oysa, sanayi devrimi sonrasında üretim araçlarının mülkiyetine sahip olanlar ile emeğini arz edenler arasında var olduğu düşünülen eşitliğin, gerçek durumla herhangi bir şekilde örtüşmediği görülmüştür. Tarafların eşit oldukları düşüncesiyle kurulan bu ilişki

biçimi, zamanla işçilerin işverenler karşısında bağımlı duruma düştükleri bir biçime dönüşmüştür. Var olduğu iddia edilen sözleşme özgürlüğü, işverenlerin kendi lehlerine iş sözleşmelerini diledikleri gibi düzenleyebilmelerine olanak sağlamıştır. Yaşanan bu gelişmeler, işçileri örgütlenmeye ve işveren karşısında bir güç oluşturmaya yöneltmiştir. İş bırakmalar ve eylemler işverenleri, mülkiyet haklarından ve ekonominin temel kararlarını alma haklarından vazgeçmeden işçiler ve örgütleri ile toplu pazarlık yapmak ve toplu sözleşmelerini bağtılamak zorunda bırakmıştır. Sanayileşme sürecinin ilk evrelerinde çalışma şartları ve koşulları bireysel iş sözleşmeleri ile belirlenirken, zamanla işçilerin birleşmesi, kendi örgütlerini kurma çabasıyla birlikte, sendikaların tanınması sonucu, toplu iş sözleşmeleri bireysel iş sözleşmelerinin yerini almıştır (Koray, 1996: s.145).

Toplu pazarlık ve sonucunda bağtılanan toplu iş sözleşmeleri ile, serbest piyasa ekonomisi ve bu ekonomik düzene uygun olarak düzenlenen hukuk rejiminde işçi ve işveren arasında, sözleşme serbestisi ve tarafların eşit olduğu düşüncesine dayanarak yapılan bireysel iş sözleşmeleri bir üst seviyeye taşınmış, işçi ve işveren arasındaki ilişki daha eşit şartlarda yeniden kurulmaya başlamıştır. Bireylerin özgür iradeleri ile bağtılayarak norm oluşturdukları iddia edilen sözleşme özerkliği yeni bir özerklik alanına taşınmış ve yeni bir özerklik biçimi ortaya çıkmıştır. Burada önemli olan işçilerin mücadeleleri sonucu elde edilen bu kazanımın herhangi bir devlet müdahalesi olmaksızın elde edildiğidir. Serbest toplu pazarlık ve toplu sözleşme bağtılama özgürlüğü tarihi seyri açısından devlet müdahale ve düzenlemelerinden önce, işçi örgütlerinin mücadeleleri ile elde edilmiş ve geliştirilmiş haklardır.

Toplu pazarlık ile bağtılanan toplu iş sözleşmeleri, tarafların iş ilişkilerini karşılıklı bir biçimde düzenleyerek norm oluşturmalarını hedefler. Taraflar toplu iş sözleşmelerini eşit şartlarda bağtılamaya çalışmaktadırlar. Tarafların kendi aralarında çalışma koşullarını eşit şartlarda bağtılama çabası, uyuşmazlık durumlarında devreye giren uzlaştırma sistemlerinde de kendisini göstermektedir. Nitekim uzlaştırma sistemlerinde tarafların aralarında anlaşarak belirlediği bir kişi ya da kuruma gitmeleri esastır. Devletin uzlaştırma müdahalesine gidilmeden önce taraflarca kararlaştırılan uzlaştırma sistemi de toplu pazarlık sürecinin özerkliğini göstermektedir. (Centel ve Tunçomağ, 1999: s.224-225).

İşçi ve işveren arasında bağitlanan sözleşmeler hukuken eşit ve tarafların irade özerkliğine sahip oldukları zeminde oluşur. Ancak işçi ve işveren arasında olduğu varsayılan hukuki eşitlik işverenin ekonomik gücü düşünöldüğünde ortadan kalkmaktadır. Sendikal özgürlükler ve haklar, ortadan kalkan bu eşitlik halini yeniden kuran ve sağlayan haklardır. Sendikal özgürlük ve haklar, baskı ve yaptırım imkânı sağlayan grev hakkı ile birlikte, toplu iş sözleşmesi özerkliğini ortaya koymaktadır (Engin, 1999: s.9). Toplu iş sözleşmesi özerkliği işçi ve işveren arasında bireysel düzeyde kurulan ilişkide işveren lehine güç dengesi sebebiyle işçinin neredeyse var olmayan iradesinin kolektif olarak bir başka seviyede yeniden tesis edilmesini içerir. Kolektif sosyal haklar bağlamında sendika özgürlüğü, toplu iş sözleşmesi yapma hakkı ve grev hakkı birbirlerini tamamlayan haklardır ve bu haklar işçilere, işverenlerle kurdukları ilişkiyi eşit seviyede sürdürmelerini sağlayan özerk bir pazarlık alanını elde etmelerini sağlar (Engin, 1999: s.81). İş sözleşmelerin kolektif düzeyde düzenlenmesi, işveren karşısında ekonomik açıdan güçsüz durumda olan işçilerin pazarlık gücünü dengeleyerek işçinin korunması amacı, toplu iş sözleşmesi özerkliğinin koruma işlevini yansıtmaktadır (Tuncay, 2000: s.262).

Toplu iş sözleşmesi özerkliği düzen işlevi ile işyerlerinde belirli bir çalışma düzeninin kurulmasını sağlarlar. Toplu iş sözleşmeleri yürürlükte oldukları sürece, çalışanlar ve daha sonrasında çalışmaya başlayacaklar için tabi olacakları asgari koşulları belirlemenin yanında işçiler ve işverenler için de öngörölen bir ekonomik düzeni de sağlayacaktır. Toplu iş sözleşmesi özerkliği barış işlevinin sonucu olarak, taraflar arasındaki çıkar çatışmalarının, sorunların serbest pazarlık yolu ile düzenlenerek bir norm haline gelmektedir (Tuncay, 2000: s.262).

Özerklik birey ve gruplara devletten bağımsız olarak kendi kendine kural koyabilmesi olarak tanımlanabilir. Ancak günümüzde özerklik, birey ve grupların kendileri için kural koymanın ötesinde üçüncü kişileri de içine alan dışa dönük hukuk kuralı koyabilme yetkisi olarak da değerlendirilmektedir. Nipperdey, toplu iş sözleşmeleri ile elde edilen objektif hukuk kurallarının, devletin tanıdığı yetki ile oluşturulduğunu ve bu nedenle toplu iş sözleşmesi özerkliğinin dışa dönük bir hukuk kuralı koyma yetkisi olarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir. Öte yandan

toplu iş sözleşmesinin bağıtlanması ile pozitif hukuk kuralı koyabilmenin, toplu iş sözleşmesi özerkliğinin nedeni olmaktan çok toplu iş sözleşmesi özerkliğinin sonucu olarak değerdendiren görüşler de bulunmaktadır. Söllner ve Schnorr toplu iş sözleşmeleri ile dışa dönük kural koyma yetkisini toplu iş sözleşmesi özerkliğı olarak yorumlamamaktadırlar. Bunlara göre toplu iş sözleşmeleri pozitif kural koyabildikleri için özerk değildirler. Özerkliğın kaynağı, kural koyabilme yetkisinden ziyade, Söllner'e göre toplu iş sözleşmesi kurumunun tarihsel süreç içinde bağımsız ve kendiliğinden ortaya çıkması iken Schnorr'a göre özerkliğın kaynağı anayasadan gelmektedir. (Aktaran: Ulucan, 1981: s.9-10) Toplu iş sözleşmesi özerkliğinin kaynağı incelenirken tarihsel süreç gözden kaçırılmamalıdır. Toplu pazarlık ve toplu iş sözleşmesi haklarının ve kurumlarının, işçilerin tarihi mücadeleleri sonucunda, devletin bir katkısı olmadan ve hatta zaman içerisinde devletin tanımak zorunda kalarak elde edildiğı gerçeğı öne çıkmaktadır. Dolayısı ile toplu iş sözleşmesi özerkliğı bugünün dünyasında önemli ölçüde devletler ve anayasalar tarafından düzenlenmiş olsa da kimi ülkelerde toplu pazarlıklar ve toplu iş sözleşmeleri herhangi bir yasal dayanağı olmadan tarihi ve sosyolojik bir gerçeklik olarak devam etmektedir.

1.3.3.2. İşçilerin Temsili

Temsil kavramının kurulması, hükümetlerin, sendikaların ülke genelinde özgürce gelişebileceğı bir ortamın sağlanmasını gerekli kılar. Az ve çok temsil edilen örgütleri birbirinden ayırmak için uygulanan kıstasların kabul edilebilir olması, kıstasların objektifliğine, kötüye kullanılabilecek bir alanın bırakılmamasına ve az temsil edilen örgütlerin temel hak ve güvencelerinden tam olarak yararlanmasına bağılıdır (ILO, 2018(a); s.98). Toplu olarak müzakere hakkından mahrum bırakılan az sayıda üyesi olan sendikaların, faaliyetlerini yürütmelerine ve özellikle üyeleri adına konuşmalarına ve bireysel talepleri durumunda üyelerini temsil etmelerine izin verilmelidir. En yüksek temsil kapasitesine sahip olan sendikanın belirlenmesi, taraf tutma veya kötüye kullanma durumlarını önlemek için her zaman nesnel ve önceden belirlenmiş kriterlere dayanmalıdır (ILO, 1996: s.69). İşçilerin temsiliinde ve toplu pazarlık sürecinde yasalar vb. uygulamalar yoluyla yapılan sendika tekeli, yani işçilerin örgütlenme özgürlüğü çerçevesinde birçok sendikada örgütlenebilir iken

toplu pazarlığın tarafı olma sürecinin yasa zoruyla sadece bir sendikaya veriliyor olması sendika özgürlüğü ve çoğulculuk ilkeleri ile bağdaşmamaktadır.

Bir örgütün toplu sözleşmeleri imzalayan tek taraf olma kapasitesine sahip olup olmadığını belirlemek için iki kriter uygulanmalıdır: temsil edilebilirlik ve bağımsızlık. Hangi örgütlerin temsil edilebilirlik ve bağımsızlık kriterlerini karşıladığının belirlenmesi, bağımsızlık ve tarafsızlık garantisini sunan bir organ tarafından yapılmalıdır (ILO, 2006: s.193).

Temsil edilebilirlik terimi ehliyet kavramı olarak karşımıza çıkmaktadır. Ehliyet kavramı toplu iş sözleşmesi açısından bir sınırlamayı içerir. Toplu iş sözleşmesini yapma hakkının kim tarafından kullanılacağı sorusu toplu iş sözleşmesi ehliyetini belirtmekle birlikte aynı zamanda birtakım sınırlamaları da beraberinde getirmektedir. Toplu iş sözleşmesinin tarafı olunabilmesi için belirli kurallar koymak, bu kuralları taşımayanların toplu iş sözleşmesinin tarafı olamayacağı ve bu hakkı kullanamayacağı anlamına gelir. Toplu iş sözleşmesi ehliyeti işçi ve işverenlere tanınmakta, bu gruplara hak ve yükümlülüklerini belirleme amacıyla, var olan hukuk sistemi içinde kurallar ve hükümler koyabilme gücüne ve yetkisine sahip olmaları anlamına gelir. İşverenler açısından kimin bu erke sahip olduğu ile ilgili bir sorun görünmemektedir. Ancak işçiler açısından toplu iş sözleşmesi ehliyetine sendikaların mı, tüzel kişiliği olmayan işçi gruplarının mı sahip olacağı tartışmaya açıktır (Özveri, 2013: s.24-25).

Toplu iş sözleşmesi ehliyetinin sadece sendikalara verilmesi ile yapılan sınırlama ve gerekçe olarak toplu iş sözleşmesinin düzen özelliğini öne çıkarmak, sendika özelliğine ya da tüzel kişiliğine sahip olmayan işçi gruplarının toplu iş sözleşmesi ehliyetinin dışında bırakılması anlamına gelmektedir. Toplu iş sözleşmesinin düzen özelliğine dayanılarak yapılan bu tür bir sınırlama toplu iş sözleşmesi hakkının özünün de sınırlandırılması anlamına gelmektedir. Öte yandan toplu iş sözleşmesi ehliyetinin yalnızca sendikalara tanınmasını kabul etmek ikinci bir sınırlamayı gündeme getirmektedir. Sendikaların kuruluş ya da tüzel kişiliği kazanma biçimleri ile ilgili getirilen kurallar, toplu iş sözleşme ehliyetine sahip olabilecek sendikaların sınırlandırılması anlamına gelmektedir (Özveri, 2013: s.27).

Toplu iş sözleşmelerinin yapılabilmesi ve bir sonuca erdirilebilmesi için taraflarının belirlenmesi esastır. Toplu iş sözleşmesi hakkının işlerlik kazanabilmesi için toplu iş sözleşmesi ehliyeti bulunan sendikalardan, belirli kriter ve ölçütleri karşılayanların toplu iş sözleşmesinin tarafı olarak belirlenmesine yetki adı verilmektedir. Sendika çokluğu ilkesi gereği aynı işyerinde, işletmede ya da işkolunda birden çok sendika kurulmaktadır. Öte yandan bu ilkelerin işverenler tarafından kendi lehlerine kullanıldığı, sarı sendika uygulamaları bulunmaktadır. Sendikaların hangisinin toplu iş sözleşmesinin tarafı olacağını belirleyen yetki sistemlerinin en önemli amacı, işçilerin gerçek örgütü olan sendikanın yetkili kılınmasıdır (Özveri, 2013: s.59).

Yetkili sendikanın belirlenmesinde birçok soru ve önemli sorun önümüze gelmektedir. Yetkili sendikanın belirlenmesinde tek doğru ve yöntemden bahsedilemez. Ülkeler arası farklılıkların yanında, tarihsel farklılıklar da yöntemlerin değişimi biçiminde kendisini göstermektedir. Ancak unutulmamalıdır ki yetki sistemlerin belirli amaçları bulunmaktadır ve bu amaçların biri sendikanın gücünün belirlenmesidir. Ortada farklı yöntemler ve sorunlar olsa da tüm bu farklılıkların ortaklaştığı temel kavramlar vardır. Bu kavramlar temsil yeteneği, temsil gücü, temsil yetkisi kavramları ile birlikte sendikanın gücüne vurgu yapan en fazla temsil yeteneğidir (Özveri, 2013: s.61-62).

1.3.3.3. Serbest Toplu Pazarlık ve Grev Hakları

Toplu pazarlık kavramı, işçilerin işçi sendikaları, işverenlerin kendileri ya da örgütlerince temsil edildiği, işçiler ve işverenler arasında çalışma şartlarının, koşullarının belirlenmesi için tarafların birlikte toplu görüşmeler gerçekleştirdikleri ve bu süreç sonucunda taraflar arasından toplu iş sözleşmelerinin imzalandığı süreçtir (Kağnıcıoğlu, 2014: s.7). İşverenlerle, çalışma koşullarına ilişkin serbestçe pazarlık etme hakkı, örgütlenme özgürlüğünün asli unsurudur ve sendikalar, toplu pazarlık veya diğer yasal yollarla, sendikaların temsil ettiği kimselerin, yaşam ve çalışma koşullarını iyileştirme hakkına sahip olmalıdır. Kamu yetkilileri, bu hakkı kısıtlayacak veya yasal olarak kullanılmasını engelleyecek herhangi bir müdahaleden kaçınmalıdır.

Bu türden herhangi bir müdahale, çalışan ve işveren örgütlerinin faaliyetlerini düzenleme ve programlarını özgürce belirleme hakkını da ihlal eden bir müdahale olacaktır (ILO, 2018(a): s.231). Toplu pazarlıkta tarafların özgürlüğü esas önemli unsurdur. Sendikalar, bu haklarını yasal düzenlemelerle engellenmeden, özgürce kullanma fırsatına sahip olmalıdır (ILO, 1987: s.88).

Toplu pazarlık sürecinde işçi örgütleri ile işveren ya da işveren örgütleri, aralarında diledikleri konu da müzakerede bulunabilirler. Pazarlık konularının neler olabileceği konusunda karar verme yetkisi pazarlığın taraflarında olmalıdır. Toplu pazarlık sürecinde taraflar arasında pazarlık konusu olarak, çalışanlara sunulacak sözleşme türü veya gelecekte müzakere edilecek olan endüstriyel aracın türünün yanı sıra, ücretler, yardımlar ve ödenekler, çalışma süresi, yıllık izin, işten çıkarma durumunda seçim kriteri, toplu sözleşmenin kapsamı, sendika tesislerinin verilmesi gibi konular taraflarca belirlenebilir (ILO, 2018(a): s. 241).

Toplu pazarlık süreci ve süreç sonucunda imzalanan toplu iş sözleşmeleri çeşitli nitelikler taşımaktadır. Bunlardan ilki toplu pazarlık sürecinin bir kural koyma özelliğinin bulunmasıdır. Kural koyma özelliği ile toplu pazarlık, bireysel iş sözleşmelerinin yerini almakta ve hatta sendika üyesi olmayanlar için de çalışma şartlarını belirlemektedir. Toplu pazarlık süreci kural koyma özelliği ile aynı zamanda, işverenin tek taraflı yönetim gücünü de kısıtlayarak bu gücün kullanımına çalışanları da dahil etmektedir. Toplu pazarlık çalışanlar ile işverenler arasında menfaat çatışmasında ortaya çıkan sorunları çözen ve aynı zamanda çalışma barışının sağlanmasına dönük bir mekanizmadır (Koray, 1996: s.148-149).

Toplu sözleşmelerin gönüllü müzakeresi ile gerçekleştirilmesi ve dolayısıyla toplu pazarlığın taraflarının özerkliği, örgütlenme özgürlüğü ilkelerinin asli bir unsurudur (ILO: 2006: s.185). Özerklik, sözleşme özgürlüğünün unsurlarından olmakla birlikte bireysel iş sözleşmelerinin yanı sıra toplu iş sözleşmeleri için de varlığı elzemdir. Kendi iradesi ile bir başkasının müdahalesinden de korunarak hukuki sonuç elde edebileceği eylemlerde bulunan kişi irade özerkliğine sahiptir. Toplu iş sözleşmeleri, sözleşme olmaları gereği irade özerkliğini gerektirmektedirler. Toplu iş sözleşmeleri özerkliği üçüncü kişilerin de dahilini gerektirir. Toplu iş sözleşmesinin

taraflarının koydukları kurallar üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebildiği için, bireysel sözleşme özgürlüğünde var olan özerkliği bir üst seviyeye çıkarırlar. Toplu iş sözleşmesi hakkı, toplu iş sözleşmesinin özerkliği gereği dışarıdan (devlet, tüzel kişilik ya da üçüncü kişilerden) gelecek müdahalelerden korunan tarafların, kendilerine tanınan yetkilerle koydukları kurallarla aralarındaki sorunları çözebilmeleri ve bu kurallar ile devleti ve üçüncü kişileri bağlayabilmeleri anlamını taşır (Özveri, 2013: s.20). Toplu sözleşme taraflarından birinin diğer tarafla sözleşme yapmaya zorlayan herhangi bir yasal düzenleme, özgür ve gönüllü pazarlık ilkesine ve tarafların özerkliğine aykırı bir düzenleme olacaktır (ILO, 2018(a): s.246).

Toplu iş uyuşmazlıkları, çalışanların hakları ve menfaatleri ile ilgili hususlarda, işverenler ya da işveren örgütleri ile çalışan örgütleri arasına gerçekleşen uyuşmazlıklardır. Bu uyuşmazlıklar, uyuşmazlığın çıktığı dönem ve durumlara göre farklılaşmaktadır. Menfaat uyuşmazlıkları toplu pazarlık sürecinde ortaya çıkan uyuşmazlıklardır. Hak uyuşmazlıkları ise imzalanmış bir toplu iş sözleşmesinin uygulanması sürecinde ortaya çıkan uyuşmazlıklardır. (Koray, 1996: s.156). Toplu iş uyuşmazlıklarının çözümünde arabuluculuk, uzlaştırma ve tahkim yöntemleri kullanılmaktadır. Bu yöntemlerle amaçlanan, toplu pazarlık uyuşmazlıklarının barışçıl yöntemlerle çözüme kavuşturulmasıdır. Ancak iş uyuşmazlıklarında, grev kararı öncesi gönüllü uzlaştırma ve tahkimle ilgili düzenlemeler içeren mevzuatta, tahkime başvurma zorunlu olması ve uygulamada grev çağrısını engellemesi gibi hususlar içerdiğinde bu tür düzenlemeler örgütlenme özgürlüğünün ihlali olarak değerlendirilir (ILO, 1996: s.105).

Tahkim sistemi, toplu pazarlık süreçlerinde uygulanan barışçı yöntemler arasındandır. Ancak toplu pazarlığın taraflarının güvenini kazanmak ve korumak için, herhangi bir tahkim sistemi gerçekten bağımsız olmalı ve tahkim sürecinin sonuçları yasal kriterler tarafından önceden belirlenmemelidir (ILO, 2006: s.117). Menfaat uyuşmazlıklarında zorunlu tahkim yönteminin, genellikle grev hakkına getirilen kısıtlamalarla ilişkilendirildiği ve tarafların toplu pazarlık özgürlüğünü sınırladığı için tartışmalı olduğu unutulmamalıdır. Dahası, zorunlu tahkimin toplu pazarlığı sekteye uğrattığı ve tarafların etkili toplu pazarlık için gerekli olan uzlaşmaları kabul etme istekliliğini azalttığı genel olarak varsayılmaktadır (ILO, 2017: ch.4). Zorunlu tahkim

yöntemi, grev eylemini engellediğinde, sendikaların faaliyetlerini özgürce gerçekleştirme hakkına aykırıdır ve ancak, yalnızca kamu hizmetinde veya kelimenin tam anlamıyla zorunlu hizmetlerde zorunlu tahkim yöntemi böyle bir yöntemi haklı gösterebilir (ILO, 2018(a): s.153).

Grev, toplu iş uyuşmazlıklarının mücadeleci çözüm yolu olarak benimsenen yöntemdir. Birçok uluslararası belgede açıkça yer almamasına karşın bazı uluslararası belgelerde ve ilgili uluslararası kuruluşların denetim organlarının kararlarında grev hakkının, sendika hakkı ve özgürlüğünün ayrılmaz bir parçası olduğu açıkça belirtilmiştir. Grev eylemi, endüstri ilişkilerin diğer tüm yönlerini aşan bir biçimde, genellikle daha geniş ve daha yaygın sorunların belirtisidir (ILO, 1994: s.61).

Grev hakkı, çalışanların ve örgütlerinin ekonomik ve sosyal menfaatlerini geliştirebilecekleri ve savunabilecekleri temel araçlardan biridir (ILO, 2018(a): s.143). İşverenler ve işçiler arasında var olan pazarlık gücü eşitsizliği ancak toplu eylem yoluyla dengelenebilir ve grev hakkı, işçilerin çalışma koşullarını iyileştirmeleri için işverenlere baskı yapabilmelerinin tek yoludur (Andres, Garcia, 2017: s.784). Çalışanların grev hakkını kullanarak savundukları mesleki ve ekonomik menfaatler, sadece daha iyi çalışma koşulları ya da mesleki nitelikli ortak taleplerle ilgili olmak zorunda değildir. Çalışanları doğrudan ilgilendiren, işletmenin karşılaştığı ekonomik ve sosyal politika sorunlarına çözüm arayışında, dahası çalışanlar üzerinde doğrudan etkisi bulunan genel düzenlemelerin yanı sıra, özellikle çalışma, sosyal koruma ve yaşam standardı hakkında, büyük çaplı sosyal ve ekonomik politika yönelimleri tarafından oluşturulan sorunlara çözüm üretmede de çalışanlar konumlarını desteklemek amacıyla, grev eylemini de kullanabilmelidirler (ILO, 2006: s.110). Grev hakkı, sadece toplu sözleşmenin imzalanmasıyla çözülmesi muhtemel endüstriyel uyuşmazlıklarla sınırlı tutulmamalıdır; çalışanlar ve oluşturdukları kuruluşları, gerektiğinde üyelerinin çıkarlarını ilgilendiren ekonomik ve sosyal konulardaki hoşnutsuzluklarını daha geniş bir bağlamda ifade edebilmelidir (ILO, 2018(a): s.145).

Ulusal düzeydeki grevler, yalnızca politik değil, ekonomik ve sosyal hedefleri olduğu sürece meşrudur. Grev yasağı, ancak devlet adına yetki kullanan kamu

görevlilerinin veya zorunlu hizmetlerde çalışan çalışanların, bir diğer ifade ile kesintiye uğraması nüfusun tamamı veya bir kısmı için, yaşamı, kişi güvenliğini veya sağlığını tehlikeye atabilecek hizmetler için kabul edilebilir. Örneğin hükümetin ekonomi politikasının, toplumsal ve çalışma hayatı ile ilgili sonuçlarını protesto eden bir ulusal grevin yasa dışı ilan edilmesi ve grevin yasaklanması, örgütlenme özgürlüğünün ciddi bir ihlali anlamına gelir (ILO, 2006: s.112-113). Grev özgürlüğüne ilişkin kısıtlamaların olduğu durumlarda, genellikle etkilenen hizmetler veya endüstrilerdeki uyuşmazlıkların ele alınması için zorunlu tahkimi de içerebilecek özel hükümler bulunmaktadır (Wilczynski, 1993: s.178). Öte yandan genel bir grev yasağı, ancak olağanüstü hâl durumlarında ve geçici bir süre için haklı görülebilir. Ulusal güvenlik veya halk sağlığı gerekçesiyle bir grevin askıya alınması sorumluluğu ise hükümetlerde olmamalıdır. Böyle bir yetki ve sorumluluk ilgili tüm tarafların güvenine sahip bağımsız bir organa ait olmalıdır (ILO, 2018(a): s.154). Bir grevin bir ülkenin mevzuatı veya bir yargı kararı ile yasaklanması, ekonomik sosyal baskıların yeterince güçlü olması durumunda grevin gerçekleşmesini engellemez (ILO, 1994: s.61). Bir grevin hukuka uygun kabul edilmesi için, kanunda yapılması gereken koşullar makul olmalı ve her halükârda sendikaların gerçekleştirebileceği eylem türlerine yönelik önemli bir sınırlama getirmeyecek nitelikte olmalıdır. Benzer şekilde bir grev kararını almak ve ilan etmek için gerekli yasal prosedürler, grevi ilan etmeyi pratik olarak imkânsız hale getirecek kadar detaylandırılmış olmamalıdır (ILO, 1996: s.105).

Grev hakkının anayasada yer alması grev hakkının olumlu edim gerektirdiği ve devlet tarafından müdahale edilerek desteklendiği anlamına gelmemektedir. Bir diğer ifade ile grev hakkının anayasal statü kazanmış olması onun, olumlu edim gerektiren bir hak olduğu, grev hakkının kullanılabilmesi için devletin her durumda olumlu edimde bulunması gerektiği anlamına gelmez. Aksine devlet her klasik hak ve hürriyet karşısında nasıl davranması gerekiyorsa grev hakkına karşı da aynı şekilde davranmak, saygı göstermek ve karışmamak durumunda bulunmalıdır (Tanör, 1978: s.20).

Grev hakkı, diğer özgürlüklerin başkasına zarar vermeme şartına bağlı olma özelliğinden farklılaşarak ayrılır. Grev temelde zarar verme amacıyla yapılır. Grev hakkının başarıya ulaşması, uygulanan grev ile işverene zarar verilerek işverenin grev

yapan işçilerin ya da sendikalarının taleplerini kabul etmesine bağlıdır. Grevin sınırlarının belirlenmesindeki güçlüğrevin bu özelliğinden kaynaklanır (Kaboğlu, 1989: s. 87). Grev hakkı ile birleştirilmeyen veya grev hakkı olmadan imzalanan toplu iş sözleşmeleri, gerçek bir toplu iş sözleşmesi olmaktan uzaktırlar. Grev hakkını sınırlandıran düzenlemeler ise toplu iş sözleşmesi özerkliğini zedeleyen müdahalelerdir. Grevin yasak olduğu bir düzende sendika hakkı ve toplu pazarlık hakkı var olamaz. Sendika ve toplu pazarlık hakkı grev hakkı ile birlikte bir bütündür. ILO bu temel hakların bölünmezliğini tarihi boyunca önemle vurgularken. İHAM da özellikle son yıllarda ve özellikle Türkiye'ye dönük verdiği kararlarında sendikal hakların bütünlüğü ilkesine vurgu yapmaktadır (Çelik, 2015: s.187).

Tarihsel olarak toplu eyleme başvurmak, sendikaların işçilerin çıkarlarını ilerletmesi ve işçi haklarını savunması için nihai ve en etkili yol olmuştur (Dorssemont, 2010: s.223). Toplu eylem özgürlüğü ve hakkı, grev hakkını da içermekle birlikte belirli özellikleri ile grevden farklılaşan bir yapıya sahiptir. Grev hakkı sendika özgürlüğü ile birlikte işlerlik kazanan, toplu pazarlığın etkin bir aygıtıdır. Toplu eylem hakkı niteliği gereği ifade özgürlüğü ve barışçıl toplanma haklarından yola çıkılarak gerçekleştirilen ve grevi aşan bir haktır (Kaya, Güler, 2017: s.112). Toplu eylem özgürlükleri birçok kişinin bir araya gelerek ve birlikte kullandıkları, öznelere geçici ya da süreğ gruplar olan ve bireylerin tek başlarına elde edemeyecekleri hedefleri olan özgürlüklerdir. Örgütlü ve örgütlü olmayan bu toplu eylem özgürlükleri, grup haklarının yanı sıra bireysel hakların korunması, geliştirilmesi ve ilerletilmesi işlevlerine sahiptir (Kaboğlu, 2000: s.135). Toplu eylem özgürlüğü ve hakkı, barışçıl olma, son çare olması ve ölçülülük ilkelerini içerir. Barışçıl olma ilkesi, toplu eylem hakkının işçilerin bir araya gelerek, zorlama ve fiziki saldırı olmadan gerçekleşmesi unsurlarını barındırır. Toplu eylem hakkının son çare olması ilkesine göre, işçilerin yasalardan, toplu sözleşmelerden kaynaklanan haklarının işveren ya da işveren sendikalarınca elde edilemez veya kısıtlanması haline gelmesi anlamına gelmektedir. Ölçülülük ilkesine göre ise, işçilerin haklarının elde edilememesi, uygulanmaması ya da kısıtlanmasına karşı örgütlü bir eylem olarak kullanılabilmesi gerekmektedir. Dolayısı ile işçilerin haklarını korumak ve kullanmak için, haklarına dönük engellemeler ya da kısıtlamalar sona erene kadar toplu eylem hakkının kullanılması ölçülülük ilkesi ile örtüşmektedir (Özveri: 2020: s.261-262).

Serbest toplu pazarlık hakkı sonucunda elde edilen toplu iş sözleşmesinin önemli işlevlerinden birisi işçinin korunmasıdır. İşçinin korunması ise sendika hakkının güvenceye alınması ile mümkündür. İşçi tek başına işveren karşısında kendi menfaatleri doğrultusunda bir iş sözleşmesi bağıtlayacak konumda değildir. Ancak işveren karşısından bir güç olarak bulunabilecek bir sendika işçi yerine işçi menfaatleri doğrultusunda iş sözleşmesi bağıtlayabilir. Böylece, toplu iş sözleşmesi ile tek işçi ile üretim araçlarına sahip olan işveren arasında sözleşme serbestisi çerçevesinde var olduğu iddia edilen şekil eşitliği gerçek bir eşitliğe dönüşmektedir (Ekmekçi, 1996: s.32).

Toplu sözleşme ve grev hakları işçi haklarını güvenceye alabilen bazı anahtar araçlar arasında gösterilebilir (Stefano. 2017: s.190). Sendika, toplu pazarlık ve grev hakları olarak adlandırılan kolektif haklar birbirleri ile güçlü bir ilişkiye sahiptirler. Bu haklar birbirlerini tamamlayan birisinin eksikliğinde diğerlerinin gücü ve etkisi azalan haklardır. Kolektif haklar kendi kendine yardım haklarıdır. Bunun yanı sıra kolektif haklar devletin olumlu edimini gerektirmeyen haklardır. Dolayısı ile kolektif hakların kullanımı, bir bildirim ya da izne ihtiyaç duymazlar. Hak ve yasa ilişkisi açısından kolektif haklar özel niteliğe sahip olup yasalar bu hakkı vermezler ancak bu hakların kullanılmasını güvence altına alırlar. Nitekim kolektif hakların kullanımı yasal düzenlemenin varlığını gerektirmez (Özveri, 2011: s.223). Toplu iş sözleşmelerinin işlevlerinin gerçekleştirilmesi serbest toplu pazarlık sisteminin devletçe tanınması ve güvence altına alınmasını gerektirir. Sendikaların bağımsız ve özgür olması ile özgür demokratik rejimin varlığı serbest toplu pazarlığın tanınması, güvenceye alınması ve gelişmesinin de bir koşuludur (Tuncay, 2000: s.259).

1.4. SENDİKA HAKKI VE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN ULUSLARARASI HUKUK AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

İnsan haklarının evrenselliği, insan haklarının, devletlerin sınırları ile kısıtlanamayacağını işaret eder. Devlet egemenliği ilkesi, yargılama ve ulusal etkenlerin baskın olması kavramlarına rağmen, söz konusu kavramlar insan haklarının ülkeler üstü analizlerinde geçişken olarak değerlendirilmektedir (Breen, 2012: s.60). Öte yandan çalışma hayatının düzenlenmesine dönük ulusal ve uluslararası sistemler

birbiri ile yarışmanın aksine birbirleri ile karışmış ve birbirlerine geçmiş durumdadır (Gravel ve Delpech, 2008: s.404).

Devletlerin insan haklarını gerektiği biçimde koruyamadıkları gibi bu hakları açık bir şekilde ihlal ettikleri bilinmektedir. Devlet ve kurumları tarafından yapılan insan hakkı ihlalleri karşısında ulusal hukuk sisteminin çözüm üretemediği durumlarda uluslararası koruma mekanizmalarına başvurular yapılmaktadır. Uluslararası koruma mekanizmalarının işlerliği ise devletlerin içişlerine karışmama prensibi ile çatışma içerisindedir.

Uluslararası ve ulusal iş hukuku sistemlerinin aralarında tamamlamıcılık ilişkisi konusunda görüş farklılıklarının olmasının ötesinde, son yıllarda ulusal yargı kararlarında uluslararası çalışma sözleşme ve normlarına yapılan referansların arttığı yönünde fikir birliği görülmektedir (Gravel ve Delpech, 2008: s.405). 1990'ların başından beri, kendi ülkelerinde işçilere tanınan haklar ve korumalar, uluslararası çalışma normlarından giderek daha fazla etkilenmektedir. Uluslararası ve ulusal iş hukuku arasındaki ilişkiye gösterilen ilginin artması, on milyonlarca işçi ve ayrıca ulusal hükümetler, çok uluslu şirketler ve uluslararası kurumlar ve örgütler için sonuçlar doğurmaktadır (Brudney, 2017: s.4).

Uluslararası hukuk düzenlemelerinin ulusal hukuk sistemleri üzerine etkisine dönük tartışmalar sosyal haklar ve sendika özgürlükleri üzerinde özel bir öneme sahiptir. Devletin sosyal haklar ve sendika özgürlükleri alanındaki tutumlarının ulusal hukuk sistemi ile kendisini göstermesi, uluslararası hukuk sistemlerinin kurulmasından öncedir. Sosyal haklar ve sendika özgürlüklerinin öncelikle ulusal hukuk sistemlerince tanınması ve sonrasında bu tanınmanın uluslararası boyuta çıkması, uluslararası antlaşmaların ulusal hukuk sistemi üzerindeki etkisini güçlü kılmamıştır. Öte yandan ikili ya da çok taraflı antlaşmaların genellikle sosyal hakları ve sendika özgürlüklerini, ulusal hukuk sistemlerinde belirli bir seviyede de olsa dâhil etmiş olan devletler arasında yapıldığı görülmektedir. Uluslararası antlaşma ve sözleşmelerin, sosyal haklar ve sendika özgürlükleri alanında devletlere getirdikleri yükümlülükler belirsizdir. Uluslararası antlaşmalar, sosyal haklar alanında genellikle ilkeler ve amaçlar ortaya koyarken, devletlere bu alanlardaki eylemleri konusunda

oldukça geniş bir serbestlik bırakmaktadır. Taraf devletlere ivedilikle yapılması gereken düzenlemelerle ilgili yükümlölükler yüklenmemekte, süre sınırlamaları konulamamaktadır. Aynı uluslararası antlaşmalar klasik hakların korunmasını sağlarken sosyal haklar bağlamında genel ilke ve amaçlar belirleyerek yol gösterici roller üstlenmektedirler. Bu nedenle uluslararası antlaşmalar sosyal haklar ve sendika özgürlükleri alanında etkin bir yaptırım gücüne sahip değillerdir.

Uluslararası antlaşmaların sosyal haklar ve sendika özgürlükleri konularında oluşturdukları denetim sistemleri, ilgili haklar konusunda devletlerin ulusal hukuk sistemlerinde ve programlarında ne tür ve ne seviyede eylemlerde bulunduklarını gösteren raporlara dayalı sistemlerden oluşmaktadır. Bu denetim sistemlerinin etkisiz kalmalarının sebebi ise sosyal haklar ve sendika özgürlüklerine dönük denetim sistemlerinin daha etkin bir hale getirilmesinin, uluslararası antlaşmaların devletlerce kabulünün zorlaşacağı endişesi olarak gösterilmektedir.

Uluslararası antlaşmalar ve sözleşmelerin ulusal hukukta yer alan anayasa ve yasalar karşısındaki etkinliği zamanla önem kazanmıştır. Devletlerin, onaylanmış oldukları uluslararası antlaşmaları uygulamakla yükümlü oldukları ve bu uluslararası antlaşmaların, mahkemelerin ve mahkemelerin çalışmaları için de etkileri olduğu hatırlanmalıdır. Yürürlükteki her antlaşma, tarafları bağlayıcıdır ve onlar tarafından iyi niyetle yerine getirilmelidir. Benzer şekilde devletler, teamül hukuku veya hukukun genel ilkeleri gibi diğer uluslararası hukuk kaynaklarından kaynaklanan yükümlölüklerini de iyi niyetle yerine getirmekle yükümlüdür. Devletler (uluslararası hukukun belirli bir kuralında belirtilmedikçe) yükümlölüklerini yerine getirmek için hangi önlemlerin alınacağına karar vermekte özgürdür. Öte yandan devletlere tanınan bu özgürlük, uluslararası yasal yükümlölüklerin doğasını ve kapsamını azaltmadığı gibi uluslararası yasal normlara yasal uyumluluğa ek olarak, ahde vefa ilkesi gereği, bu tür yükümlölükleri uygulamada etkili bir şekilde yerine getirmeye devletleri zorlar (Thomas vd. 2004: s.255- 256). Devletlerin antlaşmalara aykırı işlemlerde bulunmaları ve sözleşmeye bağlılık şartına saygı göstermemeleri durumunda ise bu eylemlerin sonuçlarına, uluslararası hukuk açısından katlanmalarını gerekir.

Anayasa hukuku açısından bakıldığında anayasalarda uluslararası sözleşmelerin iç hukukta nasıl yer alacağı, iç hukuk düzeninde bu sözleşme hükümlerinin hangi seviyede yer alacağı ve değerleri en çok tartışılan konu olarak karşımıza çıkmaktadır (Kaboğlu, 2014: s.357). Tanör'e göre (1978: s.131) uluslararası antlaşmalar ışığında oluşturulan uluslararası hukuk düzenlemelerinin, ulusal hukuka etkisi üç şekilde ortaya çıkmaktadır. Bunlardan ilki uluslararası antlaşma ile ulusal yasa düzenlemelerini eşit seviyede değerlendiren yaklaşımdır. İkinci yaklaşımda ise uluslararası antlaşmaları ulusal yasa düzenlemelerinin üzerinde değerlendirilmektedir. Son yaklaşım ise, uluslararası antlaşmaları ulusal yasa düzenlemelerinin üzerinde gören ve bu üstünlüğünü denetimi için yargı sistemi oluşturan yaklaşımdır. Tanör'ün bu yaklaşımı günümüzde kendisini iki ana hukuk sistemi olarak göstermektedir. Hukuk sistemlerinin tekçi (monist) veya ikili (düalist) yapılara sahip olarak değerlendiren yaklaşımlar sonucunda, insan hakları sözleşmelerinin ulusal hukuk sistemleri karşısındaki konumunu belirlenmektedir.

Monist teori, uluslararası hukukun ve ulusal hukukunun tek bir yasal düzenin parçaları olduğunu savunur. Genel olarak, anayasaya uygun olarak yapılan antlaşmalar ülke hukukunun bir parçasıdır veya bir diğer ifade ile, onaylandıktan sonra veya ulusal hukuk tarafından tanımlanan başka herhangi bir aşamada, hukukun gücünü elde ederler. Monist sistemler bu nedenle "otomatik birleştirme" ye izin veren sistemler biçiminde adlandırılmaktadır. Düalist teoriye göre, ulusal ve uluslararası hukuk düzenleri, her biri kendi kural ve koşullarına göre işleyen iki ayrı hukuk alanıdır. Bir antlaşma, devlet organlarına yönelik devletler arası yükümlülükler belirler, ancak bireylere yönelik yükümlülükler söz konusu değildir. Düalist sistemlerde "kanuni birleştirme", bir diğer ifade ile ilgili sözleşmenin yasalaştırılması uluslararası bir antlaşmanın ülkede hukuk gücünü elde etmesi için zorunludur. Düalist teoride, uluslararası bir antlaşmanın, iç hukukta etki yaratması için kendiliğinden uygulanma gücünün olması önemli değildir. Nitekim böyle bir antlaşmanın uygulanabilmesi için kendiliğinden uygulanma gücüne sahip olup olmadığının belirlenmesi daha az önemlidir, çünkü her durumda uluslararası antlaşmayı yürürlüğe sokan bir yasanın varlığı gereklidir (Thomas vd. 2004: s.258- 259). İnsan hakları sözleşmelerinin ulusal hukuk sistemleri karşısındaki konumu, üyeliğe dayalı olsun ya da olmasın devletlerin tabi oldukları; denetim sistemleri ve denetim organları karşısındaki konumunu ve ilgili

denetim sistemi ve denetim organlarının kararlarının ulusal hukuk sistemine etki etme biçimini de belirlemektedir.

Uluslararası sözleşmelerin bağlayıcılığı ve ulusal hukuk sistemine etkisi sadece benimsenen monist ya da düalist hukuk sistemlerine bağlı değildir. Uluslararası sözleşmelere iç hukuk sisteminde verilen hiyerarşi de önem taşımaktadır. Monist sistemlerde, uluslararası sözleşmelere “kanun benzeri” kullanımı verilmesinden dolayı hiyerarşi konusu sorun oluşturabilmektedir. Düalist sistemlerde ise uluslararası sözleşmenin iç hukukta etki yaratabilmesi için kanuni bir düzenleme gerektiğinden, bu kanuni düzenleme ile, uluslararası antlaşma normlarının hiyerarşisi meselesinden kaçınılır. Hiyerarşiyi veya uluslararası hukukun ulusal hukuk karşısında sahip olduğu statünün belirlenmesinde ortaya çıkan sorun, uluslararası sözleşme normlarının ulusal mevzuat veya anayasalar karşısında daha yüksek, daha düşük veya eşit bir sıralamaya sahip olup olmadığıdır. Uluslararası sözleşmelerin iç hukuk normları karşısından eşit konumda olması durumunda, çelişen hükümler durumunda hangi normun geçerli olduğu sorusu ortaya çıkar (Thomas vd. 2004: s.262).

Türkiye’de uluslararası antlaşmaların ulusal hukuk düzeninde yarattığı etki üzerine tartışmalar ise genellikle konuyu düzenleyen anayasa maddelerinde, uluslararası antlaşmalara iç hukuk sisteminde nasıl bir statü ya da yetki verildiği konularında odaklanmıştır. Anayasa maddelerinde geçen ifadelerden hareketle uluslararası antlaşmaların konumu ya da sahip olduğu yetki üzerinden, iç hukukta doğrudan uygulanıp uygulanamayacağı tartışmaları süregelmiştir.

1961 Anayasasının 65. maddesinde “usulüne göre yürürlüğe konmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir” ifadesi yer almıştır. Yine aynı maddede uluslararası antlaşmalar hakkında anayasa mahkemesine başvurulamayacağı belirtilmiştir. Uluslararası sözleşmelerin ulusal hukuktaki etkinlikleri hakkında 1961 Anayasasında yer alan hükümler 1982 Anayasasında aynen korunmuştur. 1982 Anayasasının 90. maddesi şu şekilde düzenlenmiştir: “Usulüne göre yürürlüğe girmiş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz.” 90. madde iki önemli hususu ortaya koymaktadır. Bunlar milletlerarası antlaşmaların hangi şekilde yürürlüğe gireceği ve

bu antlaşmaların iç hukuktaki etkisini göstermeyi amaçlayan “kanun hükmünde” ifadesinin kullanılmasıdır. Usulüne göre yürürlüğe girme işlemi, dönem itibari ile Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu ortak kararnamesi ile onaylanarak Resmî Gazetede yayımlanma şeklinde gerçekleşmektedir. Diğer önemli husus ise “kanun hükmünde” ifadesidir. Kanun hükmünde ifadesi iş hukuku öğretisinde farklı görüşlerin oluşmasına neden olmuştur. Öğretide “kanun hükmündedir” ifadesi milletlerarası antlaşmaların ulusal hukuktaki yerini gösteren bir ifade olarak algılanmıştır. Dolayısı ile uluslararası sözleşme ve antlaşmayı, bir yasa ile eş değer ya da aynı seviyede değerlendirme eğilimleri güçlenmiştir. Bu eğilimin güçlenmesi ile birlikte “sonraki yasanın önceki yasadan” ve “özel yasanın genel yasadan” önce değerlendirilmesi biçiminde var olan yorum kuralları uluslararası sözleşme ve antlaşmalarla, ulusal yasalar arasındaki çatışmalı durumlarda uygulanmıştır. Benimsenen bu yorum yöntemi, uluslararası sözleşme ve antlaşmaların yasa ve hatta Anayasanın üzerinde etki yaratmasını önlemiştir (Gülmez, 2005: s.18-20). Gülmez’e göre (2008(a): s.7,) “kanun hükmünde” ifadesi aslen milletlerarası antlaşmalar ile iç hukukta yer alan kanunlar arasında çatışma yaratan bir ifade özelliği taşımamaktadır aksine bu ifade ile onaylanan uluslararası sözleşmelerin iç hukukta yer alan yasalar ile bütünleştirildiği ve bu yasalar gibi bağlayıcı hale getirilmesi amaçlanmıştır. Aslında, uluslararası antlaşma hükümlerinin "kanun benzeri" veya "doğrudan" hukukun birincil kaynağı olarak uygulanması, monist hukuk sistemlerinde, mahkemelerin uluslararası antlaşmaları kullanmasının en açık biçimidir. "Kanun benzeri" uygulaması, örneğin, bir ILO Sözleşmesi kapsamına giren konuda ulusal mevzuatta bir düzenleme bulunmadığında veya geçerli mevzuatın daha az ayrıntılı olduğu durumlarda ortaya çıkabilir. Uluslararası belgeler bazen, ulusal kural ve düzenlemelere dayalı bir çözümü güçlendirmek için mevcut ulusal mevzuata ek bir hukuk kaynağı olarak da kullanılmaktadır. (Thomas vd. 2004: s.268).

Kaboğlu (Kaboğlu, 2008: s.62) uluslararası sözleşmelerle ilgili “kanun hükmündedir” ifadesinin “o zaman yasa düzeyindedir şeklinde yorumlayan” görüşleri eleştirmiş ve ilgili ifadenin, norm hiyerarşisinde konum belirtme amacından çok, normatif ve bağlayıcı olduğunu vurgulayan bir ifade olduğunu belirtmiştir. Nitekim, milletlerarası antlaşmaların anayasaya aykırılık yönünden dava edilemeyeceği ifadesi de ilgili sözleşmelerin normatif gücünü ve bağlayıcılıklarını güçlendiren bir ifadedir.

Bu çerçevede “kanun hükmündedir” ifadesini esasen uluslararası sözleşme ve antlaşmaları iç hukuka entegre eden ve uluslararası sözleşme ve antlaşmanın tarafı olarak devletin ve tüm organlarının riayet etmesi gereken bir düzenleme olarak değerlendirmek gerekmektedir.

Anayasa 90. maddede uluslararası sözleşme ve antlaşmaların “kanun hükmünde” olduğunu belirten cümlesinden sonra gelen “Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz” cümlesi önemlidir. Öncelikle belirtmek gerekir ki uluslararası bir sözleşmenin veya antlaşmanın, ulusal yargı organları tarafından değiştirilmesi ya da geçersiz kılınması mümkün değildir. Her uluslararası sözleşme ve antlaşmadan kaynaklanan sorumlulukların nasıl sona erebileceği uluslararası sözleşme ya da antlaşma metinlerinde yer almıştır. Bu açıdan bakıldığında Anayasanın ilgili maddesinde bu tür bir ifadenin yer almasına gerek olmadığı düşünülebilir. Öte yandan Anayasanın ilgili maddesinde böyle bir ifade kullanılması, uluslararası sözleşme ve antlaşmalarını ulusal mevzuat içindeki yasalardan ayrı ve farklı nitelik taşıdığını gösteren bir düzenlemedir. Buradan hareketle uluslararası sözleşme ve antlaşmaların iç hukuktaki yeri hususunda bir yorum yapmak yolu tercih edilecekse, Anayasanın ilgili maddesinde yapılan bu düzenleme ile uluslararası sözleşme ve antlaşmalara karşı anayasal denetim açıkça kapalı tutularak, ilgili sözleşme ve antlaşmaların yasalardan üstün tutulduğu yorumunda bulunulmalıdır (Gülmez, 2005: s.22-23). Ancak bu yorumlar 2004 yılına kadar geçen dönemde uluslararası sözleşmelerin iç hukuktaki yeri konusunda farklı bilimsel görüşlerin ortaya çıkmasına engel olmamış ve yargı organlarınca farklı kararlar verilmiştir. Uluslararası sözleşmelerin iç hukukta etki etmesine karşı görüşlerin en önemlilerinden birisi ise söz konusu sözleşmelerin “soyut, genel ve programatik metinler” olduğu ve bu nedenle de iç hukukta uygulanamayacakları görüşüdür (Çelik, 2010: s.261). Yargı organlarınca verilen farklı kararlar, uluslararası sözleşmelerin ulusal hukuk karşısındaki pozisyonu ve iç hukuka etkisi üzerine yerleşik bir içtihadın oluşmasını engellemiştir.

7/5/2004 tarihli 5170 sayılı kanunun 7. maddesi ile yapılan anayasa değişikliği sonrası Türkiye Cumhuriyeti Anayasası 90. maddesinin son fıkrasına şu cümle eklenmiştir. “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin

milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.” Öncelikle belirtilmesi gereken husus, 2004 yılı öncesinde yer alan düzenlemede bir çatışma kuralı varlığının iddiasına karşın, 2004 yılında yapılan düzenleme ile bu iddianın ortadan kaldırılmış olmasıdır. Nitekim anayasaya eklenen cümle ile usulüne göre yürürlüğe konmuş uluslararası sözleşmeler ile iç hukukta yer alan kanunların çatışması halinde uluslararası sözleşmelerin “esas alınacağı” belirtilmiştir. Önemli olan bir diğer husus ise bahsi geçen çatışma kuralını ortadan kaldıran düzenlemelerin “temel hak ve özgürlüklere ilişkin” uyuşmazlıklarda uygulanacağı vurgusunun yapılmasıdır. Anayasa metninde “insan hakları” teriminin kullanılmayıp “temel hak ve özgürlükler” teriminin kullanılması, madde kapsamında dikkate alınacak uluslararası sözleşme ve antlaşmalarla ilgili bir sınırlamaya neden olabileceği yönünde görüşlerin dile getirilmesine neden olmuştur. Gülmez’e göre (2005: s.32-34) “temel hak ve özgürlükler” terimi Anayasada yer alan “temel hak ve özgürlükler listesi” ile sınırlı tutulamaz. Buna göre “temel hak ve özgürlükler” terimi, hiçbir ayırım yapmaksızın insan haklarının evrenselliği ve bütünselliği çerçevesinde tüm insan haklarını ve bu çerçevede imzaladığımız ve onayladığımız tüm uluslararası sözleşme ve antlaşmaları kapsamaktadır.

2004 yılı yapılan anayasa değişikliği öncesinde, anayasa metninde uluslararası sözleşme ve antlaşmalar ile ulusal yasalar arasında çatışma sorununun çözümü ile ilgili ifade bulunmamaktadır. 2004 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile birlikte temel hak ve özgürlüklerle ilgili antlaşmaların iç hukuka üstün olduğu açıkça ifade edilmiştir. Kaboğlu’na göre (2008: s.62) Türkiye’nin onayladığı uluslararası sözleşmelerin uygulanması için ilgili sözleşmede ayrıca bir düzenleme yapılması gerekliliğinden bahsedilmiyorsa, ilgili sözleşme hükümleri iç hukuka yansımıştır ve uygulanmak zorundadır. Böylece yargı organlarının, uyuşmazlık hallerinde iç hukukta yer alan yasal düzenleme yerine, onaylanmış temel hak ve özgürlüklere ilişkin antlaşmaları esas almaları gerektiği anayasa tarafından emredilmiştir (Gülmez, 2013(a): s.15). Anayasa değişikliğinde kullanılan “esas alma” terimi de başlı başına uluslararası antlaşma ve sözleşmeleri iç hukuk düzenlemelerinden üstün tutmayı ifade etmektedir. Böylece temel insan hakları hususunda ortaya çıkan uyuşmazlıklarda iç hukuktan önce uluslararası antlaşma ve sözleşmelerin dikkate alınacağı ve uyuşmazlığın buna göre

değerlendirilerek sonuca ulaştırılacağı ortaya konulmaktadır (Çelik, 2017: s.169). Burada önemli bir nokta ise olası çatışma hallerinin yasa – uluslararası antlaşma dışında anayasa, ya da yasaya dayanılarak çıkarılmış yönetmelik, genelge, tüzük vb. durumların değerlendirilmesi gerekliliğidir. Yapılan değişiklikle anayasaya eklenen cümlelerin maddi içeriğine bakılarak dar bir yorum yolu tercih edildiğinde uluslararası sözleşme ve antlaşmalardan doğan yükümlülükler boşa çıkmış olacaktır. Bu durum ilgili sözleşme ve antlaşmaların göz ardı edilmesi anlamına da gelmektedir. Halbuki anayasada yapılan değişikliğin genel gerekçesinde yer alan “temel hak ve hürriyetlerinin evrensel düzeyde kabul edilmiş sözleşme ve normlar ile düzenlemeler yapılması ihtiyacı” gerekçesi bu tür bir göz ardı etme ya da boşa çıkarma ile örtüşmemektedir. Dolayısı ile anayasada yapılan değişikliğe göre uluslararası sözleşme ve antlaşmaların etkisinin sadece yasalar üzerinde göstereceğini düşünmek doğru bir yaklaşım değildir (Gülmez, 2005: s.35).

Anayasa’da 2004 yılında yapılan bu değişiklikle, 1961 Anayasasından bu yana süre gelen, insan hakları sözleşmeleri ile iç hukuk düzenlemeleri arasında hangisinin esas alınacağı, insan hakları sözleşmelerinin iç hukukta doğrudan etki yaratıp yaratmayacağı gibi sorular ortadan kaldırılmış ve iş hukuku öğretisinde de yer alan farklı yorumlar bu açıdan sona erdirilmiştir (Gülmez, 2015: s.165-166). Anayasa değişikliği ile birlikte, 2004 yılına değin temel hak ve özgürlüklerle ilgili süren monist – düalist hukuk sistemi tartışmaları monist hukuk sisteminin tercih edilmesi ile son bulmuştur. Monist hukuk sisteminin tercih edilmesinde ise İHAM içtihadının önemli bir etkisinin olduğu yadsınamaz. Bu çerçevede yargı organlarının uluslararası antlaşma ve sözleşmeleri değerlendirirken İHAM’ın kullandığı yorum yöntemlerini benimsemeleri gerekmektedir (Engin, 2015: s.15). 2004 Anayasa değişikliğini ile monist sistemin benimsendiğini belirten Gülmez, (Gülmez, 2013(b): s.1) insan hakları sözleşmelerinin ulusal hukuk sistemleri karşısındaki konumunu “ulusalüstü” olarak yorumlamaktadır.

Öte yandan, Kaboğlu’na göre (2013: s.203) 2010 yılında yapılan anayasa değişikliğinde bireysel başvuru düzenlemesi yapılarak İHAS’a ilk kez anayasada referans verilmesi yolu ile temel hak ve özgürlüklerle ilgili sözleşmelerin, 2004

yılındaki değişiklik ile yasa- üstü konumu ve İHAS'ın da bireysel başvuru hakkı düzenlemesi ile anayasa-üstü konumu tanınmıştır.

İnsan hakları konusunda uluslararası örgütler temsil ettikleri ya da üyesi olan devletlerin iradeleri ile uluslararası antlaşma ve sözleşmeler oluşturmuştur. Bu antlaşma ve sözleşmeler uluslararası insan hakları hukukunun temelini oluşturmuşlardır. Uluslararası örgütlerce ortaya konan bu antlaşma ve sözleşmeler, bu uluslararası örgütlere üye olan ülkeleri “ahde vefa (pacta sunt servanda)” ilkesi doğrultusunda bağlamaktadır. Dolayısı ile ülkelerin imzaladıkları ya da üyesi oldukları örgütlerce ortaya konan bu antlaşma ve sözleşmeleri kendi iç hukuk sistemine dahil etmeleri, iç hukuk sistemine dahil etmelerini engelleyecek hususları ortadan kaldırmaları ve iç hukukta bu antlaşma sözleşmeler lehinde yorum ilkesini gözetmeleri gerekmektedir (Çelik, 2017: s. 168). Ülkelerin en yüksek yargı otoritelerinin uluslararası çalışma sözleşmelerine hukuki kaynak olarak başvurusu giderek artmakta ve bu sözleşmeler ulusal düzeyde kullanılmaktadır. Gerçekten de çalışma yaşamına ilişkin düzenlemelerin ulusal ve uluslararası sistemleri karşılıklı olarak birbirlerini desteklemektedir (Gravel ve Delpech. 2008: s.414).

1.5. SENDİKA HAKKI VE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN KORUNMASINA YÖNELİK ULUSLARARASI DENETİM MEKANİZMALARI OLARAK SÖK VE İHAS

İnsan hakları, tarihsel gelişmenin ürünü olup dinamik bir yapıya sahiptir. İnsan hakları belgeleri hazırlandıkları dönemin anlayışına ve hukuk düzeninin özelliklerine sahiplerdir. Uluslararası insan hakları belgeleri sözleşmelerinde yer alan normların içerikleri ve çerçevesi de üretildiklerini dönemin izlerini taşır. Öte yandan insan hakları sözleşmelerindeki normlara yüklenen anlamlar sözleşmelerce oluşturulan organlarca yeniden üretilirler. Uluslararası sözleşmelere bağlı oluşturulan organlar “evrimci yorum”, “geliştirmeci yorum”, “amaçsal yorum” adlandırdıkları yorum yöntemleri ile sözleşmelerde geçen hakların kapsamını genişletirler, ya da sözleşme maddelerine yeni unsurlar katarak yeni boyutlar kazandırır. “Üstü örtülü yasama faaliyeti” veya “dolaylı sözleşme yapıcı rolü” olarak da adlandırılabilir bu yaklaşım ulusal düzeyde genellikle yüksek mahkemelerce yapılmaktadır (Gemalmaz, 2010: s.1440).

Sosyal hakların ulusal ölçekte tanınmasında, uluslararası etkilerin yadsınamaz ölçekte payları vardır. Avrupa'nın ekonomik açıdan giderek bir bütün haline gelmesi ekonomik, hukuk ve sosyal haklar açısından ulusal düzenlemelerin birbirine yaklaşmasına neden olmuştur. Uluslararası rekabet açısından bakıldığında ise sosyal hakların önemli ölçüde yer edindiği ülkelerin, sosyal hakların yeterli ölçüde yer edinmediği ülkelere karşı dezavantajlı durumda olduğu görülmüştür. Ayrıca ulusal düzeyde sosyal hakların gelişiminde uluslararası sermaye gruplarına karşı işçi sınıfının da uluslararası seviyede örgütlenerek mücadele alanı oluşturularak ulusal düzeyde işçi hareketlerinin desteklenmesi imkânını sağlamıştır (Tanör, 1978: s.121-122).

Uluslararası çalışma hukukunun oluşmasında uluslararası çalışma sözleşmeleri, çalışma hayatının düzenlerken çalışanların korunması ve uluslararası düzeyde adil bir rekabet ortamı oluşturma işlevlerini yerine getirmiştir. Öte yandan uluslararası çalışma hukuku zamanla sadece çalışanların korunması işlevini aşarak, daha geniş biçimde insanların korunması çerçevesinde normlarını genişletmiştir (Akandji-Kombé, 2012: s.40-41). Sendika hakkı ve özgürlüğünün uluslararası hukuk bağlamında ortaya çıkması, ILO'nun kurulmasıyla eş zamanlı gerçekleşmiştir. Totaliter rejimlerin 1920'li yıllardan 1930'lu yılların ortasına kadar süren varlıkları ve etkileri sendika özgürlüğünün ve buna bağlı sendikal hakların gelişmesini geciktirmiş ve bu nedenle sendika hakkı ve özgürlüğünün uluslararası sözleşmeler kapsamında güvenceye alınarak düzenlenmesi ancak İkinci Dünya Savaşı sonrası gerçekleşebilmiştir (Gülmez, 2008(b): s. 138). Sendika hakkı ve özgürlüğü, uluslararası sözleşmeler açısından başta ILO'nun 87 Sayılı Sözleşme ile 98 Sayılı Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı Sözleşmesi'nde kendisine en önemli yeri edinir. 87 ve 98 Sayılı Sözleşmeleri, sözleşme halini aldıklarından beri sendika hakkı ve özgürlüğünün ilerletilmesinde en önemli araçlar ola gelmişlerdir. İHEB, İHAS, ASŞ ve GGASŞ sendika hak ve özgürlüklerini içeren önemli olan diğer uluslararası sözleşme ve belgelerdir.

1.5.1. ILO ve SÖK Denetimi

İnsan haklarının uluslararası bir noktaya evrilişine bakıldığında ILO'nun kuruluşu önemli bir mihenk taşıdır. 1919 Versay Antlaşması ile kurulan ILO sosyal

hakları uluslararası alana taşıyarak ulusal insan hakları düzenlemelerinin üzerine çıkmıştır. Tarihsel bağlamda ulusal boyutta deklare edilen ya da kabul edilen ilk haklar genellikle klasik haklar olurken; sosyal haklar uluslararası alanda kabul görmesi ve böylece insan haklarının uluslararasılaşması sosyal haklar ile birlikte ILO öncülüğünde gerçekleşmiştir. Sosyal hakların uluslararasılaşması süreci ILO ile birlikte aynı zamanda uluslararası denetim mekanizmalarının yanında uluslararası koruma mekanizmalarını da beraberinde getirmiştir. (Gülmez, 2009: s.13-14) Sendika hakkı ve özgürlüğü Versay Antlaşmasının çalışma konusunda yer alan maddelerinde yer almış ancak özellikle II. Dünya Savaşı sonrasında ILO'nun yeniden yapılanması ve hazırlamış olduğu 87 ve 98 Sayılı Sözleşmeler ile öne çıkmıştır. 87 Sayılı Sözleşme 1948 yılında, 98 Sayılı Sözleşme ise 1949 yılında kabul edilmiştir. 1944 tarihli Filadelfiya Bildirgesi'nde "düşünce ve örgütlenme özgürlüğü sürekli bir ilerlemenin temel koşulu" olarak belirtilirken ILO Anayasasının başında da sendika özgürlüğü ilkesine yer verilerek sendika hakkı ve özgürlüğüne atfedilen önem ortaya konmuştur (Çelik, 2010: s.266).

ILO Anayasası altında sözleşmeler aracılığı ile yükümlülüklerin oluşturulması, ILO çatısı altında yapılan en önemli faaliyettir. Söz konusu yükümlülüklerin kabul edilmesinin yanında hangi uygulamaların denetleneceğini belirleyen iki faktörün daha bulunduğunu belirtmek gerekir. Bu faktörler, ulusal egemenlik ve üç taraflılığın rolleridir. Bu iki faktör arasındaki dikkatlice dengelenmiş karşılıklı etkileşime, ILO tarafından verilen önem, ILO'nun denetim sistemi ve bu sistemin etkinliğinin değerini arttıran anahtar yaklaşım olarak karşımıza çıkmaktadır (ILO, 1987: s.10).

ILO'nun örgütlenme özgürlüğünün güvence altına alınmasının gözetimine verdiği hayati önem, sendikal hakların ihlalini içeren yakınmaların incelenmesine dönük özel prosedürlerin kurulmasına yol açmıştır. Örgütlenme özgürlüğü ile ilgili özel prosedürler, ILO'nun diğer prosedürlerinin yerine geçen onları ikame eden prosedürler değil aksine onlarla paralel durumdadır. Bir diğer ifade ile bahsi geçen özel prosedürler, Sözleşme ve Tavsiyelerin Uygulanması Uzmanlar Komitesi (Uzmanlar Komitesi) (CEACR), Sözleşme ve Tavsiyelerin Uygulanması Konferans Komitesi (Aplikasyon Komitesi) (CCAS) veya örgütlenme özgürlüğü ile ilgili sözleşme ve tavsiye kararlarıyla ilgili yakınma ve temsiliyet konularında var olan

denetim sistemlerinin yerini alan değil aksine tamamlayan prosedürlerdir. (ILO, 1987: s.13-14). Gülmez, (Gülmez, 2009: s.14) ILO'nun taraf devletlerce onaylanan sözleşmelerle ilgili raporlara dayalı denetimleri, birinci kuşak koruma ve denetim mekanizmaları; ILO Anayasasında yer alan ve örgütün kabul ettiği 87 ve 98 Sayılı Sözleşmelerle güvence altına alınan sendika hakkı ve özgürlüğüne yönelik ihlalleri inceleyen SÖK yapılan denetimi ikinci kuşak denetim olarak adlandırmaktadır.

ILO'nun birinci kuşak denetim mekanizması olarak adlandırılan onaya dayalı denetim sistemlerinin yanında, sendika özgürlüğü alanında onaya dayanmayan, yakınmalara dayalı bir denetim mekanizması oluşturulmuştur. İkinci kuşak denetim sistemlerinin oluşturulmasında üç önemli neden yer almaktadır. Bunlardan ilki onaya dayalı genel denetimin yalnızca ILO üyesi devletlerin onayladığı sözleşmeler üzerinden yürütülmesidir. Diğer neden ise birinci kuşak denetimin BM üyesi olmasına rağmen ILO üyesi olmayan devletleri kapsamaması sorunudur. Üçüncü neden ise birinci kuşak denetim sistemlerinin sendika özgürlüğü alanında yapılan ihlallerin hızlı ve etkili bir biçimde önlenmesi ile sendika özgürlüğünün evrenselliğinin sağlanmasında yetersiz kalmasıdır (Gülmez, 2008(c): s. 293).

Sendika özgürlüklerine ilişkin özel prosedürler sendika özgürlükleri alanındaki sözleşmeleri kabul eden/etmeyen tüm ülkeler için uygulanmaktadır. Bu istisnai durumun esas nedeni ise, ILO'nun sendikal özgürlüklere atfettiği öncelikli önemi, II. Dünya Savaşı sonrasında ILO'nun yenilenmesi sürecinde kabul edilen Filadelfiya deklarasyonunda ve ILO Anayasasının girizgâhında sendika özgürlüğüne referans vermesi ile göstermesidir (ILO, 1987: s.14). ILO Anayasasının girizgahında yer alan sendika özgürlüğü ilkesi ile Filadelfiya Bildirgesinde sürekli ilerlemenin kaçınılmaz koşulu olarak düşünce ve örgütlenme özgürlüğü ile toplu pazarlık hakkının gösterilmesi ILO'nun ikinci kuşak denetimin hukuki dayanağını oluşturur (Gülmez, 2008(c): s.294).

ILO tarafından oluşturulan tüm prosedürlerde, örgütlenme özgürlüğünün hukuken ve fiilen gözlemlenmesi hedefi yer almaktadır. Bu hedef çeşitli denetim mekanizmalarının yetkileri arasındaki tamamlayıcılığı da kapsamaktadır (Gravel vd. 2002: s.11-12). Sendika özgürlüğü alanında var olan ikinci kuşak denetim sistemi

Sendika Özgürlüğü Araştırma ve Uzlaştırma Komisyonu (SÖAUK) ve SÖK adlı iki komite ile Yönetim Konseyi'nden oluşur. SÖAUK 1950 yılında kurulmuştur. SÖAUK Yönetim Konseyi'nce gönderilen sendika özgürlüğü ihlallerine dönük yakınmaları inceler. SÖAUK bir araştırma komisyonu olmakla birlikte ILO Sözleşmelerinin yerine getirilmesinde yaşanan sorunlarla ilgili hükümetlerle görüşme yapma yetkisine de sahiptir. Ancak SÖAUK sendika özgürlükleri ile ilgili sözleşmeleri onaylamayan hükümetlerden izin almadığı sürece hükümetler aleyhine yapılmış yakınmaları inceleme yetkisine sahip değildir (Ünsal, 2003: s.86). SÖAUK, bu nedenle “ölü doğmuş” (Gülmez, 2008(c): s.297) bir denetim sistemi olarak nitelendirilmiş ve SÖAUK tarafından incelenen yakınma sayısı sınırlı sayıda gerçekleşmiştir.

SÖK 1951 yılında ILO Yönetim Konseyi tarafından kurulmuş, üçlü yapıya haiz bir kuruldur. SÖK, ILO Yönetim Konseyi'nde bulunan hükümet, işçi ve işveren gruplarından dokuz asil, dokuz yedek üyeden ve bağımsız bir başkandan oluşur. (ILO, 2006: s.2). SÖK toplantılarında yedek üyelerin, tüm asil üyelerin mevcut olup olmadığına bakılmaksızın SÖK çalışmalarına katılma hakkı vardır. Bu nedenle delege üye statüsünü kazanmışlardır ve normal üyelerle aynı kurallara uymaları gerekir (ILO, 2018(a): s.307). SÖK üyeleri tam bir bağımsızlık içinde kişisel olarak görevlerini yürütürler. SÖK oybirliği ile karar almaya çalışır ve bugüne kadar bu yöntem ile tüm tavsiye kararlarını oy birliği ile almış olması da dikkate değer bir başarı olmuştur. Bu metodoloji SÖK'ün kararlarının ağırlığını arttırırken aynı zamanda hükümet, işveren ve çalışanları temsil eden üyelerce savunulan çıkarlar arasında adaletli bir dengeyi de sağlamaktadır (Gravel vd. 2002: s.11-12). SÖK, özel oturumlarda bir araya gelmekte ve çalışma evrakları gizlidir. SÖK örgütlenme özgürlüğü ihlalleri ile ilgili yakınmaları inceler ve inceleme sonuçlarını ve tavsiyelerini ILO Yönetim Konseyi'ne sunar. Yakınmalar devletlerin, örgütlenme özgürlüğü alanında ILO Sözleşmelerini onaylayıp onaylamadıklarına bakılmaksızın incelenir. Bunun temel nedeni ILO üyesi ülkelerin bağlı bulunduğu ILO Anayasası'nın örgütlenme özgürlüğü ilkesini tanımasından kaynaklanmaktadır (ILO, 2012: s.50-51).

SÖK'ün ilk görevi, ilk kurulduğu dönemde sendika özgürlüğü ihlallerine ilişkin iddiaların Yönetim Konseyi'nce daha detaylı biçimde incelenmeye değer olup olmadığını incelemektir. Bunun dışında diğer görevi ise iddiaların incelenmesi

gerektiğinin ve Yönetim Konseyi'nce bunun karara bağlanması ardından yakınmanın SÖAUK tarafından incelenmesi için hükümet onayını almaktı. Ancak SÖAUK denetiminin ölü doğmuş olması, SÖK'ün yakınmaları esastan incelememesi, yakınmanın incelenmesinin ardından sonuç önerilerini Yönetim Konseyi'ne sunarak, ilgili hükümetlere tavsiye raporları sunması; SÖK'ün çalışma biçiminin Yönetim Konseyince onaylanması ile sonuçlanarak, SÖK yakınmalara dayalı denetim sisteminin temel organı haline gelmiştir (Gülmez, 2008(c): s.300-301). SÖK, 1972 yılına kadar inceleme yaptığı vakalar sonucunda, ILO Yönetim Konseyi'ne ilgili hükümete dönük tavsiyede bulunmasını önermekteydi. 1972 yılından itibaren SÖK, Yönetim Konseyine ilgili hükümete yönelik tavsiyede bulunmasını önerdiği durumlarda, incelediği vakalarla ilgili sonuç kısmına ilgili vakanın koşullarına göre belirli bir sürenin geçmesinin ardından ilgili hükümetin, kendisine yapılan tavsiyeler doğrultusunda ne gibi eylemlerde bulunduğunu açıklaması için davet edilmesini içeren bir paragraf ekledi. SÖK örgütlenme özgürlüğünün denetimi geliştirme amacıyla, sözleşmelerin onaylandığı ve onaylanmadığı vakalar arasında ayırma gitti. Örgütlenme özgürlüğü ile ilgili bir veya daha fazla sözleşme onaylamış ülkeleri ilgilendiren vakalarda, olayın incelenmesi ile Yönetim Konseyi'nin tavsiyeleri ve Uzmanlar Komitesi ile ilişkili olarak sona ermektedir. İlgili ülkenin herhangi bir sözleşme onaylamadığı vakalarda ise SÖK, ILO Genel Direktör'üne ilgili ülkeyi vaka ile ilgili hatırlatmalarda bulunması ve vakanın periyodik olarak takip edilmesi yönünde uyarılarda bulunabilmektedir. Komite durum incelemesini kendi uygun gördüğü alalıklarla da yapabilmektedir. SÖK, kendisini çekişmeli bir yargılama süreci görüntüsünden uzaklaştırmış ve çalışanların ve işverenlerin örgütlenme hakkını geliştirmek ve güvence altına alma fonksiyonunu itina göstererek vurgulamıştır (Gravel vd. 2002: s.12-13).

SÖK, görevini örgütlenme özgürlüğünün güvence altına alınması olarak tanımlar. Hükümetlere yönelik suçlamada bulunmaz ya da hükümetleri mahkûm etme gibi kararlar vermez. (ILO, 1987: s.17). Örgütlenme özgürlüğüne ilişkin bu özel prosedürün amacı kimseyi suçlamak ya da kimseye ceza vermek değildir, bunun yerine sendikal haklara hukuken ve fiilen saygı gösterilmesini ve riayet edilmesini üçlü yapısı ile uyum içinde geliştirmektir. SÖK'ün yetkisi herhangi bir yasama eyleminin ya da uygulamanın ILO'nun ilgili sözleşmelerinde vurgulanan, örgütlenme özgürlüğü ile

toplu pazarlık ilkelerine bağdaşıp bağdaşmadığına yönelik karar vermesine dayanır. Medeni hak ihlalleri öne sürüldüğünde, ilgili ihlal nedeniyle sendikal hakların ne ölçüde etkilendiğinin incelenmesi SÖK'ün yetki sınırları içerisindeydir. SÖK, çalışma ilişkileri tarihi ve sosyal ve ekonomik yapı gibi ulusal şartları her zaman dikkate alır. Ancak örgütlenme özgürlüğü ilkelerini, tüm ülkeler arasında eşit ve tutarlı bir biçimde uygular. Yüksek mahkeme kararlarını da içerecek biçimde ulusal yasalar, örgütlenme özgürlüğünü ihlal ederse, SÖK, ILO Anayasası ve Sözleşmelerde de belirtildiği biçimde örgütlenme özgürlüğü ilkelerinin kanunlarla uyumlu hale getirilmesi için, kanunları irdelemek, öneriler geliştirmek ve ILO'nun teknik desteğini teklif etmeyi kendi yetki sınırları içinde değerlendirmektedir (ILO, 2006: s.7-8)

SÖK'e yapılan yakınmaların tarafı, sadece hükümetler olarak belirlenmemiştir. Sendikal hakların uygulanmasını engelleyen eylemlerde bulunan diğer kamu ve özel yetkiye sahip kurumlar da yakınmaların tarafı olabilir. SÖK, sonucu ne olursa olsun ulusal düzeydeki yasal prosedürlerin işleyişini dikkate almakla birlikte, iddiaları araştırma yetkisini, sorumluluğu gereği, iç hukuk yollarının tükenmiş olması şartına bağlı olarak değerlendirmemektedir (ILO, 2018(a): s.7). Çalışma koşulları ve örgütlenme özgürlüğünün teşvik edilmesi ile ilgili olarak ILO tarafından ele alınan konular, egemen bir devletin içişlerine gereksiz müdahale olarak değerlendirilemez, çünkü bu tür sorunlar ILO'nun, belirlenen hedeflere ulaşmak için iş birliği yapma taahhüdünde bulunan Üyelerinden aldığı yetkinin kapsamına girer (ILO, 1996: s.7)

SÖK, esas olarak sendika özgürlüğü alanında yapılan yakınmaları inceler. Yakınma başvuruları, SÖK tarafından bir hukuk mahkemesi şeklinde yürütülür. Yakınmalar, yazılı bir biçimde yapılmalı, imzalanmış olmalı ve örgütlenme özgürlüğü ihlalleri ile ilgili iddialar kanıtlarla desteklenmiş olmalıdır. Yakınmalar işveren örgütlerinden, hükümetlerden ya da çalışanlardan gelmelidir. Yakınmada bulunabilecek örgütler; yakınmanın konusuyla ilgili ulusal bir örgüt, ILO'da danışmanlık statüsüne haiz olan uluslararası işveren ya da çalışan örgütleri ile kendilerine üye olan örgütü doğrudan ilgilendiren iddialar söz konusu olduğunda uluslararası işveren ya da çalışan örgütleri olmalıdır. SÖK yılda üç kez toplanır. Uluslararası Çalışma Bürosu (UÇB) bir yakınmanın yeterince detaylandırılmadığı durumlarda, istediği bir zaman diliminde, yakınmada bulunan taraftan hangi ihlaller

nedeniyle yakınmanın yapıldığını ayrıntıları ile belirtmesini isteyebilir. UÇB, yakınmada bulunan tarafı, yakınmayı destekleyen herhangi bilgiyi bir ay içinde iletmeleri hususunda bilgilendirir. Bir aylık sürenin istisnası ise, ortaya çıkan yeni kanıtların bu bir aylık süre içerisinde ileri sürülemediği durumlarda sonradan alınabileceği durumlardır. Yakınmaya konu olan iddialar UÇB tarafından hükümete belirli bir sürede cevaplandırılması istemiyle iletilir. SÖK, bir sonuca ulaşma ya da ilgili hükümetten ek bilgi istenmesi konularından birine karar verir. SÖK ILO Yönetim Konseyi'ne ilgili hükümetle, aykırılıklara dikkat çekme ve aykırılıkların çözülmesi hususunda önlem alma ile birlikte alınan önlemlerle ilgili bilgilerin iletilmesi konularında iletişim kurmasını tavsiye edebilir. SÖK raporu resmi bültende yayınlanır. SÖK, gereken durumlarda, ilgili tarafların açıklamalarını dinlemeye izin veren ve böylece hükümetin SÖK'e geniş kapsamlı ve ayrıntılı cevap verebileceği bir duruşma yapmaya karar verebilir. Yeni olan bu usul kuralının pratik bir biçimde uygulanması ne hükümetlere yapılan acil çağrılarda ne de ilgili yakınmanın incelenmesinde bir gecikmeye sebep olmamalıdır. UÇB hükümetlerden, iddiaların taraflarından tüm bilgileri elde etmesini sistematik olarak talep eder. SÖK, SÖK Başkanı, UÇK sırasında hükümet temsilcileri ile bazı problemlerin ciddiliği hususlarında dikkatlerini çekmek ve SÖK'ün çözüm önerilerine izin veren çeşitli araçlar hususunda tartışması için istişare etmeye davet edebilir. Eğer bir ülke örgütlenme özgürlüğü ile ilgili sözleşmeleri onaylamışsa, SÖK incelediği yakınmanın yasal görünüşü ile ilgili Sözleşmeler ve Tavsiye Kurallarının Uygulanması Uzmanlar Komitesi'nin dikkatini çeker. Yakınma ile ilgili prosedür sırasında hükümetin onayı ile SÖK 'ün çeşitli görevler (direk iletişim, teknik destek vb.) üstlenmesi mümkündür (ILO, 2012: s.51-52). Hükümetler SÖK'e cevap verme hususunda gecikirse, önce uyarı yapılır ve gecikme ile ilgili bilgi istenir. İlgili hükümet tüm bunlara rağmen SÖK'e cevap vermez ise, SÖK Yönetim Konseyine bu durumla ilgili bir rapor sunar (Kaya, 1999: s.40).

SÖK, örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiği kararına varırsa, ILO Yönetim Konseyi'ne bir rapor ve mevcut durumun nasıl çözümlenebileceği ile ilgili tavsiyeler sunar. Hükümetlerden, SÖK tavsiyelerine dönük uygulamaları içeren bir rapor da sonrasında talep edilir (ILO, 2014: s.110). SÖK, yakınmaların özünü sistemli bir şekilde inceler. SÖK'ün amacı yakınmaya neden olan durumun hükümet tarafından

sona erdirilmesine yardımcı olarak, yasa ya da uygulamaların sendika hakkı ve özgürlüğü ile örtüşmesinde hükümete yardım etmektir (Gülmez 2008(a) s. 311).

Komitenin ehliyeti, genelde örgütlenme özgürlüğü özelde de sendikal haklara ilişkin alanlarda geçerlidir. Komite çalışma koşulları, sosyal güvenlik gibi sendikal hakların dışında kalan konularla ilgilenmez. Bununla birlikte sendikal haklar ile doğrudan ilgili olduklarında, politik kökenli ve spesifik politik bir tavır sunan konularda inceleme yapabildiği gibi kararlar da alabilir (ILO, 1987: s.18).

SÖK'ün örgütlenme özgürlüğünün gelişmesi üzerindeki etkisi değerlendirilirken, zamanla oluşturduğu usul kuralları ile denetim mekanizmasını desteklemesi ve geliştirmesi nedeniyle elde ettiği üne bakılabilir. Faaliyetlerini hukuki kuralara dayanarak gerçekleştiren Komite, geliştirdiği usul kuralları ile, karar alma süreçlerinin tam anlamıyla politik olduğu keyfîlik içeren bir görüntüden korunmuş oldu. Bu usul kuralları ile birlikte SÖK örgütlenme özgürlüğü alanında önemli bir ilkeler bütünü geliştirdi. SÖK, böylelikle önleyici bir işlevde geliştirmiş oldu. Devletler, SÖK'ün geliştirdiği bu ilkelere aykırı olan fiili bir durumu düzeltmek veya yasal bir düzenlemeyi değiştirmek istediklerinde bu ilkelere göndermede bulundular. SÖK'ün etkisinin artmasında SÖK tavsiyelerine ilişkin önlemlerle ilgili Komite'ye bilgi verilmesi konusunun hükümetlerce daha çok önemsenmesinin yarattığı etki de bulunmaktadır. Ayrıca hükümetler, özellikle, yeni iletişim tekniklerinin bilgi yaymada eskiye nazaran daha etkin olması ve bilgilerin daha kolay kamuya açık hale gelmesi nedeniyle, başarısızlıklarının ya da ulusal yükümlülüklerinin uyumsuz olmasını giderek daha kabul edilemez bir durum olarak görmektedirler. SÖK denetiminin etkinliğini gösteren bir diğer unsur ise yakınmalardan vazgeçilmesi durumudur. Komite resmi tavsiye kararını açıklamadan önce bile tarafları müzakere mantığı ile bir araya getirmesi, taraflara uyuşmazlığın barışçıl bir biçimde çözülmesi için farklı bir mekanizmanın yolu da açmaktadır (Gravel vd. 2002: s.21-24)

Uluslararası çalışma hukuku yaklaşımı ile, yerel bir hükmün anlamını veya kapsamını belirlerken, mahkemeler ve mahkeme yetkisi olan makamlar, genellikle ILO Sözleşmelerinin ötesine geçerek, ILO tavsiye kararlarını veya ILO denetim organlarının yorumlarını ve gerekçelerini dikkate alır (Thomas vd. 2004: s.277).

1990'lı yıllardan bu yana ulusal düzeyde mahkemelerin uluslararası çalışma hukuku ve özellikle de bunun ana kaynağı olan, ILO tarafından üretilen Uluslararası Çalışma Sözleşmelerini kaynak olarak kullanmaları giderek artmıştır. Birçok dava ve inceleme ise ILO denetim organlarının ve özellikle Uzmanlar Komitesi ile SÖK kararlarına dayandırılmıştır (Teklé, 2018: s.237). Nitekim ILO Uzmanlar Komitesi ulusal düzeyde uluslararası çalışma sözleşmelerini uygulama aracı olarak mahkemelerin önemini sürekli olarak vurgulamıştır (Thomas vd. 2004: s.249-250)

SÖK, bir denetim organı olmanın ötesine geçerek 87 ve 98 Sayılı Sözleşmelerin maddi içeriklerini genişletmiştir. Böylece SÖK incelediği yakınmalar yolu ile 87 ve 98 numaralı sözleşmeleri genişleterek sendika hakkı ve özgürlüğünün uluslararası çalışma hukuku içtihadının da temel öğelerinden biri haline gelmiştir (Çelik, 2010: s.268). SÖK, ILO sözleşmeleri ile uluslararası düzeyde güvence altına alınan sendika özgürlüğünün işlevini arttırarak, hükümetlerin sendika özgürlüğü ilkelerine ve evrenselliğine uygun hareket etmelerini sağlamaktır (Gülmez, 2008(c): s.303).

1.5.2. İHAS ve İHAM Denetimi

Avrupa Konseyi, on Avrupa ülkesinin bir araya gelmesiyle 5 Mayıs 1949 yılında kurulmuştur. Türkiye, Avrupa Konseyi'ne 1949 yılında üye olmuştur. Avrupa Konseyi'nin kuruluş amaçları arasında, insan haklarının korunması ve geliştirilmesi fikrini benimseyen Avrupa devletleri arasında birlik kurulması düşüncesi önemli bir unsurdur. 4 Kasım 1950'de Roma'da imzalanan İHAS, İHEB'de belirtilen haklara ışık tutan ve bu hakları bağlayıcı hale getiren ilk belgedir. İHAS, yaşam hakkı veya işkence yasağı gibi devletler tarafından asla ihlal edilemeyecek mutlak hakları belirler ve özgürlük ve güvenlik hakkı veya özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı gibi demokratik bir toplumda yalnızca gerektiğinde kanunla sınırlandırılabilen belirli hak ve özgürlükleri korur. Zaman içerisinde ek protokollerin kabul edilmesiyle, özellikle ölüm cezasının kaldırılması, mülkiyetin korunması, serbest seçim hakkı veya dolaşım özgürlüğü ile ilgili bir dizi hak İHAS kapsamına eklenmiştir (COE, 2020: s.5).

İHAS iki bölümden oluşur. İlk bölümde İHAS'ın güvence altına aldığı haklar yer alır. İkinci bölümde ise İHAM ile ilgili düzenlemeler yer alır. İHAS birinci kuşak insan haklarını düzenleyen, ancak sosyal hakları içermeyen bir sözleşmedir. İHAS, çalışanlara yönelik iki temel hakkı düzenlemektedir. Bunlar; sendika kurma ve sendikaya üye olma hakkı ile kölelik, esaret, zorla ve zorunlu çalıştırma yasağıdır. İHAS, sendika hakkı ve özgürlüğünü “Örgütlenme ve toplantı özgürlüğü” başlığı altında Md. 11 ile düzenlemektedir. Buna göre “1. Herkes barışçıl olarak toplanma ve dernek kurma hakkına sahiptir. Bu hak, çıkarlarını korumak amacıyla başkalarıyla birlikte sendikalar kurma ve sendikalara üye olma hakkını da içerir. Bu hakların kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplum içinde ulusal güvenliğin, kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olanlar dışındaki sınırlamalara tabi tutulamaz. Bu madde, silahlı kuvvetler, kolluk kuvvetleri veya devlet idaresi mensuplarınca yukarıda anılan haklarını kullanılmasına meşru sınırlamalar getirilmesine engel değildir.” (İHAS, 2018: s. 11-12). İHAS Md. 11 bağlamında sendika hakkı ve özgürlüğü “herkes” için ve “çıkartları korumak” amacıyla tanınmıştır. Sendika hakkı ve özgürlüğünün kişiler açısından istisnaları ise “silahlı kuvvetler, kolluk kuvvetleri veya devlet idaresi mensupları” olarak belirtilmiş ve bu kişiler için kısıtlama getirilebileceği belirtilmiştir.

İHAS iki esas ayırt edici özelliği ile uluslararası insan hakları hukukunda öncü bir rol üstlenmiştir. Bunlardan ilki İHAS birinci maddesi gereği İHAS'ta yer alan tüm hak ve özgürlüklerin devletlerce, yetki alanında yer alan herkes için güvence altına alınması yükümlülüğüdür. Böylelikle İHAS'ı onaylayan devletler İHAS'ta yer alan hak ve özgürlükleri iç hukukta güvence altına almak, uygulanmasını sağlamak ve korumakla yükümlüdürler (Çavuşoğlu, 2000: s.457). İHAS'ın ayırt edici diğer özelliği ise İHAS'ın uygulanmasını denetleme amacı ile İHAM'ın kurulmasıdır (Çelik, 2014: s.215). Avrupa Konseyi'nin yargı organı olan İHAM, bireysel başvuruların yanı sıra, bir devlet tarafından İHAS'a taraf başka bir devlet aleyhine yapılan devletler arası başvuruları da inceler. Halihazırda 47 ülke, yalnızca kendi vatandaşlarına değil, aynı zamanda Avrupa Konseyi'ne üye olsun olmasın, herkes için, yargı yetkileri dahilinde temel hak ve özgürlükleri güvence altına alma taahhüdünde bulunmuştur (COE, 2020: s.5). Türkiye İHAS'ı 1954 yılında onaylamış olmasına rağmen İHAS'ın en önemli

denetim mekanizması aracı olan bireysel başvuru hakkını 1987 yılına kadar onaylamamıştır.

İHAS yaşayan bir belge olarak ilk kabul edildiği günden bu yana çeşitli gelişme evrelerinden geçerek etki alanı zamanla geliştirilmiş bir sözleşmedir. Protokoller bu gelişme evrelerinin önemli göstergeleridir. İHAS'a ek olarak düzenlenen bu protokollerden bazıları İHAS'ta düzenlenmemiş haklarla ilgilidir. Bazı protokoller İHAS ve İHAM'ın uygulanışındaki usullere ilişkin, bazı protokoller de İHAS'ta düzenlenmiş hakları güçlendirici etkiler içermektedir (Kaboğlu, 2013: s.187).

İHAM'ın 1959 yılında kuruluşundan bu yana, Avrupa Konseyi üye devletleri, denetim mekanizmasını iyileştirmek ve güçlendirmek amacıyla İHAS'a ek protokoller kabul etmişlerdir. 1998'de 11 No'lu Protokol, Mahkeme ve İnsan Hakları Komisyonu'ndan oluşan ve ayda birkaç gün toplanan orijinal iki kademeli yapının yerine tek bir tam zamanlı İHAM'ı getirmiştir. Bu değişiklik, Komisyon'un filtreleme işlevine son vererek, başvuruların davalarını doğrudan Mahkeme önüne getirmelerine olanak tanıdı (COE, 2019(a): s.1). Böylece yargısal denetim tam anlamı ile sağlanmıştır. 11 No'lu Protokol öncesi yapıda İnsan Hakları Komisyonu kararları görüş bildirme olarak var olmakta idi ve herhangi bir yaptırım gücüne haiz değildi (Kaboğlu, 2013: s.190). Başvuru sayısındaki önemli artışı ve Mahkeme'nin birikmiş iş yüküne dönük çözüm üretmek için ikinci büyük bir reform, 2010'da 14 No.lu Protokol'ün yürürlüğe girmesiyle gerçekleştirildi. Bu Protokol ile, en basit davalar için yeni adli kurumlar getirilmiş ve yeni bir kabul edilebilirlik kriteri oluşturulmuştur; ayrıca yargıçların görev süreleri 9 yıla uzatılmıştır. 2013'te, en yüksek yerel mahkemelerin ve yargı yetkisi kullanan makamların, Sözleşme'de veya protokollerde tanımlanan hak ve özgürlüklerin yorumlanması veya uygulanmasıyla ilgili ilkeler hakkında İHAM'dan istişari görüş vermesini talep etmesine olanak tanıyan 16 No.lu Protokol kabul edilmiştir (COE, 2019(a): s.1)

Protokollerin dışında, son yıllarda İHAS sisteminin reformu üzerine birkaç üst düzey konferans düzenlenmiştir. Üst düzey konferanslar, İHAS sisteminde değişiklik yapan protokollere neden olduğu gibi, İHAM kararlarının ve İHAS'ın işleyişi, üye devletler nezdinde yarattıkları etki gibi gündemlerle toplanmış ve tartışılmasını

sağlamıştır. Üst düzey konferanslar, İHAS'ın ulusal düzeyde uygulanması, İHAM'ın işleyişi, İHAM kararlarının yarattığı etki ve işleyişi, İHAS'ın İHAM tarafından uygulanması ve yorumlanması gibi konuları da içeren deklarasyonlarla sonuçlanmaktadır.

İHAM kararlarının ulusal seviyede etkinliğinin artırılması üst düzey konferansların değişmeyen gündemlerinden birisi olmuştur. Tüm konferanslarda bu konu gündeme alınmış ve konferans sonrası açıklanan deklarasyon metinlerinde yer almıştır. 2012 yılında Brighton'da toplanan üst düzey konferans Brighton Deklarasyonu ile sonuçlanmıştır. Brighton Deklarasyonu'nda İHAS'ın ulusal düzeyde tam olarak uygulanabilmesi için, taraf devletlerin etkili önlemler alması ve uygun kanun ve politikaları oluşturması gerektiği vurgulanırken, devlet görevlilerinin de İHAS'ın tam manasıyla uygulanması için sorumluluklarını yerine getirmeleri gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca ulusal mahkemeler ile yargı yetkisi kullanan makamların, İHAS ve İHAM içtihadını dikkate almaları gerektiğine değinilmiştir. Böylece, İHAS ihlallerinin giderek azalacağı, ulusal düzeyde ihlallerin azalması ile İHAM'a sunulan iyi tesis edilmiş başvuru sayısında düşüş olacağı ve İHAM'ın iş yükünün de bu nedenlerle düşeceği belirtilmiştir. (COE, 2019(b)). 2015 yılında Brüksel'de toplanan üst düzey konferans "İHAS'ın uygulanması, ortak sorumluluğumuz" Brüksel Deklarasyonu başlığı ile yayınlanmıştır. Brüksel Deklarasyonu'nda taraf devletlerin mahkemeleri ve parlamentolarında kapsayacak biçimde tüm kurumlarında İHAS'la ilgili bilginin ve İHAS'a uyumun daha fazla teşvik edilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Ayrıca İHAM kararlarının uygulanmasının yargı ve parlamentoların katılımını gerektirebileceği vurgulanmıştır. Ulusal makamların ve özellikle mahkemelerin, İHAS ve İHAM içtihadını göz önünde tutarak, ulusal hukuk sistemlerinde İHAS'ın tam, etkili ve doğrudan uygulanmasını sağlayan insan haklarının ilk koruyucuları oldukları teyit edilmiştir (COE, 2019(c)). 2018 yılında ise Kopenhag Deklarasyonu yayınlanmıştır. Deklarasyonda İHAS'ın ulusal düzeyde uygulanması ile ilgili karşılaşılan sorunlarla ilgili önemli vurgular yapılmıştır. İHAS'ın, özellikle ciddi, sistemsal ve yapısal insan hakları ile ilgili konularda, ulusal seviyede etkisiz bir biçimde uygulanması, İHAS sisteminin başlıca sorunu olarak ifade edilmiştir. Etkin ulusal uygulama için birçok aktörün birbirleri ile etkileşimi ve katılımının gerektiği belirtilirken bu aktörler, özellikle hükümet üyeleri, kamu görevlileri, parlamenterler,

hakimler ve savcılar ile ulusal insan hakları kurumları, sivil toplum, üniversiteler, eğitim kurumları ve hukuk meslekleri temsilcileri olarak sıralanmıştır (COE, 2019(d)).

İHAM konu, kişi yer ve zaman açısından yargılama yetkisi sınırlarına sahiptir. Bu ilkelere genel olarak dört yetki ilkesi adı verilir. Konu bakımından yetki ilkesine göre İHAS ve ek protokollerde yer alan temel hak ve özgürlüklerin İHAM'ın konusudur. Sözleşme ve protokollerde yer almayan bir hak ve özgürlük İHAM yargı yetkisinin alanına girmez. İstisna olarak sözleşme ve protokollerde yer almayan bir hak ve özgürlük ise dolaylı koruma yöntemi ile İHAM'ın kararlarında örtülü olarak tanınabilmektedir. Kişi bakımından yetki ilkesinde, İHAM'a kimlerin başvuru yapabileceğini düzenler. Bunlar gerçek kişiler, hükümet dışı örgütler ve özel gruplar olarak İHAS'ta yer alır. Burada özellikle değinilmesi gereken mağdur kavramıdır. İHAM'a başvuruda bulunabilmek için İHAS'ta yer alan hak ve özgürlüklerin ihlal edilmesinden dolayı mağdur durumda olmak gerekir. Öte yandan mağdur kavramı İHAM'ın yorumları ile genişletilmiştir. Müstakbel mağdur kavramı mağdur kavramının yorumunun genişletilmesi ile oluşturulmuş bir kavramdır. Kişi İHAS'ta yer alan hak ve özgürlükleri ihlal edebilecek bir yasadandır. Henüz zarar görmese bile ilgili yasanın doğuracağı zarara maruz kalabilecek durumda ise İHAM tarafından bu kişi mağdur olarak kabul edilmiştir. Mağdurun yorum yoluyla alanının genişletilmesi bireysel başvuru hakkını genişletici bir etki yaratmıştır. Yer bakımından yetki ile kastedilen taraf devletlerinin yargı yetkisidir. İHAM hak ihlalinin taraf devletlerin yargı yetkisi alanında gerçekleşmesi durumunda sözleşmeyi uygulayarak karara varabilecektir. Zaman bakımından yetki, taraf devletin yargı yetkisinin sona ermesini gerektirir. Burada kastedilen taraf devlet yargı sistemi içerisinde iç başvuru yollarının tüketilmesidir. Ancak İHAM iç başvuru yollarının tamamlanmasını beklemeden bazı başvuruları gündemine alabilmektedir. Bu durum İHAM tarafından etkin iç başvuru ve yargı yollarının yoksunluğu halleri olarak belirtilmektedir. Bu durumlar OHAL ve terörizmle bozulan bir ortam, başvuruda bulunanlara ve avukatlarına misilleme tehlikesi ile ilgili devlet açısından, başka dava sahipleri için verilen yargı kararlarının üretilmesinin olanaksızlığıdır (Kaboğlu, 2013: s.192-198).

İHAM, kendisine yapılan başvuruları incelemek üzere İHAS Md. 26 gereği tek yargıç düzeninde, üç yargıçlı komite, yedi yargıçlı Daire ve on yedi yargıçlı bir Büyük

Daire düzeni ile toplanır. Tek yargıç düzeninde, (İHAS Md. 27) yargıç, İHAM’a yapılan bireysel başvuruları (İHAS Md. 34) kabul edilemez olduğuna veya İHAM dava listesinden düşürülmesine karar verebilir. Yargıç eğer bir başvuru ile ilgili kabul edilemez veya dava listesinden düşürme kararlarını vermez ise, başvuruyu ek inceleme için bir komite ya da daireye gönderir. Komite, (İHAS Md. 28) önüne gelen başvurunun kabul edilemez olduğuna veya dava listesinden çıkarılmasına oybirliği ile karar verebilir. Komite, önüne gelen başvurudaki esas sorunun İHAS ve protokollerinin uygulanması veya yorumlanması ile ilgili olduğunu ve bu sorunun, İHAM yerleşik içtihadının konusu olduğunu tespit ederse, başvuruyu kabul eder ve başvurunun esasına dönük karar verebilir. Daire düzeninde (İHAS Md. 29) İHAM’a yapılan bir başvuruyla ilgili tek yargıç ve komite düzeninde bir kabul edilebilirliğe ilişkin bir karar veya esasa ilişkin bir karar verilmemesi durumunda, bireysel başvuruların kabul edilebilirliği ya da esas hakkında karar verir. Daire, İHAS Md. 33 gereği devletlerarası başvurularda, kabul edilebilirlik denetiminin yanında esas hakkında da karar verebilir. Daire, (İHAS Md. 30) incelediği davada, İHAS ve Protokollerin yorumlanması hususunda bir sorun görüyor ya da incelediği davanın çözümü İHAM kararları ile uyumsuzluk yaratma durumunu ortaya çıkaracaksa, henüz karar vermemiş olmak koşulu ile, incelediği dosyayı Büyük Daire’ye gönderebilir. Bu uygulamaya “Büyük Daire lehine dosyadan çekilme” denilmektedir. Büyük Daire düzeninde, (İHAS Md. 31) devletlerarası başvurular, bireysel başvuruların bir Daire tarafından gönderilmesi veya bir daire kararından sonra dava taraflarından birinin talebi ile davanın Büyük Daire’ye gönderilmesi (İHAS Md. 43) durumlarında karar verir (COE, 2018: s. 16-23)

İHAS yapısı gereği taraf devletlerce onaylandıktan sonra ulusal mevzuat sisteminin parçası haline gelir. Diğer bir ifade ile İHAS’ı onaylayan devletlerin sözleşmeyi ulusal mevzuat sistemine dahil etmeleri için yapmaları gereken ek bir işlem bulunmamaktadır. İHAS içeriğinde yer alan hak ve özgürlükler bu nedenle ulusal mevzuatta uygulanması gerekmektedir. Bu meyanda ulusal düzeyde yer alan mahkemeler bir hüküm oluştururken ulusal mevzuatın yanı sıra İHAS’a da dayanmalıdırlar. Mahkemeler İHAS’ta yer alan kuralları, kararlarındaki esas dayanak veya ikinci nitelikli unsur, bir nevi referans norm olarak kullanabilirler (Gemalmaz, 2010: s.931). İHAS’ın amacı sözleşmeye taraf olan ülkelerde iç hukuk sistemini

düzenlemek ve formüle etmek değildir. Temel amaç sözleşmeye taraf olan ülkelerde var olan hukuk sistemleri arasında insan hakları açısından minimum ortak koruma ve uyumu sağlamaktır. İHAS'ın getirmiş olduğu bu koruyucu düzenleme sadece üye devletlere değil aynı zamanda bireylere de tanınmıştır. İHAS güvence sisteminde bireysel başvuruda bulunma düzeni bireysel başvuru hakkını tanımış devletlere karşı kullanılabilen bir haktır. İnsan haklarına ilişkin yasalar, İHAS ve İHAM kararlarına uygun olmalıdır. İHAM zaman içerisinde kararları ile olumlu yükümlülük ilkesini oluşturmuştur. Buna göre devletler hak ve özgürlükleri ihlal etmemenin yanında hak ve özgürlüklerin tam anlamı ile gerçekleşmesi için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdürler (Kaboğlu, 2013: s.126).

İHAM, insan haklarına dönük ikili anlayışa (birincil – ikincil, negatif-pozitif) ve bazı kararsızlık derecelerine rağmen, giderek artan bir şekilde, İHAS'ta yer alan hakları bu ikili anlayışın ötesine geçerek ve çalışma haklarını içeren sosyo-ekonomik hakları da kapsayan bir yoruma gitmiştir. Bu yorumlama biçimi, insan hakları ile ilgili baskın bir yaklaşım olan ikili yaklaşımın yerini alan 1993 Birleşmiş Milletler Viyana Deklarasyonu'nda belirtilen “tüm insan hakları evrenseldir, bölünemez ve birbirleri ile bağlıdır” yaklaşımının uluslararası çalışma hukuku alanındaki gelişimi yansıtmaktadır. İHAM, İHAS'ta açıkça bahsedilmeyen ve ASŞ ile Uluslararası Çalışma Sözleşmeleri ile korumaya alınmış ancak İHAS tarafından kapsama alınmayacağını değerlendirdiği “dışlayıcı yaklaşım”dan kademeli olarak uzaklaşarak “bütüncül yaklaşım”ı benimsemiştir. Bu yaklaşım İHAM'ın 1979 tarihli Airey v İrlanda kararında “İHAS tarafından kapsanan alanı, sosyal ve ekonomik haklardan ayıran su sızdırmaz bir sınır yoktur” ifadesini kullanabilmesine olanak tanımıştır. Bu ifade sosyal ve ekonomik haklarla ilgili hemen arkasından gelen kararlarda istikrarlı bir biçimde devam etmese de İHAM içtihadını bu haklara açmıştır (Teklé, 2020: s.88).

“Bütüncül” yaklaşım yorumu, medeni ve sosyal haklar arasında keskin bir ayrım çizgisi çekilirse, belirli hakların korunmasının mümkün olmayabileceğini, çünkü tüm haklar birbiriyle yakından bağlantılı olduğu düşüncesini ileri sürmektedir (Mantouvalou, 2013: s.546). “Bütüncül” yaklaşım yorumu, İHAM'ın “dinamik” ve “evrimsel” yorum olarak adlandırdığı tamamlayıcı yorum metodu ile birleşmiştir. Bu metot İHAM'ın İHAS'ı yaşayan bir belge olarak değerlendirdiği ve mevcut günün

koşullarına göre yorumlanması gerektiği şeklinde 1970li yıllardan bu yana devam eden görüşü ile de bağlantılıdır (Teklé, 2020: s.88-89).

İHAM, İHAS'ın geliştirici yorumu yöntemini benimseyerek, İHAS'ın yaşayan bir belge olduğu ve İHAS'ın kabul edildiği günden bu yana yaşanan toplumsal, siyasi ve hukuki gelişmeler göz önünde bulundurularak yorumlanması gerektiğini belirtmiştir (Engin, 2015: s.16). İHAM, geliştirici yorum yöntemi ile insan hakları hukukunu bir bütün olarak değerlendirmektedir. Böylece devletler imzalamadıkları ya da çekince koymuş oldukları uluslararası antlaşma ve sözleşmelerden İHAS'ta yer alan hak ve özgürlükler çerçevesinde sorumludurlar. İHAM, geliştirdiği içtihadı ile birlikte Avrupa konseyine üye olan ve İHAS'ı onaylayan devletlerin oluşturduğu uluslararası hukukun, her devleti ve ulusal hukuk düzeninin bağladığını ortaya koymaktadır (Engin, 2015: s.19-20).

İHAS taraf devletler açısından bağlayıcı bir sözleşmedir. Ancak bu bağlayıcılık sözleşmenin tüm taraf devletlerde iç hukukun bir parçası olması şeklinde gerçekleşmeyebilir. Bu farklılaşma ülkelerin monist ya da düalist hukuk sistemlerinden hangisine sahip olduklarına göre değişmektedir. Nitekim monist sistemlerde uluslararası sözleşmeler onaylandıkları anda iç hukuk sistemine dahil olurken düalist sistemlerde sadece onay yeterli değildir. Ayrıca bir uyum yasası gibi bir yasa yapma zorunluluğu bulunmaktadır. Bunların dışında sözleşmelerin iç hukukta normlar hiyerarşisindeki yerleri de ülke uygulamaları arasında farklılık gösterir. Kimi ülkelerde sözleşme anayasa-üstü iken kimi ülkelerde anayasa-altı ama yasanın üstünde olabilir. Farklı hukuk sistemleri sözleşmenin kabulü ve normlar hiyerarşisindeki durumunu değiştirmekle birlikte sözleşmenin taraf devlet hukuk sistemlerinde yaratmış olduğu ortak bir etki vardır. Bu etki, taraf devletlerin anayasalarının İHAS doğrultusunda değerlendirilmesi zaman içerisinde hak ve özgürlükler açısından anayasal yorumun taraf devletlerde farklılaşmasına yol açmış olmasıdır (Kaboğlu, 2013: s.202-203).

İHAS özgürlük ilkesinin üç ölçüt ile sınırlanabileceğini belirtir. Bunlar: sınırlamanın yasa ile yapılması, İHAS'ta yer alan nedenlere dayanarak sınırlamanın meşru bir amaç içermesi ve sınırlamanın demokratik toplum açısından zorunlu

olmasıdır. İHAS 6,8,9,10 ve 11. maddelerinde sınırlama nedenlerine yer verilmiştir. Bu nedenler tek başına sınırlama için yeterli değildir. Bu nedenlerin yanında yasada yer alma ve demokratik toplum açısından zorunluluk şartları da gereklidir. İHAS, sınırlama nedenlerinin üye ülkelerce kullanımında üye ülkelere takdir yetkisi bırakırken, sınırlandırmanın zorunlu olması gerekliliğini inandırıcı bulmalıdır. Meşru bir amaç doğrultusunda zorunlu bir şekilde yapılan bir sınırlama İHAS açısından hala sorunlu olabilir. Sınırlamanın demokratik toplum açısından zorunlu olması ölçülülük ilkesinin gereğidir (Kaboğlu, 2013: s.77-79). İHAS Md. 11’de düzenlenen sendika hakkı ve özgürlüğüne dönük yapılan sınırlamaların belirttiğimiz üç koşulun birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. İHAS’ta üye devletlerin çeşitli hak ve özgürlükleri ancak yasa yoluyla sınırlayabileceği belirtilmiştir. Dolayısı ile İHAM incelediği başvurularda yasallık ölçütünü de kullanmaktadır. İHAM yasallık ölçütü denetiminde yasanın ulaşılabilir olmasına, açık olmasına, yasanın bireye davranışını yönlendirebilme olanağı verecek şekilde olmasına ve idari makam veya yargıya aşırı takdir yetkisi verecek kadar bir belirsizlik içinde olmaması gibi kriterleri kullanmaktadır (Kaboğlu, 2013: s.83).

İKİNCİ BÖLÜM

2. SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜ KOMİTESİ VE İHAM KARARLARINDA SENDİKA HAKKI VE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLARI VE KORUNMASI

2.1. SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜ KOMİTESİ KARARLARI

2.1.1. Sendika Özgürlüğü Komitesi Kararlarına Genel Bir Bakış

SÖK, kendisine yapılan başvurular arttıkça sendika hakkı ve özgürlüğü alanındaki içtihadını genişletmiş aynı zamanda sendika hak ve özgürlüğünün genel ilkelerini, sınırlarını belirlemiştir. SÖK'ün kurulduğu günden bugüne incelediği tüm başvurular, başvuru yapıldığı döneme özgü sendikaların yaşadığı sorunları ortaya koyması açısından önem taşımaktadır. SÖK'e yapılan her başvuru, başvurunun geldiği ülkenin ekonomik yapısı, sendikal hareketin kendine özgü koşulları, çalışma yasalarının durumu ve çalışma ilişkilerinin tarihsel izlerini de ortaya koyduğu için SÖK içtihadı hem güçlenmiş hem de oldukça çeşitlenmiştir.

SÖK içtihadının gelişimini görmek ve SÖK'ün kendisine yapılan yakınmalar doğrultusunda sendika hakkı ve özgürlüğü alanında incelediği konulardaki gelişimini görmek için SÖK'ün belirli yıllarda yayınladığı SÖK kararları derlemelerini izlemek faydalı olacaktır. SÖK son derleme yayınında “Çalışanların ve İşverenlerin Herhangi Bir Ayrım Olmaksızın Örgütlerini Kurma ve Üye Olma” başlığında incelediği konular ilk derleme yayınında “Örgütlerin Kuruluşu” başlığında düzenlenmiş ve kendi içinde “önceden izin almadan kurma ve üye olma, kendi tercih ettikleri örgütleri kurma ve bunlara üye olma, önceden izin almaksızın örgütlerini kurma” başlıklarına ayrılmıştır. Önceden izin almadan örgütlerini kurma ve örgütlere üye olma başlığı altında ise ırk, siyasi görüş, kamu hizmetlerinde çalışanlar, tarım işleri ve çiftliklerde çalışanlar ile suç kaydına ilişkin konu başlıklarına yer vermiştir (ILO, 1972: s.i). “Örgütlerin kuruluşu” başlığı SÖK'ün ikinci ve üçüncü derleme yayınlarında sürdürülmüş ve incelenen konuların alt başlıklarında ciddi değişimler olmamıştır. Mesleki ayrımlar altında yer alan konulara “polis ve silahlı kuvvetler” başlığı üçüncü derleme yayınında yer almıştır (ILO, 1985: s.vi). Dördüncü derleme yayınında ise “Örgütlerin Kuruluşu” başlığı “Çalışanların ve İşverenlerin Herhangi Bir Ayrım Olmaksızın ve Önceden İzin

Almaksızın Örgütlerini Kurma” şeklinde değiştirilmiştir. Başlık altındaki konularda da önemli değişikliklere gidilerek yeni bir gruplandırma yöntemi seçilmiştir. Daha önce bu başlık altında alt başlık olarak incelenen “çalışanların kendi seçtikleri örgütleri kurma ve üye olma” konuları ana başlık haline getirilmiştir. Örgütlerin Kuruluşu” başlığı “Çalışanların ve İşverenlerin Herhangi Bir Ayrım Olmaksızın ve Önceden İzin Almaksızın Örgütlerini Kurma” başlığı altında özellikle ayrımcılık başlıklarına yer verildiği ve mesleki ayrımlar başlığı altındaki meslek gruplarında önemli bir genişleme görülmektedir. Yeni meslek grupları arasında havayolları çalışanları, hastane personeli, yönetim ve denetim personeli, geçici çalışanlar, kendi hesabına çalışanlar, serbest bölge çalışanları yer almıştır (ILO, 1996: s.vi-vii).

SÖK’ün beşinci derleme yayınıyla birlikte dördüncü derleme yayınında “Çalışanların ve İşverenlerin Herhangi Bir Ayrım Olmaksızın ve Önceden İzin Almaksızın Örgütlerini Kurma” olarak düzenlenen başlığının ikiye ayrılarak her bir başlığın ana başlık halinde yeniden düzenlendiği görülmektedir. Bu bağlamda yeni başlıklar “Çalışanların ve İşverenlerin Herhangi Bir Ayrım Olmaksızın Örgütlerini Kurma” ve “Çalışanların ve İşverenlerin Önceden İzin Almaksızın Olmaksızın Örgütlerini Kurma” olarak düzenlenmiştir. SÖK’ün ayrımcılık çerçevesinde kendisine yapılan başvurular doğrultusunda kararlarını bu başlık altında topladığı ve mesleki ayrımlar başlığındaki çalışan gruplarında önemli genişlemenin devam ettiği görülmektedir. Öteden beri bir alt başlık halinde incelenen “kamu çalışanları” başlığı alt başlıklara ayrılmış ve bu bağlamda itfaiyeciler, hapishane çalışanları iş müfettişliği çalışanları öğretmenler ve konsolosluklarda istihdam edilen personel gibi başlıklar bu gruba eklenmiştir. Ayrıca mesleki ayrımlar başlığına kooperatif çalışanları, toplum yararına çalışma programlarında çalışanlar, ev hizmetlerinde çalışanlar, emekliler ve işsizler gibi başlıkların da eklendiği görülmektedir (ILO, 2006: s.vi-vii). SÖK’ün altıncı derleme yayınında bu başlıklandırma yöntemi devam etmiş yeni meslek grupları olarak yüksek rütbeli kamu çalışanları, ev eklenli çalışanlar küçük işletmelerde çalışanlar, profesyonel futbolcular eklenmiştir (ILO, 2018(a): s.vi-vii).

SÖK’ün ilk kararlarında çalışanlar ve işverenlerin örgütlerinin kurulması başlığı altındaki düzenlemelerin zamanla ayrımcılık, önceden izin almama ve kendi seçtikleri örgütler başlıkları olarak ayrı birer başlık haline geldiği görülmektedir.

Burada SÖK'e yapılan yakınmalar arttıkça ilke böyle bir ayrımın gerekli olması durumu ortaya çıktığı söylenebilir. Ancak en önemli etki SÖK'e yapılan yakınma sayısından ziyade yakınma konularının çeşitliliğinin artmış olmasıdır. Bu hususta en önemli örneğin ayrımcılık başlığı altında düzenlenen meslek gruplarının zamanla başlıklar altında düzenlenmesi ihtiyacının doğması ve bir çok meslek grubunun bu alanda incelenmiş olması olduğu söylenebilir.

SÖK'ün ilk derlemesinde “Örgütlerin Kuruluşu” başlığı altında düzenlediği konuların zamanla üç ana başlık halinde ayrılmasına benzer bir durum yine ilk derleme yayınında “Örgütlerin Serbest Faaliyeti” olarak düzenlenen başlık için de geçerlidir. Bu başlık çerçevesinde ilk derlemede “tüzük ve kurallarını belirleme hakkı, temsilcilerin serbestçe seçme, yönetimini, faaliyetlerini ve programlarını belirleme hakkı, sendikaların finansal yönetimi, kamu otoritelerinin müdahalesinin olmaması” başlıkları altında SÖK'e yapılan yakınmalarla elde edilen kararlara yer verilmiştir (ILO, 1972: s.i-iii). SÖK'ün yayınladığı dördüncü derlemeye baktığımızda bahsi geçen bu alt başlıkların her birinin ayrı birer ana başlık şeklinde düzenlendiğini görmekteyiz. SÖK'ün incelediği yakınmalar çerçevesinde daha önceleri tek başlık altında düzenlediği “yönetimini, faaliyetlerini ve programlarını belirleme hakkı” başlığının ikiye ayrılarak birer ana başlık halinde düzenlendiği görülmektedir. (ILO, 1996: s.vii). Bu bağlamda SÖK'e yapılan yakınmaların o dönemde özellikle sendikaların yönetimini ve faaliyetlerini serbestçe belirleme konularında yoğunlaştığı söylenebilir. “Örgütlerin serbest faaliyeti” başlığı altında düzenli olarak yer alan ve gelişen ve dördüncü derleme yayınından sonrada hem beşinci hem de altıncı derleme yayınında bu genişlemeyi sürdüren konu başlığı ise “örgütlerin temsilcilerini serbestçe seçme hakkı” olmuştur. Bu konuda yapılan başlıklandırmadan özellikle temsilcilerin seçilebilirlik koşulları ile ilgili konularda genişleme olduğu söylenebilir. Bu bağlamda SÖK'e yapılan başvurular doğrultusunda yayınlanan ilk derlemelerde “ırk ayrımcılığı, siyasi görüş, meslekte ya da işyerindeki istihdam süresi” başlıkları yer almışken (ILO, 1985: s.vii) özellikle dördüncü derleme yayını ile birlikte “uyruk, örgütteki üyeliğinin süresi, suç kaydı, yeniden seçilme asgari yaş” gibi başlıkların eklendiği ve bunların SÖK incelemesine konu olduğu görülmektedir (ILO, 2018(a): s.viii).

SÖK, sendika hakkı ve özgürlüğü alanında yıllar içinde incelediği konuların çeşitliliği, bu konuların yıllar içinde başvurular içindeki yoğunluğunun ve ağırlığının değişmesi, sendikal hareketin dünya genelinde mücadele ettiği konuların hem genel hem de özel bir açıdan değerlendirilebilmesi anlamında özel bir önem taşıyan bir örgüttür. Sadece SÖK kararlarına yönelik derleme yayınlarının incelenmesi bile sendika hakkı ve özgürlüğü alanındaki güncel tartışma konularının neler olduğu hakkında bilgi verebilmektedir.

2.1.2. Sendika Özgürlüğü Komitesi'nin Yıllık Raporları

SÖK, 2018 yılı mart ayında, Yönetim Konseyi'ne yıllık bir rapor sunacağı kararını bildirmişti. Bu çerçevede SÖK ilk defa 2018 yılı haziran ayında 2017 yılı çalışmalarına ait bir raporu Yönetim Konseyi'ne sundu. Yıllık rapor sunma düşüncesi Mart 2017 çalışanlar ve işveren gruplarının SÖK'ün yetkisi rolü ve standart denetim kurallarının, uygun bir temelde netleştirilmesi amacıyla, Uzmanlar Komitesi Başkanının raporundan sonra SÖK Başkanının da bir rapor sunabileceği açıklaması ile ortaya konmuştur (ILO, 2018(b): s.iii).

Yıllık rapor, SÖK tarafından üstlenilen diğer çalışmalar ve istatistiksel veri ile desteklenen bilgiler ışığında kaydedilen ilerleme ve incelenen ciddi ve acil vakalar konusunda SÖK'ün yürütmüş olduğu prosedürlerin yıl boyunca kullanımı hakkında faydalı bilgiler sağlamayı amaçlamaktadır ILO, 2018(b): s.1).

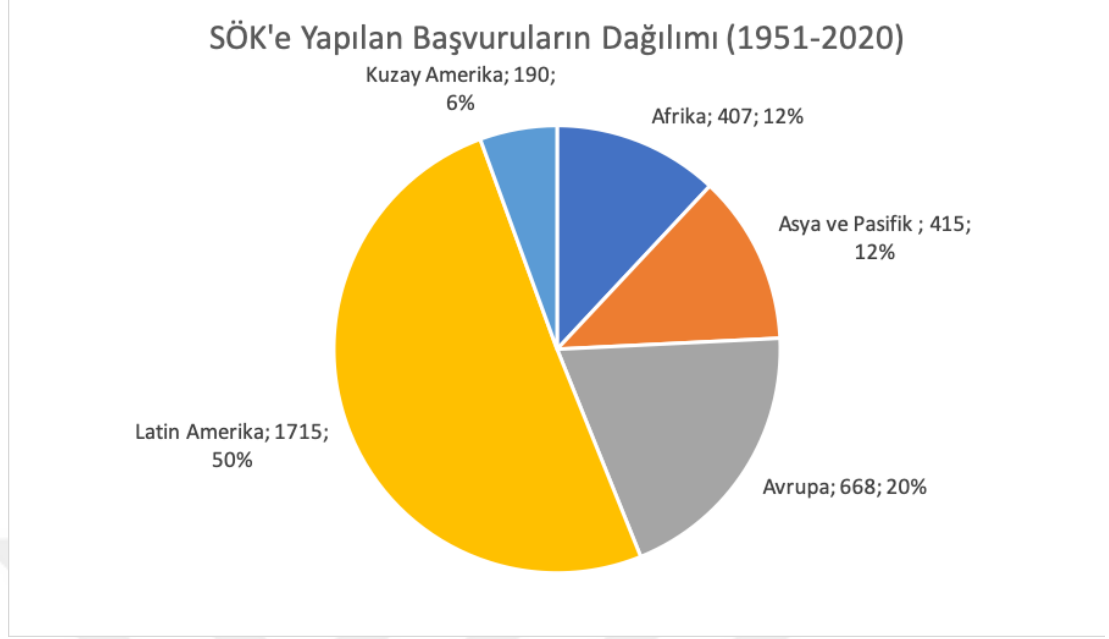
SÖK 2018 raporunda, SÖK'ün 2016 yılından bu yana, “alt komite” tarafından yapılan ön çalışmalara dayanarak işlemlerini yürüttüğü belirtilmiştir. SÖK'ün nihai karar alması için SÖK'e teklifler sunan alt komite, başvuruları birleştirmek için kriterlerin oluşturulması,, inceleme için öncelikli başvuruların ve birleştirilebilecek başvuruların belirlenmesi, bir sonraki toplantı gündemini belirlerken, ciddi ve acil incelenmesi gereken vakaların ve ilgili bölgesel dengenin dikkate alınması, SÖK tavsiyelerine verilen etkinin değerlendirilmesi için dinamik bir takip sisteminin oluşturulması, SÖK'ün beklentilerini daha açık ve etkili bir şekilde iletmek için SÖK raporlarının giriş kısmının geliştirilmiş bir sunum olarak hazırlanması işlevlerini yerine getirmektedir (ILO, 2019: s.2).

SÖK, 2018 Kasım raporunda Yönetim Konseyi’ni, o andan itibaren, hükümet veya yakınmada bulunan taraftan 18 ay boyunca bilgi alınamaması (başvurunun incelenmesinden sonraki 18 ay boyunca bilgi alınamaması) durumlarında ilgili vakaları kapatacağı hususunda bilgilendirmiştir. Bu uygulamanın, ciddi ve acil başvurularda kullanılmayacağı da ifade edilmiştir (ILO, 2019: s.1).

SÖK incelemiş olduğu başvurular ile yayınlamış olduğu raporların durumlarını da açıklamıştır. Buna göre başvurular tamamlanmış başvurular, aktif başvurular ve takip edilen başvurular olarak ayrılmaktadır (ILO, 2020: s.7). SÖK bir başvuruyu ilk incelediğinde, konuların daha fazla inceleme gerektirmediğini ve fiilen kapatıldığını düşündüğünde “kesin raporlar” yayınlar. SÖK, başvurunun taraflarından daha fazla bilgi talep ettiği ve “gelişmelerden haberdar edilmeyi” talep ettiği durumlarda “ara raporlar” yayınlar (ILO, 2019: s.9). Bu çerçevede SÖK’ün önünde, 2020 yılında 148 “aktif başvuru” (henüz incelenmemiş veya bir ara raporu izleyen başvurular) ve “takip statüsünde” (tavsiyelerine verilen etki hakkında bilgi talep ettiği) 198 başvuru bulunmaktadır (ILO, 2019: s.6).

SÖK’ün 2020 yılı raporuna bakıldığında, SÖK’ün kuruluşundan bu yana 3395 başvuruyu incelediği görülmektedir. Latin Amerika 1715 başvuru ile en çok başvuru incelenen bölgedir. Sırasıyla Avrupa’dan 668, Asya ve Pasifik’ten 415, Afrika’dan 407 ve Kuzey Amerika’dan 190 vaka (Grafik 1) SÖK tarafından incelenmiştir.

Grafik 1: SÖK'e Yapılan Başvuruların Dağılımı (1952-2020)

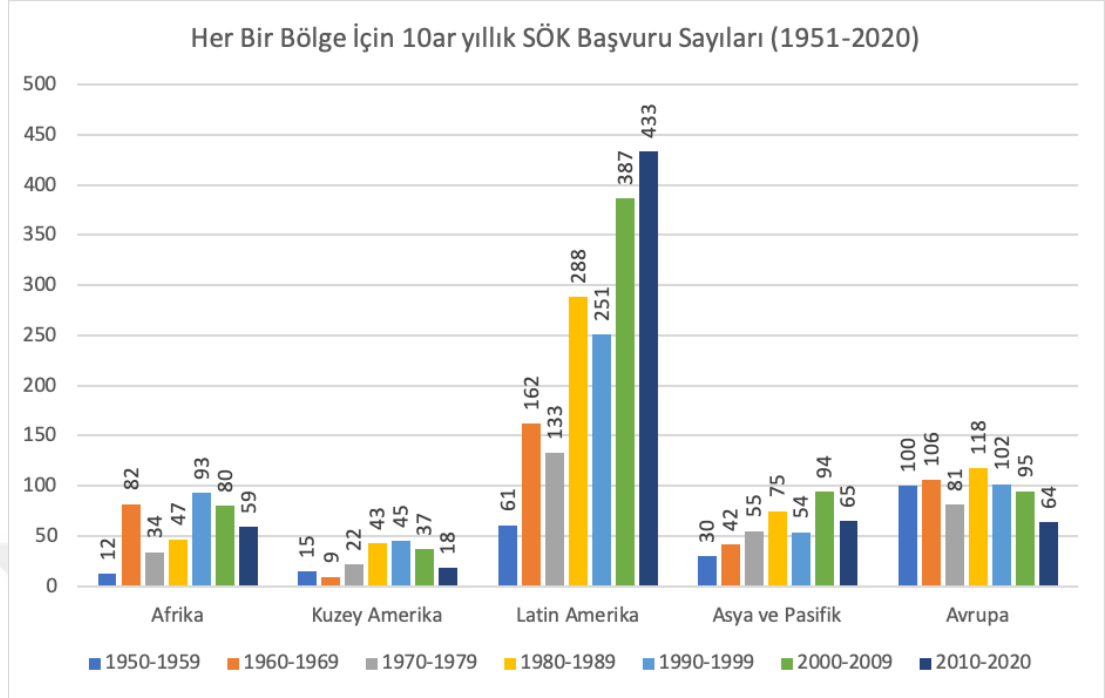


Kaynak: SÖK 2020 Raporu

https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_776030.pdf

SÖK'e yapılan başvuruların bölgesel dağılımına 10 yıllık periyotlarla bakıldığında ise (Grafik 2) son dönemlerde Latin Amerika dışında diğer bölgelerden yapılan başvuruların azalma eğiliminde olduğu görülmektedir. Latin Amerika bölgesinde ise son 20 yıllık dönemde SÖK'e yapılan başvurularda artış görülmektedir.

Grafik 2: SÖK'e Yapılan Başvuruların Bölgesel Bazda 10ar Yıllık Dağılımı (1951-2020)

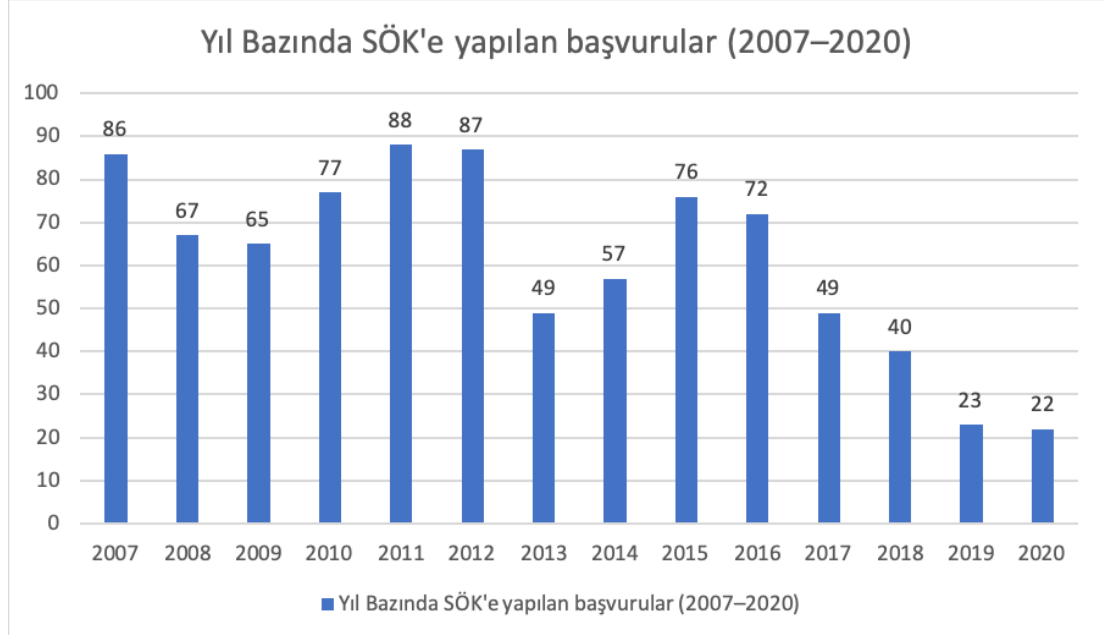


Kaynak: SÖK 2020 Raporu

https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_776030.pdf

SÖK'e yapılan başvurulara yıl bazında bakıldığında ise (Grafik 3) 2015 yılına kadar bazen artan bazen de azalan başvuru sayıları 2015 yılı sonrasında düşme eğilimindedir.

Grafik 3: Yıl Bazında SÖK'e Yapılan Başvurular



Kaynak: SÖK 2020 Raporu

https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_776030.pdf

2020 yılında, tümü işçi örgütlerinden kaynaklanan 32 aktif başvuru SÖK tarafından incelenmiştir. İncelenen bu başvuruların yüzde 36'sı özel sektörü ilgilendiren konularla ilgiliyken, yüzde 34'ü kamu sektörüyle ve yüzde 30'u her iki sektörle ilgili gerçekleşmiştir. Sendikal haklara ve medeni özgürlüklere yönelik tehditler, sendika karşıtı ayrımcılığa karşı koruma, müdahale eylemlerine ve toplu pazarlık haklarının ihlaline karşı koruma, 2020'de SÖK tarafından en sık incelenen yakınma konuları olmuştur (ILO, 2019: s.8).

SÖK'ün 2018 yılından bu yana yayınlamış olduğu raporlar incelendiğinde en çok incelenen beş yakınma konusu, sendika karşıtı ayrımcılığa karşı koruma, sendikal haklar ve sivil özgürlükler, toplu pazarlık, müdahale eylemlerine karşı koruma ve grev hakkı olmuştur. SÖK'ün günümüze kadar almış olduğu 3000 üzerinde kararının tamamını incelemek mümkün olmadığından, son yıllarda en çok yakınma başvurusunu yapıldığı konular tez kapsamında incelenmiştir.

2.1.3. SÖK'ün Sendikal Haklar ve Sivil Özgürlükler ile İlgili Kararları

SÖK'ün sendika hakları ve sivil özgürlükler ile ilgili kararları ilk kurulduğu tarihten bu yana yoğun bir biçimde incelediği konular arasında yer almıştır. Sendika hakkı ve özgürlüğünü özellikleri nedeni ile klasik hakların varlığını gerektiren haklar olmuşlardır. ILO sendika hakkı ve özgürlüğü ile sivil haklar ilişkisine verdiği önemi UÇK'nın 54. oturumunda ortaya koymuştur. Sendika hakkı ve özgürlüğünün bağımsız ve etkin bir biçimde kullanılması sivil hakların varlığını gerektirmektedir. Bu durum SÖK'e yapılan başvurularda da kendisini göstermiştir. Nitekim SÖK'ün yayınladığı ilk derleme yayınlarında sivil özgürlüklerle ilgili yer verdiği konular genellikle örgütlenme özgürlüğü, ifade özgürlüğü kişi dokunulmazlığı başlıklarında yer bulmuştur (ILO, 1972, s.v-vi). Dolayısı ile bu haklarla ilgili sorunların sendikalar tarafından SÖK'e taşınarak SÖK'ün incelediği yakınmalar olarak karşımıza çıkmaktadır.

SÖK'ün kendisine yapılan başvurular doğrultusunda sivil haklarla ilgili aldığı kararları gruplandırma metodu daha da gelişmiştir. Olağanüstü Hal başlığı bu kapsamda Sök derlemelerine dahil olan konulardan birisi olmuştur. SÖK'ün dördüncü derleme yayınında kişi dokunulmazlığı “yaşam hakkı, güvenlik hakkı ve fizik ve moral bütünlüğü hakkı” şeklinde düzenlenmiştir (ILO, 1996: s.v). Sendika hakkı ve özgürlüğü ile klasik hakların ilişkisi düşünüldüğünde SÖK'e bu konuda oldukça geniş bir başvurunun yapıldığı ve SÖK kararlarının önemli bir bölümünün sivil haklar konusunda olduğu görülmektedir. SÖK'ün yayınladığı son derleme kararları incelendiğinde, sivil haklarla ilgili kararların grev hakkı ve toplu pazarlık hakkı ile birlikte SÖK'ün en çok yer verdiği kararlar olduğu görülebilmektedir (ILO, 2018(a): s.v-xii).

2.1.3.1. SÖK'ün Sendikal Haklar ve Sivil Özgürlükler ile İlgili Genel İlke Kararları

Amerikan Emek Federasyonu ve Venezuela Genel Emek Konfederasyonu v. Venezuela Hükümeti (SÖK, 1950, Başvuru No:2) başvurusunda SÖK sendika özgürlüğü ile temel insan hakları arasındaki ilişkiyi açıkça ifade etmiştir. Başvuruya konu olan yakınmaların özü, Askeri Cuntanın 1949'da iktidara gelmesinin hemen ardından, Hükümet'in Anayasal güvenceleri askıya alması ve sendikal harekete karşı aldığı kararlar ve gerçekleştirdikleri eylemler oluşturmaktadır. Bu çerçevede yakınmacılar Venezuela Genel Emek Konfederasyonu'nun ve birçok sendika ve sendika federasyonunun merkez ofisleri kapatıldığını, adı geçen sendikal örgütlerin fonlarına yetkililer tarafından el konulduğunu, polisin yıkıcı siyasal faaliyete katıldıkları gerekçesi ile sendika üye ve liderlerine işkencede bulunduğu, birçok sendika liderinin hapse atıldığı veya sınır dışı edildiği, sendikal örgütlerin bir bölümünün kapatıldığı, diğerlerinin de yönetimlerini belirli bir sürede seçerek yenilemek zorunda bırakıldıkları ve bu örgütlerin eski yönetimlerinin seçimlere katılmasına izin verilmediği iddialarında bulunmuşlardır (SÖK, 1950: s. 192).

Hükümet, göndermiş olduğu cevap yazısında Venezuela Genel Emek Konfederasyonu'nun siyasi eylem için bir araç haline gelmesi nedeniyle feshedildiğini, Venezuela Genel Emek Konfederasyonu liderlerinin 1948 yılına kadar

iktidarda olan siyasi partinin aktif üyeleri olduklarını, siyasi faaliyetlerinin bir sonucu olarak sendikaya zarar vermemeleri için liderlerini sadece gözetim altında tuttuklarını, sendika fesihlerinin sadece bir grup sendikaya uygulandığını diğer sendikalara ve örgütlere uygulanmadığını dolayısı ile hedefin sendikal hareket olmadığını ifade etmiştir (SÖK, 1950: s. 193). Hükümet, 1953 yılında gönderdiği bir diğer yazısında da Kurucu Meclis tarafından incelenmekte olan Anayasa taslağında yer alan sendikal faaliyetleri yönetecek temel ilkeleri belirtmiştir. İlgili yazıya göre söz konusu ilkeler işçilerin yasal amaçlar için örgütlenme hakkını, toplu sözleşme imzalama hakkını, grev hakkını tanır ve iş uyuşmazlıklarının uzlaştırılmasını sağlamaktır (SÖK, 1953(a): s.380).

SÖK, incelemesinde askıya alınmış olan temel özgürlüklerin birçoğunun iade edilmiş olmasını olumlu karşılamıştır. SÖK, bu çerçevede “gerçekten özgür ve bağımsız bir sendikal hareketin ancak temel insan haklarını güvence altına alan bir rejim altında gelişebileceğine” önemle vurgu yaparak temel insan hakları ile sendikal hareket arasındaki güçlü bağı açıkça ifade etmiştir (SÖK, 1953(a): s.384).

Uluslararası Hür İşçi Sendikaları Konfederasyonu (ICFTU) vd. v. Tayland Hükümeti (SÖK, 1991, Başvuru No. 1581) başvurusunda yakınmacılar ordu tarafından atanan Tayland Ulusal Yasama Meclisi’nin yakın zamanda kabul ettikleri iki yasadaki devlete ait yaklaşık 65 işletmedeki 120’den fazla sendikayı, Çalışma İlişkileri Yasası kapsamının dışına çıkardıklarını ve bu nedenle bu eylemin sendikalar fesheden bir nitelik kazandığını iddia etmişlerdir. Yakınmacılar, toplu pazarlık ve grev hakkından men edilerek ilgili yasalarda bahsi geçen işletmelerdeki sendikal faaliyetler nedeniyle ağır cezalara maruz kalacaklarını belirtmişlerdir. Ayrıca yeni yasaların 1991 başlarında Hükümet tarafından ilgili sektörlerdeki meşru sendikalarla herhangi bir istişare olmaksızın tek taraflı olarak hazırlandığını ve kabul edilmek üzere sunulduğunu eklemektedir (SÖK, 1991: s.132). Hükümet yakınmaya ilişkin cevabında her zaman ILO Anayasasına bağlı olduğunu ve Philadelphia Bildirgesi’nde, özellikle Bildirge’nin son paragrafında belirtilen ILO’nun temel ilkelerini tam olarak desteklediğini belirtmiştir. Burada ortaya konan ilkelerin her yerde tüm halklar için tamamen geçerli olmasına rağmen, uygulanma biçimlerinin her bir halkın ulaştığı

sosyal ve ekonomik gelişme aşaması dikkate alınarak belirlenmesi gerektiğini ifade etmiştir (SÖK, 1991: s. 134).

SÖK, incelemesinde Hükümet'in sendikal hakların uygulanma biçimlerinin her bir halkın ulaştığı sosyal ve ekonomik gelişme aşaması dikkate alınarak belirlenmesi gerektiği düşüncesini olumlu karşılamayarak önemli bir tespitte bulunmuştur. Nitekim SÖK'e göre ülkenin gelişmişlik düzeyi ne olursa olsun diğer temel insan haklarında olduğu gibi sendikal haklara da saygı gösterilmesi gerektiğini vurgulamıştır. (SÖK, 1991: s. 138). SÖK, bu kararı ile birlikte ülkelerin sendikal haklara olan yaklaşımlarında oluşturabilecekleri ülkenin sosyal ve ekonomik gelişmişlik düzeyi argümanını kabul etmeyeceğini açıkça ifade ederek sendikal haklı öz itibari ile temel insan hakları arasında değerlendirdiğini önemle vurgulamıştır.

2.1.3.2.SÖK'ün Toplantı ve Gösteri Hakkı ile İlgili Kararları

SÖK, toplantı ve gösteri hakkını sendika özgürlüğün temel ilkeleri arasında değerlendirmektedir. SÖK'ün kendisine yapılan ilk başvurulardan itibaren ulaştığı sonuç ve tespitlerde toplantı ve gösteri hakkına verdiği önem görülebilmektedir.

Yeni Zelanda Sahil İşçileri Sendikası, Dünya Sendikalar Federasyonu (WFTU) vd. v. Yeni Zelanda (SÖK, 1951, Başvuru No: 21) başvurusunda yakınmacılar, Hükümetin Yeni Zelanda limanlarında lokavt ilanının ardından, keyfi olarak 21 Şubat 1951'de olağanüstü hâl ilan ettiğini ve 22 Şubat 1951'de Waterfront Grev Acil Durum Tüzüğü'nü yayımlayarak sendikal hakları ihlal ettiğini iddia etmiştir. Bu düzenlemelerle Hükümet'in özellikle halka açık toplantıları yasakladığı, sendikanın radyo yayınına erişimini engellediği, bazı sendika yayınlarını yasakladığı iddialar arasında yer almıştır (SÖK, 1952: s.199). Hükümet iddialara ilişkin cevap yazısında herhangi bir sendikanın yasal amaçları doğrultusunda olağan toplantılarını sürdürmesini engelleyecek hiçbir önlem almadığını, toplantıları önlemek veya durdurmak için polis müdahalesinin, yalnızca toplantıların ilgili yerel sendika üyeleriyle sınırlı olmadığı olağandışı toplantıları ve toplantının amacının işçileri yasadışı greve katılmaya teşvik etmek olduğu durumlarda gerçekleştiğini belirtmiştir (SÖK, 1952: s.200).

SÖK incelemesinin sonucunda, limanlarda grevlerin yasaklanması sonrasında çıkarılan tüzüğün belirli toplantıları yasaklama yetkisinin yanında, sendika yayınlarının yasaklanması, grevle ilgili kamuya açıklama yapan kişilere ceza verilmesi, kamu düzeninin bozacağı düşünülen halka açık toplantıları yasaklama gibi yetkiler içerdiğini belirtmiştir. Öte yandan bu durumun Hükümet tarafından ülke limanlarında işlerin durmasından kaynaklanan ciddi bir durumla başa çıkmak için ortaya çıktığını ve anlaşmazlık boyunca her zamanki mekanlarında özgürce toplanabilen grevci sendika üyelerinin toplantılarının önüne hiçbir engel konmamış gibi görüldüğünü not ederek Hükümet'in cevabını tatmin edici bulmuştur. SÖK, bu tespitleriyle birlikte incelemesinde, toplantı ve gösteri hakkının sendika özgürlüğü açısından anlamını şu şekilde vurgulamıştır; Sendika toplantıları düzenleme ve basın yoluyla ya da başka yollarla görüş açıklama hakkı, açıkça sendikal hakların temel unsurlarından biridir (SÖK, 1952: s.201).

SÖK, sendikaların ve çalışan örgütlerinin 1 Mayıs gösterileri ile ilgili kendisine yapılan başvurularda, hem 1 Mayıs gösterilerinin önemini hem de kamu otoritelerinin bu gösterilerle ilgili müdahale sınırını belirlemiştir. Baskı Ticaret İşçileri Sendikaları Komitesi v. Fransa (SÖK, 1954, Başvuru No:99) başvurusunda yakınmanın konusu Paris işçilerinin 1954 1 Mayısı vesilesiyle gösteri yapmalarını sağlamayı amaçlayan bir geçit törenini yasakladığı iddia edilen bir hükümet kararına karşı gerçekleştirilen protesto eylemi ile ilgilidir. Hükümet 23 Ekim 1935 tarihli bir Kanun Hükmünde Kararname'nin, kamu karayolu üzerinde gerçekleştirilecek gösteriler için önceden bildirim şartı getirdiğini ve kamu düzenini bozma ihtimalinin bulunması halinde yasaklanmasına izin verdiğini belirtmiştir. Hükümet, şikâyetle bulunulan yasağın polisin genel yetkileri dahilinde olduğunu ve o sırada hüküm süren koşullar göz önüne alındığında, yalnızca kamu düzenini koruma arzusuyla gerçekleştiğini ifade etmiştir (SÖK, 1955 s. 4).

SÖK, konuya ilişkin incelemesini, 1 Mayıs gösterilerinin halk açık şekilde kutlanmasına engel olunmadığı, 1 Mayıs kutlamalarının Paris'te gerçekleştirildiğini ve Hükümet'in 1 Mayıs kutlamalarının yapılması planlanan yer olan kamu otoyolunda kamu düzeninin koruma amacıyla yasaklandığına vurgu yapmıştır. SÖK, bu kararı ile

birlikte sendikaların gerçekleştireceği genel gösteri ve 1 Mayıs gösterilerinin kısıtlanma gerekçelerinin sadece kamu düzeni olabileceğini vurgulamıştır. Nitekim SÖK, öz itibarı ile özellikle 1 Mayıs vesilesiyle, halka açık toplantılar düzenleme hakkının sendikal hakların önemli bir yönünü oluşturduğunu vurgulamıştır (SÖK, 1955 s. 5).

SÖK 1 Mayıs gösterileri ile ilgili bir başka kararında ise kamu otoritelerinin gösterilere ilişkin yetkilerini daha da netleştirmiştir. Özgür İşçi Sendikaları Ulusal Federasyonu v. Fas Cumhuriyeti (SÖK, 1977, Başvuru No: 895) başvurusunda yakınmacı 1977 1 Mayıs kutlamaları için bir tören alayı düzenlemek ve posterler asmak için yetkili kamu mercilerinden izin talebinde bulunulduğunu, 30 Nisan'da, bir polis müfettişinin örgütün ofisini arayıp Rabat Valisi'nin geçit töreninin yasaklanması emrini ve Vali'nin, kararına uyulduğundan şahsen emin olmak için 1 Mayıs'ta hazır bulunarak polise işçileri dağıtma emri verdiği iddiasında bulunmuştur (SÖK, 1979(a): s.30). Hükümet SÖK'e gönderdiği yazısında ise izin talebinde bulunan kişinin yönetmeliklere uygun olmadığını ve sonuç olarak, bir tören düzenlemek için izin talep etmeye ne yetkili ne de yeterli olduğunu kaydederek, bu talebin kabul edilmediğini belirtmiştir (SÖK, 1979(a): s.31).

SÖK, başvuruya ilişkin incelemesinde şikayetçinin ve Hükümetin beyanlarının birbiriyle çeliştiğini ifade etmiş ve 1 Mayıs kutlamaları ile ilgili olarak halka açık toplantı ve törenlerin düzenlenmesi ve sosyal ve ekonomik nitelikteki taleplerin dile getirilmesi, 1 Mayıs vesilesiyle gerçekleştirilen geleneksel sendikal eylem biçimleridir. Sendikalar, barışın korunmasını sağlamak için yetkililer tarafından yapılan düzenlemelere saygı duymak koşuluyla, 1 Mayıs'ı kutlamak istedikleri her türlü halka açık toplantıyı özgürce düzenleme hakkına sahip olmalıdır görüşünü benimsediğini vurgulamıştır (SÖK, 1979(a): s.32). SÖK'ün daha önce almış olduğu kararlarla birlikte değerlendirildiğinde, kamu otoritelerinin sendikaların yapacakları toplantı ve gösterilere yalnızca kamu düzenini ve barışı sağlama amacıyla müdahale edebileceklerini, sendikaların da kamu otoritelerinin bu amaçla alacağı önlemlere saygı duyması gerektiği yaklaşımını benimsediği görülmektedir.

SÖK, toplantı ve gösteri hakkı konusunda yapmış olduğu tespitlerle bu hakka ilişkin kamu otoritelerinin onay ya da ret yetkisinin sınırlarını da belirlemiştir. Kamu Hizmeti Bakanlığı Ulusal İşçi Sendikası v. Benin (SÖK, 2006, Başvuru No:2491) başvurusunda yakınmalar arasında sendika toplantılarına katılma hakkının kısıtlanması iddiası da yer almıştır. Bu çerçevede yakınmacı, Kamu Hizmeti Bakanı'nın 12 Mayıs 2005 tarihli “gündem hakkında net bilgi verilmeden hiçbir işçi toplantısının yapılmasına izin verilmeyeceğini” belirten bir yazıyı başvurusuna eklemiş ve Bakan'ın, sendikadan, bakanlık çalışanları genel kurulunun toplanmasıyla ilgili olarak planlanan toplantıyı ertelemesini talep ettiğini iddia etmiştir. Yakınmacı başvurusuna 9 Kasım 2005 tarihli, idari etik konusunda eğitim oturumlarının düzenlenmesine izin verilmeyen ve konferans salonunun her halükârda müsait olmadığını belirten bir mektubu da eklediğini belirtmiştir (SÖK, 2007(a): s.86-87). Hükümet SÖK'e gönderdiği cevapta, sendika toplantılarının bakanlık düzeyinde hiçbir zaman yasaklanmadığını belirtmiştir. Ancak, işyeri güvenliğinin, kamuda rahatsızlık olması durumunda uygun önlemlerin alınması gereken bölüm başkanının sorumluluğunda olduğunu ve bu nedenle toplantı gündemine ilişkin bilgi talebinin, söz konusu toplantının mesai saatleri içinde işyerinde yapılabileceğinden, sendikaya ve faaliyetlerine müdahale olarak yorumlanamayacağını vurgulamıştır (SÖK, 2007(a): s.88-89).

SÖK başvuruya ilişkin incelemesinde Hükümet'in cevabını dikkate almakla birlikte 87 Sayılı Sözleşme'nin 3. maddesinde yer alan “örgütlerin faaliyetlerini yetkililerin müdahalesi olmaksızın organize ederler” ifadesinden hareketle, sendikanın gündemi yetkililere iletmesine gerek kalmadan toplantı yapabilmesi gerektiğine vurgu yapmıştır. Bu noktada SÖK, Hükümet'ten bir iş sendika meselesi olarak kalması gereken gündemin bildirilmesini talep etmeden sendika toplantıları düzenleme hakkına tam olarak saygı göstermesini talep etmiştir (SÖK, 2007(a): s.89).

2.1.4. SÖK'ün Sendika Karşısı Ayrımcılığa Karşı Koruma Kararları

Örgütlenme hakkına ilişkin en eski ve en güncel sınırlamalar, işverenlerin işçileri sendika üyesi olmaktan “caydırmayı” amaçlayan uygulamalarıyla ilgilidir. Örgütlü işçi alımının reddedilmesi, işçilere istihdam sırasında ayrımcılık yapılması ve

işçilerin sendika üyeliği nedeniyle işten çıkarılması bunun en klasik örnekleridir (Dorssemont, 2010: s.205). SÖK, sendika karşıtı ayrımcılığa karşı koruma konusunda kendisine yapılan ilk başvurulardan bu yana temel ilke kararları belirlemiş ve zamanla bu hususta ki içtihadını genişletmiştir. SÖK, sendika karşıtı ayrımcılığa karşı koruma içtihadında öncelikle genel ilkelerini oluşturmuş (ILO, 1972: s. iv) zaman içerisinde yapılan başvurularla birlikte, ayrımcılık türlerine ilişkin içtihadını geliştirmiştir (ILO, 1976: s. vii; (ILO, 1985: s. ix). SÖK, ayrımcılık türlerine ilişkin incelemelerini “işe almada ayrımcılık”, “istihdam sürecinde ayrımcılık” ve “işten çıkarmada ayrımcılık” başlıkları altında geliştirmiş, “hızlı ve etkin koruma” ve “İşçi sendikası liderleri ve temsilcileri” başlıkları ile ileri bir noktaya getirmiştir (ILO, 2018(a): s. x)

2.1.4.1. SÖK’ün Sendika Karşıtı Ayrımcılığa Karşı Koruma ile İlgili Genel İlke Kararları

SÖK, kendisine yapılan başvurularla birlikte öncelikle genel ilke kararlarını benimsemiştir. Genel ilke kararları önceleri çalışanların sendika üyeliğinden kaynaklı uğradıkları ayrımcılığa ilişkin işe almada, istihdamda ve işten çıkarılmada uğradıkları ayrımcılık kararları ile başlamış, sendika karşıtı ayrımcılığa uğranılan kamu otoritelerinin sendika karşıtı ayrımcılıkla ilgili sorumlulukları konuları ile devam etmiştir.

E.I. Demiryolu Çalışanları Sendikası v. Hindistan (SÖK, 1952, Başvuru No: 47) başvurusunda, yakınmacı “zorunlu hizmetlerde” grevi yasaklayan bir kararname ile demiryolu işçileri ve diğer işçilerin yeterli yiyecek, ücret, geçim indirimi vb. konulardaki mücadelelerinin keyfi ve yersiz bir biçimde engellendiğini ve bu nedenle bu grev yasağının işçilerin ve çalışanların temel demokratik haklarına yönelik bir saldırı olduğunu iddia etmiştir. Yakınmacı 1949 tarihli Demiryolu Hizmetleri (Ulusal Güvenliğin Korunması) Mevzuatı uyarınca, Hindistan Demiryollarında yüzlerce çalışanın ya işten çıkarıldığını ya da süresiz olarak işinden uzaklaştırıldığını iddia etmektedir (SÖK, 1953(b): s. 337). Hükümet, yakınmaya ilişkin cevabında bu iddiaları reddederek söz konusu mevzuatın güvenilirlikleri konusunda makul ölçüde şüphelenilen kimselerin yıkıcı faaliyetlerini önleme veya bu kimselerin kamu hizmetinde kalmalarının ulusal güvenliğe zararlı olduğunu düşündükleri durumlarda

ikna oldukları durumlarda yetkili makamların bu kimselerin zorunlu olarak emekli edilmesi veya hizmetlerinin sona erdirilmesi amacı taşıdığını iddia etmiştir (SÖK, 1953(b): s. 338-339).

SÖK, başvuruya ilişkin incelemesinde yakınmacıların, yakınmanın bu bölümüyle ilgili iddia ettikleri edilen olgular hakkında, sendikal hakların ihlal edildiğine dair kanıt sunmadıklarını ifade ederek bu konudaki yakınmaya ilişkin daha fazla inceme gerektirmediğini vurgulamışlardır. SÖK bu sonuca ulaşmasına karşın, incelemesinde çalışanlara karşı gerçekleştirilen eylemlerin nedenlerinin sendikal hareket olması durumunda yalnızca işten çıkarmanın değil, aynı zamanda bu tür uygulamalara bağlı olarak zorunlu emekliliğin veya hizmetlerin feshedilmesinin sendika özgürlüğüne aykırı bir eylem olacağını vurgulamıştır. SÖK, bu çerçevede hiç kimsenin sendikal faaliyetleri nedeniyle istihdamında önyargılı olunmamasının genel kabul görmüş bir ilke olduğu görüşünü açıkça ifade etmiştir (SÖK, 1953(b): s. 341).

Ulusal Yeraltı İşçileri Federasyonu v. Büyük Britanya ve Kuzey İrlanda Birleşik Krallığı (SÖK, 1953, Başvuru No: 59) başvurusunda yakınmacının iddiaları arasında Kıbrıs'taki maden işverenlerinin madencilerin sendikal haklarını tanımayı reddettiği, daha spesifik olarak, işverenlerin madencilerin yalnızca sendika katkı payları ödemelerinden dolayı işten çıkardıkları yer almaktadır (SÖK, 1954 s. 185). Hükümet, başvuruda yer alan bu iddia karşısında, Örgütlenme Hakkı (Anavatan Dışındaki Bölgeler) Sözleşmesi'ni (No. 84)² onayladığını ve sözleşmeyi Kıbrıs'ta herhangi bir değişiklik olmaksızın uygulamayı taahhüt ettiğini belirtmiştir. Hükümet, söz konusu iddiaları koşulsuz olarak kabul etmediğini ancak Kıbrıs makamlarının çabalarına rağmen, madencilik endüstrisindeki işverenler ve sendikalar arasındaki ilişkilerin “henüz tatmin edici bir temele oturmadığını” kabul ettiğini ifade etmiştir (SÖK, 1954 s. 185).

² Örgütlenme Hakkı (Anavatan Dışı Bölgeler) Sözleşmesi, 1947 (No. 84) 11.07.1947 yılında ILO Konferansı tarafından kabul edilmiştir. Sözleşme ülkelerin kendi sınırları dışında kalan ve hakim oldukları bölgelerde örgütlenme hakkını düzenlemektedir. Detaylı bilgi için bkz. https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312229:NO

SÖK, yakınmaya dair incelemesinde 84 sayılı sözleşmenin tüm yasal amaçlar doğrultusunda örgütlenme hakkını güvence altına almak için uygun önlemlerin alınmasını sağlarken, sendika katkı payları ödediği için işten çıkarılma gibi örgütlenme hakkını kullanan işçiyi sendika karşıtı eylemlere karşı korumak için hükümetin müdahale etmesini gerektiren özel bir hüküm içermediğini belirtmiştir. Ancak SÖK bu noktada her ne kadar 84 sayılı sözleşmenin böyle bir hüküm içermediğini belirtse de başlı başına örgütlenme hakkının güvenceye alınması taahhüdünün bu tür bir korumayı gerektirdiğini vurgulamıştır. Nitekim SÖK bu hususta, bir hükümetin, örgütlenme hakkının uygun önlemlerle güvence altına alınmasını sağlamayı taahhüt ettiği durumlarda, garantinin, etkin bir garanti olabilmesi için, gerektiğinde, işçinin istihdamında sendika karşıtı ayrımcılığa karşı korumasının ve bu nedenle, işçilerin işverenler veya üçüncü kişiler tarafından örgütlenme hakkını kullanmalarını engellememesini ve sendika üyeliği nedeniyle işten çıkarılmamasını veya başka bir şekilde zarar görmemesini sağlamak için daha fazla önlem alınmasının gerekli olduğunu belirtmiştir (SÖK, 1954 s. 186)

SÖK, bu bağlamda 98 Sayılı Sözleşmenin sendika karşıtı eylemlere karşı koruma kapsamını da özellikle yakınmayla ilgili kararında vurgulamıştır. SÖK, 1949 tarihli Örgütlenme ve Toplu Sözleşme Hakkı Sözleşmesi'nin (No. 98) 1. maddesinin, işçilerin istihdamlarıyla ilgili olarak sendika karşıtı ayrımcılık eylemlerine ve özellikle, bir işçinin çalıştırılmasını, sendikaya üye olmamak veya sendika üyeliğinden ayrılmak şartına bağlayacak veya bir işçinin sendika üyeliği veya sendika faaliyetlerine katılması nedeniyle işten çıkarılmasına neden olacak veya başka bir şekilde zarara uğratacak eylemlere karşı koruduğunu ifade etmiştir (SÖK, 1954 s. 186). SÖK, böylece sendika karşıtı ayrımcılığa karşı koruma kapsamının özünü işe alımda, istihdamda ve işten çıkarılmada olduğuna dikkati çekerek 98 Sayılı Sözleşmenin bu tür bir korumayı otomatikman sağladığına vurgu yapmıştır.

SÖK, 98 Sayılı Sözleşmenin sendika karşıtı ayrımcılığa karşı getirdiği korumanın sağlanmasında kamu otoritelerinin eylemlerinde dikkatli olmaları gerektiğini vurguladığı kararlar bulunmaktadır. SÖK'ün, dolayısıyla 98 Sayılı Sözleşmenin sağladığı korumanın etkin olarak yürütülmesinde kamu otoritelerinin

sorumluluğunu hukuk yolu oluşturma ya da mevzuatın yürütülmesi uygulamalarının ötesinde değerlendirdiği anlaşılmaktadır.

Uluslararası Ticari, Büro ve Teknik Çalışanlar Federasyonu, St. Vincent Ticari, Teknik ve Müttefik İşçi Sendikası v. Vincent Hakkında Birleşik Krallık Hükümeti (SÖK, 1964, Başvuru No:415) başvurusunda yakınmacı St. Vincent Ticari, Teknik ve Müttefik İşçi Sendikasına bağlı işçilerinin, Vincent Hükümetine kendilerini toplu pazarlık temsilcisi olarak tanıtmaya çalıştıklarını, Londra'daki Kolonilerden Sorumlu Devlet Bakanına yapılan başvurulara rağmen, şimdiye kadar başarılı olamadıklarını belirtmiştir. Yakınmacı hem Vincent Hükümeti Başbakanının hem de halk sağlığından sorumlu Sosyal Hizmetler Bakanının sendikaya saldırdığını sendikanın örgütlendiği Kingstown Şehri Halk Sağlığı Departmanı ve Akıl Hastanesindeki çalışanlarını mağdur etmekle tehdit ettiğini iddia etmiştir. Ayrıca, Vincent Hükümeti Başbakan'ının siyasi bir toplantıda, Hükümeti görevde kaldığı sürece sendikayı tanımayacağını ve işçilerin herhangi bir grev girişiminde de işten çıkarılacaklarını belirttiği ve Vincent Hükümeti Başbakan'ının yakınmacı sendikayla rekabet etmek amacıyla devlet kurumlarının çalışanlarını zorlayan hükümet kontrolündeki bir sendikanın lideri olduğu iddialar arasında yer almıştır (SÖK, 1965: s.98).

SÖK, başvuru ile ilgili Birleşik Krallık Hükümeti tarafından, St. Vincent'in sahip olduğu iç özerklik nedeniyle, sunulan iddialara ilişkin soruların, söz konusu bölgenin Hükümetinin yetkisi dahilinde olduğuna ilişkin beyanını dikkate aldığını ancak Birleşik Krallık'ın hala St. Vincent'in uluslararası ilişkilerinden sorumlu olduğunu belirtmiştir (SÖK, 1965: s.100). SÖK incelemesinde Vincent Hükümetinin, işçilere karşı alındığı iddia edilen cebri tedbirlere ve sendika üyelikleri nedeniyle işçilere yapılan tehditlere ilişkin herhangi bir görüş bildirmediğini belirtmiştir. SÖK, 98 Sayılı Sözleşme'de yer alan ve işçilerin istihdamlarıyla ilgili olarak sendika karşıtı ayrımcılık eylemlerine karşı yeterli korumadan yararlanacağı hükme verdiği önemi belirtmiş ancak söz konusu başvuruda bu iddialara ilişkin bir yargıya varmak ve nihai bir sonuca ulaşmak için yeterli veriye sahip olmadığını ifade etmiştir. SÖK bu ifadesine rağmen belirtmiş olduğu hükmün sonucunda Hükümetin, gerektiğinde, bu sendika karşıtı korumanın etkili olmasını sağlamak için önlemler alması gerektiğini ve yetkililerin, işçilere istihdamları bağlamında, sendika karşıtı ayrımcılığı kışkırtma

veya amaç edinme olasılığı bulunan herhangi bir eylemden kaçınması gerektiğini önemle vurgulamıştır (SÖK, 1965: s.102).

SÖK'ün sendika karşıtı ayrımcılık eylemleri konusundaki en temel ilkesi bu tür eylemleri, sendikaların varlığını tehlikeye atmaları sebebiyle örgütlenme özgürlüğüne yönelmiş en önemli ihlaller olarak yorumlamasıdır. SÖK, Uluslararası Gıda, Tarım, Otel, Restoran, İkram, Turizm, Tütün ve Yardımcı İşçi Sendikaları Birliği (IUF) vd. v. Pakistan (SÖK, 2002, Başvuru No: 2169) başvurusundaki incelemesinde bu ilkeyi önemle vurgulamıştır. İlgili başvuruda yakınmacı kendisine üye olan Pearl Continental Otel İşçileri Sendikası'nın 11 üyesinin tutuklandığını, otel yönetiminin ve polisin bir sendikayı çökertme operasyonunda iş birliği yaptığını iddia etmiştir. Yakınmacı, otel yönetiminin rezervasyonlardaki düşüş nedeniyle tüm geçici işçileri işten çıkaracağı konusunda sendikayı bilgilendirdiği ve yönetimin, sendikanın müzakere çağrısını görmezden gelerek 350 geçici işçiyi işten çıkarmaya başladığını iddia etmiştir. Yakınmacı, işten çıkarmalarla ilgili önceden otel yönetiminden bir bildirim almadıklarını, işten çıkarma mektubunun bir gazetede yayınlandığını, işçilere ertesi gün işe gelecekleri bilgisi verilmesine karşın ertesi gün işçilerin otele girmelerinin yasaklandığını iddia etmiştir. Yakınmacı, Nisan 2002'de Ulusal Endüstri İlişkileri Komisyonu'nun otel yönetiminin sendika görevlilerini görevden almasını yasaklayan bir karar aldığını ancak bu kararın Sindh Yüksek Mahkemesi tarafından bozulduğunu belirtmiştir. Yakınmacı, 7 Haziran 2002'de otel yönetiminin görevi suiistimal gerekçesi ile dokuz sendika görevlisinin işten çıkardığını ve dört işçinin işten çıkarılması ile ilgili belgelerde sendika görevlilerinin protesto eylemi kapsamında personel yemekhanesinde tepsilerde kaşık dövdüklerini iddia etmiştir (SÖK, 2003: s.252-253).

Hükümet, başvuruda yer alan yakınmalar karşısında otel yönetimi yasalara uygun hareket ettiğini, belirli görevlerin kaldırılması sonucu bir grup çalışanın işine son verildiği, işçilerin, haksız bir çalışma uygulaması olan iş yavaşlatma eyleminde bulunmaları nedeniyle soruşturulduğu ancak yapılan eylemin yasaya uygun olduğu ancak bazı sendika liderleri ve üyeleri tarafından düzensiz bir durum yaratıldığından, polisin müdahale etmek durumunda kaldığı belirtilmiştir (SÖK, 2003: s.252-253).

SÖK, incelemesinde öncelikle işten çıkarılan işçilerden bazıları için bildirilen suçlama belgeleri ve işten çıkarma mektuplarında yer verilen olguların endüstriyel bir anlaşmazlık bağlamında değerlendirildiğinde (gürültülü ve düzensiz davranışlar, halktan veya otel misafirlerinden uzakta yemekhanede tepsilere kaşık vurma) önemsiz olarak değerlendirdiğini belirtmiştir. SÖK, otel yönetiminin, çalışanları işe gelmedikleri için işten uzaklaştırırken, otel yönetimin kendisi tarafından ileri sürülen suçlamalardan dolayı, onların gözaltında bulunduğu farkında olduğunu not etmiştir. Bu çerçevede SÖK, Otel yönetiminin eylemlerinin altını çizerek özellikle sendika liderlerinin işten çıkarılmasının, örgütlenme özgürlüğünün en ciddi ihlallerinden biri olan sendika karşıtı ayrımcılık oluşturduğu sonucuna varmıştır. SÖK Hükümet'ten, bu konunun hızla ve derinlemesine araştırılmasını ve sendika karşıtı bir ayrımcılığın olduğu tespit edilmesi durumunda, ilgili işçilerin kayıpsız olarak görevlerine iade edilmelerini sağlamak için gerekli önlemleri almasını talep etmiştir (SÖK, 2003: s.256).

2.1.4.2. SÖK'ün Sendika Karşıtı Ayrımcılık Türleri ile İlgili Kararları

SÖK, incelemiş olduğu başvurularda kara liste uygulamalarını sendika karşıtı müdahale türlerinden birisi olarak değerlendirmiştir. SÖK'ün, Uluslararası Tekstil, Giyim, Deri ve Kürk İşçileri Sendikaları vd. v. El Salvador (SÖK, 1976, Başvuru No: 844) başvurusunda incelediği konular arasında kara liste uygulamaları yer almıştır. Yakınmacının başvurusunda yer alan birçok yakınma arasında kara liste uygulamaları da yer almıştır. Yakınmacı, işten çıkarılan sendika yetkilileri ve üyelerinin kara listeye alındığını ve sonuç olarak hiçbir işletmenin onlara iş teklif etmediğini iddia etmiştir (SÖK, 1978(a): s.62). SÖK incelemesinde kara liste uygulaması ile ilgili Hükümetten bir yanıt gelmediğini not etmiştir. SÖK bu çerçevede sendika görevlilerinin "kara listeye alınmasını" içeren tüm uygulamaların sendikal hakların özgürce kullanılmasına ciddi bir tehdit oluşturduğu görüşünde olduğunu paylaşarak genel olarak hükümetlerin bu tür uygulamalarla mücadele etmek için sıkı önlemler alması gerektiğini vurgulamıştır (SÖK, 1978(a): s.66).

SÖK sendika karşıtı ayrımcılık eylemlerinin kademe düşürme, işten çıkarma, sık nakil gibi doğrudan ayrımcılık türleri ile sınırlı olmadığını belirtmiş ve daha farklı

ayrımcılık türleri olabileceğini başvurulara dair incelemelerinde belirtmiştir. Ulusal Çalışma Federasyonu (NFL) v. Filipinler Hükümeti (SÖK, 1989, Başvuru No: 1495) başvurusu SÖK'ün incelediği yakınma öz itibari ile özelleştirme sonucunda bir sendikanın özelleştirilen işyerindeki varlığını tehdit etmiş olmasıdır. Yakınmacı başvurusunda 1986 yılında Filipinler Devlet Başkanı'nın, devlete ait veya kontrol edilen şirketleri özel sektöre devretmek ve elden çıkarmak için Varlık Özelleştirme Kurumunu oluşturan 50 Sayılı Tebliğ yayınladığını, Tebliğ'e göre şirketin satışının işveren ve çalışan arasındaki iş ilişkisini kendiliğinden sona erdirdiğini ve sonrasında ise memurların veya çalışanların hiçbirinin, özelleştirilmiş veya elden çıkarılan şirkette gelecekteki istihdam için kazanılmış herhangi bir hakka sahip olmayacağını iddia etmiştir. Yakınmacı bu çerçevede örgütlü olduğu ve üyelerinin çalıştığı otelin 1987 yılında özelleştirildiğini ve sonrasında tüm çalışanların iş ilişkilerinin sona erdiğini belirtmiştir. Öte yandan yakınmacı otelin, aynı otel adı, aynı bina, aynı mülk ve ekipmanla ancak yeni bir çalışan grubu ve yeni yönetimle çalışmaya devam ettiğini belirterek, yapılan özelleştirme sonucunda otelin eski çalışanlarının iş güvencelerinin sarsıldığını, mevcut toplu iş sözleşmesi hükümlerinin tamamen yok sayıldığını ve sendika adeta çöktüğünü iddia etmiştir (SÖK, 1989: s. 59).

Hükümet iddialara ilişkin cevabında, yapılan başvuru eksikliklerinden kaynaklanan sebeplerin yanı sıra bir devletin ILO Sözleşmelerine katıldığında veya sözleşmeleri onayladığında, herhangi bir temel hakkın kullanılmasından kaynaklanan belirli hakların ihlal iddiaları konusunda münhasır yargı yetkisinden feragat etmediklerini ya da paylaşmadıklarını iddia etmiş ve bu nedenle SÖK'ün yapılan başvuruya ilgili yargılama yetkisi olmadığını ifade etmiştir. Hükümet'e göre yakınmacı başvurusunda ne işçilerin işine son verilmesinin nedeninin sendikal faaliyetleri olduğunu iddia etmektedir ne de işverenin varlıklarının satışının böyle bir fesih için sadece bir hile olduğunu iddia etmektedir (SÖK, 1989: s. 62).

Hükümet bunun dışında bir diğer gerekçe olarak özelleştirme öncesinde iş yerinde var olan toplu iş sözleşmesinde yer alan bir maddeyi işaret ederek, toplu iş sözleşmesinin herhangi bir bölümün (ve dolayısıyla muhtemelen tüm bölümlerin) "yetkili mahkeme, mevzuat veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle ... geçersiz kılınabileceği"ni belirtmiştir (SÖK, 1989: s. 63).

SÖK, incelemesinde yapılan özelleştirme işleminin toplu pazarlık olasılığını ortadan kaldırdığı ve sendikanın ortadan kalkmasına yol açtığını belirterek işçilerin özelleştirme sonrası haklarının söz konusu Tebliğ’de yer almaması ve Tebliğ’de açıkça özelleştirme sonrasında özelleştirilen işletmelerin yeni sahiplerine işten çıkarma ve işe alma konusunda açıkça "tam ve mutlak takdir hakkı" vermesi, sendikalı işgücünün ve dolayısıyla sendikanın korunması tamamen bir kenara bırakıldığını önemle vurgulamıştır. Ayrıca SÖK, mevcut başvuru çerçevesinde yeni işverenin sendikayı ve toplu sözleşmesini görmezden geldiğini ve söz konusu otelde sendikacılığın teşvik edilmediğini belirtmiştir. SÖK, Hükümetin, başvurunun konusu olan yakınmaların ortaya çıkmasına izin verdiği için duyduğu üzüntüyü ifade etmiştir. Öte yandan Hükümetten gelecekte özelleştirme uygulamalarının toplu pazarlık hakkını ortadan kaldırmasını önleme amacıyla, Tebliği gözden geçirmesi SÖK tarafından talep edilmiştir. SÖK Hükümete 98 Sayılı Sözleşme kapsamındaki yükümlülükleri ve sendika karşıtı ayrımcılığa karşı koruma ilkelerinin, yalnızca doğrudan ayrımcılık eylemlerini (indirgeme, işten çıkarma, sık nakil vb.) kapsamadığını, aynı zamanda sendikalı çalışanlara yönelik ihmaller sonucu olabilecek daha ince sendika karşıtı ayrımcılık uygulamalarının varlığını hatırlatmıştır (SÖK, 1989: s. 65).

Kamu-Sen v. Türkiye (SÖK, 2001, Başvuru No. 2147), başvurusunda yakınmacı, kendisine bağlı bir sendikaya üye olan, sendikanın şube başkanlığını yürüten, 19 Mayıs Üniversitesinde okutman olarak görev yapan ve 1992 yılından bu yana sözleşmesinin herhangi bir sorun olmadan iki yılda bir yenilenen üyesinin Türkiye’de kamu görevlileri kanununun çıkarılması hakkında tartışmalarla ilgili 2001 yılı şubat ayında Samsun’da yerel basında yer alan bir dizi açıklama yaptığını belirtmiştir. Yakınmacı söz konusu açıklamaların devlet memurlarına ilişkin mevcut mevzuata veya Türk Ceza Kanunu’na aykırılık teşkil etmediğini ancak üniversite yönetiminin bu açıklamaları bahane ederek üyesi hakkında idari disiplin soruşturması başlatarak 1 Temmuz 2001’de açık herhangi bir gerekçe göstermeden üyesinin sözleşmesini yenilemediğini iddia etmiştir. Yakınmacı sözleşme yenilememe eyleminin sendikal faaliyetlerin sonucu olduğunu iddia etmiştir. (SÖK, 2002: s. 260-261).

Hükümet, SÖK'e göndermiş olduğu yazısında, yakınmaya konu olan kişinin sınav yönergesindeki esaslara göre ihmalkâr davranması ve görevini yerine getirmemesi nedeniyle üniversite tarafından kendisine disiplin soruşturması açıldığını ve soruşturmanın “uyarma” ile sonuçlandığını belirtmiştir. Söz konusu kişinin üniversite görevi sırasında basına yaptığı açıklamalar ve ders dağıtımına itirazlar nedeniyle başka disiplin cezaları aldığını da vurgulayan Hükümet, üniversitenin Eğitim Fakültesi Yönetim Kurulu'nun kişinin olumsuz davranışları nedeniyle sözleşme yenilenmemesi kararı aldığını ifade etmiştir. Hükümet, söz konusu disiplin cezalarının kişinin sendika şube başkanı olması ile ilgisinin olmadığını ifade etmiş ayrıca söz konusu kişinin basın açıklamasında üniversite yönetimine ve öğretim elemanlarına hakaret içerdiğini ve bu basın açıklamasının sendikal faaliyetle bir ilgisi olmadığını belirterek kişinin görevine yeniden atanmaması durumunu sendikal nedenlerle ilgili olmadığını iddia etmiştir (SÖK, 2002: s. 261-262).

SÖK, inceme sonucunda yakınmacının ve Hükümet'in kişinin basın açıklaması ile ilgili açıklamalarını değerlendirdiğinde, sendikal konular bakımından ifade özgürlüğü ilkesinin temel önemini göz ardı etmek için yeterli bir neden olarak değerlendirmemiş ve basın yoluyla veya başka bir şekilde fikir açıklama hakkının sendikal hakların temel bir unsuru olduğunu hatırlatmıştır. SÖK, sendika karşıtı nedenlerle sözleşmenin yenilenmemesinin, Türkiye tarafından onaylanan 1949 tarihli Örgütlenme ve Toplu Sözleşme Hakkı Sözleşmesi'nin (No. 98) 1. maddesi anlamında zarar verici bir eylem oluşturduğu görüşünde olduğunu açıklamıştır. Bu çerçevede Hükümet'ten sözleşmenin yenilenmemesinin gerekçeleri hakkında bir soruşturma başlatmasını ve bu kararı ifade özgürlüğü ve sendika karşıtı eylem açısından gözden geçirmesini talep etmiştir (SÖK, 2002: s. 263).

SÖK, Kore Metal İşçileri Federasyonu (KMWF), Kore Sendikalar Konfederasyonu (KCTU), Uluslararası Metal İşçileri Federasyonu (IMF) v. Kore Cumhuriyeti (SÖK, 2007, Başvuru No: 2602) başvurusunda özel istihdam bürosu uygulamaları ile ilgili önemli bir karara imza atmıştır. Başvuru esas itibarı ile yakınmacı sendikalara bağlı çalışan alt işveren işçilerinin Sendika ve Çalışma İlişkileri Uyum Yasası (TULRAA) kapsamındaki korumalardan mahrum bırakıldığını iddia

etmektedir. Yakınmacılar, sendika kurma çabalarını engellemeyi amaçlayan, özellikle işten çıkarmalar olmak üzere, tekrar eden sendika karşıtı ayrımcılık eylemleri; işverenin sürekli olarak pazarlık yapmayı reddetmesi ve bunun sonucunda bu işçileri temsil eden sendikalardan hiçbirinin toplu iş sözleşmesi müzakere etmeyi başaramadığını; endüstriyel eylem durumunda “işin engellenmesi” nedeniyle fahiş meblağlar talep eden işten çıkarma, hapis ve tazminat davalarının açılması; “işin engellenmesi” nedeniyle ihraç edilen sendika liderlerinin mitingler düzenlemek veya temsil işlevlerini yerine getirmek için şirket binalarına yeniden girmelerini önlemek için fiziksel saldırılara uğramaları ve haklarında hapis cezası kararları verilmesi iddialarında bulunmuşlardır (SÖK, 2008(a): s.160).

Yakınmacılar, özel istihdam bürosu sisteminin, asıl işverene ait olan sarf malzeme, alet ve makineler kullanılarak asıl işverenin düzenli çalışanları ile birlikte asıl işverenin tesislerinde özel istihdam bürosu tarafından gönderilen işçilerin çalıştırıldığı sahte taşeronluk şekli olarak açıklamışlar ve bu işçilerin asıl işverenin talimatı ve emri altında asıl işveren tarafından satılan ürünleri üretmek için çalıştıklarını; ancak, asıl işverene bağlı çalışan işçilerin almış oldukları ücretlere göre yüzde 50-60’dan daha az ücret aldıklarını iddia etmişlerdir. Yakınmacılar, ile yakınmacılar, gerçek bir istihdam ilişkisinin gizlemek için alt işveren fonksiyonlarının bu çalışma sistemine eklendiğini iddia etmişlerdir. Yakınmacılar, başvurularında söz konusu istihdam biçimi ile ilgili çeşitli örnekler vermişlerdir. Örneğin Kiryung Electronics’ın iklim kontrol bölümünde, on yıldır şirketin düzenli bir çalışanı olan aynı kişinin gözetiminde aynı fabrikanın aynı bölümünde aynı görevleri yerine getirmesine rağmen, bir alt işveren tarafından istihdam edilen bir işçi örneğini SÖK’e sunmuşlardır. Yakınmacılar, işçileri sözde çalıştıran alt işverenlerin periyodik olarak değiştiğini, ancak işçilerin aynı kaldığını; aynı şirket için aynı işi yapmaya devam ederken yedi farklı alt işveren tarafından istihdam edilen Kiryung Electronics’teki işçi örneğine atıfta bulunmuşlardır. Yakınmacılar bir diğer örnek olarak da KM&I Kunsan Fabrikasında, toplam 220 işçiden sadece yedisinin düzenli, sürekli işçi statüsünde çalıştığını ve geri kalanların tümünün dört sahte alt işveren tarafından istihdam edildiğini iddia etmişlerdir (SÖK, 2008(a): s.160- 161).

Yakınmacılar, Sendika ve Çalışma İlişkileri Uyum Yasası'nın (TULRAA) bu şekilde çalışan işçileri sendika kurma, pazarlık ve toplu eylem hakları konusunda güvence altına almadığını iddia etmişlerdir. Bu çalışma biçimi içinde çalışan işçiler, asıl işvereni çalışma ilişkilerinin ve pazarlığın tarafı olarak görürken ilgili yasa alt işveren işçileri söz konusu olduğunda asıl işverenleri çalışma ilişkilerinin tarafı olarak kabul etmemektedir. Yakınmacılar bu nedenle bu işçilerin yürüttüğü tüm sendikal faaliyetlerin yasa dışı olarak etiketlenbildiğini ve “işin engellenmesi” maddesi çerçevesinde cezai yaptırımlara maruz kaldıklarını iddia ederek bu durumun aslında Hükümet'in asıl işverenlere dönük örtülü bir destek olduğunu iddia etmişlerdir. Bu durma örnek olarak yakınmacılar, Kiryung Electronics'te 5 Temmuz 2005'te sendikanın kurulmasından sonra, 7 Temmuz'da personele sendikadan ayrılmaları için formların dağıtıldığını ve daha sonra sendika üyeliğini devam ettiren işçilerle sendikadan ayrılmalarını sağlama amacıyla bire bir görüşmeler yapıldığını iddia etmişlerdir. Bu görüşmeler sonrasında 31 Temmuz 2005 tarihinde sendika üyelerinin işine son verilmiş; daha sonra ise, sözleşme yenileme zamanı geldiğinde, işveren sendika üyelerinin işine son verdiği yakınmacıların iddiaları arasında yer almıştır (SÖK, 2008(a): s. 162).

Hükümet yakınmalar ilişkin cevabında Kiryung Electronicsle ilgili yürütülen davada alınmış kararları SÖK'e iletmıştır. Mahkeme, ana yüklenici olarak Kiryung Electronics'in işveren olarak alt işveren işçilerine karşı hiçbir yükümlülüğünün olmadığı görüşündedir (SÖK, 2009: s. 162).

SÖK, Hükümet'in yargı kararları ile ilgili verdiği bilgiyi not ettiğini ancak dikkate alınması gereken temel prensibin ister sürekli, ister belirli süreli, isterse sözleşmeli olarak çalıştırılsın, tüm işçilerin, herhangi bir ayırım gözetmeksizin, kendi seçtikleri örgütleri kurma ve bunlara katılma hakkına sahip oldukları prensibi olduğunu vurgulayarak sendika karşıtı nedenlerle bir sözleşmenin yenilenmemesinin, 98 Sayılı Sözleşmenin 1. maddesi anlamında önyargılı bir eylem olduğunu hatırlatmıştır. SÖK başvuruda yer alan sendika karşıtı eylemlerle ilgili bağımsız bir araştırma yapılmasını Hükümet'ten talep etmiştir. Bu bağımsız soruşturmanın nedenini ise Kiryung Electronics'te taşeron işçileri sendikadan ayrılmaya ikna etmek için baskı yapıldığı iddialarının bahsi geçen mahkeme kararında dikkate alınmaması

olarak belirtmiştir. SÖK bu noktada alt işveren uygulamaları ile ilgili önemli bir tespitte bulunmuştur. SÖK bir işverenin, örgütlenme özgürlüğü ve toplu pazarlık haklarından pratikte kaçmanın bir yolu olarak alt işveren uygulamasına başvurabiliyor olması, sendika karşıtı ayrımcılık eylemlerine karşı korumanın yetersiz olduğunu gösterdiğini önemle vurgulamıştır. SÖK, alt işveren uygulamasını sendika karşıtı ayrımcılık türleri arasında kabul etmiş ve bu durumla ilgili sendika karşıtı ayrımcılığa karşı etkili korumayı garanti altına almak için, yakınmacılar tarafından işçileri sendikalarından ayrılmaya teşvik etmeye yönelik baskıya ilişkin iddiaların doğruluğunu tespit etmeye çalışmanın gerekli olduğunu ve bu iddiaların doğru olduğu tespit edilirse, uygun düzeltici önlemleri alınması gerektiğini vurgulamıştır. SÖK burada açıkça asıl işveren eylemlerinin de sendika karşıtı ayrımcılık iddiasıyla soruşturulması gerekliliğini ifade ederek, bu yöntemin asıl işverenin örgütlenme özgürlüğü ve toplu pazarlık uygulamalarından kaçınmasında yardımcı olduğunu belirtmiştir (SÖK, 2009: s. 166).

2.1.5. SÖK'ün Müdahale Eylemlerine Karşı Koruma Kararları

SÖK'ün yayınlamış olduğu derleme kararlarından görüldüğü kadarıyla kendisine yapılan başvurularda, sendikaların ve örgütlerinin dışarıdan gelecek müdahalelere karşı korunması konularını “İşçi Kuruluşlarının İşlerine İşverenlerin Müdahalelerine Karşı Koruma” başlıklarında özetlemiştir. (ILO, 1972: s. iii; ILO, 1976: s. viii). SÖK, üçüncü derlemesinden itibaren sendikaların ve örgütlerinin dışarıdan gelecek müdahalelere karşı korunması konularını “Müdahale Eylemlerine Karşı Koruma” başlığı altında özetlemeye başlamıştır (ILO, 1985: s. ix).

SÖK, müdahale eylemlerine karşı koruma konusunda, oluşturduğu ilk içtihatlarında hükümetlerin yasal koruma oluşturma sorumluluğunu belirli şartların sağlandığı hallerde esnek bir biçimde yorumlamıştır. Güney Pasifik İşçileri Tek Federasyonu (FUTRA) vd. v. Kosta Rika Hükümeti (SÖK, 1960. Başvuru No: 239) başvurusunda yakınmacı FUTRA, işverenlerin işçilere sendikalarından ayrılmalrı için baskı yaptığını ve bu nedenle işverenlerin, sendikalara ve yöneticilerine yönelik baskılarına son vermek için uzlaştırıcı olarak veya dava açarak müdahale etmesini, Çalışma Bakanından talep ettiklerini belirtmiştir (SÖK, 1961: s. 254). Hükümet,

SÖK'e göndermiş olduğu cevap yazısında, yakınmacının başvurusu üzerine bir iş müfettişı görevlendirdiğini yapılan araştırma sonucunda, yapılan suçlamaların yersiz olduğu sonucuna ulaşıldığını paylaşmıştır (SÖK, 1961: s.255). SÖK bu yakınmayla ilgili bir işveren örgütünün bir işçi örgütüne müdahale ettiği iddiası durumlarında, bir hükümetin yasal takibat başlatmak için yasal yetkileri kullanıp kullanmayacağı sorusunun, Hükümet tarafından harekete geçmeyi reddetmenin, adaletin reddi veya bu hükümetin onayladığı bir sözleşme gibi uluslararası bir belgede sağlanan bir garantinin uygulanmasını sağlamadığı anlamına gelmemesi koşuluyla Hükümetin kendisinin karar vereceği bir mesele olduğunu ifade etmiştir (SÖK, 1961: s.256).

SÖK, 66. Raporunda ise, Kosta Rika'da işçi örgütlerini işverenlerin ve örgütlerinin müdahale eylemlerinden korumaya yönelik mevzuatta özel hükümlerin bulunmadığını ve İş Kanunu'nun 15. maddesinin " Bu Kanunda öngörölmeyen herhangi bir durumda, bunlara bağlı düzenlemeler veya bunlara ek veya bunlarla ilgili kanunlar, iş kanunu, hakkaniyet ve yerel örf ve adetlerin genel ilkelerine göre karar verilir; bunların yerine getirilmemesi ILO tarafından kabul edilen sözleşme ve tavsiye kararlarında belirtilen hükümler ilk etapta ülke kanunlarına, bundan sonra da olağan kanunların ilke ve kararnamelerine aykırı olmamak kaydıyla uygulanır" hükmünün 98 Sayılı Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı Sözleşmesi'nin Kosta Rika tarafından onaylanmasıyla bu ülkenin ulusal mevzuatına dahil edilmiş olduğunu not eder. Ancak SÖK, mevzuatın işçi örgütlerinin, işverenlerin ve örgütlerinin müdahale eylemlerinden korunmasına yönelik özel hükümler içermediği durumlarda, hükümetin, işçi örgütlerinin bunlara karşı yeterli korumayı sağlayan açık ve kesin hükümler kabul etme olasılığını incelemesinin uygun olacağını belirtmiştir (SÖK, 1963: s. 20).

SÖK, Kosta Rika Hükümeti aleyhine yapılan 821, 859, 879 ve 1242 numaralı başvurularla ilgili yapmış olduğu tespitler ve kararlarla, Hükümetin 98 Sayılı Sözleşmenin 2. maddesi gereği eylemlerde bulunmadığını vurgulamıştır. SÖK, Ulusal Sosyal Güvenlik Çalışanları Sendikası vd. v. Kosta Rika (SÖK, 1975, Başvuru No: 821) başvurusunda Kosta Rika ile ilgili daha önceki başvuruda ulaştığı sonuçlara atıfta bulunarak, Hükümetin 98 Sayılı Sözleşme'yi onaylarken, söz konusu Sözleşme'nin 2. maddesinde yer alan garantilerin uygulanmasını sağlamayı taahhüt ettiğini ve buna

göre, işçi örgütlerine, özellikle ulusal mevzuat tarafından kendilerini işverenlerin veya onların örgütlerinin müdahalelerine karşı koruma araçları sağlanmasını için adımlar atmakla yükümlü olduğunu vurgulamıştır (SÖK, 1978(b): s. 83).

SÖK, 821 numaralı başvuruya ilişkin 197. raporunda ise işçi örgütlerini işverenlerin olası müdahalelerine karşı koruyacak yasal hükümlere duyulan ihtiyaç konusundaki genel düşüncesinin geçerli olduğunu ifade etmiştir. SÖK, uluslararası sözleşmelerin onaylanmasının ve bu sözleşmelere, 97 sayılı sözleşmenin 2. maddesi gibi uygulanmalarında etki kazandırılması için iç hukuka dahil edilmesini önemli bulduğunu belirtmiştir. Ancak SÖK, bu hükümlere uyulmasını sağlamak için hukuksal koruma ve ceza hükümleriyle birlikte ilgili mevzuatta açıkça düzenlenmesi gerekliliğini önemle vurgulamıştır (SÖK, 1979(b): s. 40).

SÖK, Kosta Rika ile ilgili daha önce incelemiş olduğu 239 numaralı başvuruda mevzuatın işçi örgütlerini müdahalelere karşı koruyan özel hükümler içermediği durumlarda, 97 sayılı sözleşmenin hükümet tarafından onaylanmış olduğunu ve iç hukuka aktarıldığını dikkate almış ve hükümete bu tür yasal düzenlemeleri yapmasını tavsiye etmiştir. Ancak, 821 numaralı başvuruya ilişkin değerlendirmesinde SÖK, bu yöndeki kararını tavsiyeden öteye taşıyarak bu tür düzenlemelerin gerekli olduğunu belirtmiştir.

SÖK, Uluslararası Tekstil, Giyim, Deri ve Kürk İşçileri Sendikaları v. Kosta Rika (SÖK, 1982, Başvuru No: 1242) başvurusunda ise Kosta Rika hükümeti ile ilgili aynı tespitleri yapmıştır. SÖK, daha önceki başvurularda olduğu gibi, Hükümete, sendika karşıtı ayrımcılık eylemleri ve işverenlerin işçi örgütlerine müdahalelerine karşı korunması amacıyla 98 Sayılı Sözleşmenin 1. ve 2. maddelerinin etkin bir şekilde uygulanmasını sağlamak için kanun yollarının ve cezaların açıkça belirtilmesi gerektiğini hatırlatmıştır. SÖK ayrıca, bu yorumun Sözleşmelerin ve Tavsiyelerin Uygulanması Uzmanlar Komitesi tarafından da 1983 Genel Raporunda, Kosta Rika Hükümeti tarafından yukarıda bahsi geçen Sözleşme hakkında sunulan raporu incelerken yapıldığını hatırlarmıştır (SÖK, 1984(a): s. 44).

SÖK, üçüncü SÖK kararları derlemesinde, müdahale eylemlerine karşı koruma başlığında yayınladığı beş kararın üçü Kosta Rika Hükümeti ile ilgilidir. Bu kararlar arasında yer alan “98 Sayılı Sözleşme'nin 2. maddesinin etkin bir şekilde uygulanabilmesi için, işverenlerin işçi örgütlerine müdahale etme eylemlerine karşı mevzuatın açıkça hukuk yolları ve cezalar belirlemesi gerekmektedir” kararı (ILO, 1985: s. 107) SÖK’ün Kosta Rika Hükümeti ile ilgili ilk başvurularda benimsediği ve ilk iki SÖK derlemesinde belirttiği, Kamu Otoritesinin hukuk yollarını oluşturma ve mevzuatta uygun değişiklikleri yapma konusundaki esnek tutumunu değiştirdiğini göstermektedir. SÖK’ün kamu otoritesinin, hukuk yollarını oluşturma sorumluluğu konusundaki esnek tutumunu terk etmesinde Kosta Rika Hükümeti’nin ısrarla gerekli hukuksal düzenlemeleri yapmaması etkili olmuştur. Nitekim SÖK tutum değişikliği göstererek üçüncü SÖK kararları derlemesinde yer verdiği kararının dayanaklarını Kosta Rika Hükümeti aleyhine yapılmış 821, 859, 875 ve 1242 numaralı yakınmalar olarak belirtmiştir (ILO, 1985: s. 107).

2.1.5.1. SÖK’ün Müdahale Eylemlerine Karşı Koruma ile İlgili Almış Olduğu Genel İlke Kararları

SÖK, müdahale eylemlerine karşı koruma konusunda kendisine yapılan başvurularda çoğunlukla işverenler tarafından yapılan müdahale eylemleri yakınma konusu olmuştur. Ayrıca kamu otoritelerinin bu müdahalelere karşı uygun hukuk yolları ile cezai müeyyideleri oluşturmaları ve uygulaması konusu da başvurular arasında önemli yer tutmaktadır.

SÖK, Hind Mazdoor Sabha, Dünya Sendikalar Federasyonu (WFTU), v. Hint Hükümeti, (SÖK, 1950, Başvuru No. 5) başvurusunda, WFTU’nun yakınmaları arasında Hükümet’in Tüm Hindistan İşçi Sendikası (AITUC) üyelerinin sendikalarından ayrılarak, Hindistan Ulusal İşçi Sendikası’na (INTUC) üye olmalarını sağlamak amacıyla, Güney Hindistan Demiryollarındaki işçilerinin, işyeri yönetimine, üye oldukları sendikayı bildirme konusunda bilgilendirmeye zorladığı iddiaları yer almıştır (SÖK, 1953(c): s. 182). Hükümet yakınmaya ilişkin cevap yazısında Demiryolları İdaresi’nin iddia edilen türden bir genelge yayınladığını kabul etmiş, ancak yetkililerin sendika üyeliğini etkilemek gibi bir niyetleri olduğunu reddetmiştir.

Hükümet öte yandan genelge konusunun yanlış anlaşılmalara yol açtığını ve bu tür genelgelerin yayımlanma uygulamasına son verildiğini ifade etmiştir (SÖK, 1953(c): s. 188).

SÖK incelemesinin sonucunda, Demiryolları İdaresi tarafından çıkarılan türden genelgelerin, sendikal hakların kullanılmasına müdahale amacı taşımasa bile, böyle bir uygulamanın müdahale olarak değerlendirilmemesinin hayatın normal akışına uymayacağını ve bu yakınmanın da sendikalara dönük bir müdahale olarak değerlendirildiğini ifade vurgulamıştır. Ancak söz konusu genelgelerin yayımlanması uygulamasının sona ermesi nedeniyle SÖK, Yönetim Kuruluna başvurunun bu bölümünün daha fazla inceleme gerektirmediğine karar vermesini tavsiye etmiştir (SÖK, 1953(c): s. 188-189).

98 Sayılı Sözleşmenin 2. maddesi gereği, işçi örgütlerinin faaliyetlerini gerçekleştirdikleri her aşamada işverenlerden tamamen bağımsız olması gerektiği vurgusu SÖK'ün müdahale eylemlerine karşı koruma hususunda esas aldığı ilkelerden birisi olmuştur. ICFTU, Honduras İşçileri Konfederasyonu (CTH), Genel İşçi Konfederasyonu (CGT) vd. v. Brezilya (SÖK, 1990: Başvuru No. 1568) başvurusunda, İşyerinde yapılan bir seminerde, işletme yönetiminin müdahalesiyle işçilere sendikaya paralel, solidarist bir çalışan örgütünün kurulması önerisinde bulunduğu ve bu amaçla solidarist bir dernek kurmak için girişimde bulunduğu iddiası yer almıştır. Aynı yakınmada söz konusu derneğin tüzüğüne göre ancak bir sendikaya üye olmayan işçilerin derneğe üye olabilecekleri ve dernek tüzüğünün dernek yürütme kuruluna, 98 Sayılı Sözleşme'yi ihlal edecek bir biçimde işletme yönetimi ile sözleşme yapmak için görüşmeler yürütme ve toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi verdiği iddiaları yer almıştır (SÖK, 1992(a): s. 111). Hükümet iddialara karşı SÖK'e göndermiş olduğu cevabında Hükümet, bahsedilen işletmelerin bazılarında bu tür örgütlerin mevcut olduğuna dikkat çekmekte ve bu hareketlerin mevcut sendikal örgütleri zayıflatmak için yeterince güç toplamadığını ifade etmiştir. Hükümet çeşitli işletmelerde yürütülen soruşturmaların sonucunda, örgütlenme özgürlüğü ihlallerine rastlanmadığını belirtmiştir (SÖK, 1992(a): s. 114).

SÖK, incelemesinin sonucunda başvuru yapan yakınmacıların iddiaları ile ilgili referansta bulunduğu olayları hatırlatarak Hükümet'in çok ayrıntılı iddialara karşın, SÖK tarafından defalarca talep edilmesine rağmen bir yanıt göndermemiş olduğunu ifade etmiştir. SÖK, Hükümetin, solidarist örgütlerin bulunduğu on işletmede, sendika kurmaya çalışan işçilerin işten çıkarıldığını açıkça kabul ettiğini not etmiştir. SÖK, solidarist bir derneğin bulunduğu Amerikan Pasifik Şirketinde, endüstriyel ilişkilerin (ücretler, çalışma koşulları vb.) solidarist örgüt ile müzakere edilen bir toplu sözleşme ile yönetildiğini ve Çalışma Bakanlığı'nın Amerikan Pasifik ve Termoplast İşletmesinde olduğu gibi solidarist örgütler ile işletme arasında yapılan toplu sözleşmeleri kaydettiğini vurgulamıştır (SÖK, 1992(a): s. 115-116). SÖK bu tespitleri sonucunda solidarist örgütlerin, özellikle toplu pazarlık alanında, özellikle sendikal faaliyetler yürüttüğü sonucuna varmıştır. SÖK bu noktada Mayıs 1991'deki toplantısında, solidarizmi içeren başka bir başvuruyla ilgili olarak solidarist örgütlerin kısmen işverenler tarafından finanse edildiği, işçilerden ve aynı zamanda üst düzey personelden veya işverenlerin güvenine sahip personelden oluştuğu ve genellikle işverenler tarafından kurulduklarını, kolektif örgütlerde bağımsız örgüt rolü oynayamayacakları sonucuna vardığını hatırlatmıştır (SÖK, 1992(a): s. 116).

SÖK, bu tespitlerinin sonrasında Hükümet'ten solidarist örgütlerin başta toplu pazarlık olmak üzere sendikal faaliyetlerde bulunmalarının yasaklanması için gerekli yasal ve diğer tedbirleri ivedilikle talep etmiştir. (SÖK, 1992(a): s. 117). SÖK bu başvuru ile birlikte işçi örgütlerinin faaliyetlerini yürütürken işverenlerden tam bağımsızlığını belirleyen 98 Sayılı Sözleşme'nin 2. maddesinde yer alan ilkelere verdiği önemi vurgulamıştır (SÖK, 199(b)2: s. 115)

Müdahaleden bağımsız olmak sadece sendikaların faaliyetlerinin işverenden bağımsız olması anlamına gelmemektedir. SÖK, sendika içi mücadelelerin gerçekleştiği durumlarda da işverenlerin dikkatli olmaları gerektiğini vurgulamıştır. Bu doğrultuda kamu makamlarının bu bağımsızlığı sağlamadaki rolünün önemi de SÖK kararlarında kendini göstermektedir. Hint İşçi Sendikaları Merkezi (CITU) v. Hindistan (SÖK, 1988, Başvuru No: 1479) başvurusunda yakınmacının iddiaları arasında Ağır Su Projesi Şirketi Yönetimin ve Orissa Eyalet Hükümetinin Ağır Su Projesi Çalışanları Sendikasının (HWPEU) iç işlerine müdahale ettiği iddiası

bulunmaktadır (SÖK, 1990(a): s. 112). Yakınmanın özü sendikaların iç işlerine müdahale olmakla birlikte yapılan başvuruda yakınmaya neden olan olayların özeti şu şekildedir;

1987 HWPEU Genel Kurulu'nun bir toplantısında oybirliğiyle Bay Bairagi'nin “sendikanın çıkarlarına aykırı hareket ettiği” gerekçesiyle sendikadan ihraç edilmesine karar verilmiştir. Sendika üyeliğinden ihraç edilen Bay Bairagi, sendikanın olağanüstü Genel Kurulunu toplamak için imza toplamıştır. Yakınmacı toplanan imzaların yerel polis ve yerel yönetimin desteğiyle toplandığını iddia etmektedir. Yakınmacı imzaların toplanması sonrasında 5 Mayıs 1987'de sözde bir "olağanüstü toplantı"nın yapıldığını ve toplantıda mevcut sendika yöneticisi, "Başkan M.D. Parida başkanlığındaki Yürütme Komitesinin (bundan sonra Parida Yönetimi olarak anılacaktır) işleyişi ve işçi karşıtı tutumu konusundaki ciddi memnuniyetsizliğin ifade edildiğini ve bu toplantıda sendikaya 35 yeni üye kaydedilerek sendika yönetimi tarafından daha önce sendikadan ihraç edilen Bay Bairagi'nin (bundan sonra Bairagi Yönetimi olarak anılacaktır) sendikanın yeni başkanı seçildiğini iddia etmiştir. Yapılan bu toplantının ardından Ağır Su Projesi Şirketi Yönetimi, Çalışma Komiserinden sendikanın o anda var olduğu iddia edilen iki "Yönetici"den hangisinin sendikanın gerçek yöneticisi olduğunu belirlemesini istemiştir. Sendikanın Parida Yürütücüsü, araştırmayı yürüten çalışma komiserin yardımcısına sendika üyelerinin önemli bir çoğunluğu tarafından imzalanmış ve Şubat 1987'de seçilen yöneticiye bağlılıklarını teyit eden bir dilekçeyi sunmuştur. Bu çerçevede şirket yönetimi Parida Yürütücüsü ile görüşmeye devam etmiş ve 26 Şubat 1988'e kadar onlarla bazı konularda bir anlaşma imzalamıştır. 20 Şubat 1988'de Çalışma Komiseri "kayıtların uygun bir şekilde doğrulanması olmaksızın, keyfi ve tuhaf bir şekilde, gerçek Yürütme Komitesi olarak Bairagi Yönetimini kabul etmiştir. 22 Şubat 1988'de, bu karara dayanarak, yerel İdari Yargıç, Parida yönetimini ve sendika üyelerinin sendika binalarına erişimini engelleme kararını yayınlamış ve karar 22 Nisan 1988'e kadar yürürlükte kalmıştır. Parida Yönetimi, bu tarihten sonra birliğin tesislerine girmek için bir dizi girişimde bulundu. 31 Temmuz 1988'de ise, yerel polis ve yerel yetkililer bu binaları zorla işgal etti. Aynı akşam Bay Parida, bu olayla ilgili olarak polise şikâyetle bulundu (SÖK, 1990(a): s. 112-113).

28 Ocak 1988'de Parida Yönetimi 1988 HWPEU seçim sürecini harekete geçirmiş ve 25 Şubat 1988'de yapılan seçimde. M.D. Parida sendika başkanı seçilmiş ve sonuçlar ilan edilmiştir. 27 Şubat 1988'de işletme yönetimi, bugüne kadar Parida Yönetimi ile müzakere etmesine rağmen ne Parida yönetimi ne de Bairagi yönetimi ile bir ilişkisi olmayacağını belirlemiştir. Yakınmacı Çalışma Komiseri ve Çalışma Komiser Yardımcısı'nın eylemlerinin, Orissa Eyaletindeki bir parti liderlerinden güçlü bir şekilde etkilendiğini iddia etmişlerdir (SÖK, 1990(a): s. 113-114).

Hükümet, iddia edilen bu yakınmalarla ilgili cevabında öncelikle 5 Mayıs 1987 tarihli toplantıyı talep etmek için işçilerin imzalarının zorla alındığı iddiasının doğru olmadığını belirtmiştir. Hükümete göre, gerçekte olan sendikanın bir fraksiyonunun Olağanüstü Genel Kurul çağrısında bulunması ve bunun üzerine mevcut yönetimi feshederek yeni bir dizi yönetici seçerek işletme yönetiminden tanınma talebinde bulunmasıdır. Çalışma Komiser Yardımcısı'nın konuyla ilgili detaylı incelemeden sonra, Çalışma Komiseri Proje yönetimine yeni Yürütme Komitesinin (Bairagi yönetimi) geçerli bir şekilde seçildiğini ve çoğunluk desteğine sahip olduğunu belirtmiştir. Hükümet Parida yönetiminin 24 Mart 1988'de Orissa Yüksek Mahkemesi'nde Çalışma Komiseri'nin kararına karşı dava açtığına Mahkeme, taraflara, yargılanması gereken ciddi bir mesele olduğuna işaret eden bir "gerekçe bildirimi" süresi verdiğini ve davanın yargılanmasına kadar Parida yönetiminin görevde olduğunu ifade eden bir yürütmeyi durdurma kararı yayınlamadığını ifade etmiştir. Bu koşullar altında İşletme yönetimi, Orissa Yüksek Mahkemesinin bu geçici kararına bağlı olarak Bairagi yönetimine geçici tanıma sağlamaya karar vermiş ve Parida yönetiminden işyerindeki sendika ofisinin mülkiyetini devretmesini istemiştir. Parida yönetimi bunu yapmayı reddetmiştir. Hükümet bunun üzerine işletme yönetimi kilitleri kırıp binayı Bairagi yönetimine teslim etmekten başka seçeneği olmadığını vurgulamıştır. Hükümet bu olayın polisin huzurunda gerçekleştiğini ancak polisin hiçbir aşamada müdahale etmediğini belirtmiştir (SÖK, 1990(a): s. 115).

SÖK, yakınmaya ilişkin incelemesinde öncelikle işletme yönetiminin alması olduğu tavra ilişkin sonuçları açıklamıştır. Bu çerçevede SÖK'e göre bir sendika içindeki bir grubu diğer bir gruba karşı tercih ediyor gibi görünebilecek hiçbir şey yapılmamalıdır. Dolayısıyla, mevcut başvuruda, Ağır Su Tesisi Yönetiminin tek taraflı

olarak yeni yürütme komitesine geçici olarak tanınmasına karar vermesinin örgütlenme özgürlüğü ilkeleriyle uyumlu olmadığı sonucu ortaya çıkmaktadır. SÖK böyle bir "tanıma"nın, ancak Yüksek Mahkemenin sorumluluğunda olduğunu vurgulayarak Mahkemenin "Bairagi yönetimi"ni geçici yönetim olarak kabul edilmesi yönünde bir karar vermediği dikkate alındığında, işletme yönetimin davranışını daha da uygunsuz kıldığı kanaatindedir. Aynı şekilde 31 Temmuz 1988 tarihinde sendika ofisine zorla girişe herhangi bir şekilde dahil olmak, işletme yönetiminin eyleminin örgütlenme özgürlüğü ilkeleriyle bağdaşmadığını göstermektedir. SÖK, zorla girişin gerekli olduğu durumlarda bile, bu durumun kamu yetkililerine bırakılması gereken bir konu olduğunu vurgulamıştır. Bu meyanda SÖK, Hükümetten, işverenlerin gelecekte sendikaların iç işlerine bu tür müdahalelerini önlemek için uygun yasal veya idari önlemleri almasını talep etmiştir (SÖK, 1990(a): s. 119).

SÖK, başvuruya ilişkin incelemesinin sonunda Hükümetten, sendika içi anlaşmazlıkların hızlı bir şekilde çözülmesini sağlamak için uygun önlemleri alması istemiştir. Ayrıca bu tür önlemlerin uygulanması sırasında, bir anlaşmazlığı araştıran yetkili veya mahkemenin kararı için mutlaka yazılı gerekçeler sunması gerektiğini vurgulamıştır (SÖK, 1990: s. 120). SÖK, örgütlenme özgürlüğü ilkelerine saygının, kamu makamlarının sendikaların iç işlerine müdahale konusunda büyük kısıtlamalar uygulamasını gerektirdiği ve bu çerçevede işverenlerin bu konuda temkinli davranmasının daha da önemli olduğunu vurgulamıştır (SÖK, 1990(a): s. 119).

2.1.5.2. SÖK'ün İşverenlerin Müdahale Eylemlerine Karşı Koruma İlgili Almış Olduğu Kararlar

Demokratik Bağımsız Sendikalar Birliği'nden (LIGA) v. Macaristan (SÖK, 2010, Başvuru No: 2777) başvurusunda yer alan yakınmaların özü sendikaların tescili için mahkemeler tarafından getirilen ayrıntılı gerekliliklerin (sendika tüzüklerinin içerik şartlarının düzenlenmesi) Szent Flórián İtfaiyeciler Örgütü'nün kaydının gecikmesine yol açtığını ve mahkemeler tarafından getirilen bu düzenlemelerin diğer birçok işçi örgütünün de kaydının gecikmesi veya reddedilmesine neden olmasıdır. Yakınmacı, mahkeme prosedürlerinin sendikaların kurulmasını engellediğini ve sendikaların özerkliğine, örgütlenme özgürlüğüne ciddi şekilde ihlal edecek ölçüde

müdahale ettiğini iddia etmiştir. Yakınmacı sendika tesciline ilişkin mahkemenin sendika tüzüğünde bulunan ve 24 maddeyi kusurlu bulduğunu ve sendikanın teşkilat ve işleyişinin yanı sıra üyelik ve teşkilat kapsamı hakkındaki bu 24 madde ile ilgili ayrıntılı yönergeler verdiğini iddia etmiştir (SÖK, 2011: s.187).

Yakınmacı başvurusunda kurmuş oldukları sendikanın tescil işlemleri ile ilgili mahkemelerin getirmiş olduğu ayrıntılı düzenlemeler nedeniyle diğer işçi örgütlerinin de kendisiyle benzer şekilde kuruluşlarının geciktiği ya da reddedildiğini ifade etmiştir. Yakınmacı bu konuyla ilgili diğer işçi örgütlerinin kuruluş süreçlerinde yaşadıkları sorunları örnekler halinde iletmiştir. Yakınmacı bu çerçevede işçi sendikalarının genel merkezlerinin kullanımı, üyelik ücretinin tespiti ve oranı, diğer sendikal faaliyet şartları, eksikliklerin düzeltilme şekli son tarih ile işverenin onayı gibi başlıklarda mahkemelerin işçi örgütlerinden düzeltme istediğini iletmiştir. Yakınmacının iletmediği “işverenin onayı” başlığı burada dikkati çekmektedir. Yakınmacı bu başlıkta Budapeşte Büyükşehir Mahkemesi’nin 2006 yılında almış olduğu bir kararda, Bağımsız Elektronik İşçileri Sendikası’ndan sendikanın tescil edilebilmesi için işverenin sendikanın kurulmasına ilişkin onayının başvuru dosyasına konmasını talep ettiğini iddia etmiştir (SÖK, 2011: s.188-189).

Hükümet, yakınmacının sendikaların kuruluşu sırasında tescil için yaptıkları başvuruda işveren onayının istenmesine ilişkin iddiaları karşısında göndermiş olduğu cevap yazısında, özellikle işverenin sendikanın kurulmasına rıza göstermesi gerekliliği başta olmak üzere, mahkemenin mevzuata uygun olmayan bir karar aldığını ifade etmiştir. Hükümet öte yandan mahkemenin yukarıdaki mevzuatta belirtilen inceleme yetkisinin sınırlarını aştığı ve mevzuatı yanlış yorumlanması durumlarında, sendikanın başvurusunu reddeden karara karşı bir temyize gitme olasılığını vurgulamıştır (SÖK, 2011: s.192).

SÖK, başvuruya ilişkin incelemesinin sonucunda Hükümetin yakınmacı ile aynı görüşte olduğunu not etmiştir. SÖK, işverenin sendikaların kuruluşuna onay vermesinin sendikaların tescili için gerekli olmasının şartın örgütlenme özgürlüğü ilkelerinin açık bir ihlali anlamına geldiğini önemle vurgulamıştır (SÖK, 2011: s.196-197).

SÖK, işletme yönetimlerinin sendikalarla kurduğu ilişkilerde eşit ölçüde yürütülmemesi halinin de bir ayrımcılık olduğunu, bu durumun müdahalelere karşı koruma durumunu ihlal ettiğini ve bu nedenle kamu otoritelerinin de gerekli önlemleri almaları gerektiği yönünde kararları bulunmaktadır. ICFTU, Ukrayna Hür Sendikalar Konfederasyonu (CFTUU) v. Ukrayna (SÖK, 2004. Başvuru No: 2388) başvurusunda yakınmacılar birçok konuda yakınmada bulunmuşlardır. SÖK bu başvuru ile ilgili devam eden incelemeleri sürecinde yakınmacılar başvurularına yeni yakınmalar da eklemişlerdir. SÖK'ün bu başvuruya ilişkin 3. İncelemesinin ve değerlendirmesinin yar aldığı raporda yakınmacılar Demiryolu taşımacılığı “Ukrzaliznucia” İşletmesi Yönetiminin işletmede kurulan CFTUU birincil sendikalarını tanımadığını, bu sendikalar ofis alanı sağlamadığını ve kültürel faaliyetler için bu sendikalara bir bütçe ayırmadığını iddia etmişlerdir. Yakınmacı İşletme yönetiminin işletmede örgütlü bulunan diğer sendika liderlerinin aksine, CFTUU'ya bağlı sendikaların liderlerinin yönetimle yapılan toplantılara davet etmediklerini iddia etmiştir (SÖK, 2007(b) s.53). Hükümet SÖK'e gönderdiği cevap yazısında demiryolu taşımacılığı sektöründeki sendikaların, üyelerinin hak ve çıkarlarını temsil etme ve savunma konusunda eşit haklara sahip olduğunu belirtmektedir. Öte yandan Hükümet, Demiryolu İşçileri Serbest Sendikaları başkanının Ukrayna demiryollarının üst düzey yönetim toplantılarına katılmasını ise Ukrayna'da demiryolu taşımacılığının ekonomik faaliyeti ve ulaşım sürecinin organizasyonu ve denetimini amaçlayan yönetim biçimlerinden biri olarak açıklamaktadır. Ayrıca sendika başkanlarının yönetim toplantılarına katılmasının zorunlu olmadığını belirtmiştir (SÖK, 2007(c) s.45-46).

SÖK, Hükümetin yönetim toplantılarına katılımın zorunlu olmadığına dair açıklamasından hareketle, işletme yönetimi ile toplantılara katılma davetini bir sendikaya iletip diğer bir sendikaya iletmenin bir sendikaya ayrıcalık göstermek ve böylece işçilerin sendika üyeliğini etkilemek için gayri resmi bir yol olabileceği konusunda uyarı yapmıştır. Bu çerçevede SÖK, Hükümetten Ukrayna demiryollarının yönetiminin bu tür herhangi bir ayrımcı uygulamadan kaçınmasını sağlamak için gerekli önlemleri almasını talep etmiştir (SÖK, 2007(c): s.47).

2.1.6. SÖK'ün Toplu Pazarlık ile İlgili Kararları

Toplu pazarlık konuları grev hakkı ve sivil haklarla birlikte yayınlamış olduğu SÖK'ün derleme yayınlarında ürettiği kararlar arasında en çok yer alan konular olmuştur. SÖK derleme yayınlarında “toplu pazarlık” olarak yer alan konuların gelişimine bakıldığında ilk üç derleme yayınında bu konuların “pazarlık ve toplu sözleşme” başlığında incelendiği görülmektedir. İlk üç derleme yayınında “pazarlık ve toplu sözleşme” başlığı altında memurlar ve diğer kamu çalışanları, çalışanların bir sendika tarafından temsili, toplu pazarlığın gönüllü olması ve sendikaların işverenler tarafından tanınması, toplu sözleşme ve mevzuat, toplu pazarlık düzeyi ile toplu sözleşmelerin kamu otoritelerince kabul edilmesi konularına yer verilmiş ve SÖK kararları bu çerçevede yer almıştır (ILO, 1985: s.ix-x).

Dördüncü derleme yayınıyla birlikte o zamana kadar “pazarlık ve toplu sözleşme” olarak düzenlenen konuların “ toplu pazarlık” başlığı altında düzenlenmiştir. Dördüncü derlemede SÖK'ün incelediği başvurular neticesinde toplu pazarlıkla ilgili yeni konular yer almıştır. Toplu pazarlık hakkı, sendikalı olmayan işçilerle toplu pazarlık, en yüksek temsil yeteneğine sahip örgütlerin belirlenmesi, serbest ve gönüllü pazarlıkla ilgili sınırlamalar, pazarlıkla ilgili zaman limitleri, toplu sözleşmelerin süresi ve kapsamı, bireysel sözleşmelerle toplu sözleşmelerin ilişkisi gibi yeni başlıklar dördüncü derleme ile birlikte düzenlenmiştir (ILO, 1996: s.ix-x). Altıncı derleme yayınıyla birlikte yeni konular toplu pazarlık başlığına eklenmiştir. Bir diğer değişiklik olarak toplu pazarlık kapsamına giren çalışanlar alt başlıklarla detaylandırılmıştır. Burada öteden beri yer alan memurlar ve diğer kamu çalışanları gruplarına ek olarak posta ve telekomünikasyon hizmetlerinde çalışanlar, radyo ve televizyon personeli, eğitim personeli, hastane personeli, kooperatif çalışanları, alt işveren çalışanları gibi yeni çalışan grupları yer almıştır(ILO, 2018(a): s.x-xi). Bu bağlamda toplu pazarlık konusunda sendikalar tarafından yapılan yakınmalar sonucunda toplu pazarlıkla ilgili her alanda alınmış ilke kararlarının derleme yayınlarında paylaşıldığı görülmektedir.

2.1.6.1. SÖK'ün Toplu Pazarlık Kapsamına Giren Çalışanlar ile İlgili Kararları

SÖK'e yapılan ilk başvuruların genellikle kamu sektörü çalışanlarının toplu pazarlık hakkından yararlanıp yararlanmadıkları hususunda olduğu görülmektedir. Zaman içerisinde başvurular kamu çalışanları ile birlikte diğer çalışan grupları ile ilgili de SÖK tarafından incelenmiştir. Zaman içerisinde SÖK'ün toplu pazarlık kapsamına giren çalışanlarla ilgili önemli bir içtihat geliştirildiği aşıkardır.

SÖK'ün altıncı derleme kararlarında yer alan ve hakkındaki başvuruları incelediği çalışan grupları kamu görevlileri, devlete ait teşebbüslerin çalışanları, posta ve telekomünikasyon hizmetleri çalışanları, radyo ve televizyon personeli, öğretim elemanları, hastane personeli, havacılık sektörü personeli, gümrük personeli, denizciler, kooperatif işçileri, geçici ve yarı zamanlı çalışanlar, işsizlikle mücadele programları altında istihdam edilen çalışanlar, işveren işçileri, gönüllüler, kendi hesabına çalışanlar ve sendikasız çalışanlardır (ILO, 2018(a): s. x-xi).

SÖK, kamu görevlilerinin toplu pazarlık hakları ile ilgili olarak 98 Sayılı Sözleşmenin 6. maddesine uygun bir tutum geliştirerek kamu otoritesini kullanan kamu görevlileri ile diğer kamu görevlileri arasında ayrıma gitmiştir. SÖK, genel olarak kamu otoritesini kullanmayan kamu görevlilerinin toplu pazarlık haklarının almış olduğu kararlar doğrultusunda sendika özgürlüğü kapsamında değerlendirmiştir.

Bangladeş İşçi Federasyonu v. Bangladeş (SÖK, 1972, Başvuru No. 729) başvurusunda yakınmacı devlet yönetimindeki teşebbüslerde ve kamu kuruluşlarında toplu pazarlık ve grev hakkının Hükümet tarafından belirli tedbirlerle bastırıldığını iddia etmiştir (SÖK, 1974(a): s.140). SÖK, incelemesinde Hükümetin devlet yönetimindeki teşebbüslerin yönetimine işçilerin katılımına ilişkin önerilen sistem ve işçilerin temsil edileceği bir Ulusal Ücret Kurulu'nun planlı oluşturulması göz önüne alındığında, toplu pazarlığın gerekli olmayacağı görüşünü not etmekle birlikte Hükümetin 98 Sayılı Sözleşme ile bağlı olduğunu ve işverenler veya işveren örgütleri ile işçiler arasında gönüllü müzakere için gerekli mekanizmaların tam olarak geliştirilmesini ve kullanılmasını teşvik etme yükümlülüğünü hatırlatmıştır. SÖK bu

çerçeve 98 Sayılı Sözleşmenin hem özel sektör hem de kamulaştırılan teşebbüsler ve kamu kurumları için geçerli olduğunu ancak devlet yönetiminde görev alan kamu görevlilerinin uygulama dışında bırakılabileceğini açıkça vurgulamıştır (SÖK, 1974(a): s.141).

SÖK, kamu otoritesini kullananlar ile kullanmayanlar ayrımında Latin Amerika İşçi Merkezi (CLAT) v. Ekvador (SÖK, 1985, Başvuru No: 1348) başvurusunda kamu otoritesini kullananlar kavramının daha geniş yorumlanması ile ilgili önemli bir yaklaşım sergilemiştir. Başvurunun özü, sendikaların örgütlendikleri işyerlerinin bir devlet kurumu olarak kabul edilmesi nedeniyle kamu yönetimi mevzuatına tabi oldukları gerekçesiyle sendikaların tescil başvurularının reddedilmesi ile ilgilidir. Hükümet açıklamasında ilgili mevzuatın kamu çalışanlarının sendika kurmalarını yasakladığını belirtmiştir (SÖK, 1986: s. 71).

SÖK, 98 Sayılı Sözleşmeye atıfta bulunarak, kamu görevlilerinin toplu pazarlık hakkından yoksun bırakılmasının yegâne şartının devlet yönetiminde görev alan kamu görevlileri olabileceğini vurgulamıştır. SÖK bu noktada 1983 tarihli 69. ILO Konferansında yer alan Örgütlenme Özgürlüğü ve Toplu Pazarlık raporuna atıfta bulunarak “devlet yönetiminde görev alan kamu görevlileri” ifadesi kapsamında devlet tarafından istihdam edilen önemli işçi kategorilerinin, yalnızca devletin idaresinde görev alan belirli kategorilerdeki kamu görevlilerine resmen asimile oldukları gerekçesiyle Sözleşme hükümlerinin dışında bırakılmasının mümkün olmadığına vurgu yapmıştır. SÖK, bu noktada “devlet yönetiminde görev alan kamu görevlileri” kavramının daha geniş yorumlanması durumunun 98 Sayılı Sözleşmenin kapsamının önemli ölçüde daraltılması anlamına geleceğini vurgulamıştır (SÖK, 1986: s. 72-73).

Türkiye Demiryolu İşçileri Sendikası (Demiryol-İş), Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonu (TÜRK-İŞ) v. Türkiye (SÖK, 1990, Başvuru No: 1521) başvurusunda yapılan yakınmalar arasında kamu demiryolları işletmelerinde istihdam edilen toplam 61 bin 788 işçiden 28 bininin kamu görevlisi veya sözleşmeli işçi statüsü nedeniyle sendika kurma veya sendika kurma yetkisinin bulunmadığını iddiası bulunmaktadır. Yakınmacılar, Anayasa ve 2821 sayılı Kanunun sadece “işçileri” “kapsadığını, kamu görevlilerini ve sözleşmeli çalışanların sendika ve toplu sözleşme

hakkından yararlanamadıklarını belirtmişlerdir. İddialar arasında, 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapan 29 Ocak 1990 tarih ve 399 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile, demiryolu taşımacılığı işletmeleri de dahil olmak üzere kamu kuruluşlarında çalışan kamu görevlilerinin ve sözleşmeli çalışanların, istihdam ve ücret koşulları için toplu pazarlık yapması, sendikaya üye olmaları, sendikal faaliyetlerde bulunmaları, greve katılmaları, grevleri teşvik etmeleri veya desteklemeleri yasaklanmaktadır. Bir diğer yakınma ise kamu işletmelerinde sözleşmeli çalışanların sendikal haklara sahip olmasına izin vermeyen 399 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin uzun vadede sendikal hareketin tasfiyesine yol açacağı iddiasıdır. Bu çerçevede geçen yıl benzer bir kararname olan 233 Sayılı Kararname ile kamu sektöründe yaklaşık 20.000 işçinin "işçi" statüsünü kaybettiğini ve otomatik olarak "sözleşmeli işçi" olarak yeniden sınıflandırıldığını ve bunun sonucunda bu kişilerin sendikal haklardan mahrum kaldığı iddia edilmektedir (SÖK, 1990(b): s.182).

Hükümet iddialara ilişkin göndermiş olduğu yazısında, kamu işletmelerinde sendikal haklardan yoksun bırakılacak personelin, 1937 ve 1950 tarihli 3173 ve 5616 sayılı Kanun hükümlerine göre belirlenen kamu görevlisi veya sözleşmeli işçi statüsünde olan kişiler olduğunu ve bu Kanunların Türk mevzuatında sendikal hakların henüz ayrıntılı bir şekilde düzenlenmediği bir dönemde kabul edildiğini belirtmiştir. Hükümet bu şartlarda 233 ve 399 sayılı Kararnamelerin sendikal hakları kısıtlanması amacıyla değil, işletmelerin sunduğu hizmetlerin gereklerini güvence altına almaya yönelik bir önlem olarak hazırlandığını vurgulamıştır. Bu kararnamelerin çalışanların talepte bulunmadıkça sözleşmeli işçi statüsüne geçirme imkânı tanımadığını, Kararnameler kendilerine 657 sayılı Kamu Görevlilerine İlişkin Kanun'dan daha uygun ücret koşulları sağlaması nedeniyle, değişikliğe bizzat karar verenlerin kamu görevlisi statüsündeki personel olduğunu ifade etmiştir. Hükümet öte yandan işçi olmayan herhangi bir çalışanın 98 Sayılı Sözleşme kapsamında olmadığını ve kamu kurumlarında çalışan kamu görevlileri ve sözleşmeli çalışanların sendikal faaliyetlerde bulunma, grev yapma veya toplu sözleşme yapma yetkisi yoksa bu yasağın 8 Sayılı Sözleşmenin 6. maddesi çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir (SÖK, 1990(b): s.183).

SÖK, incelemesinde kamu görevlileri ve sözleşmeli çalışanlar da dahil olmak üzere tüm çalışanların, herhangi bir ayırım gözetmeksizin ve yasal statüleri ne olursa olsun, örgütlenme ve örgütlenme özgürlüğü ilkesine verdiği önemi vurgulamıştır. SÖK, bu çerçevede, Hükümet'ten mevcut veya teklif edilen mevzuatın bu ilkelere aykırı olan hükümlerini değiştirmesini talep ederek, kamu kuruluşlarında kamu görevlisi veya sözleşmeli çalışan statüsündeki personele kendi kuruluşlarını kurma ve bunlara katılma hakkını garanti altına alınması gerektiğini hatırlatmıştır. Buna ek olarak, SÖK, 98 Sayılı Sözleşme'deki hiçbir hükmün, sözleşmeli çalışan statüsüne sahip personelin sözleşme kapsamından çıkarılmasına izin vermediğini de ayrıca önemle vurgulamıştır (SÖK, 1990(b): s.184-185).

Uluslararası Sendikalar Konfederasyonu (ITUC) v. Katar (SÖK, 2012, Başvuru No: 2988) başvurusunda yakınmacı genel olarak işçilerin herhangi bir ayırım gözetmeksizin kendi seçtikleri örgütler kurma ve bunlara katılma, grev ve toplu pazarlık haklarına kısıtlamalar getirilmesinin yanı sıra sendikal faaliyetler üzerinde aşırı devlet denetimi olduğunu iddia etmiştir (SÖK, 2014(a): s.225). Yakınmacının iddiaları arasında iş kanunu kapsamına dahil edilmediği için kamu çalışanlarının, silahlı kuvvetler, polis ve “denizde” istihdam edilen işçilerin, dört haftadan az süren geçici çalışma, ev işçileri (sürücüler, hemşireler, aşçılar, bahçıvanlar ve benzeri işçiler dahil), bir işverenin aile üyeleri tarım ve mera işçilerinin sendika kurmaları veya sendikaya üye haklarının olmadığı iddiaları bulunmaktadır (SÖK, 2014(a): s.226).

SÖK, incelemesinde yakınmacının iddiaları doğrultusunda ilgili iş kanununun koruma kapsamına almadığı iş ve meslek grupları ile ilgili beşinci SÖK kararları derlemesinin ilgili bölümlerine atıfta bulunarak Hükümetin dikkatini ilgili yasaklar konusunda almış olduğu ilke kararlara çektiğini belirtmiştir. SÖK'ün belirttiği kararlar arasında kamu görevlilerinin herhangi bir ayırım gözetmeksizin, mesleki çıkarlarını geliştirmek ve savunmak için önceden izin almaksızın kendi seçtikleri örgütleri kurma ve bunlara katılma hakkına sahip oldukları kararı da yer almaktadır. Öte yandan SÖK incelemesinde sadece silahlı kuvvetler, polis ve devlet yönetiminde görev yapan kamu görevlilerinin toplu sözleşmeden muaf tutulabileceğini vurgulamıştır. SÖK'ün öteden beri toplu sözleşme hakkından yoksun bırakılan “devlet

yönetiminde görev alan kamu görevlileri” kavramına silahlı kuvvetler ile polisi de eklemiştir (SÖK, 2014(a): s.231-232).

2.1.6.2. SÖK’ün Sendikaların Toplu Pazarlık Sürecinde Temsil Edilmesi ile İlgili Kararları

Meksika Cumhuriyeti Telefon Operatörleri Birliği (STRM) v. Meksika Hükümeti (SÖK, 2011, Başvuru No: 2919) başvurusunda yakınmalar arasında en çok temsil gücüne sahip sendikanın belirlenmesi için yapılan oylamaya müdahale edildiği iddiası bulunmaktadır (SÖK, 2013: s. 163). Buna göre yakınmacı STRM, en çok temsil gücüne sahip sendikanın belirlenmesi için yapılan iki oylamaya kamu otoriteleri tarafından müdahale edildiğini, şirketin ve yetkili kamu otoritelerinin rakip işçi sendikası lehine davranışlarda bulunduğu iddialarında bulunmuştur (SÖK, 2013: s. 16-165). Hükümet SÖK’e göndermiş olduğu cevap yazısında yakınmacının başvurusunda yer alan iddiaları destekleyecek nitelikte kanıtlar sunmadığını, oylamanın yasal olarak belirlenmiş hüküm ve koşullar dahilinde, mevzuata uygun olarak yürütüldüğünü ve toplu iş sözleşmesini yönetmesi gereken sendikanın özgür seçiminde, pazarlık haklarını JLCADF'nin değil, işçilerin oylarıyla verildiğini bildirmiştir (SÖK, 2013: s. 171-172)

SÖK başvuruya ilişkin incelemesinde çeşitli zorluklar olduğunu ifade etmiştir. Öncelikle SÖK, birinci ve ikinci oylamaya katılan işçi sayıları ve sendikaların aldıkları oylar arasındaki tutarsızlığı vurgulamıştır. İkinci oylama yapılmasına karar verilen mahkeme kararında rakip sendikanın sunduğu üye listesinde yer alan kimselerin söz konusu işyerinde çalışmaması bu zorluklar arasındadır. Yapılan ikinci oylama sonuçlarına ilişkin yakınmacı STRM’nin yargı yolunu kullanıp kullanmadığı açık değildir (SÖK, 2013: s. 173). SÖK, incelemesinin sonunda taraflardan iddiaları ile ilgili belgeleri sağlamalarını talep etmiştir. Öte yandan, yeni bir oylama yapılması kararı alınması halinde iddia edilen tüm usulsüzlükleri önlemek için kamu yetkililerinin, işçilerin sakin ve güvenli bir atmosferde tam ve adil bir katılım fırsatına sahip olmaları için gerekli önlemleri almasını talep etmiştir (SÖK, 2013: s. 173- 174). SÖK’ün başvuruya ilgili yapmış olduğu en önemli vurgu ise işçi ve işverenlerin toplu pazarlık amaçları doğrultusunda tam bir özgürlük içinde kendi seçtikleri örgütleri

kurabilmeleri ve bunlara katılabilmeleri ve kendilerini hangi örgütün temsil edeceğini özgürce seçebilmeleri gerçeğine verdiği önemi vurgulaması olmuştur (SÖK, 2013: s. 173).

SÖK, Arjantin Cumhuriyeti Genel Emek Konfederasyonu (CETRA), Buenos Aires Eyaleti Öğretmenler Federasyonu (UDOCBA) v. Arjantin (SÖK, 2007, Başvuru No: 2578) başvurusunda yakınmacıların, yetkili kamu otoritelerinin yakınmacı örgütü toplu pazarlığın tarafı olarak kabul etmemeleri nedeniyle ayrımcılık yaptıkları iddialarını incelemiştir. Başvurunun özü, ilgili bölge yasalarına göre toplu sözleşmenin tarafları olarak öğretmenleri temsil eden tüm sendikaların yer alması gerekirken yakınmacının çalışanları temsil eden sendikalar içerisine dahil edilmemiş olmasıdır (SÖK, 2008(b): s. 60-61).

SÖK'ün bu başvuruya ilişkin incelemesinde önemli olan nokta SÖK'ün toplu pazarlıkta temsil sistemleri ile ilgili yaptığı vurgu olmuştur. Nitekim SÖK tek bir pazarlık temsilcisine (en fazla temsili) dayalı sistemlerin ve pazarlık hakkına sahip kuruluşların belirlenmesi için önceden belirlenmiş net kriterlere göre tüm kuruluşları veya en fazla temsili kuruluşları içeren sistemlerin her ikisinin de geçerli olduğunu ve bu temsil sistemlerinin 98 Sayılı Sözleşme ile uyumlu olduğunu vurgulamıştır (SÖK, 2008(b): s. 66).

Okul Tarım Birleşik İşçiler Sendikası v. Jamaika (SÖK, 1982, Başvuru No: 1158) başvurusunda SÖK, sendikaların toplu iş sözleşmesi tarafı olmak için gerekli çoğunluk şartının sağlanamaması durumları ile ilgili önemli bir yaklaşımda bulunmuştur. Yakınmacı, başvurusunda temsil ve pazarlık haklarının işveren tarafından tanınmaması üzerine yetkili kamu otoritelerine yapmış olduğu tanınma oylamasının reddedildiği iddiasında bulunmuştur (SÖK, 1983 s. 77). Hükümet, başvuruya ilgili cevabında sendikanın, toplu pazarlığın tarafı olmak için gerekli olan %40 üye şartını taşımadığını belirtmiştir (SÖK, 1983 s. 78).

SÖK, bu noktada, Uzmanlar Komitesi kararlarına atıfta bulunarak, tek bir pazarlık temsilcisinin atanmasına yönelik bir sistem kapsamında, tayin edilmesi gereken yüzdeyi temsil eden bir sendikanın olmadığı durumlarda, pazarlığın tarafı

olarak tüm sendikalara, en azından kendi üyeleri adına toplu sözleşme hakkı tanınması gerektiğini vurgulamıştır (SÖK, 1983: s.79). Böylelikle SÖK, temsil kabiliyetinin sağlanamadığı durumlar için toplu pazarlığı teşvik eden bir yaklaşıma imza atmıştır.

Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu (DİSK) v. Türkiye (SÖK, 1995, Başvuru No: 1830) başvurusunda yakınmacı 87 ve 98 Sayılı Sözleşmelerin, özellikle Anayasa, Sendikalar Kanunu, Toplu Sözleşme, Grev ve Lokavt Kanunu ve diğer mevzuat metinlerinde yer alan çok sayıda hüküm bakımından, ihlal edildiğini iddia etmiştir. Yakınmacının iddiaları arasında adı geçen sözleşmelerin hükümlerine aykırı olan toplu sözleşmelerin akdedilmesi için sendika örgütlerine dayatılan ikili kriterlerin olumsuz etkileri de yer almıştır (SÖK, 1996: s. 147). Yakınmacı bu bağlamda a toplu sözleşme, grev ve lokavtlara ilişkin 2822 sayılı Kanun'dan kaynaklanan kısıtlamaları toplu pazarlık amacıyla, işkolundaki işçilerin yüzde 10'unun ve işyerindeki işçilerin yüzde 50'sinin kriterlerini sağlama şartına dayandığını belirterek özellikle belirli bir işkolunda çalışanların yüzde 10'unun bir araya getirilmesi şartının toplu pazarlık sürecini ciddi biçimde engellediği konusunda ısrarla vurgulamıştır (SÖK, 1996: s.154-155).

SÖK, yakınmaya ilişkin incelemesini, yakınmalar arasında yer alan işyeri ve meslek sendikacılığının yasaklanması ile birlikte değerlendirmiştir. SÖK, Hükümet'in işçilerin çıkarlarına daha iyi hizmet ettiğini ve sendikaların güçlendirilmesini mümkün kıldığına ilişkin cevabını dikkate almakla birlikte, mevzuatın işkolu sendikalarının bölgesel veya yerel düzeyde istedikleri kadar yerel şube kurabileceklerine ilişkin hükmünün işletme toplu sözleşmeleri bağlamında, çalışanların yüzde 50'den fazlasının toplu iş sözleşmesine göre hesaplanması amacıyla, işyerlerinin tek bir birim olarak kabul edilmesini şart koştuğunu belirtmiştir. Ayrıca mevzuatın toplu iş sözleşmelerinin sadece işkolunun yüzde 10'unu ve işyerindeki işçilerin yüzde 50'sini temsil eden sendikalarla imzalanabilmesine izin verdiğini dikkate alarak yakınmacının sendika temsil sorununa ilişkin anlaşmazlıklar nedeniyle sendika üyesi olan işçilerin toplu sözleşme kapsamına girmediği çok sayıda ekonomik faaliyet sektörüyle ilgili sunduğu çok sayıda ve ciddi spesifik iddiaları değerlendirmiştir. SÖK bu çerçevede, mevzuatın teşebbüs düzeyinde engelsiz toplu pazarlığı teşvik edici bir etkisinin olmadığı tespitinde bulunmuştur. SÖK yakınmanın bu bölümüyle ilgili Hükümet'i

mevzuatını 87 (madde 2) ve 98 (madde 4) Sözleşmelerinin gereklerine uygun hale getirmek için değiştirmesi çağrısında bulunmuştur (SÖK, 1996: s.162-163).

Türkiye Sosyal Sigortalar, Eğitim, Büro, Ticaret, Kooperatif ve Güzel Sanatlar İşçileri Sendikası (SOSYAL-İŞ) v. Türkiye (SÖK, 2013, Başvuru no: 3021) başvurusunda yakınmacı 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu (STİK) ile birlikte sendikaların toplu pazarlık yapmaya yetkili olabilmeleri için yüzde 3'lük bir işkolu eşiği öngördüğünü, kanunda yer alan geçici madde ile de Ekonomik ve Sosyal Konsey'de temsil edilen bir Konfederasyona (TÜRK-İŞ, HAK-İŞ ve DİSK) bağlı sendikalar için işkolu barajının Ocak 2012'den Temmuz 2016'ya kadar yüzde 1, Temmuz 2016'dan Temmuz 2018'e kadar yüzde 2 ve sonrasında yüzde 3 olarak uygulanacağını belirtmiştir. Yakınmacı DİSK'e bağlı bir sendika olduğunu ve %1 işkolu barajı uygulamasına tabi olduğunu ancak bu şartı karşılayamaması nedeniyle toplu sözleşme yapma yetkisini kaybettiğini vurgulamıştır SÖK, 2014(b): s. 111).

Yakınmacı, işkolu barajı uygulamasının başlı başına 87 ve 98 Sayılı Sözleşmeler ile çeliştiği yönündeki temel argümanını saklı tutarak işkolu barajının %10'dan %3'e düşürülmüş olmasının da ne ILO Sözleşmelerine uymadığını ne de ILO'nun tavsiyelerini karşılamadığını iddia etmiştir. Yakınmacı yeni yasanın ve yeni işkolu barajının sadece Sosyal-İş'in sorunu olmadığını vurgulamaktadır. Sosyal-İş, "ticaret, eğitim, büro ve güzel sanatlar" işkolunda faaliyette bulunduğunu belirterek 2013 yılına kadar toplu sözleşme yapmaya yetkili üç sendikanın bulunduğunu bu sendikaların: Sosyal-İş (DİSK'e bağlı) ve Koop-İş ve Tez Koop-İş (TÜRK-İŞ'e bağlı) sendikaları olduğunu belirtmiştir. 2009-2013 yılları arasında işkolundaki sendika sayısı beşten dokuza yükseldiği ancak, toplu pazarlık yapmaya yetkili sendika sayısının yüzde 1'lik işkolu barajının bir sonucu olarak üçten ikiye düştüğünü iddia etmiştir. Yakınmacı, %1'lik barajın kademeli olarak ilerleyen tarihlerde artması ile toplu pazarlık yapmaya yetkili sendikaların tamamen ortadan kalkabileceğini ve dolayısıyla işkolunda 2 milyondan fazla işçi için toplu pazarlık hakkının sona ermesinin olası tehlikesine işaret etmektedir (SÖK, 2014(b): s. 122-123).

Hükümet, SÖK'e gönderdiği cevap yazısında 6356 sayılı STİK ile birlikte çeşitli ilerlemeler kaydedildiğini paylaşmıştır. Bu çerçevede, uygulamada sorunlara

neden olan işkolu barajının ülke gerçekleri ile uyumlu bir şekilde %3'e düşürüldüğü, STİK geçici madde ile birlikte bu oranın 2016 yılına kadar %1 olarak uygulanacağı ve işletme toplu iş sözleşmesinde işyeri çoğunluk şartının %40 olarak uygulanacağını açıklamıştır. Hükümet, şikayetçinin toplu iş sözleşmesi imzalamaya yetkili sendika sayısının azaldığına ilişkin iddiasına ilişkin olarak, toplu sözleşme imzalamaya yetkili sendika sayısının düşük olmasının nedeninin düşük sendikalaşma oranına bağlanabileceğini açıklamaktadır. Hükümetin görüşüne göre, 2016 ve 2018 yıllarına ilişkin yakınmacının tahminleri varsayımlara dayalıdır ve mevcut rakamlardan yola çıkarak beş yıllık bir projeksiyon yapmak doğru değildir (SÖK, 2014(b): s. 124-125).

SÖK, işkolu barajı uygulamasında oranın %10'dan %3'e düşürülmesi sonucunda, daha önceki koşullarda yetki alabilen yakınmacının %3 olan barajın 2013 yılında daha düşük bir oran olan %1 barajının uygulanmasına rağmen yetki alamadığına dikkat çekmiştir. SÖK, ayrıca istatistiklerin derlenmesindeki değişiklikler ve işkolu sayısının azalması sonucunda toplu sözleşme imzalamaya yetkili sendika sayısının azalması konusunda şikayetçi tarafından dile getirilen endişeleri de not etmekle yükümlü olduğunu vurgulamıştır. SÖK şu hâlde Hükümetten, 6356 sayılı Kanun'un sendikal hareket ve bir bütün olarak ulusal toplu pazarlık mekanizması üzerindeki etkisinin, sosyal ortaklarla tam istişare içinde gecikmeksizin incelemesinin gerçekleştirmesini ve incelemenin sonucu doğrultusunda 6356 sayılı Kanunun belirtilen esaslara göre revize edilmesini talep etmiştir (SÖK, 2014(b): s. 128-129).

SÖK, işkolu barajı ile ilgili yakınma konusunda 6356 sayılı STİK'nun toplu pazarlık tarafı olmak için iki kümülatif şartı belirlediğini dikkate alarak, bu bağlamda, böyle bir çifte barajın, bir sendikanın genel sektörel temsil durumu ne olursa olsun bir toplu sözleşme müzakeresinde bulunabilmesi için işletme düzeyinde toplu pazarlık önünde engeller yaratabileceğine dair uzun süredir devam eden Uzmanlar Komitesi yorumuna vurgu yapmıştır. Bu bağlamda, SÖK, bir sendikanın işletme düzeyinde bir toplu sözleşme müzakeresini yürütebilmesi için sendikanın işletme düzeyinde yeterli temsil kabiliyetine sahip olduğunu kanıtlamasının yeterli olduğunu her zaman kabul ettiğini vurgulamıştır (SÖK, 2014(b): s. 128). SÖK'ün çifte baraj uygulaması konusunda Türkiye ile ilgili verdiği kararlarda, işkolu barajını tutarlı bir biçimde sendika özgürlüğüne aykırı olarak değerlendirdiği ve bu hususta Türkiye'den

değişiklik talep ettiği gözlenmiştir. Nitekim söz konusu barajın %3'e düşürülmesi durumu dahi SÖK tarafından olumlu karşılanmamıştır. SÖK Türkiye ile ilgili başvurularda aldığı kararlarla sendikaların toplu pazarlık için yetkili olmalarında pazarlık biriminde çoğunluğu sağlamalarının yeterli olduğu görüşü süregelen bir karar olmuştur (SÖK, 2014(b): s. 124-125).

2.1.7. SÖK Grev Hakkı Kararları

Grev hakkı, ILO denetim organlarınca en çok tartışmaya yol açan ve özellikle bu konuda SÖK'e sunulan çok sayıda şikâyeteye yansıyan eylem aracıdır (ILO, 1994: s.61). Çalışma sözleşmelerinin en önemli kaynağı olmasına rağmen, ILO bağlayıcı belgelerinin hiçbirinde grev hakkının tanımı yoktur. ILO Anayasası'nda veya Philadelphia Bildirgesi'nde grev hakkından bahsedilmemiştir ve 87 Sayılı Sözleşme buna özel bir atıf içermez. Bununla birlikte, ILO'nun tarihi boyunca, sendikalaşma özgürlüğünün temel bir unsuru olarak 87 Sayılı Sözleşmenin hükümlerinden kaynaklanan bir grev hakkının varlığına ilişkin olarak üyeleri arasında geniş bir fikir birliği olduğunu söylemek doğrudur. ILO sözleşmeleri bağlamında grev hakkının temel bir hak olarak tanınması, esas olarak iki denetim organı tarafından gerçekleştirilen çalışmanın sonucudur: SÖK ve Uzmanlar Komitesi. ILO denetim sistemi, grev hakkının ILO sözleşmeleri tarafından korunduğuna dair ortak anlayış altında çalışmış ve örgütlenme özgürlüğü ve sendikal haklar bağlamında grev hakkının önemi konusunda geniş bir fikir birliği oluşmuştur (Andres, Garcia, 2017: s.785).

Grev hakkı, ILO'nun denetim organları tarafından, 87 Sayılı Sözleşme ile korunan örgütlenme hakkının, çalışan örgütlerinin, üyelerinin, ekonomik ve sosyal çıkarlarını ilerletmek ve savunmak için faaliyet programlarını formüle etme hakkından kaynaklanan doğal bir sonucu olarak kabul edilmektedir (ILO, 2017: ch.5). Bu alanda oluşan içtihat hukukunun gelişiminde SÖK'ün önemli katkıları olmuştur. Çünkü SÖK, grev hakkının kapsamı hakkında soru işaretleri uyandıran ve grev hakkının kapsamına ilişkin soruları gündeme getiren özel başvurular yapılan ve bu hususta karar olan ILO organı olagelmıştır (Bellace, 2014: s.48). Nitekim SÖK, 1952'deki ikinci toplantısında, grev eylemini bir hak olarak ilan etmiş ve bu hakkın temelinde yer alan esas ilkeyi işçilerin ve örgütlerinin meşru bir şekilde ekonomik ve sosyal çıkarlarını

geliştirebilecekleri ve savunabilecekleri başlıca araçlardan biri olarak tanımıştır (Gernigon vd., 2000: s.11).

2012 yılında gerçekleştirilen 101. UÇK toplantısı grev hakkının ILO tarafından oluşturulan çalışma standartlarında yer alıp almadığı konusu işveren grubunun yoğun baskısı ile tartışmaya açılmıştır. UÇK’da işveren grubunun ILO denetim sistemlerinin unsurları olan Uzmanlar Komitesi ve SÖK kararları ile grev hakkı ile içtihadını genişlettikleri ve geliştirdikleri eleştirisinde bulunmuştur. İşveren grubunun Soğuk Savaş’ın sonuna kadar grev hakkı ile ilgili bir girişiminin olmadığı ancak 1989 ve 1992 yıllarında ilk şikayetlerin görünür olduğu belirtilmelidir (Köse, 2017: s.134). Uzmanlar Komitesi 2013 yılında çalışmalarını ve çalışmalarının SÖK ve Aplikasyon Komitesi ile ilişkisini açıklamış ve “yumuşak hukuk” adını verdiği ulusal makamların eylemlerine rehberlik etmeyi amaçlayan, bağlayıcı olmayan görüş ve kararların” geliştirilmesi hakkında ayrıntılı bilgi vermiştir. SÖK ve Uzmanlar Komitesi altmış yılı aşkın bir süredir grev hakkının örgütlenme özgürlüğünün merkezi bir unsuru ve vazgeçilmez mantıksal sonucu olarak görülmesi gerektiğini vurgulamışlardır (Hoffman ve Schuster: 2016: s.8). ILO’da yaşanan kriz grev hakkı ile ilişkili olup özellikle Uzmanlar Komitesi’nin işleyişine yönelmiş bir eylem olarak görülmektedir. İşveren grubu 2015 yılının Şubat ayında gerçekleştirilen üçlü toplantıdan sonra işçi ve işveren grubunun ortak beyanı olarak yayınlanan metinde endüstriyel anlaşmazlıkları çözmenin bir yolu olarak endüstriyel eylemin tanındığını ancak grev hakkının ILO 87 sayılı Sözleşmesinde yer almadığını ifade etmiştir (Hoffman ve Schuster: 2016: s.16).

İşveren grubunun grev hakkı ve Uzmanlar Komitesinin yetkileri konusunda yoğun baskısı sürse de grev hakkı SÖK açısından kuruluşunun ilk yıllarından itibaren aldığı karar çerçevesinde sendika hakkı ve özgürlüğünün içerdiği haklar arasındadır. SÖK’e göre grev hakkı ILO’nun 87 sayılı Sözleşmesi ile güvence altına alınan örgütlenme hakkının özgün bir sonucudur (ILO, 2018(a): s.143).

2.1.7.1. SÖK’ün Grev Hakkı ile İlgili Almış Olduğu Genel İlke Kararları

Hind Mazdoor Sabha v. Hint Hükümeti, (SÖK, 1950, Başvuru No. 5) başvurusunda SÖK, yakınmacının iddiaları arasında yer alan grev hakkının fiilen

kaldırıldığı ve Hindistan Hükümeti'nin, kamu düzenini koruma iddiasıyla, barışçıl bir şekilde greve gidilen fabrikalarda grev gözcüsü uygulamasını reddettiği iddiasını incelemiştir. SÖK başvuruya ilişkin incelemesinde yakınmacılar tarafından sağlanan bilgilerin, Yönetim Kuruluna davanın bu bölümünün daha fazla inceleme gerektirdiğini tavsiye etmesini sağlamak için yeterince kesin olmadığını belirtmiştir. SÖK, yakınmayla ilgili incelemesinde ayrıca grevlerin sendikaların üyelerinin çıkarlarını destekleyen meşru bir sendika silahı olarak kabul edildiğini sonuç metninde belirterek grev hakkının sendika hakkı ve özgürlüğü açısından önemini işaret etmiştir. (SÖK, 1953(b): s.181).

SÖK, grev hakkı konusunda verdiği kararlar ile grevin sendika özgürlüğü ve örgütlenme hakkının tam anlamıyla kullanılması açısından taşıdığı önemi sürekli vurgulamıştır. Öte yandan grev hakkı ile 87 Sayılı Sözleşmesi arasındaki ilişkiyi ise Fildişi Sahili Serbest Sendikalar Konfederasyonu Fildişi Sahili Hükümeti (SÖK, 1998, Başvuru No. 1954) başvurusu sonrasında almış olduğu kararla vurgulamıştır. İlgili başvuruda, yakınmalar arasında, gerçekleştirilen grev sonrasında, hem işçilerin (toplu işten çıkarma) hem de sendika temsilcilerinin işten çıkarılması yakınması da bulunmaktadır. (SÖK, 1998: s.121).

SÖK, yakınmayla ilgili incelemesinde, Bakan'ın söz konusu grevi yasadışı ilan etmesinin işveren tarafından işçi ve sendika delegelerinin işten çıkarılması için kullanıldığını gözlemlemiş ve herhangi bir grevin yasadışı ilan edilmesi kararının sorumluluğunun Hükümet'te olmaması gerektiği ifade ederek böyle bir sorumluluğun toplu pazarlık taraflarının güvenini alan bağımsız bir organda olması gerektiğini belirtmiştir. SÖK yakınmayla ilgili bu tespitinin öncesinde ise 87 Sayılı Sözleşme ile korunan örgütlenme hakkının doğal bir sonucu olarak grev hakkına saygı gösterilmesi gerektiğini belirterek grev hakkı ile 87 Sayılı Sözleşme arasındaki bağlantının önemini vurgulamıştır. (SÖK, 1998: s.127). SÖK söz konusu karar ile birlikte grev hakkının 87 Sayılı Sözleşme kapsamında olduğunu önceki kararları doğrultusunda açıkça ifade etmiştir.

2.1.7.2. SÖK'ün Grev Ertelemesi ve Yasaklanması ile İlgili Almış Olduğu Kararlar

SÖK, belirli kural ve ilkeler doğrultusunda grevlerin ertelenmesinin veya yasaklanmasının sendika özgürlüğü ilkeleri ile çelişmeyeceği yönünde kararları bulunmaktadır.

Türkiye Petrol, Kimya ve Lastik Sanayii İşçileri Sendikası (LASTİK-İŞ), Türkiye Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu (DİSK) v. Türkiye (SÖK, 2004, Başvuru No. 2329) başvurusunda SÖK, Hükümet'in son dört yılda, ulusal güvenliğe tehdit oluşturacağı gerekçesiyle lastik endüstrisinde üçüncü kez bir grevi askıya alarak örgütlenme özgürlüğü ilkelerini ihlal ettiğini iddiasını incelemiştir. SÖK, yapmış olduğu inceleme sonrasında, genel olarak, tarafların arabuluculuk veya uzlaştırma çabaları yoluyla müzakere edilmiş bir çözüm aramasına izin vermek için makul bir süre için bir grevi durdurma kararının kendi başına örgütlenme özgürlüğü ilkelerinin ihlali anlamına gelmediğini vurgulamıştır (SÖK, 2005(a): s.329). Ancak yapılan yakınma hususunda SÖK, Hükümet'in, ulusal güvenlikle belirgin bir bağlantısı olmayan ve tam anlamıyla temel bir hizmet teşkil etmeyen lastik endüstrisi gibi sektörlerde, ulusal güvenlik gerekçesiyle toplu anlaşmazlıkları sona erdirme ve grevleri önlemeye yönelik sistematik bir uygulamanın varlığını tespit etmiştir. Bu çerçevede ulusal güvenlik gerekçesiyle bir grevi askıya alma sorumluluğunun Hükümete devredilemeyeceği, bu tür bir sorumluluğun ilgili tüm tarafların güvenini kazanan bağımsız bir organa ait olması gerektiği yine SÖK tarafından belirtilmiştir (SÖK, 2005(a): s.331)

SÖK, Türkiye ile ilgili incelemiş olduğu bir diğer başvuruda da benzer bir kararı detaylandırarak yinelemiştir. Çimento, Cam, Toprak Sanayi İşçileri Sendikası (Kristal-İş) v. Türkiye (SÖK, 2003, Başvuru No. 2303) başvurusunda, SÖK, yakınmacının Hükümet'in, ulusal güvenlik gerekçesiyle cam endüstrisindeki büyük bir grevi askıya almak için yayınladığı kararname ile grev hakkını ihlal ettiği iddiasını incelemiştir (SÖK, 2004: s.438). SÖK inceleme sonucunda ulusal güvenlik veya halk sağlığı gerekçesiyle bir grevi askıya alma sorumluluğunun Hükümete değil, ilgili tüm tarafların güvenini kazanan bağımsız bir organa ait olması gerektiğini vurgulamıştır.

SÖK, ilgili yakınmada Hükümet'in mevcut toplu iş ilişkilerini düzenleyen kanunda değişiklik öngören kanun tasarısında “grevi durdurma kararı vermeden önce Bakanlar Kurulu'nun Danıştay'dan bir görüş alması” maddesini yeterli görmemiş, aksine mevcut yasada var olan Danıştay'ın Bakanlar Kurulu Kararı'nı gözden geçirme ve iptal etme yetkisinin zayıflatıldığını belirtmiştir (SÖK, 2004: s.443).

SÖK, ICFTU, Uluslararası Taşımacılık İşçileri Federasyonu (ITF) vd., v. Avustralya (SÖK, 1998, Başvuru No:1963) başvurusunda, grevler ve yarattıkları ekonomik sonuçlar arasındaki ilişkiden hareketle önemli bir kararı ortaya koymuştur. Söz konusu başvuruda yakınmalar arasında Hükümet ve Patrick Şirketleri tarafından ortaklaşa yürütülen eylemlerin, grev eyleminden kaçınmanın yanı sıra işçileri sendika üyeliği nedeniyle işten çıkarmayı amaçladığını iddia etmektedirler. Ayrıca Toplu sözleşmelerin yerine bireysel anlaşmaların ikame edilmesi ve grev gözcülüğü ve boykot eylemlerine ilişkin kısıtlamalar da gündeme geldi. Boykot eylemi bağlamında, Avustralya Denizcilik Sendikası'nın (MUA) ITF ile bağlantısıyla bağlantılı haklara hükümetin müdahale ettiği de iddialar arasındadır (SÖK, 2000: s. 37). Öte yandan bir diğer iddia ise Patrick Companies'in çalışanlara karşı yükümlülüklerden kaçınmak için kurumsal yapıları manipüle etmesi ile sendika üyeliğinden veya grev eyleminden kaçınmak için yedek işçi çalıştırmasının örgütlenme özgürlüğünün ciddi ihlalleri oluşturduğu iddia edilmiştir (SÖK, 2000: s. 38).

Hükümet, yapılan başvuruya karşı göndermiş olduğu cevap yazısında greve konu olan işin ve işyerlerinin Avustralya ekonomisi açısından önemini vurgulamıştır. Bu çerçevede hükümet, MUA'nın verimliliği ve üretkenliği artırmak için tasarlanmış tedbirlere karşı önceden beri süregelen direnişini göz önüne aldığını, bu tür tedbirlere MUA tarafından şiddetle karşı koyulacağını öngördüğünü ve bu direnişin, yük taşıma endüstrisini durma noktasına getirmek için tasarlanmış yaygın ve uzun süreli endüstriyel eylem biçimini alacağını düşündüğünü belirtmiştir. Hükümet, yük taşıma endüstrisinin durması halinde “ulusal bir kriz” yaşanacağını belirtmiş ve bu durumun Avustralya nüfusunun refahına ciddi şekilde zarar vereceğini ve Avustralya ekonomisine önemli hasarlara neden olacağını vurgulamıştır. zararlar verecektir". Hükümet, bu ihtimali karşılamaya hazır olmaması durumunda, MUA'nın, yük taşıma endüstrisi işleri için tasarlanan önemli reform tedbirlerinin önlenmesi de dahil olmak

üzere, kamu yararına aykırı eylemlerde başarılı olacağını belirtmektedir. Hükümet, bu çerçevede yaygın bir endüstriyel eylemin gerçekleşmesi durumunda, yük taşıma endüstrisinin işlemeye devam etmesini sağlamaya yardımcı olmak için üstlenmeyi düşünebileceği bir dizi önlem almayı planladığını belirterek, 1998'de gerçekleşen endüstriyel eylemin yük taşıma endüstrisini durma noktasına getirmediği için, Hükümet'in böyle bir önlem almadığı ifade edilmiştir (SÖK, 2000: s. 50). Hükümet, bu çerçevede Avustralya'nın limanlarına büyük ölçüde bağımlı bir ada kıtası olması nedeniyle, Avustralya'daki yük taşıma endüstrisinin performansının ülkenin refahı için özellikle önemli olduğunu belirtmektedir. Ülkenin neredeyse tüm ithalat ve ihracat faaliyetleri için denizciliğe bağımlılığı göz önüne alındığında, Hükümet, yük taşıma endüstrisindeki endüstriyel uyuşmazlıkların hızla “zorunlu hizmet” krizine yol açabileceğini ileri sürmüştür (SÖK, 2000: s. 42).

SÖK, başvuruyu ilişkin incelemesinin sonucunda grevler, yarattıkları ekonomik etkilerle ilgili birçok noktayı aydınlatan tespitlerde bulunmuştur. SÖK, limanların Avustralya gibi bir ülke için önemini ve yük taşıma endüstrisinin kilit rolünü kabul ederken, Komite bu tür faaliyetlerin kelimenin tam anlamıyla " zorunlu hizmetler" oluşturduğunu düşünmemektedir. Öte yandan, SÖK, Avustralya ekonomisine önemli hasarlar vermesi tehdidi içerdiğinde endüstriyel eylemin, İşyeri İlişkileri Yasası'nın 170MW (3) bölümünde güvenceye alınmadığını not etmiştir. SÖK, bir grevin belirli bir süreyi aşması veya belirli bir kapsamı aşması ve böylece nüfusun tamamının veya bir kısmının yaşamını, kişisel güvenliğini veya sağlığını tehlikeye atması durumunda, “zorunlu olmayan bir hizmetin” “zorunlu hizmet” hale gelebileceğini kabul etmekle birlikte, grev nedeniyle oluşacak olan ekonomik zararın bu konuyla herhangi bir ilgisi olmadığını önemle vurgulamıştır. SÖK, bu tespitlerinin ardından Avustralya’da ticaret ve ticarete müdahale ile ilişkilendirerek grev eylemlerine getirilebilecek kısıtlamalar, geniş bir yelpazedeki meşru grev eylemlerinin engellenebileceği endişesini ifade etmiştir. Bu nedenlerle SÖK, endüstriyel eylemin ekonomik etkisinin, ticaret ve ticaret üzerindeki etkisi üzücü olsa da bu tür sonuçların kendi başlarına bir hizmeti "zorunlu" yapmadığını ve bu nedenle grev hakkı korunması gerektiğini önemle vurgulamıştır. SÖK, Avustralya hükümetinden bu doğrultuda mevzuatı değiştirmesini talep etmiştir (SÖK, 2000: s. 63-64).

SÖK, almış olduğu kararlar doğrultusunda grevlerin kısıtlanması ya da tamamen yasaklanması durumlarının da ancak belirli şartların ortaya çıkması halinde, sendika özgürlüğü ilkeleri ile çelişmeyeceğini belirtmiştir. SÖK zaman içerisinde başvuruları inceledikçe başvurularda geçen hizmetlerin ve işlerin grevlerin kısıtlanması ya da yasaklanmasını gerekli kılıp kılmadığı konusunda önemli kararlar almıştır. Bu çerçevede zaman içerisinde vermiş olduğu kararlarda bazı sektörlerde grev yasağını haklı bulurken zamanla oluşturduğu kriterler çerçevesinde ilgili sektörleri bu yasak kapsamının dışına da çıkarmıştır.

Örneğin SÖK, Tüm Japonya Belediye Ulaştırma İşçileri Sendikaları Federasyonu (TOSHIKOTSU) v. Japonya (SÖK, 1973: Başvuru No. 753) başvurusunda, yakınmacının Japonya’da metropollerde toplu taşıma alanında özel sektörün payının, belediye toplu taşıma hizmetlerinin payından oldukça büyük olduğunu, ancak özel sektör toplu taşıma hizmetlerinde grev hakkının tanınmasına karşın belediye toplu taşıma hizmetinde grev hakkının bulunmamasına dönük yakınmasını incelemiştir (SÖK, 1974: s.170).

SÖK, incelemesinde kesintileri halinde kamuda sıkıntılara neden olduğu için grevin kısıtlanması gerçekten gerekli olanlar ile bu kriterlere göre gerekli olmayanlar arasındaki ayrıma vurgu yapmıştır. SÖK, yapmış olduğu inceleme sonucunda Hükümet’in vermiş olduğu rakamlara göre kamu toplu ulaşımın büyük şehirlerde önemli bir paya sahip olmamasına rağmen küçük şehirlerde yer alan ulaşım ağı açısından “kilit bir sektör” rolünde olduğu tespitini yapmıştır. SÖK, buradan hareketle yerel toplu taşıma işletmelerinde ciddi kamu sıkıntısına yol açmadan önemli bir grev eyleminin gerçekleşmeyeceğini ifade etmiştir. (SÖK, 1974: s.170).

ICFTU v. Brezilya (SÖK, 1983: Başvuru No. 1225) başvurusunda, yakınmalar arasında Hükümet’in Hükümetin ekonomi politikasından kaynaklanan sorunlarla daha da ağırlaşan durum nedeniyle, çok sayıda sendikanın 21 Temmuz’da gerçekleşen bir genel grev çağrısı yaptığını ve daha sonrasında Çalışma Bakanı tarafından, içinde yer altı taşıma işçilerinin sendikalarının da bulunduğu sendikalara müdahale kararı aldığını yer almaktadır (SÖK, 1984(b): s. 201). SÖK, yakınmaya ilişkin incelemesinde grev hakkının, yalnızca kamu hizmetlerinde veya kelimenin tam anlamıyla zorunlu

hizmetlerde yasaklanabileceğini veya ciddi biçimde kısıtlanabileceğini ifade etmiştir. Ancak kamu hizmetleri içinde kamu görevlisi kavramının, kamu otoritesinin temsilcileri sıfatıyla hareket edenlerle sınırlandırılması ve zorunlu hizmetlerin, kesintiye uğraması halinde devletin tamamının veya bir kısmının hayatını, kişisel güvenliğini veya sağlığını tehlikeye atacak şekilde yorumlanması gerektiğini önemle vurgulamıştır. SÖK yapmış olduğu bu tespitler sonucunda, petrol, bankacılık ve büyükşehir ulaşım işletmelerinin çalışanlarının, yukarıda belirtilen anlamda kamu görevlisi olmadıklarını ve bahsi geçen işlerin kelimenin tam anlamıyla zorunlu bir hizmeti olarak değerlendirmediklerini vurgulamıştır. Böylelikle SÖK, petrol, bankacılık ve büyükşehir ulaşım sektörlerinde grev yasağının örgütlenme özgürlüğü ilkelerine aykırı olduğu kanaatinde olduğunu belirtmiştir (SÖK, 1984(b): s. 202).

SÖK, grevlerin kısıtlanması ya da yasaklanması konularında kendisine yapılan başvurularda “zorunlu hizmetler” ve “kelimenin tam anlamıyla zorunlu olmayan hizmetler” kriterlerini zamanla oluşturmuştur. Norveç Petrol İşçileri Sendikası Federasyonu (OFS) v. Norveç (SÖK, 1991, Başvuru No:1576) başvurusunda SÖK, federasyonun hükümetin zorunlu tahkim uygulaması ile toplu iş uyuşmazlıklarını çözme yöntemi hakkında yakınması ile: hükümetin gelir, vergi ve harç kaybı; güvenilir bir gaz tedarikçisi olarak Norveç'in itibarını zedelenmesi; uzun süreli kapatma durumunda tesislerin zarar görme riskleri iddialarını değerlendirmiştir. (SÖK, 1991: s. 397). SÖK başvuruya ilişkin incelemesinde zamanla “zorunlu hizmetler” başlığını alacak olan kavramı açıklamıştır. Buna göre SÖK bir grevin yasaklanabilmesi için gerekli olan koşulları, grevin nüfusun tamamı ya da bir kısmının yaşamına, kişisel güvenliğine ya da sağlığına açık ve yakın bir tehlike oluşturması olarak tanımlamıştır. Yine aynı incelemesinde SÖK, ilgili tarafların ve gerekirse Hükümetin katılımıyla, nüfusun tamamının veya bir kısmının hayatı, kişisel güvenliği veya sağlığından taviz vermemek için kesinlikle gerekli olacak asgari hizmetler konusunda bir anlaşmaya varmalarını tavsiye etmiştir (SÖK, 1991: s. 404).

Böylelikle SÖK zaman içinde almış olduğu kararlarda özellikle grev yasağına konu olan işlerin kelimenin tam anlamıyla zorunlu bir hizmet olup olmamasından hareketle kararlarını oluşturmuş ve sektörler ve işlere ilişkin grev yasağı yakınmaları geldikçe gerekli incelemeleri yaparak bir içtihat oluşturmuştur. SÖK, SÖK Kararları

Derlemelerinde hangi işlerin kelimenin tam anlamıyla zorunlu hizmet olup olmadığına yer vermiştir. SÖK, 4. Derlemesine kadar kendisine gelen başvurularla ilgili verdiği kararları açıklayarak paylaşmıştır. Ancak 4. Derleme ile birlikte “Zorunlu Hizmetler” ve “kelimenin tam anlamı ile zorunlu hizmet sayılamayacaklar” başlıkları ile almış olduğu kararlar doğrultusunda iş ve sektörleri bu başlıklar altında yayınlamaya başlamıştır (ILO, 1996: s.112).

ILO’nun son yayınlamış olduğu SÖK Kararları Derlemesinde ise bu başlıklar altında sıralanan sektör ve işlerin 4. Derlemeye göre oldukça arttığı görülmektedir. SÖK, zorunlu hizmetler oldukları gerekçesi ile yasaklanan grevler nedeniyle yapılan yakınmaları inceledikçe yakınmaya konu olan işlerin veya sektörlerin “zorunlu hizmet” olup olmadığını değerlendirmekte hem de bu konudaki içtihadını almış olduğu kararlara göre genişletmektedir. Son derleme olan “SÖK Kararları 6. Derlemesi” çerçevesinde belirtilen “Zorunlu Hizmetler” ve “kelimenin tam anlamı ile zorunlu hizmet sayılamayacaklar” şunlardır;

Tablo 1. Zorunlu Hizmetler

Zorunlu Hizmetler	
1	Hastane sektörü
2	Elektrik hizmetleri
3	Su temin hizmetleri
4	Telefon hizmeti
5	Polis ve silahlı kuvvetler
6	İtfaiye hizmetleri
7	Kamusal ve özel Hapishane Hizmetleri
8	Okul Yaşındaki çocuklara Yiyecek Sağlama ve Okulların Temizliği
9	Hava trafik kontrolü

Kaynak: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_632659.pdf

Tablo 2. Kelimenin Tam Anlamı İle Zorunlu Hizmet Sayılamayacaklar

Kelimenin Tam Anlamı ile Zorunlu Hizmet Sayılamayacaklar	
1	Radyo ve televizyon
2	Petrol sektörü ve benzin tesisleri
3	Uçuşların devam etmesini sağlamak üzere yakıt dağıtımı

4	Gaz sektörü
5	Gaz tenekelerinin dolumu ve satışı
6	Limanlar
7	Bankacılık
8	Merkez bankası
9	Sigortacılık hizmetleri
10	Tüketim vergileri ve vergileri toplanması için bilgisayar hizmetleri
11	Alışveriş merkezleri ve eğlence parkları
12	Metal ve madencilik sektörü
13	Büyük şehirlerin ulaşımı da dahil olmak üzere ulaşım
14	Havayolu pilotları
15	Yakıt üretimi, nakli ve dağıtımı
16	Demiryolu hizmetleri
17	Büyük şehirlerin ulaşımı
18	Posta hizmetleri
19	Çöp toplama hizmetleri
20	Soğutma işletmeleri
21	Otel hizmetleri
22	İnşaat
23	Araba imalatı
24	Zirai faaliyetler, gıda maddelerinin arzı ve dağıtımı
25	Çay, kahve ve hindistan cevizi plantasyonları
26	Darphane
27	Devlet basım hizmeti ve devlet alkol, tuz ve tütün tekelleri
28	Eğitim sektörü
29	Maden suyu şişeleme şirketleri
30	Uçak tamiri
31	Asansör hizmetleri
32	İhracat hizmetleri
33	Özel güvenlik hizmetleri (kamusal ve özel hapishane hizmetleri istisnasıyla)
34	Havaalanları (hava trafik kontrolü istisnasıyla)
35	Eczaneler
36	Fırınlara
37	Bira üretimi
38	Cam sanayii

Kaynak: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_632659.pdf

Listede görüldüğü gibi “Cam Sanayii” Kelimenin Tam Anlamı ile Zorunlu Hizmet Sayılamayacaklar (do not constitute essential services in the strict sense of the

term) arasında yer almaktadır. SÖK bu sektöre ilişkin kararında Türkiye ile ilgili bir yakınmayı incelemiştir. Kristal-İş v. Türkiye (SÖK, 2014, Başvuru No. 3084) başvurusunda incelenen yakınma Hükümet'e kamu sağlığı ve ulusal güvenlik gerekçeleriyle cam sektöründe 60 gün süreyle grev erteleme ve zorunlu tahkim uygulaması kararı alma hakkı veren kanunun ve ilgili Hükümet Kararnamesi'nin 87 ve 98 Sayılı Sözleşmelere aykırı olduğu iddiasıdır. Yakınmacı ayrıca zorunlu tahkim uygulamasının grev erteleme süresi olan 60 gün içinde tarafların anlaşmaması ya da gönüllü tahkim talep etmemesi üzerine devreye girdiğini ve bu nedenle zorunlu tahkim uygulamasının süresiz bir grev yasağı aracı haline geldiğini iddia etmiştir (SÖK, 2015: s. 207-208).

SÖK, yapmış olduğu incelemesinde Hükümet'in cam endüstrisindeki bir grevin ulusal güvenlik ve halk sağlığına zararlı olarak değerlendirilmesi için hiçbir neden göstermediğini vurgulamıştır. Öte yandan SÖK, Türkiye ile ilgili daha önce Kristal-İş tarafından yapılan başvuruyu incelediğine vurgu yaparak (Kristal-İş v. Türkiye, Başvuru No. 2303) cam endüstrisinin ulusal güvenlik veya halk sağlığı ile doğrudan bağlantısı olmadığını belirtmiş ve grevleri önlemek için bu hükmün tekrar tekrar uygulanmasının, grev hakkının sistematik bir ihlali anlamına gelebileceğini ifade etmiştir. Bu kararın yanı sıra SÖK zorunlu tahkim uygulaması uygulanabileceği şartları da açıkça ifade etmiştir. SÖK, toplu iş uyuşmazlığı ve grevin sona erdirilmesi için zorunlu tahkim yöntemini ancak iki şartla uygulanabileceğini belirtmiştir. Bunlardan ilki uyuşmazlığın tarafların isteği ile bu yöntemin uygulanmasıdır. Diğeri ise örneğin, Devlet adına yetki kullanan kamu görevlilerini içeren kamu hizmetlerinin yer aldığı uyuşmazlıklar veya kelimenin tam anlamıyla zorunlu hizmetlerde, yani kesintiye uğraması nüfusun tamamının veya bir kısmının hayatını, kişisel güvenliğini veya sağlığını tehlikeye atacak hizmetlerle ilgili grevlerin sınırlandırılması hatta yasaklanması için zorunlu tahkim yönteminin uygulanabileceği durumdur (SÖK, 2015: s. 210).

2.1.7.3. SÖK'ün Kamu Görevlilerinin Grev Hakkı İle İlgili Almış Olduğu Kararlar

SÖK, kamu görevlilerinin grev hakkı ile ilgili kendisine yapılan ilk başvurulardan itibaren belirli ilke kararları almış ve bu kararları o tarihten bu yana süregelmıştır. SÖK, kamu görevlilerinin grev hakkının mutlak olmadığı yönünde kararları süregelmektedir. Dünya Sendikalar Federasyonu (WFTU) v. Yunanistan (SÖK, 1952, Başvuru No. 55) başvurusunda yakınmacıların iddiaları arasında, hükümetin kamu görevlilerinin ve kamu hizmetleri çalışanlarının grev hakkını ortadan kaldıran ceza kanunu hükümlerini, çalışanların grev silahından yoksun bırakılarak sendikal hareketin dağılmasını sağlamak amacıyla uygulamaya koyduğunu iddiası da bulunmaktadır (SÖK, 1953: s.364). Hükümet, konuya ilişkin cevabında ise grev hakkıyla ilgili olarak, 1950 tarihli ceza kanununun greve giden kamu görevlileri hakkında birtakım yaptırımlar öngördüğünü ancak bu yaptırımların sendika özgürlüğünün ihlali olarak görülmediğini ifade etmiştir. Hükümet, yetkili işverene veya yetkili mercilere bildirilmesi şartıyla kamu hizmetleri çalışanlarının grev hakkının tam olarak tanınmış olup, ceza kanununun yürürlüğe girmesinden bu yana bu çalışanların da çok sayıda grevi gerçekleştirdiğini beyan etmiştir (SÖK, 1953: s.365).

SÖK, başvuruya ilişkin incelemesinin sonunda hükümetin, kamu görevlilerinin sendika hakkı ve grev hakkının Hükümetin karar vereceği konular olduğunu belirtmesine karşın, sendika özgürlüğü ilkesinin kamu görevlileri söz konusu olduğunda dahi tanınması gerektiğini, ancak bu hakkın mutlaka grev hakkını da içermediğini ifade etmiştir (SÖK, 1953: s.370).

SÖK, kamu görevlileri ile ilgili almış olduğu bu ilke kararının ardından ise kamu görevlilerinin grevlerinin yasaklanması hususunda kendisine yapılan başvurularda tutunduğu yaklaşım ile bu konudaki içtihadını genişletmiştir. Tüm Hindistan Demiryolları Federasyonu v. Hindistan (SÖK, 1968, Başvuru No: 589) ve Tüm Hindistan Sendikalar Kongresi (AITUC) v. Hindistan (SÖK, 1969, Başvuru No. 594) başvurularını SÖK 118. raporunda birlikte değerlendirmiştir.

SÖK, Tüm Hindistan Demiryolları Federasyonu tarafından yapılan başvurunun, Hükümet ile kamu sektöründeki personel örgütleri arasındaki ilişkilerin kısmen iklimi gibi genel sorulara atıfta bulunduğu büyük bir bölümünün de sendikal hakların ihlali iddialarına dayandığını vurgulamıştır (SÖK, 1970: s. 16). Tüm Hindistan Demiryolları Federasyonu 9 Eylül 1968'de, Hükümet'in asgari ücretlerle ilgili bir talebi tahkime göndermeyi reddettiği için yirmi dört saatlik bir grev çağrısında bulunduklarını belirtmiş ve sonrasında gerçekleştirilen grevin, barışçıl olduğunu ve uyuşmazlık üzerindeki müzakerelerin normal seyrinde devam etmesini sağlamak için yetkililere baskı yapmak amacı ile gerçekleştirildiğini ifade etmişlerdir (SÖK, 1970: s.16-17).

AITUC, başvurusunda Eylül 1968 grevinin yasal olduğunu ifade etmiş 13 Eylül 1968'de, Parlamento tatil edildikten sonra Hükümet'in, önerilen grevi yasaklayan, grev tanımını genişleten ve katı cezalar öngören iki kararname yayınladığını iddia etmiştir (SÖK, 1970: s.17). AITUC'un başvurusunda yapmış olduğu yakınmalar arasında, özel sektörle ilgili olarak, "Zorunlu Hizmetlerin Sürdürülmesi Yasası'nın Hükümet'e, herhangi bir hizmet veya endüstriyi zorunlu hizmetler listesine yürütme emriyle dahil etme yetkisi verdiğini iddiası da yer almaktadır. AITUC, söz konusu yasanın kabul edilmesinden önce bile, Hükümet'in Himachal Pradesh'teki okul öğretmenleri tarafından yapılan grevi "Zorunlu Hizmetlerin Sürdürülmesi Kararnamesi" hükümlerini uygulayarak grevi yasa dışı ilan ettiğini iddia etmiştir (SÖK, 1970: s.17-18).

Yakınmacılar, hükümetin sendikal alana müdahalesinin arttığı ileri sürmekte, grev ve toplu sözleşme hakkının reddedildiğini ve sendikalara yönelik, giderek artan kısıtlamaların olduğu ileri sürmüşlerdir (SÖK, 1970: s.17).

Hindistan Hükümeti, SÖK'e gönderdiği cevap yazısında 3 Eylül 1968'de yayınlanan Zorunlu Hizmetlerin Sürdürülmesi Kararnamesinin, Hükümete zorunlu hizmetlerde grevleri yasaklama yetkisi verdiğini belirtmektedir. Kararname kapsamında merkezi hükümetin, çalışanlarının grev yapmasının yasaklanması yönünde talimatlar verilmesine rağmen bir grup çalışan sadece greve gitmekle kalmadı, aynı zamanda şiddet içeren önlemlerle diğer çalışanların görevlerine

gitmelerini engellediği iddia edilmiştir (SÖK, 1970: s.19-20). Hükümet, öğretmenlerin grevlerinin yasaklanması konusunda ise devlet okulu öğretmenlerinin sendika işleri ile meşgul olduklarını ve devlet okulu öğretmenlerinin 1968 tarihli Zorunlu Hizmetlerin Sürdürülmesi Kararnamesi kapsamında zorunlu hizmetler kategorisinde bulunmaları nedeniyle greve gidemeyeceklerini belirtmiştir (SÖK, 1970: s.25).

SÖK, 589 ve 594 numaralı başvuruları birlikte değerlendirmiştir. Komite, grev hakkıyla ilgili iddiaların sendikal hakların kullanımını etkilediği müddetçe, kendi yetkisinin dışında olmadığı ilkesini vurguladıktan sonra çalışanların ve örgütlerinin, mesleki çıkarlarını savunmanın meşru bir yolu olarak grev hakkının genel olarak kabul edildiğine işaret etmiştir. Öte yandan SÖK, kamu hizmetlerinde veya zorunlu hizmetlerde grev hakkına getirilen kısıtlamaların kabul edilebilir olmasına rağmen, mesleki çıkarlarını savunmanın temel araçlarından yoksun bırakılan çalışanların çıkarlarını korumak için yeterli güvencelerin olması gerektiğini, ilgili tarafların katılabilecekleri yeterli, tarafsız ve hızlı uzlaştırma ve tahkim prosedürlerinin tüm aşamalarda taraflar eşlik etmesi gerektiğini vurgulamıştır (SÖK, 1970: s.20-21).

SÖK, grev yasağını “kamu hizmetleri” ve “zorunlu hizmetler” açısından grev mekanizmasının yerini alacak diğer mekanizmaların varlığı olması halinde kabul edilebilir olarak değerlendirmiştir. Kamu personelinin grev hakkının yasaklanması hususunda ise AITUC’un başvurusu üzerine devlet öğretmenlerinin grevi ile ilgili almış olduğu kararda “kamu hizmeti” ifadesi yerine “kamu personeli” ifadesini kullanmıştır. Bu çerçevede SÖK, mesleki çıkarlarını savunmanın bir aracı olarak grev hakkından yoksun bırakılacak olan “kamu personeli” ve “zorunlu hizmet” sektörü çalışanlarının çıkarlarını korumak için tasarlanmış belirli hükümlere tabi olarak grevlerin yasaklanması veya sınırlandırılmasının sendika özgürlüğünün ihlali anlamına gelmeyeceğini vurgulamıştır.

SÖK, önceki kararlarında kamu personeli için grev hakkını mutlak olarak değerlendirmedini belirtmiştir. Ancak Hindistan hükümeti ile ilgili yapılan bu iki başvuruya ilişkin verdiği kararlarla, kamu personeli için grev yasağının mutlak olamayacağını, bu türden bir yasağın ancak ve ancak kamu personelinin grev hakkını

kullanamamaktan dolayı kaybettiği bu aracı ikame edecek güvencelerle donatılması halinde makul olabileceği yönündeki yaklaşımını vurgulamıştır.

SÖK, kamu görevlilerinin grev hakkı ile ilgili daha sonraki dönemde almış olduğu kararlarda, grev hakkından yararlanan kamu görevlilerinin kapsamını oldukça genişletmiştir. Kore İşçi Sendikaları Sendikalar Kongresi (KTUC), Uluslararası İnşaat ve Ağaç İşçileri Federasyonu (IFBWW) vd. v. Kore Cumhuriyeti (SÖK, 1992, Başvuru No: 1629) başvurusunda yakınmacılardan KTUC, sendika özgürlüğüne ilişkin üç yasal kısıtlamaya ilişkin yakınmada bulunmuştur. Bunlar: kamu görevlilerinin ve savunma sanayiinde çalışan işçilerin grev hakkının yasaklanması; zorunlu tahkim yoluyla kamu hizmetlerinde grev hakkının reddedilmesi ve idari makamların sendikaların iç işlerine müdahale ve denetim girişimidir. KTUC, yakınmasında, İş Uyuşmazlıklarını Çözümleme Yasası'nın 12. maddesinin 2. fıkrasının, kamu görevlilerini ve savunma sanayiindeki işçileri, yaptıkları görevlerin niteliğine bakılmaksızın grev hakkından mahrum bıraktığını ileri sürmektedir. KTUC, savunma sanayiinin, kesintiye uğraması nüfusun tamamının veya bir kısmının hayatını, kişisel güvenliğini veya sağlığını tehlikeye atacak temel bir hizmet olmadığı görüşünde olduğundan, bu kısıtlamanın sendika özgürlüğü ilkelerine aykırı olduğunu iddia etmiştir (SÖK, 1994(a): s.68).

Kore Hükümeti, SÖK'e göndermiş olduğu cevap yazısında ilgili yasanın ilgili hükmünün kol işçileri de dahil olmak üzere kamu görevlilerinin toplu eylem hakkını kısıtlayan İş Uyuşmazlıklarını Çözümleme Yasası'nın 12. maddesinin 2. fıkrasının, 1993 yılında Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasaya aykırı bulunduğunu bildirerek, Hükümet'in Anayasa Mahkemesi kararı doğrultusunda gerekli düzenlemeyi 1995 yılı sonuna kadar gerçekleştireceğini bildirmiştir. Öte yandan Hükümet, işçiler açısından Anayasa'ya göre, büyük savunma sanayilerinde çalışan işçilerin toplu eylem hakkının, Anayasa'nın öngördüğü koşullar altında kısıtlanabileceğini veya reddedilebileceğini belirtmiştir. Bu çerçevede Hükümet savunma sanayiinde çalışan işçilerin grev hakkının Kuzey Kore'nin Güney'e yönelik devam eden ciddi düşmanlığından dolayı, ulusal güvenlik için stratejik ve taktik ekipman, malzeme ve hizmet üreten işletmelerin kesintisiz çalışmasına öncelik verilmesi gerekliliğinden dolayı yasaklandığını ifade etmiştir (SÖK, 1994(a): s.73).

SÖK, başvuruya ilişkin incelemesinin sonucunda savunma sanayiinde çalışan işçilerin toplu eylem hakkının neden reddedildiğine ilişkin olarak Hükümet tarafından sıralanan çeşitli nedenleri dikkate değer bulmuştur. SÖK, ülkenin kendine özgü koşullarını dikkate alarak, mevcut durumda bu özel koşullar devam ederken grev hakkının savunma sanayiinde kısıtlanabileceğini hatta yasaklanabileceğini ifade etmiştir. SÖK, kamu görevlileri ile ilgili ise, Hükümet’in Anayasa Mahkemesi kararı doğrultusunda yapmış olduğu açıklamayı dikkate almış ve Hükümet’ten grev hakkının yalnızca “devlet adına yetki kullanan kamu görevlileri” için sınırlandırılabilirliği veya yasaklanabilirliği ilkesi doğrultusunda en kısa sürede değiştirilmesini talep etmiştir (SÖK, 1994(a): s.77-78). SÖK almış olduğu bu kararlar birlikte kamu görevlilerinin grevlerinin belirli şartlar sağlandığında yasaklanabilirliği görüşünün ilerisine geçerek, kamu görevlileri içerisinde grev hakkının ancak “devlet adına yetki kullanan kamu görevlileri” için kısıtlanabilirliği ya da yasaklanabilirliği noktasına gelmiş ve kamu görevlilerinin grev hakkından yararlanma kapsamını oldukça genişletmiştir.

2.1.7.4. SÖK’ün Grev Türleri İlgili Almış Olduğu Kararlar

SÖK, grev hakkını sendika özgürlüğünün doğal sonucu olarak tanımlarken, grev hakkının kullanımını sadece toplu pazarlık alanıyla sınırlamamıştır. Bu meyanda kendisine yapılan yakınmalar doğrultusunda hem grevlerin yapılış amacı hem de grev türleri konusunda önemli bir içtihat oluşturmuştur.

SÖK, Japonya Sendikalar Genel Konseyi (SOHYO), Japonya Valilik ve Belediye İşçileri Sendikası (JICHIRO) v. Japonya (SÖK, 1972, Başvuru No. 737) başvurusunda grevlerin siyasi niteliğine ilişkin bir ilke kararına imza atmıştır. Söz konusu başvuruda, çalışanların, maaşlarını ve çalışma koşullarını iyileştirmek için grev ve diğer anlaşmazlık eylemlerine katılmak zorunda kaldıklarını öte yandan, Hükümetin Ulusal Personel Dairesi’nin tavsiyeleri doğrultusunda maaşlarda artışlar vermesi gerektiğini, ancak yetkililerin tavsiyelerin uygulanmasında durumu ağırdan alarak sürüncemede bıraktıkları ve bu nedenle, sendikaların, yetkilileri maaş artışları ile ilgili verilen tavsiyelere uymaya zorlamak için greve veya diğer eylemlere başvurdukları ifade edilmiştir (SÖK, 1974(b): s. 21). Bu eylemleri nedeniyle

yakınmacılar, Hükümet'in greve katılanlara yönelik disiplin uygulamaları ile sendika karşıtı eylemleri nedeniyle SÖK'e başvuruda bulunmuşlardır (SÖK, 1974(a): s. 24). Hükümet, yakınmalar karşısında SÖK'e göndermiş olduğu cevap yazısında, Japonya'da disiplin cezaları, diğer yaptırımlar ve sendika karşıtı eylemleri ile ilgili açıklamalarını tamamladıktan sonra sendikaların grevlere bazen müzakereler başlamadan çok önce karar verdiğini ve grevlerin genellikle Vietnam Savaşı'na muhalefet gibi siyasi bir niteliğe sahip olduğuna dikkat çekmiştir (SÖK, 1974(a): s. 26).

SÖK, başvuruya ilişkin incelemesinden sonra tamamen siyasi nitelikteki grevlerin ve müzakerelerin başlamasından çok önce sistematik olarak kararlaştırılan grevlerin örgütlenme özgürlüğü ilkeleri kapsamına girmediğini ifade etmiştir (SÖK, 1974: s. 29). SÖK, grevlerin salt siyasi niteliğine ilişkin bu tespitini daha sonra incelediği benzer başvurularda sürdürmüştür. Ancak burada ifade edilen “salt siyasi nitelikli” grev ile işçilerin hükümetlere dönük her grevini kapsamaz. Nitekim işçiler ve örgütleri grev özgürlüklerini, sadece çalışma koşullarını iyileştirmek için kullanmazlar. SÖK, grev aracının işçileri etkileyen ekonomik ve sosyal politika sorunları ile yine işçileri etkileyen idarenin alacağı ya da almış olduğu ekonomik ve sosyal politika tercihleri karşısında da kullanılabileceğini belirtmiştir (Kaya, Güler, 2017: s.113). SÖK, ICFTU, WFTU v. Şili Hükümeti (SÖK, 1984, Başvuru No:1309) başvurusundaki vurgusu “salt siyasi nitelikli grev” hükümetlerin alacağı kararlar ya da bu kararların olası etkilerine karşı yapılan grevler arasındaki ayrımı ortaya koymuştur. İlgili başvuruda yapılan yakınmalar arasında Ulusal İşçi Grubunun diğer örgütlerin 4 Eylül 1984'te yapılmak üzere Şili halkını barışçıl toplantıya davet ettikleri ve sonrasında İşçileri Bakanlığı'nın talebi üzerine, bu çağrıyla yapan çalışan örgütü liderlerin barışçıl protesto eylem günleri organize etmekle suçlandıklarını iddiası bulunmaktadır (SÖK, 1985: s. 102). SÖK yapmış olduğu incelemesinde, yakınmaya konu olan sendika liderlerinin hâkim sorguları sonrasında suçlu bulunmalarına rağmen Hükümet'in işlemleri durdurduğu, adli işlemleri iptal ettiği ve söz konusu kişilerin şu an özgür olduklarını not etmiştir. Öte yandan Hükümet tarafından söz konusu örgüt liderlerinin ne ile suçlandıklarını hükümet tarafından belirtilmediği ve yakınmacılar tarafından suçlama nedeninin barışçıl proteste eylemi organize etmek olarak belirtildiğini ifade etmiştir. SÖK, bu noktadan hareketle sendika örgütlerinin, özellikle

hükümetlerin sosyal ve ekonomik politikalarını eleştirmek amacıyla protesto grevleri çağrısında bulunma fırsatına sahip olmaları gerektiğini vurgulamıştır (SÖK, 1985: s. 109-110).

SÖK, daha sonraki kararlarında hükümetlerin sosyal ve ekonomik politikalarını eleştirmek amacıyla yapılan grevlerin yasadışı ilan edilmesini de sendika özgürlüğü ile bağdaşmayan uygulamalar olarak nitelendirmiştir. Kolombiya İşçi Merkez Örgütü (CUT) v. Kolombiya (SÖK, 1990, Başvuru No:1562) başvurusunda yakınmacı, dört Kolombiya sendika konfederasyonu tarafından Hükümetin ekonomi politikasını (kamu sektöründe yeniden yapılanma, özelleştirmeler ve toplu işten çıkarmalar ile birlikte; kamu hizmetlerinin oranlarında azalma, aile alışveriş sepetini oluşturan temel mal fiyatlarında artış; kamu görevlilerinin temel ücret ve maaşlarının yetersiz ayarlanması vb.) protesto etmek için çağrılan ulusal grevi yasadışı ilan ettiğini iddia etmektedir (SÖK, 1991: s.159). Hükümet, SÖK’e gönderdiği cevap yazısında ise sendika federasyonlarının ulusal grevine atıfta bulunarak, ülkede hüküm sürmeye devam eden yıkıcı eylemlerin ve yaygın şiddetin, ayrıca bir dizi siyasi parti ve hareketin seçim kampanyalarının yarattığı siyasi iklimle birlikte değerlendirildiğinde, Hükümete, işçi sınıfının yasal protesto hakkının kamu hukukunu ve düzenini baltalayan provokatörler tarafından öngörülemeyen sonuçları olan bir durum yaratmak için kullanılabileceğinden korkmak için yeterli gerekçe verdiğini belirtmiştir. Hükümet, bu nedenle kamu hukuku ve düzenini korumak ve Kolombiyalıların büyük çoğunluğunun çalışma hakkını güvence altına almak için sendika örgütleri tarafından planlanan iş durdurmanın yasa dışı olduğunu ilan ettiğini ifade etmiştir (SÖK, 1991: s.160).

SÖK, başvuruya ilişkin incelemesinde Hükümetin ekonomi politikasının toplumsal ve emek sonuçlarını protesto etmek için yapılacak olan grevin, yasa dışı olduğu ilan edilerek yasaklanmasının sendika özgürlüğünün ciddi bir ihlalini oluşturduğu görüşünü açıkça belirtmiştir (SÖK, 1991: s.163).

SÖK’ün sendikaların hükümetlerin sosyal ve ekonomik politikalarına dönük grev eylemlerini sendika özgürlüğü ilkeleri ile örtüştüğü yönünde değerlendirmesi ile birlikte grev türlerine ilişkin kararlarının da öne çıktığı görülmektedir. 1981 tarihli

ICFTU, Peru Elektrik ve Aydınlatma İşçileri Federasyonu v. Peru (SÖK, 1981, Başvuru No:1081) başvurusunda SÖK'e yapılan yakınmada 1981 yılında Peru Senatosu tarafından onaylanan ve muhtemelen de Peru Yasama Meclisi tarafından da onaylanacak olan grev hakkını düzenleyen yasanın örgütlenme özgürlüğü ilkeleri ile ILO sözleşmelerine aykırı hükümler içerdiği öne sürülmüştür (SÖK, 1982: s. 55). Yapılan yakınmalar arasında ilgili kanunun 14. bölümünde yer alan grev yasaklarına değinilerek dünyada sendika örgütleri tarafından yaygın olarak uygulanan çeşitli grev biçimlerinin tanınmadığı ve yasa dışı ilan edildiği iddiası bulunmaktadır (SÖK, 1982: s. 60). Hükümet, SÖK'e gönderdiği yanıtında grev hakkıyla ilgili olarak çeşitli kanun tasarıları hazırlandığını, bu kanunların şu anda incelendiğini, bu nedenle SÖK'e yakınmacı tarafından yapılan başvurunun acele ve zamansız olarak değerlendirildiğini belirtmiştir (SÖK, 1982: s. 60).

SÖK, yapmış olduğu inceleme sonucunda, yakınmacının ilettiği kanunda yer alan düzenlemeler ile kanuna eklenmeyen eksikliklerin grev hakkını ciddi anlamda kısıtladığını belirtmiştir. Öte yandan hükümet, her ne kadar kanunun henüz tam olarak yasalaşmadığını ve tartışıldığını ifade etse de kanunun senato tarafından bu haliyle kabul edilmiş olmasını endişe verici bulduğunu da iletmiştir SÖK, 1982: s. 63). SÖK oturma grevleri, iş yavaşlatmalar, işletmenin veya işyerinin 14. madde uyarınca işgal edilmesinin, grev yasakları kapsamında kanunda yer almasını uygun bulmamıştır. SÖK'e göre bu tür grevler ancak barışçıl olmaktan çıkması durumunda kısıtlanabilirler (SÖK, 1982: s. 61). Böylelikle SÖK, grevlerin kısıtlanabilme şartını grevlerin barışçıl olma statüsünü yitirmesi hali olarak ortaya koymuştur.

SÖK, zamanla diğer grev türleri ile ilgili de içtihat oluşturacak düzeyde kararlar almaya devam etmiştir. Nitekim SÖK, incelediği ICFTU, v. Ekvador (SÖK, 1986, Başvuru No:1381) başvurusunda yakınmalar arasında, ICFTU'ya bağlı Ekvador Serbest Sendika Örgütleri Konfederasyonu'nu ve diğer sendika konfederasyonlarının asgari ücreti iki katına çıkarmak ve Hükümetin ekonomik ve sosyal politikasını protesto etmek amacıyla 24 saatlik barışçıl bir grev düzenledikleri, grevin gerçekleştirildiği gün 15 sendikacının tutuklandığı bulunmaktadır (SÖK, 1987: s. 121). Başvuruda yapılan bir diğer yakınma ise Cumhurbaşkanı'nın Ekvador yasalarına aykırı bir biçimde, dayanışma grevi çağrısı hakkını kısıtlayan bir Yürütme

Kararnamesi'ni de onaylamış olmasıdır (SÖK, 1987: s. 122). SÖK incelemesinde, Sözleşmelerin ve Tavsiyelerin Uygulanmasına İlişkin Uzmanlar Komitesi'nin, 1983 tarihli Genel Araştırmasına atıfta bulunarak, dayanışma grevlerinin genel olarak yasaklanmasının suiistimale yol açabileceğini ve işçilerin, destekledikleri ilk grevin kendisinin yasal olması koşuluyla, böyle bir eylemi yapabilmeleri gerektiğini değerlendirdi (SÖK, 1987: s. 129).

SÖK, sendikaların tanınma amacıyla yapmış olduğu grevleri sendika özgürlüğü çerçevesinde değerlendirmektedir. ICFTU, Uluslararası Kamu Hizmetleri (PSI) v. Fiji (SÖK, 1992, Başvuru No:1575) başvurusunda yapılan yakınmalar Fiji Geçici Yönetimi'nin 87 ve 98 Sayılı Sözleşmeleri ihlal ederek Fiji'nin çalışma mevzuatını değiştiren bir dizi Kararname kabul ettiği iddiasıyla ilgilidir (SÖK, 1992(b): s. 195). Yakınmalar arasında, Sendikalar Yasası'na göre, Bakan'a sendikanın tanınmasına ilişkin gerçekleştirdiği bir grevi yasadışı ilan etme takdir yetkisi verdiği, bu yetkinin ise, bir işverene, ücretler veya çalışma koşulları üzerindeki bir anlaşmazlık sırasında, ilgili sendikanın greve başvurmasını kısıtlamanın bir yolu olarak sendikanın tanınmasına itiraz edebileceği anlamına gelebileceği iddia edilmektedir. Nitekim yapılan başvuruda bu şüpheyi haklı çıkaran bir tane olayın olduğu, işverenin sendikayı ücret anlaşması teklifini kabul etmemesi nedeniyle, ücretlerle ilgili müzakereler sırasında tanınmaya itiraz etmekle tehdit ettiği iddiası bulunmaktadır (SÖK, 1992(b): s. 197). Hükümet, SÖK'e gönderdiği cevap yazısında ise Bakana, tanımaya ilişkin bir grevi yasadışı ilan etmek için verilen yetkilerin Ticaret Uyuşmazlıkları Yasası kapsamındaki yetkilere benzer olduğunu belirtmiştir. Hükümet bir işverenin, müzakereler sırasında tanınma sorunu nedeniyle bir sendikaya meydan okuyabileceği korkusunu asılsız olarak değerlendirmiştir (SÖK, 1992(b): s. 204). SÖK, incelemesinin sonucunda, tanınma uyuşmazlıklarıyla ilgili bu grev yasağı, greve başvurunun, işçilerin ve örgütlerinin mesleki çıkarlarını teşvik etmek ve savunmak için mevcut meşru bir yol olduğu ilkesiyle uyumlu değildir. SÖK bu çerçevede Hükümet'ten, tanıma sorunları nedeniyle grev hakkının yeniden sağlanması için gerekli önlemleri almasını talep etmiştir (SÖK, 1992(b): s. 209-210).

SÖK, toplu pazarlık sırasında sendikaların tanınması ile ilgili yapılacak grevlerin yanı sıra sendikaların kuruluşları sırasında tanınmalarını sağlamak için

yapacakları grevleri, sendika özgürlüğü ilkeleri arasında değerlendirmektedir. SÖK, ICFTU, Uluslararası Kamu Hizmetleri (PSI) v. Kenya (SÖK, 1994(b), Başvuru No:1792) başvurusunda yakınmacının Üniversiteler Akademik Personel Sendikası'nın üst düzey yetkililerinin polis tarafından tutuklandığı ve Kenya Pratisyen Hekimler ve Dış Hekimleri Sendikası ile ilgili olarak, doktorların grevlerine devam ederken, Sağlık Bakanlığı tarafından, doktorların temel bir hizmetin parçası olarak kabul edildiği gerekçesi ile grevin yasa dışı ilan edilmesi ve yabancı işçi kiralamak tehditleri ile karşı karşıya kaldıkları iddialarını incelemiştir. Yapılan yakınmalar arasında Pratisyen Hekimler ve Dış Hekimleri Sendikası'nın tescil başvurusunun reddedildiği de bulunmaktadır (SÖK, 1994(b): s. 180). İddialara karşı Hükümet'in SÖK'e gönderdiği cevap yazısında ise bazı üniversite öğretim görevlilerinin ve kamu hizmetindeki bazı doktorların, sendikalarının tescil başvurularının reddedilmesinin ardından işlerini "boykot ettiklerini" teyit etmiş, bu davaların Yüksek Mahkemeye intikal ettirildiğini ve bu nedenle tartışılmayacağını belirterek konunun mahkemede olmasına karşın doktorların boykot eylemine neden başvurulduğunu sorguladığını ifade etmiştir. Hükümet ayrıca, boykot yapanların herhangi bir sendika tarafından bir araya gelmediğini belirterek eylemin bireysel nitelik taşıdığını ve bu nedenle doktorların iş sözleşmelerini ihlal ettiğini öne sürmüştür (SÖK, 1994(b): s. 181). SÖK incelemesinin ardından, Üniversiteler Akademik Personel Sendikası'nın gerçekleştirilen grev eylemiyle ilgili olarak, işçilerin ve örgütlerinin grev hakkını ekonomik ve sosyal çıkarlarını savunmanın meşru bir yolu olarak her zaman tanıdığını hatırlatarak bir sendikanın tanınması için grev çağrısı yapılmasını, işçiler ve örgütleri tarafından savunulabilecek meşru bir çıkar olarak kabul ettiğini ve bu nedenle yapılacak grevlerin yasadışı ilan edilemeyeceğini vurgulamıştır (SÖK, 1994(b): s. 182).

SÖK, geçici bir iş durdurma ya da yavaşlatma ilkesine dayandırarak tanımladığı grev ile çalışma koşullarından kaynaklanan mutsuzluk ifadesini kapsayan saç kesme ya da kazıtma stillerinin birbirinden farklı bularak saç kesme ya da kazıtma eyleminin grev olarak değerlendirilemeyeceğini ifade ettiği karar, grev türlerinin değerlendirilmesi açısından önemlidir. Uluslararası Gıda, Tarım, Otel, Restoran, İkrar, Turizm, Tütün ve Yardımcı İşçi Sendikaları Birliği (IUF) vd. v. Filipinler (SÖK, 2009, Başvuru No: 2716) başvurusunda, yakınmacının bir iş uyuşmazlığı bağlamında, Filipinler Yüksek Mahkemesi'nin sendika karşıtı işten çıkarmalara ilişkin

bir kararında, saçlarını kazıyan veya kısaltan işçilerin korunmasız bir yasadışı grev yaptıklarına hükmettiğini ve 29 sendika görevlisinin ve 61 sendika üyesinin işten çıkarılmalarını onaylayarak sendika özgürlüğü ilkelerini ihlal ettiğini iddia etmişlerdir (SÖK, 2010: s.219). Yakınmacılar, yüksek mahkemenin, sendika üyelerinin ve sendika görevlilerinin kafalarını tıraş etmek için gerçekleştirdikleri ortak eyleminin oteli utandıracağı; otelin bakım standartlarını uygulama yetkisine meydan okuduğu; bir şeylerin yanlış olduğunu öne sürdüğü; olağan dışı bir şeyin olduğunu ima ettiği; sendikanın taleplerine boyun eğmesi için otele baskı yaptığı için doğası gereği zorlayıcı olduğu; ve yasadışı bir grev teşkil ettiği için sendika üyesi ve görevlilerinin işten çıkarılması için haklı bir neden oluşturduğu yönünde karar aldığını iddia etmişlerdir (SÖK, 2010: s.221). Hükümet, iddialara karşı SÖK'e göndermiş olduğu cevabından ILO'nun üst düzey bir heyetinin söz konusu başvuru ile ilgili ziyaret ettiği anlaşılmaktadır. Nitekim SÖK, bu durumu da değerlendirmesinde dikkate almıştır (SÖK, 2010: s.225). Bu çerçevede Hükümet, ILO heyetinin ilgili taraflarla görüşüğünü ve davayla ilgili bilgi aldığını ifade etmiştir. ILO heyeti ziyareti sırasında Yüksek Mahkeme Başyargıcı ile bir araya gelmiştir. Yüksek Mahkeme Başyargıcı ILO heyetine mahkemenin bu davadaki yorumunun sadece işçilerin saç kesimleriyle ilgili olmadığını, aynı zamanda işçiler tarafından işin yürütümü sırasında yapılan şiddetle ilgili olduğunu ifade etmiştir (SÖK, 2010: s.223).

SÖK, başvuruya ilişkin incelemesinde açık bir grev tanımı yapmıştır. Buna göre SÖK, grev eyleminin çeşitli türleri olabilse de genel olarak, grevin, bir veya daha fazla işçi grubu tarafından talepleri zorlamak veya direnmek veya şikayetlerini ifade etmek veya diğer çalışanları taleplerinde veya şikayetlerinde desteklemek amacıyla kasıtlı olarak gerçekleştirilen geçici bir iş durdurma (veya iş yavaşlatma) olduğunun altını çizmiştir. SÖK, bu başvuruda otel yönetiminin imajı ile ilgili dile getirdiği endişeleri dikkate aldığını ve bazı sendika üyelerinin eylemlerinin Yüksek Mahkeme tarafından otelin bakım standartlarını ihlal ettiğinin tespit edildiğini farkında olduğunu belirtmiştir. Ancak SÖK, özellikle çalışanların kafalarını tıraş ederken çalışmayı bırakmadıklarını önemle vurgulamıştır. Bu çerçevede SÖK, barışçıl ve hukuka uygun bir şekilde uygulanan hoşnutsuzluğun ifadesinin tek başına bir grev olarak yorumlanmasını, sendika ve ifade özgürlüğünün ihlali olarak değerlendirdiğini açıklamıştır (SÖK, 2010: s.228).

2.2. İHAM KARARLARI

İHAM kararlarının kaynağı İHAS'ta yer alan insan hakların denetimidir. İHAS'ın 11. maddesi örgütlenme özgürlüğünü düzenlemiş ve ilgili maddede “çıkarlarını korumak amacıyla başkalarıyla birlikte sendikalar kurma ve sendikalara üye olma hakkı” da yer almıştır. İHAM bugüne kadar verdiği kararlarla sendika hakkı ve özgürlüğü içtihadının uluslararası ve ulusal ölçekte genişlemesine çok kritik katkılarda bulunmuştur. İHAM, İHAS metninde yer almayan toplu sözleşme ve grev haklarının almış olduğu kararlarla sendika hakkı ve özgürlüğünün asli unsurları olduğunu belirtmiştir. İHAM, sendika hakkı ve özgürlüğü içtihadını elbette bugünden yarına kısa sürede oluşturmamıştır. Bu bağlamda İHAM kararlarının ve içtihadının gelişimini sendika hakkı ve özgürlüğü, toplu pazarlık ve grev hakları kapsamında incelemek ve izlemek yerinde olacaktır.

2.2.1. İHAM Kararlarında Sendika Hakkı ve Özgürlüğü

Belçika Ulusal Polis Sendikası/Belçika (İHAM, Başvuru No. 4464/70, 27.10.1975) kararında sendika İHAM'a yapmış olduğu başvurusunda Hükümet tarafından, 27 Temmuz 1961 tarihli Kanun uyarınca personel yapıları, işe alım ve terfi koşulları, il ve belediye personelinin maddi durumu ve maaş cetvelleri gibi konularda İçişleri Bakanlığı'nın danışması gereken en çok temsil sağlayan kuruluşlardan biri olarak kendisini tanımadığını belirtmiştir. Hem bu tür tüm personeli ilgilendiren sorunlar hem de belediye polisine özgü sorunlar açısından, istişarenin dışında kalan başvuran sendika 2 Ağustos 1966 tarihli Kraliyet Kararnamesi'nin 2. maddesinin 2. paragrafında tanımlandığı gibi, bir bütün olarak bu personele açık olan üç sendikaya kıyasla dezavantajlı durumda kaldığını ifade etmiştir. (İHAM, 1975: para 34).

İHAM, Belçika Ulusal Polis Sendikası/Belçika kararında İHAS'ın 11. maddesinin sendika özgürlüğünü örgütlenme özgürlüğünün bir biçimi veya özel bir yönü olarak sunduğunu belirtmiştir (İHAM, 1975: para. 38). İHAM'ın Belçika Ulusal Polis Sendikası v. Belçika kararında yaptığı önemli tespit sendika özgürlüğünü,

örgütlenme özgürlüğünün kapsamında bir özgürlük olarak değerlendirmiş olmasıdır (Dorssemont, 2010: s.216).

Wilson, Ulusal Gazeteciler Sendikası vd./İngiltere (İHAM, Başvuru No. 30668/96, 02.10.2002) davasında başvuru yapan Wilson, Ulusal Gazeteciler Sendikası vd., işverenlerin, başvuranların üye oldukları sendikayı tanımama yolunu seçerek, sendika üyelerine bireysel iş sözleşmeleri teklifinde bulunduklarını belirtmişlerdir. İlk başvuran kişi bireysel sözleşmeyi reddetmiş ve bu kişinin geliri bireysel sözleşmeyi kabul eden kişiler kadar artmamıştır (İHAM, 2002: para. 10-11). Benzer durum üçüncü ve dördüncü başvuran için de geçerlidir. Bu kişilere de işveren tarafından bireysel sözleşmeler teklif edilmiş ancak sözleşmeleri kabul etmemişlerdir. İşverenle sendika arasında 1991- 1992 dönemi için ücret ve çalışma koşulları, sendika ve işveren arasındaki müzakerelerin ardından toplu olarak kararlaştırıldığı ancak 1992 yılında işverenin toplu sözleşmeyi feshettiği ve sendikayı tanımayı reddettiği başvuranların iddiaları arasında yer almıştır (İHAM, 2002: para. 15-16). Beşinci başvuran olan sendikanın üyeleri de işverenden gelen bireysel sözleşme tekliflerini reddetmişler ve bireysel sözleşmeleri kabul edenlerden daha az ücret artış oranı almışlardır (İHAM, 2002: para. 17-18).

Başvuranlar, başvurularını İHAS md 11 kapsamındaki “çıkarlarının korunması için” sendika üyeliği hakkının, zorunlu olarak her çalışanın (1) işverenle müzakerelerde kendi sendikası tarafından temsil edilme ve (2) temsil hakkından yararlanmayı tercih ettiği için ayrımcılığa maruz kalmamaları ilkelerine dayandırmışlar ve Sosyal Haklar Avrupa Komitesi (SHAK) ve SÖK’ün bulgu ve tavsiyelerine atıfta bulunmuşlardır. (İHAM, 2002: para. 40).

İHAM, davaya ilişkin incelemesinde çalışanların sendikalarına, işverenlerine karşı beyanda bulunma veya çıkarlarını desteklemek için harekete geçme konusunda talimat veya izin verme özgürlüğüne sahip olmalarını, “çıkarlarının korunması için” bir sendikaya katılma hakkının özünü oluşturduğunu belirtmiştir. İHAM’a göre işçilerin bunu yapmaları engellenirse, çıkarlarını korumak için bir sendikaya üye olma özgürlükleri aldatıcı hale gelecektir (İHAM, 2002: para. 46). İHAM burada sendika hakkının ve özgürlüğünün bir sendikaya üye olma nedeniyle otomatikman ortaya

ıkan temsil hakkına vurgu yapmış ve bu hakkın kullanılamamasını sendika hakkının özünü zedelediğini belirtmiştir.

Sørensen And Rasmussen v. Danimarka (İHAM, Başvuru No. 52562/99 ve 52620/99, 11.01.2006) davasında başvuruculardan ilki (Sørensen) yapmış olduğu iş başvuru formunda işe alınabilmesi için Danimarka Sendikalar Konfederasyonuna üye bir sendikaya üye olmasının zorunlu olduğu ve bu sendikanın isminin kendisine daha sonra bildirileceği bilgisi yer aldığını belirtmiştir. Daha sonra başvurucuya iş teklifi yapılmış ve söz konusu konfederasyona bağlı sendikaya (SİD) üye olmak zorunda olduğu bildirilmiştir. Başvurucu almış olduğu ilk ücret bordrosunda SİD’e üyelik başvurusunda bulunmamasına karşın sendika üyelik aidatı kesildiğini fark etmiştir. Başvurucu işe başladığında farklı bir sendikaya (üye olduğunu) belirterek, işveren ve işyeri temsilcisine kendisine SİD üyeliği yapılmayacağı söylendiği için SİD’e üyelik aidatı ödemek istemediğini iletmiştir. Başvurucu daha sonra konfederasyona bağlı sendikaya üye olma şartını sağlamadığı gerekçesi ile işten çıkarılmıştır. Yürütülen iç hukuk sürecinde yapılan işten çıkarma işlemi hukuka uygun bulunmuştur (İHAM, 2006(a): para 9-15).

İkinci başvuran (Rasmussen) daha önceden SİD’e üye olduğunu ancak sendikanın siyasi bağlantıları nedeniyle üyelikten ayrıldığını belirtmiştir. İkinci başvuran işverenle sendika arasında kapalı işyeri uygulaması olması nedeniyle kendisine yapılan iş teklifi sonrasında, sendikanın siyasi görüşlerine katılmamasına rağmen SİD’e üye olmak zorunda kaldığını ifade etmiştir (İHAM, 2006(a): para 16-17).

İHAM, incelemesinde Danimarka iç hukuk düzenlemelerine yer verdikten sonra Danimarka ve İzlanda dışında çok az sayıda Avrupa Konseyi üyesi ülkede kapalı işyeri uygulamasının yer aldığını belirtmiştir. İHAM uluslararası hukuk açısından ASŞ ve SHAK’ın kapalı işyeri uygulamalarına atıflarda bulunmuştur. İHAM, SHAK’ın kapalı işyeri uygulamalarını ASŞ’nin 5. maddesine aykırı olarak değerlendirdiğini ve Danimarka’daki durumun örgütlenme özgürlüğüne hakkını ihlal ettiği yönündeki kararını vurgulamıştır (İHAM, 2006(a): para 34-35). İHAM ILO’nun 87 ve 98 Sayılı Sözleşmelerinin örgütlenme özgrlğğnn olumlu yönlerini koruduğunu ve kapalı

işyeri uygulamalarını örgütlenme özgürlüğünün ihlali olarak değerlendirmeyerek, kapalı işyeri uygulamalarına ulusal düzeyde yürütülecek bir konu olarak yaklaştığını paylaşmıştır (İHAM, 2006(a): para 38).

İHAM, daha önceki kararlarına atıfta bulunarak sendika kurma ve sendikaya üye olma hakkının örgütlenme özgürlüğünün özel bir yönü olduğunu ve bu hakların özgür bir seçim hakkı içerdiğini belirterek İHAS'ın 11. maddesinin negatif bir özgürlüğü yani bir sendikaya üye olmaya zorlamama hakkını içerdiğini vurgulamıştır. İHAM bu çerçevede yapılacak zorlamanın İHAS'a aykırı olmasa da söz konusu davaya özgü koşullarda örgütlenme özgürlüğünün özüne çarpan bir nitelik taşıdığını ifade etmiştir. İHAM, kişisel özerkliği İHAS'ın yorumlanması esaslarının temel ilkesi olduğunu, 11. maddede belirtilen kişinin seçme özgürlüğünün ve bu özgürlüğün negatif yönüne yapılan vurgunun özünü oluşturduğunu belirtmiştir (İHAM, 2006(a): para 54).

İHAM bu noktada kişinin, sendika üyeliğinin bir iş bulmanın ön koşulu olduğunu bilmesine rağmen bir iş teklifini kabul etmesinin, bireyin negatif örgütlenme özgürlüğünden vazgeçtiği anlamına gelmeyeceği tespitinde bulunmuştur (İHAM, 2006(a): para 56). İHAM değerlendirmesinde iş ilişkisinin doğasında yer alan bağımlılık ilişkisi ve güç dengesini açıklar nitelikte bir yaklaşımla iş başvurusunda bulunan kişilerin kendilerini genellikle savunmasız bir durumda bulduklarını ve teklif edilen istihdam koşullarına uymak konusunda çok istekli olduklarını belirtmiştir (İHAM, 2006(a): para 59).

İHAM başvuranların kapalı işyeri uygulamasından ne derece etkilendikleri ile ilgili incelemesinde birinci başvuranın iş ili ilgili yetenek ve kapasitesi ile ilgili olmayan bir gereklilik nedeniyle bildirimde bulunmaksızın görevden alınmıştır. İHAM bu durumu İHAS'ın 11. maddesiyle korunan örgütlenme özgürlüğüne ilişkin negatif hakkının özünde bulunan seçme özgürlüğüne önemli bir müdahale içerdiğini ifade etmiştir. İkinci başvuranın durumunda ise İHAM, kişinin kapalı işyeri uygulaması yapılan işi kabul etmemesi durumunda iş bulup bulamayacağının bilinmediğini kapalı işyeri uygulamasının başvuran kişinin uzmanlık alanında yaygın bir sözleşme olduğu gibi istihdam koşullarını incelemiştir. İHAM bu bağlamda ikinci

başvuranın söz konusu uygulama nedeniyle önemli oranda etkilendiği görüşünü benimsemiştir (İHAM, 2006(a): para 61-62).

Kapalı işyeri, işçinin çalıştığı sırada sendikaya üye olmasını ve işini kaybetmemesi için sendikaya üye olmaya devam etmesini gerektiren bir uygulamadır. Bu uygulama bazı durumlarda istihdam edilmeden önce işçinin sendikaya üye olmasını gerektirir. Bu uygulamanın yürütüldüğü işyerlerine sendikasızlara kapalı işyeri adı verilmiştir. Kapalı işyerinin kurulduğu toplu iş sözleşmesine kapalı işyeri sözleşmesi denir. Bu tür bir sözleşmeye göre, yalnızca sendika üyesi olanlar istihdam edilmektedir. İşçinin sendika üyeliği sona erdiği anda hizmete son verilir. İşçinin sendikaya üye olup olmama özgürlüğü de kısıtlanmıştır. Aynı şekilde işvereni veya iş yerini seçme özgürlüğü de sınırlıdır. Böyle bir durumda sendikacılık zorunludur (Sinha vd., 2017: s.262).

Kapalı işyeri koşulu sendika güvenliği türleri arasında sendikalı işyeri koşulu, sendika üyeliğini muhafaza etme koşulu ile birlikte yer almaktadır. Temel düşünce sendikanın işyerindeki varlığını güvenceye almak ve bu amaçla sendikaya üyelik şartının istihdamın ön koşulu olarak uygulanmasıdır. Sendikal hareketin ilk başladığı yıllardan beri sendikaların geleneksel sendikal politikaları arasında ücretleri arttırma, çalışma sürelerini azaltma, çıraklık uygulamalarını kısıtlama ve tüm işyerlerinde kapalı işyeri uygulamalarını hayata geçirme politikaları yer almıştır (Musson, 1990: s.48). Kapalı işyeri uygulamalarının sendikacılık açısından önemini bir örnekle açıklamakta fayda vardır. Cradden (2014: s.71-72) İngiltere’de Muhafazakar yönetimlerin sendikaların 'ekonomik olmayan' -politik veya dayanışmacı- davranış biçimlerini benimseme olasılığını sınırlayarak piyasa disiplini güçlendirme girişiminde bulunmak amacıyla uzun yasama önlemleri aldıklarını belirtir. Bu amaçla “sendikalar ve işçiler tarafından dayanışmacı davranış ifadelerine yönelik saldırgan bir tavır benimsenerek bunların yerine tutumlar teşvik edilmiştir. Bu amaçla, İngiltere’de ikincil ve sempatik endüstriyel eylem yasaklandığı, sendikaların iç işlerinin yürütülmesi süreçlerinin, “bireyci davranışı teşvik etmek ve dayanışma algılarını geçersiz kılmak” için yeniden yapılandırıldığı ve belirli işyeri örgütlenmesi türleri ile özellikle kapalı işyeri uygulamalarının yasadışı ilan edildiği Cradden tarafından ifade

edilmektedir. Kapalı işyeri uygulamasının işyerinde yarattığı dayanışmacı ruh bu anlamda önem taşımaktadır.

SÖK, kapalı işyerleri konusunda incelediği yakınmalarda sendika güvenliği ile ilgili sorunların her ülkenin ulusal ve endüstri ilişkileri uygulamalarına özgü bir biçimde ulusal düzeyde çözülmesi gerektiğini belirtmiştir. SÖK sendika güvenliği uygulamalarına izin verildiği ya da yasaklandığı her iki durumun da ILO örgütlenme özgürlüğü ilkeleri ile uyumlu olarak değerlendirmiştir (ILO, 2018(b): s. 102). Görüldüğü gibi SÖK bu hususta takdir yetkisini devletlere bırakmıştır. Ancak SÖK kapalı işyeri uygulamaları ile ilgili olarak çalışma şartı olarak bir sendikaya üye olma gerekliliği, üye olan kişiye makul olmayan koşulları dayatması halinde bir ayrımcılık durumunun ortaya çıkabileceğini ifade etmiştir (ILO, 2018(b): s. 103). SÖK bahsi geçen bu ilkeyi 1954 tarihli 15. raporunda oluşturmuştur. Görüldüğü gibi SÖK açısından sendika güvenlik ilkesi açısından devletin taktirine ve sosyal tarafların uzlaşmasına bırakılan konu ile ilgili olası tek istisna önceden oluşmuş bu ilke çerçevesinde incelenmektedir.

İHAM'ın dava incelemesinde konuyu bireysel sendika özgürlüğünün negatif yönü açısından değerlendirildiği görülmektedir. İHAM incelemesinde iş sözleşmelerinin yarattığı bağımlılık ve işçi ve işveren arasındaki güç ilişkisine atıfta bulunmuştur. İHAM örgütlenme özgürlüğünün bireysel boyutuna atıfta bulunmasının rağmen kolektif boyutuna değinmemiştir. Bu durum bir eksiklik olarak değerlendirilebilir. Nitekim sendika güvenliği ile ilgili genel konular ve özel olarak kapalı işyeri koşulu değerlendirildiğinde, bu uygulamaların arkasında yer alan tarihi birikimin göz ardı edilmemesi gerekirdi. Sendikal hareketin ilk eylemi örgütlenme özgürlüğü çerçevesinde bireysel bir tercihe bağlı olsa da hareketin gücü ve sosyal hakların öncülüğünü yapan yapısı bu hakların kolektif ve dayanışma içeren özelliğinin bir sonucudur. Bu açıdan bakıldığında kapalı işyeri uygulamasının uygulandığı bir işyerinde istihdam edilen kişilerin bu uygulamanın dışına çıkarılarak “sendikaya üye olmama özgürlüğü” öne çıkarıldığında sendikal hareketin gücünü olumsuz etkileyebilecek koşulların ortaya çıkabileceği öngörülebilirdi. Değinilen örnekte de görüldüğü gibi bu tür sendika güvenliği uygulamaları sendikal yapı ve hareketi zayıflatmak amacıyla siyasi iradeler tarafından hedef alınan uygulamalar olmuşlardır.

İHAM değerlendirmesinde sendikal hareketin bu özelliğinden hareket ederek bu alanı ILO ve SÖK'ün benimsediği yöntemi belirleyerek ülkelerin endüstri ilişkileri sistemi içerisinde çözülmesi gereken konu olarak değerlendirerek sendika hakkı ve özgürlüğü alanında devletin takdir marjına bırakılacak konu olarak değerlendirebilirdi.

İHAM'ın kararına dayanak yaptığı uluslararası kaynaklara baktığımızda karşımıza birbiri ile örtüşmeyen ILO sözleşmeleri ile ASS ve SHAK kararları çıkmaktadır. İHAM'ın kararı doğrultusunda ASS ve SHAK görüşlerini dikkate aldığı görülmektedir. İHAM'ın değerlendirmesinde ASS ve SHAK'ı öne çıkarmış olmasında ASS'nin kaynağı ile İHAM'ın kuruluş gerekçesi olan İHAS'ın kaynağının Avrupa Konseyi olmasının etkisi olabilir. Ancak böyle bir tercih kendi içinde tutarlı değildir. Nitekim İHAM incelemiş olduğu davalarda SHAK dışında özellikle ILO sözleşmeleri ve denetim organlarının kararlarına güçlü atıflarda bulunduğunu görmekteyiz. İHAM'ın özellikle sendika hakkı ve özgürlüğü ile ilgili davalarda buradaki hakları İHAS'ın lafzını aşarak genişletirken yoğun biçimde ILO kaynaklarına atıfta bulunduğu da bilinmektedir.

Tüm Haber-Sen ve Çınar v. Türkiye (İHAM, Başvuru No. 28602/95, 21.02.2006) davasında başvuran sendika Tüm Haber-Sen, 1992 yılında iletişim alanında kurulmuş bir sendika olup, kuruluşunun sonrasında, İstanbul Valiliği'nin devlet çalışanlarının sendika kuramayacakları gerekçesiyle, ilgili savcılığa başvuruda bulunması ile ilgili savcılığın dava açması sonucu Bölge Mahkemesinin kararıyla faaliyetleri durdurularak feshedilmiştir. Sendika temsilcilerinin Yargıtay'a başvurması sonucunda, Yargıtay, Bölge Mahkemesinin kararını isminde "sendika" ibaresinin geçmesinin, örgütü teknik anlamda bir sendika yapmadığını, örgütün grev ve toplu sözleşme yapmaya yetkili olacağını ve örgütün en fazla, belirli bir sektörde çalışan üyelerinin çıkarlarını korumayı amaçlayan bir meslek kuruluşu olarak kabul edilebileceği gerekçesiyle bozmuştur. Ancak Bölge Mahkemesi, kararında direnerek ilk kararını onamıştır. Sendika temsilcileri tarafından Yargıtay'a yapılan temyiz sonucunda Yargıtay, memurlar veya kamu sektörü sözleşmeli çalışanları için sendikaların yasal statüsünü düzenleyen herhangi bir yasal hüküm bulunmadığı gerekçesiyle sendikanın kapatılmasına karar vermiştir (İHAM, 2006(b): para 9-20).

Başvuranlar, İHAS 11. maddesine dayanarak örgütlenme hakkını güvence altına alan uluslararası antlaşmaların iç hukukta uygulanabilirliğine rağmen Tüm Haber Sen'in kapatılması ve faaliyetlerinin zorunlu olarak durdurulması kararından şikayetçi olmuşlardır. Hükümet, Türk mevzuatının kamu sektörü çalışanlarına haklarını savunmak için örgüt kurma özgürlüğü verirken, grev ve toplu pazarlık haklarını kapsayan kamu sektöründe sendika özgürlüğünü garanti etmediğini vurgulamış, İHAM'ın daha önce incelediği davalara atıfta bulunarak sendika üyelerine devlet tarafından herhangi bir özel muamele veya toplu iş sözleşmesi akdetme hakkının İHAS tarafından güvence altına alınmadığını belirtmiştir. Ayrıca Hükümet, İHAS'a göre, devletin belirlemekte özgür olduğu yollarla üyelerinin sendikaların ancak çıkarlarını korumak için çaba gösterme yetkisine sahip olduklarını iddia etmiştir (İHAM, 2006(b): para 26-27).

İHAM, dava incelemesinde, Hükümet'in getirmiş olduğu argümanların o tarihte uygulandığı şekliyle Türk hukuku tarafından kamu görevlilerine ve kamu sektörü sözleşmeli çalışanlarına iletişim hizmet kolunda getirilen sendika kurma konusundaki mutlak yasağın nasıl bir "acil sosyal ihtiyaç"ı karşıladığı konusunda bir açıklama getirmediğini ve bir sendikanın kapatılması kadar radikal bir önlemi haklı çıkarmak için "Mevzuatın böyle bir imkanı sağlamadığı" yaklaşımının yeterli olmadığını belirtmiştir (İHAM, 2006(b): para. 36). İHAM burada Türkiye'nin sendika hakkı ve özgürlüğü ile ilgili onayladığı uluslararası sözleşmelere atıf yapmıştır. Türkiye'nin 87 Sayılı Sözleşmesini onayladığını belirten İHAM, bu çerçevede ilgili ILO sözleşmesine göre kamu ve özel sektör arasında herhangi bir ayırım yapılmaksızın, tüm çalışanlara sendika kurma ve sendikaya üye olma hakkının güvence altına alındığını belirtmiştir. İHAM Türk yargı organlarının ilgili ILO sözleşmesine uygun hareket etmemesinin tek nedeninin söz konusu sözleşmenin uygulanması ile ilgili Türk parlamentosunun henüz bir mevzuat oluşturmamış olması olabileceğini belirtmiştir (İHAM, 2006(b): para. 38).

İHAM Türkiye'nin çekince koyduğu ASS'nin 5. maddesine göre memurları da kapsayacak biçimde tüm çalışanlara sendika kurma hakkının tanındığını vurgulamıştır (İHAM, 2006(b): para. 39). İHAM bu çerçevede, Tüm Haber-Sen'in kuruluşunun veya faaliyetlerinin Türk toplumu veya Türk Devleti için bir tehdit oluşturduğuna dair

herhangi bir somut delil bulunmadığı, yalnızca mutlak bir kanun hükmüne dayanan bir savın, sendikanın kapatılmasının örgütlenme özgürlüğünün kısıtlanabileceği koşullara uygun olmasını sağlamak için yeterli olmadığını, ilgili zamanda konuyla ilgili açık mevzuat hükümlerinin bulunmaması ve mahkemelerin memurların sendikal haklarına getirilen kısıtlamaları geniş yorumlayış biçimi göz önüne alındığını belirterek Türkiye'nin, söz konusu zamanda, İHAS 11. maddesinde yer alan haklardan yararlanılmasını güvence altına alma yükümlülüğünü yerine getirmediği gerekçesiyle İHAS 11. maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir (İHAM, 2006(b): para. 40).

İHAM'ın almış olduğu karar esas itibari ile oldukça ilerici bir karardır. İHAM iç hukukta sendikaların kurulması ile ilgili açık bir mevzuat olmadığı tespitinde bulunarak sendika hakkı ve özgürlüğünün kaynağı olarak uluslararası hukuk ve sözleşmelere başvurma yolunu tercih etmiştir. İHAM'ın Türkiye'nin 87 Sayılı Sözleşmesini onaylamasından yola çıkarak sendikanın feshedilmesini İHAS'ın 11. maddesi çerçevesinde hak ihlali olarak yorumlaması uluslararası hukuk ve sözleşmelerin iç hukuk üzerindeki etkisini göstermesi açısından önemlidir. İHAM burada Türkiye'nin onayladığı 87 Sayılı Sözleşmesinin iç hukukta yaratması gereken etkiyi açıkça ortaya koymuştur. İHAM'ın hak ihlali kararı verirken ILO sözleşmesini ve ASS'yi esas alması da önemli bir durumdur. Nitekim İHAM'ın sendika hakkı ve özgürlüğü ile ilgili kararlarında genel eğilimi uluslararası sözleşmelerde bu hakkın nasıl düzenlendiğini açıklamak olmuştur. Ancak bu kararında İHAM bu sözleşmelerin hem iç hukuk üzerindeki etkisini hem de sendika kurma hakkı bağlamında İHAS'ın 11. maddesi ile bağlantısını açıklayarak kararında kullanmıştır.

Tüm Haber Sen başvurusu İHAM'a Türkiye'den yapılan ilk başvuru olması nedeniyle de önem taşımaktadır. Tüm Haber Sen başvurusu ve sonrasında Türkiye'nin taraf olduğu beş ayrı başvuruda, İHAM, Türkiye'nin İHAS'ın 11. maddesini ihlal ettiği kararına hükmetti. Tüm Haber Sen kararı, karar gerekçesinde uluslararası sözleşmelerin yarattığı hukuka dayanmanın ötesine geçerek Avrupa'da ulusal seviyede yer alan uygulamalara da atıflar yapmış ve bu nedenle oldukça geniş bir inceleme ve temele dayalı bir kararın alınması sonucunu doğurmuştur (Gülmez, 2010: s.13).

Demir ve Baykara v. Türkiye (İHAM, Başvuru No: 34503/97, 12.11.2008) davasında başvuran sendika Tüm Bel Sen 1990 yılında, istihdamı Devlet Memurları Kanunu (657 sayılı Kanun) tarafından düzenlenen çeşitli belediyelerin memurları tarafından kurulmuştur. 27 Şubat 1993 tarihinde Tüm Bel Sen, Gaziantep Büyükşehir Belediyesi ile 1 Ocak 1993 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere iki yıllık bir toplu sözleşme imzalamıştır. Sözleşme, Gaziantep Büyükşehir Belediyesi çalışanlarının maaşlar, ödenekler ve sosyal yardım hizmetleri gibi çalışma koşullarının tüm yönleriyle ilgili düzenlemeler içermektedir (İHAM, 2008: para 15-16).

Gaziantep Büyükşehir Belediye'sinin, başta mali yükümlülükleri olmak üzere, anlaşma kapsamındaki bazı yükümlülüklerini yerine getirmemesi nedeniyle ikinci başvuran sendika başkanı olarak Gaziantep Bölge Mahkemesi'ne 18 Haziran 1993 tarihinde dava açmıştır. Bölge Mahkemesi 22 Haziran 1994 tarihli kararında Tüm Bel Sen'in lehine karar vermiş bunun üzerine Gaziantep Büyükşehir Belediyesi Yargıtay'a temyiz davası açmıştır. Yargıtay (Dördüncü Hukuk Dairesi) Bölge Mahkemesinin kararını bozmuştur. Mahkeme, memurların bir sendika kurmasını engelleyen herhangi bir yasal engel olmamasına rağmen, bu şekilde kurulan herhangi bir sendikanın, kanunun mevcut şekliyle toplu sözleşme akdetme yetkisinin bulunmadığına karar vermiştir. Öte yandan 28 Mart 1995 tarihli bir kararda, Gaziantep Bölge Mahkemesi, memurlar tarafından kurulan sendikalara toplu sözleşme akdetme hakkını tanıyan açık yasal hükümlerin bulunmamasına rağmen, ILO sözleşmeleri gibi Türkiye tarafından onaylanmış ve Türk Anayasası gereğince doğrudan iç hukukta uygulanabilir olan uluslararası sözleşmelere atıfta bulunularak bu boşluğun doldurulması gerektiğini vurgulayarak ilk kararının arkasında durmuştur. Bölge Mahkemesi bu bağlamda, belirli ulusal yasalar henüz yasama organı tarafından kabul edilmemiş olsa bile, Türkiye tarafından onaylanan ILO sözleşmelerinin ilgili hükümlerinin uygulanması gerektiğini belirterek, Türkiye tarafından onaylanan bu uluslararası belgelerin ilgili hükümlerini doğrudan uygulanması ile, başvuran sendikanın toplu sözleşme yapma hakkına sahip olduğu kanaatine varmıştır (İHAM, 2008: para 17-23).

Bu noktada, yerel mahkemenin oldukça ilerici bir karar aldığının altının çizilmesi gerekmektedir. Türkiye'de kamu çalışanlarının örgütlenme hakkını düzenleyen özel bir yasanın olmaması durumunda yerel mahkeme Anayasa'ya ve

uluslararası sözleşmelerin Türkiye tarafından uygulanmasından hareketle hakkın lehine bir yorumda bulunmuş ve ayı zamanda bu hukuk yaratarak buradaki boşluğu başvuran sendika ve çalışanlar lehine doldurma yoluna gitmiştir. Bu kararın iş hukukunun işçi yararına yorum ilkesi ile de oldukça güçlü bir ilişki barındırdığını söylemek gerekmektedir.

Yargıtay, konuya ilişkin incelemesinde Bölge Mahkemesinin kararını bozmuştur. Yargıtay'ın gerekçeleri arasında Anayasa'nın, "bu hakkın kullanılması kanunla düzenlenir" ibaresiyle, kullanılması ve uygulanması özel bir kanunla düzenlenmesini gerektiren hak ve özgürlükleri açıkça belirttiği ve bu tür bir mevzuat olmadan, sendikaya üye olma ve toplu sözleşme özgürlüğünü içeren bu hak ve özgürlükler kullanılamayacağı görüşü yer almıştır (İHAM, 2008: para 26). Yargıtay ayrıca, sendikanın kurulduğu tarihte yürürlükte olan mevzuatın memurların sendika kurmasına izin vermediğine dikkat çekmiştir. Memurların sendika kurma ve toplu sözleşme yapma hakkını tanıyan Türk Anayasası'nda sonradan yapılan değişikliklerin, Tüm Bel Sen'in tüzel kişilik kazanmadığı tespitini geçersiz kılacak nitelikte olmadığını ve sonuç olarak Tüm Bel Sen'in dava açma veya davayı savunma yetkisine sahip olmadığını belirtmiştir (İHAM, 2008: para 29).

İHAM, davayla ilgili incelemesinde "Sözleşme hükümlerinin diğer uluslararası metinler ve belgeler ışığında yorumlanması uygulaması" başlığı altında İHAM ve İHAS'la ilgili önemli tespitlerde bulunmuştur. İHAM, İHAS'ın, her şeyden önce insan haklarının korunmasına yönelik bir sistem olduğunu, İHAS'ın içerdiği hakların teorik ve yanıltıcı değil, pratik ve etkili kılınacak şekilde yorumlanması ve uygulanması gerekliliğini öne sürmüştür. İHAM İHAS'ın ayrıca bir bütün olarak okunması ve çeşitli hükümleri arasında iç tutarlılığı ve uyumu teşvik edecek şekilde yorumlanması gerektiği vurgusunu yapmıştır. Öte yandan Mahkeme, İHAS hükümlerini, burada güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin yorumlanmasında tek referans çerçevesi olarak hiçbir zaman değerlendirmedeğini, aksine sözleşmecî devletler arasındaki ilişkilerde geçerli olan ilgili uluslararası hukuk kurallarını ve ilkelerini de dikkate alması gerektiğini benimsediğini paylaşmıştır. Bu bağlamda İHAM ayrıca, İHAS'ın her zaman, günümüz koşulları ışığında yorumlanması gereken "yaşayan" doğasına atıfta bulunduğunu ve kendi kararlarında İHAS'ın hükümlerinin

yorumlarken gelişen ulusal ve uluslararası hukuk normlarını dikkate aldığını açıklamıştır (İHAM, 2008: para 66-68).

İHAM, daha önce incelemiş olduğu başvurularda İHAS'ın yorumlanmasında kullanılan uluslararası metinler ve belgeler ile ilgili çeşitli örneklerle de bu hususta yer vermiştir. İHAM'ın vermiş olduğu örnek metinler ve belgeler arasında, ILO Sözleşmeleri, Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi, MSHUS ve 1969 Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi, İHEB vd. sözleşmeler yer almıştır (İHAM, 2008: para 69-73). İHAM İHAS'ın metnindeki terim ve kavramların anlamlarını tanımlarken, İHAS dışındaki uluslararası hukuk unsurlarını, bu unsurların yetkili organlar tarafından yorumlanmasını ve Avrupa Devletlerinin ortak değerlerini yansıtan uygulamaları dikkate alabileceğini ve alması gerektiğini açıkça ifade etmiştir. Buradan hareketle İHAM'a göre davalı devletin, ilgili davanın kesin konusuna ilişkin olarak geçerli olan tüm belgeler koleksiyonunu onaylamış olması gerekli değildir. İlgili uluslararası belgelerin uluslararası hukukta uygulanan norm ve ilkelerde sürekli bir evrimi ifade etmesi veya Avrupa Konseyi'ne üye devletlerin çoğunluğunun iç hukukunda ve modern toplumlarda ortak bir zemin olduğunu kesin bir alanda göstermesi İHAM için yeterli olacaktır (İHAM, 2008: para 85-86).

İHAM, söz konusu tarihte uygulandığı şekliyle Türk hukuku tarafından memurlara sendika kurma konusundaki mutlak yasağın “acil bir toplumsal ihtiyacı” karşıladığının kendisine gösterilmediğini değerlendirerek, “mevzuatın böyle bir olasılığı sağlamaması” durumunun, bir sendikanın feshedilmesi kadar radikal bir önlemleri haklı çıkarmak için yeterli olmadığına karar verdi. İHAM bu çerçevede Tüm Bel Sen'in faaliyetlerinin topluma veya devlete yönelik bir tehdit oluşturduğunu gösteren herhangi bir somut kanıt bulunmadığından, davalı devlet, başvuranların sendikasının tüzel kişiliğini tanımayı reddederek İHAS'ın 11. maddesinde güvence altına alınan hakların kullanılmasını güvence altına alma yükümlülüğünü yerine getirmediği kanaatine varmış ve İHAS'ın 11. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (İHAM, 2008: para 87-88).

İHAM, İHAS 11. maddede belirtilen silahlı kuvvetler, kolluk kuvvetleri veya devlet yönetimi mensuplarına getirilen kısıtlamaların sıkı bir şekilde yorumlanması

gerektiği ve bu nedenle söz konusu hakların “kullanılması” ile sınırlandırılması gerektiği kanaatindedir. Bu kısıtlamalar örgütlenme hakkının özüne zarar vermemesi gerekmektedir. İHAM’a göre, bu tür kişilerin örgütlenme hakkına yönelik herhangi bir kısıtlamanın meşruiyetini göstermek ilgili devletin görevidir. Mahkeme ayrıca, devlet idaresi ile meşgul olmayan belediye memurlarının, prensipte “Devlet yönetimini üyeleri” olarak görülemeyeceğini ve buna göre, örgütlenme ve sendika kurma hakları bakımından, devlet idaresinin bir sınırlandırmasına tabi tutulamayacaklarını değerlendirmektedir (İHAM, 2008: para 97).

İHAM, başvuruya ilişkin kararını dayandırdığı uluslararası belge ve kararlara da atıflarda bulunmuştur. Bu noktada ESKHUS’un 8. maddesi, sınırlamalara tabi olabilecek kişi kategorileri arasında devlet yönetiminin üyelerini içerirken MSHUS’un 22. maddesi İHAS 11. maddesi ile örtüşen bir biçimde devletin, örgütlenme özgürlüğünü yalnızca silahlı kuvvetler, polis ve devlet yönetimi üyeleri için kısıtlama hakkına sahip olduğunu belirtmektedir. İHAM, ASS’nin 5. maddesinin, işçi ve işverenlerin ekonomik ve sosyal çıkarlarını korumak için yerel, ulusal veya uluslararası örgütler kurma ve bu örgütlere katılma özgürlüğünü garanti ettiğini ve ulusal mevzuatın polis ve silahlı kuvvetler mensuplarına kısıtlamalar getirdiğini vurgulamıştır (İHAM, 2008: para 98-99).

İHAM, kamu görevlilerinin sendika kurma hakkını uluslararası düzeyde güvence altına alan başlıca belgenin, ILO’nun 87 Sayılı Sözleşmesi olduğunu işaret etmiş ve bu sözleşme çerçevesinde tüm işçilerin, herhangi bir ayırım gözetmeksizin kendi seçtikleri örgütleri kurma ve bunlara katılma hakkına sahip olduğunu vurgulamıştır. İHAM ILO’nun bir diğerkuruluşu olan Uzmanlar Komitesi tarafından kamu görevlilerinin sendikalara üye olma hakkının birkaç kez teyit edildiğini ve bu Komite’nin, 87 Sayılı ILO Sözleşmesi ile ilgili olarak Türk hükümetine yönelik gözleminde, bu belgede öngörüldüğü gibi örgütlenme hakkının kabul edilebilir tek istisnasının silahlı kuvvetler ve polisle ilgili olduğu değerlendirmesinde bulunduğunu vurgulamıştır. İHAM, ayrıca, bir diğeri İLO organı olan SÖK’ün yerel kamu hizmeti çalışanlarının, kendi seçtikleri örgütleri etkin bir şekilde kurabilmesi ve bu örgütlerin, temsil ettikleri işçilerin çıkarlarını ilerletme ve savunma hakkından tam olarak yararlanması gerektiği görüşünü paylaşmıştır (İHAM, 2008: para 100-102).

İHAM, kararını dayandırdığı uluslararası kuruluş ve organların kararları ile ilgili ASŞ ve Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'na da atıflar yaptıktan sonra kamu görevlilerinin örgütlenme hakkı konusunda genel olarak Avrupa deneyimine de atıfta bulunmuştur. Buna göre İHAM, kamu görevlilerinin sendikalara katılma hakkının artık tüm sözleşmecı devletler tarafından tanındığını, bu hakkın kadrolu veya sözleşmeli sistem kapsamındaki kamu görevlileri ile ulusal veya belediyeye ait olsun, kamuya ait sınai veya ticari işletmelerin çalışanları için geçerli olduğunu belirtmiştir. Memurların ister merkezi hükümette ister yerel bir otoritede çalışıyor olsunlar, genel olarak seçtikleri sendikaya katılma hakkına sahip oldukları, kamu sektöründe sendika üyeliği yoğunluğunun özel sektöre göre genel olarak daha yüksek olduğu ve bunun üye devletler tarafından yaratılan elverişli bir yasal ve idari ortamın açık bir göstergesi olduğu İHAM'ın dikkat çektiği hususlar arasında yer almıştır. Üye devletlerin çoğunda, bulunabilecek birkaç kısıtlama adli makamlar, polis ve itfaiye ile sınırlıdır ve en katı kısıtlamalar, silahlı kuvvetler mensuplarına ayrılmış sendika üyeliğinin yasaklanmasıyla sonuçlanmıştır (İHAM, 2008: para 100-106).

İHAM bu tespitlerinin sonrasında “Devlet idaresinin üyeleri” dışında kalanların İHAS'ın 11. maddesinin kapsamı dışında tutulamayacağı sonucuna varmaktadır. Ulusal makamlar, İHAS'ın 11. maddesinde belirtilen gruplara en fazla “hukuki kısıtlamalar” koyma yetkisine sahiptir. Bu çerçevede İHAM'a göre mevcut davada hükümet, başvuranlar tarafından ifa edilen görevlerin (belediye memurlarının) nasıl bu tür kısıtlamalara tabi olan “Devlet yönetiminin üyeleri” olarak kabul edilmeleri gerektiğini gösterememiştir (İHAM, 2008: para 107).

İnsan haklarının bütün olarak değerlendirilmesi ve evrensel olarak kabul görmesi, İHAM'ın verdiği kararlar ile, zaman içerisinde geliştirdiği yorum kuralı olmuştur. İHAM, insan haklarının bütünselliği ve evrenselliği ilkesini “tarihi ve kurucu” olarak tanımlanan Demir/Baykara kararı ile ortaya koymuştur. İHAM açısından Demir/Baykara kararı, İHAM kararlarının zamanla metodolojik ve normatif yönden nasıl gelişip olgunlaştığını göstermektedir (Engin, 2015: s.16). Demir/Baykara kararı, önemi Türkiye sınırlı olmayıp Avrupa Konseyi üyesi 47 devlette kamu görevlilerinin sendikal haklarını ilgilendiren, İHAM'ın 11. madde konusundaki

geleneksel yaklaşımından yavaş yavaş uzaklaşmasına nokta koyan ve sonuç olarak, 1970’li yılların ortalarındaki katı “pozitivist” yaklaşımından ayrılarak sendikal haklar alanındaki uluslararası ortak hukukta benimsenen yaklaşıma “yargısal” bağlayıcılık kazandıran bir karardır (Gülmez, 2010: s. 9).

İHAM, Demir/Baykara kararında İHAS Md. 11’de yer alan “çıkarların korunması” ve “devlet yönetimi üyeleri” kavramlarına önem vermiştir. İHAM, “çıkarların korunması” kavramından hareketle sendika hakkının barındırdığı, sendika özgürlüğünün tam anlamıyla gerçekleştirilebilmesi için gerekli olan ana unsurları, sendika hakkının dar anlamının dışına taşarak değerlendirerek aralarındaki ilişki ve bağı belirtmiştir. “Devlet yönetimi üyeleri” kavramının yorumu kamu görevlilerinin toplu sözleşme kapsamında olup olmadıkları açısından önem taşır. İHAM, Demir/Baykara kararında “belediye memurlarının” “devlet yönetimi üyeleri” içinde olup olmadığını belirlerken ILO 98 Sayılı Sözleşmeye atıfta bulunmuş ve ILO Uzmanlar Komitesi tarafından yapılan ILO 98 Sayılı Sözleşmede yer alan kişiler yönünden istisnaların “dar yorumlanması” gerektiğini belirten kararlarını değerlendirmiştir. Böylece İHAM, İHAS Md. 11’de yer alan kamu görevlilerine dönük istisnaları dar yorumlama tavrını benimsemiştir (Gülmez, 2010: s. 20).

Danilenkov vd. v. Rusya (İHAM, Başvuru No. 67336/01, 30.07.2009) davasında İHAM sendika karşıtı ayrımcılık ve ayrımcılık konularını incelemiştir. Başvuranlar Rusya Liman İşçileri Sendikası üyesidirler. Başvuranların çalıştığı şirket 1998 yılından 2002 yılına kadar geçen süreçte çeşitli ticari değişikliklerle birlikte halka açık bir şirket haline gelmiştir (İHAM, 2009, para. 8-9). Sendika 1996 yılında söz konusu şirketle toplu sözleşme imzalamış, 1997 yılında iki hafta süren bir grev gerçekleştirmiş ancak grev hedefine ulaşamamış ve grev durdurulmuştur. Başvuranlar işverenin, sendika üyelerini grev nedeniyle cezalandırmak ve sendika üyeliğinden vazgeçmeye teşvik etmek için taciz ettiğini ileri sürmüşlerdir (İHAM, 2009, para. 13-15).

Başvuranların ilk iddiası sendika üyelerinin yeni bir görevlendirilme kararı ile işlerinin değiştirilmesidir (İHAM, 2009, para. 17). Başvuranların ikinci iddiası ise yapılan görevlendirme sonucunda sendika üyelerinin olası gelir potansiyellerinin

düştüğü iddiası olmuştur. Başvuranlar devlet tarafından görevlendirilen müfettişlerinin işçilerle ilgili yapılan görevlendirme nedeni ile gelir kaybı yaşadıklarının tespit edildiği ve işçilerin gelir kaybının tazmin edilmesi yönünde karar verdiğini belirtmişlerdir. Başvuranlar arasında yer alan iki işçi çalışma müfettişlerine başvurduklarını ve başvurusu ardından yapılan denetimle liman işçilerinin sendika üyeliklerine göre yeniden görevlendirildiğini tespit ettiklerini ifade etmişlerdir (İHAM, 2009, para. 20-22).

Başvuranların bir diğer iddiası iş güvenliği düzenlemeleri testine tabi tutulmalarıdır. Liman işçilerinin tabi tutulacağı test komitesinde bulunması gerekirken sendika temsilcisinin test sırasında bulunmasına izin verilmediği ve devlet iş güvenliği müfettişinin test komitesinde ilgili sendikanın bulunmaması nedeniyle test sonuçlarını iptal ettiği belirtilmiştir. Bu tespit öncesi yapılan testlerde sendika üyelerinin önemli bir bölümünün testi geçemediği, testi geçmemesine rağmen sendika üyesi olmayan iki işçinin çalışmasına izin verildiği iddiaları da bulunmaktadır. Daha sonrasında sendika temsilcisi ve müfettişin katılımı ile yapılan test sonuçlarında sendika üyelerinin testi geçtikleri ifade edilmiştir (İHAM, 2009, para. 24-28). Başvuranların bir diğer iddiası liman işçilerinin işten çıkarılması olmuştur. Başvuranlar yerel mahkemeye yaptıkları itirazda işten çıkarılanların %82'ye yakınının sendika üyesi olduğunu, ancak sendikalı işçilerin toplam işçiler arasında %33 olduğunu belirtmişler yerel mahkeme bu iddiaları kısmen kabul etmiştir (İHAM, 2009, para. 29-33). Başvuranlar işyerlerinde gerçekleşen bu olaylarla ilgili Uluslararası Liman İşçileri Federasyonu'na (ITF) yakınmada bulunmuş ve ITF şirket yönetimini sendikaya karşı ayrımcı davranışlarını durdurma çağrısı yaparak söz konusu limandan çıkan kargolara dönük boykot tehdidinde bulunmuştur. ITF'in yarattığı bu baskının ardından sendika ile şirket yönetim arasında bir anlaşma imzalandığı belirtilmiştir (İHAM, 2009, para. 34-35).

İHAM başvurularla ilgili yürütülen iç hukuk yollarına yer verdikten sonra uluslararası kaynaklara yer vermiştir. İHAM ASS'nin 5. maddesini değindikten sonra SHAK'ın sendika üyeliği ve sendika faaliyeti nedeniyle ayrımcılık yasağı ve bu faaliyetler nedeniyle işe alma, işin yürütümü ve işten çıkarma konularında her türlü ayrımcılığı karşı önlem alma, ayrımcılığın ortaya çıktığı durumlarda devletlerin mağdur kişilerin uğradığı zararlar orantılı ve yeterli bir tazminat sağlama yükümlüğü

olduğu görüşüne değinmiştir. İHAM SHAK ile benzer yaklaşım içeren ILO'nun 87 ve 98 Sayılı sözleşmelerine yer verdikten sonra başvuranların üye olduğu sendikanın sendika karşıtı ayrımcılık suçlaması ile SÖK'e yaptığı başvuru sonucu ortaya çıkan karara yer vermiştir. SÖK hükümetten sendika karşıtı ayrımcılık eylemleri ile ilgili bağımsız bir soruşturma başlatmasını talep etmiştir. SÖK bu bağlamda hükümetten sendika karşıtı ayrımcılık iddialarının açık ve hızlı ulusal prosedürlerle incelenmesi için mevzuat değişikliği de dahil olmak üzere gerekli önlemleri almasını talep etmiştir (İHAM, 2009, para. 102-108).

İHAM öncelikle İHAS'ın 11. maddesinde yer alan "herkes" ifadesinin İHAS'ın 14. maddesinin doğası ne olursa olsun hak ve özgürlükleri ortaya koyan her bir İHAS maddesinin ayrılmaz bir parçasını oluşturduğu göz önünde bulundurulduğunda, bir sendika tarafından korunma hakkından yararlanmayı tercih ettiği için ayrımcılığa uğramama hakkını açıkça içerdiğini açıklamıştır. İHAM İHAS'ın 11. maddesinde yer alan tedbirlerin SÖK'ün önemle vurguladığı sendika hakkı ve özgürlüğünün en ciddi ihlallerinden birini oluşturan ve sendikanın varlığını tehlikeye atan sendika üyeliği nedeniyle ayrımcılığa karşı koruma araçlarını içermesi gerektiğini belirtmiştir (İHAM, 2009, para. 123).

İHAM'ın Danilenkov vd. v. Rusya kararında öne çıkan tespit sendika karşıtı ayrımcılığı doğrudan İHAS'ın 11. maddesinin kapsamında değerlendirmiş olmasıdır. İHAM incelemesinde İHAS 'ın 14. maddesini oluşturmuş olduğu görüşü destekleyen bir araç olarak kullanmıştır. Buradaki ayrımın önemi İHAM'ın konuya genel bir ayrımcılık ihlali çerçevesinde yaklaşmayıp konuyu doğrudan sendika karşıtı ayrımcılık bağlamında değerlendirmesi ve İHAS'ta yer alan ayrımcılık yasağı maddesi ile incelemesini desteklemiş olmasıdır. İHAM'ın bu yaklaşımının önemi sendika hakkı ve özgürlüğünün doğası gereği tek başına bir hak olmadığı kendi içinde bir çok hakkı barındırdığı yaklaşımının benimsenmiş olmasıdır. Hem ILO sözleşmeleri hem de SÖK kararları sendika hakkı ve özgürlüğünün normal bir biçimde kullanımı için bir çok klasik insan hakkının varlığını gerektirdiği yaklaşımının İHAM tarafından dikkate alındığı görülmektedir. Nitekim İHAM kararında SÖK'ün sendika karşıtı ayrımcılık ile ilgili kararına doğrudan atıf yapmış ve kararı için destek norm olarak kullanmıştır.

Palomo Sanchez vd. v. İspanya (İHAM, Başvuru No. 28955/06, 12.09.2011) davasında İHAM sendika hakkı ve özgürlüğü ile klasik insan hakları arasındaki ilişkiyi irdelemiştir. Davada başvuranlar işverenleri tarafından kurye olarak istihdam edilmiş, çalışma statülerinin işçi olarak tanınması için işveren aleyhine dava açmış ve mahkeme kararları ile talep ettikleri statüyü hak kazanmışlardır. Söz konusu mahkeme sürecinde işverene bağlı “ücretsiz teslimat personeli” olarak çalışanlar başvuranlar aleyhinde ifade vermişlerdir. Başvuranlar bir sendika (NAA) kurmuşlar ve sendika yönetiminde çeşitli görevler almışlardır. Sendikanın 2002 yılı mart ayında yayınladığı bülteninde işveren aleyhine açılmış bir dava ile ilgili bilgi verilmiştir. Sendika bülteninin kapağında içinde konuşma baloncukları olan bir karikatür yer almıştır. Karikatürde insan kaynakları müdürünün bir masanın arkasında oturduğu, yanında dört ayak üzerinde A ve B kişilerinin bulunduğu ve müdürü memnun etmek için sıralarını bekleyen ve söz konusu sahneyi izleyen “ücretsiz teslimat personeli” görülmektedir. Haber bülteninde, karikatürde görülen A ve B’nin, başvuranların işverene karşı açtıkları davalarda işveren lehine ifade verdiğini anlatan makaleler yer almıştır. Başvuranlar iç hukukun “Bir çalışanın sözleşmeden doğan yükümlülüklerini ciddi ve ihmalkar bir şekilde yerine getirmemekten suçlu olduğu durumlar” düzenlemesine dayanarak işten çıkarılmışlardır (İHAM, 2011: para. 11-14)

İç hukukta yürütülen mahkemelerde, işten çıkarmanın nedeninin, başvuranların sendika üyeliği değil, haber bülteninin içeriği olduğu vurgulanmıştır. Mahkemeler sendika bülteninde yer alan karikatür ve makalelere atıflar yapılmıştır. Söz konusu makalelerden ilki “*Kimlerin Tanıkları? Tabi ki Onların*” başlığıyla yayınlanmış ve karikatürde yer alan A. Ve B. Kişilerinin işveren lehine tanıklık ettiklerine değinilerek “*ama onlar, personel temsilcilerinin başkanı ve sekreteri, tıpkı bekçi köpekleri gibi, efendilerinin sırtına bir sıvazlama karşılığında yuvarlanıp eğlenmeye karar verdiler*” ifadeleri yer almıştır. İkinci makale ise “*Kıçını kiraya verdiğin zaman canın istediğinde sıçamazsın*” başlığıyla yayınlanmıştır. Yerel mahkemeler ifade özgürlüğü hakkının çalışma ilişkileri bağlamında kullanılmasına ve sınırsız olmadığına atıfta bulunulmuştur. Bu hakkın sınırlarının, çalışma ilişkilerinde işverenin çıkarlarına saygıyı ve profesyonel bir ortamda bir arada yaşamının asgari gerekliliklerini içermesi gereken iyi niyet ilkesine uygun olarak yorumlanması gerektiği belirtilmiştir. Şirketin, başvuranları işten çıkarmasının bir misilleme veya

cezalandırma tedbiri olmadığı, iş sözleşmelerini feshetme kararı almak için gerçek, ciddi ve yeterli bir nedene dayandığı mahkeme kararları arasında yer almıştır (İHAM, 2011: para.15-17).

İHAM incelemesinde uluslararası araçlar çerçevesinde ILO kaynaklarına ve Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin uygulanması ve yorumlanması amacıyla kurulan Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına yer verirken ASŞ ve SHAK kaynaklarına yer vermemiştir. İHAM, ILO'nun 143 Sayılı Çalışan Temsilcileri Tavsiye kararına, ILO'nun klasik insan hakları ile sendika hakkı arasındaki ilişkiyi gündemine aldığı UÇK'nın 54. oturumuna, 1994 tarihli “Örgütlenme Özgürlüğü ve Toplu Pazarlık: Sendika Hakları ve Sivil Özgürlükler” “ yayınına ve SÖK'ün çeşitli ilke kararlarına yer vermiştir.

ILO kaynakları ile SÖK kararları açısından düşünce ve ifade özgürlüğü sendika hakkı ve özgürlüğü için vazgeçilmez bir haktır. SÖK'ün yayınlamış olduğu ilke kararlarında da düşünce ve ifade özgürlüğünün sendika hakkı ve özgürlüğünün normal bir şekilde kullanımı için esaslı ve vazgeçilmez olduğu önemle vurgulanmıştır. SÖK sendikaların görüşlerini ifade ederken nezaket sınırlarına saygı göstermesi ve aşağılayıcı dil kullanmaktan kaçınması gerektiğini de ifade etmiştir. (ILO, 2006: s. 34). SÖK kararlarında ifade özgürlüğünün sınırlarının aşılması ile ilgili bir ilke kararı yer almaktadır. Bu kararda SÖK bir sendika yayınında hükümete dönük ima ve suçlama içeren yayının kabul edilebilir sınırları aşmış görüldüğü bir durumda sendika yayınlarının aşırı dil kullanmaktan kaçınması gerektiğine dair görüşünü paylaşmıştır. Öte yandan SÖK siyasi olan ile sendikal olan konular arasında net bir ayırım yapılmasının da mümkün olmadığını vurgulayarak bu tür yayınların öncelikli rolünü sendika üyelerinin çıkarlarının savunulması ve geliştirilmesiyle ve genel olarak işçi sorunlarıyla ilgilenmek olarak tanımlamıştır (ILO, 2006: s. 37). İHAM incelemesinde SÖK'ün siyasi faaliyet sendikal faaliyet ayırımına vurgu yaptığı bu karara yer vermiştir. İHAM incelemesinde Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi'nin ifade özgürlüğünü demokratik toplumun dayandığı mihenk taşı olduğu ve tüm kurumlar için olmazsa olmaz bir koşul olarak tanımladığı ilke kararlarına da yer vermiştir (İHAM, 2011: para.26).

İHAM uluslararası kaynaklara yapmış olduğu atıfların ardından incelediği 37 ülke de benzer ilke ve düzenlemelerin yer aldığını sendika temsilcilerine görevleri gereği bu hakla ilgili olarak özel korumalar sağlandığını belirterek düşünce ve ifade özgürlüğünün kötüye kullanımı ile ilgili yasal yaptırımlar bulunduğunu belirtmiştir (İHAM, 2011: para.27).

İHAM davaya ilişkin incelemesinde başvuranların iç hukuktaki yargılama yöntemini ve eylemelere dönük uygulanana yaptırımın gerekçelerine dayanarak bir tercihte bulunmuştur. İHAM bu bağlamda başvuranların işten çıkarılma nedenlerini başvuranların iddia ettiği gibi sendikanın yönetiminde yer alan kişiler olarak söz konusu makale ve karikatürler nedeniyle işten çıkarıldıkları iddia etmelerine rağmen yerel mahkemelerin işten çıkarılma nedenini sendika üyelikleri ile ilgili olmadığı tespitine yer vermiştir. Yerel mahkemeler incelemelerini ifade özgürlüğü hakkının çalışma ilişkileri bağlamı üzerinden yürütmüş ve yerel mahkemelerin iki çalışanın işten çıkarılması kararını bozduğunu ve bozma gerekçelerini söz konusu çalışanların sendika yayınının yayınlanması ve dağıtılması işlemi sırasında hastalık izninde oldukları için makale ve karikatüre konu olan kişilerin itibarlarının zedelenmesinden müştereken sorumlu tutulamayacaklarına dayandığı belirtilmiştir. İHAM bu nedenlere dayanarak başvuruyu İHAS'ın 10. maddesi çerçevesinde değerlendireceğini ancak başvuruyu yorumlarken İHAS'ın 11. maddesi ışığında yorumlayacağını ifade etmiştir (İHAM, 2011: para.52).

İHAM'ın tercihi konuyu sendika hakkı ve özgürlüğü bağlamından çıkarmak yönünde olmuştur. Bu tercihte sorgulanması gereken tercihin dayanakları ve bu dayanakların tutarlılığı olmalıdır. Öncelikle İHAM'ın yerel mahkemelerin konuyu inceleme biçimlerine güçlü atıflarda bulunarak bu tercihi yaptığını belirtmek gerekmektedir. Yerel mahkemelerin iki işçi ile ilgili işten çıkarma kararlarının bozması bu dayanaklar arasındadır. Yerel mahkemeler her ne kadar bozma kararı verse de işveren tarafından gerçekleştirilen eylemin dayanağında sendika bülteninde yer alan ifadelerin yayınlanması ve dağıtılması gerekçeleri İHAM tarafından dikkate alınmamıştır. Oysa bu faaliyet sendika faaliyeti olarak çıkarılan bir yayının dağıtılması ile ilgilidir ve bir sendika faaliyetidir. Öte yandan yerel mahkemelerin kararına esas olan eylemi ifade özgürlüğü ve çalışma ilişkileri bağlamında esas almaları tutumunun

İHAM tarafından doğrudan esas alınması tutarlı bir yaklaşım değildir. İHAM'ın en azından burada yerel mahkemelerin esas aldığı ilişki biçiminin dışına çıkarak konuyu ifade özgürlüğü ve sendika hakkı özgürlüğü arasındaki ilişki bağlamında tartışması gerekirdi. Olayların özü incelendiğinde davaya konu olan eylemin bir sendika bülteninde yer alan ifadeler olduğu açıkça ortadadır. İşyerinde öteden beri bir grup işçinin yasal statülerinin “işçi” olarak tanınması için mücadele verdiği ve sonrasında örgütlendiklerinin dikkate alınması gerekirdi. Bu çerçevede İHAM'ın konuyu inceleme biçimine ilişkin tercihi bu yönde olmamıştır ve önemli bir eksiklik ortaya çıkmıştır.

İHAM bu tercihten sonra konuyu İHAS'ın 10. maddesi çerçevesinde incelerken madde içeriğine ve önceki kararlarına atıfta bulunarak ifade özgürlüğünün önemini vurgulamış ve ifade özgürlüğünün sadece toplumca ya da büyük çoğunluk tarafından benimsenen fikirler için değil aksine rahatsız edici, şok edici veya rahatsız edici olan fikirler için de geçerli bir özgürlük olduğunu vurgulamıştır (İHAM, 2011: para.54). İHAM ayrıca İHAS'ın 10. maddesinin sınırsız ifade özgürlüğünü garanti etmediğini, başkalarının itibarının veya haklarının korunmasının, (söz konusu davada çizimler ve metinlerde hedeflenen kişilerin itibarı) ifade özgürlüğünün kısıtlanmasına izin veren meşru bir amaç olduğunu belirtmiştir (İHAM, 2011: para.57). İHAM bu ilkeler çerçevesinde yerel mahkemelerin gerekçelerinin söz konusu karikatür ve metinlerin hedef aldığı kişilerin itibarını koruma meşru amacı ile tutarlı olduğu ve vardıkları, başvuruçuların çalışma ilişkilerinde kabul edilebilir eleştiri sınırlarını aşmış olmaları sonucunun, asılsız veya makul bir temelden yoksun olarak değerlendirilemeyeceğini vurgulayarak (İHAM, 2011: para.68) bu çerçevede işten çıkarma tedbirinin, devletin bu tedbiri iptal ederek veya daha hafif bir tedbirle değiştirerek tazminat ödemesini gerektirebilecek, açıkça orantısız veya aşırı bir yaptırım olmadığına hükmetmiştir.

İHAM'ın başvuruyu ifade özgürlüğü ve sendika hakkı bağlamından dışlayarak ifade özgürlüğü çalışma ilişkileri bağlamında ele alması aslında varılacak kararı gösteren en önemli kriter olmuştur. Daha öncede belirtildiği gibi bu yaklaşım çeşitli eksiklikleri barındıran ve en önemlisi sendika hakkının ifade özgürlüğü ile ilişkisini dikkate almaması nedeniyle yanlış bir yaklaşımdır. İHAM'ın almış olduğu karara şerh

düşen karşı oy yazılarında bu yaklaşım eleştirilmiştir. Karşı oy yazısında işten çıkarmaların nedeninin başvuranların sendika üyeliğinden kaynaklandığı ileri sürülmemekle birlikte, sendika haber bülteninde yer alan karikatür ve ihtilaflı makalelerin sendikal bir çağrışım taşıdığı ve bu nedenle, sendika yayınının başvuruçuların sendika üyeliği ışığında ve şirkette devam eden endüstriyel anlaşmazlık bağlamında değerlendirilmesi gerekliliğine vurgu yapılmıştır (İHAM, 2011: dissent.6).

Karşı oy yazılarında değinilen bir diğer eleştiri konusu daha önce değindiğimiz şekilde İHAM'ın davayı inceleme yöntemi olarak yerel mahkeme yaklaşımını benimsemesi ve bu alanın dışına çıkmamasıdır. Söz konusu karşı oy yazısında İHAM'ın, ifade özgürlüğü hakkını, ilgili kişilerin onur ve itibar hakkı ile dengelerken, kendi bütünlükleri içinde ve neredeyse kelimesi kelimesine, yerel mahkemelerin, İHAS'ın 10. maddesini dikkate almaksızın, tespitlerini kullandığı belirtilmiştir. Buna göre İHAS dikkate alındığında, söz konusu karikatür ve makalelerin saldırgan olduğu ve ilgili kişilerin ve şirketin saygınlığına itiraz ettiği görüşü dikkate alınmıştır. Ancak İHAM hiçbir noktada karikatür ve makalelerin “Şok, rencide edici ve rahatsız edici” ifadelerin sınırlarını aşmış olup olmadığı konusunda inceleme yapmamıştır. Bu çerçevede karşı oy yazısı “ifade özgürlüğünün en değerli olduğu an, fikirlerin şoke edip gücendirdiği zaman” olduğu görüşüne önemle vurgu yapılmıştır (İHAM, 2011: dissent.10).

Palomo Sanchez davasındaki karşı oy yazısı, İHAM'ın bir iş uyuşmazlığı bağlamında bir sendika için ifade özgürlüğü üzerindeki kısıtlamaların etkisini yeterince kavrayamadığını göstermektedir (Mantouvalou, 2015: s.11). İHAM Palomo Sanchez davasında konuyu ele alış biçimi bağlamında, ifade özgürlüğü ile örgütlenme özgürlüğü ve sendika hakkı arasındaki bağlantıyı dışlama yöntemini seçmiştir. Ayrıca İHAM'ın davayı inceleme metodu olarak yerel mahkemelerin yaklaşımı dışına çıkmamayı tercih etmesi da tutarlı bir yaklaşım oluşturmamıştır. Oysa İHAM'ın hem varlığının, hem de davaları inceleme yöntemi olarak “kaynakların eş güdümlülüğü” çerçevesinde uluslararası kaynakları, kararlarına dayanak yapmasının temel amacı, başvurulara ilişkin değerlendirmesini sağlam bir temele oturtmanın yanı sıra iç hukuk

kaynaklarının dışına çıkarak İHAS ve diğer uluslararası hukuk kaynakları çerçevesinde hükmünü oluşturmayı gerektirmektedir.

İHAM Danilenkov vd. v. Rusya kararında sendika hakkı ve özgürlüğü ile ayrımcılık yasağı arasındaki bağlantıyı genel bir ayrımcılık yasağı üzerinden kurmak yerine doğrudan sendika karşıtı ayrımcılık üzerine kurmuştu. Danilenkov vd. v. Rusya kararı sendika hakkı ve özgürlüğünün içerdiği ve gerektirdiği diğer hakların anlaşılması ve benimsenmesi açısından önemli bir eşik oluşturmuşken İHAM’ın Palomo Sanchez davasındaki tavrı bu eşikten uzaklaşıldığını göstermektedir.

2.2.2. İHAM Kararlarında Toplu Pazarlık Hakkı

İHAM, Belçika Ulusal Polis Sendikası/Belçika kararında toplu pazarlık hakkı ile sendika hakkı arasındaki ilişki ile ilgili önemli bir değerlendirmede bulunmuştur. İHAM, danışma hakkının ve daha genel olarak toplu pazarlık özgürlüğünün önemli ve “hatta” sendikal eylemin İHAS’ın 11. maddesi kapsamına giren temel unsurları olduğunu belirtmiştir (İHAM, 1975: para. 32). İHAM’ın toplu pazarlık özgürlüğünü sendikal haklar kapsamında değerlendirirken kullandığı “hatta” ifadesi bu konuda çekingen bir tavır sergilediğini göstermektedir.

İHAM, İHAS’ın 11. maddesinde yer alan “çıkarlarının korunması için” ifadesine ise ayrıca bir önem atfetmiştir. Mahkemeye göre “çıkarlarının korunması için” ifadesi İHAS’ın, sendika üyelerinin mesleki çıkarlarını koruma özgürlüğünü koruduğunu göstermektedir. Mahkeme bu yaklaşımı doğrultusunda sendika üyelerinin çıkarlarını korumak için sendikanın danışılma hakkına sahip olduklarını belirtmiştir (İHAM, 1975: para. 39). İHAM danışılma hakkını “çıkarların korunması için” teriminden hareketle tanımlarken incelemesinde sendikal hakların ASŞ’de ayrıntılı olarak ele alındığını ve ASŞ’de böyle bir hakkın yer alamadığını belirtmiş ve buradan hareketle İHAS’ın 11. maddesinden “ima yolu” ile böyle bir hakkın türetilmeyeceğini belirtmiştir (İHAM, 1975: para. 38). Mahkemenin yaklaşımında sendikal hakların içerdiği haklar konusunda doğrudan ASŞ’yi esas aldığı ve İHAS’ı bu haklar bağlamında esas kaynak olarak görmediği anlaşılmaktadır. İHAM danışılma hakkının İHAS’ın 11. maddesinde açıkça düzenlenmediğini belirtmekle birlikte bu hakkı

sendika hakkı bağlamında değerlendirmiş ve bunun için İHAS'ın 11. maddesinde yer alan “çıkarların korunması için” ifadesine vurgu yapmıştır.

İHAM'ın üzerinde önemle durduğu “çıkarların korunması için” ifadesi İHAM'ın daha sonraki kararlarında vurgu yaptığı ve içtihadını genişletmesinin ana unsurlarından birisi olan bir kavram haline gelmiştir. Öte yandan sendikaların “danışılma hakkının”, İHAM'ın işçilerin “çıkarlarının korunması için” sendikalara katılma hakkının “özünde zorunlu olarak” yer aldığını kabul ettiği ilk doğal hak olarak vurgulamakta yarar vardır (Dorssemont, 2010: s.216).

İHAM, Wilson, Ulusal Gazeteciler Sendikası vd./İngiltere incelemesinde öncelikle toplu pazarlığın sendikaların üyelerinin çıkarlarını korumasını sağlamanın yollarından biri olmasına rağmen, sendika özgürlüğünün etkin bir şekilde kullanılması için vazgeçilmez bir araç olmadığına karar vermiştir. Mahkeme zorunlu toplu pazarlığın, işverenlere, sendikalarla müzakere yapma yükümlülüğü getireceğini belirtmiştir. İHAM, bir sendikanın sesini duyurma özgürlüğünün, bir işverene bir sendikayı tanıma yükümlülüğü getirmeye kadar uzandığına henüz hazırlıklı olmadığını ifade etmiştir (İHAM, 2002: para. 44). İHAM'ın yaklaşımı bize sendika hakkını toplu sözleşme ve grev hakları olmadan bir anlamının olmadığı ve bu hakların birbirlerini tamamlayan ve birbirinden bağımsız düşünilemeyen haklar olduğu gerçeğinin henüz İHAM tarafından ilgili tarihte benimsenmediğini göstermektedir. İHAM'ın incelediği davalarda ısrarla üzerinde durduğu “sesini duyurma özgürlüğü” ile “danışılma hakkının” İHAM'ı henüz toplu sözleşme ile sonuçlanacak ve toplu sözleşmeyi sendika hakkı ile bir bütün olarak kavrayacak seviyeye getirmediği açıkça görülmektedir.

Demir / Baykara v. Türkiye davasında İHAM'ın toplu sözleşme hakkına karşı tutunduğu bu çekingen ve dışlayıcı tavrın önemli ölçüde değiştiği görülmektedir. Demir / Baykara İHAM 2. Daire Kararı'nda (Demir ve Baykara / Türkiye, Başvuru No: 34503/97, 21 Kasım 2006) Türkiye, Türkiye'nin katılmadığı bir uluslararası antlaşmanın, Türkiye'ye karşı ileri sürülemeyeceğini belirtmiş ve İHAM'ın yorum yoluyla İHAS'ta henüz öngörülmemiş yeni yükümlülükler yaratmaya yetkili olmadığını ileri sürmüştür (İHAM, 2008: para 61). İHAM ise örgütlenme özgürlüğü

ile toplu pazarlık özgürlüğü arasındaki organik bağa işaret ederken, tamamlayıcı bir argüman olarak, SHAK görüşüne atıfta bulunulduğunu vurgulamıştır. İlgili İHAM 2. Daire kararında, ihtilaf konusu tedbirin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını ve özellikle Tüm Bel Sen sendikasının üyelerinin çıkarlarını savunmak için bir araç olarak toplu pazarlığı seçmiş olmasının iyi niyetle hareket edip etmediğini değerlendirilmesi hususunda ILO sözleşmelerine atıfta bulunulduğunu belirtmiştir (İHAM, 2008: para 64).

İHAM, Demir/ Baykara kararı ile İHAS'ın 11. maddesinde yer alan sendika hakkı ve özgürlüğü ile ilgili 1970li yıllardan bu yana verdiği kararların gelişimini dikkate almış, sendikal haklar uluslararası ortak hukukunu değerlendirmiştir (Gülmez, 2010: s.24). İHAM, İHAS 11. madde kapsamında örgütlenme özgürlüğüne ilişkin içtihatlarını iki yol gösterici ilke ile ifade etmiştir. Bu yol gösterici ilkelerden ilki; ilgili devletin sendika özgürlüğünü güvence altına almak için aldığı tedbirlerin bütünü İHAM'ın kendi takdir payına bağlı olarak dikkate alması; ikincisi ise sendika özgürlüğünün temel unsurlarını etkileyen ve onsuz bu özgürlüğün özünü yitireceği kısıtlamaların kabul edilmemesidir. Bu iki yol gösterici ilke birlikte yorumlandığında, sözleşmecî devletin, ilke olarak, 11. maddeye uygunluğu sağlamak için hangi önlemleri almak istediğine karar vermekte özgür olduğu, İHAM'ın davasında temel olarak kabul edilen unsurları dikkate alma yükümlülüğü altında olduğu ortaya çıkmaktadır (İHAM, 2008: para 144).

İHAM, kendi içtihadı doğrultusunda örgütlenme özgürlüğü kapsamında kabul ettiği temel unsurları şöyle sıralamıştır: sendika kurma ve sendikaya üye olma hakkı, kapalı işyeri sözleşmelerinin yasaklanması ve bir sendikanın, işvereni, üyeleri adına söyleyeceklerini duymaya ikna etmeye çalışma hakkı. Mahkemenin bu noktada üzerinde durduğu esas konu ise içtihatları sonucunda oluşan bu temel unsurlar listesinin sınırlı olup olmadığı olmuştur. İHAM bu konuda net bir tavır sergileyerek bu haklar listesinin sınırlı olmadığını aksine bu hakların, çalışma ilişkilerindeki belirli gelişmelere bağlı olarak evrime tabi olduğunu vurgulamıştır. Bu bağlamda İHAS'ın günümüz koşulları ışığında ve insan haklarının korunması alanında giderek artan yüksek standardı yansıtacak şekilde ve demokratik toplumların temel değerlerinin ihlallerini değerlendirmede daha fazla kararlılık gerektirdiğini gösteren uluslararası

hukuktaki gelişmelere uygun olarak yorumlanması gereken “yaşayan bir belge” olduğunun altını çizmiştir. İHAM haklara getirilen sınırlamaların, insan haklarına pratik ve etkili koruma sağlayacak ve kısıtlayıcı bir biçimde yorumlanması gerektiğini vurgulamıştır (İHAM, 2008: para 145-146).

İHAM, toplu pazarlık ve toplu sözleşme yapma hakkı konusunda ILO’nun 87, 98 ve 151 Sayılı Sözleşmelerine, ILO Uzmanlar Komitesi kararlarına, ASŞ ile SHAK kararlarına ve Avrupa Birliği Temel Haklar Şartına atıflarda bulunmuş ve bu hakkın Avrupa ülkelerindeki uygulanma durumunu değerlendirmiştir. İHAM atıfta bulunduğu söz konusu uluslararası belge ve sözleşmelerin Türkiye tarafından kabul edilip edilmedikleri hususuna da dikkat etmiştir. İHAM, yapmış olduğu bu değerlendirme sonucunda, toplu pazarlık ve toplu sözleşme yapma hakkının 11. maddenin doğasında yer almadığına ilişkin içtihadının hem uluslararası hukukta hem de ulusal hukuk sistemlerinde bu tür konulardaki gözle görülür evrimi dikkate almak için yeniden ele alması gerektiği kanaatine varmıştır. İHAM, iyi bir sebep olmaksızın, önceki davalarda tesis edilen içtihatlardan ayrılmamasının hukuki kesinlik, öngörülebilirlik ve kanun önünde eşitlik yararına olduğunu, ancak dinamik ve evrimsel bir yaklaşımı sürdürmedeki olası başarısızlığın ise reform veya iyileştirmeye engel olma riskiyle karşı karşıya bırakacağını ifade etmiştir (İHAM, 2008: para 153).

İHAM, toplu pazarlık ve toplu sözleşme hakkının neden yeniden yorumlanması gerektiğini açıklamış ve sonrasında kendi içtihadının dinamik evrimsel yapısından bahsederek içtihadında değişikliğe gideceğinin izlerini ortaya koymuştur. Bu bağlamda İHAM hem uluslararası hem de ulusal iş hukukundaki gelişmeleri ve sözleşmecî devletlerin bu tür konulardaki uygulamalarını göz önünde bulundurarak, işverenle toplu pazarlık hakkının, ilke olarak, İHAS’ın 11. maddesinde yer alan “çıkarların korunması için sendika kurma ve sendikalara üye olma hakkının” temel unsurlarından biri haline geldiğini, devletlerin, eğer uygunsa, temsilci sendikalara özel statü vermek üzere sistemlerini organize etmekte özgür olduklarını vurgulamıştır. İHAS’ın 11. maddesi kapsamında söz konusu davada başvuranların dahil olmadığı “Devlet yönetimi mensuplarına” uygulanması gereken “hukuki kısıtlamaların” etkilerinin saklı olması kaydıyla diğer işçiler gibi, memurların da çok özel durumlar

dışında, bu haklardan yararlanması gerektiği (İHAM, 2008: para 154) İHAM'ın bu dava üzerinde almış olduğu ilerici kararlar arasındadır.

İHAM, Demir/Baykara kararında önceki içtihatlarının aksine toplu sözleşme hakkını İHAS Md. 11 tarafından korunan örgütlenme özgürlüğünün esas unsurlarından biri olarak tanımıştır. İHAM bu karara ulaşmak için ise çeşitli hukuki kaynaklardan ve en çok da Örgütlenme Özgürlüğü Uluslararası Çalışma Sözleşmesi ile ILO'nun iki denetim organı olan, Uzmanlar Komitesi ile SÖK kararlarına dayanmıştır (Teklé, 2020: s.90-91). İHAM, Demir/Baykara kararı ile sendika özgürlüğünü güvenceye alan uluslararası sözleşmeler ile denetim organları kararlarını “destek norm” olarak kullanarak, İHAS md.11’de yer alan sendika hakkının maddi içeriğini yorumlamıştır. Kararın “Uluslararası Hukuk” başlığında İHAM, kamu görevlilerinin sendika ve toplu sözleşme haklarının tanındığı bölgesel ve uluslararası sözleşmeler ile bu alanda uluslararası antlaşma ve sözleşmelerden doğan denetim organlarının kararlarına atıfta bulunmuştur (Gülmez, 2010: s. 17).

İHAS içeriği gereği sosyal hakları kapsayan bir sözleşme olmamakla birlikte, İHAM zaman içerisinde benimsediği ve geliştirdiği “kaynakların eşgüdümlülüğü” ilkesi ile birlikte sosyal haklarla ilgili ILO, AB v diğer uluslararası sözleşmeleri de kararlarında dikkate almıştır. Bu yaklaşım sosyal haklar alanında İHAM kararlarının dayanağı haline gelmiştir. Demir/Baykara v. Türkiye kararı ile İHAM “kaynakların eşgüdümlülüğü” ilkesi çerçevesinde dayandığı uluslararası kaynakları daha da genişletmiştir. İHAM GGASŞ ve SHAK dışında AB Temel haklar Şartı ile ILO kaynaklarını da kararlarına dayanak haline getirmiştir. Böylelikle üye devletler açısından GGASŞ dışında kalan uluslararası sözleşme ve belgelere uymamanın da bir yaptırımı olabilecektir. Bu unsurlar birlikte düşünüldüğünde İHAM'ın Demir ve Baykara v. Türkiye Kararı İHAM'ın kararlarında kullanacağı kaynakları arttıran ilerici bir karar olarak karşımıza çıkmaktadır (Mouly, 2012: s.232).

İHAM, Demir/Baykara kararında geliştirmeci yorum yöntemi ile sendika, toplu sözleşme, grev ve toplu eylem haklarının bütünlüğüne vurgu yaparak İHAS'ın 11. maddesinin normatif içeriğini geliştirmiştir. İHAM böylece toplu pazarlık hakkını İHAS'ın 11. maddesi içinde değerlendirmiş, korunması gereken hak olarak tanımlamış

ve sendika hakkının ana unsurlarından birisi olarak saymıştır (Engin, 2015: s.20). İHAM Demir/Baykara kararı ile sendikal haklar sorununa ilişkin önceki kararlarını reddederek, toplu sözleşmeyi İHAS'ın 11. maddesi tarafından korunan temel bir hak olarak benimsemiş ve bunu yaparken başta toplu eylem hakkı olmak üzere diğer sendikal faaliyet biçimlerine eşit güçle uygulanması gereken zengin bir içtihat bütününe oluşmasına neden olmuştur. İHAM aldığı bu kararla 87, 98, 135 ve 151 sayılı ILO Sözleşmeler uyarınca Uzmanlar Komitesine sunulan hükümet raporlarına kapsamlı bir şekilde yanıt veren ILO'yu ciddiye almaları ve SÖK'e yapılan şikayetleri etkin bir şekilde kullanmaları konularında sendikaları dolaylı olarak cesaretlendirmiştir. İHAM'ın Demir/Baykara kararındaki bu yaklaşımı ile ILO ve ASŞ araçları artık sadece şikayetleri duyurma ve ulusal hükümetler için hafif bir diplomatik sıkıntı yaratma süreçleri değil, İHAS'ın 11. maddesi uyarınca İHAM'da dava açılması amacıyla, ILO ve ASŞ çerçevesinde haklarının kapsamının oluşturulmasında önemli adımlar haline gelmişlerdir. (Ewing, Hendy, 2010: s.8).

Demir / Baykara kararı toplu pazarlık yapma hakkı ve bu hakkın İHAS'ın 11. maddesinde yer alan örgütlenme özgürlüğü güvencesiyle ne ölçüde korunduğuyla ilgili bir davaydı. Aynı zamanda, kamu görevlilerinin- özellikle belediye kamu görevlilerinin- sendika kurma ve toplu sözleşme yapma haklarıyla ilgili bir davaydı. Mahkeme, o zamana kadar sürdürülen konumu değiştirerek, İHAS'ın 11. madde kapsamındaki sendika özgürlüğünün, işçilerin ve örgütlerinin toplu pazarlık yapma ve üyelerinin çıkarları doğrultusunda toplu sözleşme imzalama hakkını içerdiğine karar verdi. Bu sonuca varmak için Mahkeme, ağırlıklı olarak uluslararası kuruluşlar tarafından geliştirilen ilkelere ve özellikle ILO SÖK ve Uzmanlar Komitesi'nin karar ve görüşlerine dayanmıştır. Bu organların öncülüğünü takiben Mahkeme, toplu sözleşme hakkını dışlayan konumundan Wilson, Ulusal Gazeteciler Sendikası ve Birleşik Krallık davasındaki toplu pazarlığın öneminin tanınmasına kadar kendi içtihadının evrimini gözden geçirerek, bir sendikanın üyelerinin çıkarlarını koruma ve öne çıkarmanın en önemli aracı olan toplu pazarlık ve toplu sözleşme imzalama haklarını, İHAS'ın 11. madde kapsamındaki örgütlenme özgürlüğünün temel bileşenleri olarak kabul etmiştir (Andres, Garcia, 2017: s.789).

Gülmez, (2010: s.18-19) İHAM’ın sendikal hakların bütünselliği yaklaşımının temelini “birinci ve ikinci kuşak insan hakları arasında su sızdırmaz duvarlar bulunmadığı” yönünde tespitte bulunduğu 9 Ekim 1979 tarihli “İrlanda’ya Karşı Airey” kararına dayandığını ve bu çerçevede sendikal haklar arasında keskin ayrımlar olmadığı aksine bu hakların bütünsel oldukları yorumunun İHAS’ın 11. maddesinin bu evrensel ilke çerçevesinde değerlendirilmesi ile ortaya çıktığını vurgulamıştır. Demir/ Baykara kararı, potansiyel olarak medeni ve siyasi hakların sosyalleşmesinden başka bir şey olmayan bir süreçte, sosyal ve ekonomik hakların medeni ve siyasi haklarla kalıcı olarak kaynaştırıldığı bir karardır. Ve belki de daha da önemlisi iş hukukunun ruhu için verilen savaşta ve kamu hukukunun özel hukuka üstün geldiği, insan haklarının ekonomik irrasyonizm ve "rekabetçilik" üzerindeki üstünlüğünü kurduğu bir karardır (Ewing, Hendy, 2010: s.47-48).

Unite The Union v. Birleşik Krallık (İHAM Başvuru No. 65397/13, 03.05.2016) başvurusunda sendika, tarım sektöründe İHAS’ın 11. maddesinin temel bir unsuru olan toplu pazarlık hakkının reddedildiğini belirterek İngiltere ve Galler Tarımsal Ücretler Kurulu’nun (AWB) kaldırılması ile birlikte, toplu pazarlığı teşvik etmek veya talep etmek için etkili bir yasal mekanizma kalmadığını belirtmiştir. Tarım endüstrisinde asgari ücretlerin ve koşulların, AWB tarafından uzun süredir belirlendiği, söz konusu kurulun işverenleri temsil eden sekiz kişiden, işçileri temsil eden sekiz kişiden ve ilgili Bakan tarafından atanan en fazla beş kişiden oluştuğu, işverenleri temsil eden üyelerin Ulusal Çiftçiler Birliği Konseyi tarafından, çalışanları temsil eden AWB üyelerinin ise en son, başvuran sendika tarafından aday gösterildiği bilgisi başvuruda paylaşılmıştır (İHAM, 2016: para. 1-4) Başvuran sendika Hükümetin 2010 yılında AWB’yi kaldırma niyetini açıkladığını ve bunun için bir istişare süreci başlattığını belirtmiştir (İHAM, 2016: para. 5).

Başvuran sendika, hükümetin, onaylanması durumunda AWB’yi kaldıracak bir yasa tasarısı sunduğunu belirtmiş ve yasa tasarısının insan hakları üzerinde yaratacağı etkileri incelemekten sorumlu Meclis Komisyonuna ek bir bildiri sunduğunu ifade etmiştir. Hükümet bu bildiride AWB'nin iki taraflı bir toplu pazarlık süreci oluşturduğu görüşüne katılmayarak sürecin, bağımsız üyeler de dahil olmak üzere tüm AWB üyelerinin ve üçüncü tarafların temsilcileri ile bir bütün olarak AWB tarafından

nihai bir karara yol açacak şekilde oluştuğunu savunmuştur. Hükümet ayrıca İHAM'ın İHAS 11. maddesinin devletlere toplu pazarlık sağlama konusunda pozitif bir yükümlülük getirmediği, aksine bir sendikanın sesini duyurabilmesinin nasıl sağlanacağı konusunda devletlere özgür seçim bıraktığı içtihadına atıfta bulunmuştur (İHAM, 2016: para. 14-18).

İHAM başvuruyla ilgili incelemesine Demir/Baykara kararına atıfta bulunarak başlamıştır. İHAM Demir/Baykara başvurusunda aldığı ihlal kararını Türkiye'nin onayladığı uluslararası çalışma sözleşmelerinin hükümlerini yürürlüğe koymak için gerekli mevzuatın bulunmaması ve bu mevzuat boşluğu sebebiyle başvuranların yaptıkları gönüllü toplu sözleşmeyi iptal eden bir mahkeme kararının varlığına dayandığını belirtmiştir. İHAM incelediği başvuruda ise, sendikaların ve işverenlerin gönüllü toplu sözleşmeler yapmalarının Birleşik Krallık tarafından kısıtlanmadığını ve engellenmediğini belirtmiştir (İHAM, 2016: para. 59). Öte yandan İHAM, söz konusu başvuruda incelenmesi gereken asıl konunun devletin toplu pazarlık alanındaki pozitif yükümlülüğünün kapsamı ile ilgili olduğunu ve çalışanların çıkarları ve yönetimin çıkarları arasında uygun bir dengenin sağlanmasıyla ilgili sosyal ve politik konuların hassas bir yapıya sahip olduğunu vurgulamıştır. Bu nedenle, Birleşik Krallık'ın, AWB'nin kaldırılmasında kamu yararının korunması ile başvuranın İHAS'ın 11. maddesi kapsamındaki rekabet eden hakları arasında adil bir denge kurulup kurulmadığını belirlemede geniş bir takdir yetkisine sahip olduğu tespiti İHAM tarafından yapılmıştır (İHAM, 2016: para. 60).

İHAM incelemesinde başvuran sendikanın özellikle tarım sektöründe toplu pazarlık hakkıyla ilgili atıf yaptığı uluslararası sözleşme ve organlarının madde ya da kararlarının davalı devletin sahip olduğu takdir marjını daralttığını düşünmediğini belirtmiştir. İHAM sonrasında ASS'nin devletlerin zorunlu toplu pazarlık organlarını devreye sokmasını şart koşan herhangi bir hüküm içermediğini ve AB Şartı'nın devletlere toplu pazarlığın yürütülmesini sağlama veya hatta işçiler veya işverenler tarafından bu hakkın kullanılmasını teşvik etme yükümlülüğü getirmediğini ve ILO sözleşmelerinin devletleri toplu pazarlığı "teşvik etmek" için önlemler almaya çağırırken, hangi önlemlerin "ulusal koşullara uygun" veya "gerekli" olduğu konusunda devletlere açıkça büyük bir takdir yetkisi bıraktığını vurgulamıştır. İHAM,

başvurucunun tarım sektöründe gönüllü toplu pazarlığın fiilen var olmadığı ve bu nedenle durumun elverişsiz olduğu yönündeki görüşünü kabul edilse bile, zorunlu bir mekanizmanın pozitif bir yükümlülük olarak kabul edilmesi gerektiği sonucuna varmak için yeterli bir neden olarak değerlendirmemiştir. İHAM, başvuran sendikanın, işverenleri ve çalışanları toplu sözleşme yapmaya ikna etmek için müzakerelere girerek, toplu pazarlık dahil toplu eylem yoluyla üyelerinin çıkarlarını korumak için adımlar atmakta özgür olduğunu ve sesini duyurma hakkına sahip olduğunu belirtmiştir. İHAM bu çerçevede başvuruyu dayanaktan yoksun bulmuş ve kabul edilemez olarak değerlendirmiştir (İHAM, 2016: para. 61-66).

İHAM incelediği başvuruda, başvuran sendikanın Demir/Baykara ve uluslararası sözleşme ve organlarının madde ve kararlarına ilişkin incelemesi ve verdiği cevaplar incelemeye değerdir. Demir/Baykara kararı İHAM açısından ilerici, sendika hakkını genişleten toplu pazarlık ve grev haklarını İHAS kapsamında tanımladığı ve bu kararı alırken uluslararası enstrümanları etkin bir şekilde kullandığı ilkesel bir karar olarak kabul edilen bir karardır. İncelediği bu davada ise Demir/Baykara kararına göre çeşitli farklılıkların bulunduğu gerekçesiyle farklı bir yöntem belirleyerek kararını oluşturmuştur. Demir/Baykara kararında İHAM memurların toplu sözleşme haklarını tanıırken Türkiye'nin onaylamış olduğu uluslararası sözleşmelerin iç hukukta uygulamaya geçirmemesinden kaynaklanan boşluk nedeniyle söz konusu kararına ulaştığını ifade ederken Ulusal Demiryolu, Denizcilik ve Taşımacılık İşçileri Sendikası v. Birleşik Krallık (ECHR App. No. 35009/05, 08.04.2014) kararında ise ilgili iç hukuku soyut olarak incelemenin kendi görevi olmadığını, kendisinin inceleme yetkisinin de davada incelenmek üzere sunulan olgularla sınırlı olduğunun altını çizmiştir.

İHAM'ın Ulusal Demiryolu, Denizcilik ve Taşımacılık İşçileri Sendikası v. Birleşik Krallık kararı ile birlikte gündemine aldığı bir diğer husus olan devletin sendikal haklara dönük düzenlemelerindeki takdir marjının oldukça geniş yorumlamasıdır. İHAM Ulusal Demiryolu, Denizcilik ve Taşımacılık İşçileri Sendikası v. Birleşik Krallık kararında ikincil eylemi sendika özgürlüğü kapsamında bir hak olarak değerlendirmesine rağmen, bu hakkın kısıtlanması konusunda devletin takdir yetkisini olumlu ve söz konusu yasağı İHAS 11. maddesi kapsamında ihlal

olarak değerlendirmemiştir. Unite the Union davasında da İHAM devletin toplu sözleşme prosedürü oluşturma konusunda pozitif bir yükümlülüğünün varlığı konusunda geniş bir takdir yetkisine sahip olduğuna vurgu yapmıştır. Oysa İHAM sendika hakkı ve özgürlüğü konusunda almış olduğu ilk kararlarından bu yana devletin bu haklarla ilgili sadece negatif değil aynı zamanda pozitif yükümlülüğü olduğunu vurguladığı ve devletlerin bu hakların yürütölmesi ve geliştirilmesinde sorumluluğu olduğu yönünde tespitleri olagelmiştir. Ancak gelinen noktada öteden beri vurgulanan bu pozitif yükümlölük, içinde negatif bir yükümlölük barındıran geniş bir takdir yetkisine evrilmiş gibi gözükmeaktadır.

Unite the union davasında değinilmesi gereken bir diğer konu ise İHAM'ın uluslararası sözleşme ve organların madde ve kararlarına yaklaşımı olmalıdır. Demir/Baykara kararında kendi içtiihadına dönük eleştiriler getirerek evrimci bir yorum yöntemine geçen İHAM, bugün gelinen noktada bu yorum yöntemini oluştururken destek aldığı uluslararası kurumlardan ve organlardan uzaklaşıyor gibi görünmektedir. Nitekim Ulusal Demiryolu, Denizcilik ve Taşımacılık İşçileri Sendikası v. Birleşik Krallık kararında hem SHAK hem de ILO'nun ikincil eylem konusunda davalı hükümetle ilgili verilmiş kararları incelemiş ancak yetkisi konusunda bir ayrıma giderek bu kararların aksi yönde karar almıştır. Unite the union davasında ise SHAK ve ILO sözleşmelerinin devlete geniş bir takdir yetkisi verdiği konusunda örnekler vermiştir. Oysa sadece SÖK üzerinden örnek verecek olursak, SÖK'ün derleme kararlarında yer alan şu iki ilke kararı göz önünde bulundurmakta fayda vardır. Nitekim SÖK'e göre:

“İşveren veya işveren örgütleriyle çalışan örgütleri arasında, çalışma süreleri ve koşullarının toplu sözleşme vasıtasıyla düzenlenmesi amacıyla gönüllöl müzakere mekanizmasının tümüyle geliştirilmesinin ve kullanılmasının teşvik edilmesi ve desteklenmesi için tedbirler alınmalıdır.” “Çalışma koşulları hakkında işverenlerle özgürce pazarlı hakkı örgütlenme özgürlüğü içinde esaslı bir öğeyi oluşturur ve sendikalar toplu pazarlık veya diğer yasal araçlar yoluyla, sendikaların temsil ettiği kişilerin yaşama ve çalışma koşullarını geliştirmeye çabalama hakkına sahip olmalıdır. Kamu makamları bu hakkı sınırlayacak veya onun yasal kullanımını engelleyecek herhangi bir müdahaleden kaçınmalıdır. Böyle herhangi bir müdahalenin, çalışanların

ve işverenlerin örgütlerinin faaliyetlerini düzenleme ve programlarını tasarlama hakkına sahip olmaları gerektiği ilkesini ihlal eder görünmektedir.” (ILO, 2006: s. 177)

Görüldüğü gibi her ne kadar ILO sözleşmelerinde devlete toplu sözleşme konusunda doğrudan bir sorumluluk yüklenmiyor gibi görünse de SÖK’ün almış olduğu ilke kararları arasında devletin sorumlulukları toplu sözleşmenin geliştirme ve kullanımını teşvik etme, destekleme ve ayrıca devletin bu hakkı sınırlayacak ya da engelleyecek herhangi bir müdahalede bulunmaması gerekliliği yer almaktadır.

Bu tespitler bir arada değerlendirildiğinde İHAM’ın Demir/Baykara kararında göstermiş olduğu ilerici tavır, sendika hakkı ve özgürlüğünü İHAS kapsamına toplu pazarlık ve grev haklarını da içerecek bir biçimde dahil ederken, Demir/Baykara kararından sonra incelediği Ulusal Demiryolu, Denizcilik ve Taşımacılık İşçileri Sendikası v. Birleşik Krallık kararı ile Unite The Union v. Birleşik Krallık kararında sendika hakkı ve özgürlüğünü genişleten ve bunu yaparken de uluslararası sözleşme ve komitelerin kararlarını dikkate aldığı tavrından uzaklaşmıştır. Arabadjieva’ya göre (2017, s.290) Unite The Union v. Birleşik Krallık kararı genel olarak bakıldığında, kemer sıkma politikalarının uygulandığı bir dönemde, deregülasyon ve toplu pazarlık yapılarının ortadan kaldırılması, Avrupa genelinde hükümet gündemlerinin üst sıralarında yer alıyor ve bu nedenle böyle bir korumaya şiddetle ihtiyaç varken İHAM’ın işçilerin toplu haklarının korunması için bir duruş sergilemeye hazır olmadığını gösteren, hayal kırıklığı yaratan bir karardır.

Tek Gıda İş Sendikası v. Türkiye başvurusunda (İHAM Başvuru No. 31045/10, 04.04.2017 Tek Gıda İş Sendikası, 2003 yılında ana hissedarı OYAK (Ordu Yardımlaşma Kurumu) olan Tukaş Gıda Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti’ne (Tukaş) bağlı Turgutlu, Torbalı ve Manyas’ta bulunan üç fabrikadaki bir grup işçinin kendileri üye olduğunu belirtmiştir. Sendika, üye sayısının, 2004 yılında sendikalar kanununda yer alan asgari sınırı aştığını belirterek Çalışma Bakanlığı’na toplu pazarlık yapmak amacıyla yetki belgesi için başvurmuş, Bakanlık ise başvuruyu kabul ederek sendikaya yetki belgesini vermiştir. Tukaş, sendikanın toplu pazarlık şartlarını yerine getirmediği gerekçesi ile İzmir İş Mahkemesi’ne başvurmuştur. Mahkemenin atadığı bilirkişi mahkemeye sunduğu raporda birinci yaklaşım çerçevesinde Tukaş genel merkezi ile

üç fabrikadaki toplam işçi sayısı dikkate alındığında sendikanın yetki belgesi için yeter üye sayısını sağlayamadığını belirtmiştir. Bilirkişi bu yaklaşım kapsamında Tukaş genel merkezinde yapılan işleri belirterek bu işler ile fabrikada gerçekleştirilen işlerin “gıda işleme sektörü” altında değerlendirildiğini ve buna göre bu işlerin birbirinin tamamlayıcısı olduğunu ifade etmiştir. Bilirkişi, ikinci yaklaşımın dikkate alınması durumunda, Tukaş genel merkezde yer alan çalışanların toplam işçi sayısına dahil edilmediğinde sendikanın yetki belgesi alabileceğini belirtmiştir. Başvuran sendika bilirkişi raporuna itiraz ederek Tukaş genel merkezindeki çalışanların farklı bir mesleki gruba dahil olduklarını bu nedenle toplam işçi sayısına dahil edilmemeleri gerektiğini belirtmiştir. Çalışma Bakanlığı ise başvuran sendikaya yetki belgesi verilen kararın hukuka uygun olduğunu belirterek Tukaş’ın başvurusunun reddedilmesi talebinde bulunmuştur. İzmir İş Mahkemesi kararını, bilirkişi raporunda belirtilen birinci yaklaşıma dayandırarak Tukaş lehine karar vermiş, sendikanın yetki belgesini iptal etmiştir. Sendika, Yargıtay’a temyiz başvurusunda bulunmuş, Yargıtay başvuran sendikanın itirazını reddederek ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır (İHAM, 2017: para 5-16).

İHAM, mevcut davada, hukuk mahkemelerinin başvuran sendikanın yetkisini geri çekmesinin, sendikanın İHAS’ın 11. maddesinde güvence altına alınan örgütlenme özgürlüğü hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahalenin ise iç hukuka uygun olup olmadığına ilişkin olarak, Çalışma Bakanlığı ve sendikanın, kullanılacak hesaplama yöntemi, yani, şirket merkezinde çalışanları değil, sadece şirketin fabrikalarında çalışanların dikkate alınması konusunda hemfikir olduklarını vurgulamıştır. Ancak İHAM, hukuk mahkemelerinin, bir şirketin birincil faaliyetini tamamlayan faaliyetlerin – mevcut davada yönetim ve araştırma ve pazarlama faaliyetleri – birincil faaliyet olarak aynı mesleki sektöre ait olduğu -bu durumda, gıda işleme sektörü- yönündeki kanunun bu yorumunun ne keyfi ne de açıkça mantıksız olarak değerlendirmiştir. İHAM, buradan hareketle kısıtlamanın amacına ilişkin olarak, bir bütün halinde şirket genelindeki üye sayısı artıncaya kadar başvuran sendikayı yetkili olarak tanınmasının reddedilmesinin, ulusal mahkemelerce, işçi haklarının güçlü sendikalar tarafından korunmasını sağlamaktan başka bir amaç güttüğüne ikna olmadığını belirtmiştir (İHAM, 2017: para 37-41).

İHAM, şikâyet edilen tedbirin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı ile ilgili incelemesinde söz konusu yargı kararlarının, ilke olarak, başvuran sendikanın, aynı zamanda şirket genelinde üyeliğini bir bütün olarak artırmaya çalışırken, işvereni, üyeleri adına söyleyeceklerini duyması için toplu pazarlık dışında ikna etmeye çalışma hakkını engellemediğini, sendikanın Tukaş genel merkezindeki personelin gıda işleme sektöründe çalışıyor olarak değerlendirilmemesi gerektiği yönündeki iddiasının ise bu çalışanların bir sendikaya katılma olasılığını önemli ölçüde azaltma etkisine sahip olduğunu ifade etmiştir. İHAM öte yandan, başvuran sendikanın, bir sendikanın yetkili sendika olarak kabul edilebilmesi için söz konusu tarihte geçerli olan iç mevzuat uyarınca yerine getirmesi gereken kriterlere itiraz etmediğini, ancak ulusal mahkemelerin “bir şirketin çalışanlarının çoğunluğunu” hesaplamak için kullanıldığı yönüne itiraz ettiğini kaydetmiştir. (İHAM, 2017: para 42-45).

İHAM, davaya ilişkin incelemesinde başvuran sendika tarafından tartışılan noktanın, yani bir şirkette çoğunluğu temsil eden çalışanların sayısını hesaplama yönteminin, sendikal faaliyetin merkezinde yer almadığını, bunun yerine ikincil bir faaliyet teşkil ettiğini kararını vermiştir. İHAM, ihtilaf konusu yargı kararlarının, toplumun ve başvuran sendikanın çatışan çıkarları arasında adil bir denge kurmaya çalıştığını ve bu çerçevede İHAM bu alanın, genel olarak sendika özgürlüğünün ve başvuran sendikanın üyelerinin mesleki çıkarlarını koruma becerisinin nasıl güvence altına alınabileceğine ilişkin olarak devletin takdir yetkisine girdiğini düşünmektedir. İHAM bu tespitleriyle birlikte İHAS 11. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir (İHAM, 2017: para 46).

İHAM’ın sendikanın itiraz ettiği konu üzerinden yaptığı inceleme ile ilgili vardığı sonuçta birkaç önemli noktanın dikkate alınmadığı görülmektedir. Bunlardan ilki itiraz edilen konu olan yetkili sendikanın belirlenmesi yönteminin yarattığı sonucun sendika hakkı ve özgürlüğüne ilişkin yarattığı sonuçtur. Sendika, yürütülen yargı sürecinin sonunda İHAM’ın daha önceki kararlarında önemle üzerinde durduğu sendika hakkı ve özgürlüğünün esaslı unsurları olarak İHAS güvencesi altında kabul ettiği toplu pazarlık hakkını kaybetmiştir. İtirazın özünün İHAM açısından önemsiz görünmesi itirazın sonucunda ortaya çıkan kararlar sendika hakkının özüne müdahale edildiği gerçeğini değiştirmemektedir.

İHAM'ın aldığı kararla ilgili incelenmesi gereken bir diğer konu ise söz konusu şirkette çalışan sendikalı işçi sayısına ilişkin kullanılan hesaplama yönteminin sendikal faaliyetin merkezinde yer almadığı yönünde görüş belirterek yetki tespit sistemini sendikal faaliyetin ikincil bir faaliyeti olarak teşkil etmesidir. İHAM öteden beri vermiş olduğu kararlarda sendikaların, üyeleri adına söyleyeceklerini duyması için işvereni ikna etmeye çalışma hakkına yani sendikanın sesini duyurma hakkına önemle vurgu yapmış ve toplu pazarlığın bu çerçevede en önemli araçlardan biri olduğunu vurgulamıştır. Bu tespitleri ile birlikte İHAM'ın almış olduğu karar değerlendirildiğinde ortada apaçık bir çelişki bulunmaktadır. Toplu pazarlık için uygulanan yetki sistemi birçok ülkede farklı uygulamalarla yürütülse de yarattığı sonuç aynıdır. Bu sonuç sendikalara toplu pazarlığın tarafı olma hakkını ortaya koymaktadır. Sendika hakkının esas itibarı ile toplu pazarlık ve grev haklarını içerdiğini ve bu hakların biri olmadan diğerinin anlamını ve etkinliğini yitirdiği düşünüldüğünde İHAM'ın yetki sistemini belirleyen hesaplama yöntemini ikincil faaliyet olarak değerlendirmesi çelişkili bir yaklaşımdır.

Öte yandan sendika hakkı ve özgürlüğünün barındırdığı hakları birincil ve ikincil, asli ve tali şeklinde ayrımlara tabi tutarak bir ayrıma itmek bu hakların bütünlüğünü zedeleyen bir yaklaşımın yolunu açmak anlamına gelmektedir. Nitekim İHAM bu hususta yapmış olduğu söz konusu ayrıma dayanarak yetkili sendikayı belirleyen yargı kararından hareket ederek ikincil nitelikte gördüğü bu durumun devletin takdir yetkisinde olduğu yönünde kararını tesis etmiştir. İHAM'ın yapmış olduğu bu tespit İHAM'ın ilk kararlarında sendika hakkı ve özgürlüğü karşısında devletin pozitif ve negatif yükümlülüklerine yapmış olduğu vurgudan son yıllarda geliştirdiği “devletin ek pozitif yükümlülükleri” pozisyonuna evrilen içtihadından ödün verdiği ve bu çerçevede devlete bu konuda geniş bir takdir marjı sağladığı bir yaklaşıma yöneldiğini göstermektedir.

2.2.3. İHAM Kararlarında Grev Hakkı

Schmidt ve Dahlström v. İsveç başvurusunda (HAM, Başvuru No. 5589/72, 6.2.1976) başvuranlar İsveç'te devlet çalışanlarını temsil eden iki ana federasyona üye

olduklarını, 1971 yılında, bir toplu iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra yeni sözleşme görüşmeleri sırasında, üye oldukları sendikaların grev kararı aldığını ancak greve katılmadıklarını belirtmişlerdir. Başvuranlar, yeni toplu sözleşmenin imzalanması üzerine, grev kararı almayan sendikaların üyelerine ve sendika dışı çalışanlara bazı yardımlarla ilgili geçmişe dönük ödemeler yapıldığını ancak grev kararı "mücadeleci" sendikaların üyeleri olarak, greve katılmamalarına rağmen kendilerine bu ödemelerin yapılmasının reddedildiğini iddia etmişlerdir (İHAM, 1976: para 9).

İHAM Schmidt ve Dahlström/İsveç kararında İHAS'ın sendikal eylem aracılığı ile sendika üyelerinin mesleki çıkarlarını koruma özgürlüğünü koruduğunu belirtmiştir. İHAM, sendikaların, üyelerinin mesleki çıkarlarını koruma özgürlüğünü koruma araçları arasında grev hakkının tanınmasını "kuşkusuz" en önemli yollardan biri olduğunu vurgulamıştır. Ancak İHAM grev hakkının İHAS'ta açıkça yer almadığını vurgulayarak bu hakkın ulusal hukuk sistemleri tarafından kısıtlanabileceğini ve ASS'de toplu eylem hakkının yer aldığını belirterek İHAS çerçevesinde sendikaların mesleki çıkarlarının korunması için örgütleri aracılığıyla çaba sarf etme hakkına sahip olduğunu ifade etmiştir (İHAM, 1976: para 36).

Bu bağlamda İHAM'ın grev hakkına yaklaşımını İHAS'ın 11. maddesinde açıkça yer alıp almadığı belirlemiştir. İHAM grev hakkını sendikaların kullanabilecekleri diğer araçlar birlikte değerlendirirken hakkın kaynağı konusunda İHAS yerine ASS'ye vurgu yapmıştır. Grev hakkının tanınması konusunu devletlerin iç hukuk düzenine bırakan İHAM vurgu yaptığı grev hakkını İHAS bağlamında güvence altına alınan bir hak olarak henüz değerlendirmemiştir.

İHAM, Wilson, Ulusal Gazeteciler Sendikası vd./İngiltere davasında, işveren tarafından tanınmayan bir sendikanın, işvereni, sendikanın üyelerinin çıkarları için önemli olduğuna inandığı konularda kendisiyle toplu pazarlığa girmeye ikna etmek amacıyla gerekirse endüstriyel eylem organize etmesinin gönüllü toplu pazarlık sisteminin esasları arasında yer aldığını ifade etmiştir (İHAM, 2002: para. 46). Endüstriyel eylem kavramı grevi de içine alan geniş bir kavramdır. Ancak grev gözcülüğü, iş yavaşlatma, fazla mesainin reddedilmesi, kurallara uyarak çalışma gibi

işçilerin yapabileceği başka eylemler de vardır. İngiltere’de grev hakkı, karmaşık ve kısıtlayıcı endüstriyel eylem yasalarına tabidir (TUC, 2020). İHAM’ın değerlendirmesinde endüstriyel eylem gönüllü toplu pazarlık sisteminin esasları arasında sayılmakla birlikte doğrudan sendika hakkı ve özgürlüğü ile bir bağlantısının kurulmadığı görülmektedir. Ancak yine de grevi de kapsayan endüstriyel eylemin toplu pazarlıkla bağlantısının güçlü bir içimde kurulması İHAM açısından önemli bir adımdır.

Satılmış vd./ Türkiye kararı, (İHAM, Başvuru. No. 74611/01, 17.07.2007) Enerji Yapı Yol Sen’e üye olan üç sözleşmeli personelin başvurularının birleştirilerek İHAM tarafından incelendiği bir başvurudur. Başvuranlar, İstanbul Boğaz köprüsünde gişe görevlisi olarak çalıştıklarını, çalışma şartlarını protesto etmek amacıyla üç saat süren iş bırakma eylemi yaptıklarını ve iş yavaşlattıklarını belirtmişlerdir. Bu süreçte köprüden geçenlerin ücret ödemediği belirtilmiştir. Eylem nedeniyle Karayolları Genel Müdürlüğü’nce yapılan soruşturma sonucunda kusurlu bulunduklarını ve oluşan maddi kaybı karşılamalarına karar verildiği, belirlenen para cezasının maaşlarından kesilmesine izin verilmemesi üzerine de yönetimin Üsküdar Asliye Ceza Mahkemesinde açtığı dava sonucu para cezasına çarptırıldıkları belirtilmiştir (Gülmez, 2008(b): s.160-161).

İHAM, incelemesinde “Üç saatlik iş yavaşlatma eylemi, sendikal hakların kullanılması bağlamında genel nitelikli bir toplu eylem olarak düşünülebilir” yorumunu yaparak başvuranların gerçekleştirdiği eylemden dolayı hukuki sorumlu tutulmaları ve cezalandırılmaları nedeniyle örgütlenme özgürlüğüne bir müdahalenin varlığından söz edilebileceğini belirtmiştir (Gülmez, 2008(b): s.161).

İHAM değerlendirmesinde başvuranların hukuksal sorumluluğuna karar verilmesine neden olan kısıtlamaların tüm kamu hizmeti görevlilerine dayatıldığını ve Türk hükümetinin sendikaların çalışan haklarını barışçıl bir şekilde nasıl savunabildiğini kanıtlayamadığı için başvuranlara yapılan müdahaleyi orantısız olarak kabul etmiştir (Dorssemont, 2010: s.229).

İHAM, Satılmış vd. / Türkiye kararında sendika özgürlüğü ile barışçıl toplu eylem hakkının Avrupa ortak hukukunun ortak unsuru olarak değerlendirerek Türkiye'nin ASS'nin grev ile ilgili maddelerine koyduğu çekinceleri dikkate almamıştır. İHAM, İHAS md.11'e dayanarak oluşturduğu içtihatlarında İHAS'ı imzalayan ve kabul eden devletlerin, kişilerin ya da kurumların İHAS md.11'de yer alan haklarını kullanırken kamu gücünün keyfî müdahalelerine karşı koruması gerektiğini ve hatta kamu gücünün kişilerin haklarını etkin bir biçimde kullanılmasının sağlanmak amacıyla pozitif yükümlülüğünün bulunduğunu vurgulamaktadır (Özveri, 2020: s.254).

İHAM vermiş olduğu kararda ILO'nun 87 Sayılı Sözleşmesi'ne, ASS'ye ve SHAK içtihadına atıf yapmıştır. Böylece İHAM, İHAS'ı yorumlarken ilgili diğer insan hakları belgelerini ölçüt norm olarak almıştır (Kaya, Güler, 2017: s.110).

Enerji Yapı Yol Sen v. Türkiye davası (ECHR, Başvuru No. 68959/01, 21.04.2009) Başbakanlık Kamu Görevlileri Genel Müdürlüğü'nün kamu sektörü çalışanlarının “toplu iş sözleşmesi hakkını güvence altına almak için” Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonu (KESK) tarafından düzenlenen bir günlük ulusal greve katılmalarını yasaklayan bir genelge ile ilgilidir. İHAM'ın incelediği ilk konu grev yasağının İHAS ihlali anlamına gelip gelmediği olmuştur. İHAM, grev hakkının, ILO denetim organları tarafından ILO'nun 87 Sayılı Sözleşmesi tarafından korunan sendikal örgütlenme hakkının ayrılmaz bir sonucu olarak kabul edildiğini ve ASS'de toplu pazarlık hakkının etkin bir şekilde kullanılmasını sağlamanın bir yolu olarak grev hakkını tanıdığını vurgulamıştır. İHAM bu kararı ile Demir/Baykara v. Türkiye kararının bir devamı olarak, grev hakkını İHAS'ın 11. maddesi kapsamına alarak tanımıştır (Mouly, 2012: s.236). Önceki kararlarının aksine İHAM bu kararında toplu eylemi örgütlenme özgürlüğünün esaslı unsurlarından birisi olarak kabul etmiş ve bu hakkın ihlalini de İHAS'ın 11. maddesinin ihlali olarak değerlendirmiştir (Ebert, Oelz, 2012: s.11).

İHAM bu karara varırken, Demir/Baykara davasında ortaya çıkan iddiaları ve ILO'nun grev hakkını tanımasının ardındaki gerekçeyi benimsedi. ILO'nun ve ASS'nin, grev hakkını örgütlenme özgürlüğünün doğal bir sonucu olarak kabul

ettiğine işaret eden İHAM bunu takiben, grev eylemine katılma konusundaki belirli yasakların bazı kamu görevlileri tarafından kabul edilebileceğini savunurken, genel bir yasaklamanın kesinlikle orantısız olduğunu ve bu nedenle İHAS'ta yer alan örgütlenme özgürlüğü hakkının ihlal edildiğini belirtti (Andres, Garcia, 2017: s.790).

İHAM, İHAS'ın 11. maddesinin Türkiye tarafından ihlal edildiği yönünde karar verdiği altı davada sendika hakkının içeriğini geniş bir şekilde yorumlarken, özellikle 2006-2009 yıllarında verdiği kararlarında “devlet adına otorite işlevleri yerine getirmeyen kamu görevlilerinin sendika özgürlüğü hakkı ile toplu sözleşmeli pazarlık ve grev (genel olarak toplu eylem) hakları arasındaki organik bağı” kabul etti (Gülmez, 2010: s. 9).

Ulusal Demiryolu, Denizcilik ve Taşımacılık İşçileri Sendikası v. Birleşik Krallık davasında sendika iki konuda İHAM'a başvuruda bulunmuştur. Bunlardan ilki grev oylaması bildirimini ile ilgili yasal gerekliliklerdir. Sendika ile EDF şirketi arasında Haziran ve Eylül 2009 arasında, ücret ve çalışma koşulları konusunda birkaç müzakere gerçekleşmiş, EDF'nin teklifinden memnun kalmayan sendika, endüstriyel eylemde bulunmaya karar vererek 24 Eylül'de şirkete grev oylaması bildiriminde bulunmuştur. Sendika ilgili bildiriminde grev oylamasına katılacak işçi kategorisini “Mühendis/Teknisyen” olarak tanımlayarak her bir çalışma biriminde sahada bunlardan kaç tanesinin bulunduğunu belirtmiştir. EDF ise, başvuran sendikaya bildiriminde kullanmış olduğu “Teknisyen” terimini tanımadığını belirterek çalışanların iş gruplarını daha detaylı sınıflandırdığını bildiren bir yazı göndermiş ve sendikanın benimsediği “teknisyen” tanımını kabul etmeyerek grev oylamasının yasa hükümlerine aykırı olduğu kanaatine varmıştır. Daha sonra EDF, başvuran sendikanın grev oylaması ile endüstriyel eylem çağrısı yapmasının engellenmesi için yargı yoluna başvurmuştur. Mahkeme başvuru üzerine tedbir kararı vermiştir (İHAM, 2014: para. 8-10).

Söz konusu mahkeme tedbir kararını, ilgili sektör göz önüne alındığında, kapatmanın etkilerinin, başka yerlerde yaygın sonuçlar doğurabileceği ve sendikanın, oylama yapılacak personel kategorisine ilişkin olarak gerçekten yeterli bilgi vermediği gerekçelerine dayandırmıştır (İHAM, 2014: para 11). Grev karşıtı tedbir kararının

verilmesini takiben, başvuran sendika, ilgili işçilerin kesin görev tanımlarını toplamaya koyulmuş ve bunları, sonucu endüstriyel eylemi destekleyen yeni bir grev oylamasını duyurusuna dahil etmiştir. Bu sırada EDF sendika üyeleri tarafından kabul edilen ve aynı yılın 1 Nisan'ında toplu sözleşme olarak yürürlüğe giren bir iyileştirme teklifi yapmıştır. (İHAM, 2014: para 13).

İHAM'ın davada incelediği ikinci konu ikincil grev eylemi ile ilgilidir. Başvuran sendikanın üyelerinin çalıştığı bir şirketin, bir bölümünün bir diğer şirkete (Hydrex) devredilmesi sonucunda devir sırasında işyeri değişen işçilerin yeni işyerlerinde mevcut olan çalışanların kendilerine göre daha düşük ödeme aldıkları iddiası üzerine temellenmiştir. Hydrex şirketi diğer şirketten gelen işçilere zorlu ekonomik koşullar nedeniyle Hydrex işçilerine ödenen ücreti ödemeyi düşündüğünü belirtmiştir. Sendika sonucunda grev kararı çıkan bir grev oylaması gerçekleştirmiştir. Grev sırasında grev gözcülerinin bulunduğu yerlerin kanuna uygun olmadığı hususunda Hydrex, sendikaya bildirimde bulundu ve sendikanın, bu yasa dışı eylem nedeniyle şirketin maruz kaldığı herhangi bir ekonomik kayıp için sorumlu olacağı konusunda uyarıda bulundu. Hydrexle yapılan görüşmelerde sunulan teklifler sendikanın yaptığı oylama sonucu kabul edilmemiştir. Sendika Hydrex'in işgücü içinde üyelerinin oldukça az bir sayı ile yer aldığını ve o nedenle grevlerinin yeterince etki yaratmadığını düşünerek Jarvis çalışanlarının Hydrex'teki meslektaşlarını desteklemek için greve gitmek isteyeceklerini belirtmiştir. İkincil grev eyleminin yasak olması nedeniyle sendika, Hydrex çalışanlarının yalnız kaldığını ve yeni hüküm ve koşulları kabul etmekten başka seçenekleri olmadığını belirtmiştir. (İHAM, 2014: para 14-16).

Başvuran sendika İHAM'a grev oylaması bildiri ve ikincil grev eylemi alanında İHAS 11. madde çerçevesinde örgütlenme özgürlüğüne aşırı kısıtlamalar getirildiği iddiasında bulunmuştur (İHAM, 2014: para 42).

Birleşik Krallık'ta 1992 tarihli Sendika ve Çalışma İlişkileri Yasası, grevden önce gizli oy kullanmayı zorunlu hale getirmiş ve grev dahil endüstriyel eylemlerle ilgili olarak sendikal uygulamalara birtakım kısıtlamalar getirmiştir (Sinha vd., 2017: s.262). Sendikalar, işçiler ve işverenleri arasında, tamamen veya esas olarak ücret ve

Çalışma koşulları, işten çıkarma, iş tahsisi, disiplin, müzakere hakları ve vb. dahil olmak üzere bir dizi sorunla ilgili bir anlaşmazlık sebebiyle endüstriyel eylem rgtlediklerinde iş sözleşmesini ihlal etme sorumluluğundan muaftırlar. Bu muafiyet ilgili üyelerin endüstriyel eylem için gizli oy ile gerçekleştirilecek grev oylamasında çoğunluğun desteğinin alınması ve işverene gerekli bildirimde bulunulması sonrasında endüstriyel eyleme başlanması şartlarına bağlıdır. Endüstriyel eylemler arasında yer alan ikincil eylemler bu muafiyet kapsamında yer almamaktadırlar (Dickens ve Hall, 2003: s.144).

İHAM, grev oylaması ve işverene bildirim ile ilgili başvuruyu kabul edilemez bulmuştur. İHAM'a göre grev oylaması ve işverene bildirim prosedürü sürecinin sonunda gecikmeli de olsa grevin yapılmış olması, EDF'nin sunmuş olduğu toplu sözleşme teklifini iyileştirmesine ve sürecin anlaşmayla sonuçlanmasına neden olmuştur. İHAM burada daha önce incelemiş olduğu davalarda benimsemiş olduğu tavrın aksine bu kez başvuruyla ilgili örnek teşkil eden ve hatta sempati grevleri konusunda bizzat Birleşik Krallık aleyhine verilmiş SK kararları ile SHAK görüş ve eleştirilerine atıf yapmasına rağmen, bu kararların aksine bir yaklaşımı benimsemiştir. İHAM bu şekilde davranma sebebini ise kendisine yapılan başvuruları ancak somut olaylar ekseninde inceleyebileceğini ve başvuran sendikanın başarılı bir toplu eylem gerçekleştirmesi nedeniyle iddia edilen grev oylaması prosedürünün örgütlenme özgürlüğüne müdahale olarak kabul edilemeyeceği şeklinde açıklamıştır (İHAM, 2014: para 45).

İHAM'ın toplu eylemin başarıyla gerçekleştirilmiş olması ve bunun sonucunda sürecin sözleşme ile sonuçlanmış olması yaklaşımı grev oylaması ve işverene bildirim prosedürüne yapılan müdahaleyi haklı çıkarır mı sorusunu sormak gerekmektedir. İHAM'ın Wilson vd./İngiltere kararında önceki kararlarından ayrılarak sendika hakkı ve özgürlüğünün kullanımı konusunda kullanılacak araçlarla ilgili devletlere tanıdığı geniş takdir yetkisinin yönünü pozitif yükümlülükler yönüne doğru çevirdiğini belirtmekte fayda vardır. Öte yandan İHAM'ın burada grev oylaması ve sonrasında grevin bir şekilde sonuca ulaşmış olması nedeniyle grev oylaması prosedürlerinin çok detaylı olması ve yargı kararıyla sürecin tedbir kararı alınarak durdurulması konusunu incelemeyi reddetmesi tutarlı görünmemektedir.

İHAM'ın aldığı karar İHAS'ta yer alan bir hakkın özü ve varlığı ile ilgilidir. Bu noktada hakkın kullanılması üzerindeki yükler hangi noktada hakkın ihlal edildiğinin söylenebileceği bir eşiğe ulaşır sorusu İHAM tarafından cevapsız bırakılmıştır. Wilson vd./İngiltere kararında devletin sendikayı ve üyelerini diğer özel tarafların müdahalesinden koruma konusundaki başarısızlığı dolaylı bir müdahale olarak tanımlanabilecekken bu davada gerçekleşen durum devletin temel bir hakka doğrudan müdahalesidir (Bogg ve Ewing, 2014: s.232).

İkincil grev eylemi konusunda İHAM, kendisine yapılan başvurudan sonra aynı başvurunun SÖK'e yapılmış olması konusu üzerinde durmuştur. İHAM, kendi içtihadından hareketle önemli olan unsurun bir başvurucunun aynı meseleyle ilgili bir başka uluslararası kuruluşa halihazırda başvurmuş olmasının değil, İHAM tarafından davanın incelenmesi sırasında esasa ilişkin bir kararın verilip verilmediği olduğunu belirtmiştir. İHAM hükümetin, ikincil grev eylemi konusunda İHAS'ın 11. maddesinin herhangi bir ikincil eylem hakkı vermediği, ikincil eyleme katılan işçilerle asıl greve katılan işçiler çıkarları arasında gerekli bağın bulunmadığı iddialarını kabul etmeyerek ikincil grev eylemi başvurusunu kabul edilebilir bulmuştur (İHAM, 2014: para 48).

İHAM ikincil grev eylemini, sendika özgürlüğünün temel bir unsurundan ziyade bir tamamlayıcısı olabileceğini belirterek, bu eylemin İHAS'ın 11. maddesinde yer alan sendikal faaliyet olarak görülmesi gerektiği yönünde tutum benimsemiştir. Buradan hareketle ikincil eylemle ilgili getirilen bir yasağın, İHAS tarafından korunan bir hakka müdahale ettiği ve bu sebeple müdahalenin “kanunla öngörüldüğü”, meşru bir amaç güttüğü ve bu amaçlara ulaşmak için “demokratik bir toplumda gerekli” olduğunun incelenmesi gerektiğini belirtmiştir (İHAM, 2014: para 77-78). İHAM müdahalenin meşru amacı ile ilgili incelemesinde ise önemli bir tespitte bulunarak, bir işverenin ekonomik çıkarlarının, çalışanların insan haklarından önce gelmesine izin verilmemesi gerektiğini vurgulamıştır (İHAM, 2014: para 80).

İHAM, ikincil eylemle ilgili incelemesinde grev eyleminin İHAS'ın 11. maddesi tarafından açıkça korunduğunu belirtmiştir. Ancak burada ikincil eylemin

İHAS 11. madde güvencesi kapsamında olup olmadığının tespit edilmesini ise gerekli görmemiştir (İHAM, 2014: para.84). İHAM, burada önemli bir ayrıma gitmiştir. Bir yasal kısıtlamanın; sendikal faaliyetin özüne müdahalesi ile sendikal faaliyetin ikincil veya tali bir yönüne müdahalesi durumunda ulusal yasama organına tanınan takdir marjının değişeceğini ifade ederek birinci durumun daha az takdir marjı ikinci durumun ise daha geniş bir takdir marjı gerektirdiğini vurgulamıştır (İHAM, 2014: para.87). İHAM'ın yapmış olduğu bu ayrımda üzerinde durulması gereken husus, hangi sendikal faaliyetlerinin İHAM tarafından ikincil olarak değerlendirileceğidir. İHAM açıkça ikincil eyleme getirilmiş olan müdahalelerin, başvuran sendikanın örgütlenme özgürlüğünün özüne müdahale etmediği görüşünü paylaşmıştır. İHAM dolayısı ile ikincil eylemi, sendikal faaliyetlerin özü içerisinde değerlendirmemiştir. Bu durum ise kendi içinde apayrı bir çelişkiyi beraberinde getirmiştir. Bu çelişki İHAS 11. madde tarafından güvence altına alınan bir hakkın yine İHAS 11. madde kapsamında orantılı bir kısıtlamaya tabi olmasıdır. Birleşik Krallık'taki işçilere ve sendikalara, İHAS kapsamında bir insan haklarından yararlandıklarını ancak yasak olduğu için kullanamadıklarını paradoksunu açıklamanın hukuki zorluğu hafife alınmamalıdır (Bogg ve Ewing, 2014: s.236)

İHAM, incelemesinde taraf Hükümetin SHAK ve ILO Uzmanlar Komitesi ile ilgili değerlendirmelerine yer vererek bu konuda kendi yaklaşımını ortaya koymuştur. Hükümet, SHAK'ın değerlendirmelerini yargısal veya yarı-yargısal statüsüne sahip olmadığı için yetkili bir hukuk kaynağı olarak görmediğini belirtmiştir (İHAM, 2014: para.94). Hükümet yine benzer şekilde ILO Uzmanlar Komitesi'nin ILO Sözleşmeleri hakkında yorumlar yapmaya uygun olmadığını belirterek, İHAM'ın dikkatini, tam olarak grev hakkının yasal statüsüne ve hatta varlığına ilişkin olarak ILO içinde süregelen bir anlaşmazlığa çekmiştir. Uzmanlar Komitesi'nin “Kamu Hizmetinde Toplu Pazarlık: İleriye Giden Bir Yol” raporunda kendi yetkisinin sınırları ile ilgili; “Görüş ve tavsiyeleri, uluslararası bir belgenin bunları açıkça belirtmediği veya bir ülkenin Yüksek Mahkemesinin kendi iradesiyle karar vermediği sürece, ILO denetim süreci içinde ve ILO dışında bağlayıcı değildir.” ifadesine ve yine aynı raporda Uzmanlar Komitesi'nin yorumlarının “yumuşak hukuk” olarak tanımlandığına dikkat çekmiştir (İHAM, 2014: para.96).

İHAM, hükümetin bu yorumlarına katılmamış, SHAK'ın, ASS'yi yorumlamasını ve devletin çeşitli düzenlemelerine ilişkin değerlendirmelerini birçok kez dikkate aldığını vurgulamıştır (İHAM, 2014: para. 94). Öte yandan İHAM hükümetin ILO Uzmanlar Komitesi hakkındaki değerlendirmelerine atıfta bulunarak Uzmanlar Komitesi'nin İHAS'ın belirli hükümlerinin yorumlanması için bir referans noktası olması ve rehberlik rolünün yeniden gözden geçirmeyi gerektirmediğini belirtmiştir (İHAM, 2014: para. 97).

Bu davanın incelenmesi ile ilgili önümüze çıkan ilginç hususlardan bir diğeri ise İHAM'ın, davalı hükümet aleyhine kararları ve tespitleri olan SHAK ve ILO Uzmanlar Komitesi ile ilgili değerlendirmesi olmuştur. İHAM, SHAK ve Uzmanlar Komitesi'nin ikincil eylemle ilgili inceleme metodu ile ayrıştıklarına vurgu yapmıştır. İHAM bu yöntem farklılığını açıklamak için, kendi görev tanımını kullanmıştır. İHAM, yapmış olduğu incelemelerde, ilgili iç hukuku gözden geçirme görevinin olmadığını ve asıl görevinin başvuranın haklarının gerçekten etkilenip etkilenmediğini tespit etmek için İHAS 11. madde kapsamında bir hak ihlali olup olmadığını belirlemek olarak tanımlamıştır. İHAM burada SHAK ve ILO Uzmanlar Komitesi'nin ikincil eylem yasağı hakkındaki iş merkezlerinin yerleştirilmesi, işi diğer şirketlere dağıtmak ve işleri ayrı tüzel kişiliklere devretmek için karmaşık kurumsal yapıları benimsemek ya da şirketleri ayırmak gibi işverenlerin çeşitli yasal hilelere başvurarak yasayı kendi lehlerine kullanmalarını kolaylaştırabileceği yaklaşımlarına yer vererek sendikaların, üyelerinin çıkarlarını korumaya yönelik meşru, normal faaliyetlerini yerine getirirken faaliyetlerinin ciddi biçimde engellenmiş bulabileceklerini belirtmiştir. Ancak, İHAM, SHAK ve Uzmanlar Komitesi tarafından yapılan bu yorumlarda değinilen geniş kapsamlı olumsuz etkilerin Hydrex'teki durumda ortaya çıkmadığını belirtmiştir. İHAM bu bağlamda ilgili iç hukuku soyut olarak incelemenin kendi görevi olmadığını, kendisinin inceleme yetkisinin de davada incelenmek üzere sunulan olgularla sınırlı olduğunu altını çizmiştir. İHAM bu tespitlerinden hareketle, ILO'nun ve ASS'nin ilgili denetleme organları tarafından yapılan olumsuz değerlendirmelerin, incelemiş olduğu dava çerçevesinde ortaya çıkan durumlarda ikincil grevlere ilişkin meşru yasağın uygulanıp uygulanmadığını belirlemek için o kadar ikna edici bir ağırlığa sahip olmadığı kanaatinde olduğunu açıklamıştır (İHAM, 2014: para. 98). İHAM, ilginç bir şekilde, yetkisinin İHAS ile sınırlı olması nedeniyle,

bu tür önemli uluslararası belgeleri görmezden gelmesinin 'meşru' gerekçelerinin altını çizerek gibi, ilgili kararının ILO sözleşmeleri veya ASS'ye uygunluğunu değerlendirme yetkisinin olmadığını belirtmek zorunda kalmıştır (Uncular, 2018: s.149). İHAM'ın sendika hakkı ve özgürlüğü ile ilgili özellikle almış olduğu kararlarda ILO sözleşmeleri, ASS ve ilgili denetim organlarına yapmış olduğu güçlü atıflarla elde ettiği ilerici içtihatı değerlendirildiğinde gelinen nokta oldukça tartışmalıdır.

İHAM'ın dava incelemesinde grev hakkını İHAS çerçevesinde güvence altına alınan bir hak olarak tanımladıktan sonra grev eylemi içerisinde bir ayrıma gitmesi tutarlı bir yol olarak görünmemektedir. Grev eylemi tek ve pür bir metot içeren bir eylem olmamakla birlikte esas amacı yöneldiği kuruma (işveren, işveren grup ya da örgütleri, siyasi irade) baskı kurma amacı taşır. Grev eylemi kendi içinde birçok türe ayrılmıştır ve bu eylem türleri öz olarak grevin temel amacının dışına çıkan araçlar olmamışlardır. Grev hakkı, sendika hakkının ayrılmaz bir parçası olmakla birlikte grev türlerinin sendika hakkının özü içerisinde yer alıp almadığı ayrımına gitmek bir yandan da tehlikeli bir yaklaşımdır. Bu yaklaşım iş hukukunda yapılan asıl iş yardımcı iş ayrımına benzemektedir. Nasıl ki iş hukukunda yapılan bu ayrım işin bölünmesine, parçalanmasına ve işler arasında yarattığı hiyerarşi ile iş hukukunun içinde neoliberal eğilimlerin güçlenerek yeni işveren türleri ve uygulamaları ile sonuçlanmışsa, sendika hakkının da özünde yer alan ve almayan haklar olarak ayrılması benzer bir şekilde sendika hakkının bölünmesi, bir bütün olarak elde ettiği güçlü pozisyonun parçalanması ile sonuçlanabilecek değerlendirmelere yol açabilecektir.

İHAM, incelemesinin sonucunda, ikincil eyleme yapılan müdahalenin yasama organına tanınan takdir marjını dahilinde aşp aşmadığı hususunu değerlendirmiş, başvuran sendikanın sunmuş olduğu argümanların Birleşik Krallık Parlamentosu'nun ikincil endüstriyel eyleme ilişkin itiraz edilen yasağını, “demokratik bir toplumda gerekli” olarak değerlendirmek için yeterli politika ve olgusal gerekçelere sahip olmadığına ikna olmadığını açıklamıştır. (İHAM, 2014: para. 103).

İHAM kararı ile ilgili değerlendirme yapmadan önce İHAM'ın kararına ulaşırken dayanmış olduğu ASS, SHAK ile ILO ve ILO denetim organlarının kararlarını kullanma biçimine değinmekte fayda vardır. İHAM'ın genel olarak

incelemelerinde uluslararası kaynaklara güçlü atıflar yapıldığı genel olarak gözlemlenmektedir. İHAM daha önce incelediği Sørensen ve Rasmussen / Danimarka kararında birbiri ile zıt görüşte yer alan ASŞ, SHAK ile ILO sözleşmeleri arasında ASŞ ve SHAK kararlarına dayanarak kararını oluşturduğunu belirtmiştir. İHAM söz konusu kararında birbiri ile zıt görüşlere yer vererek birisinin değerlendirmesi çerçevesinde karar almıştı. İkincil eylem yasağı ile ilgili bu davada İHAM bu konuda benzer görüşü paylaşan ne SHAK ne de ILO kaynaklarına uygun bir karar almamıştır. İHAM'ın Danilenkov vd. v. Rusya kararında ise ASŞ, SHAK, ILO Sözleşmeleri ile SÖK kararlarını değerlendirmiş ve kendisine yapılan şikayetlerin değerlendirildiği SÖK kararına incelemesinde doğrudan yer vermiştir. Danilenkov vd. v. Rusya kararında İHAM'ın değindiği uluslararası kaynaklar davanın konusu olan sendika karşıtı ayrımcılık konusunda birbiri ile neredeyse bire bir örtüşen yaklaşımı benimsemiş ve İHAM kararında SÖK kararını dayanak olarak kullanmıştır. Danilenkov vd. v. Rusya kararı sendika hakkı ve özgürlüğünün içerdiği ayrımcılık yasağının doğrudan İHAS'ın 11. maddesi bağlamında değerlendirilmesi açısından oldukça ilerici bir karar olarak karşımıza çıkmıştır. İHAM benimsemiş olduğu bu yaklaşımından ikincil eylem konusunda uzaklaşmıştır. İkincil eylemle ilgili İHAM'ın yer verdiği uluslararası kaynaklar birbiri ile bu derecede örtüşürken ve İHAM ilerici bir karar alabileceken bu tavrı benimsememiştir. İHAM'ın uluslararası kaynakları kararlarına destek norm yapma konusunda tutarlı bir yaklaşım benimsediğini söylemek bu şartlarda çok da mümkün görünmemektedir.

İHAM'ın genel olarak, İHAS'ı yorumlarken uzman kuruluşların materyallerini incelerken, genellikle, söz konusu konuyla ilgili ortaya çıkan bir uluslararası veya Avrupa uzlaşmasının olup olmadığını belirlemeye çalışmaktadır. Ancak İHAM ikincil eylem kararında Strazburg'daki incelemenin doğasının ILO ve SHAK denetiminden farklı olması nedeniyle dava ile alakalı olabilecek SHAK ve ILO kararlarının belirleyici olmadığını söylemiştir. (Mantouvalou, 2015: s.11).

İHAM bu “kararsız kararında” bir eliyle verirken diğer eliyle geri alıyor gibi görünmüştür. İHAM, grev hakkının 11. madde kapsamında 'açıkça korunduğunu' teyit ederken, yerel hukuk bağlamında önemli sonuçları olan bir hukuki sonuca rağmen, sendikanın şikayetini destekleyen bir karar almadı (Bogg ve Ewing, 2014: s.221).

İHAM kararlarında örgütlenme özgürlüğü hakkının formülasyonunun, kişinin çıkarlarını korumak için sendika kurma ve sendikalara üye olma hakkını açıkça içerdiği unutulmamalıdır. Endüstriyel eylemin – ve özellikle ikincil eylemin – aşamalı olarak kısıtlanması sendikalar ve işçiler tarafından dayanışmacı davranış ifadelerine yönelik kasıtlı bir saldırı ve bireyci tutumların teşvik edilmesi olan bir “işletme hapsi” stratejisinin bir parçasını oluşturdu. Bu açıdan değerlendirildiğinde Hydrex örneğinde, yasa, Jarvis'te çalışan işçilerin, Hydrex'teki iş arkadaşlarına, yani iş devrinin ardından kırılğanlıkları açığa çıkan işçilere yardımcı olmak için grev eylemine girişmelerini yasaklamıştır (Bogg ve Ewing, 2014: s.244).³ Öte yandan İHAM'ın örgütlenme özgürlüğünün içerdiği hakları “öz – çekirdek” ve “ek” haklar bağlamında bir değerlendirme ile ayırması ve ikincil eylemi bu çerçevede “ek” hak olarak değerlendirmesi de sorunlu bir yaklaşımdır. İHAM bu dava sonrasında incelediği ve daha önce değindiğimiz Tek Gıda İş Sendikası v. Türkiye kararına ilişkin incelemesinde sendikaların birincil ikincil faaliyet ayrımı yaparak verilen mahkeme kararını devletin takdir yetkisi içinde değerlendirmiştir. Görülmektedir ki İHAM'ın geliştirdiği ve üst üste verdiği kararlarda kullandığı bu ayrım bir içtihat alını almaktadır. Ancak bu içtihadın İHAM'ın daha önce geliştirdiği birçok ilerici içtihadı gibi sendika hakkı ve özgürlüğünü geliştirmediğini aksine sendika hakkını içeren haklar bütünü zedeleyen sonuçlar doğuracak bir biçimde yol aldığını vurgulamak gerekmektedir.

İHAM endüstriyel eylemin (grevler dahil) İHAS'ın 11. madde kapsamında sendika hakkı ve özgürlüğünün temel bir unsuru olarak değerlendirilip

³ Bogg ve Ewing, İHAM'ın bu davaya ilişkin kararının siyasi yönüne de değinmişlerdir. Yazarlar özellikle, birçok alanda İHAM'ın içtihadına dönük İngilizlerin liderliğinde yürütülen siyasi saldırılar ve Avrupa Konseyi'nin siyasi temsilcilerinin İHAM'ı dizginlemek için adımlar attığı sürecin Brighton Deklarasyonu ile sonuçlandığını ifade etmişlerdir. Hendy ve Ford ise bazı yorumcuların, İHAM kararını, Birleşik Krallık hükümetinin İHAS'tan çekilme tehditlerine ve İHAM'a yönelik tekrarlanan saldırılarına ilişkin İHAM'ın, 2013 Bakanlar Komitesi'ndeki Birleşik Krallık'ın tutumunda çok açık olan bir yatıştırıcılıktan başka bir şey olmadığı sonucuna varmasını doğal karşıladıklarını belirtmişlerdir. Henry ve Ford İHAM kararının bazı bölümlerinin bu şekilde görülebileceğini ve İHAM yargıçlarının Birleşik Krallık hükümetine, İngiliz yargıçlarına ve İngiliz medyasının unsurlarına İHAM veya İHAS tarafından İngiliz hukuk sisteminin özerkliğine az veya çok hiç tehdit oluşturulmadığı yönünde güvence vermeye istekli olduklarını ifade etmişlerdir. Detaylı bilgi için Bogg Alan, Ewing K.D. (2014). “The Implications of the RMT Case” Industrial Law Journal, Vol.43, No.3, s.221-252 ve Hendy John, Ford Michael (2014). “RMT v United Kingdom: Sympathy Strikes and the European Court of Human Rights”

değerlendirilmeyeceğine karar vermeyi reddetmiştir, İHAM Enerji Yapı Yol Sen kararında, sendika hakkı ve özgürlüğünün doğal bir sonucu olarak sadece ILO denetim organları tarafından benimsenen pozisyona atıfta bulunmuştur. Oysa İHAM bu kararında sendika hakkı ve özgürlüğü açısından grev hakkının asli niteliği konusuna girmeyip ikincil eylemin tamamen yasaklanmasını kabul ederek, İHAS tarafından korunan bir insan hakkı olarak grev hakkının gerçek konumu üzerinde bir şüphe perdesi bırakmıştır (Andres, Garcia, 2017: s.790).

İHAM bu kararı ile, ileri neoliberal politikalar çağında ekonomik kaygılardan ve siyasi baskılardan kaynaklanan ince ve yüzeysel bir yaklaşımla kendi temel değerlerini, uluslararası araçlarını ve yorumlarını ve daha önceki umut verici içtihatlarını baltalayarak her zamankinden daha gerici bir pozisyona gelmiştir. Çokuluslu şirketler tarafından kontrol edilen ve sürdürülen bir küreselleşme döneminde, ulus ötesi örgütlenme özgürlüğüne ve toplu eylem hakkına dayalı ikincil eylem ihtiyacı çok önemliyken, İHAM, küresel sermayeye karşı küresel dayanışmayı caydırıcı sonuçları olacak olan bir karara vardı. Ayrıca, İHAM, 11. madde kapsamında ikincil grevi grev hakkı içerisinde tanımasına rağmen, çelişkili bir şekilde, çoğunlukçu bir bakış açısına dayalı olarak Birleşik Krallık hukukunda kapsamlı bir yasağın meşru olduğunu tespit ederek uluslararası belgeler veya İHAS'ın kendisi kapsamında herhangi bir yasal dayanak olmaksızın devletlere tanıdığı takdir marjını alakasız şekilde genişletmiştir (Uncular, 2018: s.149).

2.2.4. İHAM Kararlarında Sendika Hakkı ve Özgürlüğü Karşısında Devletin Konumu

İHAM, Belçika Ulusal Polis Sendikası/Belçika kararında devletin, "yasa koyucu" veya "işveren" olarak hareket etmesine bakılmaksızın, İHAS'ın 11. maddesi kapsamında yükümlülükler üstlendiğini vurgulamıştır (İHAM, 1975: para. 32). Dolayısı ile İHAM sendikal haklar konusunda devletin üstlendiği rollerin bu haklar karşısındaki sorumluluğunu değiştirmeyeceğini belirtmiştir. İHAM bu çerçevede İHAS'ın sağladığı sendika hakkı ile sendikaların gerçekleştirecekleri sendikal eylemlere, sözleşmecî devletlerin hem izin vermesi hem de mümkün kılması gerektiğini vurgulamıştır (İHAM, 1975: para. 39). Devletlere sendika hakkı ile ilgili

sorumluluklar yükleyen İHAM, devletlere bu sorumlulukları yerine getirme konusunda geniş bir takdir yetkisi tanımıştır. İncelediği davada İHAM sendikaların danışma hakkının sınırsız olmadığını belirterek İHAS’ın sendikalara veya üyelerine kendilerine danışılma hakkı gibi devlet tarafından herhangi bir özel muamele yapılmasını garanti etmediğini vurgulamıştır (İHAM, 1975: para. 38).

İHAM, İHAS’ın 11. maddesinin sendika hakkı konusunda her devlete bu amaçla kullanılacak araçlar konusunda özgür bir seçim bıraktığını belirtmiştir. İHAM’a göre danışma hakkı var olan diğer sendikal eylem araçlardan birisidir. İHAM İHAS’ın gerektirdiği şeyin, ulusal hukuk uyarınca, sendikaların, 11. madde ile çelişmeyen koşullarda, üyelerinin çıkarlarının korunması için çaba göstermelerine izin verilmesi olduğunu vurgulamıştır (İHAM, 1975: para. 39).

Görülmektedir ki İHAM sendika hakkı ve özgürlüğü konusunda devletin hem pozitif hem de negatif yükümlülüklerini öne çıkarmaktadır. Ancak ilgili tarihte İHAM devletin pozitif yükümlülükleri konusunda açıkça tespitler yapmaktan ziyade bu yükümlülüklerle ilgili takdir yetkisini devletlere bırakmıştır.

Wilson, Ulusal Gazeteciler Sendikası vd./İngiltere davasında İHAM, başvuruya ilgili incelemesine geçmeden önce İHAS’ın 11. maddesi ile ilgili önemli tespitlerde bulunmuştur. İHAM, 11. maddenin temel amacının güvence altına alınan haklarının kullanılması sırasında bireyi kamu makamlarının keyfi müdahalelerine karşı korumak olmasına rağmen, bu hakların etkin bir şekilde kullanılmasını güvence altına almak için kamu otoritelerine ek olarak pozitif yükümlülükler getirebileceğini vurgulamıştır (İHAM, 2002: para. 41). İHAM incelemesinde kullandığı “ek olarak pozitif yükümlülükler” ifadesi ile İHAS’ın devletlerin sendika hakkı ve özgürlüğünün etkin bir biçimde kullanılması konusunda pozitif yükümlülükleri olduğunu daha önceki kararlarından farklı bir biçimde açıkça vurgulamıştır. Böylece İHAM’ın önceki kararlarında sendika hakkı ve özgürlüğünün kullanımı konusunda kullanılacak araçlarla ilgili tanıdığı geniş takdir yetkisinin yönünü Wilson, Ulusal Gazeteciler Sendikası vd./İngiltere kararında pozitif yükümlülükler yönüne doğru çevirdiği söylenebilir.

İHAM dava incelemesinde sendika üyelerinin, işverenleriyle ilişkilerini düzenleme girişimlerinde sendikalarını kendilerini temsil etmek için kullanmalarının engellenmemesini veya kısıtlanmamasını sağlanması görevinin devlete ait olduğunu ifade etmiştir (İHAM, 2002: para. 46). İHAM, işverenlerin, gönüllü toplu sözleşmeye sınırlama getirmesi durumunda sendikaların veya üyelerinin herhangi bir protestosuna karşı, bireysel sözleşmeleri imzalamayı reddedenlere verilmeyen önemli ücret artışlarının toplu iş sözleşmesinin feshine razı olan çalışanlara teklif ederek, önlem alma yollarının açık olduğunu vurgulamıştır. Bu çerçevede Birleşik Krallık yasalarının, işverenlerin, sendika üyeliğinin temel bir özelliği olan bir özgürlükten vazgeçmeye hazır olmayan çalışanlara daha az lehte davranmalarına izin verdiğini ve bu uygulamaların, çalışanların sendika üyeliğini kendi çıkarlarını korumak için kullanmaları konusunda caydırıcı veya kısıtlayıcı bir etki oluşturduğu İHAM tarafından belirtilmiştir (İHAM, 2002: para. 47).

İHAM, işverenlerin sendikaların üyelerinin çıkarlarını korumak için çaba gösterme kabiliyetini etkili bir şekilde sarsmasının veya engellemesinin Birleşik Krallık yasalarına göre mümkün olduğunu vurgularken Birleşik Krallık'ın bu yasal düzenlemelerin SHAK ve SÖK tarafından eleştirildiğini belirtmiştir. İHAM incelemesinde ILO'nun 87 ve 98 Sayılı Sözleşmelerinin yanı sıra Birleşik Krallıkla ilgili SHAK ve SÖK'e yapılan başvurularda alınmış kararlara atıfta bulunmuştur. İHAM bu bağlamda Birleşik Krallık'ın, işverenlerin çalışanları önemli sendika haklardan vazgeçmeye teşvik etmek için mali teşvikleri kullanmasına izin vererek, İHAS'ın 11. maddesi kapsamındaki haklardan yararlanmayı güvence altına alma konusundaki pozitif yükümlülüğünü yerine getirmediği kanaatinde olduğunu belirterek bu durumun hem başvuran sendikalar hem de bireysel başvuranlar açısından 11. maddenin ihlaline yol açtığı yönünde kararını açıklamıştır (İHAM, 2002: para. 48).

İHAM, işverenlerin davranışlarının işçilerin sendikaya üye olma hakkını önemli ölçüde zedelediğine karar vererek İHAS'ın 11. maddesinin, işçiler için "sendikaya, işverenlerine karşı beyanda bulunma veya onların çıkarlarını desteklemek için onlar adına harekete geçme konusunda yetki veya izin verme özgürlüğüne sahip olma" hakkını içerdiğini belirtmiştir. İşverenlerin bu özgürlüğe saygı göstermediği ve İngiliz devletinin, işçileri bu tür davranışlara karşı koruma yükümlülüğünü yerine

getirmediği İHAM kararında vurgulanmıştır (Dorssemont, 2010: s.210). İHAM, 11. maddenin ILO sözleşmelerine ve ASS hükümlerine atıfta bulunularak yorumlanması gerektiğini vurgulamıştır. Bu bağlamda İHAM'ın Wilson vd. v. Birleşik Krallık kararı, sendikal faaliyetler üzerine hükümet tarafından getirilen çeşitli kısıtlamaların İHAS'ın 11. maddesinin ihlalini oluşturduğu argümanını güçlendirmiştir (Ewing, 2003: s.17-18). İHAM söz konusu başvuruyla ilgili incelemesi, sözleşmecî devletlere, İHAS çerçevesinde güvenceye alınan haklarla ilgili pozitif yükümlülük sorumluluğu vermesi, ayrıca almış olduğu ihlal kararının dayanakları arasında sendikal haklarla ilgili uluslararası örgütlere ve denetim organları kararlarına atıflarda bulunması açılarından önem arz etmektedir. Öte yandan İHAM, Wilson ve Palmer kararı ile tarihinde ilk kez İHAS'ın 11. maddesinin işçiler lehine ihlal edildiğine karar vermiştir (Mantouvalou, 2015: s.9).

İHAM Sørensen And Rasmussen v. Danimarka davasında şikayet konusu olan kişilerin kapalı işyeri uygulaması nedeniyle üye olmak istemedikleri sendikaya üye olmak zorunda kalmasının devletin doğrudan müdahalesi ile gerçekleşmediğini ancak negatif örgütlenme özgürlüğü haklarının iç hukuk düzeninde güvenceye alınmaması nedeniyle söz konusu durumun oluşması halinde Danimarka'nın sorumluluğu olacağını ifade etmiştir. İHAM bu bağlamda devletlerin bu alandaki sorumluluklarının özel kişiler arasındaki ilişkilerde söz konusu hakların etkin bir şekilde kullanılmasını sağlamak için makul ve uygun önlemleri almayı da kapsadığını vurgulamıştır (İHAM, 2006(a): para 57). İHAM'ın yaklaşımı esasen devletin sendika hakkı ve özgürlüğü alanındaki sorumluluğunu genişleterek bu konudaki faaliyetlerinin sadece hukuk oluşturma, yargı denetimi ile sınırlı olamayacağını göstermektedir. Bu çerçevede devletlerin sendika hakkı ve özgürlüğü karşısında pozitif yükümlülük alanlarının genişlediği görülmektedir.

İHAM'ın Danilenkov vd. v. Rusya kararında başvuranların sendika faaliyetleri nedeniyle uğramış oldukları ayrımcılık başvurusunu incelemiştir. İHAM Rus hukukunun, sendika üyeliği veya üye olmama temelinde her türlü ayrımcılığın kapsamlı bir şekilde yasaklandığını belirtmiştir. Ancak İHAM bu yasaklamanın söz konusu dava için etkisiz kaldığını yerel mahkemelerin başvuranların taleplerinin hukuk muhakemelerinde değil ancak ceza mahkemelerince tespit edilebileceği

gerekçesi ile reddettiğini vurgulamıştır. İHAM incelemesinde devletin sendika karşıtı ayrımcılığa karşı etkin ve açık bir yargısal koruma benimsemeye yönelik pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediğini ve bu nedenle İHAS'ın 11. maddesiyle birlikte 14. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (İHAM, 2009, para. 132-136). İHAM kararında öne çıkan husus sendika hakkı ve özgürlüğü ile ilgili yasal metinlerde gerekli korumanın ifade edilmiş olmasının bu korumanın fiilen gerçekleştiği anlamına gelmeyeceğine dönük yorumu olmuştur. İHAM sendika hakkı ve özgürlüğü konusunda sağlanan korumanın yürütülebileceği yargı yollarının yetersizliği durumundan devletin sorumlu olacağını belirtmiştir.

Tek Gıda İş Sendikası v. Türkiye başvurusunda Tek Gıda İş Sendikası, örgütlendiği işyeri olan Tukaş'ın sendikaya üye olan çalışanları, işten çıkarma ile tehdit ederek, sendika üyeliklerini iptal etmeye zorladığını belirtmiştir. Üyelerin bazıları sendika üyeliğinden ayrılırken kırk çalışan bu durumu reddetmiştir. Bir süre sonra Tukaş'ın, söz konusu kırk çalışanı ekonomik nedenlerle (piyasa dalgalanmaları) veya mesleki eksiklikler (düşük performans) nedeniyle işten çıkardığı ve bu kişilerin ise haksız işten çıkartılma iddiasıyla İzmir İş Mahkemelerine başvurduğu görülmüştür. Farklı iş mahkemelerinin verdiği kararlarda Tukaş'ın, sendika üyeliği nedeniyle işten çıkarma yaptığına ve fesih nedeni olan ekonomik ve mesleki eksiklik nedenlerinin Tukaş tarafından kanıtlanamadığını belirtilmiştir. İzmir İş Mahkemeleri işe iade kararı vermişler, işe iadenin işveren tarafından kabul edilmemesi durumunda her bir işçiye bir yıllık ücret tutarında tazminat ödenmesine hükmetmişlerdir. Yargıtay birinci derece mahkemelerin kararlarını onaylamıştır. Tukaş hiçbir işçinin işe iadesini kabul etmeyip karara bağlanan tazminatı ödemiş, 2005 yılına gelindiğinde ise sendikanın söz konusu iş yerlerinde hiçbir üyesinin kalmadığı görülmüştür (İHAM, 2017: para 14-22).

Başvuran sendika, üyelerinin işverenleri tarafından büyük çapta haksız yere işten çıkarılmasının şirketin, bir yıldan kısa bir süre içinde sendikasızlaştırılmasıyla sonuçlandığını ileri sürmüştür. Bu bağlamda, başvurusunun kanunda öngörülen süre içinde incelenmemesi nedeniyle yerel mahkemelerin sorumluluğuna dikkat çekmiş ve böylece işverene, haksız yere işten çıkarmalar yoluyla fabrikalarındaki tüm sendikal faaliyetlerine son vermesi için süre tanınmıştır. Ayrıca yerel mahkemelerin işverene,

işten çıkarılan işçileri işe iade etmek ile işten çıkarılmaları için tazminat ödemek arasında bir seçim hakkı tanıdığını ve bunu yaparken sendikada kalmak isteyen çalışanların işten çıkarılmasının yolunu açık bıraktığını vurgulayan başvuran sendika, bu şirket bir sendikaya bağlı tüm çalışanları işten çıkardıktan sonra onları işe almayıp tazminat ödediğinde, söz konusu tarihte yürürlükte olan ulusal hukuk sisteminin, kanunla sağlanan, sendikaların bir şirkette örgütlenme hakkını korumadığını iddia etmiştir. Başvuran sendikanın iddiaları karşısında Hükümet, Tukaş şirketinin çalışanlarının işten çıkarılmasının İHAS'ın 11. maddesiyle güvence altına alınan sendika özgürlüğüne engel olduğuna itiraz etmiştir. Böyle bir müdahalenin olduğu varsayılsa bile Hükümet, İş mahkemelerinin, işten çıkarılan çalışanlar lehine karar vererek bunun tazminini sağladığını belirtmiştir (İHAM, 2017: para 48-49).

İHAM, başvuran sendikanın üyelerinin işten çıkarılmalarının sendikanın faaliyetleri üzerinde iki etkisi olduğunu belirtmiştir. Bu etkilerden ilki, yargı kararlarının işten çıkarılan çalışanların işe iade ile sonuçlanmaması veya alternatif olarak şirkete haksız işten çıkarma nedeniyle etkin bir caydırıcılık tazminatı ödemesine yol açmaması, başvuran sendikanın Tukaş'taki üyelerini kaybetmesine neden olmuştur. İkinci olarak, işten çıkarılan çalışanların görevlerine iade edilmemesi ve haksız yere işten çıkarılmaları nedeniyle mahkemeler tarafından kendilerine verilen tazminat miktarının yetersiz olması, diğer çalışanlar üzerinde başvuran sendikaya üye olmaları konusunda caydırıcı bir etki yapmıştır. Böylece sendika, üyelerini elde tutma, yeni üyeleri çekme ve söz konusu şirket içinde toplu pazarlık amacıyla temsilci olabilmek için gerekli olan alt sınıra ulaşma şansını kaybetmiştir. İHAM'a göre sendikalı çalışanların haksız yere işten çıkarılmaları sonucu oluşan zararın, işten çıkarılan çalışanlara bir yıllık ücretine eşdeğer tazminat ödenmesi nedeniyle tamamen onarıldığı ve caydırıcı etkisinin ortadan kalktığı, işten çıkarılan işçilere, kanunun öngördüğü üç aylık süreye uyulmaması yerine bir yıl ile bir buçuk yıl arasında süren adli işlemler sonucunda bir yıllık ücret tutarında tazminat ödenmesi nedeniyle makul olarak söylenemez. İHAM bu bağlamda başvuran sendikanın üyelerinden ayrı bir kuruluş olarak sendikal faaliyetlerde bulunma ve toplu pazarlık yapma hakkını kullanmasına bir müdahale olduğu kanaatinde olduğunu paylaşmıştır (İHAM, 2017: para 51).

Demokratik bir toplumda böyle bir müdahalenin gerekli olup olmadığına ilişkin olarak İHAM, öncelikle, Tukaş şirketinin, mahkemeler tarafından haksız yere işten çıkarılma nedeniyle hükmedilen tazminatı ödemeyi seçerek, başvuran sendikanın kendi tesislerinde faaliyet göstermesini engellediğini gözlemlemiştir. Böylelikle İHAM, işverenin işten çıkarılan çalışanları işe geri almak yerine tazminat ödeme kararı, Tukaş'taki işgücünün tamamının sendikasızlaştırılmasına ve başvuran sendikanın şirket içindeki tüm üyelerinin kaybına neden olduğunu görüşünü benimsemiştir. İHAM, bu üye kaybının, başvuran sendikanın, sendika faaliyetlerinin özüne çarpıcı bir kısıtlama getirdiğini, bunun anlamının da ulusal makamların daha dar bir takdir marjına sahip olması gerektiği ve müdahalenin orantılılığını haklı çıkarmak için daha fazlasının gerekli olduğu kanaatinde olduğunu vurgulamıştır. İHAM, buradan hareketle ilgili yasanın, mahkemeler tarafından uygulandığı şekliyle, işverene yeterince caydırıcı cezalar vermediği ve bunun da geniş çaplı haksız işten çıkarmalar gerçekleştirerek başvuran sendikanın, çalışanları sendikaya katılmaya ikna etme özgürlüğünü ortadan kaldırdığı sonucuna varmıştır. Buna göre ne yasama organı ne de davaya dahil olan mahkemeler, başvuran sendikanın, üyeleri adına söyleyeceklerini duyması için işvereni ikna etmeye çalışma hakkından ve ilke olarak, işverenle toplu sözleşme yapma hakkından etkin bir şekilde yararlanmasını sağlamaya yönelik pozitif yükümlülüklerini yerine getirmemişlerdir. Sonuç olarak, İHAM, mevcut davada başvuran sendikanın ve bir bütün olarak toplumun çatışan çıkarları arasında adil bir denge kurulamadığını belirterek, bu açıdan İHAS'ın 11. maddesinin ihlal edildiği hükmünü açıklamıştır (İHAM, 2017: para 54-56).

Esasen hukuk sistemi bir hakka sahip olunmasına ve hakkın kullanılmasına izin vermediğinde özgürlükten bahsedilmesi mümkün değildir. Bu çerçeveden bakıldığında bireyin sendikaya üye olması mümkün olmadıkça sendikanın varlığından bahsedilemeyeceği gibi sendikanın olmadığı bir sistemde de toplu pazarlık hakkından söz edilemez. İşverenin işe alım ve işin yürütümü süresinde sendikal nedenle ayırım yapması veya sendikal nedenle işçinin iş sözleşmesini sonlandırması işverenin sendikayı işyerinden çıkardığı ve toplu pazarlık düzenini sonlandırıdığı anlamına gelmektedir (Öztürk, 2013: s.219). İşverenlerin en çok kullandıkları sendikasızlaştırma yöntemlerinin başında korku mekanizmaları gelmektedir. İşverenlerin buradaki amacı, sendikal örgütlenme girişimlerini ve tanınma taleplerini

sabote etmek veya en azından, kritik bir eşiğe ulaşmalarını engellemektir. Temel yaklaşım yıldırma, korku ve ürkme atmosferi yaratmaya dayalı olup, işgücüne sendikanın sorun ve çatışmanın kaynağı olduğunu düşündürmeyi içerir. En belirgin araçlar, işten çıkarmalar ve bunlara yönelik tehditlerdir. Bu amaçla çalışanların zaman takibinin yapılması, hastalık/devamsızlık politikalarının katı bir şekilde uygulanması ve iş performansının izlenmesi araçları özellikle sendikalı personel üzerinde kullanılmaktadır. Bu araçlarla birlikte, işverenler, sendika eylemcilerini görünüşte meşru nedenlerle işten çıkarma konusunda ustalaşmışlardır (Gall, 2004: s.40-41).

Türk hukukunda düzenlenen işe iade yöntemi esasen sendikasıztırma uygulamalarını destekler niteliktedir. Türk hukukunda işe iade kararı işverene bırakılmıştır. Mahkemeler işe iade kararı aldıklarında İHAM'ın incelediği davada da belirtildiği gibi iki seçenek sunmaktadırlar. Bu seçenekler işçinin işe kabul edilmesi ve kabul edilmemesi durumunda işçiye mahkemenin belirlediği tazminat tutarının işveren tarafından ödenmesidir. Kararın adı her ne kadar işe iade olsa da aslında var olan durum işe kabul edip etmeme durumudur ve söz konusu tercihler işverene bırakılmaktadır. İHAM davayla ilgili aldığı kararda yerinde bir tespit yaparak hem idarenin hem de yargı organlarının, sendikanın faaliyetlerini yürütmesinde gerekli pozitif yükümlölükleri yerine getirmediklerini ve yeterli korumayı sağlayamadıklarını belirtmiştir.

2.2.5. İHAM'ın Sendika Hakkı ve Özgürlüğüne Yaklaşımının Değerlendirilmesi

Avrupa Konseyi, insan hakları belgelerini kabul ederken, İHAS'ta yer alan ve İHAM tarafından denetlenen medeni ve siyasi insan hakları ile "hafif" bir denetim rejimi ve daha sonra isteğe bağlı bir toplu şikâyet prosedürü içeren SHAK prosedürü ile denetlenen ASS'de ortaya konan sosyal ve ekonomik haklar arasında güçlü bir ayırım yaptı. Özellikle toplu pazarlık ve toplu eylem hakları, "klasik" insan hakları gibi, doğası gereği "programatik" olmayan, ancak ağırlıklı olarak devletin çekimser kalmasını gerektiren "özgürlükler" olarak yapılan genel ayırma hiçbir zaman tam olarak uymadı. 1970'lerde kurulan ve 2000'li yılların ortalarına kadar İHAM'ın uzun

süredir devam eden içtihadına göre, toplu pazarlık ve grev hakkı, İHAS tarafından güvence altına alınan haklar arasında yer almamıştır (Veldman, 2013: s.110).

İHAM, önceleri sendika hakkı ve özgürlüğünü İHAS Md. 11'i sendika özgürlüğünün amaç unsurunu dar yorumlamıştır. İHAM bu kararları ile sendika hakkı ve özgürlüğünü dar yorumlamış ve bu hakkın kapsamının genişletilmesi hususunda çekingen davranmıştır. İHAM 1970'li yıllardaki kararlarında “toplu sözleşme” ve “grev” haklarını ise sendika hakkı ve özgürlüğü ile direk bağlantılı olarak değerlendirmemiş ancak Md. 11 de yer alan “üyelerinin çıkarını savunmak” ifadesi bağlamında gerçekleştirilen toplu eylemleri sendika hakkı ve özgürlüğü ile ilişkilendirmiştir (Çelik, 2010: s.274- 275). Nitekim İHAM “6 Şubat 1976 tarihli İsveç Lokomotif Sürücüleri Sendikası ile Schmidt ve Döhlstrom” kararında sendika hakkı ve özgürlüğü ile ilgili konuların ASS’nin konusu olduğunu belirterek ilgili davanın konusu olan toplu iş sözleşmesi ve grev hakkını İHAS Md. 11 çerçevesinde değerlendirmemiştir (Marguénaud, 2012: s.222).

İHAM’ın ILO sözleşmelerine olan yaklaşımındaki en önemli gelişme örgütlenme özgürlüğü ve özellikle de toplu pazarlık hakkı ve grev hakkı ile ilgilidir. Sendikaların eylemleri ile sendika üyelerinin mesleki çıkarlarını koruma özgürlüğünü tanıyan İHAM, devletlerin bu amaca yönelik kullanılacak araçları özgürce seçebileceğine karar vermiştir. Sonuç olarak İHAM, 1976’daki iki davada ne toplu pazarlık hakkını ne de grev hakkını İHAS kapsamında korunmadığı hükmetti. Bu davaların hiçbirinde İHAM ne ILO 87 ve 98 Sayılı Sözleşmelerini dikkate aldı ne de ILO denetim organlarının ilgili raporlarını inceledi (Ebert, Oelz, 2012: s.9-10).

İHAM, içtihatlarına tarihsel bir bakış, mahkemenin örgütlenme hakkını bireysel bir hak olarak desteklemekle oldukça meşgul olduğunu ortaya koymaktadır. İHAM’ın 11. maddeyi sendikal hakların kaynağı olarak yorumlamakta son derece isteksiz ve yavaş davrandığı söylenebilir. İlk bakışta, örgütlenme hakkının “kolektif boyutu” ile çelişen bir durumda İHAM’ın bireylerin haklarını güçlendirmeyi tercih edeceği izlenimini doğurmaktadır (Dorssemont, 2010: s.235).

1970'lerde, 1980'lerde ve 1990'larda, sendikal haklara bakarak karara bağlanan bir dizi davada, İHAM defalarca, bir hakkın sosyal bir hak olarak ve ASS veya ILO araçlarınca koruma altına alınmış bir hak olarak sınıflandırıldığında İHAS kapsamının dışında tutulacağı yönünde kararlar verdi. Örneğin, başvuru sahipleri 11. maddenin (sendika kurma ve sendikaya üye olma hakkı) grev hakkını kapsadığını iddia ettiklerinde, talepleri İHAM tarafından reddedilmiştir. Benzer şekilde, danışma hakkı ve bir sendikanın, toplu pazarlık amacıyla tanınması hakkı, İHAS Md. 11'in temel bileşenleri olarak görülmemiştir. Bu yaklaşıma, İHAM, sosyal hakları ve işçi haklarını ASS'de korundukları gerekçesiyle İHAS kapsamının dışında değerlendirdiği için 'dışlayıcı yaklaşım' da denilebilir (Mantouvalou, 2013: s.532).

Ancak İHAM'ın bu “dışlayıcı yaklaşım” eylemi zamanla değişmiştir. Zamanla İHAM, İHAS'ı insan haklarına yönelik teorik bir metin olmaktan çıkararak, güncel şartlarla ilişkili bir biçimde uygulanabilir, etkin sözleşmeye dönüştürmüştür. İHAM zaman içerisinde kullandığı farklı teknik ve ilkelerle İHAS'ı geniş yorumlamış ve sözleşmeyi yaşayan bir sözleşmeye dönüştürmüştür (Marguénaud, 2012: s.221). Sözleşmeye gücünü veren ve onu son derece modern kılan, İHAM'ın İHAS'ı, dinamik bir biçimde, günümüz koşullarının ışığında yorumlama şeklidir. İHAM, içtihadıyla, İHAS'ta belirtilen hakları, yeni teknolojiler, biyoetik veya çevre ile ilgili konular da dahil olmak üzere, ilk kabul edildiği tarihte tamamen öngörülemeyen ve hayal edilemeyen durumlara bugün uygulanacak şekilde genişletmiştir (COE, 2020: s.7). İHAM'a göre İHAS güncel yaşam koşulları ışığında yorumlanması gereken yaşayan bir belge olmasının yanında, İHAM evrimci bir yorum ile İHAS'ın toplumsal değişime uyarlanmasını yaratıcı kararları ile geliştirmektedir. İHAS'ın uygulanmasında kullanılan bu yöntem İHAM'ı, yürürlükteki hukuku beyan eden bir organ olmaktan ziyade geleceğin hukukunu yaratmakla yükümlü bir yasa koyucu konumuna getirmektedir. Dolayısı ile İHAM İHAS'ta yer alan hak ve özgürlükleri sadece koruyan bir organ değil aynı zamanda bu hak ve özgürlükleri de geliştiren bir rolü de üstlenmektedir (Kaboğlu, 2013: s.207). Geliştirici yorum olarak da adlandırılan bu yaklaşıma göre İHAM, İHAS'ın toplumsal, sosyal, hukuksal ve siyasal gelişmeler ışığında yorumlanması gerektiğini belirtmektedir (Mouly, 2012: s.230).

İHAS içeriğinde sosyal hakların yer almamasına rağmen İHAM, İHAS'ın yorumlanmasında “kaynakların eşgüdümlülüğü” ilkesini kullanmaktadır. Bu ilke çerçevesinde İHAM, Avrupa Konseyi Sözleşmesi olan GGASS ve şartın denetim mekanizması olan SHAK kararlarının yanı sıra ILO sözleşme ve denetim organları kararlarını, bölgesel nitelikte olmayıp evrensel nitelikte olan BM sözleşmelerini, sosyal hak belgelerini kendi kararları ve içtihadı açısından doğrudan kaynak olarak kabul etmektedir (Engin, 2015: s.19). İHAM kararlarının bağlayıcı olması, sözü geçen GGASS, SHAK ve ILO denetim organı kararlarının da etkinliğini arttırmaktadır. SÖK, getirmiş olduğu güvence sistemi açısından yargısal olmayan bir denetim sistemine sahiptir. İHAS, ulusal üstü sözleşmeler içerisinde yargısal denetim getiren ve bu yargısal denetim ile birlikte uygulanan bir sözleşmedir. İHAM kararlarına göre uluslararası antlaşmaları yorumlama ve İHAS'a taraf ülkelerin antlaşmaya uyumunu inceleyen denetim organlarının kararları ve uygulamaları, antlaşmanın normatif hükümleri içerisinde sayılır ve iç hukukta uygulanması gerekmektedir (Engin, 2015: s.12).

İHAM, ILO ve Avrupa Birliği Hukuku ve diğer uluslararası kaynaklardan faydalanarak İHAS'ı geniş yorumlamaktadır (Marguénaud, 2012: s.227). Nitekim Mouly'ye göre (Mouly, 2012: s.229) İHAM, ILO sözleşmelerine, önceleri, esas olarak çalışanların örgütlenme özgürlüğünün yasal kapsamını ve bu çerçevede hakkın ihlal edilip edilmediğini incelerken, uzunca bir süredir atıfta bulunmuştur. Bununla birlikte, bu referanslar inceleme sonucunda sınırlı bir etki bırakan, daha çok belirli ilke ve yorumları desteklemek veya örneklemek amacıyla kullanılmıştır. İHAM bu yaklaşımını Demir ve Enerji kararlarında, “uluslararası hukukta oluşan gelişimi” içtihatlarını değerlendirirken kullandığı ana argümanlardan biri haline getirmiştir. Bunun sonucu olarak, Demir ve Enerji vakaları, İHAM'ın içtihadını, uluslararası çalışma hukuku araçlarını açmasına ve aynı zamanda çalışan haklarının daha proaktif yorumlanmasına dönük yeni dinamik bir yaklaşıma neden oldu (Ebert, Oelz, 2012: s.12).

İHAM, sosyal haklara ilişkin kararları ile, bu alanda uyumlu hareket etmeyen devletleri, İHAS gereği yükümlülüklerini yerine getirmeye yönlendirmesi de gereklidir. İHAM, İHAS'ı yorumlayarak, artan bir şekilde çalışma haklarını entegre

etmekte ve özellikle 2000’li yılların başından itibaren istikrarlı olmayıp ve bazı aksamalarla da artan bir şekilde, ILO tarafından üretilen Uluslararası Çalışma Sözleşmelerini ve ilgili olaylarda ILO denetim organlarının verdikleri kararlara başvurmaktadır (Teklé, 2020: s.86-87). İHAM çeşitli şekillerde ILO araçlarına ve içtihatlarına referans vermektedir. Bunlardan ilki İHAM’ın yorumlarında ve bulgularını daha meşru yapma ve ek kanıt desteği sağlamak amacıyla ILO araçlarına ve içtihatlarına referanslarda bulunmaktadır. İkinci bir yöntem olarak ILO denetim organları raporlarını, bir olayın unsurlarını soruşturma amacıyla kullanmasıdır. Üçüncü ve belki de en önemli yöntem ise, ILO araçları ve içtihatlarının İHAS’ın belirli maddelerinin yorumlanmasında kılavuz olarak kullanılmasıdır (Ebert, Oelz, 2012: s.8-9). İHAM’ın son dönemde almış olduğu kararlarda uluslararası kaynakları kullanma biçiminde farklılık göstermektedir. İHAM bazen ILO ve SHAK gibi uzman kuruluşların materyallerinden ilham almaya istekli olmuştur, ancak diğer durumlarda, uzman kuruluşların söz konusu soruna farklı bir yaklaşım benimsediğine dair güçlü kanıtlara rağmen çalışan haklarını korumasız bırakmaya karar vermiştir (Mantouvalou, 2015: s.13).

İHAM, ilk yıllarda vermiş olduğu kararların aksine daha sonraki kararlarında, sendika hakkı ve özgürlüğünü içeren İHAS’ın 11. maddesini geniş kapsamda ve maddenin içeriğini geniş biçimde yorumladı. İHAM, uluslararası hukuk düzeyinde, sendika hakkına dönük var olan hem sözleşmeleri hem de ilgili denetim organlarının içtihatlarını da dikkate alarak “sendikal hakların bölünmezliğini ve bütünlüğünü” sonucuna ulaştı. İHAM, uluslararası hukukun dayanağı olan sözleşmelerin onay durumunu dikkate almadan toplu sözleşme hakkı olmadan sendika özgürlüğünden bahsedilemeyeceği kararına vardı. İHAM sendika özgürlüğüne ilişkin benzer yönde kararları grev ve toplu eylem hakları bağlamında da benimsedi (Gülmez, 2010: s.9). Ancak önemle vurgulamak gerekir ki İHAM’ın bu kararları alması önemli bir zaman dilimini aldı. İHAM’ın mahkemenin toplu sözleşme hakkını, sendika kurma ve sendikaya üye olma hakkının temel bir unsuru olarak tanınması 2008 yılına kadar sürerken; grev hakkının örgütlenme özgürlüğünden ayrılamayan bir doğal hak olarak daha çekingen bir şekilde tanınması 2009 yılında ancak gerçekleşmiştir (Dorssemont, 2010: s.232).

İHAM, toplu sözleşme ve grev hakkı konularında İHAS korumasını genişletti ve daha önceki içtihatlarını tersine döndürmek için ILO sözleşmelerini ve içtihatlarını anahtar araç olarak kullandı. Daha önemlisi, İHAM ve diğer bölgesel insan hakları mahkemeleri, ILO'nun denetim organlarının, yargı yetkileri olmamasına rağmen incelemelerini kullanmada tereddüt etmediler (Ebert, Oelz, 2012: s.13). Böylelikle, diğer bölgesel ve uluslararası kurumların araçları İHAM içtihat hukukunda ağırlık kazanmıştır ve bu, doğası gereği bölünmez ve evrensel olan değerleri koruyan bir hukuk mahkemesinin kurucuları için iyi bir işarettir (Mantouvalou, 2013: s.538). İHAS bağlamında grev hakkının temel bir insan hakkı olarak tanınması, İHAM'ın içtihatlarının gelişimi yoluyla sağlanmıştır. İHAS'ı "yaşayan bir araç" olarak değerlendiren bir yorumu benimseyen İHAM, son yıllarda, grev hakkının Sözleşme'nin 11. maddesi ile korunan örgütlenme özgürlüğünün içerdiği unsurlardan biri olduğunu düşünen bir tutum geliştirmiştir (Andres, Garcia, 2017: s.788).

İHAM sendika hakkı ve özgürlüğüne ilişkin yorumlarını özellikle İHAS 11. maddede yer alan "çıkarların korunması" ifadesine dayandırmaktadır. İHAM sçz konusu ifadeden hareketle sendikaların danışılma hakkına, sendikaların üyelerini temsil etme hakkına önemle vurgu yapmış ve toplu pazarlık ve grev haklarını bu çerçevede sendika hakkı ve özgürlüğünün gerçekleştirilmesinin temel unsurları arasında kabul etmiştir.

İHAM'ın, 2010'lu yıllar sonrasında verdiği kararlarda ise toplu sözleşme ve grev hakkını İHAS kapsamında yorumladığı ilerici tavrıdan ödün verdiği söylenebilir. Burada İHAM'ın özellikle sendikal haklar demeti içerisinde yer alan hakları çekirdek ve çevre haklar bağlamında ayırması tutarlı bir yorum değildir. Nitekim İHAM 2000li yıllar boyunca verdiği kararlarda hem toplu sözleşme hem de grev haklarının sendika hakkı ve özgürlüğü açısından önemini vurgularken bugün geldiği noktada ikincil grev hakkını grev hakkı çerçevesinde değerlendirmesine rağmen bu hakka getirilmiş bir yasağı İHAS'ın 11. maddesine aykırı bulmamıştır. Benzer şekilde toplu pazarlık hakkını sendika hakkı ve özgürlüğünün temel unsurları arasında kabul eden İHAM son kararlarında toplu pazarlık gönüllülük ilkesine vurgu yaparak var olan bir toplu pazarlık mekanizmasının yasa yolu ile ortadan kaldırılmasını İHAS'a aykırı bulmamıştır.

İHAM devletin sendika hakkı ve özgürlüğü ile ilgili sorumluluğu konusunda önceleri negatif sorumluluğa vurgu yaparken son yıllarda devletin bu alandaki pozitif sorumluluklarını öne çıkarmıştır. İHAM devletin sendika hakkı ve özgürlüğünün ilerletilmesindeki rolüne vurgu yaparken yürütme, yargı ayırımına girmeden tüm idari işlemleri dikkate almıştır. Öte yandan İHAM 2010lu yıllar sonraki kararlarında özellikle devletin yasama rolü çerçevesinde sendika hakkı ve özgürlüğü ile ilgili faaliyetlerinde devlete geniş bir takdir hakkı tanıdığı görülmektedir. Burada İHAM'ın özellikle toplu pazarlık ve grev hakkını sendika hakkının esaslı unsurlarından birisi olarak kabul etmesine rağmen devletlerin bu alanda gösterdiği takdir yetkisine ilişkin sınırlayıcı kararlar almadığı görülmektedir. Ancak İHAM devletin yargı yetkisinin yasalarca tanınmış hakların kullanımına dönük kararlarında aynı yönde tutum göstermemekte ve devletlerin yargı yolu ile söz konusu hakların korunmasındaki rolüne dönük kararlarda ihlal kararı almaktadır. İHAM'ın buradaki yaklaşımında gösterdiği ayırım devletlerin sendika hakkı ve özgürlüğü çerçevesinde belirli bir özgürlüğe yasal güvence sağlayıp sağlamaması gibi görünmektedir. İHAM'ın bir devletin sendika özgürlüğü konusunda yasal bir güvence sağlayıp sağlamama tercihinin devletin takdir yetkisinde değerlendirdiği söylenebilir. Ancak devlet sendikal özgürlüğe yasal bir güvence sağlamışsa İHAM sağlanmış yasal güvencenin söz konusu hakkı yeterince koruyup korumadığı yönünde incelemede bulunarak değerlendirmesini yapmaktadır. Ancak bu durum İHAM'ın ikincil grevle ilgili kararında da olduğu gibi grev hakkını İHAS kapsamında kabul edip ikincil grev yasağını İHAS'a aykırı bulmama gibi çelişkili kararların ortaya çıkmasına neden olmaktadır.

İHAM'ın özellikle Demir/Baykara kararı ile kendi içtihadını ve içtihadını geliştirme konusunda uluslararası kaynakları değerlendirme biçimini gözden geçirdiğini biliyoruz. Öte yandan İHAM'ın 2010 yılından sonraki kararlarında uluslararası kaynakları kullanma metodunda çelişkili durumlar ortaya çıktığı görülmektedir. İHAM kimi kararlarında uluslararası kaynakların birbirine benzer tutumlar göstermesine rağmen aksi yönde kararlar almıştır. Uluslararası kaynakların birbiri ile çeliştiği durumlar için İHAM'ın belirli bir kararı almasında ve hatta tercihinde Avrupa Konseyi'ne bağlı SHAK kararını esas almasının açıklaması

olmasına rağmen atıf yaptığı uluslararası kararların aynı yöndeki tutumunun aksine karar almasını kavramak mümkün görünmemektedir. Kendi içtihadını eleştiren ve evrimci yorumu benimseyen İHAM, 2010lu yıllar sonrasındaki kararlarında uluslararası kurumlardan ve komitelerden uzaklaşıyor gibi görünmektedir.



ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. TÜRK YÜKSEK YARGI ORGANLARININ KARARLARINDA SENDİKA HAKKI VE ÖZGÜRLÜĞÜ

Anayasalarda ilk bölümlerin insan hakları ile temel hak ve özgürlüklere ayrılması tesadüf değildir. İnsan haklarının ilk oldukları vurgusu yapılarak iktidar kurumlarının insan hakları temel alınarak oluşturulduğu düşüncesinden hareketle bu tür düzenlemeler gerçekleştirilmiştir (Kaboğlu, 2013: s.50). Ekonomik ve sosyal farklılıkları azaltmak için gereksinim duyulan devlet müdahalesi sosyal devlet ilkesinin en önemli aracıdır ve insan ilişkilerini barındıran her alanda kendine yer bulur. Sosyal devlet ilkesi yargı kararlarında anayasa ile iş hukuku alanında bir yasanın yorumunda iş hukukunun işçinin korunması, işveren karşısındaki konumunun güçlendirilmesi ile sosyal bir nitelik taşıdığının dikkate alınarak yorumlanmasında öne çıkmaktadır Sosyal adaletin sağlanması mücadelesi ise, işçi ve işveren arasındaki ilişkiden doğan olumsuz sonuçlara karşı işçinin korunması ile işveren karşısında bir eşitliğin gerçekleştirilmesi amacı doğrultusunda iş hukukunda öne çıkmaktadır (Centel ve Tunçomağ, 1999: s.2-3)

Türk hukuk düzeninde temel hak ve özgürlükler, anayasa, anayasanın müsaadesi çerçevesinde yasalar, yürütme organı kararları, idarenin uygulamaları ve yargı kararları ile sınırlandırılabilir (Tanör, 2000: s.49). Yürütme ve idarenin işlemlerinin denetime tabi tutulması kanunilik ve hukuk devleti ilkelerinin gereğidir. Sonuçta devlet hukukla bağlıdır ve işlemlerinin bu bağlılıktan ayrı düşünülmesi imkânsızdır. Yürütme ve idarenin işlemlerinin yargı denetimine tabi tutulmasının önemli bir yönü bulunmaktadır. İdarenin işlemleri daha çok bireylere yöneliktir ve işlemin sonuçları daha bireyseldir. Bu noktada idarenin olası keyfi bir işleminin siyasal iradenin keyfi bir işlemine nazaran bir kamuoyu yaratması daha az ihtimaldedir. Bu nedenledir ki bu daha bireysel ve göz önünde olmayan alanın yargı denetimi hak ve özgürlüklerin kullanım imkânını arttırmaktadır (Kapani, 1993: s.289-290). Temel hak ve özgürlüklerin ihlallerine karşı idari yargı denetimi, hak ve özgürlüklere güvence sağlayabilir. Ancak idari yargı denetiminin geç işlemesi hak ve özgürlükleri işlevsiz hale getirebilmektedir (Kaboğlu, 2000: s.148).

Yargıçlar insan haklarının ve özgürlüklerin kabul edilmesinde, gelişmesinde önemli birer aktördürler. Yargıçlar, verdikleri kararlar ile hukuk (norm) yaratma işlevini de yerine getiriler. Anayasada yer almalarının yanında insan haklarının uygulamadaki varlığında ulusal yargı mercilerinin ve uluslararası yargı organlarının etkinliği ayrıca bir öneme sahiptir. Yasaların üst normla olan ilişkisini sadece Anayasanın yazılı normlarına göre yorumlayan pozitivist anlayış yerine anayasaların yaratılış gayelerine önem veren ve yargıçlara, anayasalarda yer alan insan haysiyeti, adalet, hukuk devleti, özgürlük gibi kavramlara başvurma yolunu kullanma imkânı veren natüralist anlayış, insan hakları ve özgürlüklerinin anayasalarda yazılı olmasalar bile hukuk sisteminde tanınabilecekleri düşüncesine dayanır (Kaboğlu, 2013: s.57). Yargı kararları, devletin uluslararası hukuka uyumunu sağlamak ve güçlendirmek için önemli bir anlam ifade eder. Yargı organlarının uluslararası yükümlülüklere aykırı kararları, hükümetlerin taahhütlerini yerine getirmemekten dolayı uluslararası düzeyde sorumlu tutulmalarına yol açabilir (Thomas vd. 2004: s.256).

Uluslararası çalışma hukukuna yapılan atıflar, monist ve düalist hukuk sistemlerindeki ilk derece mahkemelerin, yetersiz yasal hükümlerle karşı karşıya kalması durumunda, iş anlaşmazlıklarını çözmek için içtihat ilkeleri oluşturmak zorunda kaldıklarında yararlı olduklarını kanıtlamaktadır. Bu koşullar altında, uluslararası insan hakları ve çalışma sözleşmelerinin, bazı mahkemeler tarafından içtihatlarını geliştirmek için geçerli bir ilham kaynağı olarak kabul edilmektedir (Thomas vd. 2004: s.281).

Anayasa yargısı çeşitli yollarla insan haklarını koruyup geliştirmektedirler. Anayasa yargısı (mahkemeleri) anayasaya, hukukun genel ilkelerine ve uluslararası sözleşme ve antlaşmalara dayanarak idari ve hukuki işlemleri denetleyebilmektedirler. İdari ve hukuki işlemlerin denetiminde iptal kararları alabilmelerinin yanında yorum yöntemi ile yeni ilkeler geliştirebilmektedirler. Ayrıca son yıllarda giderek artan bir yöntem olarak bireysel başvurular ile insan haklarına dönük ihlallere karşı koruma görevi de üstlenebilmektedirler.

2004 yılında anayasada yapılan değişiklikle insan hakları konusunda var olan uluslararası belge ve sözleşmelere ulusala yasalar karşısında öncelik verilmesine

rağmen bu etki yargı kararlarında henüz kendisini tam anlamı ile göstermemiş ve yargı kararlarında insan hakları ile uyuşmayan çelişkili uygulamalara rastlanmıştır (Kaboğlu, 2013: s.27). Sendika hakkı ve özgürlüğünün uluslararası normları bu hakların gelişmesinde önemli etkiye sahiptir. Öte yandan Türk İş Hukuku Öğretisi uluslararası normlar hususunda “tutucu” bir tavır sergilemiş ve uluslararası çalışma hukukunu dikkate almama tutumunu güçlü bir biçimde sürdürmüştür. Bu nedenle uluslararası çalışma normlarının iç hukukta yarattığı etki olması gerekenden daha az olmuştur. Türk İş Hukuku Öğretisi benimsediği pozitivist tavır uluslararası çalışma hukuku ve normlarına yeterli derecede ilgi gösterilmesine engel olmuştur (Çelik, 2017: s. 165).

Taraf olunan ve usulünce onaylanan temel hak ve özgürlüklere ilişkin tüm uluslararası sözleşmeler ve söz konusu denetim organlarının yerleşik karar ve içtihatları, Anayasa’nın 90. maddesi gereği yüksek mahkemeler, bu mahkemelerin üyeleri için “bir ve tek” olup iç hukuk ile bu uluslararası kaynaklar arasında çıkacak çatışma halinde de söz konusu uluslararası kaynakların iç hukukun üzerinde değerlendirilerek uygulamaya konması gereklidir. Bu kurala rağmen gerekli uygulamanın yapılmaması, kararların alınmaması yüksek yargı organları içinde ve yüksek yargı organları arasında çelişkilerin ortaya çıkmasına neden olmaktadır. (Gülmez, 2014: s.249).

Türkiye’nin sendika hakkı ve özgürlüğü konusundaki iç hukukunun, uluslararası sendikal haklar hukuku açısından birçok uyumsuzluk ve aykırılık taşıdığını ancak söz konusu uyumsuzluk ve aykırılıkların Türkiye’nin onayladığı uluslararası sözleşmelerin sadece metinlerini değil ayrıca bu sözleşmeler çerçevesinde oluşturulmuş denetim organlarının almış olduğu kararlar da dikkate alınarak giderilmesi anayasal bir sorumluluk ve yükümlülüktür (Gülmez, 2008(b): s.139-140).

Türk yüksek yargı organlarının kararlarında ne ölçüde İHAM ve SÖK kararlarını kullandıkları, İHAM ve SÖK kararlarını esas alıp almadıkları, destekleyici veya destekleyici olmayan norm biçiminde kullanıp kullanmadıkları sendika hakkı ve özgürlüğünün kapsamının genişletilmesine etki etmektedir. Hem uluslararası sözleşme ve bu sözleşmelerin denetim organlarının kararlarının iç hukukta yarattığı etkiyi, hem

de bu sözleşme ve kararların Türk yüksek yargı organları nezdinde nasıl ele alındığının incelenmesi gereklidir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay'ın sendika hakkı ve özgürlüğü ile ilgili kararları bu bölümde incelenecektir.

3.1. ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

T.C. Anayasasında AYM'nin görevleri 148. maddede düzenlenmiştir. Buna göre AYM kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler ve bireysel başvuruları karara bağlar. AYM'ye bireysel başvuru hakkı 7/5/2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanun'la T.C. Anayasası'na girmiş ve AYM'nin görevleri arasında yer almıştır. T.C. Anayasasında bireysel başvuru yolunun “herkes” tarafından, Anayasa ve İHAS tarafından güvenceye alınmış temel hak ve özgürlüklerin kamu tarafından ihlal edildiği gerekçesi ile kullanılabileceği belirtilmiştir. Bireysel başvuru şartı olarak kanun yollarının tüketilmesi şartı konmuştur.

AYM'nin görev ve yetkileri 30.03.2011 tarihli 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluş ve Yargılama Usulleri hakkında Kanun tarafından düzenlenmiştir. Kanun çerçevesinde AYM'nin üç tür inceleme ve yargılama usulü olduğu görülmektedir. Bunlar iptal davası, itiraz yolu ve bireysel başvurdur. İptal davası açılacak konular kanunlar, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü veya bunların belirli madde ya da hükümleridir. İtiraz yolu bir mahkemenin incelediği dava üzerinden anayasaya aykırılık iddiasıyla AYM'ye başvurusudur. İptal ve itiraz yolu ile başvuru yapılan konularda AYM iptal kararı alırsa karar gereği başvuru yapılan ilgili kanunun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün bahis konusu öteki hükümlerinin veya tümünün uygulanamaması ve ortadan kalkması sonucu doğurur.

Bireysel başvurularda AYM başvurusunun hakkının ihlal edildiğine yada edilmediğine karar verir. AYM hak ihlali kararı verirse hak ihlalinin ve hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılacakları belirtir. AYM'nin verdiği ihlal kararı bir mahkeme kararı ile oluşmuşsa AYM yeniden yargılama için dosyayı ilgili mahkemeye gönderir. AYM yeniden yargılama yapılmasının hukuki yarar

sağlayamayacağı durumlarda ise tazminat kararı vererek genel mahkemelere dava açılması yolunu gösterebilir.

AYM'nin yargılama usulü ve aldığı kararlarını yarattığı sonuçlar doğrultusunda AYM kararları “ Norm Denetimi” ve “Bireysel Başvuru” şeklinde ayrılmaktadır. AYM'nin sendika hakkı ve özgürlüğü ile ilgili kararları bu ayırım çerçevesinde değerlendirilmiştir.

3.1.1. Anayasa Mahkemesi Norm Denetimi Kararlarında Sendika Hakkı ve Özgürlüğü

AYM, CHP milletvekillerinin başvurusu ile 18.10.2012 tarihli 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun çeşitli maddelerinin iptali talebini incelemiş ve karara (AYM Esas No: 2013/1, 22.10.2014) bağlamıştır.

AYM'ye yapılan başvuru çerçevesinde iptal talebi incelenen konular arasında sendikaların kuruluş ve faaliyetlerini işkolu esasına göre düzenleyen hükümler yer almıştır. Başvuruda iptal talebinin gerekçeleri 6356 sayılı kanunda sendikaların örgütlenme modeli olarak sadece işkolu sendikacılığına yer verilmesi ve bu nedenle diğer örgütlenme esaslarının (meslek, işyeri) bu düzenleme ile kurulmasının ve faaliyette bulunmasının imkansız hale geldiği ve düzenlemenin “ağır, ölçüsüz, demokratik toplum niteliklerine aykırı bir sınırlama” getirmesi olarak sıralanmıştır (AYM, 2014: para 12).

AYM, incelemesinde, işkolu sendikacılığı örgütlenmesi ile ilgili genel bilgiler verdikten sonra işkolu sendikacılığı ile ilgili olumlu görüşlere atıf yapmış ve bu tür sendikacılığın sendikal mücadelenin elde edeceği sonuçların başarılı olması için “güçlü bir sendika” varlığı gerektirdiği ve bu çerçevede birçok işçinin “aynı sendikada örgütlenmesi” yolunun önemli olduğuna vurgu yapmıştır (AYM, 2014(a): para 18). AYM işkolu sendikacılığı ile ilgili "temel hak ve hürriyetlerin özü", "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ve "ölçülülük ilkesi" çerçevesinde yapmış olduğu değerlendirme sonucunda, işkolu sendikacılığı esasına göre örgütlenmenin, “kamu düzenini oluşturulması ve sürdürülmesinin yanı sıra “daha etkin ve daha güçlü bir”

sendikal hareketi sağlamak amacıyla yürütüldüğüne vurgu yapmıştır (AYM, 2014: para 37). Bu çerçevede AYM konu ile ilgili anayasaya aykırılık talebini reddetmiştir.

6356 sayılı STİSK'nın 2012 yılında yasalaştığını ve AYM'nin bu taleple ilgili kararını 22.10.2014 tarihinde aldığını ve kararın 11.11.2015 tarihli Resmi Gazete'de yayınlandığını vurgulamak gerekmektedir. Bu noktada Yargıçlar ve Savcılar Sendikası (Yargı-Sen) v. Türkiye (SÖK, 2011, Başvuru No: 2892) başvurusunda SÖK'ün almış olduğu kararlara değinmekte fayda vardır. 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nda örgütlenme modeli olarak “hizmet kolları” düzenlemesinin yer aldığını, kanuna göre işyeri ve meslek sendikalarının kurulamayacağını belirtmekte fayda vardır. 4688 sayılı KGSTSK'nın sendikaların örgütlenme modelinde hizmet işkolunu öngörerek diğer örgütlenme modellerini yasaklaması ile 6356 sayılı STİSK'te yer alan işkolu sendikacılığı düzenlemeleri önemli ölçüde örtüşmektedir.

SÖK, incelemesinde, kamu çalışanlarının çıkarlarını savunmak ve ilerletmek amacıyla, herhangi bir ayırım gözetmeksizin ve önceden izin almaksızın kendi seçtikleri örgütleri kurma ve bunlara katılma hakkına sahip olduklarını hatırlatmıştır. Her ne kadar yapılan başvuru kamu görevlileri ile ilgili olsa da SÖK'ün sendika özgürlüğü konusundaki değerlendirmesi kamu ve özel sektör açısından fark etmemektedir. Kaldı ki SÖK incelemesinde özel sektörle ilgili meslek sendikacılığı yasağını açıkça eleştirmiştir. Başvuru, ve SÖK'ün tespitleri, birlikte değerlendirildiğinde, AYM, işkolu sendikacılığı ile ilgili kendisine yapılan iptal başvurusunda ilgili SÖK kararını dikkate alarak sendika hakkı ve özgürlüğü genişletebilecek bir karar alması mümkünken Türkiye'de öteden beri aynı gerekçelerle sürdürülen işkolu sendikacılığı esasını benimsemiş ve Anayasaya aykırı olarak değerlendirmemiştir.

6356 sayılı STİSK ile ilgili bir diğer iptal istemi sendika kurucularında aranan “fiilen çalışma” şartıyla ilgilidir. İptal talebinin gerekçesi sendika üyelik şartı olarak “fiilen çalışma” şartının “işsizler, geçici işsizler, kayıt dışı çalışanlar ve bağımlı çalışmayanların” örgütlenme hakkına aykırılık içermesi olarak açıklanmıştır.

AYM incelemesinde Anayasanın 51. maddesine atıfta bulunarak “fiilen çalışma” hükmünün Anayasa’da sendika kurma şartı olarak bulunduğunu belirtmiştir. Anayasanın söz konusu düzenlemesini dikkate alan AYM, başvuruyla ilgili iptal talebini reddetmiştir. (AYM, 2014: para 58).

SÖK, işçi ve işverenlerin herhangi bir ayırım olmaksızın kendi örgütlerini kurabilmesi ve üye olması hakkında almış olduğu kararlarında işsizlerin, emeklilerin, kendi hesabına çalışanların ve serbest meslek yürütenlerin örgütlenme özgürlüğü kapsamında değerlendirilmeleri gerektiğini ve sendika kurabileceklerini belirtmiştir (ILO, 2018(a): s.70-72-75). AYM kararı hem başvuru gerekçesinde yer alan hem de SÖK kararlarında yer verilen çeşitli grupların sendikalaşma hakkını kısıtlamış ayrıca bu tür sendikaların kuruluşu ile ilgili yürütülecek davalarda alt mahkemelerin aksi yönde tutum belirlemesini zorlaştıracak bir unsur haline gelmiştir.

6356 sayılı STİSK ile ilgili bir diğer iptal istemi sendikal faaliyet nedeniyle fesih düzenlemesi ile ilgilidir. Sendikal faaliyet nedeniyle fesih düzenlemesi 6356 sayılı STİSK’nın yasalaşması sürecinde en çok tartışılan maddelerinden birisi olmuştur. Nitekim düzenleme ile sendikal faaliyet nedeniyle fesih dışında ayrımcılık vd. uygulamalar maruz kalan işçilere sendikal tazminat hakkı tanımlanırken, sendikal faaliyet nedeniyle işverenin feshi durumunda, sendikal tazminat şartı işçinin 4857 sayılı İş Kanunu’na göre iş güvencesi kapsamında olması şartına bağlanmıştır (6356 Sayılı Kanun Md. 25). Buna göre bir işçi sendikal faaliyet nedeniyle iş sözleşmesinin işveren tarafından haksız şekilde feshedilmesi durumunda işyerinde ancak 30 çalışanın olması ve kıdeminin en az 6 ay olması halinde (4857 sayılı Kanun Md. 18) dava açabilecektir.

AYM, konuya ilişkin incelemesinde, sendikal tazminat düzenlemesinin “fesih dışında” tüm durumlarda uygulanırken fesih durumunda uygulanmasının belirli bir şarta (İş güvencesi kapsamında olmak) bağlanmasını “sendika hakkına müdahale” olarak değerlendirmiş ve bu müdahaleyi “demokratik toplum düzenini gerekliliği” ve “ölçülülük” ilkesine göre değerlendirmiştir (AYM, 2015: para 107-108). AYM, öncelikle “fesih dışında” ifadesinin, sendikal faaliyet nedeniyle iş sözleşmesinin feshi halinde, işçinin yargı yoluna başvurusunun belirli bir şarta bağlıyor olmasını

sendikalaşmayı engelleyen bir yasak olarak değerlendirerek bu durumun “demokratik toplum düzenini gerekliliği” şeklinde değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir (AYM, 2015: para 112). AYM, incelemesinin devamında sendikal tazminata hak kazanmanın işçinin iş güvencesi kapsamında olup olmamasına bağlı değişiyor olması durumunun “eşitlik” ilkesi ile örtüşmediğini, sendikal tazminat hakkını doğuran durumun işçinin iş güvencesi kapsamında olup olmaması değil bir ayrımcılığa maruz kalması olduğunu tespit etmiştir. Bu noktadan hareketle AYM, sendikal faaliyet nedeniyle iş sözleşmesinin feshi durumunda ortaya çıkacak sendikal tazminat talebi için açılacak hukuk yolunun iş güvencesi kapsamında olma şartına bağlanmasını “ölçüsüz bir müdahale” olarak değerlendirmiştir (AYM, 2015: para 116-117). AYM, bahsettiği nedenlerden dolayı ilgili 6356 sayılı Kanunun 25. maddesinde geçen ilgili ifadeleri iptal etmiştir.

İşçilerin, sendikal faaliyetleri nedeniyle iş sözleşmelerinin feshedilmesi, sonrasında işçinin yargı yoluna başvurusu ve sendikal tazminata hükmedilmesi ile birlikte yapılan feshin “geçersiz fesih” olması nedeniyle İş Kanunu md 21’de düzenlenen işe iade ve buna bağlı olarak gerçekleşen iş güvencesi tazminatının ödenmeyeceği hükmü 6356 sayılı Kanunun 25. maddesinde yer almıştır. Söz konusu düzenleme de iptali istenen maddeler arasındadır. 4857 sayılı İş Kanunu’nun 21. maddesinde düzenlenen “geçersiz sebeple yapılan feshin sonuçları” maddesinde “İşverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde” işe iade tazminatına yer verilmiştir. Buna göre işe iade kararı çerçevesinde “işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşçiyi başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur.” (AYM, 2015: para 125).

Bu noktada bir işçinin sendikal nedenle iş sözleşmesinin feshedilmesi gerekçesi ile yargı yoluna başvurarak sendikal tazminat talebinde bulunduğunu düşünürsek, 6356 sayılı Kanuna göre mahkeme sendikal tazminata hükmetmesi durumunda, mahkeme feshin sendikal nedenle yapıldığını ve işverenin göstermiş olduğu fesih sebebinin de geçerli olmadığını tespit etmiş olacaktır. Bu durumda 6356 sayılı Kanuna göre sendikal tazminat ve 4857 sayılı kanuna göre de işe iade kararı

çıkacaktır. İşe iade düzenlemesinde ise tercih işverene bırakılmıştır. İşveren işçiyi işe başlatmak zorundadır. Ancak başlatmaması durumunda kanunda öngörülen tazminat tutarını yani iş güvencesi tazminatını ödemesi gerekecektir. Öyleyse işçinin yapmış olduğu başvuru sendikal tazminat ve işçinin işe başlatılmaması durumunda da iş güvencesi tazminatının işveren tarafından işçiye ödenmesini gerektirecektir. 6356 sayılı Kanunun 25. maddesinin 5. fıkrasının 3. cümlesi şu şekilde düzenlenmiştir: “Ancak işçinin işe başlatılmaması hâlinde, ayrıca 4857 sayılı Kanunun 21.maddesinin birinci fıkrasında belirtilen tazminata hükmedilmez.” Bahsettiğimiz örnek olay durumunda bu maddeyi uyguladığımızda işçi her durumda sendikal tazminatı alacaktır. Ancak “geçersiz sebeple fesih” nedeniyle işe başlatılmaması durumunda ödenmesi gereken iş güvencesi tazminatına mahkeme tarafından hükmedilmeyecektir.

AYM, bu cümle ilgili yapılan iptal istemine ilişkin incelemesinde, konuya farklı bir açıdan yaklaşarak şu açıklamaya yer vermiştir: “Endüstri ilişkileri sistemi sosyal tarafların tümünden oluşmaktadır. Aynı fiile iki ayrı yaptırımın öngörülmemesi, Devletin korumak ve devamını sağlamakla yükümlü olduğu çalışma hayatı ve çalışma barışını temin etme amacına dayanmaktadır”. AYM, böylece sendikal tazminat kararı alınması halinde, aynı gerekçeyle bir diğer tazminat kararının alınmasının engellenmesini Anayasaya aykırı bulmayarak iptal talebini reddetmiştir (AYM, 2015: para 128).

3.1.2. Anayasa Mahkemesi Norm Denetimi Kararlarında Toplu Pazarlık Hakkı

AYM’nin 6356 sayılı STİSK’nin çeşitli maddelerinin iptali başvurusunda İşkolu ve işyeri barajı maddeleri iptal talepleri arasında yer almıştır. 6356 sayılı STİSK’da işkolu barajı % 3 olarak belirlenmiştir. AYM’ye yapılan itiraz bu oran üzerinden yapılmıştır. Öte yandan “10.9.2014 tarihli ve 6552 sayılı İş Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması ile Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun” ile işkolu barajı % 1 olarak düzenlenmiştir. AYM, işkolu barajına yapılan itirazı incelediğinde iş kolu barajı söz konusu kanunla % 1 olarak düzenlendiğinden AYM incelemesini bu oran üzerinden yapmıştır.

AYM incelemesinde işletme toplu iş sözleşmesi için bir baraj şartı aranmasının toplu sözleşmeye taraf olacak sendikanın gücü ile ilgili olduğunu ve uygulanan baraj şartının bağımsız ve güçlü bir sendikayı yetkilendirerek çalışanların sendikal hak ve özgürlüklerini geliştirilmesine neden olacağını belirtmiştir. AYM işkolu barajı ile ilgili incelemesinde ise kanunda aranan % 1 işkolu barajını sağlayamayanların toplu sözleşme tarafı olamayacağına değinerek, toplu sözleşme tarafı olamayacak sendikaların üyelerinin hak ve çıkarlarını korumak için toplu sözleşme dışında başka yollarının olması gerektiğini böyle bir imkanın olmaması halinde yapılan işkolu barajı düzenlemesinin sendikal haklara ölçülü bir müdahale olarak kabul edilemeyeceğini belirtmiştir (AYM, 2015: para 154-156).

AYM bu noktada İHAM ve ILO denetim organları kararlarına atıf yapmıştır. Bunlardan ilki İHAM'ın Demir/Baykara kararı öncesinde de sıkça vurguladığı sendikaların üyelerinin “çıkartlarını korumak amacıyla” kurulması ve bu çerçevede “danışılma hakkına” sahip olduklarının vurgulanmasıdır. AYM, Demir/Baykara kararına atıfta bulunarak İHAM'ın her sendikanın toplu sözleşme yapma yetkisine sahip olmasının zorunluluk olmadığı ve devletlerin temsilci sendikalara özel statü sağlayacak şekilde düzenleme yapma yetkisine sahip olduklarını vurgulamıştır. ILO denetim organlarına da atıfta bulunan AYM, “en çok temsil gücüne sahip örgütlere” bazı ayrıcalıklar tanınabileceği ve bu şartı sağlayamayan sendikaların ise üyelerinin hak ve çıkarlarını koruma amacıyla bireysel şikâyet ve başvurularda üyelerini temsilen hareket edebilmeleri gerektiğini belirtmiştir. AYM bu atıfları sonrasında ise baraj düzenleme yetkisinin yasama organına ait olduğunu ve baraj şartını sağlayamayan sendikaların da üyelerinin şikâyet ve başvurularında temsil yetkisine sahip olduğuna vurgu yaparak işkolu barajı ile işletme barajının sendikal haklara ölçüsüz bir müdahale yapmadığını belirterek iptal talebini reddetmiştir (AYM, 2015: para 157-160).

AYM'nin vermiş olduğu kararda İHAM ve ILO denetim organlarına yapmış olduğu atıflar önemli olmakla birlikte eksik olduğunu belirtmekte fayda vardır. İHAM Demir/Baykara kararı ile her ne kadar ilerici bir karar almışsa da daha sonra almış olduğu bazı kararlarda sendika hakkı ve özgürlüğünü genişletme yerine bu konuda devlete geniş takdir yetkisi tanıyan ve bu nedenle devlet tarafında yapılan kısıtlamaları

İHAS 11. madde kapsamında ihlal olarak saymayan kararlar almıştır. Ancak SÖK içtihadına baktığımızda işkolu ve işyeri barajları konusunda Türkiye'nin SÖK'ün uyarılarına önemli ölçüde muhatap olduğunu belirtmekte fayda vardır. SÖK'ün toplu pazarlıkta temsili ile ilgili kararları başlığı altında incelenen Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu (DİSK) v. Türkiye (SÖK, 1995, Başvuru No: 1830) başvurusu ile Türkiye Sosyal Sigortalar, Eğitim, Büro, Ticaret, Kooperatif ve Güzel Sanatlar İşçileri Sendikası (SOSYAL-İŞ) v. Türkiye (SÖK, 2013, Başvuru no: 3021) başvurusunda SÖK'ün Türkiye'nin toplu sözleşme yetkisi belirleme de kullandığı ikili baraj sistemine ciddi eleştiriler getirdiği belirtilmiştir.

Öte yandan AYM'nin dayandığı ILO denetim organlarının en çok temsil gücüne sahip örgütlere çeşitli ayrıcalıklar tanımlanabileceği ve en çok temsil gücüne sahip olmayan sendikaların da üyeleri adına duyulma ve temsil faaliyeti gerçekleştirebileceği yaklaşımı da önemli ölçüde eksik bir yaklaşımdır. SÖK temsiliyet esasına dönük almış olduğu kararlarda Türkiye'nin tarafı olduğu Sosyal-İş (Başvuru no: 3021) yakınmasına derlemelerinde yer vererek, ilke kararlarına neden olan başvurular arasında göstermiştir. Bu çerçevede SÖK'ün yapmış olduğu Sosyal-İş başvurusu incelemesi şu iki ilke kararının kaynağı olmuştur:

“Şube düzeyinde bir sendikanın işletme düzeyinde toplu sözleşme müzakere edebilmesi için, sendikanın işletme düzeyinde yeterli temsil düzeyine sahip olduğunun kanıtlanması yeterli olmalıdır”

“İşyerini veya bir işletmeyi kapsayan toplu iş sözleşmesini bağlatmak için işyeri barajına (yüzde 50) veya işletme barajına (yüzde 40) ek olarak, mevzuatın gerektirdiği bir işkolu barajı (yüzde 3), uyumlu endüstri ilişkileri için elverişli değildir ve toplu sözleşmelerin kapsadığı çalışan sayısında bir azalmaya yol açabileceğinden, 98 Sayılı Sözleşmenin 4. maddesi uyarınca toplu pazarlığı desteklememektedir”

Görüldüğü gibi SÖK, 6356 sayılı STİSK'da yer alan işkolu ve işletme toplu iş sözleşmesi barajlarını sendika özgürlüğü açısından sorunlu ve serbest toplu pazarlık rejimini destekleyen uygulamalar olarak değerlendirmemiştir. Bu açıdan değerlendirildiğinde AYM, işkolu ve işyeri barajları ile ilgili yapılan iptal talebinde, özellikle SÖK'ün yerleşmiş içtihadına ve Türkiye'nin taraf olduğu yakınmalarda öteden beri almış olduğu kararlar doğrultusunda getirmiş olduğu eleştirileri dikkate almış olsaydı iptal talebi ile ilgili alacağı karar farklı bir yöne ve sendika hakkı ve

özgürlüğünü genişleten bir duruma yönelebilirdi. Ancak ILO denetim organlarına atıf yapıp SÖK'ün Türkiye ile ilgili yakınmalarda varmış olduğu sonuçlar ve genel içtihadının aksine bir karar almış olunması, bu tercihin bilinçli bir şekilde yapıldığını göstermektedir.

10.9.2014 tarihli ve 6552 sayılı İş Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması ile Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun'la yapılan düzenlemeler ile birlikte 6356 sayılı STİSK'da belirlenen %3 işkolu barajı % 1 olarak düzenlenmiştir. Bir diğer düzenleme ile 6356 sayılı STİSK'ya ek bir madde ilave edilmesidir. Bu ek madde ile Ekonomik ve Sosyal Konseye üye olan konfederasyonlara üye olmayan sendikalar için aranacak işkolu barajı şartı % 3 olarak düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonu (Türk-İş), Hak İşçi Sendikaları Konfederasyonu (Hak-İş) ve Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu (DİSK) üyesi olmayan sendikalara işkolu barajı % 3 olarak uygulanacaktır. AYM'ye yapılan iptal talepleri arasında ilgili kanunla getirilen bu iki düzenleme de yer almıştır.

AYM işkolu barajının % 1 olarak düzenlenmesi konusunda daha önce yapılmış olan (6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Hükümlerinin İptali Kararı, AYM Esas No: 2013/1, 22.10.2014) iptal talebini reddetmiştir. AYM söz konusu incelemesinde yer verdiği argümanlara şu anda incelediğimiz kararında da yer vermiş ve yine % 1 işkolu barajı ile ilgili iptal talebini reddetmiştir (AYM, 2015(c): s.37).

AYM'nin ikinci incelediği iptal talebi söz konusu kanunla birlikte 6356 sayılı STİSK'ya eklenen ek maddede ekonomik ve sosyal konsey üyesi olan konfederasyonlara üye olmayan sendikalar için iş kolu baraj şartının % 3 olarak düzenleyen hükme ilişkin iptal talebi olmuştur.

AYM incelemesinde, sendika özgürlüğünün sendikaların üst kuruluşlara üye olma ve olmama hakkını birlikte kapsadığını belirterek bu türden üyelikleri sınırlayan ya da zorlayan uygulamaların sendika özgürlüğü ile bağdaşmadığını belirtmiştir. Yapılan düzenleme ile birlikte Ekonomik ve Sosyal Konseye üye olan

konfederasyonlara üye olan sendikalar lehine bir durum geliştiğini belirten AYM, bu durumun söz konusu konfederasyonlara üye olmayan sendikaları bu konfederasyonlara üye olma konusunda zorlayıcı bir nitelik kazandığını vurgulamıştır (AYM, 2015(c): s.39).

AYM söz konusu tespitinden hareketle sendikaların, yüzde birlik işkolu barajı şartına tabi olmak için ekonomik ve sosyal konseye üye konfederasyonlara üye olmaya zorlanmasını sendika özgürlüğü kapsamında değerlendirilemeyeceğini belirterek ilgili hükmün iptal talebini kabul etmiştir (AYM, 2015(c): s.40).

AYM, kararında İHAM ve SÖK'ün herhangi bir kararına atıf yapmamıştır. Ancak göstermiş olduğu tutum SÖK kararları ile uyumludur. Nitekim SÖK içtihadında 87 Sayılı Sözleşmeye göre çalışanların kendi tercih ettikleri örgütleri kurma ya da katılma ilkesinin üst örgütler kurma ve bunlara katılma hakkını kapsadığını açıkça ifade etmiştir(ILO, 2018(a): s.190).

3.1.3. Anayasa Mahkemesi Norm Denetimi Kararlarında Grev Hakkı

AYM, 06.12.2012 tarihli, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun CHP milletvekillerinin başvurusu ile çeşitli maddelerinin iptali talebini incelemiş ve karara (AYM Başvuru No: 2013/24, 14.11.2013) bağlamıştır. İptali istenen maddeler arasında söz konusu kanunun 137. maddesinde yer alan “borsalar ve teşkilatlanmış diğer pazar yerleri, merkezî takas kuruluşları, merkezî saklama kuruluşları ile Merkezi Kayıt Kuruluşu (MKK) tarafından yürütülen hizmetlerde” getirilen grev yasağı da yer almıştır.

AYM incelemesinde, yasama organı tarafından söz konusu sektörün ekonomik yarar ve katkısı göz önüne alınarak grev yasağına konu olan “kurum kuruluşların faaliyetlerinin sürekliliğinin sağlanması amacıyla” grev yasağı getirildiğini belirtmiştir. AYM bu noktadan hareketle söz konusu grev yasağının kamu yararına aykırı bir durum yaratmadığını, demokratik toplum düzeniyle çelişmediğini ve ölçülülük ilkesine aykırı bir durum oluşturmadığı tespitlerinde bulunarak grev yasağının iptal edilmesi talebini reddetmiştir (AYM, 2013: s.16-17).

AYM söz konusu kararında İHAM yada ILO veya SÖK kararlarına atıfta bulunmamıştır. SÖK kararları bağlamında değerlendirildiğinde ise AYM'nin yaklaşımını doğru değerlendirmek mümkün değildir. SÖK grev yasağını düzenlediği “zorunlu hizmetler” başlığı altında borsa ve borsaya bağlı herhangi bir sektöre yer vermemiştir. Benzer sektör olarak değerlendirilebilecek bankacılık sektörü ve merkez bankası kurumları SÖK'ün “kelimenin tam anlamıyla zorunlu hizmet sayılamayacaklar” olarak adlandırdığı ve grev yasağının uygun olmadığını belirttiği işler arasında yer almaktadır (ILO, 2018 (a): s.156-158).

AYM'nin söz konusu iptal talebini incelediği dönemde 6356 sayılı STİSK'nın yürürlükte olduğunu ve bu kanunun yasalaştığı dönemde bankacılık sektöründe grev yasağı hükmü taşıdığını ancak borsa ve bağlı sektörlerle ilgili grev yasağı hükmü içermediğini vurgulamak gerekmektedir. Ayrıca AYM borsa ve diğer kuruluşlarla ilgili grev yasağını ihlal olarak değerlendirmedigi bu kararının üzerinden neredeyse bir yıl sonra 6356 sayılı STİSK'da yer alan bankacılık hizmetleri ile ilgili grev yasağı kararını Anayasa'ya aykırı bularak iptal edeceğini belirtmek gerekmektedir.

AYM'nin bankacılık hizmetlerinde grevi yasaklayan kanun maddelerini iptal etmesi sendika özgürlüğünü ve hakkını genişleten kararlar olarak değerlendirilmiştir. Ancak AYM vermiş olduğu bu kararla ciddi bir çelişki yaratmıştır. Nitekim AYM, Sermaye Piyasaları Kanunu'nda yer alan grev yasağını iptal etmemiştir. Bu çelişkili kararlar AYM'nin sendika özgürlüğü ve hakkı ve alanında var olan uluslararası antlaşma ve sözleşmeleri tam özümsemediğini göstermektedir (Çelik, 2017: s. 191).

AYM'nin 6356 sayılı STİSK'nin çeşitli maddelerinin iptali başvurusunda “kanuni grev” düzenlemesi iptal talepleri arasında yer almıştır. İptal talebi menfaat uyuşmazlığı sonucu yapılan grevleri kanuni grev, bunun dışındaki tüm grevlerin ise kanun dışı grev olarak tanımlandığı, genel grev, hak grevi, dayanışma grevi, protesto grevi ve kısa süreli iş bırakma gibi farklı grev türlerinin kanun dışı ilan edildiği gerekçesine dayanmaktadır. AYM incelemesinde “kanuni grev” düzenlemesinin kaynağının Anayasa'da yer aldığını vurgulamış, Anayasa'da yer alan siyasî amaçlı grev ve lokavt, dayanışma grev ve lokavtı, genel grev ve lokavt yasağının yürürlükten

kaldırılmış olmasının “kanuni grev” düzenlemesini değiştirmediğini belirterek iptal talebini reddetmiştir (AYM, 2015: para 176-179).

SÖK’ün grev türleri ile ilgili içtihadı oldukça geniştir. SÖK’ün grev hakkı bağlamında sendika hakkı ve özgürlüğü çerçevesinde değerlendirmediği yegane eylem grevin “salt siyasi nitelikte” olmasıdır (ILO, 2018(a): s. 144). SÖK bu nitelikteki grevler dışında yapılan her türlü grevi sendika hakkı ve özgürlüğü kapsamında değerlendirmektedir. SÖK grevlerin sadece toplu iş sözleşmesi imzalanması sırasında yapılabilecek eylemler olmadiğını, çalışanların ve örgütlerinin gerekli gördüklerinde daha geniş çerçevede menfaatlerini etkileyen ekonomik ve sosyal konularla ilgili memnuniyetsizliklerini ifade edebilecekleri yönünde grevler yapabileceklerini belirtmiştir (ILO 2018(a): para145). AYM iptal kararını “kanuni grev” tanımının Anayasa metninde yer almasına dayandırmıştır. Ancak Anayasanın 90. maddesi gereği ILO sözleşmeleri ve bu bağlamda ILO denetim organlarının kararlarının dikkate alınmasının esas olduğunun unutulmaması gereken bir kural olduğunu vurgulanması gerekmektedir.

AYM’nin 6356 sayılı STİSK maddeleri arasında iptal talebini incelediği bir diğer konu ise grup toplu iş pazarlığı sırasında işçi sendikalarının grup toplu iş sözleşmesine konu olan iş yerlerinde almış olduğu grev kararına karşın işveren yada işveren sendikasının grev kararı alınan işyerlerinin yanı sıra grev kararı alınmamış işyerleri için de lokavt kararı alabilmesine ilişkin düzenlemedir. AYM incelemesinde Anayasa’nın grev ve lokavt hakkını düzenleyen maddesinin gerekçesinden hareketle grev ve lokavt eylemlerinin eşit araçlar olarak kullanımına vurgu yapıldiğını ve buna göre grev kararı olmadıkça lokavt kararı alınamayacağını belirtmiştir (AYM, 2015: para 187). AYM bu çerçevede grev kararı alınmış işyerlerini aşan bir lokavt kararının Anayasa’da düzenlenen lokavt uygulaması ile örtüşmediğini ve bu düzenlemenin grev hakkına ölçülü bir müdahaleyi aşan bir durum olduğunu belirterek iptal talebini kabul etmiştir (AYM, 2015: para 193-194).

6356 sayılı STİSK’da yer alan grev yasakları düzenlemesi iptali talep edilen hükümler arasında yer almıştır. İptali istenen hüküm çerçevesinde yer alan grev yasakları “cenaze işlerinde ve mezarlıklarda” “doğal gaz, petrol üretimi, tasfiyesi ve

dağıtımı ile nafta veya doğalgazdan başlayan petrokimya işlerinde" ve "Millî Savunma Bakanlığı ile Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığınca doğrudan işletilen işyerleri" olarak yer almıştır.

AYM incelemesinde grev yasağı konusunda 6356 sayılı STİSK'da yer alan gerekçeye atıfta bulunmuştur. Buna göre grev yasağı getirilen iş ve işyerlerinin ILO'nun talepleri de dikkate alınarak yaşamsal nitelik gösteren temel kamu hizmetleri ile sınırlandırıldığı belirtilmiştir. AYM grev ve lokavtın yasak olduğu işler ve yerlerin yaşamsal nitelik gösteren temel kamu hizmetleri olduğunu ve ILO taleplerinin dikkate alındığı vurgulamıştır (AYM, 2015: para 223). AYM "nüfusun tümünün ya da bir kısmının yaşamını, can güvenliğini veya sağlığını tehlikeye atabilecekse, kısacası zorunlu ve temel hizmet niteliği ağır basıyorsa, grevin yasaklanabilmesi anayasal açıdan mümkün" 6356 sayılı STİSK ile getirilen söz konusu yasakların grev hakkına ölçsüz bir müdahale olmadığına hükmederek iptal talebini reddetmiştir (AYM, 2015: para 224-225).

SÖK grev yasaklarına konu olabilecek işler ile işyerleri hususunda belirlemiş olduğu temel kıstas gerçekleştirilecek grevin "nüfusun tamamı ya da bir kısmının yaşamına, kişisel güvenliğine ya da sağlığına açık ve yakın bir tehlike" oluşturup oluşturmadığıdır (ILO, 2018(a): s. 156). SÖK yıllar içinde kendisine yapılan başvurular doğrultusunda "zorunlu hizmetler" başlığında düzenlediği ve belirlemiş olduğu kıstas doğrultusunda grev yasağının sendika hakkı ve özgürlüğü ile çelişmeyeceği işler listesi oluşturmuştur. Bu açıdan bakıldığında "cenaze işleri ve mezarlıklar, doğal gaz, petrol üretimi, tasfiyesi ve dağıtımı ile nafta veya doğalgazdan başlayan petrokimya işleri" SÖK yorumuna göre "zorunlu hizmetler" kapsamında yer almamaktadır (ILO, 2018(a): s. 156-157). SÖK'ün belirlemiş olduğu "zorunlu hizmetler" kapsamında polis ve silahlı kuvvetler yer almakla birlikte "...Millî Savunma Bakanlığı ile Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığınca doğrudan işletilen işyerleri"nin bu şekilde değerlendirilmesi mümkün görünmemektedir. SÖK kamu personeline dönük konulabilecek grev yasağı konusunda ise söz konusu personelin "devlet adına yetki kullanan kamu görevlileri" olması durumunu ortaya koymuş ve ancak bu kişiler için grev yasağı konulabileceğini belirtmiştir (ILO, 2018(a): s. 154).

AYM, “cenaze işlerinde ve mezarlıklarda” “doğal gaz, petrol üretimi, tasfiyesi ve dağıtımı ile nafta veya doğalgazdan başlayan petrokimya işlerinde” ve “Millî Savunma Bakanlığı ile Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığınca doğrudan işletilen işyerleri” ile ilgili gev yasağının iptal talebini reddederken “bankacılık hizmetlerinde” ve “şehir içi toplu taşıma hizmetlerinde” var olan grev yasağının iptal edilmesi talebini kabul etmiştir. AYM incelemesinde, 6356 sayılı STİSK’da düzenlenen grev yasağı maddesinin gerekçesinde yer alan “ILO’nun talepleri de dikkate alınarak yaşamsal nitelik gösteren temel kamu hizmetleri ile sınırlandırılmıştır” ifadesine vurgu yaparak bankacılık hizmetleri ile şehir içi toplu taşıma hizmetlerinin yaşamsal nitelik gösteren kamu hizmeti çerçevesinde sayılamayacağını belirtmiştir. AYM bu çerçevede söz konusu işlere getirilen grev yasağının ölçülülük ilkesi çerçevesinde değerlendirilemeyeceğini ve bu nedenle grev hakkına ölçsüz bir müdahale olduğu gerekçesiyle söz konusu işlerle ilgili grev yasağının iptal edilmesi talebini kabul etmiştir (AYM, 2015: para 238-239).

AYM’nin değerlendirmesi SÖK kararları bağlamında yerinde bir değerlendirmedir. Nitekim SÖK bankacılık ve büyük şehirlerin ulaşımı da dahil olmak üzere ulaşım işlerine “kelimenin tam anlamı ile zorunlu hizmet sayılamayacaklar” olarak adlandırdığı ve grev yasağını uygun olarak değerlendirmedeği iş ve sektörleri belirttiği listede yer vermiştir (ILO, 2018(a), s.157-158).

Grev erteleme Türkiye çalışma hukukunda öteden beri süregelen tartışma konuları arasında yer almış ve SÖK başvurularına da konu olmuştur. AYM’nin 6356 sayılı STİSK’nin çeşitli maddelerinin iptali başvurusunda “grev erteleme” düzenlemesi iptal talepleri arasında yer almıştır. Esasen burada AYM’ye yapılan iptal talebi, bu tartışma konularının özünü oluşturan grev etlenmesi durumunda sendikanın grevi tekrar uygulamaya koyamaması durumuna dönük bir taleptir.

AYM incelemesinde, 6356 sayılı STİSK’da yapılan düzenlemeye atıfta bulunarak grev erteleme kararının grevin genel sağlık ve millî güvenlik sebepleriyle alınabildiğini belirterek bu tür bir ertelemenin demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırılık oluşturmadığını belirtmiştir (AYM, 2015: para 250). AYM,

Bakanlar Kurulu'na tanınan grev erteleme yetkisinin gerekli şartlar oluşmadıkça mutlak bir erteleme sonucu doğurmadığını, alınan kararın geçici bir süre ile grevi ertelediğini ve mutlak bir yasak olmadığını ve alınacak bir grev erteleme kararının yargı denetimine açık olduğuna vurgu yaparak söz konusu iptal talebini reddetmiştir (AYM, 2015: para 252-253).

SÖK'ün yukarıda incelediğimiz Türkiye'nin yakınmanın tarafı olduğu başvurularda önemle üzerinde durduğu konuların, grev erteleme kararlarına konu edilen iş ve işyerlerinin milli güvenlik ve genel sağlık gerekçelerinin geniş yorumlanarak dahil edilmesi, taraflarının güvenini kazanmış tarafsız bir kurum tarafından bu kararın alınmaması ve grev erteleme sürecinin sonunda zorunlu tahkimin devreye girmesi nedeniyle grevin tekrar uygulanamaması konuları olduğunu belirtmiştik. AYM grev ertelemeleri konusunda SÖK'ün Türkiye'ye ilişkin süregelen eleştirilerini dikkate almamıştır. Bu durumu bir eksiklik olarak not etmekle birlikte AYM'nin daha sonra incelemiş olduğu Birleşik Metal İşçileri Sendikası Kararında (AYM Başvuru No: 2015/14862, 9.5.2018) grev erteleme kararı sonrasında sendikanın zorunlu hakeme başvurmak durumunda bırakılması nedeniyle bu kararın toplu iş sözleşmesi ve grev hakkını kullanılamaz bir duruma soktuğu yönündeki tespitinin önemli olduğunu vurgulamak gerekmektedir.

AYM, 01.02.2018 tarihli ve 7071 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un CHP milletvekillerinin başvurusu ile çeşitli maddelerinin iptali talebini inceleyerek karara (AYM Başvuru No: 2018/90, 14.11.2019) bağlamıştır. İptal talebine konu olan maddeler arasında 6356 sayılı STİSK'nın grev erteleme maddesi yer almıştır. Söz konusu kanunla grev erteleme nedenlerine "büyükşehir belediyelerinin şehir içi toplu taşıma hizmetlerini, bankacılık hizmetlerinde ekonomik veya finansal istikrarı bozucu nitelikte" ifadesi eklenmiştir.

6356 sayılı STİSK ve bu kanunun yasalaşmasından önceki 2822 sayılı TİSGLK'da grev erteleme nedeni genel sağlığı ve milli güvenliği bozucu olmak hükümleri yer almıştır. Yapılan düzenleme ile grev erteleme nedenleri genişletilmiştir. AYM kararını incelemeyen önce büyükşehir belediyelerinin şehir içi toplu taşıma

hizmetleri ile bankacılık hizmetlerinin 6356 sayılı STİSK’da grev yasağı kapsamında bulunan işler olarak yer aldığını ve AYM’nin 22.20.2014 tarih Esas No: 2013/1 kararıyla Anayasa’ya aykırı bulunarak iptal edildiğini belirtmekte fayda vardır.

AYM, iptal talebi ile ilgili incelemesinde İHAM ve SÖK kararlarına herhangi bir atıf yapmamış ancak AYM’nin 22.20.2014 tarih Esas No: 2013/1 kararında dayanak olarak gösterdiği ILO’nun söz konusu işleri “toplum için yaşamsal nitelik taşıyan temel kamu hizmetleri” arasında değerlendirmedeğini belirtmiştir. AYM bankacılık hizmetlerinde gerçekleştirilecek bir grevin doğası gereği ekonomik ve finansal denge üzerinde etki yaratacağını kabul etmekle birlikte temel bir hizmet olarak değerlendirilemeyecek bir sektörde iktisadi kaygılarla yapılacak herhangi bir müdahalenin grev hakkını sınırlamasını kabul edilemez olarak nitelemiştir. AYM bu doğrultuda olarak bankacılık hizmetleri ile büyükşehir belediyelerinin şehir içi toplu taşıma hizmetlerine yönelik grev konusunda getirilecek sınırlamaların demokratik toplum gerekleri ile bağdaşmayacağını belirterek söz konusu düzenlemeyle ilgili iptal kararı almıştır (AYM, 2019(a): para. 61-63).

AYM’nin grev erteleme ile ilgili düzenlemenin Olağanüstü Hal şartlarında gerçekleşmesine karşın, düzenlemenin olağan dönemde Anayasa’ya aykırı olduğu tespitini yapması nedeniyle olağanüstü hal gerekçesiyle incelemeye gerek olmadığı yönündeki kararın da üzerinde durulması gerekmektedir. AYM bu kararı ile sendika hakkı ve özgürlüğüne ilişkin Olağanüstü Hal gerekçesi ile yapılacak kısıtlamaların önüne geçmiştir.

AYM incelemesinde İHAM ve SÖK kararlarına atıfta bulunmamış olsa da özellikle SÖK kararlarına uyumlu bir karara varmıştır. Nitekim önceki kararında söz konusu iş ve sektörleri grev yasağı kapsamından çıkaran AYM, aynı iş ve sektörlerin grev erteleme kapsamına girmesine izin vermemiştir. SÖK grev erteleme ile ilgili Türkiye ile ilgili verdiği kararlarda kanunda yer alan “milli güvenlik ve genel sağlık” kavramlarının geniş yorumlanması nedeniyle bir çok grevin yapılamadığı yönünde kararlar vermiş ve bu konuda Türkiye’den gerekli adımların atılmasını istemiştir. Her ne kadar yapılan düzenlemede “ekonomik veya finansal istikrarı bozucu nitelik” bankacılık hizmetleri ölçeğinde değerlendirilse de SÖK’ün grevin ekonomik sonuçları

ile ilgili almış olduğu ilke kararları daha geniş bir perspektifi içermektedir. SÖK grev hakkına ekonomik kaygıya dayanarak bir sınırlama getirilemeyeceğı yönünde açık kararlar almıştır (ILO 2018(a): s.149).

3.1.4. Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararlarında Sendika Hakkı ve Özgürlüğü

Ertan Rüstem, AYM'ye yapmış olduğu başvurusunda (AYM Başvuru No: 2013/8517, 6.1.2015) üyesi olduğu sendikanın Türkiye genelinde göreve gelmeme çağrısına uyarak, göreve gelmemesi nedeniyle mazeretsiz göreve gelmeme gerekçesiyle kendisine “Uyarma Cezası” verildiğini belirtmiştir (AYM, 2015(a): para 1). Başvurucu Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (EĞİTİM SEN) üyesidir. Üyesi olduğu sendikanın 6/3/2012 tarihli kararı ile 28 ve 29 Mart 2012 tarihlerinde tüm ülke çapında “uyarı grevi” adı altında işe gelmeme eylemine katılmıştır. Tarsus İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü'nün sendika kararına uyarak göreve gitmeyen tüm sendika üyelerine dönük yaptığı idari soruşturma ile başvuru “Uyarma Cezası” almıştır. Başvurucunun bu karar karşısında yapmış olduğu itirazlar ile karar düzeltme itirazları sırasıyla, Mersin Valiliğı, Mersin 1. İdare Mahkemesi, Adana Bölge İdare Mahkemesi tarafından reddedilmiş ve sonrasında başvuru 9/11/2013 tarihinde bireysel başvuru hakkını kullanarak AYM'ye başvurmuştur (AYM, 2015(a): para 8-16).

AYM esas yönünden yaptığı incelemesinde, öncelikle “örgütlenme özgürlüğünün” tanımını yaparak Anayasa'da yer alan “örgütlenme” kavramını incelemiş ve sonrasında İHAM Belçika Ulusal Polis Sendikası v. Belçika, kararına atıfta bulunarak İHAM'ın sendika hakkının bağımsız bir hak olmadığı, örgütlenme özgürlüğünün bir biçimi veya özel bir yönü olduğu yönündeki tanımına vurgu yapmıştır (AYM, 2015(a): para 31-33). AYM sendika hakkı ve özgürlüğünün uluslararası kaynakları arasında en önemli yeri tutan ILO'nun 87 ve 98 Sayılı Sözleşmelerine ve ASS'ye vurgu yapmayı ihmal etmemiş, Anayasa'da yer alan sendika hakkı ve özgürlüğünün kapsamının yorumlanmasında, vurgu yaptığı uluslararası belgeler ve uluslararası kuruluşlara bağlı organların yapmış oldukları denetim faaliyetlerinde konuya ilişkin yorumlarının göz önünde tutulması gerektiğini önemle vurgulamıştır. AYM sendika hakkı ve özgürlüğünün devletin bazı durumlarda

müdahale etmeme (negatif), bazı durumlarda da müdahale etme (Pozitif) yükümlülüğü bulunduğunu vurgulamıştır. Devletin yükümlükleri hususunda AYM İHAM'ın Wilson, Ulusal Gazeteciler Sendikası vd. v. İngiltere kararında belirttiği, her ne kadar sendika hakkı ve özgürlüğünün öncelikle kamu otoritelerinden gelebilecek keyfi müdahalelere karşı korunmayı içerse de aynı zamanda da bu hakların etkin bir şekilde kullanılmasını güvence altına almak için kamu otoritelerine ek olarak pozitif yükümlülükler getirebileceği yorumuna vurgu yapmıştır (AYM, 2015(a): para 36-37).

AYM, “Demokratik Bir Toplumda Gerekli Olma ve Ölçülülük” ile ilgili incelemesinde, başvurunun sendikal eylemi nedeniyle cezalandırılmasıyla ilgili hem yerleşik yargı içtihatları hem de idarenin genel uygulamasında sendikal faaliyete katılma nedeniyle işe gelmeme hallerinde ceza uygulamasının bulunmadığını vurgulamıştır. Başvurucunun yapmış olduğu mesleğe (Öğretmen) vurgu yapan AYM demokratik bir toplumda sendika faaliyeti kısıtlanan işleri ordu, emniyet veya başka bazı sektörler şeklinde açıklayarak başvurunun gerçekleştirdiği mesleğin böylesine bir kısıtlamayı gerektirmediğini belirtmiştir. AYM, başvurucuya verilen disiplin cezasının her ne kadar hafif olsa da sendika hakkını kullanma ve sendika faaliyetine katılma eğilimini zedeleyecek bir mahiyette olduğunu vurgulamıştır (AYM, 2015(a): para 61-64).

Konumuz açısından AYM kararında önemle üzerinde durulması gereken husus, AYM'nin karara ilişkin neredeyse her aşamada İHAM kararlarına atıfta bulunmuş olmasıdır. AYM her ne kadar incelemesinde herhangi bir ILO, SÖK kararına doğrudan atıfta bulunmamış olsa da, özellikle “Anayasa'nın 51-54. maddelerinde düzenlenen sendikal hak ve özgürlüklerin kapsamı yorumlanırken” ILO'nun 87 ve 98 Sayılı Sözleşmeleri ile getirilen ve ILO denetim organlarınca verilen kararlar içinde yorumlanan sendika hakkı ve özgürlüğü açısından sağlanan güvencelerin dikkate alınması gerektiği yorumu oldukça önem arz etmektedir. AYM, bu çerçevede Anayasa'nın 90. maddesinde yer alan uluslararası hukuk kurallarının kullanımı noktasında yeterince değerlendirme yapmış ve özellikle İHAM kararlarını bu kararında etkin bir biçimde kullanmıştır. AYM'nin sendika kararı doğrultusunda işe gelmeme ile ilgili verdiği bir diğer karar olan Tayfun Cengiz kararında da (AYM Başvuru No: 2013/8463, 18.9.2014) sendika hakkı ve özgürlüğünün sadece Anayasa

çerçevesinde yorumlanamayacağı ilgili uluslararası sözleşmelerin de dikkate alınması gerektiği vurgulanmıştır. AYM burada özellikle ILO 87 ve 98 sayılı Sözleşmelerine ve ASŞ'ye vurgu yaparak sendika hakkı ve özgürlüğünün yorumlanmasında bu belgelerin yanı sıra söz konusu sözleşmelere “ilgili organlar” tarafından getirilen yorumların ve sağlanan güvencelerin de dikkate alınması gerektiğini vurgulamıştır (AYM, 2014(c): para 35). AYM'nin kararında üzerinde durulması gereken konu ILO ve ASŞ'nin “ilgili organlarının” kararlarına vurgu yapmış olmasıdır. AYM'ye göre SÖK kararları ve SHAK kararları da sendika hakkı ve özgürlüğü ile ilgili incelenen konularda doğrudan başvurulması gereken kaynaklar arasında yer almaktadır.

AYM sendika kararı ile işe gelmeme çerçevesinde verilen disiplin cezaları ile ilgili kendisine yapılan diğer başvurularda⁴ da hak ihlali kararlarına varmış ve bu kararlarında da İHAM, ILO ve ASŞ'ye atıflarda bulunmuştur. AYM'nin bu noktada bir içtihat oluşturduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

AYM'nin Anıl Pınar ve Ömer Bilge kararında (AYM Başvuru No: 2014/15627, 5.10.2017) başvuruçular, performans düşüklüğü nedeniyle iş sözleşmelerinin feshedildiğini belirtmişlerdir. Feshin sendikal nedenle yapıldığının tespit edilmesi ve sendikal tazminat talebiyle Manisa 1. İş Mahkemesinde dava açmışlardır. Başvuruçuların iddiaları arasında işyerinde Petrol-İş'in örgütlenmeye başladığı, kendilerinin sendika toplantılarına katıldıklarını ve bundan haberdar olan işverenin “performans düşüklüğü” gerekçe göstererek esasen sendikal faaliyet sebebiyle iş sözleşmesini feshettikleri yer almaktadır. Başvuruçular Manisa'da kendileri dışında kırk kişiden fazla çalışanın sendikal faaliyet nedeniyle işten çıkarıldığını, açılan davaların çalışanlar lehine sonuçlandığını, şirketin Düzce'de yer alan işyeri için Petrol-İş'in yetki almasının üzerine birçok çalışanın işten çıkarılmasının da fesihlerin sendikal nedenle yapıldığını kanıtladığını belirtmişlerdir (AYM, 2017, para 9-11).

İş Mahkemesi, “performans düşüklüğü gerekçesinin işveren tarafından kanıtlanamadığını, dinlenen tanıklardan ve ÇSGB'nin iş teftiş kurulunca düzenlene

⁴ AYM, Başvuru No: 2014/4199, K.T. 15.07.2015, AYM, Başvuru No: 2014/7668, K.T. 18.09.2015,

raporda işveren vekili tarafından işçilere sendikal baskı uygulandığı kanaatine varıldığı ifadesi, işyerinde yapılan işe alım ve işten çıkarmalar sonucu söz konusu dönemde işçi sayısının değişmediği ancak sendikalı hiçbir çalışanın kalmadığı gerekçeleri ile sendikal tazminat kararlarına hükmetmiştir. Yargıtay, iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilmediği tespitinde iş mahkemesinin bulgusunu kabul ederken fesihlerin sendikal nedenle yapıldığı yönünde yeterli ve inandırıcı bir veriler bulunmadığı gerekçesi ile sendikal tazminat hükmünü iptal etmiştir (AYM, 2017, para 12-13).

AYM sendika hakkı ve özgürlüğü konusunda İHAM içtihatlarına ve kararlarına yoğun bir biçimde yer vermiş ve özellikle İHAM'ın 2017 yılında incelediği Tek Gıda İş Sendikası/Türkiye kararına özellikle atıfta bulunmuştur. İHAM'ın söz konusu incelemesinde de benzer bir biçimde sendika üyelerimin işten çıkarılması ile sonuçlanan bir sendikasızlaştırma süreci yer almıştır. AYM İHAM'ın Tek Gıda İş /Türkiye kararında yasama ve yürütme organlarının sendika hakkı ve özgürlüğü konusundaki pozitif yükümlülüklerine yapmış olduğu vurguya atıfta bulunmuştur (AYM, 2017, para 17-24).

AYM başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar vermiş ve değerlendirmesinde Anayasa'nın 51. maddesinde düzenlenen sendika hakkının hem kamu gücü hem de özel hukuk kişileri tarafından gelecek müdahalelere karşı anayasal korumaya sahip olduğunu belirterek devletin pozitif yükümlülüğü gereği koruma sağlaması gerektiğini, alınacak tedbirlerin caydırıcı nitelik taşıması gerektiğini ve bu doğrultuda etkili hukuksal mekanizmaların oluşturulması ve yürütülmesi gerektiğini açıklamıştır (AYM, 2017, para 35-38).

AYM'nin yaptığı ilk önemli tespit Anayasa'nın 51. maddesinde sağlanan korumanın çalışanların sendikaya üye olmadan önceki irade oluşumu ve karar aşamalarını da kapsadığını belirtmiş olmasıdır. Buna göre çalışanların sendikalara üye olmak için sendikaların düzenlediği bilgilendirme vb. faaliyetlere katılmaları nedeniyle yapılacak fesihler sendika hakkına müdahale anlamına gelir ve burada devletin pozitif yükümlülüğü gereği doğan sorumlulukları vardır (AYM, 2017, para 42). AMY, İş Mahkemesinin delil ve kanıtlardan hareketle yapmış olduğu

değerlendirme ve oluşturduğu hükmün Yargıtay tarafından bozulmuş olmasını pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmemesi şeklinde yorumlamıştır. AYM devletin pozitif yükümlülükleri arasında “yargısal mekanizmaların etkili bir şekilde işletilmesi”nin de yer aldığını vurgulayarak sendika hakkı ihlaline karar vermiştir (AYM, 2017, para 45-48).

AYM’nin incelemesinde ILO sözleşme ve denetim organlarına herhangi bir atıf bulunmamaktadır. Ancak İHAM içtihadına güçlü bir atıf yapılmıştır. Öte yandan AYM kararının alındığı tarihten altı ay önce İHAM’ın benzer bir konuyu içeren Tek Gıda İş /Türkiye kararının önemle üzerinde durulması, AYM’nin uluslararası hukuk alanını etkin bir şekilde takip ettiğini ve incelemelerinde bu doğrultuda kararlarını alması güncel içtihadın çalışma hukukunda yer alması ve etkisinin güçlenmesi açılarından önem arz etmektedir.

Abdülkadir Akgün, AYM’ye yapmış olduğu başvurusunda (AYM Başvuru No: 2015/19791, 20.3.2019) üyesi olduğu sendikanın il temsilcisi olması ve sendikal faaliyet yürütmesi gerekçesiyle görev yerinin değiştirildiğini belirtmiştir. Söz konusu gerekçe İdare’nin yetkili mahkemeye sunduğu savunmada belirtilmiştir. Başvurucu Savunma ve Güvenlik Destek Hizmetleri Sendikası’nın (SAVDES-SEN/Sendika) Ankara il temsilcisidir. Başvurucu, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) dava açmış AYİM ise davayı “memurların iş hayatında önemli bir yere sahip olan atama faaliyetinin tam bir tarafsızlık içinde yapılmasının kritik öneme sahip olduğunu, devlet memurlarının 657 sayılı Kanun’un 7. maddesi uyarınca her durumda devletin menfaatini korumak ve tarafsızlık içinde yapmak gibi çok önemli bir sorumluluğu bulunduğu” gerekçesiyle reddetmiştir (AYM, 2019(b): para 9-12). AYİM kararında başvurunun eski görevinde diğer sendika mensuplarını da ilgilendiren “göreve alınma, atama, yer değiştirme, geçici görevlendirme gibi işlemlerde” sorumluluğu bulunduğunu ve bu sorumluluğu Milli Savunma Bakanlığı (MSB) adına yerine getirdiğini belirterek, başvurunun sendika il temsilcisi görevinden dolayı bağlı olduğu İdare ile Sendika arasında doğacak menfaat uyuşmazlıklarında “tarafsızlığına şüphe ile yaklaşılacak” olması sebebiyle bu durumun çalışma düzeni üzerinde sorun yaratacağı ve söz konusu gerekçelerle idarenin gerçekleştirdiği atama işleminin haklı sebebe dayandığını belirtmiştir (AYM, 2019(b): para 15-16).

AYM kararına karşı sunulan karşı oy gerekçeleri arasında başvurunun şu ana kadar yürüttüğü işlerde taraflı davrandığı yönünde bilgi belge olmadığı aksine yürüttüğü iş nedeniyle çeşitli başarı belgeleri ve ödüllere sahip olduğu, başvurunun yürüttüğü işin personelin atanması ve görevlendirilmesi hususlarında sadece bir hazırlık işlemi olduğu, yapılacak herhangi bir hatanın sıralı amirler tarafından düzeltilebileceği ve başvuru hakkında yasal işlem başlatılabileceği yer almıştır (AYM, 2019(b): para 18-19).

AYM, İHAM'IN İHAS'ın 11. maddesi gereği “silahlı kuvvetler, emniyet ve devlet idaresi mensuplarına uygulanması muhtemel meşru sınırlamalar saklı kalmak kaydıyla” çalışanların örgütlenme özgürlüğünü güvence altına aldığı yönündeki tutumuna değinerek, “Metin Turan/Türkiye (B. No: 20868/02, 14/11/2006” kararına atıfta bulunmuştur. İHAM, başvurunun atanma gerekçesinin sendikal faaliyet olduğu söz konusu başvuruya ilgili incelemesinde, sendikal faaliyet nedeniyle yapılan atamanın demokratik toplumda zorunluluk kriteri ile örtüşmediğini belirtmiştir. AYM incelemesinde söz konusu bulguya atıfta bulunmuştur (AYM, 2019(b): para 26-27).

AYM başvurunun sendika il temsilcisi olması sebebiyle atanmasını sendika hakkına dönük bir müdahale olduğunu belirterek (AYM, 2019(b): para 33) müdahalenin kanuni, demokratik toplum düzenine uygun ve ölçülü olup olmadığı yönünden incelmesini gerçekleştirmiştir. AYM incelmesinde 87 Sayılı Sözleşmenin 3'üncü maddesine doğrudan atıfta bulunarak sendikaların özerkliğine, sendikaların tüzüklerini, yönetimlerini ve faaliyetlerini özgürce belirleme hakkına sahip olduğunu ve bu bağlamda temsilcilerini özgürce seçme ve temsilcileri ile faaliyette bulunma hakkının da bu kapsamda olduğunu belirtmiştir (AYM, 2019(b): para 44). AYM, sendika hakkı ve özgürlüğünün sendikaya üye olma, yönetici veya temsilci olma ce buna bağlı faaliyetler nedeniyle ayrımcılığa uğramama hakkını da kapsadığını vurgulamıştır (AYM, 2019(b): para 47).

AYM başvurunun atama nedeninin salt sendikal faaliyetler olduğunu tespit ederek söz konusu işlemin “demokratik toplum düzeninin gereklerine” uygun bir işlem

olmadığını belirtmiş ve sendikal hak ihlali sonucuna ulaşmıştır (AYM, 2019(b): para 54-56).

AYM, incelemesinde İHAM kararları ile ILO sözleşmelerine atıflar yapmıştır. AYM'nin incelediği başvuru ile örtüşen ILO'nun 87 Sayılı Sözleşmesinin ilgili maddesini dikkate almasının yanı sıra, başvuru ile doğrudan ilgili ve Türkiye'nin taraf olduğu bir İHAM kararını da incelemenin esasları arasına alarak değerlendirmesi önemlidir. Nitekim AYM'nin bu şekilde sözleşme maddeleri ile doğrudan kararları incelemesi uluslararası çalışma hukuku kaynaklarının Anayasanın 90. maddesi gereği dikkate alınması zorunluluğuna yönelik bilinci ve uygulamaya diğer yargı kararları bağlamında daha güçlü hale getirecektir.

3.1.5. Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararlarında Toplu Pazarlık Hakkı

Şeker İş Sendikası örgütlü olduğu işyerleri (Afyonkarahisar ve İstanbul) için ÇSGB'ye 4.8.2014 tarihinde yetki başvurusunda bulunmuş, ÇSGB iki işyerine bulunan 140 işçinin 78'inin Şeker İş sendikasına üye olduğunu tespit ederek yetki başvurusu ile ilgili olumlu yönde karar vermiştir. Davacı işyeri 9.9. 2014 tarihinde hem Afyonkarahisar hem İstanbul'da yetki itirazı davası açmış ve bu nedenle 6356 sayılı STİSK'ya göre TİS süreci yetki tespit davası sonuçlanıncaya kadar durmuştur. Afyonkarahisar İş Mahkemesi aldığı kararla 24. İstanbul İş Mahkemesi tarafından verilecek davaların birleştirme kararını beklemiştir. İstanbul 24. İş Mahkemesi daha sonra davanın Afyonkarahisar İş Mahkemesi dosyasında birleştirilmesine karar vermiştir. Afyonkarahisar İş Mahkemesi ise 10.4.2015 tarihinde verdiği kararla asıl davanın süresinden sonra açılmış olması nedeniyle reddine karar vermiştir (AYM, 2020: para 10-14).

Yargıtay ilk derece mahkemesinin kararını davanın süresi içinde açılmış olması sebebi ile bozmuş, Afyonkarahisar İş Mahkemesi 28.04.2016 tarihinde yetki tespiti istenen işyerlerinin merkezinin İstanbul olması nedeniyle yetkisizlik kararı vererek dosyanın yetkili İstanbul İş Mahkemesine gönderilmesi kararı almıştır. Başvurucu sendika kararı temyiz etmiş, Yargıtay davacının itirazlarında ÇSGB'nin işletme

tespitinin hatalı olduğu ve tek bir işyerinin olduğunu ileri sürdüğünü not ederek mahkemenin toplu iş sözleşmesinin konusu olan işyerlerinin “işyeri” ve “işletme” niteliğinin belirlenmesi gerektiğine vurgu yaparak yetkisizlik kararını bozmuştur. Afyonkarahisar İş Mahkemesi 31.05.2018 tarihinde 141 işçiden 78inin sendikanın üyesi olduğunu tespit ederek davalı işyerinin başvurusunu reddetmiştir (AYM, 2020: para 15-19). Başvurucu sendika AYM’ye yetki tespiti ile ilgili yargı sürecinin kısa sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle TİS yapma hakkı elde edemediğini, yasa koyucunun TİS sürecine ilişkin kısa süreler öngörmesine rağmen bu durumun yargı makamlarınca dikkate alınmadığını, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle işverenlerin bu durumu kötüye kullandığını ve TİS sürecini engellediklerini iddia ederek sendika hakkının ihlal edildiğini belirtmiştir (AYM, 2020: para 27).

AYM incelemesinde (AYM Başvuru No: 2016/13328, 19.11.2020) sendika hakkının ihlal edildiği iddiasını kabul edilebilir olarak değerlendirmiştir. AYM incelemesinde, sendika hakkı ve özgürlüğünün devlete pozitif yükümlülükler yüklediğini, bu bağlamda kamu makamları tarafından verilecek kararların etkinlik ve niteliğinin yanı sıra en kısa sürede verilmesi gerekliliğini ve yargı makamlarının da hızlı hareket etmeleri gerektiğini vurgulamıştır (AYM, 2020: para 33-34).

AYM, 6356 sayılı STİSK’nun yetki tespiti ve itirazı hükümlerine atıfta bulunarak yetkili sendikanın tespitinin “sürüncemede bırakılmasının” tek başına devletin gerekli pozitif yükümlülüğünü yerine getirmediğini gösterdiğini vurgulamıştır (AYM, 2020: para 39). AYM, yetki tespit davasının başlangıç ve bitiş yıllarına (2014-2018) vurgu yaparak, kararın gecikmesi nedeniyle sendikanın “işçileri temsil etme, işçi ve işveren arasında bir köprü oluşturma, gerektiğinde işvereni işçilerle ilgili konularda ikna etme, işçi sayısını artırarak sosyal ve finansal kaynaklarını güçlendirme” haklarından mahrum bırakıldığını belirtmiştir (AYM, 2020: para 45). AYM tarafından yapılan bir diğer tespit ise davanın sürdüğü dört yıl boyunca sendikaya üye olma amaçları esasen işyerinde sendikanın işverenle yapacağı TİS ile çalışma koşullarını koruma ve geliştirme olan işçilerin bu haktan faydalanamadıkları tespitidir. (AYM, 2020: para 48). AYM bu çerçevede sendika hakkının ihlal edildiği yönünde karar vermiştir.

AYM, incelemesinde herhangi bir uluslararası sözleşme, mahkeme ya da komite kararına atıfta bulunmamıştır. İHAM kararlarında yer alan devletin sendikal haklarla ilgili sadece negatif değil aynı zamanda pozitif yükümlülükleri olduğu vurgusuna yer verilebilirdi.

3.1.6. Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararlarında Grev Hakkı

AYM, Kristal-İş Sendikasının başvurusu üzerine, sendikanın almış olduğu grev kararının Bakanlar Kurulu kararı ile ertelenmesi konusunu incelemiş ve karara (AYM Başvuru No: 2014/12166, 2.7.2015) bağlamıştır. Kristal-İş Sendikası, başvuru nedenini “yürütülen toplu iş sözleşmesi görüşmelerinde anlaşma sağlanamaması üzerine aldıkları grev kararının Bakanlar Kurulu kararı ile ertelenmesi ve bu erteleme kararına karşı yaptıkları yürütmenin durdurulması talebinin reddedilmesi nedeniyle sendika kurma, toplu iş sözleşmesi ve toplu sözleşme ile grev haklarının ihlal” edilmesi şeklinde açıklamıştır (AYM, 2015b: para 1). Başvurucu Sendika, Türkiye Cam, Çimento ve Toprak Sanayi İşverenleri Sendikası ile toplu görüşmeler sonrasında anlaşma sağlayamamış grev kararı almıştır. “Bakanlar Kurulu’nun “27/6/2014 tarihli ve 2903 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 25/6/2014 tarihli kararı” sonucunda grev 60 gün boyunca ertelenmiştir. Başvurucu sendika ilgi karara itiraz yoluna gitmiş ve Danıştay’a “E.2014/3628 sayılı dosya” ile başvurarak yürütmenin durdurulmasını talep etmiştir. Başvurucu sendikanın talebi Danıştay tarafından “grev uygulanan iş yerlerinde ülkemizin cam üretiminin %90’ının gerçekleştirildiği ve davalı Başbakanlıkça gönderilen Ekonomi Bakanlığının, Millî Savunma Bakanlığının, Sağlık Bakanlığının ve Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin yazılarında, uygulanan grevin genel sağlığı ve millî güvenliği bozucu etkisinin olduğu yönünde görüş bildirdikleri dikkate” alınarak reddedilmiş ve bunun üzerine sendika Danıştay’ın ret kararına karşı “Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu”na itirazda bulunmuştur. Sendikanın bu başvurusu da “idari işlemin uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmediği gerekçesiyle” reddedilmiştir (AYM, 2015b: para 8-18).

Bu noktada Danıştay’ın almış olduğu yürütmenin durdurulması talebinin reddedilmesi kararının oy çokluğu ile olduğu ve iki üyenin bu karara muhalif kaldığını

belirtmekte fayda vardır. AYM Danıştay’ın bu iki üyesinin karara muhalif kalma gerekçelerini paylaşmıştır (AYM, 2015b: para 13). Buna göre bu üyeler:

“a) grev hakkının sadece yasada sayılan nedenlere dayanılarak ertelenebileceği; ekonomik, siyasi veya başka bir gerekçeyle erteleme kararı alınmasının mümkün bulunmadığı b) birçok temel hak ve özgürlüğün kullanımının sınırlandırılmasına veya yasaklanmasına sebep olarak gösterilen milli güvenlik ve genel sağlık kavramlarına ilişkin bir tanım bulunmadığı, soyut ve belirsiz olan bu kavramların geniş yorumlanmasının bu gerekçelerle hemen hemen bütün grevlerin ertelenmesine yol açacağı c) milli güvenlik kavramının Danıştay Onuncu Dairesinin 19/4/2006 tarihli ve E.2003/6134, K.2006/2551 sayılı, genel sağlık kavramının 15/10/1997 tarihli ve E.1995/6497, K.2005/3777 sayılı kararlarında tanımlandığı d) anayasal bir hak ve işçi açısından güvence olan grev hakkının kullanılması nedeniyle üretimin bir süre durmasının milli güvenliği ve/veya genel sağlığı nasıl ve ne şekilde bozduğunun açık ve tereddüde yer bırakmayacak şekilde ortaya konulması ve bu yapılırken ölçülülük ilkesi ile demokratik toplum gereklerinin dikkate alınması gerektiği şeklinde değerlendirmede bulunmuşlardır”.

Sunulan gerekçelerden özellikle “milli güvenlik ve genel sağlık” kavramlarının kısıtlama ve yasak gerekçeleri olarak kullanılmasına, kavramın muğlaklığına ve kavramın olması gerekenden daha geniş yorumlanmasının birçok grevin ertelenmesi yolunu açabileceği vurguları ayrıca önem taşımaktadır.

AYM, başvuruya ilişkin esas yönünden incelemesinde, İHAM’ın Belçika Ulusal Polis Sendikası v. Belçika, kararında “çıkarlarının korunması için” ifadesinin İHAS’ın, Sözleşmeci Devletlerin hem izin vermesi hem de mümkün kılması gereken, sendika faaliyeti ile sendika üyelerinin mesleki çıkarlarını koruma özgürlüğünü güvenceye aldığı (İHAM, 1975: para 39), Grev hakkının sendikaların üyelerinin “çıkarlarını korumak için” kullanabilecekleri en önemli araçlardan birisi olduğu (İHAM, 1976: para.36) ve , işverenle toplu pazarlık hakkının, ilke olarak, İHAS’ın 11. maddesinde yer alan “çıkarların korunması için sendika kurma ve sendikalara üye olma hakkının” temel unsurlarından biri haline geldiği (İHAM, 2008: para 154) kararlarına atıfta bulunmuştur (AYM, 2015(b): para 54-55).

AYM, grev erteleme kararına yapılan itirazların yürütüldüğü mahkeme karar ve şartlarını incelemiş “Danıştay Onuncu Dairesi, cam üretiminin %90’ının grev uygulanan iş yerlerinde gerçekleştirildiği ve ilgili kurumlarca verilen görüşlerde, uygulanan grevin genel sağlığı ve millî güvenliği bozucu etkisinin olduğunun

belirtildiği gerekçeleriyle yürütmenin durdurulması şartlarının gerçekleşmediği” yönünde verdiği karar ile “Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun, kararını grevin 60 günlük erteleme süresinin dolmasının sonrasında” verdiğini belirtmiştir (AYM, 2015(b): para 76).

AYM, milli güvenlik kavramının bu konuda otorite sahibi olan kişilerin sübjektif değerlendirmelerine açık bir kavram olduğunu ve bu durumun “keyfiliğe dek varabilir çeşitli ve aşamalı uygulamalara” sebep olabileceğini belirtmiştir (AYM, 2015(b): para 78). AYM, bu noktada başvuru sendikasının 2003 yılında yürüttüğü toplu iş sözleşmesi görüşmeleri sonrasında almış olduğu grev kararı ile ilgili gerçekleşen olaylara atıf yapmıştır. Nitekim AYM’nin başvuru ile ilgili incelediği durum 2003 yılında da benzer süreçler doğrultusunda gerçekleşmiştir. Ancak aradaki önemli fark 2003 yılında Danıştay’ın Bakanlar Kurulu’nun almış olduğu grev erteleme kararını iptal etmesi ile sonuçlanmış olmasından kaynaklanmaktadır.

2003 yılında gerçekleşen hukuki süreçte Danıştay iki kez grev erteleme kararı ile ilgili yürütmeyi durdurma ve sonrasında iptal kararları almıştır. (12/1/2004 tarihli, E.2003/6134 sayılı karar ve 19/4/2006 tarihli, E.2003/6134 ve K.2006/2551 sayılı karar Danıştay ilk yürütmeyi durdurma ve iptal kararının gerekçesinde önemli tespitlerde bulunmuştur (AYM, 2015(b): para 79). Danıştay ilgi kararında “dosyadaki bilgileri, Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin grevin millî güvenlik açısından büyük bir sıkıntı yaratmayacağı şeklindeki görüşünü ve grevin yapıldığı iş yerlerinin ve yapılan işlerin niteliğini dikkate alarak, ertelenen grevin Kanun’da öngörülen anlamda millî güvenliği bozucu nitelik taşımadığı sonucuna varmıştır. İdare tarafından öne sürülen ekonomik sebeplerin, erteleme kararının alınmasını yasal kılmayacağı” da ayrıca vurgulanmıştır. Danıştay’ın bu kararından sonra sendikanın yeniden grev kararı alması sonrasında Bakanlar Kurulu yeniden grev erteleme kararı almış sendika yine Danıştay’a yürütmeyi durdurma talebi ile başvurmuştur. Danıştay bir önceki incelemesinde benimsediği tutumu sürdürmüş ve grev erteleme kararını ile ilgili yürütmeyi durdurma kararı vermiştir (AYM, 2015(b): para 80).

AYM başvuruya konu olan “millî güvenlik ve genel sağlık gerekçelerinin zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaca işaret” edebileceğini düşünmektedir. Ancak AYM, bu

gerekçe ile yürütmeyi durdurma taleplerine karşı verilmiş ret kararlarının da bu zorlayıcı durumun açık ve inandırıcı bir biçimde vurgulanması gerekliliğinin üzerinde durmuştur. AYM bu noktada 2003 yılında Danıştay’ın bugünkü dava ile benzer olan süreçlerde yürütmenin durdurulması kararı verirken bugünkü kararda ret kararı vermesine vurgu yaparak bugün verilen ret kararlarında grevin neden “millî güvenliği ve genel sağlığı bozucu nitelikte değerlendirildiğinin gerekçelendirilmesi” gerekliliğine vurgu yapmıştır. AYM, buradan hareketle “Danıştay Onuncu Dairesinin ret kararında ilgili kurumların genel sağlık ve millî güvenliğe ilişkin görüşlerinin belirtilmesiyle” yetindiğine vurgu yaparak, “millî güvenlik ve genel sağlık” konusuna yeterince açık değinilmediğini belirtmiştir. AYM Danıştay’ın başvuru sendikasının yürütmeyi durdurma talebine vermiş olduğu ret cevabında yer alan gerekçelerin “ilgili ve yeterli” olmadığını belirtmiştir (AYM, 2015(b): para 81-82).

AYM, Kristal-İş başvurusunda hak ihlali kararı vermesinin esas dayanağı Danıştay’ın yürütmeyi durdurma talebinin reddi kararında milli güvenlik ve genel sağlık konusunda açık ve tatmin edici gerekçeler sunmamış olmasıdır. AYM, başvuruya ilgili incelemesinde İHAM’ın, sendika hakkı ve özgürlüğü konusunda devletin negatif ve pozitif sorumluluklarının bulunduğunu, toplu sözleşme hakkının sendika özgürlüğünün esaslı bir yönü olduğu ve grevin de çıkarların korunması konusunda en önemli araçlardan biri olduğu kararlarına atıfta bulunmuştur. Öte yandan AYM, ILO denetim organlarının “milli güvenlik ve genel sağlık” konusunda vermiş olduğu hiçbir kararına atıfta bulunmamıştır. Bu durumu bir eksiklik olarak görmemek mümkün değildir. Özellikle SÖK, grev ertelemeleri ile ilgili kendisine yapılan başvurularla ilgili ulaşmış olduğu sonuçlarla önemli bir içtihat oluşturmıştır. SÖK, sendika hakkı ve özgürlüğüne dair almış olduğu ilkesel kararlara kararlar derlemesi yayınlarında yer vermektedir. Kararlar derlemesi yayınlarında grevlerin ertelenebileceği ya da yasaklanabileceği haller başlığında grev ertelemeleri ile ilgili bir çok ilke kararı yer almaktadır. SÖK, ün bu hususta almış olduğu kararların özü bir grevin, “zorunlu hizmetler, akut ulusal olağanüstü hal ile kamu personelinin kamu adına otorite kullanması” kısıtları sağlanması hallerinde ertelenebileceği yada yasaklanabileceği ilkelerine dayanmaktadır (ILO, 2018: s. ix).

Başvurucu sendikanın şikayetine konu olan husus SÖK kararlarında esas olarak zorunlu hizmetler başlığında incelenmektedir. SÖK, yıllar içinde vermiş olduğu kararlarla birlikte hangi sektör yada işlerin kendi ifadesi ile zorunlu hizmet sayılması gerektiği ve bu nedenle bu iş ve sektördeki grevin askıya alınabileceği hususunda bir içtihadı da ayrıca oluşturmuş ve kararlar derlemelerinde (ILO, 2018(a): s.156-157) buna yer vermiştir.

AYM açısından ILO SÖK kararları hususunda değerlendirilmesi gereken bir diğer eksiklik ise, başvuru sendikanın SÖK'e, içinde grev erteleme kararı bulunmayan bir başvuru yapmış olmasının yanı sıra yine SÖK'e Türkiye'de grev ertelemeleri ile ilgili yapılmış diğer başvuruları dikkate almamış olmasıdır. SÖK'e yapılan ve grev erteleme kararı bulunan başvurular arasında Kristal-İş v. Türkiye (SÖK, 2003, Başvuru No. 2303) ve Lastik-İş v. Türkiye (SÖK, 2004, Yakınma No. 2329) yer almaktadır.

SÖK, Kristal-İş'in 2003 yılında yapmış olduğu başvuruda üç önemli noktaya temas etmiştir. Bunlardan ilki grev erteleme gerekçeleri, grev ertelemelerinin yarattığı sonuçlar ve grev erteleme kararını alan kurumlardır. SÖK Hükümetin cam endüstrisindeki bir grevin ulusal güvenliğe zararlı olarak değerlendirilmesi için hiçbir neden belirtmediğini bildirmiştir. Ulusal güvenlik veya halk sağlığı ile doğrudan bir bağlantısı olmadığı görülen cam ve kauçuk, belediye hizmetleri ve devlet teşebbüsleri gibi sektörlerde grevleri önlemek için bu hükmün tekrar tekrar uygulanmasının, grev hakkının sistematik ihlali anlamına gelebileceği SÖK'ün önemli tespitleri arasında yer almıştır. SÖK, Kristal-İş'in yapmış olduğu başvurunun özel koşullarında, ulusal güvenlik veya halk sağlığı gerekçesiyle bir grevi askıya alma sorumluluğunun Hükümete değil, ilgili tüm tarafların güvenini taşıyan bağımsız bir organa ait olması gerektiğini de ayrıca vurgulamıştır (SÖK, 2004: s. 442-443).

SÖK, Petrol-İş'in 2004 tarihli başvurusunda ise Kristal-İş'in 2003 yılındaki başvurusuna atıf yaparak önemle vurguladığı hususları yinelemiş ve Bakanlar Kurulu'nun söz konusu sektörler (lastik, cam, belediye hizmetleri ve devlet teşebbüsleri) ile ulusal güvenlik arasında görünür bir ilişki olmaksızın, ulusal güvenlik

gerekçesiyle grevi durdurma kararı aldığına ilişkin iddialarla ilgili olarak, bunun Türkiye'yi ilgilendiren ilk dava olmadığını belirtmiştir.

Bu noktada, alınmış olan grev kararı ile ilgili Danıştay'ın iki üyesinin muhalif kaldığını tekrar hatırlatarak muhalif kalma gerekçelerinden özellikle “milli güvenlik ve genel sağlık” kavramlarının olması gerekenden daha geniş yorumlanması durumunda bir çok grevin ertelenmesine neden olacağı vurgusuna eğilmekte fayda vardır. Görülmektedir ki Danıştay üyeleri de SÖK kararlarında üstünde durulan ulusal güvenlik veya halk sağlığı ile doğrudan bir bağlantısı olmayan sektörlerde grevin önlenmesi için grev erteleme hükmünün sürekli uygulanması atfını paylaşmaktadırlar.

Başvuruya ilişkin incelemesinde AYM, İHAM kararlarına atıfta bulunması olumlu olmakla birlikte, başvurunun esasını içeren ve özellikle Türkiye'nin taraf olduğu SÖK başvurularına herhangi bir atıfta bulunmaması önemli bir eksikliktir.

AYM, Kristal-iş başvurusu ile aynı yakınmayı içeren Birleşik Metal- İş başvurusuna ilişkin aldığı kararda da (AYM Başvuru No: 2015/14862, 9.5.2018) Kristal-İş Sendikası başvurusunda benimsediği yöntem ve tutumu devam ettirmiştir.

Başvurucu Birleşik Metal İş Sendikası, Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası (MESS) ile yürüttüğü toplu iş sözleşmesi görüşmelerinin anlaşma ile sonuçlanmaması üzerine grev kararı almış, Bakanlar Kurulu ise grevin ertelenmesi yönünde bir karar almıştır. Başvurucu sendika, Danıştay'a yürütmenin durdurulması talebi ile dava açmış ancak bu başvuru reddedilmiştir. Başvurucu sendika bunun üzerine “Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna” itirazda bulunarak yürütmenin durdurulmasını talep etmiş yine bu talep reddedilmiştir. Burada ret kararının sekiz üyenin oyuna karşı, yedi üyenin karşı oyu ile oyçokluğu ile alındığını belirtmek gerekmektedir (AYM, 2018: para 10-15).

Karşı oy kullanan yedi üyenin muhalefet şerhlerini değerlendirmek gerekmektedir. Muhalif üyelerin ilk şerhi grev erteleme yönteminin özüne ilişkindir. Buna göre:

“6356 sayılı Yasanın 63. maddesine göre, grev erteleme kararı alındıktan sonra artık sendikanın greve devam etme imkanının kalmaması ve erteleme süresi sonunda taraflarca anlaşma sağlanamaması halinde uyuşmazlığın Yüksek Hakem Kurulunca çözümleneceği göz önüne alındığında, dava konusu Bakanlar Kurulu kararı ile Anayasal bir hak olan grev ve toplu sözleşme hakkı fiilen ve hukuken ortadan kaldırılmakta”dır.

Diğer itiraz ise “milli güvenlik kavramının çok geniş bir şekilde yorumlanması, hemen hemen bütün grevlerin sonuçları bakımından milli güvenliği bozabileceği sonucuna ulaşılmasına ve böylece bütün grevlerin ertelenmesine yol açacağıdır”. Danıştay üyelerinin SÖK’ün Türkiye’de grev ertelemeleri ile ilgili yapılan başvurularda belirttiği noktalarla örtüşen bir tutum sergiledikleri görülmektedir.

AYM başvuruyla ilgili incelemesinde Danıştay’ın vermiş olduğu kararda grevin devam etmesinin “milli güvenliğin” üzerinde yaratacağı etki ile ilgili bozucu etkilerle ilgili açıklama yapmadığını, ayrıca "ekonomik güvenliğin milli güvenliğin ayrılmaz bir parçası olduğu" biçiminde yapılan değerlendirmenin temel bir özgürlüğü ve hakkı sınırlandırabilmesi için uygun gerekçelerle açıklanması gerektiğini vurgulamıştır (AYM, 2018: para 49-50).

AYM, bu noktada daha önce değindiğimiz SÖK kararlarına ve Danıştay’ın daha önceki kararlarında muhalif oy kullanan üyelerin beyanları ile örtüşen bir biçimde, 6356 sayılı STİSK’te grev erteleme gerekçeleri arasında “ekonomik güvenlik” maddesi yer almadığını, bu çerçevede uygun ve ikna edici gerekçelerle açıklanmaması halinin geniş yorumlara neden olacağı ve bu nedenle “Anayasal haklara demokratik toplumda gerekli olmayan ve ölçüsüz müdahalelere” neden olabileceğini vurgulamıştır. Öte yandan, alınmış ola grev erteleme kararının sendikayı Yüksek Hakem Kurulu’na (YHK) başvurmak zorunda bıraktığı, bu nedenle grev erteleme kararının toplu iş sözleşmesi ve grev hakkını kullanılamaz bir duruma sokarak, işçilerin, grev yapamamaları nedeniyle işveren üzerinde baskı oluşturmamaları nedeniyle daha avantajlı bir sözleşme gerçekleştirememesine neden olduğu AYM tarafından vurgulanmıştır (AYM, 2018: para 52). AYM bu çerçevede sendikal hak ihlaline karar vermiştir.

AYM'nin Birleşik Metal İş Sendikası kararı AYM'nin Kristal-İş kararında eksikliği görülen alanlarda önemli bir ilerleme sağladığını göstermektedir. Kararda SÖK'e ve kararlarına doğrudan bir atıf olmamakla birlikte, SÖK'ün Türkiye ile ilgili yapılan grev erteleme başvurularında benimsediği ve geliştirdiği tutumla paralel bir yaklaşım sergilenmektedir.

Burada Danıştay'ın Birleşik Metal İş sendikasının yapmış olduğu yürütmeyi durdurma başvurusunu reddederken atıfta bulunduğu "ekonomik güvenliğin milli güvenliğin ayrılmaz bir parçası olduğu" yorumu ayrıca incelenmelidir. Ekonomik güvenlik kavramının bir zorlama ile “milli güvenlik” kavramına dahil edilmiş olması alınacak her türlü grev kararının bu gerekçe ile ertelenebileceği ihtimalini oldukça güçlendirmektedir. “Milli güvenlik” kavramının kendisi tartışmalı bir kavram iken ve SÖK'ün Türkiye'nin taraf olduğu yakınmalarda ısrarla “genel sağlık ve milli güvenlik kavramlarının” geniş yorumlanması yönünde eleştirisi bulunurken bu kavram setinin “ekonomik güvenlik” kavramıyla desteklenmesi oldukça sorunludur. Bu noktada AYM yapmış olduğu incelemede ekonomik güvenliğin milli güvenliğin ayrılma parçası olması ile ilgili “temel bir özgürlüğü ve hakkı sınırlandırabilmesi için uygun gerekçelerle açıklanması gerektiğine” vurgu yapmıştır. AYM'nin bu yorumuna katılmak mümkün değildir. Bu yorumu kabul etmek böyle bir gerekçenin açıklanması halinde “ekonomik güvenlik” sebebiyle grev erteleme kararlarının alınmasının yolunu açmak demektir. Oysa SÖK grevlerin kısıtlanması ya da yasaklanması hususunda sınırlamalarının kaynağını “zorunlu hizmetler” çerçevesinde belirtmiş ve ekonomik gerekçelerle grevlerin kısıtlanmasını sendika özgürlüğü çerçevesinde değerlendiremeyeceğini vurgulamıştır.

3.2. YARGITAY KARARLARI

Yargıtay, T.C. Anayasayı 154. madde göre “adliye mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir adli yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir”. Sendika hakkı ve özgürlüğü konusunda Yargıtay'ın görevi 6356 sayılı STİSK çerçevesinde ilk derece mahkemelerince incelenen konularla ilgili temyiz başvurularını incelemektir. Dolayısı ile 6356 sayılı STİSK çerçevesinde sendikaların kuruluşundan faaliyetlerine, toplu pazarlık ve toplu iş sözleşmesi süreci ile grev

hakkına ilişkin tüm süreçler hukuk süreci başlatılması ve ilk derece mahkemelerin kararlarına karşı temyiz yoluna gidilmesi halinde Yargıtay'ın inceleme alanına girmektedir. Bu bölümde Yargıtay'ın sendika hakkı ve özgürlüğü ile ilgili önemli kararları ve bu kararlarda İHAM ve SÖK etkileri bulunup bulunmadığı incelenecektir.

3.2.1. Yargıtay Kararlarında Sendika Hakkı ve Özgürlüğü

Yargıçlar ve Savcılar Sendikasının (Yargı-Sen) kuruluşu ile ilgili ilk derece mahkemesinin kapatma kararının temyiz edilmesi sonucunda dava Yargıtay 9. Hukuk Dairesi (Yargıtay, Esas Numarası: 2011 / 49782, 21.02.2012) tarafından incelenmiştir. 9. Hukuk Dairesi uyuşmazlık konusunun özünü meslek esasına göre sendikaların kurulup kurulamayacağı olarak ifade ederek incelemesini bu husus üzerinden yürütmüştür.

9. Daire, Yargı-Sen'in tüzüğüne atıfta bulunarak sendikanın meslek esasına göre kurulduğunu belirtmiştir. 4668 sayılı KGSK'ya göre sendikaların "hizmet kolu" esasına kurulabildiği, 2821 sayılı SK'ya göre sendikaların işkolu esasına kurulabildiği ve her iki kanunda da meslek ve işyeri esasına göre sendikaların kurulamayacağı 9. Daire tarafından vurgulanmıştır. 9. Daire ayrıca iki kanunda belirtilen kurulma esaslarının birbiriyle örtüştüğünü ve aradaki farklılığın sebebinin ise kamu görevi olduğunu belirtmiştir. 9. Daire 4688 sayılı KGSK'da düzenlenen hizmet kolu esasına göre örgütlenme maddesinin gerekçesine yer vererek tercih edilen örgütlenme esasının nedeninin gerekçede "güçlü bir sendikacılık oluşturulması hedefi" olarak açıklandığını ortaya koymuştur (Yargıtay, 2012: s.3).

9. Daire incelemesinde ILO sözleşmeleri ve İHAS ile İHAM ve ILO denetim organları kararlarına herhangi bir atıfta bulunmamıştır. Ancak ilginç bir biçimde ILO sözleşmeleri ile ilgili atıflar içeren ve kendi ifadesi ile "doktrinindeki baskın görüş" olarak adlandırdığı işkolu sendikacılığı hakkında yazılan genel kapsamlı yazılar ile işkolu sendikacılığının ILO'nun 87 Sayılı Sözleşmesine aykırılık içermediği görüşünü açıklayan yazarların yazılarına yer vermiştir.⁵ 9. Daire söz konusu yazılara atıflarda

⁵ Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin işkolu sendikacılığının ILO'nun 87 Sayılı Sözleşmesine aykırılık içermediği görüşünü benimseyen yazarlarla ilgili atfına dönük eleştirilerle ilgili detaylı bilgi için bkz

bulunduktan sonra işkolu ve hizmet sendikacılığının benimsenmesinde “Yasalarla zayıf ve bölünmüş sendikacılık yerine üyelerine daha fazla yarar sağlayacağı düşüncesi ile güçlü bir sendikacılık” yaratılmak istendiğini, belirterek İHAS ile Türkiye tarafından kabul edilen uluslararası sözleşmelerde istisna olarak düzenlene sınırlayıcı hükümler ve 98 Sayılı Sözleşmenin ilk dört maddesinden hareket etmiş ve Yargı Sen’in kapatılması kararının “bu durumun evrensel hukuk değerleri açısından da örgütlenme hakkının özüne zarar veren bir düzenleme olmadığı kanaatine” vardığını belirtmiştir (Yargıtay, 2012: s.5).

9. Dairenin almış olduğu kararda işkolu sendikacılığı ile ilgili yazarlara atıf yapmadan önce kullanmış olduğu “87 Sayılı ILO Sözleşmenin 2. maddesinde “çalışanlar ve işverenler istedikleri kuruluşları kurmak hakkına sahiptirler ” hükmü yer almakta ise de” ifadesine değinmek gerekmektedir. 9. Daire bu ifadesi ile aslında 87 Sayılı Sözleşmenin açık bir biçimde sendikaların kuruluşunda tam bir serbesti tanıdığını ve herhangi bir kısıtlama getirmediğinin farkında olduğunu belirtmiştir. Ancak buna rağmen bu hükmün aksi yönde bir tavır geliştirmiştir. Gülmez’e (2013(a): s.14) göre, 87 Sayılı Sözleşmede tanınan serbestiye aykırı bir biçimde işkolu ve hizmet kolu esasına dayalı örgütlenmeyi zorunlu kılarak işyeri ve meslek esasına dayalı örgütlenme modelini yasaklayan 2821 ve 4688 sayılı Kanunların ilgili maddelerini açıklayan 9. Daire, bu düzenlemelerin uluslararası sözleşmelere uygun olduğunu göstermek için “doktrindeki baskın görüş” olarak tanımladığı yaklaşıma sahip olan yazarlardan alıntı yapmıştır.

9. Dairenin kararında İHAS ile ILO sözleşmelerine doğrudan değinmediğini belirtmiştik. Ancak 9. Daire kararını desteklemek amacıyla ILO’nun 87 Sayılı Sözleşmesi çerçevesinde işkolu sendikacılığını değerlendiren birçok yazıya atıf yapmasına rağmen Anayasanın 90. maddesine değinmemiş olması da dikkate değerdir. 9. Daire hizmet kolu esasına göre örgütlenmenin ILO 87 Sayılı Sözleşmesine uygun olduğu yönündeki görüşlere yer verirken “uluslararası sözleşmelere uygunluk” kavramının üzerinde önemle durmuş ancak bu uygunluğa atfedilen önemin kaynağı

Mesut Gülmez, “Ulusalüstü Sözleşmelerin Doğrudan Uygulanması Sorunu: Çelişen İki Yargıtay Kararı, İş Hukuku Öğretisi ve Bir Öneri”
<https://www.calismatoplum.org/makale/ulusalustu-sozlesmelerin-dogrudan-uygulanmasisorunu-celiseniki-yargitay-karariishukuku-ogretisi-ve-bir-oneri>

olan Anayasanın 90. maddesine atıfta bulunmamıştır. Ayrıca 9. Dairenin incelediği davada temyizde bulunan “davalı”nın temyiz gerekçesinde ve davayı inceleyen ilk derece mahkemesinin kararlarında Anayasanın 90. maddesine güçlü atıflar yer almışken 9. Dairenin kararında ve gerekçesinde Anayasanın 90. maddesine yer vermemesi de olağan bir durum değildir.

Yargı-Sen, kurulması ile ilgili yaşadığı sorunlar nedeniyle SÖK’e başvuruda bulunmuştur. Yargı-Sen v. Türkiye (SÖK, 2011, Başvuru No: 2892) başvurusunda yakınmacının iddiaları arasında, yürürlükteki mevzuatın hâkim ve savcılarının örgütlenme hakkını engellediğini ve bu mevzuata dayanarak İş Mahkemesi’nin şikayetçi örgütün kapatılmasına karar verdiğini iddiası yer almaktadır (SÖK, 2012(a): s. 321). Yakınmacı, 4688 sayılı Kanunun 15. maddesinin, hâkim ve savcılar ile yüksek yargı organları başkan ve üyelerini sendika kurma hakkının dışında tuttuğunu ve Kanunun 4. maddesinin, meslek sendikalarının kurulmasını yasakladığını belirtmiştir. Yakınmacı söz konusu yasakların 87 Sayılı Sözleşme’ye aykırı olduğunu ve Türk Anayasası’nın uluslararası sözleşmelerin kabulünü ve uygulanmasını düzenleyen 90. maddesine dayanarak hükümsüz olduğunu iddia etmiştir. Yakınmacı Anayasa’nın 90. maddesinin 5. fıkrasına “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.” atıfta bulunarak, 87 Sayılı Sözleşme’nin onaylanmasının Hükümet’e, diğer çalışanların yanı sıra savcı ve yargıçların önceden izin almaksızın kendi seçtikleri örgütler kurma hakkını tanıma yükümlülüğünü getirdiğini ve yargının 4688 sayılı Kanun kapsamında örgütlenme özgürlüğünün kullanılmasına ilişkin kısıtlamaları göz ardı etme anayasal yükümlülüğü altında olduğunu vurgulamıştır (SÖK, 2012(a): s. 322).

Hükümet SÖK’e göndermiş olduğu cevap yazısında yakınmacının kanunla ilgili belirttiği hizmet kolunda kurulma şartını ve meslek sendikacılığı yasağını teyit etmiş ve ILO’nun 151 Sayılı Sözleşmesi’ne atıfta bulunarak “sözleşmede öngörülen güvencelerin, görevleri izlenecek politikaları belirleme ve yönetim işleri kabul edilen üst düzey görevlilere veya çok gizli nitelikte görevler ifa edenlere hangi ölçüde

uygulanacağı ulusal yasalarla” belirleneceği hususuna dikkati çekmiştir (SÖK, 2012(a): s. 322).

SÖK yapmış olduğu değerlendirmesinde önemli tespitlerde bulunmuştur. Buna göre SÖK, kamu çalışanlarının (87 Sayılı Sözleşme'nin 9. maddesi uyarınca, silahlı kuvvetler ve polis hariç olmak üzere) özel sektördeki işçiler gibi üyelerinin çıkarlarını savunmak ve ilerletmek amacıyla kendi seçtikleri örgütlerini kurabilmeleri gerektiğini hatırlatmıştır. Bu çerçevede 4688 sayılı Kanun'un hâkim ve savcıların sendika kurma hakkını reddeden 15. maddesinin, 87 Sayılı Sözleşme'nin 2. maddesine, ve 8. maddesinin 2. paragrafında belirtilen “herhangi bir ayrım gözetmeksizin önceden izin almaksızın kendi seçtikleri örgütleri kurma ve bunlara katılma hakkı” ilkesi nedeniyle aykırı olduğu SÖK tarafından önemle vurgulanmıştır. Bu hususta SÖK’ün getirdiği bir diğer önemli tespit ise işyeri ve meslek sendikacılığına getirilen yasakla ilgili olmuştur. SÖK 4688 sayılı Kanun'un meslek veya işyeri bazında sendika kurulmasını yasaklayan 4. maddesine ilişkin olarak, Hükümet tarafından Uzmanlar Komitesine sağlanan bilgilerden, devam eden yasal reform çerçevesinde özel sektördeki işçilere uygulanan aynı yasağı kaldırmayı amaçladığını not ederek bu yasağın kamu sektöründe de kaldırılmasını beklediğini vurgulamıştır (SÖK, 2012(a): s. 324-325).

SÖK ilgili tespitlerinin ardından Hükümeti, Yargı-Sen'in faaliyetlerini sürdürebilmesi, faaliyetlerini icra edebilmesi ve Sözleşme'nin sağladığı bu kategorideki kamu görevlilerinin çıkarlarını savunma ve ilerletme haklardan yararlanabilmesi için Yargı-Sen'i bir hâkim ve savcılar sendikası örgütü tescil etmeye davet etmiştir (SÖK, 2012(a): s. 325).

SÖK’e yapılan başvurunun özü kamu sektöründeki sendikalara getirilen hizmet kolu örgütlenme zorunluluğu ile meslek ve işyeri sendikacılığının yasaklanmış olmasıdır. SÖK, konuyla ilgili görüşünü oluştururken özellikle kamu çalışanlarının da özel sektör çalışanları gibi “kendi seçtikleri örgütleri” kurabileceğini belirtmiştir. SÖK burada sendikaların kuruluşu ile ilgili herhangi bir kısıtlama getirmediğini vurgulamaktadır. Nitekim bu hususta meslek sendikacılığına ilişkin yasakla ilgili kamu sektöründe bu yasağın kaldırılması talebini belirtirken diğer önemli bir noktaya vurgu yapmıştır. SÖK, Hükümet tarafından uzmanlar komitesine verilen bilgiye atıf

yaparak Hükümet'in özel sektörde çalışanlar için var olan meslek sendikacılığı yasağını kaldırmayı düşündüğünü not etmiştir. Ve bu noktada Hükümetten benzer şekilde kamu sektörü çalışanları için de bu yasağın kaldırılması yönünde talepte bulunmuştur.

Görüldüğü gibi SÖK, Yargı-Sen kararında işkolu sendikacılığını açıkça eleştirmekte, işyeri ve meslek sendikacılığının yasak olmasını da sendika özgürlüğünün ihlali olarak değerlendirmektedir. 9. Dairenin kararında faydalandığı “doktrindeki baskın görüş” SÖK’ün incelemesi değerlendirildiğinde sendika özgürlüğünü ihlal eden bir görüştür. Ayrıca 9. Daire kararında bu görüş çerçevesinde 2821 sayılı SK’da öngörülen işkolu sendikacılığına da yer verirken SÖK, hükümetten Yargı-Sen başvurusu ile doğrudan ilgili olmayan ancak sendika özgürlüğü ilkelerine aykırı olarak gördüğü özel sektörde var olan meslek sendikacılığı yasağının kaldırılmasını da talep etmiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Yeni Emekliler Birliği Sendikasının kuruluşu ile ilgili “sendikanın yok hükmünde olduğunun tespiti ile kapatılması” davasında Yargıtay 22. Daire kararına karşı Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesinin direnme kararı vermesi sonucu davacının temyiz başvurusunu incelemiştir. (Yargıtay, Esas Numarası: 2020 / 189, 17.11.2020)

Karar incelemesine geçmeden önce sendikanın kuruluş aşaması ile ilgili birkaç konuya değinmekte fayda vardır. Sendikanın kuruluş için 26.09.2013 tarihinde başvuruda bulunduğu ancak idare tarafından ÇSGB’nin sendikanın başvurusu kapsamında “müracaatının 5253 Sayılı Dernekler Kanunu kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin görüşü” doğrultusunda 27.06.2014 tarihinde sendikanın başvurusunun reddedildiği dava özetinde yer almaktadır. Öncelikle belirtmek gerekir ki 6536 sayılı STİSK ve 4688 sayılı KGSTSK’da sendikaların kuruluşunun izne tabi olmadığı ve kuruluş evraklarının yetkili idareye teslim edilmesi ile sendikaların tüzel kişiliklerinin kazanıldığı hükümleri yer almaktadır. Dolayısı ile idarenin reddetme işlemi kanuni değildir. Nitekim sendikanın daha sonra yargı yoluna gitmesi sonucunda Ankara 7. İdare Mahkemesi ile Danıştay 10. Dairesi kararları ile

idare tarafından yapılan başvurunun reddedilmesi işlemleri iptal edilerek sendikanın kurulma yolu açılmıştır.

Sendikanın tüzel kişilik kazanmasından sonra idarece, sendika kurucularının emekli oldukları, sendika tüzüğünde sendikaya üye olabilecek kimselerin emekli olanlar, emekli olanların dul ve yetimleri ile 65 yaş aylığı alanlar şeklinde düzenlenmesi nedenleri ile kuruluş başvurusunda yer alan aykırılıkların giderilmesi hususunda sendikaya bildirim yapılmıştır. Sendikanın gerekli sürede bir düzeltme ve eksiklik giderme başvurusu yapmaması üzerine idarenin 6356 ve 4688 sayılı kanunlarda emeklilerin sendika kurabilecekleri yönünde düzenleme olmadığı, ILO’nun 87 ve 151 sayılı Sözleşmelerinde de emeklilerin sendika kurabilecekleri yönünde bir düzenleme olmadığı gerekçeleri ile sendikanın yok hükmünde sayılarak kapatılmasına karar verilmesini talep ettiği görülmektedir. (Yargıtay, 2020: s.1).

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun incelemesine kadar geçen sürece kısaca değinmek gerekmektedir. Ankara 9. İş Mahkemesi, Anayasa kanunlar ve uluslararası sözleşmelerde sadece çalışanların sendikal haklarından söz edildiği, bu nedenle bu şartı karşılamayanların sendika hakkından yararlanmasının hakkın özüne uygun olmadığı, aktif çalışma yaşamından ayrılmış olanların dernek yada vakıf gibi örgütler kurabileceğini sendikanın tüzüğünde “üyeler adına toplu sözleşme yapma gibi” sadece çalışanlar ile işverenler arasında yapılması mümkün olan amaçlara yer verildiği vb. gerekçelerle sendikanın kuruluşunun 4688 sayılı KGSTSK çerçevesinde mümkün olmadığını belirterek sendikanın kapatılmasına karar vermiştir (Yargıtay, 2020: s.2).

Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesi iç hukukta sendika kurma hakkının çalışanlar için düzenlenmiş olmasına rağmen SHAK’ın ASS kapsamında “çalışan” tanımını “yalnızca aktif çalışma yaşamındaki çalışanlarla sınırlı tutmaması ve bu kavramın emeklileri, evde çalışanları ve işsizleri yani çalışmaya (emeğe) dayalı hakları kullanan kişileri de kapsayacağı şeklindeki kararları” olduğunu belirterek emeklilerin sendika kurma hakkına sahip olduğu kararına vararak ilk derece mahkemesinin kararını kaldırarak davayı reddetmiştir (Yargıtay, 2020: s.2).

Yargıtay 22. Dairesi davaya ilişkin incelemesinde ILO’nun 87 ve 98 Sayılı Sözleşmeleri, GGASŞ hükümlerine atıfta bulunarak sendika hakkının çalışanların kullanabileceği bir hak olduğunu belirtmiştir. 22. Daire İHAS’ın 11. maddesi, MSHUS’un 22. maddesi ve ESKHUS’un 8. maddesinde; sendika kurma hakkı tarif olunurken “Herkes” ibaresi kullanılmış olduğunu belirterek Anayasada sendika kurma hakkının sadece çalışanlar ile işverenler için düzenlendiğini ve adı geçen uluslararası sözleşmeler ile Anayasa arasında uyumsuzluk olduğunu vurgulamıştır. 22. Daire bu tespitinin ardından Anayasanın 90. maddesine atıfta bulunarak uluslararası sözleşme – kanun arasındaki uyumsuzluk durumunda uluslararası sözleşmenin uygulanacağı hükmünü belirtmiş ancak buradan hareketle uluslararası sözleşmeler ile Anayasanın aynı konuda farklı bir hüküm içermesi durumunda anayasa hükümlerinin esas alınması gerektiği yönünde bir yorum yapmıştır. 22. Daire yorumunu Anayasanın devletin en yüksek hukuk kuralı olduğu, normlar hiyerarşisinde en üst sırada bulunduğu görüşüne dayandırmıştır. 22. Daire yorumuna kaynak olarak kullandığı bir diğer görüş ise, “İlke olarak uluslararası andlaşmalar ile kanunların birbirlerine üstünlüğü yok ise de sadece temel haklara ilişkin andlaşmalar, Anayasa’da öngörülen koşul ve sınırlamalar içerisinde yasalara aykırı olabilir” görüşü olmuştur (Yargıtay, 2020: s.3). Bu noktada 22. Dairenin dayandığı yorumlarla, anayasa ile uluslararası sözleşmeler arasında farklı hükümler bulunması durumunda Anayasanın dikkate alınması gerektiği görüşüne nasıl bir açıklama getirdiği tam olarak anlaşılmış değildir.

22. Daire iç hukukta aktif çalışma hayatında yer almayanlara sendika kurma hakkı tanınmadığını, sendika hakkının toplu sözleşme ve grev haklarını da içeren bir bütün olduğunu emeklilerin sendika kurma hakkına sahip olmalarının toplu sözleşme ve grev haklarını içermeyeceğini dolayısı ile böyle bir sendikanın dernek statüsünden öteye geçmeyeceğini, söz konusu sendikanın kurucu ve üyelerinin aktif çalışma hayatında yer almayan emekliler olduğunu ve 4688 sayılı KGSTSK’ya göre kuruluş koşullarının gerçekleşmediğini ve kuruluş şartında yer alan bu eksikliğin düzeltme süresinde de düzeltilebilecek bir eksiklik olmadığını belirterek sendikanın kapatılması kararının isabetli olduğunu vurgulamış ve Bölge Adliye Mahkemesinin kararını bozma yönünde karar almıştır (Yargıtay, 2020: s.4).

Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesi sendikanın tüzüğünde düzenlenen üye olabileceklerle ilgili hükme atıfta bulunarak iç hukukta çalışanların sendika kurabileceği yönünde düzenleme olsa da uluslararası sözleşmeler, emsal yargı kararları ile SHAK'ın ASS çerçevesinde çalışan kavramını sadece aktif çalışma yaşamında yer alan aktif çalışanlarla sınırlı tutmadığını ve SAHK'a göre çalışanlar ifadesinin “emekliler, evde çalışanlar ve işsizler gibi çalışmaya (emeğe) dayalı hakları kullanan kişileri de” kapsadığına vurgu yaparak⁶ emeklilerin sendika kurma haklarının var olduğu gerekçesi ile direnme kararı almıştır (Yargıtay, 2020: s.5).

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu dava ile ilgili incelemesinde iki temel noktada uyuşmazlık olduğunu tespit etmiştir. Bu uyuşmazlık konuları “uluslararası sözleşme ile Anayasanın aynı konuda farklı hükümler içermesi durumunda Anayasada yer alan düzenlemelerin öncelikle uygulanmasının gerekip gerekmediği” ve “emeklilerin sendika kurma hakkının bulunup bulunmadığının” tespiti ve dolayısı ile kuruluş koşullarının sağlanıp sağlanmadığı ve sendikanın yok hükmünde olup olmadığıdır (Yargıtay, 2020: s.5-6).

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, ilk uyuşmazlık konusundaki incelemesinde Anayasanın 11. maddesine atıfta bulunarak Anayasanın bağlayıcılığını vurgulamıştır. Dernek kurma özgürlüğü ve Anayasada yer alan sendika hakkı ve özgürlüğü ile ilgili hükümlere yer veren Hukuk Genel Kurulu Anayasanın 90. maddesine de değinmiştir (Yargıtay, 2020: s.6-8).

Hukuk Genel Kurulu uluslararası hukuk bağlamında ILO'nun 87 ve 98 Sayılı Sözleşmeleri ile ASS'nin ilgili maddelerinde sendika kurma hakkının çalışanlara ve işverenlere tanındığını belirtmiştir. Hukuk Genel Kurulu İHAS'ın 11. maddesi ile ESKHUS ve MSHUS'un ilgili maddelerinde örgütlenme ve sendika kurma haklarının öznesi olarak “herkes” teriminin kullanıldığını da belirtmiştir (Yargıtay, 2020: s.8-9).

⁶ Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesi Mesut Gülmez'in “Avrupa Konseyi Hukukunda Sendikal Hak ve Özgürlükler” adlı çalışmasına atıf yaptığı direnme kararında belirtilmiştir. İlgili atıf direnme kararında görünüyorsa da Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesi'nin ilk kararında açıkladığı gerekçeler ile direnme kararının gerekçeleri örtüştüğünden ilk kararda da aynı çalışmaya atıf yapılmış olması güçlü bir ihtimaldir.

Hukuk Genel Kurulu yasalar bağlamında 4857 sayılı İş Kanunu, 6356 sayılı STİSK, 4688 sayılı KGSTSK hükümlerine yer vererek, işçi, çalışan, sendika kavramı kamu görevlilerinin sendikalaşma hakları ile ilgili maddelerini açıklamıştır. Ayrıca Medeni Kanun ve Dernekler Kanunu hükümleri ile örgütlenme özgürlüğünü ve tüzel kişilik kazanma ve kurulma koşullarını açıklamıştır (Yargıtay, 2020: s.10-11).

Hukuk Genel Kurulu, Anayasada yer alan bazı temel hak ve hürriyetlerin sadece belirli kategoride bulunan kişilere tanındığını belirterek Anayasanın 51. maddesinde düzenlenen sendika hakkının çalışanlara ve işverenlere tanındığını belirtmiştir (Yargıtay, 2020: s.12).

Hukuk Genel Kurulu Anayasa ile uluslararası sözleşmelerin aynı konuda farklı düzenlemeler içermesi durumuna Anayasada yer alan düzenlemelerin öncelikle uygulanması gerektiğini belirtmiştir. Hukuk Genel Kurulu bu tespitini çeşitli yazarların yazılarından alıntı yaparak oluşturmuştur. Bu çerçevede Hukuk Genel Kurulunun dayandığı yazılarda Anayasanın şekli ve maddi üstünlüğü bulunduğu, devletin tüm organları ile yetkilerinin kaynağının anayasa olduğu ve uluslararası sözleşme hükmü ile anayasa hükmünün çatıştığı durumlarda Anayasanın uluslararası hukuka atıf yapan hükmünü üstün kabul edip çatışan anayasa hükmünü dikkate almamanın Anayasanın eşdeğer olan kuralarının eşdeğer olmadığı sonucu doğurduğu görüşü yer almaktadır. Hukuk Genel Kurulunun dayandığı bir diğer görüş ise hukuk normları arasında ve hukuk normlarını oluşturan organlar arasında hiyerarşi olduğu ve buna göre Anayasanın kanundan üstün olduğu görüşüdür. Bu görüşe göre Anayasayı oluşturan kurucu iktidar iken yasaları oluşturan meclisin adi çoğunluğu oluşturmaktadır. Uluslararası sözleşmeler de meclisin adi çoğunluğu ile kabul edildiği için uluslararası sözleşmelere kanun üzerinde değer atfedilmesi mümkün değildir. Son görüş olarak Anayasanın devletin en yüksek hukuk kuralı olduğu ve Anayasa ile uluslararası sözleşmelerin çatışması halinde Anayasanın esas alınması gerektiği görüşü Hukuk Genel Kurulunun dayandığı görüşler arasında belirtilmiştir (Yargıtay, 2020: s.13).

Hukuk Genel Kurulu, 2005 tarihli Hukuk Genel Kurulu Kararına atıfta bulunarak “Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrası gereğince temel hak ve

özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmelerin Anayasa'ya aykırılığı iddia edilemeyeceği için bu sözleşmelerin Anayasa ile birlikte yorumlanması gerekir” görüşünün benimsendiğini belirtmiştir (Yargıtay, 2020: s.13).

Hukuk Genel Kurulunun dayandığı görüşlerden ilki Anayasanın uluslararası sözleşmeye atıf yapan hükmünün üstün sayılıp, çatışan hükmünün dikkate alınmamasının eşdeğer olan anayasa kurallarının eşdeğer olmadığı izlenimi yaratacak olması görüşüdür. Ne var ki bu durumun tam tersinin uygulanması halinde yani Anayasanın uluslararası sözleşmeye atıf yapan hükmünün dikkate alınmayıp, Anayasanın çatışan hükmünün üstün sayılması da bizi aynı sonuca ulaştırmaktadır. Hukuk genel kurulunun dikkate aldığı ikinci görüş ise doğrudan anayasa ile uluslararası sözleşme arasında yapılmış bir kıyaslama üzerine belirtilen bir görüş değildir. Söz konusu görüş, yasaların ve uluslararası sözleşmelerin, meclisin adi çoğunluğu ile oluşturulduğunu bu nedenle de yasa ile uluslararası sözleşme arasındaki ilişkide birinin diğerinden üstün tutulup tutulamayacağı ile ilgilidir. Ancak Anayasanın 90. maddesinde yer alan “esas alınır” ifadesi yasa ile uluslararası sözleşme arasında çatışma çıkması durumunda uluslararası sözleşmelerin dikkate alınacağını açıkça ifade etmektedir. Hukuk Genel Kurulunun belirttiği son görüş ise Anayasanın devletin en yüksek normu olduğu ve bu nedenle uluslararası sözleşmelerle çatışması durumunda üstün sayılması gerektiğini belirtmekte ancak doyurucu bir açıklama sunmamaktadır. Hukuk Genel Kurulunun 2005 tarihli kararında ise Anayasa ile uluslararası sözleşmelerin çatışması hallerinde birlikte yorumlamaları gerektiği vurgulanmış doğrudan Anayasanın üstün sayılması gerektiği yönünde bir görüş belirtilmemiştir.

Hukuk Genel Kurulu, Anayasanın 51. maddesi bağlamında iç hukuk kurallarını inceleyerek sendika kurucularında aranan fiilen çalışıyor olma kuralına değinmiş, Anayasa Mahkemesinin 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Hükümlerinin İptali Kararı (AYM Esas No: 2013/1, 22.10.2014) çerçevesinde iptali istenen “fiilen çalışıyor olmak” hükmünün Anayasaya aykırı bulunmadığını ve İHAM’ın 17.05.2018 tarihi ve 31846/08 Başvuru Numaralı Tüm Emekliler Sendikası/Türkiye kararında iç hukuk yollarının tamamen tüketilmediği gerekçesi ile başvuruyu reddettiğini, sendika özgürlüğü açısından “başvuran kuruluşun

kurucularının başka bir isim alarak ve başka bir kanuna dayanarak faaliyetlerine devam edebileceği gerekçesiyle söz konusu şikayetin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle” reddedildiğine belirtmiştir (Yargıtay, 2020: s.14-17).

Hukuk Genel Kurulu tespitlerinin ardından “Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasının Anayasa hükümleri ile uluslararası sözleşmeler arasında farklı hükümler bulunması hâlinde uluslararası sözleşmelere üstünlük tanınacağı şeklinde yorumlanamayacağı; bu itibarla, Anayasa'nın, sendika kurma hakkını yalnızca çalışanlara ve işverenlere tanıdığı dikkate alındığında, bu kapsamda bulunmayan ve aktif çalışma hayatı içerisinde yer almayan emeklilerin sendika kurma hakkının Anayasal bir dayanağının bulunmadığı” yönünde bir yorumu benimsediğini ifade etmiştir. (Yargıtay, 2020: s.17). Hukuk Genel Kurulu Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesince verilen direnme kararının bozulması yönünde karar almıştır (Yargıtay, 2020: s.20).

Hukuk Genel Kurulunun kararına karşı yazılmış olan karşı oy yazısında oldukça güçlü argümanlar ile verilen kararı eleştirilmiştir. Karşı oy yazısında iç hukuk ve uluslararası hukukta yer alan onu ile ilgili düzenlemelere yer verilmiş, sendika hakkı ve özgürlüğü konusunda verilmiş birçok yargı kararına (AYM, Yargıtay, Danıştay) atıfta bulunulmuştur. Karşı oy yazısında Anayasanın 11. maddesi gereği Anayasanın bağlayıcılığına değinilerek, Anayasanın 90. maddesinde yer alan düzenleme doğrultusunda uluslararası sözleşmelerin esas alınacağı hükmü vurgulanmıştır. Buna göre iç hukuk normu haline gelen uluslararası sözleşmelerin yargı makamlarınca uygulanması gerektiği belirtilerek, mahkemelerin uluslararası sözleşme hükümlerini yasa/Anayasa ile çatıştıkları gerekçesi ile uygulanmamasının Anayasanın bağlayıcılığının ihlali anlamına geleceğini ortaya koymuştur (Yargıtay, 2020: s.24-28).

Karşı oy yazısında yer verilen bir diğer konu ise doktrin görüşü olmuştur. Bu bağlamda uluslararası sözleşmelerle ilgili Anayasanın 90. maddesi gereği “anayasaya aykırılığı öne sürülemeyen” bir sözleşmenin Anayasaya aykırı olması nedeniyle uygulanmamasının Anayasanın getirdiği sisteme ters düşmesi şeklinde

değerlendirildiği vd. görüşlere yer verilmiştir. Bu görüşler arasında Gülmez'e⁷ atıf yapılarak Anayasanın 90. maddesinde yer alan “esas alınır” ifadesinin “emir kipi” içerdiği ve uyuşmazlığı inceleyen yargı organının yasa yerine uluslararası sözleşme hükümlerini uygulaması gerektiği görüşüne yer verilmiştir (Yargıtay, 2020: s.29).

SÖK, Meksika Birleşik Futbolcular Sendikası'nın (FAM) v. Meksika (SÖK, 2004, Başvuru No:2347) başvurusunda emeklilerin sendika kurma hakkı ile ilgili önemli tespitlerde bulunmuştur. Söz konusu başvuruda yakınmacı kamu otoritelerinin sendikayı tescil etmedikleri ve sendikanın yürütme komitesini tanımayı reddettikleri iddiasında bulunmuştur. Yakınmacı, sendikanın tüzüğüne göre profesyonel futbolcu olarak çalışan veya geçmişte çalışmış olan kişilerin sendikaya üye olabildiğini belirtmiş ve sendikanın tescilinin yetkili kamu otoriteleri tarafından yapılmadığını belirtmiştir (SÖK, 2005(b): s.160-161). Hükümet SÖK'e gönderdiği cevap yazısında tescil talebinde bulunan kuruluşun işçi-işveren ilişkisine dayalı bir sendikanın kurulması için gerekli unsurları taşımadığını, sendika içindeki ana görevlerin tamamen emekli futbolcular tarafından yapıldığını belirtmiştir (SÖK, 2005(b): s.163).

SÖK incelemesinde bir sendikanın özel çıkarlarının korunması konusunda emekli işçiler tarafından temsil edilip edilmeyeceğine karar verme hakkının, sendikanın kendi iç özerkliğine ilişkin bir sorun olduğuna vurgu yapmıştır. Bu bağlamda SÖK hükümetten emeklilerin diğer işçilerle aynı haklara sahip olmalarını ve sendikalara üye olma ve kendilerini sendika organlarına aday gösterme haklarını sağlamasını ve bunun için ilgili yasal düzenlemenin yapılmasını talep etmiştir (SÖK, 2005(b): s.164).

NSZZ “Solidarnosc” Ulusal Komisyonu v. Polonya (SÖK, 2011, Başvuru No:2888) başvurusunda yakınmacı Polonya mevzuatının belirli işçi kategorilerinin sendika kurma ve sendikaya katılma hakkını kısıtladığını ve sendika karşıtı ayrımcılık eylemlerine karşı etkili bir koruma sağlamadığı iddiasıyla SÖK'e başvurmuştur (SÖK, 2012(b): s.302).

⁷ M. Gülmez, “Sendikal Haklara İlişkin Sözleşmelerin İç Hukuka Üstünlüğü ve Yasalarımızdaki Aykırılıklar”, Çalışma ve Toplum, Sayı 4, 2005/1, s.11-56)

Yakınmacı, 87 Sayılı Sözleşmenin İngilizce “workers” teriminin veya Fransızca “travailleurs” teriminin bir çevirisi olarak Polonya dilinde “employees” (pracownicy) teriminin kullanıldığını belirtmiştir. Yakınmacı iş kanununda kullanılan bu terimin 87 Sayılı Sözleşmede yer alan kavramın kapsamına aldığı çalışanlardan daha dar anlamda kullanıldığını bu çerçevede hizmet sözleşmesi temelinde istihdam edilen kişilerin, serbest meslek sahiplerinin ve iş yapan ancak işveren olmayan diğer kişilerin örgütlenme özgürlüğünün yasa koyucu tarafından reddedildiğini belirtmiştir. Yakınmacı bu bağlamda sendikalar kanununda işçilere, tarım kooperatifi üyelerine, taşeron sözleşmeli ve muharip olmayan askerlik hizmetinde çalışanlara sendika kurma ve sendikaya üye olma hakkı verilirken, “evde çalışanlar, emekliler ve işsizler sendika kurma hakkı olmaksızın sadece sendikalara üye olma hakkı” tanındığını iddia etmiştir (SÖK, 2012(b): s.302-303).

Hükümet SÖK’e göndermiş olduğu cevap yazısında, sendikaların işçi çıkarlarıyla ilgilendiğini ve işverenlerle toplu pazarlık ve toplu iş uyuşmazlıklarında çalışanları temsil ettiğini belirterek, iş ilişkisinin önemine vurgu yapmıştır. Hükümete göre serbest meslek sahipleri söz konusu olduğunda, işverenle iş ilişkisi yoktur ve bu kişiler kendi başlarına sendika kuramazlar ve sendikalara üye olamazlar, ancak çıkarlarını temsil etmek için kendi örgütlerini kurabilirler. Hükümet, sanatçılar, gazeteciler, taksi şoförleri vb. gibi çeşitli serbest meslek sahibi ve bağımsız profesyonel kategorilerinin çıkarlarını temsil eden Polonya’daki mevcut meslek birliklerinin örneklerini SÖK’e göndermiştir (SÖK, 2012(b): s.306).

SÖK incelemesinde öncelikle örgütlenme özgürlüğü çerçevesinde tüm çalışanların kendi seçtikleri örgütleri ve bunlara katılma hakkına sahip olduklarını vurgulayarak, bu hakkın kapsamına girecek kişileri belirleme kriterinin var olmayan bir istihdam ilişkisinin varlığına dayanmadığını hatırlatmıştır. SÖK bu bağlamda tarım işçilerini, serbest meslek çalışanları ile kendi hesabına çalışanları örnek olarak göstermiş ve bu grupların örgütlenme hakkından yararlanması gerektiğini vurgulamıştır. SÖK, sendikalar kanununda yapılan sendika kurma ve sendikaya üye olma ile sadece sendikaya üye olma ayrımı bağlamında ev ekseni çalışanların 87 Sayılı Sözleşme kapsamı dışında olmadıklarını, mesleki örgütler kurma ve bu örgütlere üye olma hakkına sahip olduklarını belirtmiştir. Ancak SÖK emeklilerin ve

işsizlerin (sendika kurmalarını yasaklayan) yalnızca, bir sendikaya üye olma ve sendikanın işleyişine ilgili örgütün kurallarına tabi olarak katılma hakkının verilmesinin sendika özgürlüğü ilkelerine aykırı olmadığı sonucuna ulaşmıştır (SÖK, 2012(b): s.306-307).

Emekliler sendikası ile ilgili İHAM kararına bakıldığında ise Çelik'e (Çelik, 2019(a)) göre İHAM, başvuruyu dar bir çerçevede yorumlamış, konuyu emeklilerin örgütlenme özgürlüğü açısından ele almayarak kurulan örgütün sendika adını taşıyıp taşıyamayacağı alanında değerlendirmiş ve şekli bir yorumda bulunarak İHAS md 11'de "herkes" için garanti altına alınan sendika hakkını sınırlayarak önceki yıllarda sendika hakkı ile ilgili vermiş olduğu "çığır açıcı" kararlarda kullandığı "genişletici ve özgürlükçü yorumu" kullanmamıştır. Çelik, SHAK'ın yapmış olduğu denetimde Polonya'nın ev çalışanlarının, işsizlerin ve emeklilerin sendika kurmasına dönük yasağını ASS'nin 5. maddesine aykırı bulduğu karara atıf yaparak SHAK'ın ASS'de yer alan "çalışanlar" kavramını geniş yorumlayarak aktif çalışma hayatının dışında yer alanları kapsayacak bir biçimde genişlettiğini belirtmiştir (Çelik, 2019(b)). Gülmez (Gülmez, 2019) İHAM'ın başvurunun esasına dönük inceleme yapmak yerine, "sendika" adının kullanılmasını incelediğini ve oluşturduğu içtihadın aksi yönde "karşı- devrim" niteliğinde bir sonuca ulaştığını ifade etmiştir. İHAS sendika hakkını herkes için tanımıştır. İHAS çerçevesinde getirilen sınırlamalar "silahlı kuvvetler, kolluk kuvvetleri ile devlet idaresinde görev alan" kimselere yöneliktir. Emeklilerle ilgili bir sınırlama yoktur. Gülmez, uluslararası sözleşmelerce tanınan sendikal hakkın öznelerinin özgür iradesi gereği, kuracakları örgütün adını, türünü, amaçları ve araçlarını bu hak öznelerince belirlendiğini vurgulamış ve emeklilerin de bu bağlamda sendika kurmayı tercih ettiğini belirtmiştir (Gülmez, 2019)

SÖK'ün almış olduğu kararlara bakıldığında emeklilerin sendikalara üye olmaları ve sendikalarda görev almaları sendika özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilmiştir. SÖK burada kendisine yapılan başvuru çerçevesinde bir ayrıma giderek emeklilerin sendika kurmalarının yasak olduğu ancak bir sendikaya üye olabilecekleri ve sendika yönetiminde görev alabileceklerini içeren düzenlemeleri sendika özgürlüğü ilkesine aykırı olarak değerlendirmemiştir. Açıkçası SÖK tarafından ortaya konulan bu yaklaşımı kabul etmek mümkün değildir. ILO Anayasası

Filadelfiya Bildirgesi ile SÖK'ün kuruluş felsefesinin özü sendika hakkı ve özgürlüğünün tüm insanlara tanınmış olması esastır. SÖK bu çerçevede kendi varlığı ile çelişen bir yoruma giderek sendika özgürlüğü alanını daraltan bir sonuca ulaşmıştır. Benzer yorumu İHAM'ın aldığı kararla ilgili yapmakta bir sakınca yoktur. İHAM, İHAS'ın tanıdığı sendika özgürlüğü alanını daraltan ve kendi içtihatları ile çelişen bir yorumlama ile karar vermiştir. Öte yandan SHAK ise GGASS'de yer alan çalışan tanımını genişleten bir yoruma giderek emeklilerin sendika hakkını tanımıştır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun almış olduğu karara bakıldığında, öncelikle karar da kullanılan "Her ne kadar Avrupa Sözleşmesi'nin 11. maddesi, MSHUS'un 22. maddesi ve ESKHUS'un 8. maddesinde; sendika kurma hakkı tarif olunurken "Herkes" ibaresi kullanılmış ise de" cümlesinde yer alan "Her ne kadar" ifadesi açıkça Hukuk Genel Kurulu'nun uluslararası sözleşmede açıkça yer alan hükmün farkında olduğunu ancak buna rağmen zorlama bir yöntem ile Uluslararası sözleşme -Anayasa çatışması bağlamında aksi yönde karar aldığını göstermektedir. Öte yandan Hukuk Genel Kurulunun almak istediği kararı destekleyen yazarlara atıfta bulunması doğru bir yöntem olmamıştır. Nitekim karşı oy yazısında alınan kararın aksini destekleyen görüşlere yer verilerek aksi yönde karar için de yeterli doktrin görüşü olduğu açıkça belirtilmiştir. Bu bağlamda Hukuk Genel Kurulu doğru bir yaklaşımla uluslararası sözleşmelerce emeklilerin sendika kurma yolunun açık olduğu ifade etmiş ancak yanlış bir yöntemle özgürlük aleyhine karara varmıştır.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi Emniyet Sen'in kuruluşu ile ilgili "sendikanın yok hükmünde olduğunun tespiti" yönündeki başvuruyu incelemiştir. (Yargıtay, Esas Numarası: 2016 / 12861, 06.06.2016) Emniyet-Sen'in kuruluşunda yaşanan olaylar Yeni Emekliler Birliği Sendikası'nın kuruluşu ile çok benzerdir. Emniyet-Sen başvurusu Emekli-Sen başvurusunda olduğu gibi yetkili Valilik tarafından kabul edilmeyerek evrakları iade edilmiştir. Davacı Anayasanın 90. ve 51. maddeleri, ILO 87 Sayılı Sözleşme, İHAS 11. madde ve 4688 sayılı Kanunun ilgili maddelerinde yer alan "emniyet hizmeti sınıfı" çalışanlarına yönelik sendika yasağına dayanarak "sendikalaşma girişiminin" hukuken ve kanunen yok hükmünde tespit edilmesine karar verilmesini talep etmiştir. Emniyet-Sen'in Emniyet-Sen 4688 sayılı KGSTSK gereği Valilik'çe reddedilen ilk başvurusundan üç gün sonra kuruluş evraklarını

eksiksiz olarak teslim ederek tüzel kişilik kazandığını süresi içerisinde dava açılmadığı gerekçesi ile davanın reddini talep etmiştir. İlk derece mahkemesi bir aylık hak düşürücü sürede dava açılmadığını belirterek açılan davayı reddetmiştir (Yargıtay, 2016: s.1-2).

22. Daire incelemesinde sendika kurma hakkı bağlamında Anayasanın 51. maddesi, 4688 sayılı Kanununun ilgili maddeleri ile İLO 87 Sayılı Sözleşmeye atıfta bulunarak sendikaların önceden izin almaksızın kurulabileceğine değinmiştir. Bu bağlamda Emniyet-Sen'in tüzel kişilik kazanmasından sonra yürütülecek işlemler hakkındaki yasal düzenlemelere değinen 22. Daire söz konusu davanın açılma tarihini de belirtmiştir. Söz konusu davanın Emniyet-Sen'in kuruluş evraklarını tespitinden yaklaşık altı ay sonra açıldığı ve ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu "hak düşürücü süre içinde dava açılmaması gerekçesi ile davayı reddetme" kararının yerinde olduğu anlaşılmaktadır (Yargıtay, 2016: s.2-3).

22. Daire sendika kurucularının emniyet hizmetleri sınıfında görev yapan polis memurları olduğunu belirterek söz konusu personelin sendika kurma hakkına sahip olup olmadığını incelemiştir. Bu çerçevede Anayasanın 90. maddesine vurgu yapan 22. Daire Türkiye'nin onaylamış olduğu sözleşme hükümlerinin incelenmesi gerektiğini belirtmiştir. 22. Daire İHAS 11. maddede yer alan sendika kurma hakkı ile ilgili "silahlı kuvvetler, kolluk kuvvetleri veya devlet idaresi mensuplarınca yukarda anılan haklarını kullanılmasına meşru sınırlamalar getirilmesine engel değildir" hükmüne vurgu yapmıştır. 22. Daire benzer biçimde ESKHUS'un, KSHUS'un sendika kurma hakkı ile ilgili maddelerinde yer alan "silahlı kuvvetler veya polis mensuplarının veya Devlet idaresinde görevli olanların bu hakları kullanmalarına hukuken öngörülen sınırlamalar koymalarını engellemez" ve ILO 87 Sayılı Sözleşmenin 9. maddesinde yer alan "Bu sözleşmede öngörülen güvencelerin silahlı kuvvetlere ve polis mensuplarına ne ölçüde uygulanacağı ulusal mevzuatla belirlenir" hükmüne değinmiştir (Yargıtay, 2016: s.3-4).

22. Daire Uluslararası Sözleşmelere atıfta bulunarak polislerin sendika kurmaları ile ilgili düzenlemelerde devletlerin sınırlamalar getirebileceği yönünde görüşü öne çıkardıktan sonra iç hukuk açısından 4688 sayılı Kanun'da yer alan

“sendika üyesi olamayacaklar” maddesine atıfta bulunarak “Emniyet hizmetleri sınıfı ve emniyet teşkilatında çalışan diğer hizmet sınıflarına dahil personel”in sendika üyesi olamayacağını vurgulamıştır. 22. Daire kararına ulaşırken Anayasa Mahkemesi’nin 2014 tarihli 4688 Sayılı Kanun’un “sendikaya üye olamayacaklar” maddesinde yer alan “Emniyet hizmetleri sınıfı” ibaresinin Anayasaya aykırı olmadığı yönündeki kararına da atıfta bulunmuştur (Yargıtay, 2016: s.4).

22. Daire bu atıflarının ardından genel bir yoruma giderek “gerek ulusal gerekse uluslararası mevzuat hükümleri karşısında "Emniyet hizmetleri sınıfı"na dahil kamu görevlilerinin sendika üyesi ve kurucusu olamayacakları tartışmasızdır.” sonucuna ulaşmıştır. Oysa 22. Dairenin bu sonuca ulaşırken atıfta bulunduğu hiçbir uluslararası sözleşmede “emniyet hizmetleri sınıfı” personeline dönük açık bir yasak bulunmamaktadır. 22. Daire yapmış olduğu genellemede “uluslararası mevzuat” bölümü ile hatalı bir yaklaşım geliştirerek yanlış bir çıkarımda bulunmuştur.

22. Daire varmış olduğu sonuçtan hareketle hak düşürücü sürenin geçmesi nedeniyle verilen kararların Anayasa Mahkemesi kararı dikkate alınarak tekrar değerlendirildiğinde hak düşürücü süre ile ilgili içtihadın değiştirilmesi gerektiğine karar vermiştir. 22. Daire sendika üyesi ve kurucusu olamayacağı kesin olan emniyet hizmetleri sınıfında yer alan polisler tarafından söz konusu sendikanın kurulduğunu belirtmiş, sendika kurucularının tamamının yasak kapsamında olması nedeniyle bu eksikliğin giderilemez nitelikte olduğunu belirtmiş ve bu çerçevede düzeltme süresi verilememesi gerektiğini, ve ayrıca söz konusu işlemin yok hükmünde olması nedeniyle bu nitelikteki bir davada hak düşürücü sürenin uygulanmaması gerektiği yönünde karar alarak ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur (Yargıtay, 2016: s.5).

22. Dairenin bu noktada belirttiği “ıçtihat değışikliğı” yaklaşımı sorunludur. Öncelikle sendikaların kuruluşu 22. Dairenin de doğru bir biçimde belirttiğı gibi hem uluslararası hem de ulusal mevzuatta izne tabi değildir. Ancak 22. Dairenin yarattığı bu yeni durum ile sendikaların kuruluş belgelerinden sonra idarenin hak düşürücü süreyi dikkate almadan dilediğı zaman dava açabileceğı ve ilk derece mahkemelerin de hak düşürücü süreyi dikkate almadan doğrudan esasa yönelik inceleme

yapabilecekleri bir yolu açmaktadır. Bu durum sonuç ne olursa olsun yeni kurulan ve kuruluşunu uluslararası mevzuata dayandırsın dayandırmassın, iç hukukta açık bir yasak olan ya da olmayan (açık bir yasak olmamakla birlikte meslek sendikası olarak kurulma) her sendikanın idarenin dilediği anda kapatma talebi ile yargı yoluna başvurabileceği bir yolu açmaktadır. Bu açılardan değerlendirildiğinde 22. Daire kararı hem ILO 87 Sayılı Sözleşmenin 3'üncü maddesinde yer alan sendikaların kuruluşunda kamu kurumlarının sendika kurma hakkını sınırlandıracak ve engelleyecek her türlü müdahaleden uzak durmaları gerektiğine yönelik düzenlemeye, SÖK'ün sendika kuruluşunda kamu müdahalelerine dönük almış olduğu kararlara (ILO, 2018(a): para 419-471) ve İHAM'ın sendika özgürlüğü ile ilgili devletin pozitif ve negatif yükümlülüklerine vurgu yaptığı kararlara açıkça aykırıdır.

22. Daire kararının dayanakları arasında AYM'nin 2013/130 kararı yer almıştır. (AYM Esas No: 2013/130 K.T. 09.01.2014.) AYM 4688 sayılı Kanunun "sendika üyesi olamayacaklar" başlıklı maddesinde yer alan "Emniyet hizmetleri sınıfı ve emniyet teşkilâtında çalışan diğer hizmet sınıflarına dahil personel" bendinin Anayasaya aykırı olduğu belirtilerek istenen iptal edilmesi başvurusunu incelemiştir. AYM incelemesi sonucunda "emniyet hizmetleri sınıfı" için getirilen sendikaya üye olma yasağını Anayasaya aykırı bulmazken "emniyet teşkilatında çalışan diğer hizmet sınıflarına dahil personel" için getirilen sendikaya üye olma yasağını Anayasaya aykırı bulmuştur.

AYM "emniyet hizmetleri sınıfı" için yapmış olduğu incelemesinde ILO'nun 87 Sayılı Sözleşmesinin 9. maddesinde düzenlenen sendika özgürlüğü ile ilgili düzenlemelerin "silahlı kuvvetler ve polis mensuplarına ne ölçüde uygulanacağını ulusal mevzuatla belirleneceği" yönündeki ibaresine atıfta bulunmuştur (AYM, 2014(a): s.4). AYM incelemesinde, Anayasanın 51. maddesinde sendika hakkı ve özgürlüğü ile ilgili yer alan düzenlemelere değinerek sendika hakkı ve özgürlüğüne yönelik sınırlamaların, "demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı" olamayacağını belirtmiştir. AYM "emniyet hizmetleri sınıfı" şeklinde getirilen üye olma yasağını sendika kurma hakkına getirilen bir sınırlama olduğunu belirtmiştir (AYM, 2014(a): s.3). Oysa AYM üyelerinden Engin Yıldırım'ın karşı oy

yazısında açıkça belirttiği gibi sözü geçen düzenleme polislerin sendika hakkını sınırlayan değil açıkça yasaklayan bir düzenlemedir (AYM, 2014(a): s.13).

AYM bu noktada “demokratik toplum düzeninin sürdürülmesindeki üstün kamusal yarar” kavramına dayanarak emniyet hizmeti sınıfında yer alanlara dönük sendika kurma yasağının kanun koyucunun yetkisi çerçevesinde uygulayabileceği tedbirler arasında değerlendirmiştir ve kanun koyucunun bu yönde getirdiği düzenlemeyi Anayasaya aykırı bulmamıştır (AYM, 2014(a): s.4).

AYM bu karara ulaşırken ILO 87 Sayılı Sözleşmeye atıfta bulunmuş ancak söz konusu sözleşmede incelediği emniyet hizmetleri sınıfı için açık bir yasak getirilmediğini dikkate almamıştır. Sendika hakkı ve özgürlüğü ile ilgili neredeyse her kararında İHAM kararlarına atıfta bulunan AYM bu kararda İHAM kararlarına hiç yer vermemiştir. Oysa İHAM’ın Belçika Ulusal Polis Sendikası v. Belçika kararında başvuru sendika ile ilgili polislerin sendika kurma hakkına dönük herhangi bir tereddütü olmamıştır.

Yargıtay 22. Daire kararında polislerin sendika hakkı ile ilgili takdir yetkisini devlete bırakan neredeyse her uluslararası düzenlemeye Anayasanın 90. maddesi gereği atıfta bulunmuştur. Hem Yargıtay’ın hem AYM’nin ortaklaştığı nokta uluslararası sözleşmelerde adı geçen takdir yetkisidir. Her iki yargı kurumu da söz konusu sözleşmelerde açıkça bir yasak olmamasına değinmemiştir.

SÖK kararları açısından değerlendirildiğinde polislere dönük sendika kurma hakkı konusunda 87 Sayılı Sözleşme ile kararın devletlere bırakıldığı vurgulanmaktadır. SÖK bu çerçevede devletler tarafından getirilen sınırlama veya hakkın kapsamı dışında bırakmanın 87 Sayılı Sözleşmeye aykırılık oluşturmadığını ifade etmiştir (SÖK, 2018(a): s.64).

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Sendikal Tazminat Hakkı kararı (Yargıtay, Esas Numarası: 2013/13993, 25.03.2014) sendikal tazminat talebini içeren bir davadır. 6356 sayılı STİSK 18.10.2012 tarihinde yasalaşmıştır. 6356 sayılı Kanunun, çeşitli maddelerinin iptali ile ilgili yapılan başvuru sonrasında AYM 22.10.2014 tarihli kararı

ile bir kısım maddesi iptal edilirken bir kısım maddenin iptal talebi ise reddedilmiştir. İptali istenen maddelerden birisi de 6356 sayılı STİSK 25. maddesinde sendikal faaliyet nedeniyle iş sözleşmesi feshedilen işçilerin sendikal tazminat almalarının iş güvencesi kapsamında olması şartına bağlanmış olmasıdır. AYM ilgili madde ile ilgili iptal talebini değerlendirmiş ve maddede ifadesini bulan iş güvencesi şartını iptal etmiştir.

Kararın alındığı tarihte henüz AYM'nin iptal kararı alınmamıştır. Söz konusu davada, davacı iş sözleşmesinin sendikal faaliyet nedeniyle feshedildiğini bu nedenle de işe iade ve sendikal tazminat taleplerinde bulunmuştur. Davalı ise 6356 sayılı Kanunun ilgi maddesince sendikal tazminat davalarının iş güvencesi kapsamındaki işçiler tarafından açılableceğini ancak işçinin iş güvencesi kapsamında olmadığını belirtmiş ve feshin sendikal nedenle yapıldığı iddiasının asılsız olduğunu belirterek davanın reddini talep etmiştir. İlk derece mahkemesi işçinin gerekli iş güvencesi şartını taşımadığını belirterek davayı reddetmiştir (Yargıtay, 2014: s.1).

Yargıtay 9. Dairesi belirttiği bu gerekçelerden hareketle iş güvencesi kapsamında olmayan işçilerin sendikal faaliyet nedeniyle iş sözleşmeleri feshedildiğinde sendikal tazminat talebinde bulunabilecekleri yönünde karar almıştır.

Yargıtay 9. Dairesi incelemenin özünün iş güvencesi kapsamında yer almayan işçilerin sendikal tazminat talebinde bulunup bulunmayacağı olduğunu belirtmiştir. 9. Daire incelmesinde GGASŞ 5. maddesi gereği Sözleşmenin tarafı lan devletlerin sendika hakkı ve özgürlüğünün ulusal hukuk tarafından zedelenmemesini taahhüt ettiklerini vurgulamıştır. 9. Daire benzer düzenlemenin ILO'nun 87 Sayılı Sözleşmesinde de yer aldığını ve 98 Sayılı Sözleşmenin 1. maddesine atıfta bulunarak, işçilerin sendika hakkı ve özgürlüğüne müdahale edebilecek her tür müdahaleden bağımsız olmaları gerektiğini belirtmiştir (Yargıtay, 2014: s.2).

9. Daire incelemesinin devamında sendika hakkı ve özgürlüğünün bireysel ve kolektif yönlerine değinerek sendikal faaliyet nedeniyle gerçekleştirilen feshin bireysel ve kolektif yönlerine vurgu yapmıştır. Bu meyanda sendikal faaliyet nedeniyle gerçekleştirilen feshin her ne kadar bireysel bir etki gibi görülse de bu eylemin esasen

sendikaya ve bağlantılı bir biçimde toplu sözleşme düzenine dönük bir eylem olduğunu vurgulamıştır. 9. Dairenin bu tespiti oldukça önemlidir. Nitekim sendikal faaliyet nedeniyle gerçekleştirilen fesih nihayetinde sendikanın işyerindeki üye sayısının azalması anlamına da gelmektedir. 9. Daire bu çerçevede sendikal faaliyet nedeniyle gerçekleştirilen fesihle ilgili yaptırımın feshin sadece bireysel yönü göz önüne alınarak yapılmaması gerektiğini, feshin yarattığı etkinin sendika özgürlüğünün kolektif yönüne de yöneliyor olmasının dikkate alınması gerektiğini vurgulamıştır. 9. Daire bu çerçevede 6356 sayılı Kanunda düzenlenen ilgili maddeye “iş güvencesi kapsamı dışında kalan işçilerin sendikal tazminat isteyemeyeceği anlamı yükletilmiş ve gerekçe yapılmıştır” vurgusunu yapmıştır. Bu çerçevede 9. Daireye göre, 6356 sayılı Kanunun ilgili maddesinde işçinin işe alımı ve işin yürütümü sırasında sağlanan sendikal tazminat yaptırımının fesih kapsamında uygulanmayacağını düşünmek yasa koyucunun “insan hakları konusunda farklı davranabileceği, onları daha etkin bir güvenceden mahrum bırakabileceği” gibi bir sonuca ulaştırır ki bu şekilde bir değerlendirmeye sebep olacak olan bu uygulama “uluslararası sözleşmelere, insan haklarına ve Anayasada yer alan temel hak ve hürriyetlere, eşitlik ilkesine ve sosyal hukuk devletinin gereklerine aykırıdır”. (Yargıtay, 2014: s.3).

Yargıtay 9. Dairesi değerlendirmesinde SÖK ve Uzmanlar Komitesi Kararlarına da atıfta bulunmuştur. Bu çerçevede 9. Daire iş güvencesine sahip olmayan bir işçinin sendikal tazminat talebinde bulunamamasının, SÖK ve Uzmanlar Komitesinin değerlendirmelerine göre örgütlenme özgürlüğüne aykırı olduğunu vurgulamıştır. 9. Daireye göre böylesine bir düzenleme söz konusu güvenceye sahip olanlar ile olmayanlar arasında ayrımcı bir uygulamaya dönüşeceğiinden, bu durum kendiliğinden 87 ve 98 Sayılı Sözleşmelerine aykırılık doğurmuş olacaktır (Yargıtay, 2014: s.3).

3.2.2. Yargıtay Kararlarında Grev Hakkı

Yargıtay 7. Hukuk Dairesi Toplu Eylem Hakkı kararında (Yargıtay, Esas Numarası: 2014/7643, 04.06.2014) Yargıtay’a başvurulmadan önce ilk derece mahkemesi işverenin gerçekleştirdiği fesih haklı bulmuş ve bu nedenle davayı reddetmiştir. Dava içeriğine bakıldığında davacının iş sözleşmesinin sendikal faaliyet

nedeniyle feshedildiğini ve bu çerçevede sendikal tazminat ve işe iade taleplerinde bulunduğunu, davalının ise feshin sendikal nedenle yapılmadığını belirterek davanın reddini talep ettiği görülmektedir (Yargıtay, 2014: s.1)

Yargıtay 7. Hukuk Dairesi Anayasanın 54. maddesinin 12.09.2010 tarihli referandum sonucunda değiştirildiğini ve maddede yer alan "Siyasi amaçlı grev ve işgali, işi yavaşlatma, verimi düşürme ve diğer direnişler yapılamaz." düzenlemesinin kaldırıldığını vurgulamış, değişiklik gerekçesinde vurgulanan "Söz konusu hükümlerin kaldırılmasıyla, sendikal haklar ile grev ve lokavt hakkının kullanılabilmesi bakımından, ileri bir adım atılmış olmaktadır." yaklaşımının altını çizmiştir. Yargıtay, bu çerçevede gerçekleştirilmek istenen amacın mevcut grev yasaklarının uluslararası sözleşme ve uygulamalara aykırı olmasına değinmiştir (Yargıtay, 2014: s.1-2).

7. Daire Anayasa değişikliğine ve gerekçesine yapmış olduğu vurgudan sonra anayasa 90. madde üzerinden toplu eylem hakkını düzenleyen uluslararası sözleşme ve mahkeme kararlarına atıflarda bulunmuştur. Toplu eylem hakkının ILO, İHAS, İHAM ve ASŞ çerçevesinde bir insan hakkı olarak değerlendirildiği ve bir üst kavram şeklinde kabul edildiği 7. Daire tarafından belirtilmiştir. Bu bağlamda toplu eylem hakkının ilgili sözleşme, belge ve mahkeme kararları çerçevesinde "grev yanında grev benzeri protesto eylemleri, kurallı çalışma, işi yavaşlatma gibi eylemleri" kapsadığı, ILO denetim organlarının Türkiye ile ilgili vermiş olduğu kararlarda toplu eylem hakkı kapsamında değerlendirilen çeşitli grev yasaklarını eleştirdiğine değinilmiştir. 7. hukuk Dairesi SÖK'ün benimsediği grev tanımından hareketle grevin sadece "toplu iş sözleşmesinin imzalanması ile çözülebilecek endüstriyel uyuşmazlıklarla sınırlı olmadığını" vurgulamış diğer grev türlerinin de toplu iş sözleşmesi süreçleri dışında yapılabileceğini ifade etmiştir (Yargıtay, 2014: s.2).

7. Daire, Türkiye'nin ASŞ'nin 5 ve 6. maddelerini onaylamamasına karşın ASŞ'nin "toplu eylem hakkını" kabul ettiğini ve İHAM'ın Türkiye ile ilgili kararlarında ASŞ'nin hükümlerine dayandığını ifade etmiştir. İHAM açısından bakıldığında Türkiye ile ilgili verilmiş kararlara atıf yapan 7. Daire İHAM'ın bir kararında toplu sözleşme prosedürü dışında yapılan bir günlük uyarı grevinin

yasaklanması ile çalışanlara disiplin yaptırımlarının uygulanması hususlarında ihlal kararları verdiğini vurgulamıştır. 7. Daire burada önemli bir tespitle bulunarak toplu eylem hakkı yasağının 6356 sayılı Kanunda yer almadığını hatırlatmış ve özellikle “barışçıl nitelik taşıması” ve “ölçülülük ilkesine” uyduğu sürece, Anayasanın 90. maddesi gereği yasalar ile uluslararası kurallar arasında bir çatışma olduğunda uluslararası kuralların dikkate alınması gereklilikleri değinmiş ve toplu eylem hakkının bu nedenlerle yasadışı bir eylem olarak değerlendirilemeyeceği yönünde görüş bildirmiştir (Yargıtay, 2014: s.2-3).

7. Daire uluslararası sözleşmelerin ve denetim organlarının kararlarının toplu eylem hakkı hususundaki yaklaşımlarını belirttikten sonra dava konusu olay incelemesine geçmiştir. Burada, 7. Dairenin davaya ilişkin yapmış olduğu tespitler arasında, işveren tarafından fesih sebebi olarak açıklanan eylemlerin davacı tarafından yapıldığının kanıtlanmaması, işverenin işyerindeki çalışanlar yerine başka işçileri alacağı ve bu işçilerin işyerine otobüsler ile getirileceği yönündeki duyum nedeniyle işçilerin girişlerin önüne engel koydukları ve sayılarının 300 civarında olduğunun tespit edildiğini ve girişlerin konteynırlarla kapatıldığını, işyerinde bu durumun saat 09:00 -14:00 arası devam ettiği, davacıların işyeri sendika temsilcisi oldukları ve eylem sürecinde işyeri dışında oldukları, dava devam ederken işverenin söz konusu eylem nedeniyle birçok kişinin eyleme katılmasına rağmen 22 kişinin iş sözleşmesini feshetmesi ve sonrasında işyeri sendika temsilcileri olan davacı ve üç arkadaşı dışında diğer işçilerin tekrar işe başlatıldığı yer almaktadır (Yargıtay, 2014: s.3).

7. Daire tüm bu tespitlerinin ardından gerçekleştirilen eylemin, İHAM, ASŞ ve ILO çerçevesinde oluşturulan içtihadı göre “işyerindeki uygulamalara yönelik olarak kısa süreli demokratik bir hakkın kullanımı niteliğindeki protesto eylemlerinin toplu eylem hakkına dahil olduğu, ölçülülük ilkesine uygun olması” durumunda yasadışı olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir (Yargıtay, 2014: s.3). Yargıtay 7. Dairesi bu gerekçelerle daha önceden verilmiş olan davanın reddi kararını bozmuş işçilerin işe iade edilmeleri ve çeşitli tazminat kararlarını hükme bağlamıştır.

Yargıtay 7. Daire kararı özellikle uluslararası sözleşme ve uluslararası kurumların denetim organlarının kararlarına verdiği atıflara bakıldığında oldukça

önemli bir karar olarak karşımıza çıkmaktadır. Özellikle yapmış olduğu atıflarda SÖK'ün toplu eylem yaklaşımına, Türkiye ile ilgili eleştirilerde bulunmasına yer vermiş olması yönüyle sadece uluslararası sözleşmeler değil, bu sözleşmeler bağlamında kurulmuş denetim organlarının kararları da Anayasa 90. madde çerçevesinde bağlayıcı olmalıdır görüşünü destekleyen bir yaklaşımı ortaya koymuştur. Diğer bir önemli nokta ise 7. Dairenin kararında İHAM kararlarına atıfta bulunurken uyguladığı yöntem olmuştur. Türkiye'nin ASS'nin örgütlenme ve toplu pazarlık hakkı maddelerini kabul etmemiş olmasına karşın 7. Daire İHAM'ın kararlarında ASS'nin ilgili maddelerine atıfta bulunması nedeniyle ve İHAM kararlarının bağlayıcılığı çerçevesinde dikkate almış ve kararında yer vermiş olması oldukça ilerici bir yaklaşımı ortaya koymuştur. 7. Hukuk Dairesi davaya ilişkin incelemesi öncelikle iç hukuk uluslararası hukuk arasında bir uyumsuzluğu belirtmesi, uluslararası sözleşmelerin sadece lafzını dikkate alma yöntemi ile kalmayıp, uluslararası komitelerin toplu eylem hakkı ile ilgili kararlarını da dikkate alması ve davaya ilişkin değerlendirmesinde bu sözleşme ile komitelerin yaratmış olduğu içtihadı iç hukukun üstünde konumlayarak karara varması önemli bir adımdır (Gülmez, 2014: s.239).

7. Dairenin yaklaşımında gözden kaçırılmaması gereken detaylar ise toplu eylem hakkı hususunda “ölçülülük ilkesine” yapılan vurgudur. Nitekim kararda yapılan eylemin “kısa süreli demokratik hakkın kullanımı” olarak değerlendirilmesi ve bu çerçevede ölçülü bulunması nedeniyle yasadışı sayılamayacağına vurgu yapılmıştır.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Toplu Eylem Hakkı kararı (Yargıtay, Esas Numarası: 2018/212, 22.08.2018) ölçülülük ilkesi bağlamında incelenmesi gereken bir karardır. Söz konusu dava ilk derece mahkeme tarafından reddedilmiş, istinaf mahkemesi tarafından kabul edilerek karara varılmıştır.

Davaya konu olan olaylar incelendiğinde işyerinde örgütlü sendikanın yetki başvurusunda bulunması sonrasında işverenin yetki itirazı ile dava açtığı görülmektedir. İşverenin gerçekleştirdiği fesih işlemlerini protesto etmek ve işten

çıkarılan işçilere destek olmak olma amacıyla işyerinde bir kısım işçinin üç gün süreyle iş bıraktıkları görülmektedir (Yargıtay, 2018: s.1).

Yargıtay konuyla ilgili incelemesinde, yine Anayasanın 90. maddesine atıfta bulunarak, İHAM, ILO, ASS ve denetim organları kararları çerçevesinde kısa süreli, demokratik bir hakkın kullanımı niteliğindeki protesto eylemlerinin toplu eylem hakkına dahil olduğunu vurgulamıştır (Yargıtay, 2018: s.3-4). Yargıtay, incelemesinde “ölçülülük ilkesi” noktasında önemli bir ayrıma gitmiştir. 9. Daire incelemesinde çalışanların “09.09.2015 günü işi bıraktıkları bu eylemin 11.09.2015 tarihine kadar 3 gün boyunca devam ettiği” hususuna vurgu yaparak iş bırakma eyleminin üç gün boyunca sürmesinin ölçülülük ilkesi çerçevesinde kabul edilebilir bir süre olarak değerlendirmemiştir (Yargıtay, 2018: s.4). Yargıtay 9. Dairesi bu çerçevede yapılan fesihlerin geçerli nedene dayandığı yönünde kararı almıştır.

Toplu eylem hakkı konusunda Yargıtay’ın incelemiş olduğu davalarda İHAM, ASS, ILO ve ILO denetim organlarının sözleşme ve hükümlerine güçlü bir atıf yaptığını söylemek mümkündür. Bunun yanı sıra Yargıtay’ın toplu eylem hakkı ile ilgili bir içtihat oluşturduğu da söylenebilir. Yargıtay genel olarak uluslararası sözleşme ve ilgili denetim organlarına atıfta bulunarak 1 günü aşmayan eylemleri toplu eylem hakkı kapsamında değerlendirdiği, bu sürenin üzerinde yapılan iş bırakma eylemlerini ise toplu eylem kapsamına dahil etmediği bir yaklaşımı benimsemiştir. Nitekim Yargıtay 7. Hukuk Dairesi incelemiş olduğu bir davada⁸ “Görüldüğü üzere Dairemizce 1 günü aşmayan demokratik tepki ve barışçıl nitelikteki toplu eylemler fesih nedeni olarak değerlendirilmemektedir” ifadesini kullanmıştır.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi Toplu Eylem Hakkı kararı (Yargıtay, Esas Numarası: 2013 / 7515, 14.05.2013) TBMM’de hava işkolunda grev yasağı getirilmesini içeren kanun teklifi görüşmelerinin protesto etmek amacıyla sendikanın yaptığı çağrı ile gerçekleştirilen 25.09.2012 tarihli iş bırakma ve protesto eylemi ile ilgilidir. Davacı vekili, müvekkilinin o tarihte raporlu olduğunu herhangi bir kanun dışı eyleme katılmadığı ve bu nedenle iş sözleşmesi feshinin geçersiz olduğunu iddia

⁸ Yargıtay, 7. Hukuk Dairesi, E. 2016 / 21115, K. 2016 / 13756, T. 20.06.2016
<https://www.hukukturk.com/Goster?v=GE95G80L4s4>

etmiştir. Davalı vekili ise sendikanın almış olduğu kararın kanundışı grev olduğunu, bu amaçla sendikanın üyelerine mesaj gönderdiği, kanun dışı eyleme destek veren bir grup işçinin Atatürk Havalimanında eylem yaptıklarını, slogan atıp uçuşa giden çalışanları protesto ettiklerini görevine gitmemelerini sağlamak adına sözlü ve fiili engellemelerde bulunduklarını, davacının kanunsuz grev ve direniş eylemine destek vermek amacıyla sağlık raporu almak sureti ile görevini ifa etmediğini, davacının kanun dışı eyleme destek vermek için rapor aldığını ve göreve gelmeyeceğini iş yerine bildirmediğini bu sebeple iş sözleşmesinin fesih edildiğini iddia belirterek davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir (Yargıtay, 2013: s.1).

22. Daire incelemesine söz konusu eylemlerin ulusal hukuk açısından değerlendirmesi ile başlamıştır. 22. Daire, Anayasada grevin ancak toplu iş sözleşmesi yapılması sırasında yapılabileceği ve bu hakkın “iyiniyet kurallarına aykırı tarzda, toplum zararına ve milli serveti tahrip edecek şekilde” kullanamayacağı hükümlerine vurgu yapmıştır. Anayasada 2010 yılında yapılan referandumla, yasaklanan grevlerle ilgili maddenin kaldırıldığını belirten 22. Daire Metin Kutsal’a atıfta bulunarak Anayasada grevin amaç ve zaman tanımının toplu iş sözleşmesi yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde gerçekleştirilmesi şeklinde yer aldığını belirtmiş ve söz konusu grev yasaklarının Anayasadan kaldırılmasına rağmen esasen devam ettikleri görüşünü paylaşmıştır (Yargıtay, 2013: s.1-2).

22. Daire olayın olduğu tarihte 2822 sayılı TİSGLK’ya göre grev tanımına atıfta bulunmuş ve aynı kanuna göre sayılan kanundışı grev türlerinin belirtmiştir. Bu bağlamda kanundışı grevin yaptırımının 2822 sayılı TİSGLK’da iş sözleşmelerinin tazminatsız sona erdirilmesi olduğu 22. Daire tarafından vurgulanmıştır. Aynı kavram tanımlarının 6356 sayılı STİSK’da da yer aldığını belirten 22. Daire ilgili kanunun 58. maddesinin gerekçesine atıfta bulunarak genel grev, siyasi amaçlı grev, iş yavaşlatma grevi vb. eylemlerin kanunda belirtilmemiş olmasının bu tür grevleri kanuna uygun hale getirmediğini belirtmiştir. 22. Daire bu tespitlerinin ardından dava konusu olan eylemin ulusal mevzuat uyarınca kanun dışı grev olduğu tespitini yapmıştır (Yargıtay, 2013: s.2-3).

22. Daire Anayasanın 90. maddesine atıfta bulunarak dava konusunun uluslararası hukuk anlamında da incelenmesi gerektiğini belirtmiştir. 22. Daire öncelikle Anayasanın 90. maddesinde yer alan kural gereği kanunlarla uluslararası sözleşmeler arasında çatışma olduğu hallerde uluslararası sözleşmelerin esas alınacağı hükmüne vurgu yapmıştır. 22. Daire bu noktada İHAS, ILO 87 ve 98 Sayılı Sözleşmeleri ile ASS'nin grev hakkı ile ilgili hükümlerine doğrudan atıfta bulunmuştur. 22. Dairenin incelemesini özel ve anlamlı kılan esas husus ise Dairenin bizzat SÖK kararlarına atıf yaparak grev hakkının sadece toplu iş uyuşmazlıkları ile sınırlanamayacağını vurgulamış olmasıdır. (Yargıtay, 2013: s.3-4).

22. Daire bu tespitlerinden sonra işçilerin gerçekleştirdiği eylemi toplu eylem olarak değerlendirmiş, sendika tarafından gönderilen mesajı dikkate almış, 279 işçinin aynı gün rapor almasını hastalık nedeniyle olmadığını, eyleme katılmak amacıyla alındığını, Türk Hava Yollarında 223 seferin iptal edildiğini, diğer seferlerin gecikmeli gerçekleştiğini, birçok yolcunun mağdur edildiğini ve şirketin milyarlarla ifade edilen seviyelerde zararı olduğunu belirtmiştir. Toplu eylem hakkının kendisi tarafından kabul edildiğini belirten 22. Daire bu hakkın sınırsız olmadığını, tıpkı kanuni grevde olduğu gibi son çare ilkesi olarak toplu eylemin uygulanması gerektiğini, yapılan eylemin siyasi amaçlı grev⁹ olduğunu ve bu tür grevlerin hedefledikleri kurum ile grev sonucu zarar gören işverenin ayrı olması nedeniyle bu konuda daha hassas ve ölçülü davranılması gerektiğini vurgulamıştır (Yargıtay, 2013: s.4-5).

22. Daire grevin son çare olması ilkesinden hareketle sendikanın “hükümet veya yasama organı yetkilileri ile görüşme, üçüncü bir kişinin arabuluculuğundan yararlanma gibi barışçıl yol ve yöntemleri kullanmadıkları ve iş bırakmaya göre daha hafif sayılabilecek diğer protesto biçimlerini tercih” etmediklerini belirterek bu ilkeye uymadığını belirtmiştir. Öte yandan söz konusu grevin gerçekleştirilmesi hususunda işverenin önceden bilgilendirilmediğini vurgulayan 22. Daire bu yaklaşımını da 2822 sayılı TİSGLK'da yer alan kanuni grev sürecine dayandırmış ve grev kararı alan

⁹ Burada kısaca gerçekleştirilen eylemin “siyasi nitelikli grev” kapsamında değerlendirilmesinin tam olarak açıklanması gerekirdi. Nitekim söz konusu toplu eylem SÖK kararlarında da belirtildiği gibi işçileri doğrudan ilgilendiren ekonomik ve sosyal politika sorularına ve işletmenin karşı karşıya olduğu sorunlara çözüm arayışları kapsamında değerlendirilebilecek bir grevdir (ILO, 2018(a): s.144)

sendikanın grev tarihini önceden bildirme zorunluluğunu hatırlatmıştır (Yargıtay, 2013: s.5-6).

22. Daire bu tespitlerinden hareketle işçilerin barışçıl toplu eylem hakkının bulunduğunu kabul etmekle birlikte “eylemin ve işyerinin niteliği dikkate alındığında toplu iş bırakma eylemine son çare olarak başvurulmadığı ve ölçülülük ilkesinin dikkate alınmadığı sonucuna” ulaşmıştır (Yargıtay, 2013: s.6).

Yargıtay 22. Dairesi’nin yapmış olduğu incelemesi birçok yönden incelenmesi gerekmektedir. Öncelikle toplu eylem hakkının 22. Daire tarafından kabul edilmesi önemlidir. 22. Dairenin bu yaklaşıma giderken İHAS, ILO ve ASS gibi uluslararası sözleşmelere atıf yapması ve Anayasanın 90. maddesi gereği uluslararası sözleşmeler ile kanunlar arasında çatışma olması durumunda uluslararası sözleşmelerin dikkate alınması gerektiğini vurgulaması bir diğer olumlu adımdır. Bu noktada özellikle SÖK kararlarına atıf yapılarak söz konusu kararların Anayasa ve ilgili kanunlardan daha geniş bir grev hakkı tanımlaması yaptığının vurgulanması da önem arz etmektedir. 22. Dairenin bu yaklaşımı Anayasanın 90. maddesinde yer alan düzenleme gereği sadece uluslararası sözleşmeler değil aynı zamanda bu sözleşmeler bağlamında kurulan mahkeme ve komitelerin kararlarının da bağlayıcı olduğu görüşünü desteklemesi açısından önemlidir.

22. Dairenin toplu eylem hakkını incelediği davada uygulama yönteminde ise sorunlar bulunmaktadır. Öncelikle toplu eylem hakkı çerçevesinde gerçekleştirilen eylemin son çare olması ilkesi yaklaşımına değinmek gerekmektedir. Grevin son çare olması ilkesi genel geçer bir kural olarak değerlendirilmemelidir. Yasa koyucunun toplu iş sözleşmesi sürecinde çıkacak uyuşmazlık sonucu uygulanacak greve ilişkin bu şekilde yaklaşıyor olması tüm grev türlerinin bu kapsamda yorumlanması gerektiği anlamına gelmemektedir. İncelenmesi gereken bir diğer konu 22. Dairenin yapılacak toplu eylemin işverene önceden bildirilmesi gerekliliği tutumudur. 22. Daire bu tutumunu 2822 sayılı TİSGLK’da yer alan kurala bağlamaktadır. Öte yandan burada sendika kararı ile gerçekleştirilen eylem yasadaki tanıma uyan kanuni bir grev değildir ve bu nedenle yasada belirtilen şartların burada uygulanması gerekliliği doğru bir yaklaşım değildir.

22. Dairenin kararında toplu eylem hakkı ile işyeri niteliğinin birlikte değerlendirilerek ölçülülük ilkesinin dikkate alınmadığı vurgulanmıştır. 22. Dairenin ölçülülük ilkesi çerçevesinde dikkate aldığı hususların da tartışılması gerekmektedir. 22. Daire incelemesinde ölçülülük ilkesi çerçevesinde “Türk Hava Yollarında 233 seferin iptal edildiği, çok sayıda seferin gecikmeli olarak yapıldığı ve binlerce yolcunun mağdur edildiği, şirketin milyarlar ifade edilen zararının doğduğu” kriterlerini dikkate almıştır. Bu bağlamda öncelikle grevin en temel ilkesinin işi durdurmak olduğunu belirtmekte fayda vardır. İşin durdurulduğu her yerde mutlaka maddi kayıplar olacaktır ve grevi sendikaların en temel silahı yapan gücü de buradan gelmektedir. Eğer grev nedeniyle yaşanacak iş kayıpları ya da maddi kayıplar nedeniyle grevlerin ölçülü olup olmadıkları kararına varılacaksa, bu öncelikle grevi grev yapan temel ilkenin reddedilmesi anlamına gelir. Toplu eylem hakkı ile ilgili yapılacak değerlendirme konusunda 22. Dairenin açık bir inceleme yapmadığı, iddialar doğrultusunda bir karara vardığı görülmektedir. Yargıtay’ın zaman içinde geliştirdiği içtihat toplu eylemlerin bir günü aşmaması kuralı olmuş ve buna göre karar verilmiştir. Öte yandan 22. Daire incelemesinde toplu eylemin siyasi nitelikli olması nedeniyle eylemin hedefi olan kurum ile eylemden zarar gören kurumun farklılığına vurgu yapmıştır. Toplu eylemin hedefinin “hava işkoluna grev yasağı getirilmesi” olduğu düşünüldüğünde, THY’de bulunan “kamu hissesinin” %50 olduğunun dikkate alınması gerekirdi. Yasama organı getirilen teklifle değerlendirdiği “grev yasağı” devletin sahibi ya da paydaşı olduğu iştiraklerin dışında bir sektöre ait olmadığı gibi, “grev yasağının getirileceği” sektörde THY’nin önemli bir pazar payına sahip olduğu da değerlendirilmesi gereken bir diğer başlık olarak karşımıza çıkmaktadır.

Yargıtay 22. Dairesince incelenen dava konusu SÖK’ün incelediği bir başvuruya dönüşmüştür. Türkiye Sivil Havacılık Sendikası (Hava-İş), Uluslararası Taşımacılık İşçileri Federasyonu (ITF) v. Türkiye (SÖK, 2013, Başvuru No: 3011) başvurusunda SÖK yakınmalar ve hükümetin cevapları doğrultusunda çeşitli sonuçlara ulaşmıştır.

SÖK, öncelikle işten çıkarılan çalışanların gerçekleştirdikleri toplu eylemin hukuka aykırı olduğu yönünde herhangi bir yargı kararı olmadığını belirtmiştir. Öte

yandan sendikaların, özellikle bir hükümetin ekonomik ve sosyal durumunu eleştirmeyi amaçlayan durumlarda protesto grevlerine başvurabilmeleri gerektiği SÖK tarafından hatırlatılmıştır. SÖK bu bağlamda Hava-İş'in havacılık sektöründe grevleri yasaklayan bir yasama girişimini protesto etmek için 29 Mayıs 2012'de gerçekleştirdiği eylemi, üyelerini doğrudan etkileyen bir sosyo-ekonomik politika sorununu protesto etmek amacıyla iş bırakma anlamına geldiğini ve dolayısıyla örgütlenme özgürlüğü ilkelerinin korunması kapsamında bir protesto eylemi olarak değerlendirdiğini vurgulamıştır. SÖK bu kapsamda bir greve katıldıkları için işçilerin işten çıkarılması ve yeniden işe alınmalarının reddedilmesi gibi son derece ciddi tedbirlerin kullanılmasının, ciddi bir suiistimal riski taşıdığını ve örgütlenme özgürlüğü ilkelerini ihlal ettiğini Hükümete hatırlatmıştır (SÖK, 2014(c): s.162-163).

SÖK bu tespitleri sonrasında genel grev, siyasi grev ve dayanışma grevleri ile ilgili anayasada ve 6356 sayılı STİSK'da yasak bulunmadığı yönündeki hükümet cevabını olumlu karşılamıştır. Öte yandan SÖK Anayasa hükmünde yer alan grev tanımına göre grevlerin toplu sözleşme sürecindeki uyuşmazlık halinde yapılabilmesinin grev hakkına yönelik açık bir kısıtlama olduğunu belirterek bu kısıtlamadan hareketle grev hakkının daha geniş anlamda kullanılmasının engellenemeyeceğini altını çizerek vurgulamıştır (SÖK, 2014(c): s.165).

3.3. DANIŞTAY KARARLARI

Danıştay T.C. Anayasayı 155. maddesine göre “idari mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir idari yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir”. Danıştay sendika hakkı ve özgürlüğü konusunda ilk derece mahkemelerince incelenen konularla ilgili temyiz başvurularını incelemektir. İdari yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimini içermektedir. Bu bağlamda Danıştay’a sendika hakkı ve özgürlüğü ile ilgili yapılan başvurular kamu çalışanlarının sendika hakkı ve özgürlükleri hususunda ilk derece mahkemelerinin kararlarına karşı temyiz yoluna başvurulması sonucunda ortaya çıkmaktadır.

Danıştay’ın görev alanına giren sendika hakkı ve özgürlüğü ile ilgili bir diğer konu ise grev ertelemeleridir. 6356 sayılı STİSK’nın da grev erteleme kararına karşı

gidilebilecek yargı yolu belirtilmemiştir. Ancak 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu ile 2822 sayılı TİSGLK’da grev erteleme kararlarına karşı yargı yoluna başvurulabileceği ve başvurulacak kurum olarak da Danıştay belirtilmiştir. 6356 sayılı STİSK’da grev erteleme kararına yargı yolunun belirtilmemiş olması söz konusu kararın idare denetiminin dışında olduğu anlamına gelmez. Nitekim T.C. Anayasası’nın 125 maddesi “İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açık” olduğunu belirtmiştir. Nitekim 6356 sayılı STİSK’nın yürürlüğe girmesinin ardından alınmış olan grev erteleme kararlarına sendikalar tarafından itiraz edilmiştir.

Bu bölümde Danıştay’ın sendika hakkı ve özgürlüğü ile ilgili önemli kararları ve bu kararlarda İHAM ve SÖK etkileri bulunup bulunmadığı incelenecektir.

3.3.1. Danıştay Kararlarında Sendika Hakkı ve Özgürlüğü

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, “Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu’nun 19’uncu maddesinin (f) bendi uyarınca kamu görevlileri sendikaları ve üst kuruluşlarının, üyeleri hakkında tesis edilen bireysel (sübjektif) işlemlere karşı dava açıp açamayacakları” konusunda Danıştay’ın farklı dairelerinin vermiş olduğu kararlara ilgili içtihadı birleştirme amacıyla konuyu incelemiştir. (Danıştay, Esas Numarası: 2005/1, 03.03.2006)

Söz konusu farklı kararlara ilgili şu örnekler verilebilir. Yapı-Yol-Sen üyesi bir kamu görevlisi hakkında aylıktan kesme cezası verilmiş bunun üzerine Yapı-Yol-Sen sendikası avukatı tarafından bu cezanın iptali ve maddi kayıpların giderilmesi talebi ile yargı yoluna gidilmiştir. İlgili İdare Mahkemesi, 4688 sayılı Kanunun 19/f maddesi gereği sendikaların “ancak, ortak, ekonomik ve mesleki hak ve menfaatlerinin korunması ve geliştirilmesiyle ilgili olarak idareler ile doğacak uyuşmazlıklarda üyelerini yargı organlarında temsil etme yetkileri” bulunması nedeniyle yapılan işlemin sendika üyesine dönük bireysel bir işlem olduğu ve bu nedenle sendikanın üyesini temsil etme yetkisine haiz olmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. İdare Mahkemesinin kararı Danıştay Onikinci Dairesi tarafından onanmıştır (Danıştay, 2006: s.1).

Bir başka davada PTT bünyesinde görev yapan kamu görevlisinin işyerinin geçici süreyle değiştirilmesi işlemine karşı üyesi olduğu sendika avukatı tarafından yapılan işlemin iptal edilmesi talebiyle açılan dava ilgili İdare Mahkemesi tarafından sendikanın üyesini temsil etme yetkisine haiz olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Danıştay Beşinci Dairesi ise dava ile ilgili esastan inceleme yapılması gerektiğini belirterek, davanın yetki yönünden reddedilmesi kararını bozmuştur (Danıştay, 2006: s.2).

Bu ve buna benzer birçok farklı kararın ortaya çıkması nedeniyle Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu bu konudaki içtihatları birleştirme gereği duymuştur. Danıştay konuya ilişkin esas incelemesinde kamu görevlilerinin sendikal haklarının tarihsel gelişiminden bahsetmiştir. Ayrıca ILO Sözleşmelerine, İHAS'a, ASŞ'ye atıflarda bulunmuştur.

Danıştay, ILO'nun 87 Sayılı Sözleşmesi'ne atıfta bulunarak çalışanların sendika hakkı ve özgürlüğünü düzenlendiğini, zaman içerisinde kamu sektöründe önemli bir büyüme ve gelişme kaydedilmesi ve ILO'ya üye ülkelerde kamu sektörü çalışanları ve kamu görevlilerinin sözleşme kapsamlarının dışına çıkarılmasının da etkisiyle ILO'nun 151 sayılı sözleşmeyi hazırladığını belirtmiştir. Danıştay, bu çerçevede Türkiye tarafından onaylanan ILO sözleşmelerine vurgu yaparak, İHEB, İHAS ve ASŞ gibi uluslararası belge ve sözleşmelerde kamu görevlilerinin sendika hakkı ve özgürlüğü tanındığını vurgulamıştır (Danıştay, 2006: s.7).

Bu noktada Danıştay, Anayasanın 90. maddesine atıfta bulunarak önemli tespitlerde bulunmuştur. Anayasanın 90. maddesine 2004 yılında eklenen hükme göre “usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda, milletlerarası andlaşma hükümlerinin esas” alınacaktır. Danıştay eklenen bu hükme vurgu yaparak, yasanın düzenlenme amacının “temel hak ve özgürlükler” konusunda uluslararası antlaşmaları incelemek olduğunu belirtmiştir. Danıştay buradan hareketle 4688 sayılı kanunun bu çerçevede yorumlanması gerektiğine vurgu yapmıştır (Danıştay, 2006: s.7).

4688 sayılı Kanunun yasalaşma sürecine değinen Danıştay, içtihat farklılıklarının sebebi olan Kanunun 19/f maddesinin düzenlenmesi sırasında herhangi bir sorun yaşanmadığını, madde gerekçesinde ILO’nun 87 ve 151 sayılı sözleşmelerinin ilgili maddelerine atıflar yapılarak sendikal hakların geniş bir biçimde kullanılması yönünde maddenin oluşturulduğunun altını çizmiştir. Danıştay vurguladığı bu önemli tespitin ardından önemli bir diğer yaklaşımı daha ortaya koymuştur. Danıştay konuya ilişkin incelemesinde 4688 sayılı Kanun 19/f maddesine getirilen sınırlamayı Anayasanın ilgili maddelerinin yanı sıra “ILO 151 sayılı Sözleşmenin 1 ve 3’üncü maddelerine” de aykırılık gösterdiğini vurgulamıştır. (Danıştay, 2006: s.8). Danıştay’ın almış olduğu karar gerekçesinde ilgili yasal mevzuatın doğrudan uluslararası sözleşmenin ilgili maddelerine aykırılığın vurgulanması çok önemli bir karardır. Bu durum Anayasanın 90. maddesinin özüne ve ruhuna uygun bir uygulama olmakla birlikte Türk Yargı Sisteminde alınan karar gerekçelerinde olumlu ya da olumsuz olsun doğrudan bir uluslararası sözleşmenin ilgili maddelerine atıfta bulunulması davanın görüldüğü yıllar itibari ile çok rastlanılan bir durum değildir. Esas itibari ile Anayasanın 90. maddesinden hareketle yargı kararlarına atıf yapılmanın önü Anayasanın değişiklik durumuna göre daha net bir şekilde açılmışken, yargı kararlarında bu durumun çok karşılık bulmaması genelde insan hakları özelde sendika hakkı ve özgürlüğü açısından olumlu bir durum olmamıştır.

3.3.2. Danıştay Kararlarında Grev Hakkı

Sendikal faaliyetlerle ilgili Danıştay’a yapılan başvuruların önemli bir bölümü sendika kararı ile birlikte gerçekleştirilen iş bırakma eylemleri neticesinde kişilere uygulanan idari yaptırımlara itirazlarla ilgilidir. Danıştay 12. Dairesinin incelemiş olduğu davada (Danıştay, Esas Numarası: 2012/11200, 16.02.2016) Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları bünyesinde çalışan kamu görevlisinin üyesi olduğu sendikanın aldığı karar doğrultusunda 15-16.12.2009 tarihlerinde ülke genelinde uygulanan iş bırakma eylemine katılması sonucu, hakkında inceleme gerçekleştirilerek ilgili kurum yönetmeliği çerçevesinde “aylıktan kesme” cezası uygulanması değerlendirilmiş ancak daha düşük bir ceza kararı olan “kınama” cezası verildiği görülmektedir (Danıştay, 2016: s.1).

İlk derece mahkemesi olarak ilgili İdare Mahkemesi sendikalara iş bırakma kararı alma hakkı tanınmadığını gerekçe göstermiş ve bu nedenle sendika kararına uyarak iş bırakan davacının “görevini haklı ve zorlayıcı bir sebep olmaksızın yerine getirmediğini” belirterek uygulanan disiplin hükmünün hukuka aykırı olmadığını belirterek davayı reddetmiştir (Danıştay, 2016: s.1).

Danıştay 12. Dairesi konuya ilişkin incelemesinde Anayasanın 90. maddesine atıfta bulunmuş ve bu çerçevede “temel hak ve özgürlüklere dair” aynı konuda ulusal yasalar ile uluslararası sözleşmelerin farklı hükümler içermesi nedeniyle ortaya çıkan hususlarda uluslararası sözleşme hükümlerinin dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir. Danıştay İHAM çerçevesinde incelemesine devam etmiş ve özellikle İHAM’ın bu konuda Türkiye ile ilgili incelemiş olduğu Kaya ve Seyhan v. Türkiye kararına (ECHR App. No: 30946/04, 15.9.2009) atıfta bulunmuştur. Danıştay, İHAM’ın söz konusu kararında başvuranlara üye oldukları sendika kararıyla bir günlük eyleme katıldıkları gerekçesiyle uyarma cezası verilmesini “gösteri yapma özgürlüğünü etkili bir şekilde kullanma haklarının orantısız olarak çiğnendiği gerekçesiyle” İHAS 11. maddesi çerçevesinde ihlal olarak değerlendirdiğini belirterek incelemiş olduğu davada, davacının sendika kararıyla iş bırakma eylemine katılmasının sendika faaliyeti olarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir (Danıştay, 2016: s.2). Bu çerçevede Danıştay’ın ilgi İdare Mahkemesi kararının açılmış olan davayı reddetmesini uygun bulmayarak bozmuştur.

Danıştay’ın kamu görevlilerinin sendika kararına uyarak iş bırakma eylemleri sebebiyle disiplin cezası almaları hususunda yerleşmiş bir içtihadı olduğundan bahsedilebilir. Danıştay bu konuda iş bırakma eylemlerinin sendikal faaliyet olarak değerlendirilmesi gerektiği yönünde kararları bulunmaktadır.¹⁰ Danıştay incelemiş olduğu bu davalarda Anayasa 90. maddeye atıfla birlikte ilgili İHAM kararlarına atıfta bulunma eylemini sürdürmüştür.

¹⁰ Danıştay, 12. Daire, E. 2012/10829, K. 2016/345, T. 28.01.2016, Danıştay, 12. Daire, E. 2012/11297, K. 2015/4815, T. 16.09.2015, Danıştay, 12. Daire, E. 2014/3866, K. 2016/1478, T. 17.03.2016, Danıştay, 12. Daire, E. 2016/5722, K. 2016/5443, T. 29.11.2016

Danıştay’ın bu karar özelinde öncelikle Anayasa 90. maddeye atıfta bulunması oldukça önemlidir. Nitekim sendika hakkı ve özgürlüğü alanında uluslararası sözleşmeler ile uluslararası örgütlerin denetim kararlarının iç hukuka yansıtılma aracı tam da Danıştay’ın burada sergilemiş olduğu yaklaşımla mümkündür. Danıştay’ın incelemiş olduğu davada İHAM’ın dava konusu ile ilgili almış olduğu bir karara doğrudan atıf yapması da önemli bir yaklaşımdır. Hem İHAM kararlarının iç hukukta etkili olarak kullanılması hem de ilk derece mahkemelerin kararlarının bu şekilde düzeltilmesinin ilk derece mahkemeleri açısından öğretici fonksiyonu gerçekleştirmesi dikkate değerdir.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu (Danıştay, Esas Numarası: 2003/271, 14.04.2005) alınmış grev kararının Hükümet tarafından grevin genel sağlığı bozduğu gerekçesi ile ertelenmesi üzerine yapılan başvuruyu incelemiştir. Türkiye Genel Hizmetler İşçileri Sendikası’nın (Genel İş) almış olduğu grev kararı sonrasında Bakanlar Kurulu grevin genel sağlığı bozduğu gerekçesiyle 2000/1164 sayılı kararı ile grevi ertelemiştir. Genel-İş sendikası bu karara itiraz etmiş ve Danıştay 10’uncu Dairesi grevi erteleyen Bakanlar Kurulu kararını iptal etmiştir. Genel-iş Sendikası’nın yürüttüğü toplu iş sözleşmesi sürecinin işveren tarafı olarak İzmir Buca Belediyesi Danıştay 10’uncu Dairesinin kararının bozulması talebiyle Danıştay’a başvurmuştur.

Başvuruyla ilgili Danıştay Tetkik Hâkimi 10’uncu Daire kararının onanması yönünde görüş bildirirken, Danıştay savcısı yapılan grev sonucunda oluşan çöp yığınlarının, genel sağlığı bozucu etkilerinin ortaya çıkmaya başlamasının yanı sıra mevsimsel nedenlerle kötü görüntü ve kokuya neden olduğu, halkta ciddi bir şikâyeteye neden olduğu, turizmi ve dolayısıyla ülke imajını kötü yönde etkilediği gerekçeleri ile 10’uncu Daire kararının bozulması yönünde görüş bildirmiştir (Danıştay, 2005: s.1)

Danıştay 10’uncu Dairesi incelemesinde grev erteleme kararlarının yasada belirtilen sebepler dışında ertelenemeyeceğini belirterek, erteleme nedeni olan “genel sağlığı bozucu nitelik” şartının oluşması için “toplumun önemli bir kesiminin sağlık yönünden ciddi bir tehlikeyle karşı karşıya kalması” durumunun oluşması gerektiğini vurgulamıştır. Tek başına bu tehlikeyle karşı karşıya kalma durumu da 10’uncu Daire görüşüne göre yeterli değildir. Nitekim 10’uncu Daire bu noktada genel sağlıkla ilgili

oluşacak tehlikenin Anayasal bir hak olan grev hakkının geciktirilmesi dışında ortadan kaldırılmasının mümkün olmaması şartı da gereklidir. Danıştay 10’uncu Daire bu iki ilke çerçevesinde yapmış olduğu incelemede söz konusu grevle ilgili “grevin, her grevin bünyesinde bulunan kaçınılmaz sakıncalar dışında genel sağlığı bozucu nitelikte bulunmadığı” söz konusu erteleme kararını iptal etmiştir (Danıştay, 2005: s.1).

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu. Danıştay 10’uncu Dairesinin söz konusu kararının değerlendirmiş ve bu kararın “usul ve hukuka uygun bulunduğu”nu belirterek Danıştay 10’uncu Dairesinin kararının bozulması talebini reddetmiştir (Danıştay, 2005: s.2).

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu kararında herhangi bir İHAM ya da ILO sözleşme ya da denetim organı kararına atıfta bulunulmamakla birlikte verilen kararın özellikle SÖK kararları ile uyumlu olduğunu belirtmekte fayda vardır. SÖK, grevlerin yasaklanması hususunda almış olduğu kararlarda temel ilke olarak “nüfusun tamamı ya da bir kısmının yaşamına, kişisel güvenliğine ya da sağlığına açık ve yakın bir tehlike oluşturması” şeklinde tarif etmektedir (ILO, 2018(a): s.156). Bu çerçevede kendisine yapılmış olan başvurularla birlikte zaman içinde hangi iş ve sektörlerin tam anlamıyla zorunlu hizmet sayılamayacağını belirttiği bir silsile oluşturmuştur. Bu çerçevede SÖK kararlarında “çöp toplama hizmetleri” bu grupta yer alan işler arasında değerlendirilmiştir (ILO, 2018(a): s.159).

Kristal-İş Sendikasının almış olduğu grev kararı sonrasında Bakanlar Kurulu grevin genel sağlığı ve milli güvenliği bozucu nitelikte olması gerekçesiyle 25.6.2014 tarih ve 2014/6524 sayılı kararı ile grevi ertelemiştir. Kristal-İş Sendikası bu karara itiraz etmiş ve Danıştay 10’uncu Dairesi (Danıştay, Esas Numarası: 2014/3628, 16.07.2014) grevi erteleyen Bakanlar Kurulu kararı ile ilgili yürütmenin durdurulması talebini reddetmiştir.

Danıştay 10’uncu Dairesi, başvuruya ilişkin incelemesinde grevin uygulanacağı işyerlerinin ülke genelinde cam üretiminin % 90’ını gerçekleştirdiği ara kararına vurgu yaparak “Ekonomi Bakanlığının, Milli Savunma Bakanlığının, Sağlık

Bakanlığının ve Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin” grev ertelemesi ile ilgili göndermiş oldukları yazılarda “grevin genel sağlığı ve milli güvenliği bozucu etkisinin olduğu ” görüşlerini dikkate alarak Kristal-İş Sendikasının yapmış olduğu yürütmeyi durdurma talebini reddetmiştir (Danıştay, 2014: s.1).

Kararda herhangi bir uluslararası sözleşme ya da uluslararası komitenin herhangi bir kararına atıf yoktur. Ancak asıl şaşırtıcı olan Danıştay 10’uncu Dairesinin söz konusu kararı, Anayasa’ya aykırılık, Anayasal hakka müdahale, ölçülülük milli güvenlik ve genel sağlık kavramları ile ilgili herhangi bir yorum ya da açıklama yapmadan ve tartışmadan bu kararı almış olmasıdır. Söz konusu kararın içeriği incelendiğinde Danıştay’ın yaptığı inceleme bir yargı kurumunda verilen bir karardan ziyade bir onay kurumunun usulen yapmış olduğu basit bir işlem gibi görülmektedir.

Danıştay’ın öteden beri genel eğilimi milli güvenlik gerekçesiyle yapılan grev erteleme kararlarının yürütmesinin durdurulması ve iptal edilmesi yönünde olmuştur. Danıştay bu eğiliminde özellikle ekonomik temelle milli güvenlik kavramlarının ilişkilendirilmesini kabul etmemiş ve milli güvenlik kavramını ülkenin ya da devletin savunma ve güvenlik altına alınmasını gerektirecek ciddi tehlikeler olarak ekonomik temele dayanan grev erteleme taleplerini iptal etmiş olmasının vurgulanması gerekmektedir (Çelik, 2008: s.117).

Danıştay’ın 2005 yılında almış olduğu grev erteleme kararına karşı yürütmeyi durdurma kararından, 2014 yılında aldığı karara bakıldığında grev erteleme hususunda Danıştay’ın benimsediği doğru tutumun zamanla tam tersi şekilde değiştiği görülmektedir. Nitekim Danıştay grev ertelemeleri ile ilgili bu tutumunu devam ettirmiş, AYM kararları başlığı altında değinilen ve AYM’nin grev erteleme kararlarını hak ihlali olarak değerlendirdiği hem Kristal-İş hem de Birleşik Metal-İş başvurularında Danıştay’ın tutumu, grev ertelemeye ilişkin Bakanlar Kurulu kararına sendikaların yapmış olduğu itirazları reddetmek olmuştur.

AYM kararları başlığında değinildiği üzere Danıştay’ın sendikaların yürütmeyi durdurma kararlarına karşı ret kararı verirken göze çarpan nokta, karar gerekçelerinde grev erteleme kararı alan kurum ve diğer kamu kurumlarının

gerekçelerine yer verirken ret kararı gerekçeleri arasında kendisine ait bir görüş bildirmemiş olmasıdır. Burada, Danıştay’ın grev ertelemeleri ile ilgili vermiş olduğu kararların zaman içerisinde uluslararası sözleşme ve uluslararası kuruluşların denetim organları ile uyumlu olduğu bir noktadan, bu sözleşme ve kuruluş kararları ile örtüşmeyen bir noktaya gelmiş olduğunun tespiti yapmak gerekmektedir. Danıştay’ın birçok kararında Anayasanın 90. maddesine ve İHAM kararlarına atıfta bulunduğunu görürken, oldukça ileri bir noktada olduğu “grev erteleme” kararlarında genel içtihadının aksi yönünde kararlar almış olması şaşırtıcıdır.



SONUÇ

Sendika hakkı ve özgürlüğü öz itibari ile örgütlenme özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilmekle birlikte tarihsel bağlamda sosyal hakların öncüsü olmuştur. Sendika hakkı ve özgürlüğü toplu sözleşme ve grev haklarını kapsayan bir haklar demetini temsil eder. Sendika hakkı ve özgürlüğü devletin negatif yükümlülüğünü, ancak içine aldığı toplu sözleşme ve grev hakkı bağlamında değerlendirildiğinde de devlete pozitif eylemde bulunma yükümlülüğü getiren bir insan hakkıdır. Devletin pozitif yükümlülükleri sadece yasa yapmaktan ibaret değildir. Yargı kurumunun da bu konuda önemli işlevleri bulunmaktadır. Nitekim incelediğimiz konu itibari ile iş hukukunun temel ilkelerinden birisi işçi yararına yorum ilkesidir. Bu ilke yalnızca yasama ve yürütmeyi bağlamaz, yargı kurumları da kendilerine başvurulduğunda iş hukuku ile ilgili konularda bu ilke doğrultusunda davranış sergilemek zorundadırlar.

SÖK ve İHAM sendika hakkı ve özgürlüğü konusunda uluslararası antlaşma ve kurumların oluşturduğu en önemli kurumlar olmuşlardır. Bu bağlamda SÖK ve İHAM kararları sendika hakkı ve özgürlüğü alanında uluslararası içtihadın oluşmasında önemli işlevler üstlenerek önemli katkılarda bulunmuş ve bu içtihadı ilerletmişlerdir. SÖK kendisine yapılan yakınmalar doğrultusunda sendika hakkı ve özgürlüğü içtihadına katkılarını yaklaşık 70 yıldır sürdürmektedir. SÖK'e yapılan yakınmalar bize sendikal anlamda döneme özgü yaşanan sorunları ve SÖK'ün bu sorunlarla ilgili aldığı kararlarla sendika hakkı ve özgürlüğünü nasıl genişlettiğini göstermektedir.

İHAM sendika hakkı ve özgürlüğünü örgütlenme özgürlüğü çerçevesinde değerlendirmiş ve 2000li yıllara kadar bu hakkın bireysel yönüne daha çok önem vermiştir. Ancak 2000li yıllarla birlikte İHAM sendika hakkı ve özgürlüğünün kolektif yönüne vurgu yapan bu alanı genişleten toplu pazarlık ve grev haklarını sendika hakkı ve özgürlüğünün en önemli araçları olarak tanımlayan karar almıştır. İHAM böylelikle önceleri mesafe koyduğu, Avrupa Konseyi'nin bir diğer sözleşmesi olan ASŞ çerçevesinde SHAK'ın kapsamına girdiğini belirttiği toplu sözleşme ve grev haklarını İHAS kapsamına alarak yorumlayan kararlar almıştır. İHAM bu kararlarında kendi içtihadına dönük eleştiriler getirmiş ve uluslararası kaynaklara da atıflarda bulunarak

kendi içtihadını geliştirmiştir. 2010’lu yıllar sonrasında İHAM sendika hakkı ve özgürlüğü ile ilgili kalmış olduğu kararlarda 2000’li yıllarda göstermiş olduğu ilerici tavırdan ödün vermiş görünmektedir. İHAM toplu sözleşme ve grev hakları ile ilgili almış olduğu bir dizi kararlarda devlete tanıdığı takdir yetkisini geniş yorumlamış ve bu haklara ilişkin devletlerin yaptığı yasak ve kısıtlamaları İHAS’a aykırı bulmamıştır. İHAM yine bu yıllarda 2000’li yıllarda içtihadına kaynak olarak gösterdiği ve güçlü bir şekilde kullandığı uluslararası kaynakları destek norm olarak kullanma, esas alma yönündeki tutumu konusunda 2010’lu yıllarda daha çekingen davranmıştır. İHAM’ın sendika hakkı ve özgürlüğü ile ilgili kararlarda bu hakları ikiye ayırarak merkez ve çevre haklar gibi bir yorumda bulunması ve bu hakları yorumlarken kimi hakların diğer kimi haklara göre daha öncül ya da önemli olduğu yönünde görüşler belirtmesi de sendika hakkı ve özgürlüğü konusunda İHAM’ın 2000’li yıllarda geliştirdiği içtihadı ile çelişen, bu içtihadı sakatlayan bir durum olarak görünmektedir.

SÖK ve İHAM kararları taraf ülkeler açısından bağlayıcı olmalarının yanında aynı zamanda öğretici ve yol gösterici kararlardır. Türk yargı sisteminde SÖK ve İHAM kararlarına dönük ilerici olarak niteleyebileceğimiz kararlar yer almıştır. Ancak bu kararların sayılarının hem az olması hem de yasama organının eylemlerine göre ortaya çıkma durumu gözden kaçırılmamalıdır. Son yıllarda ise sendika özgürlüğüne ilişkin davalarda bu öğretici ve yol gösterici kararlara yapılan atıfların sayısı artmakla birlikte henüz yeterli seviyeye ulaştığını söylemek zordur.

Türk yargı sisteminde yüksek yargı organlarından özellikle Anayasa Mahkemesi sendika hakkı ve özgürlüğü ile ilgili başvurularda hem İHAM hem de ILO kaynaklarına atıf yapıldığını görölmektedir. Ancak İHAM’a yapılan atıfların ILO’ya yapılan atıflardan daha fazla olduğunu belirtmekte fayda vardır. AYM kararları açısından sendika hakkı ve özgürlüğü ile ilgili kararlarda güçlü bir şekilde İHAM kararlarına ve İHAM’ın Türkiye ile ilgili kararlarına atıfta bulunulduğu görölmektedir. Ancak AYM’nin bu tavrının SÖK kararları için de geçerli olduğunu söylemek mümkün değildir.

AYM’nin sendika özgürlüğü ve hakkını genişletecek yönde karar alabileceği başvurularda çekingen bir tutum içinde olduğu söylenebilir. Örneğin 6356 sayılı

STİSK'nın çeşitli maddelerin iptali başvurularında hem İHAM hem de SÖK kararlarını kullanarak sendika özgürlüğü ve hakkını genişletecek kararlara imza atabilecekken bu yönde kararlar almamıştır. Anayasa Mahkemesi'nin 6356 sayılı STİSK'nin iptali ile ilgili yapılan başvuruda İHAM ve özellikle SÖK içtihadı ve ayrıca SÖK nezdinde incelenen Türkiye'nin taraf olduğu başvuruların sonuçlarının dikkate alınmaması eleştirilmesi gereken bir durumdur. Bu noktada özellikle SÖK nezdinde Türkiye ile ilgili grev erteleme başvuruları sonucunda oluşmuş önemli bir içtihat bulunurken AYM'nin Türkiye'nin tarafı olduğu bu kararlara değinmemiş olması önemli bir eksikliktir. Oysa AYM, sendika hakkı ve özgürlüğü ile ilgili iki kararında ILO denetim organlarının söz konusu haklarla ilgili yaptığı yorumların ve getirdikleri güvencelerin dikkate alınması gerektiğini önemle vurgulamıştır. AYM böylesine açık bir biçimde vurguladığı ve bir nevi uyardığı bir konuda kendi yorumu doğrultusunda hareket etmemiştir.

AYM kararları bağlayıcı olması ve AYM'nin en üst mahkeme olması nedeniyle ayrı bir öneme sahiptir. “İşkolu sendikacılığının anayasaya aykırı bulunmaması” “sendika kurucularında aranan fiilen çalışma şartının anayasaya aykırı bulunmaması” gibi kararlar Yargıtay ve Danıştay başta olmak üzere mahkemelerin incelediği davalarda doğrudan atıf almakta ve kararın AYM tarafından alınan karar doğrultusunda oluşmasını sağlamaktadır. AYM'nin sendika özgürlüğü ve hakkı konusunda özgürlük alanını daha çok genişleten bir role evrilmesi, ilerici ve yol gösterici bir rol üstlenmesi gerekmektedir.

Türk yüksek yargı organlarının kararlarında İHAM ve SÖK'e yapılan atıflar çerçevesinde belirli içtihatların oluştuğunu söylemek mümkündür. Örneğin Danıştay'ın sendika kararı ile yapılan iş bırakma eylemleri sebebiyle verilen disiplin cezaları hususunda kendisine yapılan başvurularda İHAM ve özellikle İHAM'ın Türkiye ile ilgili yapılan bir başvuruya dönük kararına atıf yaparak kararlarını aldığını söylemekte fayda vardır. Bir diğer örnek olarak Yargıtay'ın sendikal nedenle yapılan fesihlere ilişkin aldığı kararlarda İHAM ve ILO kaynaklarına zaman zaman da SÖK kaynaklarına atıfta bulunarak karar alma eğiliminin arttığı söylenebilir.

Yargıtay’ın da sendika hakkı ve özgürlüğü ile ilgili davalarda İHAM ve ILO kaynaklarına ve zaman zaman da SÖK kararlarına atıf yapma eğiliminin güçlendiği söylenebilir. Yargıtay’ın toplu eylem hakkı kararlarında güçlü bir şekilde bu kaynaklara yer verdiği ve zaman içerisinde bir içtihat oluşturduğunu belirtmekte fayda vardır. Ancak bu içtihadın Yargıtay’ın Hava-İş kararıyla sekteye uğradığı ortadadır. Oysa söz konusu davada Yargıtay toplu eylemi tanımlamış İHAS, ILO ve ASŞ ve SÖK gibi uluslararası kaynaklara atıf yaparak Anayasanın 90. maddesi gereği uluslararası sözleşmeler ile kanunlar arasında çatışma olması durumunda uluslararası sözleşmelerin dikkate alınması gerektiğini vurgulamıştır. Ancak bu noktadan sonra Yargıtay eylemin “siyasi grev” olması “eylemin ortaya çıkış nedeni ile yöneldiği hedefin farklılığı” eylemin “ekonomik sonuçlarına” ve “grevin işverene önceden bildirilmemesi” gibi bulgulara atıflarda bulunarak söz konu eylemin “grevin son çare olması” ve “ölçülülük” kriterlerine uymadığını belirtmiştir. Yargıtay çok doğru bir yaklaşımla başlattığı incelemesini uluslararası kaynakların cevaz vermeyeceği bir şekilde sonuçlandırmıştır. Toplu eylemin mecliste görüşülen bir yasaya karşı yapılmış olması ve kamu ortaklığı bulunan bir şirkette olmasının Yargıtay’ın oluşturduğu içtihadını sekteye uğratacak bir karara ulaşmasında etkili olduğu kanaatinde olduğumuzu paylaşmak gerekmektedir.

Yargıtay’ın son dönem kararlarında “doktrindeki baskın görüş” olarak kullandığı yazarlara yer verme eğiliminin arttığını söylemek gerekmektedir. Bu yaklaşım bir çok açıdan eleştirilmesi gereken bir yaklaşımdır. Öncelikle “doktrindeki baskın görüş” yaklaşımı söz konusu görüşün gerçekten baskın olup olmadığı konusunda bir netlik sunmamaktadır. Söz konusu yaklaşımın “baskın” olduğu kabul edilse bile bu “baskın” görüş doğru bir görüş müdür sorusu ortada durmaktadır. Örneğin işkolu sendikacılığının 87 Sayılı Sözleşmesine aykırı olmadığını ifade eden görüşleri “doktrindeki baskın görüş” olarak sunarken, SÖK’ün birçok kararında (Türkiye Kararları da dahil) işkolu sendikacılığı gerekçesi ile meslek ve işyeri sendikacılığı yasaklarını sendika özgürlüğü ilkelerine aykırı bulduğu kararları bulunmaktadır. “Doktrindeki baskın görüş” yaklaşımı birinci derece mahkeme kararları için olumsuz örnek olabilecek bir yaklaşımdır.

Yargıtay'ın sendika kurma hakkı konusunda vermiş olduğu kararlara bakıldığında ise uluslararası sözleşme ve yargı kararlarına yapılan atıfların ilginç bir özellik taşıdığı görölmektedir. İç hukukta yasak olan yada açıkça izin verilmeyen sendikaların kuruluşu ile ilgili kararlarda Yargıtay sendikaların kurulamayacağı yönündeki kararlarını destekleyen neredeyse tüm uluslararası sözleşmelere atıfta bulunmaktadır. Yargı-Sen, Emekli-Sen ve Emniyet-Sen davalarında Yargıtay sendikaların iç hukuk ve uluslararası hukuk düzenlemelerine göre kurulamayacağına hükmetmiştir. Oysa sendika hakkı ve özgürlüğü lehine verilen kararlarda bu kadar çok derine inmeden (örneğin SÖK kararlarına yeterince vurgu yapmayan) çoğunlukla İHAM ve bazen de ILO sözleşmelerine atıfta bulunan Yargıtay sözü edilen kararlarda birçok uluslararası sözleşmeye doğrudan atıfta bulunmuştur.

Uluslararası hukuk araçlarının yargı kararlarında kaynak olarak kullanılması yönünde eğilim artmakla birlikte öteden beri uluslararası hukuk kurallarına uygun doğrultuda alınan kararların son yıllarda aksine dönmüş olması da dikkate değerdir. Grev ertelemeleri konusunda Danıştay'ın 2000li yıllarda vermiş olduğu kararlar her ne kadar karar içeriğinde uluslararası hukuk kaynaklarına atıf yapılmasa da bu kaynaklara uygun kararların verildiği görölmüştür. Ancak 2010 yılından sonra Danıştay'ın tutum değiştirerek, grev erteleme kararlarında sendikaların yaptıkları başvuruyu reddetme yönünde tutum göstermiştir. Bu açıdan baktığımızda ise beklenenin aksine uluslararası hukuk kaynaklarına uygun kararlardan aksi yöndeki kararlara bir gerileme olduğunu söylemek mümkündür.

Türk yüksek yargı organlarının kararlarında sendika hakkı ve özgürlüğünü genişletebilecek ve nerdeyse bu alanda her konuya ilişkin bir ilke kararı bulunan SÖK kararlarına yeterince yer verilmemektedir. Öte yandan İHAM kararlarına ise daha çok yer verildiği gözlemlenmiştir. Türk yüksek yargı organları uluslararası sözleşmeler ve yargı kararları doğrultusunda sendika hakkı ve özgürlüğünü genişleten çeşitli içtihatları oluşturdıkları söylenebilir. Toplu eylem hakkı, iş bırakma, sendika karşıtı ayrımcılığa dayalı sendikal tazminat kararları bunlar örnek olarak verilebilir. Öte yandan özellikle grev erteleme konusu Türk yüksek yargı organları kararlarında oldukça sorunludur. Danıştay kararları özellikle sendika hakkı ve özgürlüğünü

daraltan, uluslararası sözleşmeler ile örtüşmeyen ve SÖK'ün Türkiye aleyhine vermiş olduğu bir çok karara aykırı yönde bu hakkı geriletmiş kararlardır.

T.C. Anayasası'nın 90. maddesinde 2004 yılında yapılan değişiklik ile temel hak ve özgürlükler alanındaki uluslararası sözleşmelerin iç hukuktaki üstünlüğü açıkça anayasa metninde yer almıştır. Buna rağmen yargı organlarının uluslararası sözleşme kurallarının iç hukuka aktaracak yasal düzenlemelerin henüz yapılmadığı yönündeki “pozitivist” görüş, gerekçe ve tutumları devam etmiştir. Bu nedenle Anayasanın açık hükmüne rağmen Türk yargı organları kararlarında uluslararası sözleşmelerin izleri olması gerekenin çok altında kalmıştır.

Türk yüksek yargı organlarının sendika özgürlüğü ve hakkı kararlarında İHAM ve özellikle SÖK'ten güçlü bir şekilde yararlanmadığını söylemek yanlış olmayacaktır. Ayrıca SÖK nezdinde Türkiye'nin taraf olduğu neredeyse hiçbir yakınma incelemesine yer verilmemesi önemli bir eksikliklerdir.

Türk yüksek yargı organları Anayasanın 90. maddesinin iç hukukta yarattığı etki konusundaki tavırları oldukça belirgindir. Mahkemelerin alacakları kararda uluslararası kaynaklara değinme gereği duyduklarında yasa uluslararası sözleşme değerlendirmesinde anayasa 90. maddeye atıfta bulunarak uluslararası sözleşme ve buna bağlı yargı kararlarının üstünlüğünü kabul ettikleri söylenebilir. Türk yüksek yargı organlarının kararlarında uluslararası kaynakları genel olarak esas aldıkları söylenebilir. Ancak buna rağmen Hava İş, Yargı Sen, Emniyet Sen kararlarında olduğu gibi doğru yöntemi belirleyip uluslararası sözleşme ve buna bağlı yargı kararlarına atıf yaparak sendika hakkı ve özgürlüğü aleyhinde kararlara ulaşabildikleri de görülebilmektedir.

SÖK ve İHAM kararları taraf ülkeler açısından bağlayıcı olmalarının yanında aynı zamanda öğretici ve yol gösterici kararlardır. Türk yargı sisteminde SÖK ve İHAM kararlarının esas alındığı ilerici olarak niteleyebileceğimiz kararlar vardır. Son yıllarda ise sendika hakkı ve özgürlüğüne ilişkin davalarda bu öğretici ve yol gösterici kararlara yapılan atıfların sayısı artmakla birlikte henüz yeterli seviyeye ulaştığını söylemek zordur.

Uluslararası hukuk kurallarının ve bu kurallardan doğan bağlayıcı olsun ya da olmasın kararların iç hukuk düzenlemeleri üzerindeki etkisi Türkiye’de öteden beri tartışıl原因lmıştır. Ancak özellikle 2004 yılında yapılan Anayasa değışikliğı ile birlikte uluslararası hukuk kuralları ile bu kurallardan doğan yargı kararlarının iç hukuk üzerinde doğrudan etki yapması gerekirdi.

Türkiye uluslararası insan hakları sözleşmelerini kabul etme ve uygulamaya geçirme açısından geçmişten bu yana ağırdan alma ve geriden gelme eğiliminde olmuştur. Sendika özgürlüğü ve hakkı açısından değeriendirildiğinde uluslararası sözleşmeler ve bu sözleşmelerden kaynaklı denetim organlarının vermiş oldukları kararlar Türkiye’de geç etki yaratmıştır. Elbette bu durumun temelinde Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nda yer alan düzenlemelerin etkisi bulunmaktadır. Ancak 2004 yılında yapılan anayasa değışikliğı ile birlikte uluslararası hukuk kuralları ile bu kurallardan doğan yargı kararlarının iç hukuk üzerinde doğrudan etki yapması gerekirdi. Bu etkinin Türkiye’nin uluslararası insan hakları sözleşmelerini kabul etme ve uygulamaya geçirme konusunda göstermiş olduğı ağırdan alma ve geriden gelme alışkanlığına benzer bir şekilde yargı kararlarında da geriden geldiğini söylemek mümkündür.

KAYNAKÇA

1. Kitaplar

Akandji Kombe, François, Jean (2012). “Sosyal Hakların Uluslararası Kaynakları”. Çev: Gülden Kurt. Ed: İbrahim Özden Kaboğlu. Anayasal Sosyal Haklar. İstanbul: Legal Yayıncılık. S:45-52

Bulut, Nihat (2009). Sanayi Devriminden Küreselleşmeye Sosyal Haklar. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık

Centel Tankut, Kenan Tunçomağ (1999). İş Hukukunun Esasları. İstanbul: Beta Yayınevi

Cradden, Conor (2014). Neoliberal Industrial Relations Policy in the UK. Hampshire: Palgrave Macmillan

Çavuşoğlu, Naz (2000). “Avrupa Konseyi: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin Denetim Sistemi” Ed: Korkut Tankuter. İnsan Hakları. İstanbul: Yapı Kredi Yayınları. S:456-477

Çelik, Aziz (2010). “Sendikal Haklar: Uluslararası Çalışma Hukuku ve Türkiye’nin Uyumsuzluğu”. Ed: Selda Çağlar. Disiplinlerarası Yaklaşımla İnsan Hakları. İstanbul: Beta Basım, S:255-332

Çelik, Aziz (2014). “Avrupa Konseyi Sosyal Şartlar Sistemi” Ed: Pir Ali Kaya. Uluslararası Sosyal Politika. Ankara: Siyasal Kitabevi, S: 213 – 269

Çelik, Aziz (2015). “AKP Döneminde Sendikal Haklar: Sendikasız-Grevsiz Kaynaşmış Bir Kitleyiz” Der: Meryem Koray, Aziz Çelik. Himmet, Fıtrat, Piyasa AKP Döneminde Sosyal Politika. İstanbul: İletişim Yayınları. S:157-193

Çelik, Aziz (2017). “Zarf Değişti Mazruf Aynı: 6356 Sayılı Yasa sonrasında Türkiye’de İşçi Sendikacılığı” Der: Ahmet Makal, Aziz Çelik. Zor Zamanlarda emek Türkiye’de Çalışma Hayatının Güncel Sorunları. Ankara: İmge Kitabevi Yayınları. S:149-216

Çelik, Nuri (2006). İş Hukuku Dersleri. İstanbul: Beta Yayınevi

Dickens Linda, Hall Mark (2003). “Labour Law And Industrial Relations: A New Settlement?”. Ed: Paul Edwards. Industrial Relations: Theory And Practice. Oxford: Blackwell Publishing, S.124-156

Ekmeçi, Ömer (1996). Toplu İş Sözleşmesiyle Düzenleme Yetkisi. İstanbul: Yılmaz Ajans

Engin, Murat (1999). Toplu İş Sözleşmesi Sistemi. İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Yayınları

Gemalmaz Mehmet Semih, (2010). Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş. İstanbul: Legal Yayıncılık

Gülmez, Mesut (2008c), Uluslararası Sosyal Politika, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı Hatiboğlu Yayını, Ankara.

Gülmez, Mesut (2015). İçimdeki Ukde İş Hukuku ve Sosyal Politika Öğretilerinin Sosyal İnsan Haklarıyla İmtihanı (1938-2015). Ankara: Siyasal Kitabevi.

ILO (1975). “Freedom of Association an Internal Survey”. Geneva: ILO Publications

ILO (1987). “Freedom of Association A Worker’s Education Manual”. Geneva: ILO Publications

ILO (1994). “Freedom of Association and Collective Bargaining”. Geneva: ILO Publications

Kaboğlu, İbrahim Özden (1989). Kolektif Özgürlükler. Diyarbakır: Dicle Üniversitesi Basımevi

Kaboğlu, İbrahim Özden (2000), "Dernek, Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Özgürlüğü", Ed: Korkut Tankuter. İnsan Hakları. İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, S:135-152

Kaboğlu, İbrahim Özden (2008). “Anayasanın 90. Maddesi TİS ve Grev Hakkı” Ulusal ve Uluslararası Hukukta Kamu Görevlilerinin Toplu Sözleşme Hakkı. Ankara: Tüm Bel-Sen Yayını. S:61-70

Kaboğlu, İbrahim Özden (2013). Özgürlükler Hukuku 1: İnsan Hakları Genel Kuramına Giriş. 7. Baskı, Ankara: İmge Kitabevi Yayınları

Kaboğlu, İbrahim Özden (2014). Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar). 9. Baskı, İstanbul: Legal Yayıncılık

Kağnıcıoğlu, Deniz (2014). Toplu Pazarlık Teori ve Uygulama. Ankara: Nobel Yayıncılık

Kapani, Münici (1993). Kamu Hürriyetleri. 7. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları

Kaya, Pir Ali (1999). Uluslararası Çalışma Normları Ve Türk İş Hukuku Üzerine Etkileri, Ankara. Tühis Yayını. Yayın No:34

Koray, Meryem (1996). Endüstri İlişkileri. İzmir: Doğruluk Matbaacılık

Kuçuradi, İoanna (2011). İnsan Hakları: Kavramları ve Sorunları. 2. Baskı, Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu

Marguénaud, Jean-Pierre (2012). “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinde Sosyal Hakların Korunması ve Sözleşme’nin Geniş Yorumu”. Çev: Gülten Kurt. Ed: İbrahim Özden Kaboğlu. Anayasal Sosyal Haklar. İstanbul: Legal Yayıncılık. S:221-227

Mouly, Jean (2012). “Büyük Dairenin 12.11.2008 Tarihli Demir ve Baykara – Türkiye Kararı Sosyal Hakların Genişletilmesinde İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi”. Çev: Gülten Kurt. Ed: İbrahim Özden Kaboğlu. Anayasal Sosyal Haklar. İstanbul: Legal Yayıncılık. S:229-238

Musson, Anderson E. (1990). “British Trade Unions 1800-1875”. Ed: Leslie A. Clarkson. British Trade Union and Labour History A Compendium. London: Macmillan Press, S:1-70

Özveri, Murat (2011). “Sosyal Haklar” Ed: Yalçın Bürkev, Metin Özügürlü, Yasemin Özdek, Ersin Vedat Elgür. Kuramsal ve Tarihsel Boyutlarıyla Hak Mücadeleleri II. Ankara: Notabene Yayınları. S:209-232

Özveri, Murat (2013). Türkiye’de Toplu İş Sözleşmesi Yetki Sistemi ve Sendikasılaştırma. İstanbul: Legal Yayıncılık

Tanör, Bülent (1978). Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar. İstanbul. May Yayınları

Tanör, Bülent (2000), "Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi", Ed: Korkut Tankuter. İnsan Hakları. İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, S:47-56

Tanör, Bülent (2000), "Sendika Hakkı ve Özgürlüğü", Ed: Korkut Tankuter. İnsan Hakları. İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, S:230-235

Thomas Constance, Martin Oelz, Xavier Beaudonnet (2004). “The use of International Labour Law in Domestic Courts: Theory, Recent Jurisprudence, and Practical” Ed: Jean-Claude Javillier, Bernard Gernigon. Les Normes Internationales du Travail: Un Patrimoine pour l’avenir: Mélanges en l’honneur de Nicolas Valticos. Organisation Internationale du Travail. S:249-285

Tuncay, Aziz Can (2000). “Toplu İş Sözleşmesi Hakkı” Ed: Korkut Tankuter. İnsan Hakları. İstanbul: Yapı Kredi Yayınları. S:259-284

Sinha P.R.N., Sinha Indu Bala, Shekhar Seema Priyadarshini (2017). Industrial Relations, Trade Unions, and Labour Legislation. Uttar Pradesh: Pearson India Education Services

Uygun, Oktay (2000). “İnsan Hakları Kuramı” Ed: Korkut Tankuter. İnsan Hakları. İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, S:13-44

Wilczynski, Jozef (1983). Comparative Industrial Relations: Ideologies, institutions, practices and problems under different social systems with special reference to socialist planned economies. Londra. The Macmillan Press Ltd

2. Makaleler, Bildiriler, Diğer Basılı Yayınlar

Çelik, Aziz (2008). “Milli Güvenlik Gerekçeli Grev Ertelemeleri” Çalışma ve Toplum, 2008 / 3, Sayı 18, s. 87-132.

Engin, Enver Murat (2015). “İnsan Haklarına İlişkin Uluslararası Hukuk ve Türk Hukuku Anayasa m.90 Cümle Hükmü ve Toplu Eylemler Üzerine”. Sosyal Güvenlik Dergisi, Cilt5, Sayı:2, S: 9 – 36

Gülmez, Mesut (2005), “Sendikal Haklara İlişkin Sözleşmelerin İç Hukuka Üstünlüğü ve Yasalarımızdaki Aykırılıklar”, Çalışma ve Toplum, 2005 / 1, Sayı 4, s. 27-52.

Gülmez, Mesut (2008a). “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin Demir-Baykara/Türkiye Davası Kararı: Bağlayıcılığı, İçeriği, Etkileri ve Sonuçları” Ulusal ve Uluslararası Hukukta Kamu Görevlilerinin Toplu Sözleşme Hakkı. Ankara: Tüm Bel-Sen Yayını. S:5-32

Gülmez, Mesut (2008b). “Sendika Hakkı, Toplu Sözleşme ve Grevi de İçeren Toplu Eylem Haklarını Kapsar mı?” Çalışma ve Toplum, 2008 / 3, Sayı 18, s. 137-169.

Gülmez, Mesut (2009). “İnsan Hakları Olarak Sosyal Haklar Ve Haksızlıklar”. I. Sosyal Haklar Uluslararası Sempozyumu. Ankara: Belediye-İş Sendikası Yayını: S: 3-17

Gülmez, Mesut (2010), “Sendikal Hakların Bölünmezliği: Toplu Sözleşmesiz ve Grevsiz Sendika Hakkı Özünden Yoksundur”, Çalışma ve Toplum, 2010/3, Sayı 26: s. 9-50.

Gülmez, Mesut (2013a). “Ulusalüstü Sözleşmelerin Doğrudan Uygulanması Sorunu: Çelişen İki Yargıtay Kararı, İş Hukuku Öğretisi Ve Bir Öneri.” Çalışma Ve Toplum, Sayı:38, S:13-56.

Gülmez, Mesut (2013b). “Evrensel ve Bölgesel Ölçekli Ulusalüstü Kurallarıyla Sendikal Hak ve Özgürlükler ve Türkiye Sorunu”. V. Sosyal Haklar Uluslararası Sempozyumu. İstanbul: Petrol-İş Yayın No118: S: 1-14

Gülmez, Mesut (2014), “Karar İncelemesi: “Toplu Eylem Hakkına Dahil Protesto Grevleri, Yasa Dışı Grev Değildir” Yargıtay 7. Hukuk Dairesi Kararı Karar Eleştirisi”, Çalışma ve Toplum, 2014/4, Sayı 43: s. 233-256.

Kaya, Pir Ali, Güler, Ceyhun (2017). “Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda Toplu Eylem Hakkı”. Sosyal Siyaset Konferansları, Sayı:68 , S: 105-126

Köse, Sevda (2017). Uluslararası Çalışma Normlarında Kamu Görevlilerinin Grevi de İçeren Toplu Eylem Hakkı. Doktora Tezi, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kocaeli

Kutal, Metin (1962). “Sendika Hürriyeti”. Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi, Sayı:13, S: 99 -116

Öztürk, Mehmet Onat (2013). “İşçinin Sendika Özgürlüğünün Sendikal Nedenle Feshe Karşı Korunması”. Çalışma Ve Toplum, Sayı:38, S:217-241.

Özveri, Murat (2020). “Barışçıl Toplu Eylem Hakkı”. Sosyal Politika ve İktisat Yazıları, Prof. Dr. Seyhan Erdoğan’a Armağan. Ankara: Mülkiye Birliği Vakfı Yayın No: 2020/1. S: 249-264

3. Elektronik Kaynaklar

- **Elektronik Kaynak - Kitap ve Makaleler**

Andres Jorge, Garcia Leyton (2017). “The Right to Strike as a Fundamental Human Right: Recognition and Limitations in International Law” [Elektronik Sürüm] Revista Chilena de Derecho, Vol. 44, No. 3, S:781-804
<https://www.redalyc.org/pdf/1770/177054481008.pdf>
07.10.2019

Arabadjieva, Kalina (2017). “Another Disappointment in Strasbourg: Unite the Union v United Kingdom” [Elektronik Sürüm] Industrial Law Journal, Vol. 46, No. 2, s. 289-302
<https://academic.oup.com/ilj/article-abstract/46/2/289/3861720>
19.02.2018

Bellace, Janice R (2014). “The ILO And The Right To Strike” [Elektronik Sürüm] International Labour Review, Vol.153, No.1, s.29-70
<https://onlinelibrary.wiley.com/doi/epdf/10.1111/j.1564-913X.2014.00196.x>
20.03.2016

Bogg Alan, Ewing K.D. (2014). “The Implications of the RMT Case” [Elektronik Sürüm] Industrial Law Journal, Vol.43, No.3, s.221-252
<https://academic.oup.com/ilj/article-pdf/43/3/221/2039796/dwu015.pdf>
29.06.2015

Breen, Claire (2012). “The Edges of Extraterritorial Jurisdiction: The Integration of Economics, Social and Cultural Rights into Peace Support Operations” [Elektronik Sürüm] Journal of International Peacekeeping, Vol. 16, No. 1-2, S: 47 - 83
https://brill.com/view/journals/joup/16/1-2/article-p47_2.xml
26.03.2013

Council of Europe (2018) “European Convention on Human Rights”
https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf
14.03.2018

Council of Europe (2019a) “History of the ECHR’s Reforms”
https://www.echr.coe.int/Documents/Reforms_history_ENG.pdf

06.04.2019

Council of Europe (2019b) “High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights Brighton Declaration”

https://www.echr.coe.int/Documents/2012_Brighton_FinalDeclaration_ENG.pdf

06.04.2019

Council of Europe (2019c) “High-level Conference on the “Implementation of the European Convention on Human Rights, our shared responsibility” Brussels Declaration”

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

06.04.2019

Council of Europe (2019d) “Copenhagen Declaration”

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

06.04.2019

Council of Europe (2020) “The European Convention on Human Rights A living instrument ”

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

16.12.2020

Çelik, Aziz (2019a). “AİHM’in Şaşırtan Emekli-Sen Kararı” Birgün Gazetesi

<https://www.birgun.net/haber/aihm-in-sasirtan-emekli-sen-karari-244103>

06.05.2020

Çelik, Aziz (2019b). “AİHM Kararı Ardından Emeklilerin Sendikalaşması” Birgün Gazetesi

<https://www.birgun.net/haber/aihm-karari-ardindan-emeklilerin-sendikalasmasi-246570>

06.05.2020

Dorssemont, Filip (2010). “The Right to Form and to Join Trade Unions for the Protection of His Interests under Article 11 ECHR: An Attempt “to Digest” the Case Law (1975–2009) of the European Court on Human Rights” [Elektronik Sürüm] European Labour Law Journal, Vol. 1 No. 2: s. 185-235

<https://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1177/201395251000100203>

04.08.2020

Ebert Franz Christian, Oelz Martin (2012). “Bridging the gap between Labour Rights and Human Rights: The Role of ILO Law in Regional Human Rights Courts” [Elektronik Sürüm] International Institute For Labour Studies, Discussion Paper

10.12.2019

Ewing K.D. (2003). “The Implications of Wilson and Palmer” [Elektronik Sürüm] Industrial Law Journal, Vol.32, No.1, s.1-22

<https://academic.oup.com/ilj/article-pdf/32/1/1/2093028/320001.pdf>

29.06.2015

Ewing K.D., Hendy John (2010). “The Dramatic Implications of Demir and Baykara” [Elektronik Sürüm] Industrial Law Journal, Vol.39, No.1, s.2-51

<https://academic.oup.com/ilj/article-abstract/39/1/2/756309?redirectedFrom=fulltext>

29.06.2015

Freedland Marc, Kountouris Nicola (2017). “Some Reflections on Personal Scope of Collective Labour Law” [Elektronik Sürüm] Industrial Law Journal, Vol. 46 No. 1 S: 52 – 71

<https://academic.oup.com/ilj/article-abstract/46/1/52/3059293>

14.02.2018

Gall Gregor (2004). “British employer resistance to trade union recognition” [Elektronik Sürüm] Human Resource Management Journal, Vol .14 No. 2, Ss. 36-53

<https://onlinelibrary.wiley.com/doi/epdf/10.1111/j.1748-8583.2004.tb00118.x>

12.08.2019

Gravel Eric, Delpech Quentin (2008). “International labour standards: Recent developments in complementarity between the international and national supervisory systems” [Elektronik Sürüm] International Labour Review, Vol. 147, No. 4 S: 403 – 415

http://www.ilo.org/public/english/revue/download/pdf/s5_note_gravel_delpech.pdf

3.10.2014

Gernigon Bernard, Odero Alberto, Guido Horacio (2000). “ILO Principles Concerning The Right To Strike” [Elektronik Sürüm] International Labour Office, Geneva

https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_087987.pdf

12.11.2015

Gülmez, Mesut (2019). “Emekli-Sen Kararı” Cumhuriyet Gazetesi
<https://www.cumhuriyet.com.tr/yazarlar/olaylar-ve-gorusler/emekli-sen-karari-1248858>

06.05.2020

Gravel Eric, Duplessis Isabelle, Bernigon Bernard (2002). “The Committee on Freedom of Association: Its impact over 50 Years”. [Elektronik Sürüm]

https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_087814.pdf

05.10.2019

Hendy John, Ford Michael (2014). “RMT v United Kingdom: Sympathy Strikes and the European Court of Human Rights” [Elektronik Sürüm] Oxford Human Rights Hub.

<https://ohrh.law.ox.ac.uk/rmt-v-united-kingdom-sympathy-strikes-and-the-european-court-of-human-rights/>

30.08.2016

Hoffman Claudia, Schuster Norbert (2016). "It Ain't Over 'Til It's Over: The Right To Strike And The Mandate Of The ILO Committee of Experts Revisited" [Elektronik Sürüm] International Labour Office ;Global Labour University (GLU) Working Paper

https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/2016/116B09_17_engl.pdf

12.09.2018

ILO (1972). "Freedom of Association Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO". First Edition. [Elektronik Sürüm]

https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:52:::NO:52:P52_DIGEST_YEAR:1972

11.09.2016

ILO (1970). "International Labour Conference Fifty-Fourth Session Geneva, 1970 Record Of Proceedings". [Elektronik Sürüm]

<https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09616/09616%281970-54%29.pdf>

21.04.2019

ILO (1976). "Freedom of Association Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO". Second Edition. [Elektronik Sürüm]

https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:52:::NO:52:P52_DIGEST_YEAR:1976

11.09.2016

ILO (1985). "Freedom of Association Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO". Third Edition. [Elektronik Sürüm]

https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:52:::NO:52:P52_DIGEST_YEAR:1986

11.09.2016

ILO (1996). "Freedom of Association Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO". Fourth Edition. [Elektronik Sürüm]

https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/1996/96B09_11_engl.pdf

11.09.2016

ILO (2006). "Freedom of Association Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO". Fifth Edition. [Elektronik Sürüm]

http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@normes/documents/publication/wcms_090632.pdf

11.09.2016

ILO (2012). “Handbook of Procedures Relating to International Labour Conventions and Recommendations”. [Elektronik Sürüm]
https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_192621.pdf
06.11.2019

ILO (2014). “Rules of the Game: A Brief Introduction to International Labour Standards”. [Elektronik Sürüm]
https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_318141.pdf
16.12.2020

ILO (2017). “Labour Legislation Guidelines”. [Elektronik Sürüm]
<https://www.ilo.org/legacy/english/dialogue/ifpdial/llg/index.htm>
13.03.2017

ILO (2018a). “Freedom of Association Compilation of decisions of the Committee on Freedom of Association”. Sixth [Elektronik Sürüm]
https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_632659.pdf
21.08.2020

ILO (2018b). “Presentation of the Committee on Freedom of Association 2017 Annual Report”. [Elektronik Sürüm]
https://ilo.primo.exlibrisgroup.com/discovery/delivery/41ILO_INST:41ILO_V2/1253719990002676?lang=en
20.12.2020

ILO (2019). “Committee on Freedom of Association Annual Report for the Period 2018” [Elektronik Sürüm]
https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_706169.pdf
20.12.2020

ILO (2020). “Presentation of the Committee on Freedom of Association annual report for the year 2019” [Elektronik Sürüm]
https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_760122.pdf
20.12.2020

Mantouvalou, Virginia (2013). “Labour Rights in the European Convention on Human Rights: An Intellectual Justification for an Integrated Approach to Interpretation” [Elektronik Sürüm] Human Rights Law Review, Vol. 13, No. 3 S: 529-555
<https://academic.oup.com/hrlr/article-pdf/13/3/529/1612153/ngt001.pdf>
05.08.2019

Mantouvalou, Virginia (2015). “Labour Law and Human Rights” [Elektronik Sürüm] Third Biennial Labour Law Conference of the New Zealand Labour Law Society S.1-18

https://discovery.ucl.ac.uk/id/eprint/1526806/1/Mantouvalou_Labour%20Law%20and%20Human%20Rights.pdf

05.08.2019

Stefano, Valerio De (2017). “Non-Standard Work and Limits on Freedom of Association: A human Rights-Based Approach” [Elektronik Sürüm] Industrial Law Journal, Vol. 46 No. 2 S: 185 – 207

<https://academic.oup.com/ilj/article-abstract/46/2/185/2344841>

19.02.2018

Tajzman David, Curtis Karen (2000)). Freedom of association: A user's guide Standards, principles and procedures of the International Labour Organization. AB Geneva, International Labour Office.

https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_087990.pdf

18.09.2019

Teklé, Tzehainesh (2018) “Labour Rights and the Case Law of the European Court of Justice: What Role for International Labour Standards?” [Elektronik Sürüm] European Labour Law Journal, Vol. 9 No. 3 S: 236 - 262

<https://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1177/2031952518791831>

20.03.2020

Teklé, Tzehainesh (2020) “The Contribution of the ILO's International Labour Standards System to the European Court of Human Rights' Jurisprudence in the Field of Non-Discrimination” [Elektronik Sürüm] Industrial Labour Law Journal, Vol. 49 No. 1 S: 86 - 122

<https://academic.oup.com/ilj/advance-article-abstract/doi/10.1093/indlaw/dwz020/5553843>

10.09.2020

TUC (2021). “Guide to Industrial Action”

<https://www.tuc.org.uk/workplace-guidance/organising-and-bargaining/industrial-action>

06.05.2021

Uncular, Selen (2018) “The right to collective action under European law and Turkish law: What kind of present and future?” [Elektronik Sürüm] European Labour Law Journal. Vol. 9 No. 2 S: 144 - 170

<https://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1177/2031952518772588>

12.11.2019

Veldman Albertine (2013). “The Protection of the Fundamental Right to Strike within the Context of the European Internal Market: Implications of the Forthcoming Accession of the EU to the ECHR” [Elektronik Sürüm]. Utrecht Law Review, Vol. 9 No. 1 S:104–117

<https://www.utrechtlawreview.org/articles/10.18352/ulr.216/galley/213/download/>
13.07.2017

- **Elektronik Kaynak – SÖK Kararları**

Amerikan Emek Federasyonu ve Venezuela Genel Emek Konfederasyonu v. Venezuela Hükümeti (SÖK, 1950, Başvuru No:2)

Sendika Özgürlüğü Komitesi (1952). “Sendika Özgürlüğü Komitesi 1. Rapor” [Elektronik Sürüm], S: 191 – 194

[https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09618/09618\(1952-6\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09618/09618(1952-6).pdf)

22.04.2018

Amerikan Emek Federasyonu ve Venezuela Genel Emek Konfederasyonu v. Venezuela Hükümeti (SÖK, 1950, Başvuru No:2)

Sendika Özgürlüğü Komitesi (1953a). “Sendika Özgürlüğü Komitesi 6. Rapor” [Elektronik Sürüm], S: 374 – 385

[https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09618/09618\(1953-7\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09618/09618(1953-7).pdf)

22.04.2018

Yeni Zelanda Sahil İşçileri Sendikası, Dünya Sendikalar Federasyonu (WFTU) vd. v. Yeni Zelanda (SÖK, 1951, Başvuru No: 21)

Sendika Özgürlüğü Komitesi (1952). “Sendika Özgürlüğü Komitesi 2. Rapor” [Elektronik Sürüm], S: 199 – 202

[https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09618/09618\(1952-6\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09618/09618(1952-6).pdf)

22.04.2018

E.I. Demiryolu Çalışanları Sendikası v. Hindistan (SÖK, 1952, Başvuru No: 47) Sendika Özgürlüğü Komitesi (1953b). “Sendika Özgürlüğü Komitesi 6. Rapor” [Elektronik Sürüm], S: 337 – 343

[https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09618/09618\(1953-7\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09618/09618(1953-7).pdf)

22.04.2018

Hind Mazdoor Sabha, Dünya Sendikalar Federasyonu (WFTU), v. Hint Hükümeti, (SÖK, 1950, Başvuru No. 5)

Sendika Özgürlüğü Komitesi (1953c). “Sendika Özgürlüğü Komitesi 4. Rapor” [Elektronik Sürüm], S: 180 – 188

[https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09618/09618\(1953-7\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09618/09618(1953-7).pdf)

20.06.2019

Ulusal Yeraltı İşçileri Federasyonu v. Kıbrıs Hakkında Birleşik Krallık Hükümeti (SÖK, 1953, Başvuru No: 59)

Sendika Özgürlüğü Komitesi (1954). “Sendika Özgürlüğü Komitesi 11. Rapor” [Elektronik Sürüm], S: 185 – 187

[https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09618/09618\(1954-8\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09618/09618(1954-8).pdf)

22.04.2018

Baskı Ticaret İşçileri Sendikaları Komitesi v. Fransa (SÖK, 1954, Başvuru No:99)

Sendika Özgürlüğü Komitesi (1955). “Sendika Özgürlüğü Komitesi 15. Rapor”
[Elektronik Sürüm], S: 4 – 5
[https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09604/09604\(1955-38\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09604/09604(1955-38).pdf)
22.04.2018

Güney Pasifik İşçileri Tek Federasyonu (FUTRA) vd. v. Kosta Rika Hükümeti
(SÖK, 1960. Başvuru No: 239)
Sendika Özgürlüğü Komitesi (1961). “Sendika Özgürlüğü Komitesi 52. Rapor”
[Elektronik Sürüm], S: 254 – 262)
[https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09604/09604\(1961-44\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09604/09604(1961-44).pdf)
22.04.2018

Güney Pasifik İşçileri Tek Federasyonu (FUTRA) vd. v. Kosta Rika Hükümeti
(SÖK, 1960. Başvuru No: 239)
Sendika Özgürlüğü Komitesi (1963). “Sendika Özgürlüğü Komitesi 66. Rapor”
[Elektronik Sürüm], S: 15 – 30)
[https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09604/09604\(1963-46\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09604/09604(1963-46).pdf)
22.04.2018

Uluslararası Ticari, Büro ve Teknik Çalışanlar Federasyonu, St. Vincent Ticari,
Teknik ve Müttefik İşçi Sendikası v. Vincent Hakkında Birleşik Krallık Hükümeti
(SÖK, 1964, Başvuru No:415)
Sendika Özgürlüğü Komitesi (1965). “Sendika Özgürlüğü Komitesi 84. Rapor”
[Elektronik Sürüm], S: 98 – 103)
[https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09604/09604\(1965-48\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09604/09604(1965-48).pdf)
22.04.2018

Tüm Hindistan Demiryolları Federasyonu v. Hindistan (SÖK, 1968, Başvuru
No: 589)
Sendika Özgürlüğü Komitesi (1970). “Sendika Özgürlüğü Komitesi 118. Rapor”
[Elektronik Sürüm], S: 16 – 27)
[https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09604/09604\(1970-53\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09604/09604(1970-53).pdf)
22.04.2018

Tüm Japonya Belediye Ulaştırma İşçileri Sendikaları Federasyonu
(TOSHIKOTSU) v. Japonya (SÖK, 1973, Başvuru No. 753)
Sendika Özgürlüğü Komitesi (1974). “Sendika Özgürlüğü Komitesi 142. Rapor”
[Elektronik Sürüm], S: 165 – 173
[https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:50002:0::NO:50002:P50002_C
OMPLAINT_TEXT_ID:2899619#A](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:50002:0::NO:50002:P50002_COMPLAINT_TEXT_ID:2899619#A)
20.06.2019

Bangladeş İşçi Federasyonu v. Bangladeş (SÖK, 1972, Başvuru No. 729)
Sendika Özgürlüğü Komitesi (1974a). “Sendika Özgürlüğü Komitesi 141.
Rapor” [Elektronik Sürüm], S: 140 – 142
[https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09604/09604\(1974-57\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09604/09604(1974-57).pdf)
22.04.2018

Japonya Sendikalar Genel Konseyi (SOHYO) ,Japonya Valiliği ve Belediye İşçileri Sendikası (JICHIRO) v. Japonya (SÖK, 1972, Başvuru No. 737)

Sendika Özgürlüğü Komitesi (1974). “Sendika Özgürlüğü Komitesi 139. Rapor” [Elektronik Sürüm], S: 21 – 29

[https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09604/09604\(1974-57\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09604/09604(1974-57).pdf)

22.04.2018

SÖK’ün, Uluslararası Tekstil, Giyim, Deri ve Kürk İşçileri Sendikaları vd. v. El Salvador (SÖK, 1976, Başvuru No: 844)

Sendika Özgürlüğü Komitesi (1978a). “Sendika Özgürlüğü Komitesi 177. Rapor” [Elektronik Sürüm], S: 58 – 67)

[https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09604/09604\(1978-61-series-B\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09604/09604(1978-61-series-B).pdf)

22.04.2018

Ulusal Sosyal Güvenlik Çalışanları Sendikası vd. Kosta Rika (SÖK, 1975, Başvuru No: 821)

Sendika Özgürlüğü Komitesi (1978b). “Sendika Özgürlüğü Komitesi 187. Rapor” [Elektronik Sürüm], S: 83 – 87)

[https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09604/09604\(1978-61-series-B\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09604/09604(1978-61-series-B).pdf)

22.04.2018

Özgür İşçi Sendikaları Ulusal Federasyonu v. Fas Cumhuriyeti (SÖK, 1977, Başvuru No: 895)

Sendika Özgürlüğü Komitesi (1979a). “Sendika Özgürlüğü Komitesi 194. Rapor” [Elektronik Sürüm], S: 30 – 33

[https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09604/09604\(1979-62-series-B\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09604/09604(1979-62-series-B).pdf)

22.04.2018

Ulusal Sosyal Güvenlik Çalışanları Sendikası vd. Kosta Rika (SÖK, 1975, Başvuru No: 821)

Sendika Özgürlüğü Komitesi (1979b). “Sendika Özgürlüğü Komitesi 197. Rapor” [Elektronik Sürüm], S: 39 – 44)

[https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09604/09604\(1979-62-series-B\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09604/09604(1979-62-series-B).pdf)

22.04.2018

ICFTU, Peru Elektrik ve Aydınlatma İşçileri Federasyonu v. Peru (SÖK, 1981, Başvuru No:1081)

Sendika Özgürlüğü Komitesi (1982). “Sendika Özgürlüğü Komitesi 214. Rapor” [Elektronik Sürüm], S: 55 – 64)

[https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09604/09604\(1982-65-series-B\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09604/09604(1982-65-series-B).pdf)

22.04.2018

Okul Tarım Birleşik İşçiler Sendikası v. Jamaika (SÖK, 1982, Başvuru No: 1158)

Sendika Özgürlüğü Komitesi (1983). “Sendika Özgürlüğü Komitesi 266. Rapor” [Elektronik Sürüm], S: 76 – 80

[https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09604/09604\(1983-66-Series-B\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09604/09604(1983-66-Series-B).pdf)

22.04.2018

Uluslararası Hür İşçi Sendikaları Konfederasyonu (ICFTU) v. Brezilya (SÖK, 1983, Başvuru No. 1225)

Sendika Özgürlüğü Komitesi (1984b). “Sendika Özgürlüğü Komitesi 233. Rapor” [Elektronik Sürüm], S: 200 – 204

[https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09604/09604\(1984-67-series-B\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09604/09604(1984-67-series-B).pdf)
20.06.2019

Uluslararası Tekstil, Giyim, Deri ve Kürk İşçileri Sendikaları v. Kosta Rika (SÖK, 1982, Başvuru No: 1242)

Sendika Özgürlüğü Komitesi (1984a). “Sendika Özgürlüğü Komitesi 234. Rapor” [Elektronik Sürüm], S: 41 – 44

[https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09604/09604\(1984-67-series-B\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09604/09604(1984-67-series-B).pdf)
22.04.2018

ICFTU, WFTU v. Şili Hükümeti (SÖK, 1984, Başvuru No:1309)

Sendika Özgürlüğü Komitesi (1985). “Sendika Özgürlüğü Komitesi 238. Rapor” [Elektronik Sürüm], S: 99 – 119

[https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09604/09604\(1985_Series_B_No.1\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09604/09604(1985_Series_B_No.1).pdf)
f
22.04.2018

Latin Amerika İşçi Merkezi (CLAT) v. Ekvador (SÖK, 1985, Başvuru No: 1348)

Sendika Özgürlüğü Komitesi (1986). “Sendika Özgürlüğü Komitesi 243. Rapor” [Elektronik Sürüm], S: 70 – 74

[https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09604/09604\(1986-69-series-B\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09604/09604(1986-69-series-B).pdf)
22.04.2018

ICFTU, v. Ekvador (SÖK, 1986, Başvuru No:1381)

Sendika Özgürlüğü Komitesi (1987). “Sendika Özgürlüğü Komitesi 248. Rapor” [Elektronik Sürüm], S: 121 – 130

[https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09604/09604\(1987-70-series-B\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09604/09604(1987-70-series-B).pdf)
22.04.2018

Ulusal Çalışma Federasyonu (NFL) v. Filipinler Hükümeti (SÖK, 1989, Başvuru No: 1495)

Sendika Özgürlüğü Komitesi (1989). “Sendika Özgürlüğü Komitesi 268. Rapor” [Elektronik Sürüm], S: 58 – 66

[https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09604/09604\(1989-72-series-B\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09604/09604(1989-72-series-B).pdf)
22.04.2018

Hint İşçi Sendikaları Merkezi (CITU) v. Hindistan (SÖK, 1988, Başvuru No: 1479)

Sendika Özgürlüğü Komitesi (1990). “Sendika Özgürlüğü Komitesi 272. Rapor” [Elektronik Sürüm], S: 112 – 120

[https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09604/09604\(1990-73-series-B\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09604/09604(1990-73-series-B).pdf)
22.04.2018

Türkiye Demiryolu İşçileri Sendikası (Demiryol-İş), Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonu (TÜRK-İŞ) v. Türkiye (SÖK, 1990, Başvuru No: 1521)

Sendika Özgürlüğü Komitesi (1990b). “Sendika Özgürlüğü Komitesi 273. Rapor” [Elektronik Sürüm], S: 437 – 444
[https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09604/09604\(1990-73-series-B\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09604/09604(1990-73-series-B).pdf)
22.04.2018

Norveç Petrol İşçileri Sendikası Federasyonu (OFS) v. Norveç (SÖK, 1991, Başvuru No:1576)
Sendika Özgürlüğü Komitesi (1991). “Sendika Özgürlüğü Komitesi 279. Rapor” [Elektronik Sürüm], S: 397 – 405
[https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09604/09604\(1991-74-series-B\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09604/09604(1991-74-series-B).pdf)
20.06.2019

Kolombiya İşçi Merkez Örgütü (CUT) v. Kolombiya (SÖK, 1990, Başvuru No:1562)
Sendika Özgürlüğü Komitesi (1991). “Sendika Özgürlüğü Komitesi 279. Rapor” [Elektronik Sürüm], S: 158 – 163
[https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09604/09604\(1991-74-series-B\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09604/09604(1991-74-series-B).pdf)
22.04.2018

Uluslararası Hür İşçi Sendikaları Konfederasyonu (ICFTU) vd. v. Tayland Hükümeti (SÖK, 1991, Başvuru No. 1581)
Sendika Özgürlüğü Komitesi (1991). “Sendika Özgürlüğü Komitesi 279. Rapor” [Elektronik Sürüm], S: 132 – 145
[https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09604/09604\(1991-74-series-B\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09604/09604(1991-74-series-B).pdf)
22.04.2018

ICFTU, Honduras İşçileri Konfederasyonu (CTH), Genel İşçi Konfederasyonu (CGT) vd. v. Brezilya (SÖK, 1990, Başvuru No. 1568)
Sendika Özgürlüğü Komitesi (1992a). “Sendika Özgürlüğü Komitesi 281. Rapor” [Elektronik Sürüm], S: 110 – 117
[https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09604/09604\(1992-75-series-B\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09604/09604(1992-75-series-B).pdf)
22.04.2018

ICFTU, Uluslararası Kamu Hizmetleri (PSI) v. Fiji (SÖK, 1992, Başvuru No:1575)
Sendika Özgürlüğü Komitesi (1992c). “Sendika Özgürlüğü Komitesi 284. Rapor” [Elektronik Sürüm], S: 195 – 212
[https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09604/09604\(1992-75-series-B\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09604/09604(1992-75-series-B).pdf)
22.04.2018

ICFTU, Uluslararası Kamu Hizmetleri (PSI) v. Kenya (SÖK, 1994, Başvuru No:1792)
Sendika Özgürlüğü Komitesi (1994b). “Sendika Özgürlüğü Komitesi 295. Rapor” [Elektronik Sürüm], S: 180 – 185
[https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09604/09604\(1994-77-series-B\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09604/09604(1994-77-series-B).pdf)
22.04.2018

Kore İşçi Sendikaları Sendikalar Kongresi (KTUC), Uluslararası İnşaat ve Ağaç İşçileri Federasyonu (IFBWW) vd. v. Kore Cumhuriyeti (SÖK, 1992, Başvuru No: 1629)

Sendika Özgürlüğü Komitesi (1994a). “Sendika Özgürlüğü Komitesi 294. Rapor” [Elektronik Sürüm], S: 64 – 85)

[https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09604/09604\(1994-77-series-B\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09604/09604(1994-77-series-B).pdf)
22.04.2018

Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu (DİSK) v. Türkiye (SÖK, 1995, Başvuru No: 1830)

Sendika Özgürlüğü Komitesi (1996). “Sendika Özgürlüğü Komitesi 303. Rapor” [Elektronik Sürüm], S: 146 – 165

[https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09604/09604\(1996-79-series-B\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09604/09604(1996-79-series-B).pdf)
22.04.2018

Fildişi Sahili Serbest Sendikalar Konfederasyonu Fildişi Sahili Hükümeti (SÖK, 1998, Başvuru No: 1954)

Sendika Özgürlüğü Komitesi (1998). “Sendika Özgürlüğü Komitesi 311. Rapor” [Elektronik Sürüm], S: 121 – 129

[https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09604/09604\(1998-81-series-B\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09604/09604(1998-81-series-B).pdf)
20.06.2019

ICFTU, Uluslararası Taşımacılık İşçileri Federasyonu (ITF) vd, v. Avustralya (SÖK, 1998, Başvuru No:1963)

Sendika Özgürlüğü Komitesi (2000). “Sendika Özgürlüğü Komitesi 320. Rapor” [Elektronik Sürüm], S: 36 – 68)

[https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09604/09604\(2000-83-series-B\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09604/09604(2000-83-series-B).pdf)
22.04.2018

Kamu-Sen v. Türkiye (SÖK, 2001, Başvuru No. 2147)

Sendika Özgürlüğü Komitesi (2002). “Sendika Özgürlüğü Komitesi 327. Rapor” [Elektronik Sürüm], S: 260 – 263

[https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09604/09604\(2002-85-series-B\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09604/09604(2002-85-series-B).pdf)
22.04.2018

Uluslararası Gıda, Tarım, Otel, Restoran, İkram, Turizm, Tütün ve Yardımcı İşçi Sendikaları Birliği (IUF) vd. v. Pakistan (SÖK, 2002, Başvuru No: 2169)

Sendika Özgürlüğü Komitesi (2003). “Sendika Özgürlüğü Komitesi 331. Rapor” [Elektronik Sürüm], S: 252 – 257)

[https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09604/09604\(2003-86-series-B\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09604/09604(2003-86-series-B).pdf)
22.04.2018

Kristal-İş v. Türkiye (SÖK, 2003, Başvuru No. 2303)

Sendika Özgürlüğü Komitesi (2004). “Sendika Özgürlüğü Komitesi 335. Rapor” [Elektronik Sürüm], S: 437 – 444

[https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09604/09604\(2004-87-series-B\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09604/09604(2004-87-series-B).pdf)
22.04.2018

Türkiye Petrol, Kimya ve Lastik Sanayii İşçileri Sendikası (LASTİK-İŞ), Türkiye Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu (DİSK) v. Türkiye (SÖK, 2004, Başvuru No. 2329)

Sendika Özgürlüğü Komitesi (2005a). “Sendika Özgürlüğü Komitesi 338. Rapor” [Elektronik Sürüm], S: 325– 331

[https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09604/09604\(2004-87-series-B\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09604/09604(2004-87-series-B).pdf)
22.04.2018

Meksika Birleşik Futbolcular Sendikası (FAM) v. Meksika (SÖK, 2004, Başvuru No:2347)

Sendika Özgürlüğü Komitesi (2005b). “Sendika Özgürlüğü Komitesi 336. Rapor” [Elektronik Sürüm], S: 160– 165

[https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09604/09604\(2005-88-series-B\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09604/09604(2005-88-series-B).pdf)
22.04.2018

ICFTU, Ukrayna Hür Sendikalar Konfederasyonu (CFTUU) v. Ukrayna (SÖK, 2004. Başvuru No: 2388)

Sendika Özgürlüğü Komitesi (2007a). “Sendika Özgürlüğü Komitesi 344. Rapor” [Elektronik Sürüm], S: 51 – 60

[https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09604/09604\(2007-90-series-B\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09604/09604(2007-90-series-B).pdf)
22.04.2018

Kamu Hizmeti Bakanlığı Ulusal İşçi Sendikası v. Benin (SÖK, 2006, Başvuru No:2491)

Sendika Özgürlüğü Komitesi (2007a). “Sendika Özgürlüğü Komitesi 344. Rapor” [Elektronik Sürüm], S: 86 – 90

[https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09604/09604\(2007-90-series-B\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09604/09604(2007-90-series-B).pdf)
22.04.2018

ICFTU, Ukrayna Hür Sendikalar Konfederasyonu (CFTUU) v. Ukrayna (SÖK, 2004. Başvuru No: 2388)

Sendika Özgürlüğü Komitesi (2007b). “Sendika Özgürlüğü Komitesi 348. Rapor” [Elektronik Sürüm], S: 39 – 48

<https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09604/09604%282011-94-Series-B%29.pdf>
22.04.2018

SÖK, Kore Metal İşçileri Federasyonu (KMWF), Kore Sendikalar Konfederasyonu (KCTU), Uluslararası Metal İşçileri Federasyonu (IMF) v. Kore Cumhuriyeti (SÖK, 2007, Başvuru No: 2602)

Sendika Özgürlüğü Komitesi (2008a). “Sendika Özgürlüğü Komitesi 350. Rapor” [Elektronik Sürüm], S: 160 – 188

[https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09604/09604\(2008-91-series-B\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09604/09604(2008-91-series-B).pdf)
22.04.2018

Arjantin Cumhuriyeti Genel Emek Konfederasyonu (CETRA), Buenos Aires Eyaleti Öğretmenler Federasyonu (UDOCBA) v. Arjantin (SÖK, 2007, Başvuru No: 2578)

Sendika Özgürlüğü Komitesi (2008b). “Sendika Özgürlüğü Komitesi 350. Rapor” [Elektronik Sürüm], S: 60 – 67
[https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09604/09604\(2008-91-series-B\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09604/09604(2008-91-series-B).pdf)
22.04.2018

SÖK, Kore Metal İşçileri Federasyonu (KMWF), Kore Sendikalar Konfederasyonu (KCTU), Uluslararası Metal İşçileri Federasyonu (IMF) v. Kore Cumhuriyeti (SÖK, 2007, Başvuru No: 2602)
Sendika Özgürlüğü Komitesi (2009). “Sendika Özgürlüğü Komitesi 355. Rapor” [Elektronik Sürüm], S: 158 – 175
[https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09604/09604\(2009-92-series-B\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09604/09604(2009-92-series-B).pdf)
22.04.2018

Uluslararası Gıda, Tarım, Otel, Restoran, İkram, Turizm, Tütün ve Yardımcı İşçi Sendikaları Birliği (IUF) vd. v. Filipinler (SÖK, 2009, Başvuru No: 2716)
Sendika Özgürlüğü Komitesi (2010). “Sendika Özgürlüğü Komitesi 358. Rapor” [Elektronik Sürüm], S: 218 – 230
[https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09604/09604\(2010-93-serie-B\)engl.pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09604/09604(2010-93-serie-B)engl.pdf)
22.04.2018

Demokratik Bağımsız Sendikalar Birliği'nden (LIGA) v. Macaristan (SÖK, 2010, Başvuru No: 2777)
Sendika Özgürlüğü Komitesi (2011). “Sendika Özgürlüğü Komitesi 360. Rapor” [Elektronik Sürüm], S: 186 – 198
<https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09604/09604%282011-94-Series-B%29.pdf>
22.04.2018

Yargıçlar ve Savcılar Sendikası (Yargı-Sen) v. Türkiye (SÖK, 2011, Başvuru No: 2892)
Sendika Özgürlüğü Komitesi (2012a). “Sendika Özgürlüğü Komitesi 363. Rapor” [Elektronik Sürüm], S: 321– 326
<https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09604/09604%282012-95-Series-B%29.pdf>
22.04.2018

NSZZ “Solidarnosc” Ulusal Komisyonu v. Polonya (SÖK, 2011, Başvuru No:2888)
Sendika Özgürlüğü Komitesi (2012b). “Sendika Özgürlüğü Komitesi 363. Rapor” [Elektronik Sürüm], S: 302– 308
<https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09604/09604%282012-95-Series-B%29.pdf>
22.04.2018

Meksika Cumhuriyeti Telefon Operatörleri Birliği (STRM) v. Meksika Hükümeti (SÖK, 2011, Başvuru No: 2919)
Sendika Özgürlüğü Komitesi (2013). “Sendika Özgürlüğü Komitesi 368. Rapor” [Elektronik Sürüm], S: 163 – 173

https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_216617.pdf
22.04.2018

Uluslararası Sendikalar Konfederasyonu (ITUC) v. Katar (SÖK, 2012, Başvuru No: 2988)

Sendika Özgürlüğü Komitesi (2014a). “Sendika Özgürlüğü Komitesi 371. Rapor” [Elektronik Sürüm], S: 181 – 187

https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_239692.pdf
22.04.2018

Türkiye Sosyal Sigortalar, Eğitim, Büro, Ticaret, Kooperatif ve Güzel Sanatlar İşçileri Sendikası (SOSYAL-İŞ) v. Türkiye (SÖK, 2013, Başvuru No:3021)

Sendika Özgürlüğü Komitesi (2014b). “Sendika Özgürlüğü Komitesi 373. Rapor” [Elektronik Sürüm], S: 110 – 128

https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_319545.pdf
22.04.2018

Türkiye Sivil Havacılık Sendikası (Hava-İş), Uluslararası Taşımacılık İşçileri Federasyonu (ITF) v. Türkiye (SÖK, 2013, Başvuru No: 3011)

Sendika Özgürlüğü Komitesi (2014c). “Sendika Özgürlüğü Komitesi 372. Rapor” [Elektronik Sürüm], S: 155 – 165

https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_319545.pdf
22.04.2018

Kristal-İş v. Türkiye (SÖK, 2014, Başvuru No. 3084)

Sendika Özgürlüğü Komitesi (2015). “Sendika Özgürlüğü Komitesi 374. Rapor” [Elektronik Sürüm], S: 207 – 211

https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_357167.pdf
22.04.2018

• Elektronik Kaynak – İHAM Kararları

İHAM (1975) Belçika Ulusal Polis Sendikası v. Belçika Kararı, Başvuru No. 4464/70 27.10.1975

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-57435"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)
10.06.2019

İHAM (1976) Schmidt ve Dahlström v. İsveç Kararı, Başvuru No. 5589/72, 06.02.1976

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-57574"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)
10.06.2019

İHAM (2002) Wilson, Ulusal Gazeteciler Sendikası vd., v. İngiltere Kararı, Başvuru No. No. 30678/96 02.10.2002

<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60554>
10.06.2019

İHAM (2006a), Sorensen And Rasmussen v. Danimarka Kararı (İHAM, Başvuru No. 52562/99 ve 52620/99, 11.01.2006)
<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72015>
10.06.2019

İHAM (2006b), Tüm Haber-Sen ve Çınar v. Türkiye Kararı, Başvuru No. 28602/95, 21.02.2006
[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"tabview\":\[\"document\"\],\"itemid\":\[\"001-72521\"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\)
20.05.2019

İHAM (2008) Demir ve Baykara v. Türkiye Kararı, Başvuru No. 34503/97, 12.11.2008
[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"tabview\":\[\"document\"\],\"itemid\":\[\"001-89558\"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\)
20.05.2019

İHAM (2009), Danilenkov vd. v. Rusya Kararı, Başvuru No. 67336/01, 30.07.2009
[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"%22tabview%22:\[\"%22document%22\"\],\"%22itemid%22:\[\"%22001-93854%22\"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\)
20.05.2019

İHAM (2009), Enerji Yapı ve Yol Sen v. Türkiye Kararı, Başvuru No. 68959/01, 21.04.2009
<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-92267>
20.05.2019

İHAM (2011), Palomo Sanchez v. İspanya Kararı, Başvuru No. 28955/06, 12.09.2011
<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-106178>
20.05.2019

İHAM (2014), Ulusal Demiryolu, Denizcilik ve Taşımacılık İşçileri Sendikası v. Birleşik Krallık Kararı, Başvuru No. 35009/05, 08.04.2014
<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-142192>
20.05.2019

İHAM (2016), Unite The Union v. Birleşik Krallık Kararı, Başvuru No. 65397/13, 03.05.2016
<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-163461>
20.05.2019

İHAM (2017), Tek Gıda İş Sendikası v. Türkiye, Başvuru No. 31045/10, 04.04.2017
<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-172858>

18.10.2019

• **Elektronik Kaynak – AYM Kararları**

TC, Anayasa Mahkemesi (AYM) (2013), Esas No: 2013/24, (6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’nun Çeşitli Hükümlerinin İptali “Grev Yasağı” Kararı), Karar Tarihi: 14.11.2013

<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2013-133-nrm.pdf>
12.11.2019

TC, Anayasa Mahkemesi (AYM) (2014a), Esas No: 2013/1 (6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Hükümlerinin İptali Kararı), Karar Tarihi: 22.10.2014

<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2014/161>
12.11.2019

TC, Anayasa Mahkemesi (AYM) (2014b), Esas No: 2013/130 (4688 sayılı Kanunun Sendikaya Üye Olamayacaklar” maddesi “Emniyet hizmetleri sınıfı ve emniyet teşkilâtında çalışan diğer hizmet sınıflarına dahil personel” bendi iptal kararı, Karar Tarihi: 09.01.2014

<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2014/18?EsasNo=2013%2F130>
15.10.2019

TC, Anayasa Mahkemesi (AYM) (2014c), Başvuru No: 2013/8463, (Tayfun Cengiz Başvurusu), Karar Tarihi: 18.9.2014

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/8463?Dil=tr>
05.01.2018

TC, Anayasa Mahkemesi (AYM) (2015a), Başvuru No: 2013/8517 (Ertan Rüstem Başvurusu), Karar Tarihi: 6.1.2015

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/8517?BasvuruNoYil=2013&BasvuruNoSayi=8517>
05.02.2020

TC, Anayasa Mahkemesi (AYM) (2015b), Başvuru No: 2014/12166 (Kristal-İş Sendikası Başvurusu), Karar Tarihi: 2.7.2015

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/12166?MevzuatTuru=2&MevzuatNumarasiIsmi=305>
05.02.2020

TC, Anayasa Mahkemesi (AYM) (2015c), Esas No: 2014/177, (Ekonomik ve Sosyal Konseye Bağlı Olmayan Sendikalar İçin Uygulanacak İşkolu Barajı Kararı), Karar Tarihi: 14.5.2015

<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2015-49-nrm.pdf>
05.02.2020

TC, Anayasa Mahkemesi (AYM) (2017), Başvuru No: 2014/15627 (Anıl Pınar ve Ömer Bilge Başvurusu), Karar Tarihi: 5.10.2017

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/15627?BasvuruNoYil=2014&BasvuruNoSayi=15627>
12.11.2019

TC, Anayasa Mahkemesi (AYM) (2018), Başvuru No: 2015/14862 (Birleşik Metal İşçileri Sendikası Başvurusu), Karar Tarihi: 9.5.2018

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/14862>
12.11.2019

TC, Anayasa Mahkemesi (AYM) (2019a), Esas No: 2018/90, (AYM'nin Grev Erteleme Gerekçeleri İle İlgili Kararı) Karar Tarihi: 14.11.2019

<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2019/85?EsasNo=2018%2F90>
05.08.2020

TC, Anayasa Mahkemesi (AYM) (2019b), Başvuru No: 2015/19791 (Abdülkadir Akgün Kararı) Karar Tarihi: 20.3.2019

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/19791?BasvuruNoYil=2015&BasvuruNoSayi=19791>
05.08.2020

TC, Anayasa Mahkemesi (AYM) (2020), Başvuru No: 2016/13328 (Türkiye Gıda ve Şeker Sanayi İşçileri Sendikası Başvurusu Kararı) Karar Tarihi:19.11.2020)

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/13328?BasvuruNoYil=2016&BasvuruNoSayi=13328>
05.05.2021

• Elektronik Kaynak – Yargıtay Kararları

Yargıtay (2012), Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Yargı-Sen Kararı, Esas Numarası: 2011 / 49782, 21.02.2012

<https://www.hukukturk.com/Goster?v=GE95G5juXy4>
12.11.2019

Yargıtay (2013), Yargıtay 22. Hukuk Dairesi Toplu Eylem Hakkı Kararı, Esas Numarası: 2013 / 7515, 14.05.2013

<https://www.hukukturk.com/Goster?v=GE95G83CP1E>
12.11.2019

Yargıtay (2014a), Yargıtay 7. Hukuk Dairesi Toplu Eylem Hakkı Kararı, Esas Numarası: 2014/7643, 04.06.2014

<https://www.hukukturk.com/Goster?v=GE95G6nTcAK>
12.11.2019

Yargıtay (2014b), Yargıtay 9. Hukuk Dairesi İş Güvencesi Kapsamında Olmayan İşçilerin Sendikal Tazminattan Yararlanma Hakkı Kararı Esas Numarası: 2013/13993, 25.03.2014

<https://legalbank.net/belge/y-9-hd-e-2013-13993-k-2014-10049-t-25-03-2014-is-guvencesi-kapsaminda-olmayan-iscilerin-de-sendikal-/1419062/ILO+denetim>
12.11.2019

Yargıtay (2016), Yargıtay 22. Hukuk Dairesi Emniyet Sen Kararı, Esas Numarası: 2016 / 12861, 06.06.2016

<https://www.hukukturk.com/Goster.aspx?v=GE95G5xRWNs>
12.11.2019

Yargıtay (2018), Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Toplu Eylem Hakkı Kararı, Esas Numarası: 2018/212, 22.02.2018

<https://www.hukukturk.com/Goster?v=GE95G9ZQxM0>
12.11.2019

Yargıtay (2020), Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Yeni Emekliler Birliği Sendikası Kararı, Esas Numarası: 2020 / 189, 17.11.2020

<https://www.hukukturk.com/Goster?v=GE95G9HMTuy>
10.05.2021

- **Elektronik Kaynak – Danıştay Kararları**

Danıştay (2005), Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu Grev Erteleme Kararı, Esas Numarası: 2003/271, 14.04.2005

<https://legalbank.net/belge/d-idrddk-e-2003-271-k-2005-273-t-14-04-2005-danistay-idari-dava-daيرهleri-kurulu-karari/624038/grev+erteleme>
12.11.2019

Danıştay (2006), Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararı, Esas Numarası: 2005/1, 03.03.2006

<https://legalbank.net/belge/d-ictihatları-birlestirme-kurulu-e-2005-1-k-2006-1-t-03-03-2006-kamu-gorevlileri-sendikalari/257578/ILO>
12.11.2019

Danıştay (2014), Danıştay 10. Dairesi Grev Erteleme Kararı, Esas Numarası: 2014/3628, 16.07.2014

<https://legalbank.net/belge/d-10-d-e-2014-3628-k-y-durdurma-t-16-07-2014-yasal-grevin-genel-sagligi-ve-milli-guvenligi-bozucu-ni/1466377/grev+erteleme>
12.11.2019

Danıştay (2016), Danıştay 12. Dairesi İş Bırakma Eyleminin Sendikal Faaliyet Olduğu Kararı, Esas Numarası: 2012/11200, 16.02.2016

<https://www.hukukturk.com/Goster?v=GE95G5O8w88>
12.11.2019